



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito

**LOBBYING, A ATIVIDADE DOS
GRUPOS DE INTERESSE E GRUPOS DE PRESSÃO
– ATUAÇÃO E DIREITO –**

Programa de Estudos de Pós-Graduação em Direito Nível:
Mestrado

ALUNA: Cristiane Avizú
Área de Concentração: Direito do Estado
Sub – área: Direito Constitucional

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

CRISTIANE AVIZÚ

**LOBBYING, A ATIVIDADE DOS
GRUPOS DE INTERESSE E GRUPOS DE PRESSÃO
– ATUAÇÃO E DIREITO –**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito Constitucional, sob a *orientação* da Professora Doutora MARIA GARCIA.

Avizú, Cristiane
LOBBYING, A ATIVIDADE DOS GRUPOS DE INTERESSE
E GRUPOS DE PRESSÃO – ATUAÇÃO E DIREITO –
São Paulo: s.n., 2007.
155 f.; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Área de concentração: Direito
Orientadora: Prof^a. Dr^a. Maria Garcia

1. Constituição. 2. Igualdade. 3. Participação. 4. Interesse Público.

BANCA EXAMINADORA

TITULARES

SUPLENTE

*É um grande e belo espetáculo ver o homem
sair, de qualquer maneira, do nada, por seus próprios esforços;
dissipar, com as luzes da razão, as trevas nas quais a natureza o envolvera;
e elevar-se acima de si mesmo; atirar-se pelo espírito até às regiões celestes; percorrer,
a passos de gigante, como o sol, a vasta extensão do universo; e, o que ainda é maior e mais difícil,
entrar de novo dentro de si mesmo para aí estudar o homem e conhecer sua natureza, seus deveres e seu fim.*

(Jean-Jacques Rousseau, Discurso Sobre as Ciências e as Artes,
Edição Ridendo Castigat Mores - eBooksBrasil.com)

AGRADECIMENTOS

O primeiro e mais precioso de todos os meus agradecimentos faço ao meu Pai e Protetor Nosso Senhor Jesus, pela minha vida, por permitir-me chegar até aqui, pela força para o enfrentamento de todas as dificuldades e também por todas as graças que me foram concedidas, nesses últimos anos, em especial em 2006.

Para mamãe Clarice todo o meu carinho, que representa minha família que por força das circunstâncias ficou pequenina, mas com um coração enorme.

A essa querida pessoa que iluminou meu caminho e se tornou um marco em minha vida; professora, orientadora não só de vida acadêmica, mas de vida e humana, Professora Maria Garcia, meu muito obrigado por todo o auxílio, atenção, descobertas, carinho e amizade conferida.

Agradeço a oportunidade de trabalhar na Câmara Municipal de São Paulo, que faz parte da realização dessa conquista.

Aos professores pelas aulas ministradas, pelos debates, dicas e compartilhamento de experiências. Aos colegas pelas discussões e pela amizade que cativamos ao longo desse período.

Na hora de solucionar problemas administrativos lá estavam eles dispostos a nos socorrer, meu agradecimento aos funcionários da PUC.

À CAPES agradeço a contribuição financeira.

Aqueles que por um motivo ou outro não foram aqui registrados, mas trouxeram uma contribuição, meu muito obrigado.

Enfim, minha consciência me diz que ainda que deixe registrado meu agradecimento à algumas pessoas, esse não será o suficiente pela participação importante nesta caminhada acadêmica que culmina com a presente dissertação.

R E S U M O

Neste trabalho procuramos analisar o fator da reunião do homem em sociedade e a organização dessa sociedade em Estado, com o objetivo de situarmos a principal razão dessa reunião, o Bem Comum. Em seguida percorremos a evolução do pensamento constitucionalista, os fatores que outorgam o poder para adentrarmos no ordenamento constitucional e promovermos a conjugação da participação no processo democrático de forma igualitária, com as hipóteses de influência dos grupos de interesse e e grupos de pressão na elaboração legislativa ao exercerem a atividade do *Lobbying*, com as contribuições ou prejuízos decorrentes dessa atuação, bem como pelos aspectos normativos que caracterizam essa atuação conforme ou desconforme, donde constatamos ser o princípio da isonomia fundamental, a fim de preservar uma participação, no processo de criação da lei, em condições de igualdade, sem cedências à pressão do poder econômico, e com isso termos preservado o interesse público e o bem comum.

PALAVRAS CHAVE: Estado, Constituição, Poder, Igualdade, Consenso, Participação, Interesse Público, Sociedade.

ABSTRACT

In this work we try to analyze the factor of the meeting of man in society and the organization of said society in a State, with the aim to establish the main reason of this meeting, the Common Good. Afterwards, we walk along the evolution of the constitutionalistic order, the factors that give us the power to enter the constitutionalistic thought, and promote the conjugation of the participation in the democratic process in an equal form, with the hypotheses of influence of the interest groups and press ion groups in the legislative elaboration when performing the Lobbying activity, including the contributions or damages arising out of this performance, as well as the normative aspects that characterize this actuation as it is or n the contrary, where we notice the principle of the basic isonomy, in order to preserve a participation in the Law preparation process, in equal conditions, without giving way to the economical power pressure and so we shall preserve the public interest and common good.

KEY WORDS: State, Constitution, Power, Equality, Consensus, Participation, Public Interest, Society.

SUMÁRIO

Considerações Preliminares	01
1. Constituição e Regulação do Poder	04
1.1. Porque os homens vivem em sociedade	06
1.2. Razões da existência do Estado	14
1.3. Aspectos históricos do Estado	19
1.4. Evolução do Constitucionalismo	23
1.5. O Poder Político	25
1.6. O Poder Constituinte	27
1.7. Fins da Constituição	29
1.8. Elementos Fundamentais – O mínimo irreduzível	31
2. A Constituição - Limite à Atividade Legislativa	34
2.1. A conexão : Bem Comum – Vontade Geral – A Lei	36
2.2. Considerações sobre o Princípio da Supremacia do Interesse Público	40
2.3. Democracia e o Princípio da Isonomia na Elaboração Legislativa.....	44
2.3.1. Aspectos gerais da Democracia	45
2.3.2. O Princípio da Isonomia	53
2.4. A conjugação: Participação na elaboração legislativa e Princípio da Isonomia	56
2.5. Repercussão do controle político na sociedade	60
3. Teorias e Fenômenos da atividade dos Grupos de Interesse e Grupos de Pressão – o <i>Lobbying</i>	64
3.1. Conceituação	64
3.2. Teorias dos grupos	67
3.3. O fenômeno da captura	70
3.4. O fenômeno do rent-seeking	72
3.5. O Poder Econômico	75

4.O <i>Lobbying</i> nos E.U.A.	85
4.1. Aspectos normativos	86
4.2. A atuação junto aos poderes	91
4.3. O papel desenvolvido pelo <i>Lobby</i>	95
4.4. Alguns Grupos e sua existência na legislação pátria	96
4.4.1. Partidos Políticos	97
4.4.2. Sindicatos	100
4.4.3. Entidades Classistas	104
4.4.4. O Terceiro Setor	107
5. Participação política dos Grupos e a Opinião Pública	111
5.1. Por Prerrogativas Constitucionais	111
5.1.1. Iniciativa Popular de Leis	112
5.1.2. Referendo Popular	112
5.1.3. Plebiscito	115
5.1.4. Veto Popular	116
5.1.5. Ação Popular	117
5.2. Por Prerrogativas Legais - Instrumentos Regimentais das Casas Legislativas	118
5.2.1. Audiência Pública	119
5.2.2. Tribuna Popular	121
5.2.3. Comissão de Legislação Participativa	122
5.3. O Poder de Influência e Formação da Opinião Pública ..	123
5.4. Interesse Público ou Particular ? Um estudo de caso.....	128
Conclusões.....	131
Referências Bibliográficas	134

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A Constituição, Lei Fundamental da Nação, pacto político de uma sociedade para se organizar, norma origem da organização geral do Estado, de sua estrutura, do *Exercício do Poder*, da proclamação dos direitos fundamentais; exterioriza a estreita relação existente entre a ciência jurídica e a ciência política, que sentimos através do tempo e da história.

Nosso atual texto constitucional não se descuidou da Democracia Participativa, visto ter disponibilizado vários mecanismos de participação mais intensa do cidadão nas decisões governamentais tais como o plebiscito, referendo, iniciativa popular. Também estão consagrados mecanismos que favorecem a existência de vários grupos, vez que resguarda o direito de reunião, o direito de associação, o direito de petição, o direito de sindicalização, entre outros da mesma linhagem. No entanto, temos a representação desses grupos em atividade junto aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, criando um mecanismo extralegal de uma espécie de “exercício partidário” devidamente organizado e influente, com trânsito não disciplinado.

O objeto desta pesquisa é a análise dos aspectos regulamentares da atuação dos grupos de pressão e dos grupos de interesse, da atividade dos “lobbies”, tanto em relação ao seu trânsito dentro do governo, como no âmbito da chamada *sociedade civil*. Questão essa que implica a análise da isonomia, da regularidade do exercício de suas atividades, responsabilidades, fiscalização, participação no processo legislativo, “legitimidade legislativa” face à possibilidade de favorecimento de interesses de uma classe, comunidade ou associação em detrimento do interesse público.

Essas questões fizeram despertar a curiosidade acerca das características específicas do instituto que aqui se pretende tratar, descobrindo os reflexos que possam ser observados na esfera prática.

A opção pelo tema decorre do fato de assistirmos nas atuais democracias, os representantes de interesses e os lobistas se tornarem indissociáveis da realidade governamental, sendo que em nosso país nos

últimos anos essa atividade tem passado por um amadurecimento, e busca encontrar assento no sistema jurídico.

Portanto vislumbramos a importância do estudo do trabalho desenvolvido pelos grupos de interesse e grupos de pressão na formação das decisões do Estado, e formulamos algumas indagações, tais como:

- 1) Esses grupos, segmentos ou organizações da sociedade se dariam ao trabalho de envidar esforços para conquista de decisões que de alguma forma não contemplem seus interesses? Mais especificamente, na elaboração legislativa?
- 2) Qual foi o caminho trilhado para a conquista dessa decisão ou medida governamental?
- 3) Existe igualdade de condições entre as partes nessa busca?
- 4) E fundamentalmente, essa decisão comunga com o Bem Comum?

Embora existam problemas como a corrupção, dentre outros, cujo tratamento são afetos e se realizam na esfera criminal, aqueles que não caracterizam ilícitos penais, como os mencionados acima, não podem deixar de ser analisados diante da necessidade de assegurar o Bem Comum.

Para o desenvolvimento e análise do tema proposto, optamos pela utilização de uma metodologia interdisciplinar do Direito e da Ciência Política, aliando teoria e prática na busca de respostas às questões suscitadas.

No decorrer da dissertação, procurar-se-á responder e esclarecer os pontos relevantes na doutrina, jurisprudência e prática, orientando a leitura acerca dos mais novos pontos introduzidos em nosso ordenamento bem como do tratamento dado à matéria no ordenamento de outros países.

Entrementes, antes de adentrar especificamente o tema ora debatido, cumpre rever alguns conceitos necessários para a sua compreensão, bem como abordar, brevemente, outros aplicáveis ao estudo do direito constitucional, tais como a questão da legitimidade da Carta Constitucional, seus princípios da Isonomia, da Democracia, do Interesse Público, dentre outras de nossa "*lex mater*".

A conclusão do trabalho, que temos a esperança de ter realizado a

contendo os esclarecimentos necessários, demonstra o resultado encontrado nessa pesquisa relativa ao contributo fundamental da política constitucional no tocante ao estabelecimento de condições que proporcionem a participação da sociedade na elaboração legislativa com o desenvolvimento de uma Democracia em igualdade de condições, particularmente em relação aos grupos, e que deve observar a diretriz do Interesse Público, enfim que encontre na dicotomia interesse público versus interesse privado o equilíbrio com a prevalência do Bem Comum.

1. CONSTITUIÇÃO E REGULAÇÃO DO PODER

Muitos falaram brilhantemente sobre a Constituição, mas Ferdinand Lassalle em sua palestra aos trabalhadores alemães nos traz uma visão muito clara e nos transmite como provavelmente se fez transmitir naquela oportunidade sobre “Que é uma Constituição”.

Em sua conferência, Lassalle¹ coloca que as respostas dos juristas distanciam-se muito de explicarem cabalmente o que é uma Constituição. Limitando-se a descrever exteriormente como se formam as constituições; não esclarecem o conceito de toda Constituição, a essência constitucional. Então ele ensina que a “Constituição não é uma lei como as outras, é uma Lei Fundamental da Nação”, explica que é fundamental porque é origem, porque é necessária, ou seja, sem ela o restante do ordenamento não existe, sendo portanto fundamento de validade para as demais leis.

Em torno da concepção da Constituição como Lei Fundamental, Lassalle frisa ser ela uma *Força Ativa* que condiciona a formatação das demais leis que devem se identificar com a sua essência, com as diretrizes nela traçadas. Logo essa Força Ativa condiciona a vida jurídica e política do Estado, dando-lhe direção, a fim de expressar os *Fatores Reais de Poder* que são a base dessa Força Ativa. Os Fatores Reais de Poder por sua vez encontram seu alicerce na sociedade, ou melhor, no ajustamento entre a realidade jurídica e a realidade política de uma determinada sociedade.

Esse conceito sociológico-político de Constituição que parte do pressuposto da obediência a realidade sociológica e política de uma determinada sociedade em um determinado momento, vislumbra a Lei Fundamental como a conjugação dos Fatores Reais de Poder de um povo dentro de uma época.

Na Antigüidade Clássica Aristóteles ensinava que a melhor Constituição é aquela que for mais bem ajustada as necessidades reais de cada povo². Em Pinto Ferreira também encontramos uma síntese histórica que demonstra que esse mesmo filósofo em sua obra “Política” possui um

¹ Lassalle, Ferdinand. A Essência da Constituição. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2000, p. 12.

² BITAR, Orlando. Aulas de 1963, disponível em <http://mx.geocities.com/profpito/conc.html>. Acesso em: 12 Set./ 2005.

entendimento sobre a Constituição, então chamada de "Politéia", como sendo a ordem de vida em comum naturalmente existente entre os homens, ou seja, podemos dizer que há nesse conceito um conteúdo sociológico-político.

Dentro das mais variadas acepções o conceito de Constituição sempre traz em seu núcleo a organização do poder: José Joaquim Gomes Canotilho³ a conceitua como o estatuto jurídico do fenômeno político, ou seja, não deixa de ser o conjunto de normas que regula o poder exercido na sociedade, afinal estatuto jurídico pode ser traduzido em um conjunto de normas, e fenômeno político diz respeito ao exercício do poder. Para Hermann Heller⁴ ela é uma carta de princípios mediadora das relações entre a Sociedade e o Estado que a governa, ou seja, regula o exercício do poder ao dispor sobre as relações entre Estado e Sociedade, até um e outro podem impor a própria vontade, democraticamente ou não.

Celso Bastos destaca três enfoques distintos, sob os quais a Constituição pode ser estudada: 1º) o Formal, segundo o qual Constituição é um conjunto de normas jurídicas elaboradas de forma solene, mediante um processo especial; 2º) o Material, diz respeito aos "fatores reais de poder", a realidade fática que configura a maneira de ser de um Estado; e 3º) o Substancial, de acordo com o qual a Constituição é reúne as normas que dão essência ao Estado, que lhe confere estrutura, distribui competências, limita suas ações, enfim é o assunto tratado em seus dispositivos⁵.

Por sua vez Karl Loewenstein procede a uma classificação pautada pela efetividade da Constituição, que é uma classificação ontológica de Constituição, e deve ser verificada de acordo com a conformação real da sociedade, subdividida da seguinte forma: 1º) Normativas, as quais existem na sociedade, que realmente normatizam a sociedade, com a regulação dos poderes, o processo político, etc.; 2º) Nominais, assim são chamadas porque são constituições educativas, para num futuro serem convertidas em constituições normativas; e por última 3º) Semânticas, elas dão significado às

³ CANOTILHO, J.J.Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. Livraria Almedina: Coimbra, 1997, pg. 179.

⁴ HELLER, Hermann. Teoria del Estado, tradução de Luis Tobio. Mexico: Ed. Fondo de Cultura Economica, 1998, pg. 98.

⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002, pg. 59 e ss.

coisas, representam o Estado, a situação vigente na sociedade, elas nos contam quem manda e quem obedece.⁶

Pois bem, podemos ter acepções variadas de Constituição, como a sociológica, a filosófica, a jurídica ou formal, a econômica, a material, enfim todas elas nos levam de alguma forma a um mesmo caminho, a regulação do Poder. No entanto não falamos dele, do Poder, que não nos atreveremos a nos embrenhar nessa difícil tarefa, mas apenas trazer algumas colocações para os fins deste trabalho.

Como assinala Maria Garcia, citando Félix Oppenheim, “*o conceito de poder tem importância fundamental na apreciação do fato político e na relação comando-obediência*”, mas muitas são as acepções do termo poder, dentre elas, poder unilateral, poder social, poder coletivo, dentre outras⁷. Por isso não nos concentraremos na subordinação decorrente da força, onde mandam os mais fortes e obedecem os mais fracos, não na força exercida pelo monopólio da coação, como explica José Eduardo Faria⁸, mas na força que fala Lassalle, aquela em função de um valor, de um consenso, de uma tradição, pelo consentimento dos governados, ou seja, do poder legitimamente pelos governados. E para isso nos embrenharemos em alguns aspectos históricos do Constitucionalismo, para diante dos fatos entendermos essa evolução.

1.1. PORQUE OS HOMENS VIVEM EM SOCIEDADE

Pode até parecer que as razões dos homens viverem em grupos, ou comunidades, ou em sociedade não seja objeto a ser analisado pela ciência jurídica, mas ao contrário, entendemos ser fundamental essa análise visto estarmos diante de uma ciência que trabalha com o humano, e que disciplina os comportamentos do homem para a convivência em sociedade.

Diante disso retornaremos às origens a fim de analisarmos as razões que levaram os homens a viverem em sociedade, com vistas a proporcionar uma clareza de raciocínio, mas sem a pretensão de trazer uma fórmula como

⁶ LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Ediciones Ariel, 1979. Barcelona, pg.205 e ss.

⁷ GARCIA, Maria. Desobediência Civil, 2ª Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.43.

solução da questão, mesmo porque respeitáveis estudiosos já nos antecederam, e concluíram pela impossibilidade de identificar uma única razão para a formação da sociedade.

Com base na concepção aristotélica de sociabilidade, o homem é um ser que tem como condição inerente à sua natureza, viver em sociedade, ele não basta a si próprio, e necessita, como outros animais irracionais, existentes em nosso planeta, de auxílio mútuo para própria sobrevivência, com uma diferenciação os animais se reúnem por instinto, enquanto que os homens dentre todos animais é o único que possui outros elementos relacionados às suas ações, ou seja, ele é dotado de razão, sabe distinguir entre o bem e o mal e o justo e o injusto. Aristóteles afirma que “*o homem é naturalmente um animal político*”⁹.

Nesse sentido vemos que “*Na verdade, nenhum homem é auto-suficiente ou adequadamente capacitado pela natureza. Pois quando ele nasce, destituído de toda ajuda, desnudo e indefeso, é como se tivesse perdido todos os seus bens num naufrágio, sendo lançado nas dificuldades desta vida, incapaz, pelas próprias forças de alcançar o aconchego materno ou de enfrentar as dificuldades da sua condição, ou mesmo de mover-se do lugar em que foi deixado. Por suas lágrimas e seu pranto, ele só consegue iniciar a mais miserável das vidas: um sinal muito certo de infortúnio premente e imediato. Destituído de todo conselho e ajuda, dos quais, no entanto, precisa muito, ele é incapaz de sustentar-se sem intervenção e assistência dos outros. Mesmo que esteja bem-nutrido fisicamente, não pode manifestar a luz da razão. Nem, ao tornar-se adulto, é capaz de obter, por si mesmo, aqueles bens externos de que necessita para uma vida confortável e santa, ou prover, por suas próprias forças, todos os requisitos da vida. As energias e a industrioseidade de muitos homens são necessárias para buscar e suprir essas coisas. Portanto, enquanto permanece isolado e não se mistura com a sociedade humana, o homem não pode viver bem e confortavelmente, carecendo de tantas coisas úteis e necessárias. Como só a vida simbiótica pode oferecer-lhe ajuda e remédio para esse estado de*

⁸ FARIA, José Eduardo. Poder e Legitimidade. Editora Perspectiva: São Paulo, 1978, p. 74.

⁹ ARISTÓTELES, Política. Tradução de Torrieri Guimarães, São Paulo: Editora Martin, 2003, p. 14.

*coisas, ele é levado, e quase, forçado, a abraçá-la, se quiser viver confortavelmente e bem, e mesmo se apenas deseja sobreviver. Ali, ele é chamado ao exercício e ao desempenho daquelas virtudes que estão necessariamente desativadas, exceto nesta simbiose*¹⁰.

Em Cícero temos a mesma posição favorável a idéia de sociedade natural como fruto da natureza humana, afirmando que *“a primeira causa dessa agregação de uns homens a outros é menos a sua debilidade do que um certo instinto de sociabilidade em todos inato; a espécie humana não nasceu para o isolamento e para a vida errante, mas com uma disposição que, mesmo na abundância de todos os bens, a leva a procurar o apoio comum. XXVI. Assim, não deve o homem atribuir-se, como virtude, sua sociabilidade, que é nele intuitiva.”*¹¹, ou seja, mesmo diante da possibilidade de dispensa da convivência comum em razão de ter o homem suprido suas necessidades materiais, ainda assim ele permanece em sociedade, donde se conclui ser natural essa sua condição de vida.

No século XIII São Tomás de Aquino reafirma o entendimento de Aristóteles, ao afirmar que *“o homem é por natureza, animal social e político, vivendo em multidão, ainda mais que todos os outros animais, o que evidencia pela natural necessidade”*¹², sendo o isolamento uma exceção.

Dentre os autores contemporâneos é Oreste Ranelletti, na opinião do Professor Dalmo de Abreu Dallari, quem enfoca objetiva e precisamente o problema através da colheita de dados decorrentes da observação da realidade, segundo o qual *“onde quer que se observe o homem, seja qual for à época, mesmo nas mais remotas a que se possa volver, o homem sempre é encontrado em estado de convivência e combinação com outros, por mais rude e selvagem que possa ser na sua origem. O homem singular, completamente isolado e vivendo só, próximo aos seus semelhantes mas sem nenhuma relação com eles, não se encontra na realidade da vida.”*¹³

Essas posições trazem consigo, portanto, a idéia da sociedade natural,

¹⁰ ALTHUSUYS, Johannes, Política. Apud por Nelson A. Garcia SANTOS. O contrato social, ontem e hoje. São Paulo: São Paulo, Cortez Editora, 1993, p.38.

¹¹ CÍCERO, Da República, Apud, Dallari, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado, 25ª Ed, São Paulo: Saraiva, 2005, p.10.

¹² AQUINO, Santo Tomás de. Summa Theologica. Apud. Dallari, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado, 25ª Ed, São Paulo: Saraiva, 2005, p.10.

que decorre como impulso da própria natureza do ser humano, a de associar-se a outros seres humanos e viverem em conjunto.

Diversamente entendem autores como Thomas Hobbes e Jean Jacques Rousseau, que concebem a sociedade como um ato de escolha.

Em 1651 Hobbes apresenta a obra que o consagrou até nossos dias, e tornou-se um marco na história do pensamento político, estamos falando do Leviatã. Nela ele inicia suas reflexões tentando compreender o homem, a natureza humana, o microcosmo da sociedade, ele analisa o homem em suas paixões, seus desejos e quais os recursos que estes utilizam para realizá-los; suas relações com o outro; suas relações sociais, o que o move na vida, dentre outros.

Ele escreve que o ser humano como ser desejante é incompleto e busca permanentemente através dos deslocamentos dos objetos de desejos a sua inalcançável completude. O desenvolvimento dessas idéias se desdobra naquilo que é sua principal proposição sobre a natureza humana: o desejo do homem pelo poder. Coloca que *“As paixões que provocam de maneira mais decisiva as diferenças de talento são, principalmente, o maior ou menor desejo de poder, de riqueza, de saber e de honra. Todas as quais podem ser reduzidas à primeira, que é o desejo de poder. Porque a riqueza, o saber e a honra não são mais do que diferentes formas de poder”*¹⁴. Disso decorre que *“ao homem é impossível viver quando seus desejos chegam ao fim, tal como quando seus sentidos e imaginação ficam paralisados. A felicidade é um contínuo progresso do desejo, de um objeto para outro, não sendo a obtenção do primeiro outra coisa senão o caminho para conseguir o segundo (...) Assinalo assim, em primeiro lugar, como tendência geral de todos os homens, um perpétuo e irrequieto desejo de poder e mais poder, que cessa apenas com a morte”*¹⁵.

Em princípio todos os homens são iguais, e essa condição de igualdade inicial desencadeia um processo que se inicia com o medo de perdas, e o desejo de mais, e põem os homens em busca dos meios que lhe poupe perdas e lhe traga o mais; essa condição estabelece um estado de

¹³ Op.cit., p. 11.

¹⁴ HOBBS, Thomas. Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil. Versão digital ebook. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Disponível em <http://www.arteirors.hpg.ig.com.br/b5-leviata.pdf>. Acesso em: 20 Maio./2004.

desconfiança no meio ambiente que acaba por estabelecer a expressão clássica da “*guerra de todos contra todos*”¹⁶. Assim “*todos os homens se detestam naturalmente um ao outro*” tornando-se “*o homem o lobo do próprio homem*” e “*cada eu é o inimigo e gostaria de ser o tirano de todos os outros*”, gerando uma desordem no meio ambiente.

Dessa forma o homem como ser racional se dá conta da necessidade de superar esse estado, o que o leva à celebração do contrato social. “*Hobbes formula, então, duas leis fundamentais da natureza, que estão na base da vida social e que são as seguintes: a) cada homem deve esforçar-se pela paz, enquanto tiver a esperança de alcançá-la; e quando não puder obtê-la, deve buscar e utilizar todas as ajudas e vantagens da guerra; b) cada um deve consentir, se os demais também concordam, e enquanto se considere necessário para a paz e a defesa de si mesmo, em renunciar ao seu direito a todas as coisas, e a satisfazer-se, em relação aos demais homens, com a mesma liberdade que lhe for concedida com respeito a si próprio*”¹⁷.

Em resumo Hobbes não concebe o estado de natureza como uma condição humana, mas animal, o que o leva através do uso da razão a buscar a solução, que é encontrada através de um pacto social, a que adere por meio de um ato de vontade, promovendo a uma mútua transferência de direitos, consolidando o “estado social”.

A mesma linha de pensamento é adotada por Jean Jacques Rousseau, no sentido de que “*a ordem social é um direito sagrado, que serve de base para todos os demais. Tal direito, entretanto, não advém da natureza; funda-se, pois em convenções*”¹⁸. Tanto na obra “Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens”, como na “O Contrato Social”, Rousseau trabalha com o homem no “estado de natureza”, sendo na segunda observada a convenção que leva à vida em sociedade.

O homem ao se ver afastado da natureza em razão da opressão

¹⁵ Op.cit.

¹⁶ Op.cit.

¹⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado, 25ª Ed, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 13.

¹⁸ ROUSSEAU, Jean Jacques. O Contrato Social. O Contrato Social e outros escritos. Tradução Rolando Roque da Silva. São Paulo: Editora Cultrix, p.9.

causada pela sociedade vai "*buscar a sociedade da natureza para meditar sobre a natureza da sociedade*"¹⁹.

Em o Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens é trabalhado o princípio que ficou famoso, de que o homem é bom e a sociedade o corrompe. Ele tenta ver a natureza fora da perspectiva social, sendo que a razão só veio com a sociedade e com a linguagem. No homem natural, o que opera não é a razão, pois ele era solitário e sua alma tinha realizações simples. Quando a sua preservação está ameaçada, o homem dá preferência a si. Ele deve ter o direito de não ser maltratado sem motivo. A vontade divina fez o homem bom. Rousseau, sem deixar de exercer sua análise crítica, abençoa o momento em que o homem começou a se civilizar.

Através do uso de sua intuição, Rousseau imagina o homem nos primórdios, o homem natural, e o descreve como aquele que tinha necessidades simples e como o ser mais organizado dos animais, que apesar desse diferencial, copia os instintos animais. Antecipando-se a Darwin, ele traça a robustez do ser humano e de seus filhos, e nesse contexto fala que a natureza seleciona os mais fortes. O homem selvagem no início é um animal; deseja e teme; as coisas boas que conhece são a comida, o sexo e o descanso. Ele teme a dor e a fome, no entanto o contato com a natureza e com os animais o faz corajoso.

O sentimento entre os seres humanos de se acharem uns melhores que os outros, inexistente no estado de natureza; o amor próprio, o amor de si mesmo, encontra-se ligado ao instinto de auto preservação, levando a humanidade à virtude. A piedade, princípio ignorado por Hobbes em sua definição de estado de natureza, é descrito por Rousseau como um instinto da espécie, que modera o amor próprio e faz com que nos identifiquemos com o semelhante; mas em oposição a piedade, existem as paixões violentas, que quanto mais se propagam mais necessárias são as leis. Onde verifica-se que na natureza, existe a igualdade, sendo a desigualdade proveniente dos homens.

As descobertas como o fogo e o ferro contribuíram com a civilização do

¹⁹ Op.cit., p.12.

homem, mas também os arruinou. O homem passa a necessitar do outro, a igualdade desaparece, que de forma bastante resumida e segundo Rousseau ocorre de acordo com a seguinte linha de raciocínio: no momento em que se precisou dos homens para forjar o ferro, precisou-se também de outros para alimentá-los; assim surgiu o trabalho e desenvolveu-se a propriedade, que é causa da desigualdade.

A desigualdade desencadeia um estado de guerra, de todos contra todos, e nesse ponto encontramos uma semelhança entre os entendimentos de Rousseau e Hobbes. Dessa forma, com o objetivo de evitar esse estado de guerra, as pessoas que vivem em uma determinada localidade convencionam regras para a convivência, estabelecendo um contrato. Mas nisso existe um problema, que se situa no resultado final, é a perda pelos pobres da única coisa que têm e que é um dos principais direitos do homem, a liberdade. Apesar dessa observação Rousseau alerta para não se tirar à conclusão de que é necessário um retorno ao estado de natureza.

Na sua obra o Contrato Social, sua investigação se faz em torno do porque a sociedade se instituiu e o fundamento da ordem social, que tem como desfecho que ela não vem do direito natural, nem da força, mas de uma convenção, o pacto social.

Em resumo, nessa obra o autor parte da passagem do estado de natureza para o estado civil, e verifica que o homem muda, e que o seu instinto primitivo é substituído pela justiça. Ele passa a ser um ser dotado de razão e moral. Com essa mudança advém vantagens e desvantagens, sendo as primeiras o ganho da liberdade civil e da propriedade, e a segunda a perda de sua liberdade natural. Observa ainda que, qualquer quebra ao compromisso desse contrato, implicará a uma volta ao estado de natureza.

A fim de garantir o direito de certas coisas, como a propriedade, advinda do trabalho e cultivo da terra, tornou-se necessário o pacto. Ao dizer que tudo se origina de convenções, que visam preservar a liberdade física e a igualdade inicial, ele faz uso daquela que considera como primeira sociedade, a família para proceder sua exemplificação. Na família prevalece a autoridade paterna, tem-se que depois do crescimento dos filhos apenas uma convenção e o respeito são capazes de manter essa autoridade.

Logo, busca uma solução para se manter a igualdade e insere a idéia da necessidade de criação de um corpo político, como mecanismo destinado ao combate da desigualdade. Temos o Estado ou governo, que segundo Rousseau, se justifica pela passagem do estado de natureza em que o homem é solitário, para a sociedade civil, onde o povo e o soberano devem ser a mesma pessoa ²⁰.

Em “Do Espírito das Leis” Montesquieu diz existirem leis naturais que levam o homem a viver em sociedade, sendo elas: 1) o desejo de paz; 2) o sentimento das necessidades, vivido principalmente na busca por alimentos; 3) a atração entre os sexos opostos; e 4) o desejo de viverem em sociedade, que decorre de uma consciência que os homens tem de sua condição e de seu estado. Ele utiliza-se do contratualismo para explicar a origem da sociedade, referindo-se ao homem em estado natural antes do estabelecimento da sociedade. No entanto não comunga da idéia de Hobbes no tocante a “guerra de todos contra todos”, pois concebe a bondade humana no estado de natureza, e como outros, reage ao absolutismo de Hobbes dizendo que esse desejo dele em atribuir aos homens esse subjugo mútuo é tão complexo, dependente e decorre de tantas outras que não seria ela a primeira idéia que o homem teria²¹.

John Locke não poderia deixar de ser lembrado ainda que forma bastante breve, como um dos maiores autores do século XVII, com obras marcadamente antiabsolutista que contribuíram de forma significativa na chamada Revolução Inglesa de 1688 e na Revolução Americana de 1776. O que importa para a análise em pauta é a sua concepção quanto à formação da sociedade, que é “controversa”. Como fora dito, suas obras são marcadamente antiabsolutistas, o que demonstra sua expressa oposição às idéias absolutistas de Thomas Hobbes, no entanto parte delas vieram a ser aproveitadas, tendo em vista que é bastante comum sua inclusão entre os contratualistas. Ao mesmo tempo tem-se que verificar que Locke teve forte influência religiosa em sua formação, que não permitiria afirmar que ele sustentasse um contratualismo puro, o que se verifica inclusive em um dos

²⁰ AUTOR não identificado. Jean-Jacques Rousseau - um pensador angustiado disponível em <http://www.consciencia.org/moderna/rousseau.shtml>. Acesso em: 11 Out./2004.

trechos do “Segundo Tratado sobre o Governo” que diz que “Tendo Deus feito o homem criatura tal que, conforme julgava, não seria conveniente para o próprio homem ficar só, colocou-o sob fortes obrigações de necessidade, conveniência e inclinação para arrastá-lo à sociedade, provendo-o igualmente do entendimento e linguagem para que continuasse a gozá-la”²².

De todas as análises que fizemos acima, seja através do entendimento da formação da sociedade decorrente do instinto gregário do homem ou, seja através de um pacto estabelecido entre os homens, verificamos que desde cedo, houve uma procura por formas de associativismo que lhes permitissem garantir a sua segurança física e realização de interesses individuais e coletivos.

Modernamente, o avanço trouxe aos povos um novo modo organizacional, segundo o qual se passou a proclamar Estados independentes, institucionalizando um poder, o poder político, como instrumento orgânico de regulamentação e realização das aspirações coletivas, e nesse fato encontramos um traço marcante da teoria de Rousseau.

Portanto o Estado consubstancia o modelo de organização mais avançado da sociedade humana e é resultado de um longo processo de aprendizagem do homem com vista ao aperfeiçoamento da sua vida em sociedade, sendo categoria política estruturante da organização do homem em sociedade. Passemos então a analisar as razões de sua existência, que de certa forma já tivemos um preâmbulo nesse tópico.

1.2. RAZÕES DA EXISTÊNCIA DO ESTADO

Nas palavras do Professor Paulo Bonavides, a análise dos fins do Estado não autoriza “*o pensador riscá-lo da ciência jurídica enquanto o direito for também filosofia. E sê-lo-á sempre, pois quem haverá de arredar do espírito humano essa ansiosa indagação de verdade, essa eterna insatisfação perante o ser e o dever ser, as formas realizadas e as formas*

²¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. Op.cit., p. 15/16.

²² Apud Dallari, op.cit., p.15.

*não realizadas da vida?”*²³.

A pergunta sobre as razões, ou para que existe o Estado, é uma dentre algumas das perguntas que se tornam inafastáveis a serem formulada por quem reflete sobre o fenômeno Estado.

Novamente, partindo da Antigüidade clássica, onde os filósofos cuidaram dos aspectos teleológicos na doutrina do Estado, iremos tratar da evolução do pensamento teleológico na doutrina Estatal através da análise dos principais entendimentos que por vezes acataram fins classificados como objetivos, e por vezes fins classificados como subjetivos como fundamentos decorrentes de teorias sobre os fins do Estado.

Aristóteles ao falar do Estado na ordem natural o antepõe “*à família e a cada indivíduo, visto que o todo deve, obrigatoriamente, ser posto antes da parte*” . Usando o corpo humano como exemplo explica a necessidade de conjugação das partes para formação do todo, dizendo que “*a mão separada do corpo não será mão senão pelo nome. Todas coisas são definidas pelas suas funções; e desde o instante em que elas venham a perder as suas características, não mais poderá afirmar que são as mesmas; somente ficam entendidas sob a mesma denominação. De maneira evidente, o Estado está na ordem da natureza e antecede ao indivíduo; pois, se cada indivíduo por si a si mesmo não é suficiente, o mesmo acontecerá com as partes em relação ao todo*” . Nessa passagem verifica-se a supremacia do todo sobre a parte, ou seja, do Estado sobre o indivíduo. A posição de Aristóteles, bem como a de Platão sobre os fins ou sobre os objetivos do Estado é a de que esse possui “*fins universais objetivos, ou seja, fins comuns a todos os Estados de todos os tempos*”, que no entendimento de Heinrich Ahrens, não consubstancia nenhuma finalidade precisa ao Estado²⁴.

Já para Friedrich Julius Stahl, apud Paulo Bonavides, célebre jurista da corrente teleológica, afirma que “*a filosofia aristotélica do Estado punha na felicidade e na virtude do indivíduo todo o sentido da teleologia estatal*”²⁵.

Santo Tomás de Aquino traz a sua contribuição ao inserir no pensamento teleológico o sobrenatural, a espiritualidade, a que se submete o

²³ BONAVIDES, Paulo. Teoria do Estado, 5ª Ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p.105.

²⁴ Apud, BONAVIDES, Paulo. Op.cit., p.116.

homem como indivíduo e o Estado como ordem política, que faz com que o seu caráter teleológico absoluto, comum ao pensamento da Antigüidade, perca consistência e dê espaço ao Estado que predominava sobre o indivíduo, mas não mais o absorvia²⁶.

Dentro da classificação de fins objetivos, outras teorias e doutrinas se desenvolveram, dentre elas: a *teoria organicista*, segundo a qual o Estado é um fim em si mesmo, não existindo qualquer finalidade objetiva; a *doutrina mecanicistas*, de fundo materialista, que sustentava ser a vida social uma sucessão de acontecimentos inelutáveis, que não podem ser dirigidos para um certo fim; e ainda autores que sustentavam a existência de fins particulares objetivos, de acordo com os quais cada Estado tem fins particulares resultantes de circunstâncias que lhes são próprias bem como condicionantes de sua história. Em relação a essas Jellinek adverte quanto a aceitação de teorias que colocam a existência de missões históricas dos Estados, pois confundem os fins com os interesses dos Estados²⁷.

Os adeptos dos fins subjetivos concebem o Estado como uma unidade conseguida pelo desejo de realização de inúmeros fins particulares, sendo de grande relevância identificar os fins que levam a essa unificação. Sendo a vida do Estado uma série ininterrupta de ações humanas, e essas por sua vez determinadas por um fim, logo *os fins do Estado deverão ser a síntese dos fins individuais*. Usando a mesma citação de Jellinek feita pelo Professor Dalmo Dallari, *as instituições do Estado não são poderes cegos da natureza, mas nascem e se transformam por influência da vontade humana e em vista de fins a atingir*²⁸.

Jhering afirma uma teleologia do Estado, que sustenta com base na premissa de que “o fim é o criador de todo direito”. Para ele não há ato humano ou animal que não objetive um fim. Assim, se todas as ações humanas se explicam por sua finalidade, à ciência jurídica deverá reconhecer a natureza teleológica da ação estatal. Portanto, o fim, filosoficamente

²⁵ Op.cit., p.116.

²⁶ Op.cit., p. 117.

²⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. Op.cit, p. 105.

²⁸ Op.cit., p. 105.

entendido, existe para o Estado²⁹.

Ainda, segundo o Professor Paulo Bonavides, no século XIX, do ponto de vista jurídico, toda a tendência se deu no sentido de transferir as questões relativas ao Estado para o campo da ciência social, promovendo uma diluição no social, da noção jurídica do Estado, através de uma fusão pragmática e filosófica do Estado e da Sociedade, como se deu em Hegel, ou através da separação total da ordem social da ordem estatal, conduzindo a uma indiferença das doutrinas organicistas face aos fins do Estado, que trouxe como conseqüência a negação e supressão do Estado, em Marx.

Temos o ressurgimento dessas análises fascinantes da doutrina, sob o aspecto jurídico, no momento em que o social perde suas forças em relação ao Estado, oportunidade em que os filósofos do direito de forma ativa trabalham a formação de uma consciência política quanto aos fins do Estado.

Para Kelsen o estudo das finalidades do Estado é destituído de significação e fora do âmbito da Teoria do Estado, porque apesar de poder ele ter esta ou aquela finalidade, essas serão estranhas à natureza do Estado em razão dele ser meio para todos os fins sociais possíveis. Sua indiferença a essa questão se explica pelo fato de sua doutrina ser normativista e situar-se na esfera do positivismo jurídico³⁰.

Apesar do posicionamento desse respeitado filósofo e jurista, que podemos chamar de gigante, temos outros estudiosos como Marcel de la Bigne de Villeneuve, publicista de formação escolástica que, ao contrário de Kelsen, sustenta a tese finalística, e vê no estudo dos fins um dado essencial para o conhecimento exato dos efeitos das instituições jurídicas, afirmando que “o fim é um dos elementos rigorosamente necessários, talvez o elemento primordial a compreensão da verdadeira natureza do Estado”, servindo inclusive como legitimação dos atos estatais³¹.

Por sua vez, aqueles que concebem uma teleologia do Estado não tem pacificado quais seriam os fins a serem atingidos, propondo uns os chamados fins expansivos, outros os fins limitados e ainda outros fins relativos, os quais passaremos a analisar.

²⁹ Op.cit, p.112.

³⁰ Op.cit., p. 108/109.

Os adeptos dos *Fins Expansivos* se subdividem em *Utilitaristas*, e *Éticas*. Os primeiros vêem como objetivo principal a ser buscado pelo Estado, o desenvolvimento material, sustentando que uma situação material favorável trará plena satisfação aos homens, fazendo com que as necessidades desapareçam, e devendo, portanto ser esse fim buscado ainda que para isso seja necessário o sacrifício de bens como a liberdade do indivíduo e valores fundamentais da pessoa humana. No segundo caso, o que se tem é a supremacia dos fins éticos, o Estado desenvolvendo suas ações com objetivo principal de atingir a ética. Tanto na primeira como na segunda subdivisão, ou seja, para os fins expansivos em geral, as críticas se dão no sentido de que a amplitude que se dá aos fins do Estado, acabam por anular o indivíduo, proporcionando um ambiente propício à supremacia absoluta da vontade dos governantes, ou seja, essas teorias são base dos Estados totalitários.

Os *Fins Limitados* tem como em seu seio três correntes: os adeptos do Estado-polícia, os do Estado-liberal e os do Estado de Direito. Os primeiros entendem como fim do Estado à preservação da segurança, só devendo esse agir para assegurar aos indivíduos sua segurança, ou nos casos de ameaça externa e de grave perturbação interna. Já a corrente dos adeptos do Estado-liberal, cuja base se atribui a John Locke, e que dentre outros, tem nomes como o de Adam Smith, atribuem como fim do Estado à proteção à liberdade individual, vista essa proteção como a salvaguarda de qualquer interferência por mínima que seja de um indivíduo em favor de outro indivíduo, da coletividade ou do próprio Estado. Nessas duas primeiras correntes se tem reduzido ao mínimo as atividades do Estado, que não pode tomar iniciativas, restringindo-o a um mero vigilante da ordem social, seria o Estado-mínimo.

A terceira corrente dos fins limitados, decorre das teorias contratualistas, expressas principalmente por Hobbes e Rousseau, segundo as quais “cada indivíduo é titular de direitos naturais, com base nos quais nasceram a sociedade e o Estado. Mas ao convencionar a formação do Estado e, ao mesmo tempo, a criação de um governo, os indivíduos abriram mão de certos direitos, mantendo, entretanto, a possibilidade de exercer os poderes soberanos, de tal sorte que todas as leis continuam a ser a

³¹ VILLENEUVE, Marcel de la Bigne de, L'Activité Etatique. Apud Paulo Bonavides, op.cit., p. 111.

emanação da vontade do povo” . Nessa vertente o fim do Estado se limita somente à rigorosa aplicação do direito. As críticas aqui se dão em relação ao excessivo formalismo jurídico que acaba por colocar a justiça em segundo plano; e em relação aos governantes declararem, para uso próprio, como direito aquilo que lhes convém.

Quanto aos *Fins Relativos* esses têm em sua base a teoria solidarista, segundo a qual “as ações humanas são a expressão de uma solidariedade que existe no íntimo dos indivíduos, e só quando essa solidariedade se externa é que cai o círculo das atividades essenciais do Estado” . Dessa forma concebem como finalidade do Estado conservar, ordenar e ajudar a existência de uma vida solidária entre os homens.

As correntes que abordamos acima, cada qual traz a sua contribuição, sendo de grande importância que essas idéias sejam conjugadas de forma a convergirem ao equilíbrio entre si, que provavelmente se traduzirá no bem comum que entendemos ser as razões da existência ou fim do Estado, para um povo que estabelecido em seu território, exerça sua soberania.

1.3. ASPECTOS HISTÓRICOS DO ESTADO

A abordagem que faremos a seguir sobre a evolução histórica do Estado, por questões de pragmática, será pautada no conceito histórico concreto de Estado, ou seja, a partir momento em que se tem estabelecida uma sociedade política dotada de características definidoras, que tem como marco inicial o século XVI.

Em toda a sociedade humana há uma relação de poder. Se uma sociedade é juridicamente organizada este poder também é juridicamente organizado.

Quando nós temos uma sociedade onde o poder é juridicamente organizado nós temos um Estado.

O Estado, como a mais complexa das organizações criadas pelo homem, como um sinal de alto estágio de civilização, se manifesta ao longo dos séculos a partir do século XVI, mais especificamente no ano em que foi assinada a paz de Westfália, 1648, que trouxe o consenso entre França e

Inglaterra, pondo termo a Guerra dos Cem anos. Apesar de na Antigüidade Clássica terem apresentado sinais precursores dessa realidade, os autores preferem localizar seu surgimento no início dos tempos modernos, onde é encontrado com a reunião de suas características próprias: um povo, um território e um poder soberano ³².

Até chegarmos ao Estado Democrático de Direito a humanidade passou por uma pluralidade de modelos de Estado que, basicamente, podem ser classificados segundo conceituações políticas e jurídicas, ou seja, na ordem: a que destaca o elemento força; e a que enfatiza o elemento ordenamento jurídico. As conceituações que levam em consideração o aspecto político não desconsideram o aspecto jurídico da existência do Estado, apenas propugnam a precedência da força sobre o direito; já as conceituações jurídicas afirmam a importância da força, mas subordinadas à juridicidade. Para o nosso estudo trataremos das conceituações que enfatizam o aspecto jurídico e segundo essas conceituações temos como principais modelos de Estado: Estado Estamental, Estado de Polícia, Estado de Direito, Estado Social de Direito, Estado Totalitário e Estado Democrático de Direito; dos quais passaremos a uma sucinta abordagem apenas para nos situarmos.

O Estado Estamental surge no início do século XVI; nele os reis e os estamentos (Parlamentos ou Cortes com forte participação política) controlam o poder em conjunto. Há uma busca no sentido de centralizar o poder do Estado, característica não encontrada na Idade Média, apesar de ainda não haver uma centralização do poder nas mãos do rei.

No Estado de Polícia, podemos dizer que temos de fato o primeiro período de vida da organização estatal, que apresenta como principal característica a concentração do poder nas mãos do monarca. Não devemos, apesar de alguns doutrinadores assim o chamarem, confundi-lo com Estado absoluto, apesar de muito próximos, no Estado de Polícia ainda que predomine a vontade do rei, ela encontra uma pequena limitação. As idéias fundamentais que o caracterizam são a soberania e a polícia. Pela primeira, os reis tornam-se soberanos defensores do avanço da civilização, apesar de

³² BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Teoria do Estado e Ciência Política, 6ª ed., São Paulo: Celso Bastos Editor, 2004, p.157.

não se ter uma soberania responsável. A idéia de polícia faz residir no príncipe o sujeito legitimado a promover o desenvolvimento material, intelectual e artístico. Nessa época tem-se a criação do instituto do fisco, que coíbe, superficialmente o poder absoluto do príncipe, porque é deixado de lado o Estado e o príncipe como únicos responsáveis pelo patrimônio, que era traslado para a titularidade do aludido fisco.

No final do século XVIII, início do século XIX, surge o Estado de Direito, como fruto dos movimentos burgueses revolucionários, que se opunham ao absolutismo. O movimento tinha como objetivo submeter os governantes à vontade legal, mas não à qualquer lei, e sim às leis originadas de um processo onde a vontade da burguesia estivesse consignada. Além disso, o Estado passa a ter basicamente as tarefas de manutenção da ordem, proteção da liberdade e da propriedade individual. É a idéia do Estado mínimo, que somente intervém na vida dos indivíduos para o cumprimento das funções básicas. Portanto para que haja Estado de Direito, dois requisitos básicos são necessários: a proteção às garantias individuais e a limitação do arbítrio do poder estatal. Com isso o princípio da legalidade é estabelecido e separa o que o Estado pode e não pode fazer. O direito é o instrumento da ordem na sociedade. Esse modelo formalista recebeu críticas na medida em que permitia quase que um absolutismo do contrato, da propriedade privada e da livre empresa, trazendo a necessidade de redinamizar, levando-o principalmente a busca de tarefas que lhes eram imprescindíveis, as sociais. Com isso dá-se início ao processo de Democratização do Estado rumo ao Estado Democrático de Direito.

Com a Revolução Francesa (1789/1799) as massas populares ingressaram e começaram a participar dos assuntos do Estado através de práticas democráticas. É com ela que se dá o reconhecimento de que a soberania reside no povo. Apesar das maiores conquistas da Revolução Francesa se situarem na institucionalização das liberdades individuais e dos avanços em direção da igualdade entre os homens, não podemos deixar de lado a proclamação da soberania do povo e da necessidade de escolha pelo povo de seus governantes sob a égide de um regime representativo.

O Estado Social por sua vez caracteriza-se por um alargamento

demasiado das funções estatais, as quais não se limitam mais a segurança, a distribuição de justiça e feitura e aplicação das leis; atinge os conflitos sociais, com o objetivo de proteger as partes mais fracas, bem como pela prestação da atividade econômica.

Quanto ao Estado Totalitário, apesar de ter existido em diversos períodos de nossa história, foi no século XX que teve maior intensidade, que se refletiu e deu corpo às ideologias do comunismo e do fascismo. Essa modalidade de atuação estatal é o limite máximo a que o Estado pode chegar em matéria de exercício do poder, onde o Estado não se contenta apenas em prover leis, justiça, mas intenta controlar as mentes humanas, perdendo o homem o respeito aos seus direitos individuais.

Enfim nos atentemos ao que nos interessa, o Estado Democrático de Direito, que após a Segunda Guerra Mundial desabrochou como nova tendência, trazendo como diretrizes a lei atrelada aos valores contidos na própria Constituição e a introdução do povo no processo político como agente direto e não somente pela via representativa.

Nos nossos dias temos acrescido ao papel do Estado de Democrático de Direito, também o adjetivo: social. As linhas constitucionais denunciam constantemente essa preocupação para com as desigualdades sociais e a justiça social. Assim podemos dizer que, o que antes era o Estado Democrático de Direito, apesar de nossa Carta Magna explicitamente não assim o denominar, passou a ser agora o Estado Social e Democrático de Direito, tem-se agora um Estado que propugna por princípios basilares Princípio da legalidade; como o Princípio da Constitucionalidade, segundo o qual esse Estado se funda na *legitimidade de uma Constituição emanada do seu povo e que modela e limita toda a sua atuação*; o Princípio Democrático de Direito, que exprime a construção, nos termos da Constituição, de um modelo representativo, participativo e pluralista no âmbito estatal e que se funda na *soberania popular e na garantia dos Direitos Fundamentais*; o Princípio dos Direitos Fundamentais, que constituem um conjunto pétreo de direitos sociais, individuais, coletivos e culturais; o Princípio da Justiça Social como norte da ordem econômica e social; Princípio da Divisão, Independência e Autonomia dos poderes; Princípio da Igualdade, Princípio da

Legalidade; e Princípio da Segurança Jurídica, dentre outros.

Feita essa análise do Estado, constatamos o papel fundamental exercido pelo instrumento mestre ordenador da organização do Estado e do Poder, a Constituição, pela qual prosseguiremos nossos estudos.

1.4. EVOLUÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO

Nas fases primitivas da civilização muitas vezes o poder político era exercido pelos dominadores que atuavam como representantes ou encarnações do mundo sobrenatural, que conforme Loewenstein³³ exerciam essa dominação sobre os destinatários do poder que se submetiam por questões de tradição ou opção.

Ao fim da era mitológica o homem se descobre como um indivíduo livre, e passa a duvidar da legitimação mística do poder de seus dominadores políticos, exigindo um fundamento racional da obediência devida à autoridade.

Independentemente da existência de um texto constitucional escrito tivemos povos que viveram governos constitucionais sem traçar limites escritos ao exercício do poder político, mesmo porque essas limitações eram respeitadas tanto por governantes como por governados em virtude delas já estarem profundamente arraigadas nas convicções dessas sociedades e em seus costumes nacionais.

Os Hebreus, segundo Loewenstein³⁴, foi o primeiro povo onde se originou o constitucionalismo. Numa sociedade teocrática, onde os súditos viviam sob o domínio de uma autoridade divina, no povo hebreu é encontrada uma característica que pode ser colocada como um marco na história organização política, e essa característica é a limitação do poder pela Lei do Senhor, que se aplica igualmente à governantes e governados, sob pena de em ambos os casos, se desobedecida, arcar-se com a ira de Jeová que recairia sobre toda a humanidade. Assim a teologia, no tocante a esse povo, desenvolveu uma função política de conscientização pública, através da Lei,

³³ LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Ediciones Ariel. Barcelona, p. 154 a 159.

³⁴ Op.cit..

da possibilidade de oposição legítima ao poder estatal estabelecido.

Na Civilização Grega encontra-se o exemplo excepcional de uma Nação que conquistou o tipo de governo mais avançado, a democracia constitucional. Nas cidades-estados gregas havia uma distribuição igualitária de poder político entre governantes e governados. Com aversão a concentração e arbitrariedade de poder, os princípios daquele Estado se pautavam pela igualdade e justiça igualitária; com direito de acesso a todos, qualquer cidadão ativo, aos cargos públicos; em especial os cargos de magistrados buscavam uma impessoalidade, pois possuíam mecanismos de controle, como por exemplo: a nomeação através de sorteio, o mandato de curto prazo, com rotatividade e veto à reeleição.

Na seqüência temos a ordem republicana de Roma cujo sistema político também possuía limitações do poder político como a estrutura colegiada de magistrados, com uma espécie de duplo grau de jurisdição, mandato de um ano, proibição de reeleição imediata, a participação do Senado, a intervenção do povo diante de uma conduta ilegal de um membro do povo ou mesmo do mais altos magistrados.

A Constituição em sentido formal, como um sistema de normas fundamentais não foi postulado pelo constitucionalismo dos gregos e dos romanos, para os quais não se exigia que as normas fundamentais da comunidade fossem escritas em leis materiais, ou simplesmente codificadas, porque eles tinham uma consciência de um direito superior que, conforme a natureza, predominava sobre todas as legislações humanas.

Saindo da Antigüidade, e após um período de opressão na Idade Média, através de movimentos pela conquista de liberdades individuais, na Inglaterra de forma lenta e gradual, o constitucionalismo renasce com a Revolução Inglesa em 1688, que conquista a monarquia constitucional e o poder, antes concentrado nas mãos do monarca, e agora pertence ao Texto Constitucional.

Em 1787 é criada a Constituição Americana, dois anos depois, na França, em 1789 com a Revolução Francesa, o Abade Sieyès com base na doutrina de J.J.Rousseau a amplia e acrescenta a teoria do *pouvoir constituant*, o Poder Constituinte pertencente à Nação, ao povo, à soberania

popular.

É editada a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, que demonstra a preocupação em trazer uma segurança ao cidadão em suas relações com o Estado, bem como em controlar e frear o poder dos governantes.

O Texto Constitucional escrito, com seu processo solene de aprovação passa a ser considerado garantia de governo constitucional democrático. Essa exigência de um documento escrito e unificado que contenha as normas fundamentais surgiu com as Revoluções que combatiam a pretensão de exercício de uma autoridade absoluta e ilimitada.

Dessa forma, o conceito de Constituição adquiriu sua atual significação sob o poderoso estímulo da idéia do contrato social, vindo a significar o documento específico no qual estavam contidas, em um sistema fechado, todas as leis fundamentais da sociedade estatal, que imbuídas de um fim ideológico específico destinavam-se a dobrar a arbitrariedade de um único detentor de poder, submetendo-o às restrições e controles. Com essa finalidade, dividiu-se o Poder em três funções estatais, atribuindo a cada uma das partes uma atividade estatal específica. Essa distribuição cuidadosamente planejada, com independência funcional, que conjugada conforma o todo, foi então incorporada em um documento específico que foi elevado com especial solenidade a categoria de lei, sendo chamado “Lei Fundamental”, “instrumento de governo” ou “Constituição”³⁵.

No século XX, o constitucionalismo se desprende em parte de sua origem jusracionalista, contratualista e individualista-liberal para acolher outras aspirações filosóficas e ideológicas, com uma maior atenção à idéia de Direito, organização do poder, à conformação política, garantidora de direitos, princípios e objetivos da sociedade.

1.5. O PODER POLÍTICO

O poder a ser exercido por uma classe política não se realiza somente através do exercício de fato, mas através de uma base moral e legal que

³⁵ Op.cit., p.152.

reflita as *crenças geralmente reconhecidas e aceitas pela sociedade que ela dirige*³⁶, em outras palavras é o que nos diz Gaetano Mosca, citado por Goffredo Telles Junior.

Para entendermos onde se encontra realmente calcada à essência do poder político, torna-se necessário, além das colocações já feitas sobre o porque os homens vivem em sociedade, frisarmos que os homens não agem sem motivação. Os grupos sociais se formam porque a conjugação dos esforços dos indivíduos é capaz de produzir o que individualmente ninguém teria condições de obter. Portanto essa reunião de pessoas tem uma *idéia* de um objetivo a ser buscado. Essa idéia provoca a organização dos meios para a realização do objetivo que ela representa.

No entanto não é qualquer idéia capaz de promover essa reunião, é somente a idéia que gere a consciência da sua necessidade, que terá eficácia suficiente para criar uma positividade tamanha que essa não baste ser idéia, ela necessita tornar-se realidade.

A consciência de sua necessidade e da possibilidade de sua realização com a congregação de forças gera a obediência aos imperativos que conduzem os homens na busca pela realização dessa idéia, na busca desse bem. Temos portanto uma idéia capaz de exercer uma força sobre uma coletividade.

Dessa forma, o Poder Político Legítimo é *a força exercida pela idéia de um bem a realizar, sobre consciências solidarizadas pelo império dessa mesma idéia, e capaz de impor, aos membros do grupo, as atitudes que ela determina*³⁷.

Essa associação necessita organizar-se, dotar-se de organização interna, assim forma-se o Governo do grupo. Esse Governo destina-se a dirigir uma coletividade, e necessita portanto, de poder. No entanto, esse Poder, como já vimos, não pertence ao órgão Governo; pertence sim à força de uma *idéia sobre consciências solidarizadas pelo comum anseio de torná-la realidade*. Logo o Poder está na idéia e não na instituição Governo, que simplesmente a encarna, ou seja, a idéia é a alma, e sem a sua busca, se os

³⁶ TELLES, Goffredo Jr.. O povo e o poder – O Conselho do Planejamento Nacional. Malheiros Editores: São Paulo, 2003, p.55.

passos do governo não conduzem aos caminhos, ou não asseguram as condições necessárias para sua realização, esse governo perde a força que legitimou sua existência; esse poderá até ter qualquer outra força, como violência por exemplo, mas não Poder, em se falando de Governo legítimo.

A conscientização positiva da coletividade sobre a necessidade da realização de determinada idéia, ou até de idéias, desde que não completamente opostas, gera também a conscientização ou a convicção da necessidade de obedecer às normas traçadas por esse Governo, que conduzem na direção da realização dessas idéias ou ideais de uma coletividade.

Portanto o Poder do Governo legítimo tem sua essência na idéia que o originou, e deve fidelidade à ela, sem a qual perderá a razão de sua existência e se *transformará numa violência contra a sociedade*³⁸.

O Poder Constituinte, que trataremos a seguir, deverá, nesse contexto, atender às convicções da sociedade para a qual será elaborada a Carta Constitucional.

1.6. O PODER CONSTITUINTE

O Poder Constituinte é um poder cujo fundamento transcende o Direito positivo, pois conforme vimos acima, a formação do Governo decorre da força de uma idéia. E aqui podemos conjugar os ensinamentos de Meirelles Teixeira, que confere razão a Carl Schmitt quando este observa que a Constituição, e conseqüentemente o Poder Constituinte, não retira seu fundamento de validade de outra norma jurídica, porque a Constituição é a norma suprema, inaugural do ordenamento jurídico; mas pode se fundamentar em uma decisão política, emanada de uma Vontade Política, de uma “vontade constituinte” *capaz de querer uma existência política (...), de acordo com certas normas*, e esse é o Poder Constituinte, a expressão mais alta do poder político, porque através dele é que se *institucionaliza política e*

³⁷ Op.cit., p.24.

³⁸ Op.cit., p.54.

juridicamente a Nação que está se transformando em Estado ³⁹.

Esse poder superior possui exclusivamente a atribuição de proceder aos atos fundacionais do Estado, posteriormente se diluindo com a conclusão do exercício dessa função, ou seja, a feitura e aprovação do texto constitucional. Existem doutrinadores que admitem que o Poder Constituinte atua nas oportunidades de reforma e de emenda da Constituição, como Jorge Reinaldo Vanossi. Ele entende caber ao Poder Constituinte participar da criação e distribuição das competências supremas do Estado, bem como de qualquer redistribuição ou reformulação dessas competências, que venham a ser feitas posteriormente, e nesse caso o Poder Constituinte seria reconstituído. Com a devida *venia* não comungamos dessa doutrina por entendermos que o Poder Constituinte não perdura após a fundação do Estado.

Adotados os ensinamentos de Meirelles Teixeira, esclarecemos que, da mesma forma que ele, entendemos que o Poder Constituinte possui seu momento, ou seja, o de fundação de um Estado, através da elaboração da Constituição que, concretizado se encerra⁴⁰. Quanto às oportunidades de reforma, revisão ou emenda do texto constitucional, o Poder Constituinte na oportunidade de seu exercício, já fixou as normas e atribuiu a respectiva competência ao órgão incumbido dessa tarefa, ou seja, o órgão reformador, atribuindo-lhe esse Poder de Reforma ou Reformador, que no caso da nossa Constituição, pertence ao Congresso Nacional.

Tanto é assim que o próprio Vanossi⁴¹, em decorrência de sua posição, se vê na circunstância de ter que tratar da natureza do Poder Constituinte de forma distinta, ou seja, em duas etapas e admite na segunda, que ele chama de Poder Constituinte Reformador, ser esse poder competência. Explicando de forma mais clara, a primeira etapa que o Professor chama de Poder Constituinte Originário, é um poder de natureza de fato, é uma potência, uma energia que não possui limites jurídicos, embora possa ter limites

³⁹ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. Curso de Direito Constitucional. Revisto e atualizado por Maria Garcia. Editora Forense Univesitária: Rio de Janeiro, 1991, p. 199 a 203.

⁴⁰ Op.cit., p.206 a 208.

⁴¹ VANOSSI, Prof. Jorge Reinaldo, BASTOS, Prof. Celso Ribeiro, TOLEDO, Gastão Alves de. Uma Visão Atualizada do Poder Constituinte. Entrevista traduzida por Dra. Susana Maria Pereira dos Santos de Nóbrega, publicada na Revista de Direito Constitucional. P. 11 a 25.

metajurídicos, que são limitações que provém da realidade, derivadas de crenças, ideologias, valores, ou *por acatamento a certa realidade social* (Heller). A Segunda etapa, que ele chama de Poder Constituinte Reformador, tem é um poder cuja natureza é decorrente de uma competência, e pressupõe a observância às normas estabelecidas pelo Poder Constituinte Originário, e ainda os limites metajurídicos.

Ou seja, é potência que vem do povo, e não há como se estabelecer novamente esse potência que de acordo com o entendimento aqui adotado de Poder Constituinte, esse se encerra com a elaboração e promulgação da Carta Constitucional.

Meirelles Teixeira para demonstrar a atuação do Poder Constituinte promove uma subdivisão dessa atuação em três momentos:

1º) *Período de Construção ou Fundação do Estado*, que se dá quando a Nação se conscientiza de sua *vontade política de existir soberanamente*, de forma independente, exercício de Direito das Gentes;

2º) *Período Pré-Constituinte*, essa fase ocorre com a organização de um governo de fato o qual tem a incumbência de *organizar o livre e autêntico pronunciamento da vontade nacional para elaboração da Constituição, através de eleições constituintes, para designação de um corpo legislativo especial, geralmente denominado Assembléia Constituinte ou Convenção Constituinte*, órgão colegiado que será responsável pela elaboração do texto Constitucional;

3º) *Período Constituinte*, nesse momento tem-se finalmente reunida a Assembléia Constituinte para elaboração e promulgação do Texto Constitucional.

Diante do que vimos podemos dizer que esse poder tem como característica ser inicial, ilimitado e incondicionado, no tocante ao direito posto anterior, mas com limitações de natureza material e formal, que devem ser observadas para legitimação respectivamente material e formal da Norma Fundamental.

1.7. FINS DA CONSTITUIÇÃO

Conforme vimos, a história do Constitucionalismo demonstra que o homem político persegue dois principais ideais: o de libertar os destinatários do poder do controle social absoluto de seus dominadores; e o de atribuir aos destinatários uma legítima participação no processo do poder, justificando-o, em lugar de um se subjugar cega e facilmente a uma autoridade.

Estas aspirações se concretizaram através da descoberta por parte dos destinatários do poder de mecanismos indispensáveis ao controle do poder político exercido pelos dominadores.

Karl Loewenstein⁴² prossegue nos ensinando que esse controle ou limitações impostas ao exercício do poder político seriam asseguradas por meio de um pacto da sociedade estatal sobre certas regras fixas, reguladoras do processo político, com garantias de participação equânime dos destinatários e detentores do poder; além do estabelecimento de limitações ao exercício do poder político, bem como a vedação da concentração do poder em mãos de um único detentor, ou seja, do monopólio do poder, procedendo à sua distribuição entre diversos detentores, e obrigando-os a uma cooperação mútua, para realização de certos valores. Afinal, em princípio, onde o poder está distribuído, o domínio está limitado e esta limitação traz consigo restrição e controle.

Cada sociedade estatal, qualquer que seja sua estrutura social, possui convicções que lhes são próprias, comumente compartilhadas e com formas de conduta reconhecidas que constituem o sentido aristotélico de "*Politéia*", ou seja, aquele que abarca a totalidade da estrutura social da comunidade e não só o marco legal, sua Constituição.

Essas convicções e formas de conduta, consciente ou inconscientemente, representam os princípios sobre os quais se baseiam a relação entre, os detentores e os destinatários do poder.

Todos esses princípios e normas fundamentais constituem a constituição ontológica da sociedade estatal, que poderá estar bem enraizada nas convicções do povo, sem formalização expressa, e nesse caso temos a Constituição em sentido espiritual ou material, que deverá ser respeitada e poderá estar contida no texto constitucional.

⁴² Op. cit. , p. 149 a 151.

Assim, primordialmente há de se considerar como fim de toda a Constituição a criação de instituições para limitar e controlar o poder político, a fim de que os valores desse povo a que ela se destina sejam realizados. Neste sentido, cada Constituição apresenta uma dupla significação ideológica: libertar os destinatários do poder do controle social absoluto de seus dominadores, e atribuir-lhes uma legítima participação no processo do poder.

Para alcançar esse propósito é necessário submeter o exercício do poder político a determinadas regras e procedimentos que deverão ser respeitados pelos detentores do poder.

A história do constitucionalismo, bem como o constitucionalismo moderno, em geral é um produto da ideologia liberal, que decorre da tríade: Liberdade, Igualdade e Fraternidade, o lema consolidado na Revolução Francesa de 1789.

Dessa forma, o fim de uma Constituição corresponde uma função de ordem, ao fixar as regras do jogo segundo as quais, de uma parte, se desenrola o processo político, e de outra se forma a vontade estatal obrigatória. Por outro lado a Constituição promove a liberdade dos destinatários do poder, os cidadãos, ao estabelecer as normas que distribuem as funções estatais entre os diferentes detentores do poder⁴³.

1.8. ELEMENTOS FUNDAMENTAIS – O MÍNIMO IRREDUTÍVEL

O assunto tratado no tópico anterior nos proporciona o elo necessário para prosseguirmos no tratamento do necessário controle do poder que passamos a desenvolver.

Ainda, conforme Loewenstein, a classificação de um sistema político como democrático constitucional depende da existência de instituições efetivas que distribuam o poder e submetam os detentores do poder ao controle de seus destinatários, que são os detentores supremos do poder. A natureza humana não é capaz de auto limitar-se de forma voluntária, ou seja, os detentores do poder não são capazes de resistir ao abuso do poder. As

⁴³ Op.cit., p. 149 a 151.

instituições para controlar o poder não nascem nem operam por si só, devem ser criadas ordenadamente e incorporadas conscientemente em um processo de poder.

Muitos séculos se passaram até que o homem político aprender que, para que haja sociedade justa, que lhe outorgue e garanta seus direitos individuais, é necessária a existência de limites impostos aos detentores do poder e do exercício desse poder, independentemente de se a legitimação de seus domínios tem fundamentos fáticos, religiosos ou jurídicos. Com o tempo foi reconhecida que a melhor maneira de alcançar este objetivo é estabelecendo-se os freios que a sociedade deseja impor aos detentores do poder através de um sistema de regras fixas - a Constituição – destinadas a limitar o exercício do poder político. A Constituição assim se converteu em um dispositivo fundamental para o controle do processo do poder, portadora de mecanismos que alicerçam a sua criação, os quais são seus princípios funcionais.

Esses princípios funcionais foram se desenvolvendo lentamente, e com a experiência no campo constitucional avançaram a ponto de alcançarem um consenso sobre os requerimentos mínimos de qualquer formalização da ordem constitucional, como um mínimo irreduzível, traçado sob os seguintes elementos ou disposições fundamentais, segundo Loewenstein⁴⁴:

1º. Diferir as diversas tarefas estatais e atribuí-las à diferentes órgãos.

A diferenciação das diversas tarefas estatais e sua atribuição à diferentes órgãos estatais detentores do poder, tem como finalidade evitar a concentração do poder nas mãos de um único e autocrático detentor do poder;

2º. Mecanismo planejado que estabeleça a cooperação dos diversos detentores do poder. Esse instrumento tem como finalidade estabelecer um sistema de freios e contrapesos, os *cheks and balances*, familiares à teoria constitucional americana e francesa, que significam simultaneamente uma distribuição e, portanto, uma limitação do exercício do poder político;

3º. Mecanismo que evite bloqueios entre os diferentes detentores do

⁴⁴ Op.cit.p.149 e ss. Tradução livre da autora.

poder. Esse mecanismo, planejado igualmente com antecedência, se destina a evitar bloqueios entre os diferentes detentores do poder autônomo, a fim de evitar que um deles, caso não produza a cooperação exigida pela Constituição, resolva o impasse por seus próprios meios, isto é, submetendo o processo do poder a uma direção autocrática;

4º. Método de adaptação pacífica da ordem fundamental das mutações sociais e políticas. Um método também estabelecido de antemão, para a adaptação pacífica da ordem fundamental das mutações sociais e políticas, é na realidade um método racional da reforma constitucional, para evitar o recurso da ilegalidade, a força ou da revolução.

5º. Reconhecimento expresso de certas esferas de autodeterminação individual e sua proteção frente à intervenção de um ou todos os detentores do poder. Enfim, a Lei Fundamental deverá conter esse elemento, reconhecido em uma primeira época do desenvolvimento do constitucionalismo, e que traduz um significado de seu específico fim liberal. Esse elemento visa tornar estas esferas absolutamente inacessíveis ao poder político. Essas esferas tem sido convertidas em um núcleo da Constituição Material.

2. A CONSTITUIÇÃO - LIMITE À ATIVIDADE LEGISLATIVA

Como o objetivo é apenas o de trazer a intersecção entre os planos político e jurídico, deixaremos de adentrar em uma análise das distinções e diferenciações funcionais entre política e direito. Da mesma forma que fizemos anteriormente, iniciaremos nossas reflexões através de um escopo filosófico, visando o conhecimento dos principais pensamentos que desencadearam importantes fatos ocorridos na sociedade, pois seguiremos a mesma linha ensinada por Niklas Luhmann em sua obra “El derecho de la sociedad”⁴⁵, segundo a qual os fatos e a realidade estão e ocorrem na sociedade complexa, e dessa forma devemos proceder à extração e processamento das informações para seus respectivos sistemas, que possuem zonas de conexão.

No campo do sistema político temos o estudo das variáveis na busca de objetivos tidos como necessários ou desejáveis pela comunidade dentro do binômio governo/oposição. O sistema jurídico traz a proteção, a expectativa de um comportamento conforme a norma, através do binômio direito/não direito ou lícito/ilícito. Dessa forma a política procede à respectiva escolha dos meios para atingir os fins objetivados, e o direito lhe empresta a coercitividade. É o direito como instrumento, ordenando ao destinatário que se comporte de determinada maneira, sob pena de sanção.

Conforme leciona Geraldo Ataliba:

“A lei (expressão eminente e solene do direito) é o instrumento da vontade do estado, que obriga os comportamentos humanos a realizarem os objetivos visados por aquela vontade: tanto comportamento de agentes seus, quanto os de terceiros sujeitos a

⁴⁵ LUHMANN, Niklas. El derecho de la sociedad, México: Universidad Ibero Americana, A.C., 2002, p.50 e ss.

seu poder.

(...) Em todos os casos, a norma legal é um instrumento dos desígnios do estado, uma manifestação de sua vontade coercitiva, subordinada à vontade mais alta do povo, que se expressa na Constituição⁴⁶.

Logo a Constituição é a primeira expressão eminente e solene do direito, que decorre do desejo dos homens viverem em sociedade, e de se organizarem para essa convivência, que traça suas determinações mais importantes, organiza o poder político, e constitui o Estado. Nela portanto encontra-se expressa a *vontade mais alta de um povo*, a qual o Estado por ela constituído deverá pautar-se.

Temos na Constituição um instrumento para obtenção da finalidade e objetivos escolhidos pela Nação, através das decisões políticas e, a partir dela o Estado com vistas a conduzir e exigir determinadas condutas de seus administrados, também se utilizará do direito, através da edição de Leis, face ao seu caráter de atribuir qualidade e efeitos às coisas e comportamentos, imputando-lhes efeitos próprios seus às coisas que caem sob seu poder⁴⁷.

A obediência que mencionamos decorre da adoção de uma Constituição rígida, a qual demanda um processo mais rigoroso para sua alteração, e é isso que lhe confere estabilidade. Esse sistema traz a superioridade da Lei constitucional, a Supremacia da Constituição, estabelecendo uma hierarquia dessa em relação às normas inferiores, infraconstitucionais. Portanto nesse sistema ela é o primeiro e principal limite à atividade do legislador, que lhe deve obediência. Esse foi o sistema adotado pelo nosso ordenamento constitucional.

Disso decorre que qualquer norma contrária ao conteúdo estabelecido pela Lei maior é portadora de nulidade, já que exige a conformação da norma inferior à norma superior.

Mas ainda assim a Constituição está sujeita a violações, dessa forma

⁴⁶ ATALIBA, Geraldo. Hipótese de Incidência Tributária, 5ªEd. São Paulo: Malheiros Editores, p.26.

⁴⁷ Op. cit., p.27.

tornou-se necessário instituir um sistema de proteção para coibir que ataques explícitos ou implícitos ao seu texto tivessem validade, o que configuraria a flexibilização da sua supremacia.

O controle de constitucionalidade surge como resposta à instituição de um mecanismo de proteção, e manutenção da integridade da Constituição.

Crissafulli apud Meirelles Teixeira⁴⁸, nos mostra que o controle de constitucionalidade tem uma dupla finalidade, primeiramente refere-se “a defesa da própria Constituição” e segundo a “defesa ou proteção de direitos subjetivos dos particulares, porventura lesados ou ameaçados de violação, direta ou indiretamente, pela norma inconstitucional”.

Os sistemas de controle de constitucionalidade existentes são três: o político, o jurisdicional e o misto. O sistema adotado em nosso País é o jurisdicional, exercido pelo Poder Judiciário que detém o monopólio da jurisdição. No entanto os Parlamentos possuem o controle político ou preventivo de constitucionalidade, exercido através das Comissões de Constituição e Justiça dessas instituições.

2.1. A CONEXÃO: BEM COMUM – VONTADE GERAL – A LEI

O primeiro e um dos mais importantes documentos constitucionais da Revolução Francesa, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, datado de 1789, em seu artigo 6º preceitua:

“Art. 6º. A Lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos”.

⁴⁸ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. Curso de Direito Constitucional. Revisto e atualizado por Maria Garcia. Editora Forense Univesitária: Rio de Janeiro, 1991.

O tema que ora estudamos nos leva necessariamente a analisar as conexões existentes entre Bem Comum, Vontade Geral e a Lei. Para tal análise é indispensável fazermos esse estudo através de determinados aspectos apresentados por alguns mestres e filósofos como Charles de Secondat – Barão de Montesquieu e Jean Jacques Rousseau.

A concepção de Lei positiva adotada neste estudo é a concepção contemporânea de Lei, ou seja, aquela que parte da definição formal da Lei, como um ato elaborado de acordo com o procedimento que a Constituição prevê⁴⁹. Portanto, fundamenta-se, principalmente na legitimação através do procedimento. Destarte o procedimento não permite a inobservância ao conteúdo material, essa é uma etapa a ser observada. Mas não podemos deixar de colocar em relevo algumas idéias trazidas ao longo do século XVIII, que além de terem contribuído com as origens do Direito Constitucional contemporâneo, s.m.j., permanecem por serem fundamentais, ainda em nossos dias.

A concepção das idéias revolucionárias que motivaram movimentos de importantes marcos da história, como a Revolução Francesa, a Revolução Americana, a Tomada da Bastilha, e em 1787, os 13 estados independentes da América do Norte ratificam a primeira Constituição política da história, contemplando expressamente os direitos humanos apoiados na igualdade, liberdade e fraternidade, dentre outros, que se desenvolveram em data do século XVIII, também chamado século do culto da Lei.

Nessa época Montesquieu em “O Espírito das Leis”, obra que se tornou clássica, desenvolveu suas idéias pautado pela Lei como razão humana, à qual se aplica as por ele denominadas Leis *políticas*, que cuidam da *relação entre aqueles que governam e aqueles que são governados* e as Leis civis, as que *existem na relação que todos os cidadãos possuem entre si*. Segundo ele *a Lei, em geral, é a razão humana, enquanto governa todos os povos da terra; e as Leis políticas e civis de cada Nação devem ser apenas casos*

⁴⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, Ada Pelegrini Grinover, Ana Cândida da Cunha Ferraz. *Liberdades Públicas*. São Paulo: Saraiva, 1978, p.180.

*particulares onde se aplica esta razão humana*⁵⁰.

O exame feito por Montesquieu em “O Espírito das Leis”, não trata das Leis em si, mas de seu espírito que consiste nas diversas relações que as Leis podem possuir com diversas coisas do meio ambiente em que foi criada e que está inserida. Dessa forma ele acaba por trabalhar as estruturas de governo e as Leis que derivam diretamente da natureza do governo republicano e da democracia, úteis para nossa análise, pois se inserem dentre nossas opções constitucionais.

No Livro Segundo, capítulo II, versando sobre as Leis que derivam diretamente da natureza do governo republicano e da democracia, ele diz que dentre outras, *“Lei Fundamental da democracia é aquela que diz que somente o povo elabora as Leis... A Constituição de Roma e a de Atenas eram muitas sábias. As decisões do senado tinham força de Lei durante um ano; só se tornavam perpétuas pela vontade do povo”*.

Dentre outros Jean Jacques Rousseau desenvolveu pesquisas sobre essa questão e nos presenteou com os clássicos “O contrato social” e “Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens”.

Rousseau no capítulo VI – Do pacto social, do Livro I – O contrato social, observa que a essência do pacto social se reduz aos seguintes termos: *“Cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral; e nós recebemos cada membro como parte indivisível do todo”*. Dessa forma ele preleciona a sujeição de todos a vontade geral com fins a resolver o problema da organização da vida em sociedade sem sacrificar a liberdade de todos e de cada um. Assim temos a convenção, ou seja, o pacto social como fundamento da ordem social.

De acordo com Rousseau o pacto social dá existência ao corpo político, e a Lei por sua vez lhe dá o movimento e a vontade. Isso ocorre quando *todo o povo estatui sobre todo o povo*, donde se forma uma relação do objeto inteiro sem nenhuma divisão do todo, a matéria sobre a qual se institui passa a ser geral, como a vontade que estatuiu, e a esse ato ele

⁵⁰ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O espírito das leis. Tradução de Cristina Muracho. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p.15 a 17.

chama de Lei, ou seja, a Lei constitui um ato de vontade geral⁵¹.

Os homens reunidos se consideram como um corpo único⁵², a sociedade, e nesse sentido sua vontade também é única e se relaciona com a comum conservação e o bem-estar geral.

Apesar de parecer óbvio não podemos deixar de indagar se a Lei também deve atender a tais desígnios? Esse filósofo explicou que, ainda que a vontade geral não seja à vontade do todo, erguem-se os debates para que a melhor opinião seja aceita. No entanto se o *mais vil interesse se adorna afrontosamente com o nome sagrado do bem público, então a vontade geral emudece, todos guiados por motivos secretos deixam de opinar como cidadãos, como se o Estado jamais houvesse existido, e são aprovados falsamente a título de Leis, decretos iníquos cujo único fim é o interesse particular*.

Portanto o alicerce sobre o qual se constrói o consenso de viver em sociedade reside no Bem Comum, e acompanhando essa linha de raciocínio, que embora pareça simplista muitas vezes é ignorada, o que demonstra que a Lei deverá ter também como seu fundamento além de preservá-lo, o Bem Comum, o Interesse Público, por ser esse à vontade da sociedade, ou seja, a vontade geral.

A começar pela Constituição, como nos ensinou Ferdinand Lassalle que a *Constituição não é uma Lei como as outras, mas é uma Lei Fundamental da Nação, e é fundamental porque é origem*, essa acabará por trazer consigo o fundamento da reunião dos homens em sociedade, ou seja, a vontade geral do Bem Comum.

O Bem Comum como vontade geral torna-se, s.m.j., um princípio inerente à organização em sociedade, e o nosso texto constitucional o traz estabelecido como Princípio Fundamental em seu artigo 3º, inciso IV.

Trilhando esse mesmo caminho, relembremos o que Lassalle em sua conferência aos trabalhadores alemães explica sobre o porque a Constituição é uma Lei Fundamental; ele explica que é fundamental porque é origem, é a primeira, é o alicerce e portanto necessária, pois sem ela inexistirá o restante

⁵¹ Op.cit., p.48.

⁵² Op.cit., p.103.

do ordenamento jurídico; dentre outras, ela é fundamento de validade para as demais Leis. Logo as Leis que dela decorrem, dela extraem seu fundamento de validade, e, portanto só serão válidas se consonância com ela. Com isso, para o objeto de nosso estudo, as Leis serão válidas se em consonância com o Bem Comum estabelecido como Princípio Fundamental.

2.2. CONSIDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Em qualquer ciência, princípio é começo, alicerce, ponto de partida. Sendo que desprezar um princípio equivale a incidir em erronia inafastável e de efeitos bem previsíveis: o completo esboroamento da construção intelectual. Logo, para que se possa sustentar a validade de uma argumentação, o princípio deve ser verdadeiro ou, pelo menos, pressuposto verdadeiro⁵³.

Miguel Reale conceitua princípio como sendo “verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade”⁵⁴.

Essa conceituação de princípio refere-se de forma geral aos princípios, jurídicos ou constitucionais.

Mas como identificar um princípio?

Antigamente havia o entendimento de que os princípios, por não apresentarem sanção imediata e direta e pela vagueza de seu conteúdo, não se constituíam em normas jurídicas autênticas. Eles eram “*qualificados como preceitos de ordem moral ou política*”⁵⁵, mas não verdadeiros comandos de direito.

Hoje a concepção que temos de princípio modificou. Eles alcançaram valor próprio e podem ser identificados por vários critérios.

Antes porém é imprescindível mencionar que tanto as regras como os

⁵³ CARRAZZA, Roque Antônio in Curso de Direito Constitucional Tributário. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p. 25.

⁵⁴ REALE, Miguel, in Filosofia do direito, 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 60

⁵⁵ ROTHEMBURG, Walter Claudius, Princípios constitucionais, Sérgio Fabris, 1999, p. 14

princípios estão no mundo do dever ser. São espécies de normas jurídicas. Eles podem trazer uma permissão, mandamento ou proibição com a pontuação de que os princípios não são razões definitivas.

No dizer de Canotilho os princípios constituem “*standars*”⁵⁶, e estão relacionados à idéia de valor e de direito. Eles têm um conteúdo moral.

Encontramos neles as “*diretrizes valorativas*”. São eles que trazem em primeiro lugar os valores expressos no ordenamento jurídico e informam materialmente as demais normas.

Pelo fato dos princípios se apresentarem como *standars* é possível uma suscetibilidade de conteúdos que variam ao longo do tempo e circunstâncias.

A falta de densidade normativa no princípio é que vem permitir a sustentação e existência da própria Constituição, que é de sua essência ser identificada como um sistema aberto. Isso se dá porque ela tem a necessidade de acompanhar as mutações que ocorrem em uma sociedade sob pena de ter seu conteúdo ultrapassado, incoerente com o mundo que ela visa disciplinar. Como os casos não são regulados expressamente, é possível serem aplicados a um número indefinido de situações sem se esgotar.

Se por um lado é essa vagueza que permite sua expansão também é ela que dificulta sua concretização porque os princípios não conseguem ser verbalizados por completo. Porém é nessa abertura que os princípios aumentam a sua aplicação.

É essa indeterminação de conteúdo que permite interpretá-lo de acordo com o momento histórico que se viva. Assim pode-se construir o direito ou atualizá-lo. Isso vem consolidar e imprimir a continuidade da própria Constituição, dando-lhe um contexto de unidade, que não precisa ter seu texto alterado e que sempre colima pelo valor em vigor na sociedade.

Os princípios por terem um alto grau de generalidade permitem que se ofereça resposta a uma multiplicidade de situações. Por não ser possível uma aplicação técnica os princípios necessitam de um esforço interpretativo mais intenso.

⁵⁶ CANOTILHO, J.J.Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. Livraria Almedina: Coimbra, 1997, p. 1034/1035.

Generalidade não deve ser entendida porém no sentido de imprecisão, indeterminação de conteúdo, mas sim de possibilidade ou necessidade de se concretizar em infinitas situações. E assim ocorre quando eles são aplicados a situações fáticas. Nesse momento o seu sentido é determinado pela realidade histórica. É essa generalidade e vagueza que garante ao sistema sua permanência. Se estivesse no sistema fechado, fixo, haveria uma derrocada do ordenamento jurídico.

Várias funções podem ser identificadas nos princípios, dentre elas podemos destacar a *função hermenêutica* porque servem de fonte para as regras as quais tem de ser interpretadas em harmonia com o princípio, dirimindo dúvidas quanto àquelas. Daí ele servir para suprir lacunas em sua função integradora. A *função delimitadora* que servem de limite ao legislador ou intérprete impedindo que se invoque valores subjetivos não amparados de forma explícita ou implícita no ordenamento jurídico. A *função transformadora* dos princípios está fincada justamente na generalidade que apresenta. Assim é possível fazer-se uma evolução interpretativa já que os valores em uma sociedade mudam, e os princípios albergam esses valores. A transformação, diga-se, tem que ser sempre para melhor, não para pior.

Por outro lado os valores embutidos no princípio condicionam a atividade do legislador que não pode se afastar das escolhas que o constituinte fez pelos princípios, do seu sentido axiológico. O legislador há de se adequar aos valores fundamentais.

Os princípios permitem, assim, que haja uma projeção ou irradiação normativas com um certo grau de discricionariedade, mas limitadas pela juridicidade dos princípios⁵⁷.

Sobre o assunto Canotilho posiciona-se da seguinte forma: “o legislador pode revogar estas disposições legais concretizadoras, mas não se considera legitimado a anular, neutralizar ou reduzir o nível já alcançado da realização do princípio. A justificação do fenómeno é fornecida de várias maneiras: criação de um direito subjetivo público, alicerçamento de uma pretensão subjetiva derivada, proibição do *venire contra factum proprium*, princípio da confiança, auto vinculação do legislador. Todavia se as

⁵⁷ J.J. Gomes Canotilho, op. cit., p. 191.

aproximadas concretizações do princípio não beneficiarem do pressuposto do consenso básico e da radicação na consciência jurídica geral continua por ficar a explicar a força heterovinculante ou heterodeterminante que se pretende atribuir á concretização legislativa. É que nestes casos, não é apenas importante sob o ponto de vista político, que o retrocesso social constitua um limite para o legislador, interessa também que, sob o ponto de vista jurídico-constitucional, esse retrocesso surja como arbitrariamente violador das imposições ou programa constitucional mais do que um simples “*princípio de confiança*” do legislador ou de uma “*justiça do sistema*”, prefere-se falar da força dirigente irradiante das normas constitucionais diretivas e da constitucionalização (pelo menos material) dos preceitos legais concretizadores⁵⁸.

Adentrando a análise do Princípio do Interesse Público, o Paulo de Barros Carvalho descreve-o como um “princípio constitucional implícito” de grande importância para a interpretação das normas de Direito Público. Do que decorre também a sua importância na interpretação para aplicação das normas na oportunidade da elaboração de novas normas de Direito Público.

Em seu núcleo encontra-se a proteção ao interesse público que se materializa através do bem comum, a ser entendido como a composição harmônica do bem de cada um com o de bem de todos. Interesse público como finalidade fundamental da atividade do Estado.

Em trabalho de grande propriedade, apesar de adotar posição diversa, Humberto Bergmann Ávila⁵⁹, coloca que interesse público possui, em um Estado de Direito, o significado geral assentado em duas vertentes: uma a norma ou conjunto delas que encontre fundamento jurídico de validade em um dado ordenamento jurídico, ou a uma idéia que represente uma necessidade racional para a comunidade política.

A Constituição, além de ser ordenamento jurídico é uma carta que contém as opções políticas adotadas pela maioria de uma Nação, e nesse sentido o interesse público, o bem comum nela contemplado traduz uma necessidade racional dessa comunidade política, trata-se do bem comum

⁵⁸ Idem., p. 413.

⁵⁹ ÁVILA, Humberto Bergmann in Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o

como Princípio Fundamental da ética comunitária ou da política-jurídica.

A República que tem como princípio à preservação do bem comum, das suas instituições, engendradas para banir o despotismo e os abusos e arbítrios do homem, se consagra através do governo das leis ou *Rule of Law*. A conclusão é a de que essas leis editadas em uma República devem atentar para o interesse público com fulcro no bem comum⁶⁰.

O artigo primeiro de nossa Carta Constitucional traz o Princípio Republicano, e ele sobrepuja sua acepção meramente formal, conforme enfatiza José Afonso da Silva⁶¹. O regime republicano encerra outras premissas básicas tais como os princípios da legalidade, da isonomia e da intangibilidade das liberdades públicas, traçados a partir da idéia central de representatividade, originária da teoria da soberania popular, mas que aqui não serão tratados por não serem objeto desse estudo.

A busca do bem comum advém da própria idéia de soberania popular, que determina ao exercente de mandato popular o dever de responder por seus atos e omissões perante os poderes mas, sobretudo, perante o próprio povo – verdadeiro titular da *res publica*, donde decorre a importância da defesa do Interesse Público, que se realiza também através do Princípio Republicano.

O Estado, detentor do monopólio do poder decisório, a ser exercido com respeito à Constituição e com capacidade de definir e implementar metas comuns da sociedade como um todo, traz o interesse público como instrumento, limite e fundamento para legitimação do exercício desse poder. E Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto, dispõe que o Interesse Público funciona como instrumento de efetivação do poder político porque traduz o caráter absoluto e perpétuo da soberania do interesse público que molda as prerrogativas da Administração; serve de limitação ao exercício do poder político porque vincula sua atuação estritamente àquilo que possa ser justificado como necessário no “influxo de uma finalidade cogente”; e como legitimador do poder político na medida em que serve de fundamento da

particular. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, v. 7, n. 24, 1998, p.79.

⁶⁰ ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985, p.79.

⁶¹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23ªEdição. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 103.

existência e operacionalização do poder político como um todo⁶².

2.3. DEMOCRACIA E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA NA ELABORAÇÃO LEGISLATIVA

A busca de uma conciliação entre as diferenças numa sociedade chama o Estado a atuar para reduzir as desigualdades. Essa atuação do Estado não pode deixar de assegurar a igualdade de oportunidades inclusive no que diz respeito ao debate e à discussão dessas diferenças, que tem como um dos principais palcos a elaboração legislativa, a produção normativa, a fim de que ao final a Lei contemple de forma equilibrada o pleito dos pólos opostos.

O sentido de Democracia mais adequado nessa discussão é aquele apresentado por Giorgio Balladore Pallieri, que vê na democracia o *povo como juiz de seus interesses*⁶³, em um estado de igualdade, fraternidade, e Bem Comum; sendo esse estado de igualdade a que ele se refere aplicado também na oferta de condições, bem como na imposição de limitações às partes na atuação para a conquista desses interesses, isso a fim de conferir igualdade de oportunidades e equilíbrio das forças. Com isso preserva-se o Princípio da Isonomia, ofertando não somente a possibilidade de debates, mas garantindo que eles efetivamente se realizem dentro de um mesmo nível entre os interessados. É a conjugação da isonomia na democracia quando da elaboração legislativa.

No povo, no corpo social, na sociedade é donde surgem os comportamentos que possuem relevância ou não em serem normatizados, isso nos leva a refletir sobre o papel da sociedade na elaboração legislativa.

2.3.1. ASPECTOS GERAIS DA DEMOCRACIA

Entendemos necessário discorrer ainda que brevemente, sobre o conceito de Democracia sua origem e sua evolução para o alcance dos

⁶² AZEVEDO MARQUES NETO, Floriano Peixoto de. Regulação Estatal e Interesses Públicos. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 26/28.

objetivos deste trabalho.

No chamado “Século de Ouro”, a Grécia teve um de seus grandes líderes, Péricles, que a governou por 30 anos de 461 - 431 a.C.. Para esse líder ateniense, as cidades deveriam se reunir em congresso para tratar de assuntos comuns. Em razão das intensas lutas que culminaram com a Guerra do Peloponeso, ele não conseguiu ver esse ideal concretizado, mas sempre lutou por ele inclusive em seus pronunciamentos na guerra, registrou que *“Vivemos sob a forma de governo que não se baseia nas instituições de nossos vizinhos; ao contrário, servimos de modelo a alguns ao invés de imitar os outros. Seu nome, como tudo que depende não de poucos mas da maioria, é Democracia.”*⁶⁴

Essa manifestação data do século IV a.C., quando se iniciou o processo de democratização de Atenas, berço histórico da Democracia.

Vinda de um período de conturbada administração dos irmãos Hípias e Hiparco, Atenas dividiu-se entre as duas principais camadas de sua população: a rica, liderada por Iságoras e apoiada pelo rei espartano Cleômenes, e a popular, encabeçada por Clístenes. O apoio do rei Cleômenes foi suficiente para elevar Iságoras à condição de governante de Atenas, mas não foi suficiente para conter a sublevação popular que se sucedeu em favor de Clístenes, que foi trazido de volta à administração da pólis e constituído com amplos poderes para a criação de uma nova Constituição. Com os poderes que lhe foram outorgados pelo povo ateniense, Clístenes teve a missão de implementar uma ampla reforma política que tirasse da aristocracia o poder de implementar políticas públicas para o povo, e o devolvesse às mãos dos demos, que, além de povo, representavam também os bairros e as comunidades habitadas. Tendo em vista a sucumbência da tirania – que, ao perseguir a aristocracia ateniense, enfraqueceu a nobreza urbana e criou indiretamente as condições necessárias para a implantação de um regime novo –, da monarquia, que havia sido abolida há séculos como forma efetiva de governo, e da oligarquia, que havia sucumbido à tirania de Pisístrato, pai de Hípias e Hiparco, abriram-

⁶³ Op.cit., p. 452.

⁶⁴ PÉRICLES, Oração Fúnebre, in Tucídides: A Guerra do Peloponeso, Livro II, 37.

se as portas para um novo regime de governo, um regime administrado diretamente pelo povo, até então inédito: a DEMOCRACIA.

Sem pretendermos nos alongar na historicidade da Democracia, entendemos de fundamental importância a apresentação da sua origem por ser emblemática naquilo que representa até hoje: a vontade da maioria da população.

Antes e acima de tudo, há que se ter em mente que a Democracia não é um fim em si mesmo, não é algo estanque, muito menos um objetivo a ser alcançado. O conceito de Democracia deve estar ligado sempre a idéia de algo móvel, mutante, justamente porque, conceitualmente, acompanha o termo “povo” e, se, democraticamente, *“sempre é o povo que governa, não é sempre o mesmo povo”* que o faz, como nos ensina Burdeau⁶⁵. Daí advém a mutabilidade da Democracia, não necessariamente do seu conceito, mas de sua concretização. Mutabilidade esta inerente à essência da Democracia, nos dizeres de Octávio Paz: *“Falta mucho por hacer. Nuestros países necesitan de cambios y de reformas, aun tiempo radicales y acordes con la tradición y el genio de cada pueblo..... Sin la Democracia los cambios son contraproducentes; mejor dicho, no son cambios..... Los cambios son inseparables de la Democracia. Defender la es defender la posibilidad del cambio; a su vez solo los cambios podrán fortalecer la Democracia y lograr que al fin encarne en la vida social. Es una tarea doble e inmensa. No solamente de los latinoamericanos: es un quehacer de todos. La pelea es mundial. Además es incierta, dudosa. No importa; hay que pelearla.”*⁶⁶

Na antiguidade, o vocábulo “democracia” possuía significado diverso do empregado na moderna linguagem do Direito e da Ciência Política, revestia-se de um sentido pejorativo, ruim, como governo da plebe, incapaz de discernimento⁶⁷.

A base doutrinária hoje nos leva a adotar a concepção de Democracia não só formal, mas também substancial, nos moldes da fórmula de Lincoln: “governo do povo, pelo povo, e para o povo”, no sentido adotado por Giorgio

⁶⁵ BURDEAU, Georges, *La Democracia*, Caracas/Barcelona, Ariel, 1960 (versão portuguesa, *A Democracia*, 3ª ed., s.l., Publicações Europa-América, 1975).

⁶⁶ PAZ, Octavio, *Sueño en libertad*, México, Editorial Planeta, 2001, p. 393-394.

⁶⁷ TEIXEIRA, J.H. Meirelles. *Op.cit.*, p. 450.

Balladore Pallieri, conforme já dissemos, que vê na democracia o *povo como juiz de seus interesses*⁶⁸, um estado de igualdade, fraternidade, Bem Comum; e esse será o entendimento pelo qual se pautará o presente trabalho.

Deste conceito, extraímos dois sustentáculos: (i) a soberania popular, donde todo o poder emana do povo; e a (ii) participação popular, ou seja, será pelo povo exercido o poder.

Quanto ao primeiro ponto, entendemos que maiores digressões sobre o assunto são desnecessárias, pois todos os Estados que se pretendem ou se pretenderam democráticos partem dessa premissa basilar. Se diferente for, não será Democracia. Será oligarquia, quando determinados grupos – independentemente do critério de segmentação – detiverem o poder. Será tirania ou ditadura quando a vontade de uma única pessoa sobrepujar a vontade do povo que ele controla. Mas Democracia, enquanto regime legitimador da vontade do povo, não será.

Apenas um aspecto deverá ser ressaltado quanto a esse ponto. Se, de acordo com o entendimento de Abraham Lincoln, democracia é governo do povo, pelo povo e para o povo, e se, conceitualmente, todo o poder emana do povo, o refluxo dessa linha de pensamento nos permite dizer que todo poder emanado pelo povo será em prol de todo o povo, donde se abstrai o Princípio da Igualdade e do Bem Comum.

Para que se tenha um Estado genuinamente democrático, faz-se mister que todos aqueles que o formam e o legitimam sejam iguais em direitos e obrigações perante a Lei que emana dele, Estado.

Com essas breves considerações, passamos a abordar o segundo ponto, que entendemos um pouco mais sensível, porque a forma como “o poder será exercido pelo povo” encontra variações, todas elas legítimas em termos de Democracia. Talvez a adoção de uma ou de outra reflita melhor ou pior quão enraizado o conceito de Democracia está em determinado povo, ou quão consciente esse mesmo povo está de seus direitos e deveres dentro de uma Democracia conquistada e instituída, ou ainda reflita, simplesmente, o caminho que esse povo deve percorrer em busca da maturação da sua Democracia, mas, independentemente da forma, todas elas são

⁶⁸ Op.cit., p. 452.

democráticas.

A Democracia Direta nos remete à origem do conceito de Democracia apontado acima. É a forma pela qual a participação popular encontra sua plenitude, ao permitir que os cidadãos, reunidos, decidam os rumos e o futuro da sociedade a que pertencem, sem intermediação, representação ou delegação de poderes. Caracteriza-se por não haver o mandato político-representativo, ou seja, a vontade do povo é por ele externada e por ele mesmo cumprida, participando ativa, efetiva e imediatamente da vida política da sua unidade político-administrativa.

Doutrinariamente, a Democracia direta era a única forma de Democracia aceita por Rousseau porque, entende o autor, os atos de vontade geral – ou seja, as leis – não podem nascer de maneira representada justamente por seu caráter geral. Se representados, outorgados ou alienados a outrem o poder para emaná-los, para Rousseau, não serão atos de vontade geral porque há a tendência inerente à nossa condição humana de defesa de interesses particulares e não coletivos, tendência essa aflorada nos legisladores.

Não obstante a controvérsia existente quanto ao real peso da Democracia ateniense na história dos regimes políticos, vale destacar o ineditismo e o ideal de Democracia direta ateniense diante do contexto político mundial de então. Vale destacar também que certamente influenciou sobremaneira a Democracia direta da Suíça do século XII, quando os habitantes de seus cantões se reuniam nas Landsgemeinden para resolverem os problemas coletivos.

Outras formas de participação democrática direta da sociedade podem ser historicamente encontradas nos town meetings municipais de alguns estados norte-americanos como Massachusetts, New Hampshire, Connecticut, Rhode Island, Vermont e Maine, permanecendo, ainda hoje com alguma importância política apenas os de Vermont, Massachusetts e Connecticut. Nesses estados, os town meetings são reuniões dos moradores de determinada cidade com vistas a deliberar, basicamente, sobre questões de ordem financeira e de planejamento urbano, de maneira referendária.

Porém, a Democracia direta encontrou limitações de ordem prática no

momento em que as pólis passaram a exigir tomadas de decisões de maior complexidade, de forma mais ágil, por conta das expansões geográficas e demográficas. Percebe-se já aí que não se trata de crise do conceito democrático, mas sim de adaptações necessárias diante do curso da História. Trata-se de adequar a participação popular nos processos decisórios de modo a tornar a Democracia o fundamento do Estado, e não um entrave ao seu desenvolvimento. É a Democracia ratificando seu caráter mutante.

Coube ao abade Emmanuel Joseph Sieyès, por meio de seu panfleto *Qu'est-ce que le Tier État?* exercer o papel fundamental de iniciar, pouco antes da Revolução Francesa, a discussão acerca dos Estados cujos povos exercem sua Democracia de forma representada.

Diante da impossibilidade prática de convocar-se o povo para debater e deliberar sobre toda e qualquer situação de interesse geral, começou-se a pensar formas de convocar esse mesmo povo, periodicamente, para que livremente escolhesse, dentre eles, aqueles que o representaria nas decisões de interesse coletivo.

Nota-se claramente a diferenciação conceitual entre a Democracia direta e a Democracia então sugerida. A ruptura com o conceito da Democracia direta foi de tal ordem que, inicialmente, optou-se por designar a Democracia exercida por meio de mandatos representativos de Democracia indireta, numa clara tentativa de opor-se as duas formas. Mais adiante, percebeu-se a inadequação de tal nomenclatura, visto que não se trata de oposição, mas sim, de atualização e adaptação da Democracia a tempos de Estados com extensão territorial e densidade demográfica majoradas e alta complexidade de seus problemas coletivos.

Vista dessa forma, a Democracia representativa foi sendo difundida globalmente e aperfeiçoada localmente. Difundida globalmente em paralelo com o ideal capitalista, que necessita de Estados onde a vontade da maioria não se submete aos mandos e desmandos da minoria para poder, livremente, incutir o desejo por seus produtos e serviços. Aperfeiçoada localmente porque a Democracia representativa depende de instituições políticas locais que assegurem e disciplinem a participação popular no poder, para a sua própria manutenção. Assim, sistemas e tribunais eleitorais locais, partidos

políticos e eleições periódicas vão tomando corpo nas sociedades para o desenvolvimento e a eficácia da Democracia representativa.

Com a Democracia representativa, entra em cena um componente até então inexistente na Democracia direta: o eleito, o detentor do mandato político-representativo para a tomada de decisões em nome do povo e para o povo.

Do eleito, esperava-se fiel identidade com seus eleitores e com os objetivos da nação. Apostava-se que as decisões por ele tomadas refletissem exatamente a vontade da maioria, porque só assim faria sentido a outorga do mandato político-representativo, entendido como instrumento para a evolução da Democracia direta. Esperava-se sua consciência quanto à função pública e temporária que exerce, em nome de quem a exerce e para quem a exerce.

Dos mandatos político-representativos, instrumentos da Democracia representativa outorgados ao final das eleições àqueles que detivessem a maioria dos votos dos seus iguais, dentro do sistema elaborado pelos órgãos eleitorais, esperava-se que fossem: gerais, livres e irrevogáveis. Gerais porque, uma vez eleito, o detentor do mandato político-representativo não se submeteria aos interesses exclusivos daqueles que o elegeram, mas sim, a todo o povo da circunscrição que participou da eleição. Como exemplo concreto, nossos deputados federais não representam os interesses desse ou daquele Estado, desse ou daquele sindicato, desse ou daquele estrato social. Eleito, representa todo o povo brasileiro, que deposita nele sua confiança na proposição e aprovação de leis em prol de todos. Livres porque, conceitual e legalmente, os mandatários não recebem instrução sobre seus votos, além daquela imposta por sua própria consciência. Se receberem, não há obrigatoriedade em acolhê-la. Isso não quer dizer que, politicamente, não devam os eleitos prestar contas de suas atividades parlamentares aos seus eleitores, mas ressalte-se o caráter eminentemente político dessa atitude, e não legal. Por fim, diz-se irrevogável porque, com a exceção, por exemplo, dos artigos 55 e 56 da Carta da nossa República, constitui direito dos parlamentares sua manutenção nos cargos para os quais foram eleitos até a realização da próxima eleição.

Em razão do Estado, em si, carecer de vontade real, ele precisa de

pessoas para, em seu nome, exercer sua função precípua, que é garantir a vida digna do seu povo e o progresso harmônico e hegemônico da sociedade. O Estado necessita preencher os quadros de governo e é para isso que são realizadas as eleições, para que o povo eleja, entre si, aqueles dotados de reconhecida capacidade técnica e gerencial de problemas públicos. Ocorre que, para a Democracia representativa, a participação do povo na vida pública e política da sociedade se restringe apenas ao momento das eleições. As eleições servem, portanto, apenas para, periodicamente, preencher os cargos do Poder.

O Professor Joaquim Falcão é enfático nesse entendimento, ao afirmar: *“No fundo, não temos partidos políticos, apenas partidos eleitorais. Fruto muito mais de uma exigência legal, de uma necessidade conjuntural – eleição – do que de uma cultura política sedimentada”*⁶⁹

Em artigo publicado, o Professor José Afonso da Silva⁷⁰, cita trecho da obra “Democracia, Representación, Participación”, do Prof. Luis Carlos Sáchica, ao comentar a momentaneidade do poder popular adstrita ao momento do voto, nos seguintes termos: “não dispõe de mais influência sobre a vida política de seu país do que a momentânea de que goza no dia da eleição, por certo relativizada por disciplina ou automatismo partidário e pela pressão dos meios de informação e da desinformação da propaganda; que, uma vez produzida a eleição, os investidos pela representação ficam desligados de seus eleitores, pois não representam a eles em particular, mas a todo o povo, à nação inteira.”

Infelizmente, o tempo se incumbiu de mostrar que a identificação idealizada entre representante e representados não se concretizou. Por falhas do sistema eleitoral proposto, do conceito de Democracia representativa, do conceito de mandato político representativo, ou simplesmente pela evolução dos tempos e nova adaptação da Democracia, fato é que não cabe aqui analisá-las todas, mas sim apontar que a Democracia, como processo que é, evoluiu e incorporou outras formas de participação popular nos processos decisórios, além do voto. Originou-se aí a Democracia participativa.

⁶⁹ FALCÃO, Joaquim, Democracia, Direito e Terceiro Setor, Editora FGV, 2004, p. 23.

⁷⁰ SILVA, José Afonso da, O sistema representativo, democracia semidireta e democracia

Por sua vez, a Democracia participativa funda-se na constatação de que o mecanismo do voto como forma de exercício da Democracia é essencial, porém insuficiente. Obviamente, não se trata aqui de menosprezo ou relativização da importância das eleições, mas sim, de agregação de novas formas de exercício da Democracia, o que o Prof. Joaquim Falcão chama de Democracia concomitante, em seus diversos artigos publicados nos últimos anos, principalmente em artigo publicado no jornal Correio Brasiliense, em 19 de julho de 2001. Democracia concomitante porque o caráter cíclico e constantemente renovador da Democracia não implica no abandono das instituições e dos mecanismos democráticos até então conquistados, mas sim de adição de novas formas. O resultado final do processo democrático deverá advir de um processo somatório e não substitutivo.

Assim, com a Democracia participativa, pretende-se aliar aos mecanismos intrínsecos da Democracia representativa, como o voto e os partidos políticos, novos institutos, novos atores e novas formas dos cidadãos participarem da vida pública. Pretende-se municiar a população com recursos para demonstrar sua satisfação ou insatisfação com os rumos que estão sendo adotados por seus representantes. Por certo que essas demonstrações populares não poderão engessar a administração pública de tal forma que regridamos aos tempos da Democracia direta e, com isso, tragamos a tona os mesmos problemas de então, mas são, sim, com base na Democracia direta que novas formas de exercício da Democracia deverão ser propostas.

As primeiras manifestações populares pleiteando maior participação na vida pública e política da sociedade deram origem a institutos como a iniciativa popular de leis, o referendo popular, o plebiscito, o veto popular, a revocação de mandato e a ação popular; mais à frente faremos a análise de cada um desses institutos, com sua introdução ou não no ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma encerramos essas considerações acerca de Democracia.

2.3.2. O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Iniciamos esse tópico com a seguinte indagação: uma sociedade é capaz de conciliar espontaneamente as diferenças existentes em seu seio? Por concordarmos com os pontos colocados por Hobbes, em sua teoria, segundo os quais, o ser humano tem medo de perdas e o desejo de mais, que o coloca em busca dos meios que lhe poupe perdas e lhe traga o mais, logo acreditamos que, espontaneamente, ele não seja capaz de abraçar os meios que proporcionam a igualdade, com exceção daqueles que não tem nada a perder.

Sendo assim, temos a necessidade do Contrato Social de Rousseau e de um Estado que intervenha a fim de assegurar a igualdade, a isonomia. Estamos falando portanto de uma igualdade atrelada à idéia de justiça, com vistas a diminuir desigualdades sociais, com “nivelamento” de tratamento e de condições de vida eqüitativa, sem privilégios ou perseguições entre os homens.

A igualdade ao constituir um dos preceitos fundamentais da democracia, deve ser observada já na oferta de condições para a participação da condução da vida da sociedade, imprescindíveis para inserção da cidadania, ou seja, da própria realização da democracia, quanto ao direito de participar da elaboração das normas que conduzirão a vida do cidadão, ser-lhe facultado condições de participação nesse processo.

Para que a democracia se realize há de se principiar esse processo propiciando mecanismos eficazes para a consecução da igualdade nesse primeiro momento essencial para a consecução dos demais, que agirá como uma reação em cadeia.

Verifica-se que o Princípio da Isonomia a ser cuidado nesse tópico, não é o visto sob o ângulo da igualdade formal, da Lei fria, abstrata a ser aplicada ao caso concreto; da igualdade perante a lei, concepção superada pela doutrina majoritária, face a possibilidade do efeito contrário decorrente de sua aplicação no mundo dos fatos, ou seja, a desigualdade e injustiça. A igualdade de direitos pura e simplesmente, não realiza a igualdade por não conferir igualdade de oportunidades para que esse direito se torne realizável e acessível, e assim não cumpre o espírito do Princípio da Isonomia, que sob

o nosso ponto de vista, se realiza mediante a adoção da igualdade substancial, onde é conferido um tratamento com respeito as diferenças de cada um, que permite a obtenção de resultados jurídicos concretos. O Estado há de dispor de medidas positivas com o intuito de promover o equilíbrio na competição entre os indivíduos, corrigindo uma situação de desigualdade.

Nossa Constituição em seu artigo 5º, dispõe que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade; é o Princípio da Isonomia, que sob o nosso entendimento e da grande maioria do meio jurídico, há de ser entendido além da igualdade formal, como a igualdade proporcionada através da implementação de mecanismos para redução da desigualdade. É a utilização dos métodos interpretativos histórico, teleológico e sistemático da norma constitucional para atender ao seu espírito, aos fins a que ela se destina, e não a simples interpretação literal da sua letra fria.

Clemerson Merlin Cléve e Melina Breckenfeld Reck, em artigo intitulado Princípio Constitucional da Igualdade e Ações Afirmativas, traz esse mesmo posicionamento, que se verbaliza nos seguintes termos:

“Nesse intento de concretização da igualdade substancial, as ações afirmativas, também denominadas de discriminação positiva, apresentam-se como ousado e inovador experimento constitucional, concebido pelo Direito, no século XX, como instrumento de promoção da igualdade e de combate aos mais diversos meios discriminação.”⁷¹

Conforme nos ensina o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, a igualdade é princípio que visa ao duplo objetivo de propiciar garantia individual contra perseguições e tolher favoritismos, para isso tem-se que investigar o critério discriminatório adotado, que se admitirá quando nele houver justificativa racional, fundamento lógico, correlação ou fundamento racional abstratamente existente, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. Dessa forma ele nos coloca que “as

⁷¹ CLEVE, Clemerson Merlin e Melina Breckenfeld Reck. Princípio Constitucional da Igualdade e Ações Afirmativas, disponível em http://www.unibrasil.com.br/revista_on_line/artigo%2011.pdf.

discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição”⁷².

O princípio da igualdade não se limita a proibir desigualdades, ele também admite a proposição de ações positivas, com base na razoabilidade e na correlação lógica diferencial, para proporcionar a igualdade de condições. Essa consideração pode ser verificada através das normas programáticas constantes do texto constitucional, em relação a saúde, a educação, ao salário, dentre outras, que objetivam planificar desigualdades radicais, proclamando o igual direito de acesso.

Esse princípio possui conexões com elementos que não fazem parte do Direito, mas que inevitavelmente comunicam-se e exercem influência sobre ele, tais como elementos da política que passaremos em alguns momentos a mencioná-los na discussão do próximo item.

2.4. A CONJUGAÇÃO: PARTICIPAÇÃO NA ELABORAÇÃO LEGISLATIVA E PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O futuro do cidadão está relacionado não somente ao seu esforço, como também as oportunidades ou aos obstáculos que ele terá de enfrentar em sua vida. As oportunidades e os obstáculos podem estar em grande parte vinculados ao “ser vedado ou não ser vedado fazê-lo”, de acordo com o permitido ou não pela ordem jurídica a que está submetido. Portanto o desenvolvimento da vida do cidadão não depende somente de sua capacidade, mas também das leis promulgadas em sua comunidade.

São muitos os temas da vida do cidadão que são normatizados, podemos dizer que cerca de 90%(noventa por cento). Falamos em cidadão, mas na verdade todas as pessoas que vivem em sociedade tem sua vida regulada por leis. Vivemos sob a dimensão normativa da juridicidade, esse

⁷² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 3ª ed., 12ª tiragem, São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p.17a 23.

mecanismo institucional de reprovação e determinação de condutas por meio da exigibilidade através do monopólio estatal da força.⁷³

Na obra *A virtude soberana: A teoria e a prática da igualdade*, Ronald Dworkin observa que a distribuição das riquezas é produto de uma ordem jurídica, sendo que a riqueza do cidadão depende muito das leis promulgadas em sua comunidade.⁷⁴

Diante dessas singelas colocações questionamos: qual a importância da participação das pessoas no processo legislativo? As pessoas participam desse processo com iguais oportunidades ?

Observar que uma sociedade que respeita a igualdade é uma sociedade em que vigora a democracia não traduz a realidade da igualdade. Nas palavras de Dworkin “*A igualdade é espécie ameaçada de extinção entre os ideais políticos*”⁷⁵.

Podemos analisar a qualidade e o verdadeiro caráter democrático de um processo que se diga democrático, além dos resultados a que se propõe produzir, a partir da distribuição do poder político, se esse se dá de forma eqüânime ou se se dá de maneira igualitária.

O poder político a que nos referimos é o poder político na dimensão horizontal, ou seja, o poder dos diversos cidadãos ou grupos de cidadãos entre si, e não o poder individual do cidadão em comparação com o de cada autoridade, que vem a ser o poder político na dimensão vertical.⁷⁶

Esse poder político, na dimensão horizontal, ainda há de ter a verificação de sua igualdade quanto ao impacto e quanto a sua influência, sendo essa última a que interessa aos nossos estudos. Dessa forma passemos a explicar o que vem a ser igualdade de impacto e igualdade de influência.

A igualdade de impacto é o que uma pessoa sozinha pode provocar ou fazer ao votar, tomar uma decisão, proceder a uma escolha e não outra. Por sua vez, a igualdade de influência é o que a pessoa faz, mas não sozinha, e sim com outras pessoas, comandando-as, convencendo-as, induzindo-as,

⁷³ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: A teoria e a prática da igualdade*. São Paulo. Martins Fontes, 2005, p.XXV.

⁷⁴ Op.cit., p. X/XI.

⁷⁵ Idem, p.IX.

persuadindo-as a escolher um mesmo posicionamento que ela.

Essa discussão a que nos propomos se situa entre a concepção separada de democracia e concepção dependente de democracia. Mas o que seria a concepção separada e a concepção dependente de democracia?

Conforme nos ensina Ronald Dworkin, a concepção separada de democracia consiste em essência na democracia que dá especial tratamento a questão de distribuição igualitária de poder sobre as decisões políticas; enquanto que a concepção dependente de democracia releva um conjunto de dispositivos para a produção de determinados resultados.⁷⁷

Entendemos que essas concepções devem ser conjugadas, uma não exclui a outra, e devem ser tratadas de forma conjunta. Que tenhamos um objetivo a ser atingido e caminhemos em direção à ele, com respeito as demandas apresentadas pela multiplicidade de vozes que se apresentem.

O princípio igualitário no processo de participação na elaboração legislativa objetiva também a afiliação de cada cidadão, como um cidadão livre e igual, atribuindo-lhe um papel na decisão coletiva, a fim de que o governo caminhe na direção de seu dever de agir para melhorar a vida dos cidadãos, com igual consideração pela vida de cada um deles.

Ademais uma sociedade que tem como princípio a igualdade, tem como conseqüência a implementação de políticas distributivas com vistas a equilibrar os desníveis existentes entre os cidadãos, o que deve ser aplicado a participação no processo legislativo. Não basta deixar a possibilidade de participar desse processo em aberto, com um discurso de que a participação pode ser feita por qualquer pessoa que assim deseje. Para que se dê de fato a igualdade nesse processo, há de serem oferecidas condições para que a participação aconteça, não basta que as portas estejam abertas.

A igualdade de oportunidades não se faz simplesmente com a franquia à participação ou a não privação explícita dessa participação; se faz com a oferta de condições para que essa participação possa acontecer, para que os cidadãos tenham condições de transpor esse portal e adentrarem a sala de debates.

⁷⁶ Idem, p.262.

⁷⁷ Idem, p.256.

A oferta de condições para a obtenção de igualdade de participação possui uma variedade de itens que poderiam ser apontados, no entanto entendemos que são dois os principais fatores de desequiparação: o educacional e o econômico-financeiro. A falta de educação não deixa de ser uma forma de privação ou vedação à participação democrática, bem como o fator econômico-financeiro.

O fator educacional depende ações que produzirão resultado a longo prazo. Quanto ao fator econômico-financeiro esse pode ser objeto de regulação e seus resultados poderão ser vistos com mais brevidade. *“A principal atração da igualdade de influência horizontal consiste na convicção de que é injusto que alguns cidadãos tenham muito mais influência política que outros só por serem mais ricos. ... qualquer grande lapso da igualdade de influência entre cidadãos é um grande equívoco da democracia ... e acrescentar que a influência política desmesurada que a riqueza lhes proporciona é uma conseqüência especialmente deplorável da injustiça porque lhes permite, entre outras coisas, perpetuar e multiplicar suas vantagens injustas”⁷⁸.*

Uma sociedade que prima pela igualdade trabalha para que os cidadãos participem da vida política em razão de um interesse comum nos resultados. Almejar a igualdade absoluta é algo que sabemos de difícil realização, no entanto é possível retificar desigualdades através de medidas que possibilitem que as decisões adotadas no processo legislativo tenham uma maior diversidade de vozes participando, o que facilita a aceitação da decisão da maioria pela minoria que se opôs e que foi vencida, que não poderá alegar falta de influência ou mesmo, por essa razão, falta de legitimidade.

Questões importantes que envolvem decisões que refletirão na vida dos cidadãos, apresentam como solução democrática a correta e devida participação para a apreciação da diversidade de preferências dentro da comunidade política.

O constitucionalismo para contribuir com o aperfeiçoamento da democracia há de zelar pelas metas participativas da política igualitária, moldada no Princípio da Isonomia, que implicará no aumento da precisão das

⁷⁸ Op. cit., p.268.

decisões políticas.

A participação no processo legislativo se faz necessária porque a realidade nos mostra, de forma diversa do previsto pela teoria, que o sistema de mandato representativo é bastante deficiente, e os representantes muitas das vezes se distanciam dos objetivos de seus representados, fazendo de seus mandatos o que lhes é mais conveniente, acomodam os seus interesses e distribuem benesses a fim de atingir os seus fins, e fazem das políticas estatais moeda de troca⁷⁹.

Diante disso é evidente que *“política democrática, separada dos atores sociais, não pode reconhecer o debate e a oposição entre maioria e minoria ... e a cultura política moderna associa o princípio jurídico da igualdade a uma necessidade histórica que proíbe a manutenção de privilégios, sob pena de conduzir as sociedades à ruínas”*⁸⁰

2.5. REPERCUSSÃO DO CONTROLE POLÍTICO NA SOCIEDADE

Interpretar significa conferir ou irrogar um sentido à norma, com vistas à sua aplicação ao caso concreto.

Hans Kelsen, apud Celso Ribeiro Bastos, fala sobre o caráter constitutivo da decisão judicial, segundo o qual *“O Direito como que se recria em cada momento, parte do geral (abstrato) para o individual (concreto). É um processo de individualização sempre crescente. (...) O tribunal não só tem que responder a questio facti como também a questio juris. Depois tem de ordenar in concreto a sanção estatuída in abstracto na norma jurídica geral. Estas averiguações e esta ordem de comando são as funções essenciais da decisão judicial.(...) A função do tribunal não é simples descoberta do Direito (declaração do Direito), nesse sentido declaratório. (...) E mesmo esta declaração não tem caráter simplesmente declarativo, mas um caráter constitutivo. (...) A decisão judicial é apenas a continuação do processo de criação jurídica.(...)”*⁸¹. Entendemos que esse caráter constitutivo acima

⁷⁹ Op. cit., p.XXI.

⁸⁰ TOURAINE, Alain. Igualdade e diversidade: o sujeito democrático. Tradução de Modesto Florenzano. Bauro/SP. EDUSC – Editora da Universidade do Sagrado Coração, 1998, p.13 e 17.

⁸¹ BASTOS, Celso, op.cit., nota 29, p.49 e 50.

descrito também se aplica ao legislador intérprete, pois assim como o juiz, o legislador ao exarar seu parecer perante a Comissão de Constituição e Justiça, decide e procede a um processo de individualização, para responder a uma questão de fato, bem como de direito, donde irá ordenar in concreto declarando e constituindo sua decisão se a proposta sob sua análise está apta ou não, apta para o prosseguimento de sua tramitação legislativa. Assim o legislador intérprete no processo de elaboração normativa, também exerce, como na decisão judicial, a continuação do processo de decisão jurídica, nos mesmos moldes acima descrito.

O legislador intérprete deve, portanto, apresentar-se sempre bem informado do sistema real de valores da sociedade e daqueles que se encontram no Texto Constitucional, porque a decisão por ele exercida, permitirá que a proposta legislativa prossiga sua tramitação perante o Poder Legislativo, autorizando que essa seja submetida à deliberação em Plenário por estar conforme a Constituição, e que poderá implicar em repercussões na sociedade.

A informação sobre o sistema real de valores da sociedade nesse aspecto é fundamental, pois através deles se comporão os juízos a serem feitos sobre uma decisão pela sociedade.

O legislador não deve preocupar-se somente com o aspecto técnico da norma em sua decisão, mas também como a sociedade, sua destinatária, que irá recebê-la. Sobre os reflexos que essa sua decisão irá causar na sociedade, que podem ser positivos ou negativos, mas como a Lei visa o Bem Comum, deve-se ter a preocupação com a maioria de *adesão de espíritos às teses que se lhe apresentam ao assentimento*⁸², donde poderá ser aferida se a decisão de edição da Lei, contempla a maioria da sociedade, promovendo dessa forma a um interesse público.

A norma tem que se justificar, e para isso o legislador tem o dever de fazê-lo à sociedade. Agora a questão reside em se seus fundamentos irão ou não convencer ao seu auditório, a sociedade. E a norma considerada como um discurso tem um contexto, e um auditório para o qual ela é produzida. A

⁸² PERELMAN, Chaim. Tratado da Argumentação. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p.4.

relação que se estabelece entre o auditório (sociedade) e o enunciador (legislador) é, propriamente dita, retórica, já que a adaptação ao auditório é uma condição para a persuasão⁸³. A busca de adesão discutida com vistas a se chegar a um acordo de valores sem que se abandone o campo da razão, traz uma argumentação que tem como princípio da pesquisa filosófica o respeito da noção de justiça⁸⁴.

Já Michel Meyer, trabalhando com a teoria da argumentação de Chaim Perelman dispõe que: *“Suscitar o entendimento e a adesão encontra-se, necessariamente, na base de toda explicação da linguagem real, da forma como ela é praticada diariamente. (...) O discurso científico é, na verdade, uma simples modalidade, e não um modelo do racionalismo argumentativo, ou seja, do âmbito discursivo. O auditório é a realidade da razão humana, que sempre postula um outro ao qual ela se dirige, este outro podendo ser um interlocutor ideal, tão universal quanto um auditor preciso, particular, cujos interesses e pressupostos exclusivos são levado em consideração”*⁸⁵.

Esse mesmo autor prossegue dizendo que *“Uma lógica da argumentação é decididamente uma lógica dos valores, uma lógica do razoável, do preferível, e não uma lógica do tipo matemático ou, como é dito geralmente, da necessidade constringente. Esta última força a unanimidade, e seria visto como louco aquele que se recusasse a admitir que dois mais dois perfazem quatro. Mas a maior parte dos usos da linguagem não reúne esta unanimidade, especialmente em matéria de moral e de política, ainda que seja corrente aqui ou ali internar os que se recusam a aceitar a universalização forçada das máximas do poder”*⁸⁶. A teoria de Perelman por sustentar valores, assegura à argumentação não-racional o seu caráter razoável.

Esses ensinamentos nos levam a comungar do entendimento segundo o qual o direito se caracteriza, também, pelo ideal de um pensamento sistemático que define uma ordem que deve guiar a ação, sendo essa ordem

⁸³MEYER, Michel. Chaim Perelman, disponível em http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/c1mmeyer.html. Acesso em: 06 Jul/2005.

⁸⁴ TORDESILLAS, Alonso. Perelman, Platão e os sofistas: justiça e “retórica nova”. In Reflexões nº49, PUCCAMP, Campinas, 1991, p.127.

⁸⁵ MEYER, Michel, op.cit.

⁸⁶ Op.cit.

aberta, flexível, capaz de se adaptar as circunstâncias e à procura de uma decisão fundada na equidade. O legislador ao decidir perante a Comissão de Constituição e Justiça, pelo fato de que deve adotar uma decisão razoável e juridicamente motivada, é levado na maioria das vezes a exercer a sua liberdade de decisão ao escolher entre argumentos que favorecem um ou outro valor. Ele é levado, para motivar sua decisão, a interpretar o texto constitucional, a estender ou a restringir o seu alcance, a preferir um dispositivo a outro, a justificar a sua decisão por todo tipo de argumentos para torná-la aceitável. Seu raciocínio não será impessoal, mas deverá levar em consideração as pretensões do autor da proposta em análise e a opinião pública esclarecida.

As relações do homem com a sociedade devem pautar-se pelo razoável, ou seja, pelo sensato, pelo aceitável ou satisfatório sob os olhos daqueles que ele tenta convencer e buscar a adesão, a fim de que se alcance um acordo de valores entre eles. Importante ressaltarmos que Perelman reconhece uma variação da concepção do que seja razoável e um meio.

Aqui nos cabe uma colocação no sentido de que em se tratando de Bem Comum, apesar da variação da concepção do que seja aceitável, acreditamos que, essa variação de entendimento do que seja razoável ou aceitável em um mesmo meio, não se distancia a ponto de atingir extremidades opostas, mas ficará em um meio termo. Dessa forma, fica difícil admitir como aceitável, como razoável uma Lei da qual decorram benefícios para poucos e que cause prejuízo para uma coletividade.

Nesse contexto, Lei é o discurso a ser apresentado ao auditório que denominamos sociedade, e esse discurso para que adquira a adesão do auditório, no mínimo, não deve causar a sua indignação. Portanto, o legislador na apreciação de uma proposta de Lei, deve levar em consideração a interpretação do cidadão comum, que compõe a grande maioria da sociedade.

3. TEORIAS E FENÔMENOS DOS GRUPOS DE INTERESSE E GRUPOS DE PRESSÃO – O LOBBYING

A existência e a mobilidade democrática dos grupos de interesse e grupos de pressão, sendo esta derivação daquele, é uma realidade que se apresenta e não pode ser negada como espécie de mecanismo, e poderoso, na condução das tomadas de decisões.

Os grupos não são uma realidade social nova. Eles se apresentam desde muito tempo na sociedade, no entanto, como normalmente ocorre, a discussão sobre a chamada Teoria dos Grupos, acaba por partir da obra “The Process of Government”⁸⁷, de Arthur Bentley, datada de 1908, por ter sido esse autor, o primeiro a elaborar uma exposição cujo conteúdo chamou a atenção e o interesse dos estudiosos das instituições jurídico-formais para as atividades informais desenvolvidas por esses grupos na sociedade.

Por vezes as expressões *Lobby* e *Lobbying*, grupos de interesse e grupos de pressão são comumente utilizadas como se traduzissem o mesmo objeto, o que não ocorre.

Partiremos das conceituações dessas expressões, necessárias para um correto entendimento do tema tratado, para então procedermos à exposição das principais teorias dos grupos e respectivos fenômenos.

⁸⁷ BENTLEY, Arthur *The Process of Government*, Cambridge, Belknap Press, 1967.

3.1. CONCEITUAÇÃO

Em se falando de grupos de pressão e grupos de interesse, designação que imediatamente traduz essa prática é a palavra inglesa *Lobby*, isso porque durante o primeiro quarto do século XX, apenas autores americanos se aplicaram ao estudo particular dos grupos, com raras exceções⁸⁸.

O *Lobby*, como dissemos acima, por referência à etimologia anglo-saxônica traduz-se na grande sala que se encontra nas entradas dos hotéis, ou seja, o local de circulação onde é possível o encontro daqueles que objetivam fazer contato, conversar, fornecer ou obter uma informação, estabelecer relações ou até mesmo negociar. É também entendido como grupo de pressão que representa os interesses de determinado setor, segmento econômico ou conjunto social com o objetivo de convencer o legislador a introduzir, votar ou propor medidas favoráveis aos interesses que representa.

A utilização dessa palavra remonta ao século XIX, quando o general Grant, décimo oitavo presidente dos Estados Unidos, após o incêndio da primeira Casa Branca, foi obrigado a alojar-se num hotel vizinho, e à entrada do hotel, no *Lobby*, era procurado por pessoas que o esperavam para seus interesses particulares.

Dessa forma, entendemos por *Lobby*, grupo de pessoas que se organiza para influenciar e obter uma determinada medida. Inúmeras pessoas associam esse vocábulo ao tráfico de influências, “luvas”, “dinheiro por baixo da mesa” e desvios de dinheiro de interesse geral, e isso ocorre, quando as coisas não são feitas às claras, oportunidade em que começam a surgir desconfiças e o assunto passa a ser tratado como inescrupuloso.

O *Lobbying* foi trabalhado no sentido de atividade desenvolvida com vistas a influenciar, através de contato com membros do governo, decisões políticas ou a aprovação ou rejeição de leis pelo poder legislativo, pioneiramente pelo citado cientista político Arthur Bentley, o primeiro a

⁸⁸ RODRIGUES, Leda Boechat. Grupos de Pressão e Grupos de Interesses. In: Vários autores. Curso de Introdução à Ciência Política. Brasília, Ed. Universidade de Brasília, p. 139.

encarar realisticamente a atividade política e as pressões dos grupos sobre os Poderes, partidos políticos, além do próprio eleitorado⁸⁹.

Em 1928 esses conceitos vieram a ser definitivamente incorporados ao instrumental dos cientistas políticos, face a publicação de outra obra também pioneira, denominada “Group Representation de Pendleton Herring”⁹⁰.

Apesar dos norte-americanos serem os primeiros a se dedicarem ao estudo do assunto, essa prática já existia pelo menos desde o século XVIII, na Grã-Bretanha, constatada em meados de 1760-1790, quando várias organizações consolidadas, bem organizadas e eficientes se posicionaram pela reforma parlamentar, conforme coloca Samuel H. Beer mestre da Universidade de Harvard, citado por Leda Boechat Rodrigues⁹¹. Em outros países como a França, Alemanha, Itália, Finlândia, Japão, Suécia, entre outros, ainda que nem em todos esteja oficialmente organizado, o *Lobbying*, ou a atuação dos grupos de interesse e grupos de pressão, é ativo.

A obra cujo título é “*Lobbying*”, de Jordi Xifra⁹², traz conceituações apresentadas por diversos autores, dentre elas destacaremos algumas, como a de Pierre-Louis Dubois e Alain Jolibert que designam o *Lobbying como uma atividade do Lobby*, grupo de pressão, quando este último pretende influenciar uma organização para obter uma medida política, jurídica, econômica, social que lhe favoreça⁹³.

O cientista político norte-americano Lester W. Milbrath procede à sua conceituação através da limitação da prática do *Lobbying* aos contatos estabelecidos em nome de um terceiro, excluindo aqueles que atuam exclusivamente por interesse próprio sobre alguma decisão política, entendendo portanto como a *atividade* mediante a qual seu encarregado (o lobista) se comunica com uma pessoa do governo com faculdade para tomar decisões, a fim de influenciar sobre o que essa decidirá em determinado assunto⁹⁴.

⁸⁹ Op.cit., p.139.

⁹⁰ Op.cit., p.139.

⁹¹ Op.cit., p.139.

⁹² XIFRA, Jordi. *Lobbying*, Cómo influir eficazmente en las decisiones de las Instituciones Públicas. Ediciones Gestión 2000, SA, Barcelona, 1998, p. 23/24.

⁹³ Op.cit., p.23. Tradução livre da autora.

⁹⁴ Op.cit., p.24. Tradução livre da autora.

Thierry Lefébure⁹⁵, refere que a prática do *Lobbying* é sobretudo, análise e compreensão de um problema com vistas a explicar seu teor e suas conseqüências àqueles que possuem o poder de decidir⁹⁶.

Para Gianfranco Pasquino o *Lobbying* é “um processo por meio do qual os representantes de grupos de interesses, agindo como intermediários levam ao conhecimento dos legisladores ou dos decision-makers, os desejos de seus grupos”⁹⁷.

Em 1951 David B Truman⁹⁸ apresentou seu estudo que ainda em nossos dias é citado em diversas obras sobre o tema. Ele tratou do papel dos grupos no processo político, e não utilizou a denominação grupos de pressão, por entender que esses refletem apenas a mobilização por motivos econômicos; dessa forma preferiu utilizar grupos de interesse, visto que para ele essa definição abrange um universo maior, pois considera como grupo de interesse “qualquer grupo que, baseado em uma ou mais atitudes compartilhadas, faz certas exigências a outros grupos sociais, para o estabelecimento, manutenção ou melhora das formas de comportamento implícitas nas atitudes compartilhadas”⁹⁹, conceito que, por sua vez, inclui os grupos de pressão.

Disso podemos extrair que os grupos de interesse são grupos que se constituem no corpo social, donde derivam os grupos de pressão. No entanto, não comungamos do entendimento de que os grupos de pressão se mobilizam motivados apenas por motivos econômicos; outros valores, como religiosos por exemplo, ou ideologias podem motivar um grupo a influenciar no processo de decisão dos órgãos estatais, e como ensina Karl Loewenstein, qualquer grupo pluralista organizado é potencialmente um grupo de pressão¹⁰⁰, dessa forma passará efetivamente a ser no momento em que buscar exercer influência para atingir seus objetivos.

⁹⁵ Président fondateur d'Entreprises & Médias, association française des directeurs de communication, puis de l'Association française des conseils en Lobbying.

⁹⁶ Op. cit., p.24. Tradução livre.

⁹⁷ PASQUINO, Gianfranco. Teoria dos Grupos e Grupos de Pressão. Curso de introdução à ciência política. Brasília, Editora Universidade de Brasília, c1982, 7v, p.10.

⁹⁸ em sua obra The Governmental Process. Political interests and public opinion.

⁹⁹ RODRIGUES, Leda Boechat. Grupos de pressão e grupos de interesse. Curso de introdução à ciência política. Brasília, Editora Universidade de Brasília, c1982, 7v, p.23.

¹⁰⁰ LOEWENSTEIN, Karl. Teoria de la Constitución, Editorial Ariel 1979, p.422 a 426.

Os grupos ou o *Lobby* através do *Lobbying*, pelo contrário do que pode se pensar, também tem utilidade em suas ações, pelo fato de ajudarem a criar condições para uma discussão equilibrada dos assuntos em pauta, desempenhando um papel a favor do interesse público, quando esse é observado e respeitado no processo.

3.2. TEORIAS DOS GRUPOS

Conforme já dissemos anteriormente ao se dar início a uma discussão sobre grupos de interesse e grupos de pressão, o nome de Arthur Bentley automaticamente é colocado em pauta, isso porque foi ele o precursor, em meio aos estudiosos, a propor uma análise do processo social através da categoria dos grupos; apesar dele não entender seu estudo como uma teoria propriamente dita, mesmo porque ela se reduz ao essencial, mas como um instrumento analítico.

Para Bentley a *“política é o processo por meio do qual os valores sociais são indicados imperativamente; este é feito por meio de decisões; as decisões são produzidas por atividades; cada atividade não está separada das outras, mas essa massa de atividades tem tendência comum a respeito das decisões; esta massa de atividades são os grupos; assim, a luta entre grupos (ou interesses) determina o tipo de decisões que devem ser tomadas”*¹⁰¹; que de certa forma, afirma que a atividade política se resume na luta entre grupos.

A partir de Bentley, conforme dito, David Truman dá mais um passo e trata também dos grupos em potenciais, que são aqueles encontrados no processo político, ainda que sem organização formal, mas com que são interesses amplamente difundidos na sociedade.

Ambas as teorias sofrem críticas, a primeira por fazer desaparecer a distinção entre os tipos de grupos presentes na sociedade (primários e secundários, formais e informais, voluntários ou não), o que inviabiliza a avaliação da incidência e a distribuição dos valores sociais no processo

¹⁰¹ APTER D. e H. Ekstein in *Pressure and Interest Groups in Comparative Politics*, apud PASQUINO, Gianfranco. *Teoria dos Grupos e Grupos de Pressão*. Curso de introdução à ciência política. Brasília,

político. A crítica que sofre a teoria de Truman se dá no sentido de que a realidade política é reduzida a um paralelograma de forças constituído por grupos de interesse; os indivíduos individualmente são desconsiderados como atores efetivos no processo político, quando não inseridos no corpo do grupos; além disso a função dos governantes se resumiria a exercer um papel de árbitros dos conflitos entre os grupos e órgãos de registro e de ratificação dos êxitos decorrente dos conflitos.¹⁰²

Os estudos de Bentley e Truman se dão no âmbito da teoria geral da política, enquanto que a de Mancur Olson, que passaremos a expor, se dá sob o enfoque econômico da organização coletiva.

Em 1965 Mancur Olson¹⁰³ procedeu à revisão dos postulados que informaram o modelo tradicional.

A teoria tradicional repousa na expectativa de que as pessoas portadoras de interesses comuns irão agir de maneira coordenada de modo a atingir a realização de seus interesses. Olson tecendo suas críticas sobre a teoria tradicional, sustenta que o postulado da racionalidade individual aponta para tendência de que indivíduos se abstenham de qualquer engajamento em ações coletivas que se destinem à provisão de bens públicos, e portanto tal postulado não deve ser entendido como: indivíduos que possuam interesses coletivos, certamente produzirão ações coletivas.

A teoria desenvolvida por Olson trabalha a relação custo x benefício, proveniente do engajamento individual em atividades coletivas, ou seja, tem-se uma abordagem “econômica” do fenômeno da ação coletiva. Também, ele relaciona na ação coletiva questões como a coerência, a eficácia, a atratividade e como variável central o tamanho dos grupos. De acordo com essa variável, o tamanho do grupo de interesse e suas possibilidades de ser bem sucedido estão relacionados, e o tamanho do grupo pode representar um obstáculo em termos *absolutos* à constituição do grupo de interesse e a conseqüente oferta do bem público.

Nessa linha de raciocínio, os grupos pequenos têm maior chance de

Editora Universidade de Brasília, c1982, 7v., p.10.

¹⁰² Op. cit., p.10.

¹⁰³ OLSON, Mancur. A lógica da Ação Coletiva: Os Benefícios Públicos e uma Teoria dos Grupos Sociais. Tradução de Fábio Fernandez. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999.

sucesso que grupos grandes na promoção e manutenção da união para consecução do interesse comum, em razão dos “custos fixos” de organização, custos esses que variam proporcionalmente ao número de membros do grupo, ou seja, quanto maior o número de membros, maior o custo de organização do grupo e sua conseqüente manutenção. Essa espécie de custo de organização relaciona-se diretamente com o nível do benefício coletivo a ser provido, que por sua vez relaciona-se com o número de membros a usufruírem desse benefício, que *quanto maior o grupo, mais longe ele ficará de atingir o ponto ótimo de provimento do benefício coletivo*¹⁰⁴. Por isso a constituição de grupos tem maior probabilidade de se dar através do menor número de membros.

Sob o enfoque dessa teoria a sociedade como um todo, sem a subdivisão dos grupos existentes sem seu seio, mas no todo, perde e muito em termos de mobilização e organização para obtenção do benefício coletivo.

A apresentação dessas teorias demonstram que, seja qual for o enfoque a ser tratado, os grupos são uma importante realidade a ser cuidada e com isso desperta o interesse dos estudiosos para verificação das causas e efeitos dessa atividade.

3.3. O FENÔMENO DA CAPTURA

As atividades dos grupos se desenvolvem em relação aos três poderes, partidos e próprio eleitorado, como já dissemos, no entanto verifica-se uma maior dinâmica desse trabalho na fase de preparo das leis, ou seja, na tramitação legislativa perante as Casas de Leis, oportunidade em que os grandes interesses quase sempre são consultados e passa-se ao processo de pressão sobre os parlamentares, fazendo por vezes pesar na balança legislativa mais a influência de interesses que caracterizam privilégios para poucos, do que os interesses do povo, que acaba por se tornar irrelevante.

Ainda, que o fenômeno da captura seja tratado de forma corrente no terreno das agências reguladoras, não podemos olvidar a sua presença em

¹⁰⁴ OLSON, Mancur. A lógica da Ação Coletiva: Os Benefícios Públicos e uma Teoria dos Grupos Sociais. Tradução de Fábio Fernandez. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999, p. 47.

relação aos poderes estatais, que também têm que conciliar e equacionar interesses antagônicos envolvidos nas decisões a serem tomadas; que em face da desigualdade na representatividade dos interesses, por vezes atuam em detrimento dos interesses coletivos e em favor dos interesses de grupos econômicos.

Da mesma forma que na regulação econômica, foi constatada a ocorrência do favorecimento do regulado, que colocou em cheque a principal hipótese da teoria tradicional, e teve invertida a ordem dos fatores cujo resultado deveria ser o do regulador promover o interesse público e não o privado, também em relação aos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, tem-se constatado a mesma ocorrência, por isso entendemos muito oportuno estabelecermos esse paralelo comparativo.

Milton Santos, um geógrafo autor da obra *O espaço dividido*, foi um visionário porque já em 1973, ou seja, há 35 anos, registrou o fenômeno da captura do Estado Brasileiro pelo poder econômico, que denominou como o “apadrinhamento do circuito moderno da economia”. Desde então esse fenômeno só fez por conhecer uma evolução desenfreada. *“A expansão da máquina pública, mensurada pelo tamanho da burocracia ou pelo peso da carga tributária, corre em paralelo com o abandono da “cidade dos pobres”. Os morros do Rio de Janeiro e as periferias de São Paulo podem entender, pela experiência e vivência, o subtítulo profético que concluía o capítulo VI de O espaço dividido: “O Estado é menos Estado”.*¹⁰⁵

Não há de se vincular o fenômeno da captura com a corrupção jurídica em sentido estrito, apesar de não excetuarmos a possibilidade de sua ocorrência. Pode ocorrer que as partes envolvidas no processo, durante os esclarecimentos, as trocas de informações, de explicações, do fornecimento de dados técnicos acabem por compartilhar das mesmas dificuldades que culminam nas mesmas convicções. Nesse caso podemos ter corrompida a idéia, corrupção essa não alimentada por vantagens indevidas, mas obtida por meio da comunhão de convicções que se encerra no prejuízo ao bem comum.

¹⁰⁵ Ricos e Pobres na Cidade do Conhecimento, artigo publicado na edição especial • ano IV • nº 3 • 1 a 30 de julho de 2004 do Informativo da Cidade do Conhecimento, acessado no endereço eletrônico:

A colocação do interesse público, muitas vezes, acaba sendo enquadrado nessa classificação face à apatia da maioria da população em relação à atividade política, fato que verificamos até mesmo em simples reuniões de condomínio, onde a minoria acaba decidindo e, intempestivamente, o restante, que é a maioria, fica ciente do que ficou estabelecido.

Marçal Justen Filho¹⁰⁶ trata da teoria da captura, com base no pensamento de Bernestein, que estabelece duas fases de vida, a primeira onde há força de vontade e firmeza para o cumprimento do interesse público e a segunda onde faltam condições técnicas e informações suficientes por parte daqueles que devem decidir, oportunidade em que a sociedade como um grande grupo perde para os grupos menores, na sua mobilização, e aqui entra a Teoria de Mancur Olson, o que prejudica a sua representatividade para influenciar nas decisões e tem-se facilitada a conquista dos interesses de poderosos grupos econômicos. Dessa forma estabelece-se um desequilíbrio e o conseqüente desvirtuamento dos fins.

Na construção do Estado Brasileiro foi estabelecido como princípio regente e valor norteador das ações estatais a observância ao bem comum e ao interesse público, aos quais as autoridades estão atreladas e devem se comprometer.

A conseqüência do fenômeno da captura é o prejuízo sofrido pela coletividade e a perda de credibilidade das decisões estatais, o que envolve a perda de credibilidade e enfraquecimento na legitimidade das leis.

Felizmente temos o sistema de freios e contrapesos que cria instrumentos constitucionais de balizamento e controle tais como os previstos no artigos 5º, XXXV; 102, I, a; 102, §1º¹⁰⁷, dentre outros.

<http://cidade.usp.br/redemoinhos>.

¹⁰⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. O Direito das Agências Reguladoras Independentes. Ed. Dialética, São Paulo, 2002, p. 370 e ss.

¹⁰⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(.....)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

(.....)

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

Temos assim que, com a captura o que prevalece é o interesse de poucos, com capacidade e condições econômicas que lhes permite a mobilização eficiente, e não o interesse público. Por isso é necessário avançarmos na conscientização e educação para a utilização dos mecanismos existentes de supervisão judicial além dos de controle social sobre a atividade dos poderes, o que levará senão a eliminação, pelo menos trará a redução da vulnerabilidade a captura e aumento da transparência perante a sociedade.

3.4.O FENÔMENO DO RENT-SEEKING

No século XIX, o economista francês Frédéric Bastiat afirmava: *“É impossível introduzir na sociedade uma mudança mais grande e um evil mais grande do que esta: a conversão da lei em um instrumento da pilhagem.(...)Agora, a pilhagem legal pode ser cometida em um número infinito das maneiras. Assim nós temos um número infinito das plantas para organizá-lo: tarifas, proteção, benefícios, subsídios, incentivos, taxaço progressiva, escolas públicas, trabalhos garantidos, lucros garantidos, salários mínimos, uma direita ao relevo, uma direita às ferramentas do trabalho, crédito livre, e assim por diante. Todas estas plantas ao todo - com seu alvo comum da pilhagem legal - constituem o socialismo.”*¹⁰⁸ Ele vislumbrava o fenômeno do *rent-seeking*, expressão utilizada pela primeira vez em 1974 por Anne Krueger, uma liberal entusiasta, da Universidade de Minnesota e uma das criadoras da teoria da *rent-seeking*.

Em 1967 o americano Gordon Tullock, referência mundial no estudo desse fenômeno, deu início aos estudo do *rent-seeking*, expressão do inglês que não possui tradução exata para o português, mas que pode ser

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(.....)

§ 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. (Transformado em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93)

¹⁰⁸ BASTIAT, Frederic Bastiat, artigo acessado e disponível em <http://www.fortliberty.org/lang/pt/quotes/frederic-bastiat-quotes.shtml>. Acesso em: 22 Jan./2007.

entendida como a *ação articulada e onerosa de indivíduos, empresas, organizações e grupos de interesse na busca de vantagens, privilégios e ganhos especiais, sempre através do uso do poder discricionário da autoridade governamental*¹⁰⁹.

Esse fenômeno possui uma linha tênue entre a ação lícita do exercício da influência e a corrupção. São pessoas físicas ou jurídicas que se organizam e “investem” consideráveis quantias a fim de aumentarem a probabilidade de se beneficiarem de ganhos previstos em projetos do governo.

O núcleo dessa ação repousa tanto no individualismo metodológico, que *supõe que a ação intencional dos indivíduos com respeito as suas escolhas (baseadas em desejos e crenças particulares) produz ordem ou desordem social, ainda que o faça como consequência não intencional da combinação das decisões individuais*¹¹⁰ e na teoria da ação racional, com racionalidade limitada.

A constatação da prática do *rent-seeking*, nasce da “deficiência virtuosa” da raça humana já explicado por David Hume e Adam Smith, segundo a qual a maioria das pessoas buscam os próprios interesses e o interesse público acaba por ficar à margem. Por isso é fundamental a Lei neutra e estável, que ao disciplinar e coordenar a ação coletiva considere essas deficiências e proceda a devida avaliação dessas circunstâncias a fim de servir como barreira à tais ações, a fim de que essa lei não esteja à margem da lógica e da racionalidade individual.

De forma mais ou menos intensa a racionalidade individual está situada no instinto de sobrevivência, inerente ao ser humano. Para exemplificar as consequências decorrentes da não consideração desse fator, usamos de exemplo simples, mas bastante utilizado, do incêndio em eventos com grande concentração de pessoas. Pela racionalidade individual as pessoas usarão do instinto de sobrevivência e correrão na tentativa de se salvarem, causando tumulto, maior risco de mortes, e dificuldade de fuga. Pela racionalidade, pela

¹⁰⁹ MAUAD, João Luiz. Rent-seeking: privilégios de uns, sacrifícios de outros. Disponível em <http://www.midiasemmascara.com.br/artigo.php?sid=5475&language=pt>. Acesso em: 22 Jan./2007.

¹¹⁰ ORENSTEIN, Luiz. A Estratégia da Ação Coletiva. Rio de Janeiro, Revan/IUPERJ. Do Mal ao Bem Coletivo: Jogos de Tempo e a Possibilidade de Cooperação. Dados, v.36, n.1, p.: 63-87. Rio de

lógica do melhor resultado coletivo as pessoas deveriam se conduzir de forma coordenada e calma em direção à saída, mas não é o que normalmente acontece, e esses espaços continuam sendo construídos de acordo com a racionalidade coletiva, e o noticiário continua informando os pisoteamentos em estádios de futebol. Isso porque ainda não está suficientemente arraigado na consciência das pessoas a ação coletiva produz maior segurança e melhores resultados.

Por isso torna-se importante entendermos porque o homem age e decide por uma ação e não por outra, ainda que em conjunto, e a partir daí proceder a regulamentação de suas ações.

Apesar de não ser algo bonito nem agradável de se admitir, entendemos necessário que levemos em consideração as características nem um pouco virtuosas do homem como o egoísmo, a ganância a insaciabilidade quando tratamos de transações ou motivações monetárias, por isso a linha entre o *rent-seeking* e a corrupção estão muito próximas.

Vários setores da sociedade vivem de rendas obtidas através de decisões governamentais que inflam seus rendimentos, e o fenômeno do *rent-seeking* se volta exclusivamente para a obtenção de benefícios rentáveis através de decisões governamentais, pois vislumbraram a possibilidade de, via ação política, extrair renda do resto da sociedade.

Enfim o fenômeno do *rent-seeking* se faz através de determinados grupos que conseguem proteção contra competição e aumentam sua renda influenciando os legisladores, que aprovam leis e regulamentações que lhes favoreçam, ou mesmo induzindo certos tipos de gastos pelo Executivo, dentre outras.¹¹¹

Tendo em vista que no *rent-seeking* o objetivo dos grupos de interesse é justamente o de redistribuir recursos para si mesmos, o certo é tentar minimizar a sua ocorrência, bem como as conseqüências, os prejuízos da sanha persecutória por privilégios de uns, em detrimento dos demais, que esta prática pode trazer para a sociedade

Janeiro: IUPERJ, 1998.

¹¹¹ SHIKIDA, Cláudio D., Ronald O. Hillbrecht, Ari Francisco de Araujo Jr. Fonte. Vícios Públicos, Servidão Pública? Comentários sobre o tamanho ótimo do Estado brasileiro. Paper IBMEC/MG. Disponível em www.ceaae.ibmecmg.br/wp/wp5.pdf. Acesso em: 05 Dez./2006.

3.5. O PODER ECONÔMICO

O binômio deste item entrelaça os itens desenvolvidos neste tópico, pois o sistema econômico gera as muitas possibilidades e os maiores interesses de ação dos grupos. É preciso esclarecer que a intervenção aqui tratada diz respeito à atividade normativa como um todo, ampla e geral, que também exerce influência nos mais diversificados segmentos econômicos, e não somente da exercida pelas agências reguladoras. Para equalizarmos as idéias iniciaremos nossas reflexões, através de uma breve retrospectiva histórica sobre as principais fases do pensamento econômico, que acaba por se entrelaçar com a presença do Estado atuando e exercendo seu poder regulamentar, e verificaremos como esses pensamentos exerceram influência e nos trouxeram até o modelo de intervencionismo estatal que vige em nossos dias.

A nossa trajetória tem início no final do século XVIII, quando é deixado para trás o absolutismo real, e com ele o mercantilismo, no qual a atividade econômica era submetida aos interesses do rei e dos nobres; com isso temos o nascimento do liberalismo econômico decorrente da queda do regime econômico mercantilista e a ascensão da "burguesia", que traz a *livre iniciativa* e a *livre concorrência* como princípios fundamentais do regime econômico, sendo esses desprovidos de qualquer interferência do Estado; é a doutrina do "*laissez-faire-laissez-passer*". Nesse período o mercado funcionava de forma a se auto-disciplinar de acordo com a teoria liberal da "mão invisível" concebida por Adam Smith, canalizando as motivações egoístas dos homens para as atividades de maior utilidade social; era um sistema de economia livre, menos protecionista e intervencionista, natural e espontâneo, onde cada indivíduo produzia e fazia o que lhe parecia conveniente na busca pelo lucro.

Seguem-se as idéias de Karl Marx, que se baseia numa teoria da história denominada materialismo histórico, dentro da qual o liberalismo econômico ou capitalismo mostra-se insensível e opressor dos menos favorecidos, promovendo a acumulação de capital e concentração

econômica, a ampla desigualdade social, desencadeando condições desumanas de trabalho, salários ao nível de subsistência, a busca por equipamentos que aumentem a produção e reduzam a mão-de-obra, que culmina no estrangulamento do mercado consumidor, com a saturação de bens de consumo, com salários pagos aos trabalhadores que não crescem na mesma proporção que a produção. A retração do mercado consumidor produz seus reflexos no mercado de bens de capital, que também sofre considerável retração de produção. Tem-se portanto instaurados desequilíbrios setoriais, a crise econômica com conflitos entre o sistema de classes e a destruição do capitalismo. Para Marx a grande maioria das instituições sociais e políticas é moldada pela base econômica da sociedade, ou seja, o modo de produção¹¹².

Na segunda metade do século XIX, o liberalismo econômico começa a dar mostras do previsto por Marx, as forças que levariam a concentração do capital, começaram a produzir seus efeitos, com a eliminação de empresas menores. Para assegurar a sobrevivência os concorrentes mais fortes resolveram associar-se, e no final do século XIX o mundo se viu dominado por gigantescas corporações que acarretou conseqüências devastadoras à concorrência, tanto que as próprias corporações se viram obrigadas a abdicar desse mecanismo. Mas permaneceu uma forte tendência à formação de um poder monopolista, formando-se cartéis ou pools. Diante do processo de concentração que se deu principalmente através de combinações e fusões como conseqüência da concorrência violenta, que culminou com o desaparecimento das pequenas empresas, começou-se a colocar em dúvida a noção liberal da mão invisível¹¹³.

Nos Estados Unidos da América, a constante ascensão das empresas monopolistas, encontrou crescente oposição popular que se fortalecia na busca ao combate dos abusos cometidos contra o interesse público. A pressão popular influenciou no processo eleitoral de 1888, e apesar de resistências apresentadas no cumprimento de promessas feitas durante a campanha, em 1889 o Congresso aprovou o a Lei Antitruste Sherman¹¹⁴.

¹¹² HUNT, E.K. & Sherman, J.Howard, História do Pensamento Econômico, Tradução Jaime Larry Benchimol, 22ªEd. Petrópolis-RJ: Editoria Vozes, 2005, p. 100.

¹¹³ Op.cit., p. 108.

¹¹⁴ Op.cit., p. 126.

Verificou-se a necessidade de revisão aos postulados do liberalismo clássico, então são desenvolvidos fundamentos econômicos da Nova Ética por Simon Patten, que é uma *“nova versão da ética paternalista cristã, apresentando os novos magnatas da indústria e das finanças como homens generosos e paternais, que colocavam o bem estar-social acima de seus interesses pessoais”*.¹¹⁵

Tem-se no período de 1900 a meados de 1929 uma prosperidade e abundância econômica, que coloca os Estados Unidos na liderança industrial do mundo. Mas em 24 de outubro de 1929, dia que ficou conhecido como a “Quinta-Feira Negra” dá-se a interrupção dessa trajetória de crescimento, e tem início a queda do valor dos títulos negociados na Bolsa de Nova Iorque, que abala a confiança dos investidores, que faz com que os empresários efetuem cortes drásticos na produção e nos investimentos. Isso acarretou a queda da renda nacional e o desemprego em massa. Mas como explicar essa situação já que recursos naturais existiam em abundância e a população não perdera sua capacidade de trabalho tampouco a vontade de trabalhar ? A explicação estava nas instituições do sistema de mercado capitalistas, ou seja, em uma economia capitalista as decisões em relação à produção baseiam no princípio do lucro e não nas necessidades do homem. Dessa forma apesar de haverem fábricas que poderiam ser reabertas para que as pessoas voltassem a trabalhar, isso não ocorreu em razão de não ser essa iniciativa lucrativa para os empresários.

O sistema capitalista caminhava para o colapso e algo precisava ser feito. Foi quando Maynard Keynes analisando o sistema capitalista e buscando soluções para salvá-lo, trouxe novas idéias, as quais de forma bastante resumida se baseavam na existência de duas classes de ciência econômica: a tradição clássica, que se aplica a uma economia de pleno emprego; e outro sistema bastante diverso que se aplica em situações onde não existe esse pleno emprego de recursos humanos e materiais, e nesse caso, o Estado tem o papel de racionalizar a vida econômica a fim de evitar as desigualdades típicas do mercado¹¹⁶. Essas idéias colocavam em cena a

¹¹⁵ Op.cit., p. 136.

¹¹⁶ Ibidem.

intervenção estatal com o objetivo de que esse assumisse o papel de garantidor das necessidades sociais, assegurando o pleno emprego. A partir daí o Estado reingressa no sistema econômico, se faz presente e passa a exercer e centralizar as funções de regulação de setores estratégicos e essenciais das atividades econômicas.

Esse processo de constante fortalecimento do Estado, transformou-o em "agente político e econômico" de primeira ordem, que acabou por assumir um "papel diretor" na planificação da economia, com fins a regular os mercados, neutralizar as distorções e corrigir a má distribuição. O controle estatal sobre os mercados, a política de preços, a política social mediante redistribuição de rendas, os programas habitacionais, o seguro social entre outros, foram utilizados em muitos países.

A evolução histórica nos demonstrou a incapacidade do mercado em se auto-regular, e verificamos ainda que apesar da importância da livre concorrência, essa não é capaz de manter um equilíbrio natural.

Esse breve retrospecto nos ajudou a observar a evolução e ampliação da presença do Estado no sistema econômico através dos pensamentos que se desenvolveram ao longo dos anos, se aprimorando e detectando falhas decorrentes do mercado, do poder econômico e também para atender aos anseios manifestados pela sociedade através de seus representantes, as quais buscou-se, após um alto preço pago pelos homens, proceder às correções bem como assimilar e conjugar valores de caráter ético, além de exercer um sistema de freios ao exercício desmesurado do poder econômico.

Temos de reconhecer a vulnerabilidade do sistema em face do poder econômico que tem a faculdade de impor obediência aos seus desígnios. Se esses desígnios se desse calcado no interesse maior da sociedade e do país, não haveria problema, mas quando esse vem a prejudicar interesse de outros, obstaculizando ou limitando a liberdade de iniciativa de outros, o Estado tem que intervir e proceder a devida regulação, para que não vigore o capitalismo selvagem, ou seja, o capitalismo marcado por discriminações econômicas onde se confunde liberdade com exploração.

Não temos o objetivo de adentrar uma análise das distinções e

diferenciações funcionais entre economia, política econômica e direito econômico, e conforme já fizemos anteriormente, trazer a conexão entre os planos político, jurídico agora acrescentando o plano econômico. De forma bastante singela, no campo do sistema *econômico* se dá o estudo dos meios ou instrumentos para a conjugação do binômio escassez de recursos / multiplicidade das necessidades humanas. Para lembrar o que já dissemos, no campo do sistema *político* temos o estudo das variáveis na busca de objetivos tidos como necessários ou desejáveis pela comunidade dentro do binômio governo / oposição. O sistema jurídico traz a proteção a expectativa de um comportamento conforme à norma através do binômio direito / não direito ou lícito / ilícito. Dessa forma, a economia procede aos estudos técnicos necessários para conjugar os problemas de mercados apresentados os instrumentos e meios a serem adotados, para que a política proceda a respectiva escolha de meios para atingir os fins objetivados, e o direito da mesma forma lhe empresta a coercitividade. Novamente temos o direito como instrumento, ordenando ao destinatário que comporte-se de determinada maneira, sob pena de sanção.

Já citamos os ensinamentos de Geraldo Ataliba sobre a Lei como instrumento de realização dos objetivos visados pelo Estado, de seus desígnios, no entanto, subordinada à vontade mais alta do povo, que encontra-se expressa na Constituição.

Os atos econômicos desde há muito tempo são praticados pelo homem, pois são os atos econômicos todos aqueles por meio dos quais os homem tratam de satisfazer suas necessidades, e as necessidades dos homens são ilimitadas, os bens por sua vez são limitados e infelizmente no campo da economia temos o reinado do “eu” de forma bastante acentuada.¹¹⁷ Dentre outras essa razão também se apresenta como justificativa à regulação estatal com o objetivo de equacionar o convívio em sociedade.

O caráter instrumental do direito reside na qualidade que todos reconhecem a norma jurídica de servir como meio posto à disposição das vontades.

¹¹⁷ CARNELUTTI, Francesco. Como Nasce o Direito. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama – 1ª Ed. Campinas: Russell Editores, 2004, p. 17.

Ainda, Juan Manuel Teran explicita que não basta a presença do sujeito, para que haja relação normativa. É necessária também a imputação de algo como dever, como comportamento devido, que se designa como objeto da determinação normativa.¹¹⁸

Logo temos no direito um instrumento para obtenção de finalidades e objetivos escolhidos através das decisões políticas e, que só podem ser atingidos através de comportamentos humanos, visto a atributividade que reside no caráter da norma jurídica atribuir qualidade e efeitos às coisas e comportamentos, imputando-lhes efeitos próprios seus as coisas que recaem sob seu poder.¹¹⁹

Ainda que esses sistemas se entrelacem, eles não se misturam, tampouco se confundem. E na esteira dos fatos temos a transformação da escolha, da decisão política em norma. E finalmente chegamos a regulação que tem como objetivo a busca do equilíbrio, que como sintetiza Vital Moreira, o essencial do conceito de regulação é o de alterar o comportamento dos agentes econômicos em relação ao que eles teriam se não houvesse a regulação, isto é, se houvesse somente as regras de mercado.¹²⁰

E como bem coloca Carlos Ari Sundfeld, estamos em nossos dias diante de uma ampliação da atividade de regulação administrativa da vida privada, decorrente inclusive do surgimento de novos ramos do direito, como o econômico, o urbanístico, o ambiental, entre outros, e essa evolução trouxe a necessidade inclusive de revisão de noções como *poder de polícia*, já que essa não mais atende realidade jurídica que agora vigora, pois a *idéia de administração ordenadora surge da ordem de raciocínio segundo a qual é negada a existência de uma faculdade administrativa, estruturalmente distinta das demais, ligada à limitação de direitos individuais. O poder de regular originariamente os direitos é exclusivamente da lei. As operações administrativas destinadas a disciplinar a vida privada apresentam-se, à*

¹¹⁸ Apud Geraldo Ataliba, in Hipótese de Incidência Tributária, 5ª Edição, Editores Malheiros, p. 22.

¹¹⁹ ATALIBA, Geraldo, op.cit., p. 27.

¹²⁰ MOREIRA, Vital, in Auto regulação profissional e administração pública. Coimbra: Almedina, 1997, p. 34 a 37.

*semelhança das outras, como aplicação de leis.*¹²¹ E indagamos quais são as funções dessas leis?

Cass R. Sunstein em artigo intitulado “As Funções das Normas Reguladoras”¹²² diz que além do fenômeno conhecido por “falha de mercado”, existem outros vícios próprios da ordem de mercado que justificam a regulação social e econômica; e prossegue procedendo à exposição das funções da regulação para o fim de sugerir que uma grande variedade de programas de governo também se justificam por implementar aspirações coletivas, por fazerem *referência à compreensões tradicionais a respeito do bem-estar social, e também a autonomia individual ou coletiva*. Mas ao contrário dessas situações que explicam, esclarecem e justificam as razões da edição dessas normas, essas podem ser levadas ao descrédito quando são *explicadas como “meras” transferência de interesses de um dado grupo*, e acabam por enfraquecer medidas relevantes.

Dentre as normas elaboradas como respostas às falhas de mercado temos às destinadas a:

- a) Prevenir a formação de monopólios ou cartéis, e aqui se enquadram as leis antitruste, de controle de preços e de qualidade, entre outras;
- b) Solucionar problemas de ação coletiva, ou seja, são normas que objetivam trazer uma ação social coordenada, uma obrigatoriedade de comportamento para toda a sociedade, tendo em vista que há casos em que a conduta cooperada é que traz a obtenção do resultado desejável, são normas que acabam por interferir nas escolhas privadas das pessoas, removendo pressões psicológicas auxiliando-as não só a fazerem o que de fato desejam fazer, mas forçando-as a fazê-lo. Nesta categoria se enquadram os serviços de fruição coletiva, bem como leis ambientais;
- c) Sanar insuficiência de informações, porque exceto os casos

¹²¹ SUNDFELD, Carlos Ari, in Direito Administrativo Ordenador. 1 edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 15/19.

¹²² SUNSTEIN, Cass R., Funções da Normas Reguladoras, in Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 1, n.3, p.33-65, jul./set. 2003.

onde a informação é um sucesso para um dado mercado e portanto inerente à ele, e os casos onde a informação além de ser cara não seja tão eficaz quanto a proibição direta desse tipo de atividade, temos a norma de regulação com a finalidade de prover a informação que sem ela é insuficiente porque o mercado não a produz por si mesmo, e ela pode ser um bem coletivo. Como exemplo temos as normas sobre as informações acerca do uso do tabaco;

d) Corrigir os efeitos das Externalidades, pois existem determinadas atividades que podem afetar não só aos trabalhadores e consumidores, mas também terceiros que não estejam envolvidos nesse processo, e nesses casos a norma se justifica pela correção desses efeitos, e podemos exemplificar essa situação através da *Lei de Zoneamento Urbano que visa organizar as atividades citadinas de maneira a reduzir a interferência de umas sobre as outras*¹²³, bem como as disposições residenciais.

Conforme mencionamos, não são somente as “falhas de mercado” que ensejam a edição de normas para disciplinar o sistema econômico, existem também vícios da ordem de mercado que demandam e justificam a regulação, e Cass Sunstein as elenca, da seguinte forma, como decorrentes:

a) Da necessidade de redistribuição em razão da existência de um interesse público, que são normas destinadas a transferir recursos ou redistribuir recursos de um grupo mais favorecido para outro grupo menos favorecido, sendo que aqueles que são beneficiados, o são em virtude de possuírem reivindicações legítimas. E, ainda que surjam problemas nessas medidas redistributiva, tal como haver dentro de um mesmo grupo tanto ganhadores como perdedores, isso se supera pelo fato de que a racionalidade desse tipo de regulação se baseia na redistribuição e não na eficiência

¹²³ NUSDEO, Fábio in Curso de economia: introdução ao direito econômico. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 158.

econômica. Exemplo desse tipo de norma é o Programa Renda Mínima existente no âmbito do Município de São Paulo, criado pela Lei nº 12.651/98, alterada pelas Leis Municipais nº 13.265 e 13.788/04 e regulamentada pelos Decretos nº 41.836/02 e 44.370/04;

b) De vontades e aspirações coletivas, que por sua vez são normas que traduzem a materialização de preferências coletivas, juízos de valor considerados por segmentos significativos da sociedade, pois o comportamento se considerado individualmente poderia não refletir tal escolha. E como ensina Sunstein há casos em que os indivíduos podem não querer satisfazer suas metas-preferências, ou serem altruístas, a não ser que tenham a certeza de que os outros também serão obrigados a agir da mesma forma. Nesta categoria se insere a Lei 8.313/91, que restabelece princípios da Lei nº 7.505, de 2 de julho de 1986, instituindo o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac) e dá outras providências;

c) De diversas experiências e formação de preferências, essa espécie de regulação tem o intuito de promover a diversidade de *experiências com o objetivo de ampliar as oportunidades para a formação de preferências e crenças* diversas das já existentes, trazendo a oportunidade de se ter novas opções de escolha;

d) De subordinação social, pois existem atitudes no meio social que produzem subordinação, são atitudes e práticas discriminatórias, decorrentes de diferenças irrelevantes do ponto de vista moral, que se transformam em desvantagens sociais. A fim de coibir essas práticas, bem como proceder às correções necessárias, são editadas normas como a Lei Federal 8.213/91 que, estabelece em seu artigo 93, a reserva de vagas aos portadores de deficiência, na proporção de 2% a 5% para empresas com 100(cem) ou mais empregados, com o fim de eliminar práticas discriminatórias, que podem levar a

subordinação social;

e) De preferências endógenas, que se relaciona com o hábito de consumo das pessoas, com o propósito de afetar o crescimento dessas preferências. No entanto não é razão suficiente para a regulação, a constatação de que está se desenvolvendo em torno de um determinado mercado uma preferência endógena, mas que essa predileção a esse mercado em desenvolvimento interfere no bem-estar e na capacidade de autonomia das pessoas, como é o caso das substâncias que produzem dependência;

f) De irreversibilidade, gerações futuras, animais e natureza, que são regulações feitas no sentido de conter determinadas condutas que se continuada, certamente levará a um resultado que tanto as gerações atuais como as futuras não poderão recuperar, a não ser através de altos preços e elevados custos. Dessa forma são editadas normas com vistas à responsabilidade que a geração presente tem para com as gerações futuras. Nesse contexto se enquadram as leis que instituem a Preservação do Patrimônio Histórico, bem como Leis de Preservação ambiental e de espécies animais.

Assim, constatamos que a elaboração legislativa, alvo de interesses e conseqüentemente da ação dos grupos, via de regra são as normas que disciplinam o sistema econômico e portanto é aí justamente que se encontra o principal foco da questão participação x poder econômico x isonomia.

4. OS GRUPOS NOS E.U.A.

A escolha dos Estados Unidos da América para análise da atividade do *Lobbying* se deu em face de que o *Lobbying* nesse país sempre foi parte integrante da prática na política americana. Podemos dizer que Madison, Hamilton e George Washington foram célebres lobistas, e desenvolveram essa atividade na própria criação do Estado, através da distribuição por todo o lado dos seus famosos “Federalists Papers”, opúsculos de propaganda a

favor da Constituição.

Dessa forma desde cedo essa atividade se desenvolveu no país, e mais tarde foi devidamente normatizada e passou por todos os avanços até nossos dias, o que faz dos Estados Unidos uma fonte de estudo rica para análise da atividade da busca de interesse dos grupos, do *Lobbying*.

Ademais, os Estados Unidos estão entre pouquíssimos países que procederam a regulamentação por lei da prática do *Lobby*. Além disso estatísticas demonstram que nos Estados Unidos se encontra a maior concentração de profissionais exercentes dessa atividade, sendo que tais estatísticas se referem a existência de cerca de 20.000 *lawyers* que exerceriam uma atividade principal vocacionada para a decisão pública em Washington, número esse maior que o da comunidade europeia em Bruxelas que conta com um número de 600 gabinetes e cerca de 10.000 profissionais do *Lobbying* na comunidade.¹²⁴

A Constituição Americana, bem como a Constituição Brasileira, traz dispositivos que podem ser interpretados como oferecendo respaldo à prática do *Lobby*. Na Constituição Americana essa interpretação se faz através da liberdade de expressão, de reunião, e o direito de petição de desagravo previstos na Primeira Emenda. Na nossa Carta Constitucional esses dispositivos que estabelecem um direito político e impessoal passível de exercício tanto por pessoa física como pessoa jurídica, encontram-se previstos nos artigos 5º, IV, IX, XVII e XXXIV¹²⁵.

¹²⁴ NONON, Jacqueline e Michel Clamen. Guia Prático do *Lobby* na Europa Comunitária. Edições Cetop, Portugal, 1991, p. 151.

¹²⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(.....)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

(.....)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

(.....)

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

(.....)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

4.1. ASPECTOS NORMATIVOS

As estratégias de influência podem existir em qualquer parte do mundo, no entanto apenas os regimes democráticos podem aceitar que profissionais de mediação ocupem um espaço próprio. O desejo de fazer valer o seu ponto de vista é uma reação natural do ser humano. Assim o fato de se exprimir, de explicar os seus próprios interesses, individuais ou coletivos não devem ser repreendido.

Desenvolveremos uma visão geral e um breve sumário das leis federais, das regras éticas e dos regulamentos que podem ser relevantes as atividades do *Lobby* no Congresso dos Estados Unidos, que se concentram no *Lobbying Disclosure Act de 1995* e no *Foreign Agents Registration Act* que trazem questões relacionadas as exigências federais do registo, aos honorários de contingência para *Lobbying*, as limitações ao *Lobbying*, o exercício do *Lobbying* por servidores que deixaram o serviço público, e das regras éticas da Casa e do Senado que podem ser relevantes aos contatos confidenciais com lobistas. Em todos os casos já adiantamos que a diretriz não é proibir, mas tornar transparente o exercício da atividade, inclusive e principalmente no diz respeito ao emprego dos meios financeiros.

O *Lobbying Disclosure Act* de 1995 foi decretado para praticamente substituir a antiga lei do *Lobbying*, do seu registo, que contava com cerca de cinquenta anos naquela data, e era vista como vaga e inadequada. Assim, em 1995 o Congresso reescreveu completamente uma lei que já tinha cinqüenta anos (a Regulamentação Federal de 1946), que requereu certos registros e revelações da atividade do *Lobbying* direta aos Membros do Congresso. A novidade trazida em 1995 foi o limiar de mais provisões específicas, clara e ampliada as definições e desobstruções da atividade do “lobbying”, contatos, requerimentos para licenças e relatórios de pessoas que compensadas pelo engajamento no *Lobbying*.

Essa legislação estabelece critérios e pontos iniciais mais claros e menos burocráticos para determinar quando uma organização ou uma firma devem registrar seus empregados ou sua equipe de funcionários como

lobistas. O ato é dirigido aos lobistas profissionais, isto é, àqueles que recebem pagamentos ou honorários por parte de um empregador ou um cliente, em razão do exercício do *Lobby*. O ato determina o registro e o relatório de informação identificada e dados financeiros. Trata também do registro de agente estrangeiro e daqueles que agem como agentes de um governo estrangeiro ou o partido político estrangeiro, ou que acumulam no *Lobbying* ou em outras atividades políticas similares do *advocacy* em nome de seu principal estrangeiro.

O *Lobbying Disclosure Act* na tentativa de limitar as influências impróprias ou potencialmente impróprias identificadas como tais em processos governamentais, estabelece limitações quanto a oferta de serviços por determinados oficiais elevados (funcionários do alto escalão) do governo federal por um período de tempo depois que aqueles oficiais (servidores/funcionários) deixem o serviço do governo ("leis *so-called* da porta revolvendo"). Similarmente, para tratar das percepções de influências impróprias ou indevidas, ambas as Casas do Congresso adotaram as novas regras sobre a aceitação de presentes e de favores pelos seus Membros, oficiais ou empregados da casa ou do *Senate* das fontes confidenciais, particularmente dos lobistas ou agentes registrados de principais estrangeiros. Nenhum presente pode ser aceito por Membro, oficiais ou empregados, exceto como permitido pelas regras da respectiva Câmara.

Essa norma que dispõe sobre os registros de organizações que exercem como atividade principal o *Lobbying* no entanto não deixa de lado suas ramificações. Isto é, existem organizações que acoplam somente ramificações do *Lobbying*, não obstante seja o *Lobbying* apenas uma ramificação, e não seja exigido o registro de seus membros, oficiais ou os empregados que intermediam e atuam nessa atividade, esses estão disciplinados e devem observar a legislação.

O ato define, de forma geral, dois tipos de lobistas: os "in house", pertencentes a uma organização ou um negócio - empregados dessa organização ou negócio que são compensados/pagos, ao menos em parte, para o *Lobby* que desenvolvem em seu interesse; e os "outside" ou externos que são membros de uma firma *Lobbying*, de uma parceria, ou de um único

proprietário que atuam no *Lobbying* para cliente estrangeiro.

A legislação de 1946 sofreu várias críticas uma delas foi no tocante as especificações do registro, visto que causava equívoco por não fazer a devida discriminação da atividade do *Lobbying* ser "meio" ou "finalidade principal" da organização ou empresa, o que veio a ser reparado pela legislação de 1995.

Outro requisito a ser observado para o registro de organizações, grupos de *Lobbying* ou das firmas que atuam nesse segmento diz respeito a declaração do valor inicial de despesa mínima; exigência essa que se não observada impede a criação dos mesmos.

Essa regra se aplica às instituições cujas despesas totais para atividades do *Lobbying* excedam U\$22.500 dentro de um período de seis meses.

A caracterização do lobista pela legislação se utiliza dos fatores contato e tempo. Assim o profissional que atua no *Lobbying* será tido como lobista sob a lei da divulgação se ao menos 20% (vinte por cento) do seu tempo total é destinado às atividades do *Lobbying* dentro do período de seis meses. O contato por sua vez é uma comunicação oral ou escrita a um oficial público, incluindo os membros e a equipe de funcionários do Congresso, além de determinados oficiais sênior do poder executivo, sobre matérias que tratem da formulação, modificação ou aplicação de uma lei, de uma regra, de um regulamento ou de uma política federal. O termo "atividades de *Lobbying*" é mais amplo que simplesmente "contatos *Lobbying*"; inclui também outras atividades inerentes aos esforços e sustentação do *Lobbying*.

Os contatos devem constar de relatórios que a serem apresentados e registrados no prazo de 45 dias após esse contatos, os quais serão arquivados. A informação sobre o contato a ser registrada geralmente incluirá a identificação do lobista, o cliente ou o empregador.

Esse é um mecanismo de controle da atividade, e além desse relatório há a exigência da apresentação dos relatórios semi-anual, que compreende o período de 1º de Janeiro a 30 de junho 30, e 1º de julho a 31 de dezembro. Estes relatórios identificarão o lobista, seus clientes ou empregadores, as matérias ou assuntos tratados, uma estimativa de custos *Lobbying*, dentre

outras.

Os registros, assim como os relatórios semi-anual ou semestrais dos lobistas já registrados, são feitos na casa de representantes ou seja no congresso, no centro legislativo de recursos, na secretaria do Senado, e no escritório de registros públicos.

Os relatórios e os registros feitos são mantidos como os registros públicos e podem ser pesquisados e examinados pela imprensa, pelo público, por escritórios, enfim é de acesso público, disponível na rede mundial de computadores no endereço <http://sopr.senate.gov>.

A legislação americana é cuidadosa inclusive no que diz respeito ao exercício do *Lobbying* por pessoas que foram funcionários do governo, ou integrantes de equipes de representantes no congresso, e estabelece limitações para esses à atividade por um período de tempo de um ano a contar da saída desses funcionários ou oficiais da sua respectiva atividade governamental. Essa vedação se aplica tanto a representação, à ajudar ou recomendação, inclusive em relação a indicação de outra pessoa para mediação de negociações. Essa medida é aplicada de maneira geral e tido como um período de resfriamento e silenciamento dos contatos.

No tocante àqueles que foram membros do Congresso, é estabelecida a limitação de um ano para qualquer representação ou comunicação com a intenção de exercer influência, em toda e qualquer matéria , a partir da sua saída do Congresso.

Além das previsões constantes da legislação específica que disciplina a atividade do *Lobbying*, existem também as regras internas do congresso que estabelecem e fornecem diretrizes e padrões éticos a serem observados pelos oficiais e empregados daqueles corpos legislativos. Como por exemplo: “Um lobista não deve fazer com que um oficial público viole nenhuma lei, regulamento do governo aplicável a tal oficial público”. Apesar de parecer que indica provavelmente o óbvio, registra que a conduta e as pressões exercidas por um lobista podem colocar um membro do Congresso ou um funcionário congressional em uma posição ética que pode comprometer ambos e a longo prazo ser contra-produzente aos próprios objetivos do *Lobbying*.

O recebimento de presentes também é tratado de forma bastante restritiva, pois via de regra é vedado aos membros, oficiais e em empregados do Congresso o recebimento de presentes, mas 20 exceções são listadas para autorização desse recebimento, mas não de sua solicitação. Essa é só uma visão geral, mesmo porque a análise deve ser feita na situação de fato e conjugadas as interpretações do comitê da respectiva casa segundo os padrões da conduta oficial ou do comitê de ética. Exemplo de uma exceção é a que permite a aceitação de um presente se esse tiver um valor inferior a US\$50,54, no entanto a somatória dos presentes recebidos no ano não pode exceder US\$100. Determinados artigos com pouco valor intrínseco como cartões de cumprimento, bonés de baseball e camisetas, também são expressamente isento das limitações.

As limitações e as proibições normativas não se aplicam somente aos presentes dados diretamente ao membro, ao oficial ou ao empregado da casa ou do Senate, mas também aos presentes feitos aos seus familiares, desde que tenha sido dado e aceito com o conhecimento e a concordância dos mesmos.

Os membros do Congresso e os oficiais públicos podem ser convidados a comparecer em eventos de um grupo ou uma organização representada por um lobista, e tratar de matérias sujeitas ao interesse da organização. No entanto lhes é vedada a cobrança de honorários, mas não de custos e despesas.

Enfim são esses os principais aspectos normativos tratados tanto *Lobbying Disclosure Act de 1995*, no *Foreign Agents Registration Act* como nas diretrizes éticas congressionais.

4.2. A ATUAÇÃO JUNTO AOS PODERES

Desde muito a persuasão se faz através da linguagem, da palavra temos Demóstenes como exemplo de um “lobista político” do século de Péricles, que recorria à oratória para dar a conhecer as idéias. Não podemos deixar de fazer a justa homenagem a Marco Túlio Cícero possuidor de

talento, eloqüência e habilidade no desenvolvimento dessa tarefa, e assim como Demóstenes teve oportunidades em que lhe foi atribuída a tarefa de persuadir, de convencer os cidadãos de que as decisões que o poder pretendia fazer aceitar eram bem fundadas.

Todo lobista sabe que é na fase da preparação da decisão que convém intervir. Esse princípio de forma de geral é utilizado por todos aqueles que exercem essa atividade, seja nos Estados Unidos ou em outro país.

A atuação, a prática dessa atividade se concentra principalmente no Congresso que, como no Brasil, é de sistema bicameral, ou seja, composto pela Câmara dos Representantes e Senado. A primeira conta com 435 membros representantes, com mandato de dois anos, e cada um representa um distrito congressional, sendo que cada Estado possui direito a um certo número de membros representantes, estabelecido através do seu número de habitantes em relação à população do país. O Senado é composto por 100 senadores, sendo que cada estado possui direito a dois senadores, independente de sua população.

O trabalho do *Lobbying* se desenvolve de forma a dar preferência pela intervenção a título preventivo do que a título defensivo, dessa forma temos lobistas que agem de forma defensiva e outros que mantêm a vigilância e praticam o *Lobbying* preventivo.

As ações do *Lobbying* se fazem diretamente junto às instituições, bem como, a fim de atingir seus objetivos junto aos poderes, essa atividade age também de forma indireta através da conquista da opinião pública.

Os lobistas de todos os quadrantes que objetivam sucesso na adoção dos projetos que defendem, de que são porta-vozes, recorrem as técnicas comprovadas utilizando-as separadamente ou todas ao mesmo tempo. Em outras circunstâncias a sua missão poderá limitar-se ao recolhimento de informação sobre a implicação dos textos legislativos, para poder influenciar com sucesso, é preciso que o lobista esteja bem informado e ser informado a tempo. Mas se pretender salientar um determinado ponto que acha que representa uma ameaça para os seus próprios interesses, terá de intervir, e a rapidez da reação dos defensores dos direitos de autor é um exemplo vivificante.

Durante a sua missão é permitido que o lobista se reúna pessoalmente com os representantes do poder legislativo, e expresse suas opiniões perante as comissões e outras instâncias oficiais. Também tem o direito de influenciar a opinião pública e os parlamentares, organizar campanhas de opinião com a ajuda da mídia, informar os eleitos com cartas e telegramas reclamando a adoção de determinado texto legislativo ou regulamento.

Esses grupos, por vocação, concentram a sua ação num único objetivo. Isso permite-lhes esperar pelo apoio de uma maioria eleitoral. No entanto muitas vezes a causa que os mobiliza está demasiadamente circunscrita para lhes permitir apresentar um candidato às eleições. É por essa razão, a estratégia consiste em tentar influenciar eleitos de todos os partidos, sendo que os lobistas buscam comprovar a voz dos eleitores. Com isso os lobistas são cada vez menos porta-vozes de grupos com interesses individuais junto do poder.

Conforme exposto nos aspectos normativos, a primeira obrigação imposta a qualquer porta-voz dos grupos com interesses para a prática do *Lobbying* é que se inscreva. O lobista profissional é obrigado a dar o nome e atividade do seu patrão, as quantias pagas por este e pelos seus agentes, assim como a sua própria remuneração. Poderá até ser-lhe exigido que revele com quem almoçou e qual a entidade que o convidou. Isso permitiu ver com clareza as atividades dos grupos, bem como permitiu aos lobistas, a maioria advogados e consultores de negócios públicos, exercerem uma profissão reconhecida, que conta com aproximadamente 20.000 profissionais operando em Washington.

O *Lobbying* é um elemento essencial da democracia americana que cria uma relação Estado-cidadão, no sentido em que estabelece um grau de implicação de cada um na vida quotidiana do seu país.

Assim como no Brasil, faz parte do conceito de sociedade americana a noção de equilíbrio entre os três poderes, executivo, legislativo e judiciário e a concessão do direito de atores não governamentais participarem da elaboração da legislativa.

Em Whashington o *Lobbying* é organizado e controlado, inclusive com grupo de gabinetes de conselheiros jurídicos e advogados especializados à

roda do Congresso.

Essa tradição associativa e as relações dos mesmos com o Parlamento desempenham sempre um importante papel na vida política do país. A maleabilidade do sistema autoriza um parlamentar a intervir de forma isolada para defender os interesses locais ou gerais.

O *Lobbying* político age com a ajuda da sua rede, tanto através de representantes das organizações profissionais como através dos sindicatos de trabalhadores, ambos bem equipados para uma intervenção mediática.

Os mais diversos *Lobbys* funcionam junto das instituições, tal como uma torre de controle de seus atos; mantém contatos em todos os níveis. Muitas vezes são solicitados pelas suas informações, conselhos e opiniões. Participam com seus peritos em trabalhos de vários comitês consultivos de Comissões, e são convidados a participar de audiências do Parlamento e das suas comissões especializadas.

Sendo os Estados Unidos um país cujos atos causam reflexos no mundo todo, ele é um local de permanente influência e atividade dos grupos, que agem segundo a conjuntura e orientação das relações de força mundiais.

Qualquer lobista, antes de mais nada, conhece os mecanismos, os homens-chave que constituem a engrenagem. Tanto conhecem como se possível se faz ser conhecido pelos mesmos; portanto é de vital importância estabelecer alianças, rodear-se de homens-chave e apoiantes. Conhecer o dispositivo é dominar o sistema das ajudas, as quais, em certos casos podem se acumular. E esses contatos deverão capacitar uma avaliação satisfatória quanto a receptividade da proposta que lhe cabe defender.

A atuação dos lobistas bem sucedidos se pauta pela observância do amplo conhecimento, sabem quase tudo, sobre os processos de decisão, os momentos chave dos mesmos, saber quem faz o que nas instituições, conhecer a posição de cada um e seu peso, conhecer aqueles que seguram a caneta, aqueles que decidem em relação ao principal. Aqueles que vencem são sempre bons conhecedores da máquina. Sendo o princípio básico e condição prévia para ação saber quem faz o que. Conhecer os mecanismos não chega. Também é preciso conhecer as pessoas que os fazem funcionar. É essencial saber identificar aqueles e aquelas que poderão fazer inclinar a

balança em relação à decisão. Essas pessoas não são necessariamente aquelas que ocupam as posições mais elevadas.

O exercício da atividade se dá desde os primeiros momentos, e nessa oportunidade o que se faz por ser mais útil é tratar com um funcionário responsável pelo projeto, pela redação de seu texto, do que perturbar o Parlamentar. Conhecer o esquema do processo de decisão é conhecer as suas várias fases. Dependendo da fase em que se encontra mudam os atores e as modalidades de intervenção.

Os profissionais que desenvolvem essa atividade atuam de forma a conhecer bem o funcionamento da máquina, que implica em conhecer os seus momentos, muitas vezes breves, em que as propostas caminham, muitas vezes ultrapassando uma etapa que se perdida torna-se de difícil reversão, e tornar-se uma via de eliminação. Assim todo o processo é acompanhado passo a passo, pois tentar intervir junto aos parlamentares durante a votação em sessão plenária costuma ser um causa perdida. Nesse momento os grupos políticos já discutiram o assunto em reuniões internas e direcionaram uma posição.

Uma questão importante e observada por aqueles que atuam de forma correta é a de que a decisão pública procura pelo interesse geral, e esse não pode ser apenas econômico. Pois qualquer ligação entre a decisão e o dinheiro torna-se suspeita. Ainda que o sistema americano permita a existência de consultas pagas para influenciar as decisões políticas em proveito de interesses particulares, e que Washington seja uma capital onde a influência política está disponível desde que lhe seja atribuído um preço, a norma é a transparência financeira a fim de que se tenha delineado o código de boa conduta, que vem age em prol do interesse da própria profissão. O profissional sério não tem nada a esconder.

Assim, com esse delineamento da forma de atuação do *Lobbying* junto aos poderes encerramos o tópico.

4.3. O PAPEL DESENVOLVIDO PELO LOBBY

Os regimes democráticos são os que aceitam que profissionais de

mediação ocupem um espaço próprio e isso já dissemos anteriormente. Esse aspecto conseqüente do pluralismo, age como um mecanismo de equilíbrio entre Estado e sociedade, que traz suas demandas a fim de que essas sejam conciliadas com os imperativos do interesse público. É o interesse público em comunhão com os interesses da sociedade civil.

O *Lobby* é um veículo organizado e especializado na apresentação das reivindicações da sociedade civil para o Estado. Assim promove a diversidade ativa de pleitos e idéias, demandando junto ao Estado a fim de que o esse exista para servir a sociedade e não para que ele se sirva da sociedade. Esse papel desenvolvido pelo *Lobby* pode ser destacado como sua contribuição para com uma política pluralista.

A contribuição do *Lobby* com a política pluralista deve levar em consideração o interesse público, sob pena de causar o efeito inverso e prestar um desfavor à sociedade ao desequilibrar a representação política. Daí entendemos a preocupação de Mancur Olson com os grupos grandes, os quais enfrentam dificuldade organizacional, diante de grupos pequenos que ao contrário tem melhores condições e capacidade de se organizar e a possibilidade de causar um desequilíbrio na política.

Decorrente da liberdade política o *Lobbying* contribui com a possibilidade negocial no campo governamental, no momento em que proporciona debates fundamentados sobre as questões que defendem, instruindo os processos decisoriais com elementos técnicos, empíricos que muitas vezes o segmento interessado possui com maior propriedade. Assim, nesse aspecto desenvolve um papel técnico instrumental decisional.

Existem ainda pleitos defendidos por *Lobbys* que necessitam de um trabalho mais amplo, não se restringindo ao trânsito e debates junto aos órgãos governamentais, necessitando de uma mobilização da sociedade. Nesses casos, além de desenvolver a função da promoção de debates e discussões com riqueza dados, proporciona também a informação e por vezes a conscientização da massa sobre assuntos que poderiam nascer, tramitar e findar-se nos limites governamentais. Dessa forma promove uma publicidade além da institucional, ainda que seja uma publicidade propaganda, com vistas a atingir um determinado objetivo, não deixa de abrir

uma pauta de discussões ampla na sociedade.

Ponto a ser confrontado com a ampliação dessa pauta de discussões na sociedade diz respeito a colocação feita por *Habermas e sua noção de um público crítico em extinção sob o assalto dos interesses setoriais e da propaganda política; isto é, o desaparecimento de uma visão bem-informada das questões públicas, proveniente da sociedade civil e baseada na "razão".*¹²⁶

Essa contribuição com o pluralismo e com diversidade nos debates promovem a *gradual absorção da "representação privada" no conjunto dos instrumentos da política democrática.*¹²⁷ Com essa absorção há de termos cautela a fim de que no processo decisional a escolha entre o público e o privado, ou, entre o governo e "os negócios" esteja equilibrada.

Enfim, o *Lobby* é uma importante forma de exercício da política pluralista. No entanto há de se ter em mente a confrontação entre os conjuntos de valores públicos que implicam respeito, sem deixar de proporcionar a diversidade e tolerância aos valores privados.

4.4. ALGUNS GRUPOS E SUA EXISTÊNCIA NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA

Consoante a linha de pesquisa desenvolvida desde o início, não temos a intenção de descrever os grupos em si mesmos, ou seja, nas suas estruturas, recursos, origens, propósitos, classificações, mas sim verificarmos a sua atuação e seus reflexos no processo legislativo, bem como a regularidade do exercício dessa atividade.

Desse modo traremos para o estudo algumas categorias que desempenham um papel notório, relevante e que estão em evidência nos seguimentos profissional e econômico do País, para uma abordagem exemplificativa desses grupos em nossa legislação.

Os partidos, conforme verificaremos não se caracterizam como grupo de pressão, mas para que essa distinção seja estabelecida de forma clara, pois pode ser objeto de equívoco, iniciaremos através de sua devida análise.

¹²⁶ GRAZIANO, Luigi. O Lobby e o Interesse Público. Revista Brasileira de Ciências Sociais vol.12 n.35 São Paulo Feb. 1997.

4.4.1. PARTIDOS POLÍTICOS

Os partidos políticos serão aqui tratados a fim de que os situemos nesse contexto de reunião de pessoas por afinidade de princípios ou para a conquista de determinados fins.

A utilização do termo *partido* passou por diversas etapas e confusões conceituais até chegar ao sentido que hoje lhe é comumente atribuído. Essas confusões conceituais se dava na medida em que a palavra, durante considerável período de tempo, também foi utilizada para designar facção. No entanto partido não era e não é exatamente uma “facção”, apesar das diferenças concretas entre eles serem de difícil traçado.

O próprio Voltaire¹²⁸ ao tratar do assunto, faz a distinção entre *partido* e *facção*, inicialmente no verbete *facção*, se pronuncia no sentido de que o termo partido não é abominável em si, enquanto que o mesmo não poderia ser dito sobre o termo *facção*, pois esse sempre o é. No entanto, ao cuidar do verbete partido incorre em confusão ao definir partido como *facção*, interesse ou poder que é considerado em oposição a um outro.

Apesar da palavra *partido* não ser expressamente utilizada por Maquiavel, nem por Montesquieu, esses autores são comumente citados como aqueles que deram um sentido positivo ao termo. Para Maquiavel essa atribuição decorre da referência que fez a existência de duas disposições diversas em toda república: uma do povo e outra dos poderosos. Quanto a Montesquieu, isso se deu através da análise de seus escritos sobre o império romano, ao falar da união do sistema político ele diz “falar-se de união do sistema político é algo muito ambíguo: a verdadeira é uma união de harmonia, de acordo com a qual todas as partes, embora pareçam opostas, concordam com o bem comum da sociedade, como algumas dissonâncias musicais concorrem para a harmonia geral. É o mesmo com as partes do universo, ligadas eternamente por suas ações e reações...”¹²⁹.

¹²⁷ Op.cit.

¹²⁸ VOLTAIRE, Encyclopedie, Genève, 1778, vol 18, p. 765, citado por FLEISCHER David in Partidos Políticos. Curso de Introdução à Ciência Política. Brasília, Ed. Universidade de Brasília.

¹²⁹ FLEISCHER David in Partidos Políticos. Curso de Introdução à Ciência Política. Brasília, Ed.

O avanço quanto à distinção entre *partido* e *facção* se deu mais adiante, cerca de meio século após Montesquieu, e é devido a Edmund Burke. Ele concebe o partido como uma entidade objetiva, uma agência concreta.

Ao falarmos de partidos não podemos deixar de mencionar Lord Bolingbroke, estudioso que se dedicou sobremaneira ao estudo dos partidos. Bolingbroke se colocou contra pois seus estudos o levaram a concluir que os partidos, esse mal político, sempre resultam num governo de facção por estarem enraizados em paixões e interesses, e não na razão. Por isso os partidos seriam uma ameaça aos governos constitucionais. Em contraposição, Burke entende o partido como elemento indispensável para a realização da ordem constitucional, ainda que admita a possibilidade de sua degeneração em facções.

Autores contemporâneos como Joseph LaPalombara e Myron Weiner¹³⁰ destacam quatro requisitos essenciais a uma definição operatória do que seria o partido político moderno, são eles:

1º *Organização durável*, que pressupõe a continuidade da organização, ou seja, que ela tenha esperança de vida política superior a dos seus dirigentes de momento. Isso permite distinguir os partidos de simples clientelas, de facções, que em sua maioria desaparecem com seus fundadores;

2º *Organização local*, ou seja, uma organização bem estabelecida e completa que se estenda inclusive ao nível local e mantenha relações regulares com o escalão nacional;

3º *Vontade de exercer o poder*¹³¹, os partidos tem o objetivo direto de apoderar-se do poder através da busca de cadeiras nas eleições;

4º *Busca de sustentação popular*, que se dá principalmente por intermédio das eleições.

No decorrer da experiência prática os partidos demonstraram que em primeiro lugar são meios de representação que tem como objetivo, e nesses

Universidade de Brasília, p.32.

¹³⁰ SCHWARTZENBERG, Roger-Gérard, in *Sociologia Política – Elementos de ciência política*. Tradução de Domingos Mascarenhas. Editora Difel – RJ/SP, 1979, p. 487/488.

¹³¹ Esse requisito é essencial na diferenciação dos partidos dos *Lobbys*, pois esses procuram atuar

termos há consenso, apoderar-se de cargos eletivos. São organizações complexas que envolvem desde políticas públicas até a oferta de uma vida social ativa e intensa, por isso atrai uma grande diversidade de pessoas, servindo de mecanismo do pluralismo. Além do mais, eles contribuem com a criação e manutenção da consciência política, garantindo a opinião e a formação da opinião.

A Lei 9.096 de 19 de setembro de 1995, que regulamenta os artigos 17 e 14, §3º, V da Constituição Federal, dispondo sobre os partidos, estabelece que o partido político é pessoa jurídica de direito privado, destinada a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal, com autonomia assegurada para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento.

Seu nascimento se inicia com a aquisição da personalidade jurídica que se dá através do registro perante o cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas e se conclui com o registro de seu estatuto perante o Tribunal Superior Eleitoral.

Diante de tais considerações verificamos que os partidos políticos visam alcançar o poder a fim de exercê-lo, com membros que integrem a estrutura estatal. Portanto são os partidos sujeitos passíveis da ação dos grupos, que se mantêm externos ao Estado, mas exercem pressão sobre ele a fim de conduzir as suas tomadas de decisões. Ainda que vislumbremos a possibilidade de grandes interesses sociais procurarem se organizar em partidos para se tornarem veículos naturais de defesa, os partidos não se confundem com grupos tratados na presente análise, ou seja os que cuidam do exercício do *Lobby*.

4.4.2. SINDICATOS

No surgimento da figura das associações sindicais tivemos um período onde estiveram sob a tutela estatal, particularmente pesada sob o autoritarismo do Estado Novo ou dos governos militares pós-1964. Isso

implicava na possibilidade legal de restrição à liberdade de movimentos dos sindicalistas sobre a vida dos sindicatos, o que diminuía as chances de lideranças mais autônomas em relação ao governo.

Entre os anos de 1978 e 1984, ou seja, na história recente de nosso país, o sindicalismo brasileiro descreveu uma trajetória ascendente, donde tivemos o surgimento do Novo Sindicalismo, cujo berço foi o Sindicato dos Metalúrgicos de São Bernardo do Campo e Diadema. Com uma política de confrontação com bons resultados ele alcançou uma força social de importância indiscutível, reforçou laços de solidariedade e promoveu uma auto-identificação de um movimento social em construção, com estratégia alicerçada na mobilização grevista e na oposição sistemática ao governo, que conquistou um impacto político inequívoco.

O discurso sindical dessa corrente renovadora era essencialmente antiestatista e democrático-participativo. E no lugar daquele sindicalismo burocrático e minoritário, os renovadores desejavam construir uma organização democrática e de massas.¹³²

Com o robustecimento do sindicalismo, no contexto da abertura política, o governo teve uma elevação dos custos da utilização dos dispositivos regressivos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho desde 1942, o que proporcionou mais liberdade e autonomia às entidades sindicais.¹³³

O sindicato é um agente coletivo que pode se estabelecer para representar tanto a classe trabalhadora como a empregadora, com uma atuação coletiva voltada à realização dos respectivos interesses, é portanto um sistema de intermediação de interesses.

A história nos relata a afirmação desse novo agente coletivo ter se auto-identificado de forma mais substancial com classe trabalhadora, e nesse tocante se tornou um poderoso agente coletivo arregimentador de massas. E pudemos ver esse fenômeno em período recente com movimento sindical da grande indústria de ponta – automobilismo, metal-mecânica, siderúrgica,

¹³² TAVARES DE ALMEIDA, Maria Hermínia. Crise Econômica e Interesses Organizados: O Sindicalismo no Brasil nos anos 80. Editora da Universidade de São Paulo: São Paulo, 1996, p. 53/154.

¹³³ Op.cit., p. 55/56

petrolífera – que constituíram a espinha dorsal dos sindicalismo ativo e produziram as principais lideranças renovadoras, com um movimento sindical de importância política e poder inéditos na história brasileira, que inclusive conduziu a criação de partido político, o Partido dos Trabalhadores, que teve seu fundador, um ex-líder sindical, eleito Presidente da República.

Outro lastro do sindicalismo urbano foi formado por assalariados de “classe média”, tais como profissionais de educação, da saúde, de servidores públicos da administração pública direta e indireta. Finalmente, nos últimos vinte anos, o fenômeno ao campo dando origem a uma extensa rede nacional de sindicatos rurais.

Esses setores são importantes porque não só aparecem nos dados sobre sindicalização como também nos dados de participação em congressos, nos da direção de centrais sindicais, além dos referentes as mobilizações grevistas.¹³⁴

Mas o conjunto de instrumentos legais de controle, sempre à mão dos diversos governos, sempre estiveram presentes e marcaram a organização sindical brasileira, com uma limitação por vezes virtual, por vezes efetiva das liberdades sindicais e, em conseqüência, do poder sindical.

Assim, em 1988 a participação da elaboração da Carta Constitucional foi vital, e do embate constitucional essa representação saiu fortalecida, pois conseguiu que nossa Carta Constitucional em seu artigo 8º, trouxesse a consagração à liberdade desse tipo de associação, assegurou a possibilidade de sobrevivência de toda a estrutura sindical existente, inclusive das confederações, e principalmente trouxe a extensão do direito de sindicalização aos servidores públicos, pela abolição de toda interferência governamental na vida das entidades de representação e pela possibilidade de cobrança compulsória de contribuição, descontada em folha, e livremente estabelecida pelas assembleias. Assim nossa Constituição consagrou realidade e fantasia, conservadorismo e mudança, e espelhou o empenho da maioria das lideranças sindicais em dar legitimidade constitucional ao sistema de representação de interesses que vigia.¹³⁵

¹³⁴ Op. cit., p.127.

¹³⁵ Idem, p. 186.

O monopólio da representação, e os recursos provenientes da contribuição sindical universal e compulsória, bem como a contribuição assistencial, permitiram que a força alicerçada naquele monopólio pudesse materializar-se em estruturas burocráticas permanentes e pouco dependentes dos níveis de filiação e de militância sindicais. Essas condições fizeram dos sindicatos centros reais de poder do sistema sindical brasileiro. Um poder desconcentrado e disperso em mais de 5.500 entidades espalhadas pelo país.¹³⁶

Apesar de toda essa conquista e demonstração de poder de influência, não se verifica o efetivo comprometimento por parte dos associados, que é de grande a rotatividade, a evidenciar um compromisso tênue com a militância sindical e com a vida das entidades a que pertencem, as quais grande número de pessoas se associam em busca apenas dos serviços assistenciais oferecidos pelas entidades.

A sua força organizada, ou seja, os laços que unem a massa dos assalariados a seus sindicatos são frouxos, não influem na capacidade de mobilização das entidades sindicais brasileiras ativas é muitas vezes bastante superior a sua capacidade de organização. Assim tem-se que a capacidade de mobilização, os recursos materiais disponíveis, as prerrogativas legais e os trunfos políticos mobilizáveis são tão ou mais importantes do que o número de associados.

A alta densidade sindical é apenas um dos indicadores de poder sindical e conseqüentemente do seu elevado poder de pressão. Os sindicatos ativos são estruturas burocráticas sólidas e financeiramente poderosas, com o que o monopólio da representação, legalmente assegurado, foi e é uma arma poderosa de negociação na conquista de seus interesses.¹³⁷

Conforme, Maria Hermínia Tavares de Almeida¹³⁸ por força das normas de enquadramento e das regras que estabelecem a jurisdição das entidades de primeiro grau e de grau superior, a estrutura sindical brasileira é fortemente desconcentrada e descentralizada, além de não ter penetração nos locais de trabalho.

¹³⁶ Op.cit., p. 137.

¹³⁷ Op.cit., p. 196.

A abordagem feita até aqui em termos gerais se aplica não só aos operários, mas também ao empresariado, que possui sindicatos representativos que se agregam em federações e essas em confederações. Dentre as federações a FIESP – Federação das Indústrias do Estado de São Paulo e tem grande notoriedade, podemos dizer ser ela entidade de cúpula, ao lado da CIESP, no Estado de São Paulo, cuja atuação se reflete em decisões de âmbito nacional.

Em 1931, através do Decreto 19.770, que deu início à regulação da sindicalização das classes patronais e operárias, nasceu a FIESP, como entidade sindical reconhecida legalmente.

Seus quadros contam um número expressivo de associados, com 133 sindicatos¹³⁹.

Sua missão reside na defesa do interesse geral das empresas da indústria, independentemente das especificidades setoriais. Para isso mantém contatos em todos os níveis. Em face de sua qualificação, é solicitada pelas suas informações, conselhos e opiniões. Participa com seus peritos em trabalhos de várias comissões quando solicitada, bem como é convidada à participar de audiências públicas e reuniões, tanto junto ao Parlamento como ao Poder Executivo.

De qualquer forma, esse formato organizativo do sistema sindical brasileiro é de grande importância para seu poder de barganha coletiva e sua influência política, bem como para a definição de estratégias de ação.

Diante dessa análise concluímos que os sindicatos são grupos capazes de ter significativa a atuação de representação e desenvolvimento do *Lobbying* no processo de elaboração legislativa, que poderá não ser sempre benéfica ao todo em razão da mencionada desconcentração e baixa centralização dos sindicatos, que propiciam um comportamento coletivo pouco atento aos efeitos econômicos agregados de suas iniciativas.¹⁴⁰

4.4.3. ENTIDADES CLASSISTAS

¹³⁸ Idem, p. 137.

¹³⁹ Dados obtidos através do endereço eletrônico <http://apps.fiesp.com.br/sindicatos/ListaSindicatos.asp>. Acesso em: 15 Março/2007.

¹⁴⁰ Op.cit., p. 197.

As entidades classistas são organismos de interesses profissionais como os sindicatos, mas não se insere como tal por algumas características que as diferenciam, conforme veremos.

Iniciaremos com a análise das entidades classistas que cuidam dos interesses dos profissionais autônomos, e dentro desse universo as que possuem maior notoriedade em nosso território são as que cuidam das chamadas profissões imperiais, ou seja, o direito, a medicina e a engenharia.

Criada em 1930, através do Decreto nº19.408, que reorganizou a Corte de Apelação, o artigo 17 trouxe a Ordem dos Advogados Brasileiros, como um órgão de disciplina e seleção da classe dos advogados, a reger-se pelos estatutos votados pelo Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, com a colaboração dos Institutos dos Estados, e aprovados pelo Governo¹⁴¹.

Desde sua criação a OAB desempenhou e ainda desempenha relevante função institucional no cenário de nosso País, que em períodos recentes podemos destacar as ações atinentes aos movimentos de redemocratização como o movimento das diretas e o colégio eleitoral, o II Congresso Pró Constituinte, a Assembléia e a Constituição de 1988, as eleições diretas para Presidente, o "Movimento pela Ética na Política", a jornada cívica pela ética, a conquista do Impeachment, a Reforma Constitucional, a Campanha pela ética nas eleições, o abuso das Medidas Provisórias, a Reforma do Poder Judiciário, dentre outras que demonstram, que demonstram seu poder de

¹⁴¹ Em razão de dificuldades encontradas para implantação da OAB em todo o território nacional, o Decreto n.º 22.266, de 28 de dezembro de 1932, adiou para 31 de março de 1933 a execução do Regulamento, inicialmente prevista para 1º de maio de 1932. Em 20 de fevereiro de 1933 o Decreto n.º 22.478, aprovou e mandou consolidar, com as modificações posteriores introduzidas pelos Decretos n.º 21.592, de 1º de julho de 1932 e n.º 22.039, de 1º de novembro de 1932, os dispositivos regulamentares da Ordem dos Advogados do Brasil.

Em 6 de março de 1933, foi realizada a primeira sessão preparatória para instalação do Conselho Federal da OAB no prédio do Instituto dos Advogados Brasileiros, onde se iniciaram seus trabalhos.

Em 9 de março daquele mesmo ano realizou-se a segunda sessão preparatória, e nela foi eleita sua primeira diretoria, sob a presidência de Levi Carneiro para a presidência que em seu discurso ressaltou a conquista de uma importante etapa vencida pela classe. Nesse mesmo dia, foi solenemente instalado o Conselho Federal, com o que se completou o aparelhamento da Ordem dos Advogados do Brasil. Assim, em 13 de março, foi aprovado o Regimento Interno do Conselho, que fixou sua organização administrativa. Na primeira sessão ordinária, em 11 de agosto, tiveram início às tarefas de organização da instituição, o trabalho de interpretação de divergências de entendimento do Estatuto, o ordenamento das seções estaduais e elaboração do Código de Ética. Fonte - www.oab.org.br.

influência em todo país.

Contando hoje com 623.752 filiados, sendo 541.921 profissionais e 81.831 estagiários, é uma das entidades de classe de profissionais liberais que possui um dos maiores números de filiados, provavelmente sendo superada somente pelo CONFEA – Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia que conta em seus cadastros, com aproximadamente 900 mil profissionais registrados, que respondem por cerca de 70% do PIB brasileiro ¹⁴².

Os profissionais liberais da medicina, os médicos, em 1945 tiveram iniciado processo de criação do órgão correspondente de sua categoria, o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina, instituídos pelo Decreto-lei nº 7.955, constituído em seu conjunto uma autarquia, sendo cada um deles dotado de personalidade jurídica de direito público, em 30 de setembro de 1957, através da Lei nº 3.268, como órgãos supervisores da ética profissional em toda a República e ao mesmo tempo, julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente, conforme o artigo 2º da referida Lei.

Os Conselhos médicos possuem além de autonomia administrativa e financeira, possuem atribuições constitucionais de fiscalização e normatização da prática médica, com base no artigo 5º, XIII e artigo 196 de nossa Carta Magna.

Quando de sua criação sua competência restringia-se ao registro profissional do médico e à aplicação de sanções do Código de Ética Médica. Hoje suas atribuições e ações ganharam mais amplitude, alcançando desde a normatização da prática profissional, até o papel político junto à sociedade, em prol da defesa da saúde da população e dos interesses da classe médica.

Por delegação do Poder Público, desenvolve serviço de interesse público, com atividades que se concentram em ações fiscalizadoras das instituições de Assistência Médica quanto ao exercício da atividade médica;

¹⁴² ORDEM dos Advogados do Brasil. Dados obtidos e disponíveis em www.oab.org.br. Acesso em: 05 Jan./2007. E CONSELHO Federal de Engenharia. Dados obtidos e disponível em

ações judicantes, destinadas ao recebimento, apuração e julgamento de denúncias relacionadas à má conduta profissional, rigorosamente de acordo com o Código de Ética Médica, Resoluções e Normas publicadas pela instituição e pelo Conselho Federal de Medicina (CFM); ações cartoriais, destinam-se ao registro de diplomas, títulos de especialidades, inscrições, transferências do CRM e pelo cadastro de Pessoas Física e Jurídicas.¹⁴³

Esse órgão participa ainda de movimentos sociais pela melhoria na qualidade de atendimento e plena realização profissional na área da saúde. Os engenheiros, arquitetos e agrônomos tiveram em 11 de dezembro de 1933, a criação oficial do órgão representativo da classe, instituído por meio do Decreto nº 23.569, promulgado pelo então presidente da República, Getúlio Vargas e considerado marco na história da regulamentação profissional e técnica no Brasil.

Atualmente o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia é regido pela Lei 5.194/1966, e congrega em sua representação também os geógrafos, geólogos, meteorologistas, tecnólogos dessas modalidades, técnicos industriais e agrícolas e suas especializações.

Com atribuições de regulamentação e fiscalização do exercício profissional dos que atuam nas áreas acima mencionadas, como as demais possui ainda o dever de desempenhar uma função de utilidade pública e zelar pela sociedade no que diz respeito a sua área de atuação.

Dentre as entidades suscitadas nesse tópico a Ordem dos Advogados é a que acaba por ter um trabalho mais intenso junto ao Estado, visto ser entidade de profissionais cuja atividade está intimamente vinculado ao Estado e de Direito.

Dessa forma, dentro dos limites a que nos propuzemos, analisamos essas entidades com consideráveis anos de existência e com demonstração histórica da atuação desses grupos junto aos poderes, concluindo o tópico sobre as entidades profissionais, ainda que hajam várias outras entidades de importância, nos concentramos nas que apresentam maior destaque e que permanecem por mais tempo.

www.confea.org.br. Acesso em: 05 Jan./2007.

¹⁴³ CONSELHO Federal de Medicina. Dados obtidos e disponível em www.cfm.org.br. Acesso em: 05

4.4.4. O TERCEIRO SETOR

A cada dia que passa, esse segmento cresce e ocupa mais espaço na sociedade que se organiza em busca de soluções e realizações em torno de um mesmo fim. São associações de bairro, associações no segmento de saúde, como as da luta contra o câncer, aids, drogas; no segmento da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais como o Instituto Transparência Brasil, Instituto Sou da Paz, Instituto Ethos, Voto Consciente, Ágora, dentre outros ramos da assistência social, da educação e do esporte. Enfim são inúmeras as citações das organizações da sociedade situadas dentro do terceiro setor que poderíamos citar como demonstração de seu crescimento e amplitude.

Somente em São Paulo existem 771 Organizações Não Governamentais (ONGs), cadastradas junto ao Centro de Comunicação Institucional da Câmara Municipal de São Paulo.

A expressão *Terceiro Setor* tem origem no termo inglês *Third Sector*. São empregadas também outras denominações como, *Voluntary*, *Independent* ou *Non-Profit Sector* e *Public Charities*.

O conceito de Terceiro Setor tem gerado muita controvérsia dentro e fora do mundo acadêmico, não existindo unanimidade entre os diversos autores, inclusive no tocante a sua abrangência.

De qualquer maneira, podemos dizer que, no Brasil, a denominação Terceiro Setor é utilizada para identificar as atividades da sociedade civil que não se enquadram na categoria das atividades estatais.

O Primeiro Setor, representa os entes da Administração Pública ou das atividades de mercado, já o Segundo Setor é representado pelas empresas com finalidade lucrativa.

Dessa forma, ao Terceiro Setor cabe o espaço ocupado especialmente pelo conjunto de entidades privadas sem fins lucrativos que realizam atividades complementares às públicas, visando contribuir com a solução de problemas sociais e em prol do bem comum.

Essas entidades são regidas pelo Código Civil, ou seja, a Lei nº10.402/02, e juridicamente constituídas sob a forma de associações ou fundações.

Apesar de serem comumente utilizadas as expressões “entidade”, “ONG” (Organização Não Governamental), “instituição”, “instituto” etc., essas denominações servem apenas para designar uma associação ou fundação, as quais possuem importantes diferenças jurídicas entre si.

Associação é pessoa jurídica de direito privado, sem fins econômicos ou lucrativos, que se forma pela reunião de pessoas em prol de um objetivo comum, sem interesse de dividir resultado financeiro entre elas.

Fundação é jurídica de direito privado, sem fins econômicos ou lucrativos, que se forma a partir da existência de um patrimônio destacado pelo seu instituidor para servir a um objetivo específico, voltado a causas de interesse público.

Seguindo os caminhos naturais da formação dos grupos a constituição de uma associação se dá em torno de um desejo comum, um interesse comum, através da reunião entre as pessoas interessadas em se organizar juridicamente para um mesmo fim.

Essa constituição jurídica tem como requisito a apresentação de um Estatuto Social e de uma Ata de Constituição.

O Estatuto Social, que podemos dizer ser praticamente a certidão de nascimento da instituição, deverá dispor sobre as regras de funcionamento da entidade e indicar obrigatoriamente: a denominação social; o endereço da sede; as finalidades; a forma pela qual serão atingidas e as fontes de recursos para sua manutenção; o prazo de duração; os requisitos para admissão, demissão e exclusão de associados; os direitos e deveres dos associados; o modo de constituição e funcionamento dos órgãos deliberativos; a forma de representação da associação perante terceiros, ativa e passiva, judicial ou extrajudicialmente; a responsabilidade dos associados; as hipóteses e condições para a destituição dos administradores; as exigências para alteração do estatuto; as condições para a extinção ou dissolução da associação e o destino do seu patrimônio e; a forma de gestão administrativa e de aprovação das respectivas contas.

Quanto à Ata de Constituição, ela é o instrumento jurídico que relata o que foi discutido na reunião de constituição, inclusive a aprovação do estatuto e eleição dos dirigentes da associação.

Tanto a Ata como o Estatuto dentre outros documentos deverão ser registrados no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, previamente visados por um advogado, nos termos da Lei. Com isso a entidade adquire personalidade jurídica.

A Fundação de forma diversa das Associações exige prévia consulta ao Ministério Público quanto ao direcionamento de suas ações, dentre as quais: lavratura da escritura de instituição; elaboração de estatuto pelos instituidores; aprovação desse estatuto pelo Ministério Público e; registro da escritura de instituição, do estatuto e respectivas atas no Cartório competente. Na Fundação todos os fatos são acompanhados e fiscalizados pela Promotoria de Justiça responsável pela Curadoria de Fundações.

O objeto da fundação é limitado a fins religiosos, morais, culturais ou de assistência, conforme prevê nosso Código Civil em vigor.

Além do registro dos documentos em Cartório, que conferem personalidade jurídica, existem outros registros relativos ao seu funcionamento, tais como: na Secretaria da Receita Federal, para obtenção do CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica); na Prefeitura, para inscrição no CCM (Cadastro de Contribuinte Municipal) e para regularização do espaço físico que será utilizado como sede social da entidade (Alvará de Funcionamento); no INSS (Instituto Nacional de Seguro Social) e; na Caixa Econômica Federal, em razão do FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço).

Essas entidades ainda podem proceder às chamadas titulações ou registros facultativos perante o Poder Público, que são os títulos, certificados ou qualificações. Cada um deles possui uma legislação específica, que deverá ser observada e podem ser obtidos nas esferas federal, estadual e municipal. Eles trazem benefícios como trazer credibilidade junto à sociedade, facilitar a captação de investimentos privados e a obtenção de financiamentos, facilitar o acesso a benefícios fiscais, possibilitar o acesso a recursos públicos, bem como a celebração de convênios e parcerias com o

poder público e possibilitar a utilização de incentivos fiscais pelos doadores. Esses benefícios acarretam a diferenciação dessas entidades, inserindo-as num regime jurídico específico, e a observância de maior rigor na gestão, na condução de seus trabalhos principalmente na tomada de contas.

A declaração de utilidade pública federal, por exemplo, está prevista na Lei nº 91/35; Decreto nº 50.517/61 e Decreto nº 3.415/00, e é outorgada pelo Ministério da Justiça à entidade que desenvolve atividades úteis ao público, de relevante valor social, que realiza o bem em prol da coletividade. Para sua obtenção dentre outros requisitos legais a entidade deve possuir como finalidade o desenvolvimento de atividades voltadas para promoção da educação ou exercer atividades de pesquisas científicas, ou de cultura, inclusive artística, ou filantrópicas¹⁴⁴.

Apesar de toda regulamentação normativa no tocante a constituição, a tributação, às titulações, etc., não existe um estatuto normativo que discipline a participação desse segmento na elaboração legislativa.

¹⁴⁴ Uma das vantagens que decorre dessa titulação é a oferta de dedutibilidade do Imposto de Renda das pessoas jurídicas por doações, subvenções e auxílios.

São diversas as titulações como o CEAS – Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, prevista no artigo 203 da Constituição Federal; artigos 4º e 55 da Lei nº 8.212/91, Lei de Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio; artigos. 1º, 2º e 3º da Lei nº 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS; Decreto nº 2.536/98 e; Resolução CNAS nº 177/00; como o título de OSCIP – Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, prevista na Lei nº9.790/99, e Decreto nº 3.100/99; o título de OS – Organização Social previsto na Lei nº9.637/98, dentre outras existentes nos Estados e Municípios.

5. PARTICIPAÇÃO POLÍTICA DOS GRUPOS E OPINIÃO PÚBLICA

A sociedade brasileira esperava que sua Democracia arduamente conquistada e não simplesmente concedida, evoluísse de modo a garantir a justiça social, promover o Bem Comum, o desenvolvimento eqüânime do País, a ética e a eficiência na administração pública, fiscalizada pela sociedade e decidida pelo voto. Dessa conquista vários mecanismos da democracia participativa foram inseridos em nossa Carta Constitucional, bem como estabelecidos nos Regimentos Internos das Casas de Lei.

Conforme já dissemos, a Democracia Participativa funda-se na constatação de que o mecanismo do voto como forma de exercício da Democracia é essencial, porém insuficiente, por isso precisamos agregar novas formas de exercício da Democracia, somando-as as conquistas e instrumentos já existentes.

Portanto passaremos neste tópico à análise dos instrumentos de participação popular estabelecidos tanto no âmbito constitucional como regimentalmente nas Casas de Lei.

5.1. POR PRERROGATIVAS CONSTITUCIONAIS

As primeiras manifestações populares pleiteando maior participação na vida pública e política da sociedade deram origem a institutos como a iniciativa popular de leis, o referendo popular, o plebiscito, o veto popular, a revocação de mandato e a ação popular.

Para fins da análise objetivada neste trabalho, trataremos apenas da iniciativa popular de Leis, do referendo popular, do plebiscito e do veto popular.

Sem a pretensão de esgotarmos o assunto, a breve análise de cada um desses institutos, alguns previstos em nossa Carta Magna encaminha nossas considerações acerca da elaboração normativa.

5.1.1. INICIATIVA POPULAR DE LEIS

No Brasil, a iniciativa popular de leis é um direito da sociedade civil, constitucionalmente garantido por força dos artigos 14, III, e 61, §2º, que assim se encontram redigidos: *“Art. 14 – A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos e, nos termos da lei, mediante: (...); III – iniciativa popular.”*, e *“Art. 61 – A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. (...) §2º - A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.”*, com nossos destaques.

O artigo 14, acima transcrito, ratifica o entendimento aqui defendido, no sentido de que o alcance da plenitude da Democracia só se dará com o processo somatório de iniciativas tendentes a incentivar e efetivar a

participação da sociedade na vida pública e política da Nação, quando afirma que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto – institutos da Democracia representativa – aliada às novas formas que dispõem seus incisos.

5.1.2. REFERENDO POPULAR

O termo “referendar” tem o sentido de ratificar, confirmar determinado ato ou decisão emanada por autoridade competente ou quem de direito.

A Constituição Federal de 1988 utiliza o termo para se referir aos acordos internacionais que, por força do seu Art. 84, VIII, deverão ser referendados pelo Congresso Nacional; às declarações de guerra ou celebrações de paz, que deverão ser autorizadas ou referendadas pelo Legislativo Nacional, nos termos do Art. 84, XIX e XX; e aos atos dos Ministros de Estado que deverão referendar decretos presidenciais, cujos teores recaiam sobre matérias de suas competências.

Porém, o que importa analisar no âmbito deste trabalho é o referendo popular previsto no Artigo 14, II, da Carta Magna. Nesse sentido, o referendo se reveste de instrumento de participação popular na inclusão de normas no ordenamento jurídico nacional, tal qual a iniciativa popular. A diferença entre esses dois mecanismos recai no momento do processo legislativo a que se referem. Enquanto a iniciativa popular trata da possibilidade da sociedade civil organizar-se e, atendidos os requisitos legais, propor inovações legais, o referendo outorga à sociedade civil o poder de confirmar, de aceitar, ou não, a inclusão de determinada norma legal no sistema jurídico positivado do país, após o cumprimento das formalidades legais de cada processo legislativo.

Desde a edição da Constituição Federal de 1988, tivemos a utilização desse instrumento em âmbito nacional somente uma vez em nosso País. Organizado pelo Tribunal Superior Eleitoral, nos termos da Lei nº9.709 de 18 de novembro de 1998, para consultar o eleitorado sobre a comercialização de armas de fogo e munição em território nacional sua realização se desencadeou através da edição seqüencial de determinados atos normativos. Primeiramente através da previsão no artigo 35 da Lei 10.826 de 22 de

dezembro de 2003, que “*Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas-SINARM, define crimes e dá outras providências*”. Posteriormente a fim de atender ao disposto nesse dispositivo o Senado Federal apresentou o Projeto de Decreto Legislativo nº1274/2004, hoje convertido no Decreto Legislativo nº780/2005, que estabeleceu que o referendo se realizaria no primeiro domingo do mês de outubro de 2005, e consistiria na consulta à população sobre a seguinte questão: “o comércio de armas de fogo e munição deve ser proibido no Brasil?”.

Foram constituídas duas Frentes Parlamentares que solicitaram registro à Mesa do Congresso Nacional e ao Tribunal Superior Eleitoral: a Frente Parlamentar “POR UM BRASIL SEM ARMAS”, defensora da opção SIM; e a Frente Parlamentar “PELO DIREITO DA LEGÍTIMA DEFESA”, defensora da opção NÃO. Compostas com os seguintes membros:

POR UM BRASIL SEM ARMAS	PELO DIREITO DA LEGÍTIMA DEFESA
PRESIDENTE	PRESIDENTE
Senador Renan Calheiros	Deputado Federal Alberto Fraga
VICE-PRESIDENTES	1º VICE-PRESIDENTE
Deputado Federal Luiz Eduardo Greenhalgh	Deputado Federal Luiz Antonio Fleury
Deputada Federal Maria Lúcia Cardoso	2º VICE-PRESIDENTE
Deputado Federal Fernando de Fabinho	Senador Juvêncio da Fonseca
Deputada Federal Jandira Feghali	3º VICE-PRESIDENTE
Deputado Federal Jefferson Campos	Deputado Federal Abelardo Lupion
Deputada Federal Iriny Lopes	COORDENADOR GERAL
CONSELHO FISCAL	Deputado Federal Onyx Lorenzoni
Deputada Federal Vanessa Grazziotin	1º SECRETÁRIO
Deputado Federal Luiz Antônio Medeiros	Deputado Federal Coronel Alves
Deputada Federal Sandra Rosado	2º SECRETÁRIO
	Deputado Federal Cabo Júlio
	1º TESOUREIRO
	Deputado Federal Josias Quintal
	2º TESOUREIRO

POR UM BRASIL SEM ARMAS	PELO DIREITO DA LEGÍTIMA DEFESA
<p>Deputado Federal Jamil Murad</p> <p>SECRETARIA-GERAL</p> <p>Deputado Raul Jungmann</p> <p>SECRETARIA FINANCEIRA</p> <p>Deputado Federal Jorge Gomes</p> <p>SECRETARIA JURÍDICA</p> <p>Deputado Federal Márcio Fortes</p> <p>SECRETARIA DE EVENTOS E DE MOBILIZAÇÃO</p> <p>Denis Mizne</p> <p>SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO</p> <p>Antônio Rangel Torres Bandeira</p>	<p>Deputado Federal Pompeu de Mattos</p> <p>COORDENADORES REGIONAIS:</p> <p>Coordenador Regional do Centro-Oeste</p> <p>Deputado Federal Capitão Wayne</p> <p>Coordenador Regional do Norte</p> <p>Deputado Federal Josué Bengtson</p> <p>Coordenador Regional do Nordeste</p> <p>Deputado Federal Inaldo Leitão</p> <p>Coordenador Regional do Sudeste</p> <p>Deputado Federal Jair Bolsonaro</p> <p>Coordenador Regional do Sul</p> <p>Deputado Federal Enio Bacci</p> <p>1º Vogal</p> <p>Deputado Federal Mendes Ribeiro Filho</p> <p>2º Vogal</p> <p>Deputado Federal Francisco Appio</p> <p>3º Vogal</p> <p>Deputado Federal Mário Heringer</p> <p>4º Vogal</p> <p>Deputado Federal Enéas</p> <p>CONSELHO FISCAL</p> <p>Titulares</p> <p>Senador Osmar Dias</p> <p>Deputado Federal Edmar Moreira</p> <p>Deputado Federal Alceu Collares</p> <p>Suplentes</p> <p>Deputado Federal Eliseu Padilha</p> <p>Deputado Federal Nelson Marquezelli</p> <p>Deputado Federal Wladimir Costa</p>

Realizado o referendo em 23 de outubro de 2005, conforme dados

obtidos no site do Tribunal Superior Eleitoral¹⁴⁵, o NÃO venceu com 59.109.265 votos (63,94%) e o "SIM" recebeu 33.333.045 votos (36,06%). Foram registrados 1.329.207 (1,39%) de votos em branco e 1.604.307 (1,68%) votos nulos. Dos 122.042.825 eleitores, compareceram às urnas 95.375.824 (78,15%). A abstenção foi de 26.666.791 (21,85%).

5.1.3. PLEBISCITO

Plebiscito vem da expressão latina *plebiscitum* que, na época da República Romana, tratava-se de uma consulta formulada por um tribuno da plebe à sociedade, que se reunia em *concilium plebis* e decidia, soberanamente, a questão.

Hoje, o caráter consultivo do plebiscito permanece, mas a forma como ele se encontra positivado, as hipóteses previstas para convocação do povo, e as matérias que comportam a convocação do povo, no Brasil e em outros países, variam muito.

No Brasil, o plebiscito assemelha-se a um referendo de caráter consultivo. Isso porque o eleitorado é chamado a opinar sobre determinado assunto antes de iniciado formalmente o processo legislativo. Sinteticamente, o referendo ratifica ou rejeita determinado ato quando já cumpridas as formalidades legislativas, enquanto que o plebiscito autoriza ou afasta a possibilidade de formular-se a medida requerida.

A Carta Política do Brasil prevê que a convocação da população para decidir sobre determinado assunto de maneira plebiscitária compete ao Congresso Nacional, que o fará a seu juízo de conveniência e oportunidade, nos termos do seu Art. 14, I. O plebiscito é obrigatório nos casos de formação de novos Estados e de novos municípios – restrito, porém, à população local interessada – conforme disposto no Art. 18, §§ 3º e 4º.

Em passado não muito recente, o primeiro e único plebiscito nacional foi aquele imposto pelo artigo 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que previu para o dia 07 de setembro de 1993 a realização de

¹⁴⁵ TRIBUNAL Superior Eleitoral. Dados obtidos e disponíveis em <http://www.tse.gov.br>. Acesso em 12/09/2006.

um plebiscito para que o povo brasileiro decidisse a forma de Estado (república ou monarquia) e o sistema de governo (presidencialista ou parlamentarista). Como é cediço, o povo optou pela forma republicana de Estado, com sistema presidencialista de governo.

5.1.4. VETO POPULAR

O mecanismo do veto popular consiste na convocação do eleitorado para opinar sobre a manutenção, ou revogação de determinada lei já positivada. Essa é a principal diferença das demais formas de participação popular trazidas pela Democracia participativa. Enquanto a iniciativa popular, o referendo e o plebiscito se incumbem de garantir a participação popular em momento anterior à positivação de determinada norma legal, o veto popular chama a população para deliberar sobre uma parte do ordenamento jurídico já vigente.

O veto popular, apesar de ter sido aprovado em primeiro turno na Assembléia Nacional Constituinte, acabou derrubado no retorno das votações, razão pela qual não há previsão legal brasileira para este instituto.

5.1.5. AÇÃO POPULAR

A Ação Popular é, dentre aqueles permitidos constitucionalmente aos cidadãos, um dos mecanismos da democracia participativa que melhor espelham o sentido de participação popular na vida política da sociedade. Isso porque, enquanto a iniciativa popular de leis necessita da subscrição de, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles; e enquanto o referendo e o plebiscito necessitam da aprovação parlamentar para sua realização, a Ação Popular pode ser interposta perante o Poder Judiciário, individualmente, por qualquer cidadão.

Diz o inciso LXXIII do Artigo 5º da Constituição Federal de 1988: “Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos: (...); LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio-ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.”

Muito embora o interesse mediato da Ação Popular seja coletivo, quem a intenta, intenta em nome próprio, em defesa de um interesse próprio, na qualidade de cidadão detentor de direitos políticos. O autor popular não defenderá em juízo seu direito ao meio-ambiente, ao patrimônio histórico e cultural ou às demais hipóteses previstas em lei, mas defenderá, isso sim, seu direito de agir politicamente em nome da coletividade. Agirá como fiscalizador dos atos dos seus mandatários, dando forma à máxima estampada no Artigo 1º da Carta Magna, reconhece que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” A Ação Popular é o exercício direto do poder popular, inerente a cada cidadão justamente por sua condição de cidadão.

“A ação popular, enfim, constitui um instituto de Democracia participativa, e o cidadão, que a intenta, fá-lo em nome próprio, por direito próprio, na defesa do direito próprio, que é o de sua participação na vida política do Estado, fiscalizando a gestão do patrimônio público e dos interesses difusos”, conclui José Afonso da Silva.

5.2. POR PRERROGATIVAS LEGAIS - INSTRUMENTOS REGIMENTAIS DAS CASAS LEGISLATIVAS

As Casas Legislativas no Brasil propiciam em seus Regimentos Internos mecanismos que permitem à esses grupos atuarem trazendo suas contribuições, reivindicações e oposições perante os parlamentares. Os exemplos desses instrumentos legalmente previstos que mais se destacam são as Audiências Públicas, a Tribuna Popular, a Comissão de Legislação Participativa, os quais passamos a discorrer.

Torna-se oportuno destacar que esses três mecanismos legais de participação na elaboração legislativa pelos grupos, e mesmo outros eventualmente previstos nos regimentos internos, quando da sua realização, em sua maioria são transmitidos pelas rádios e canais de televisão dos poderes, e ainda existe a transcrição dos debates e respectivos assuntos tratados, que são publicados na imprensa oficial, bem como anexo aos autos da proposta discutida, o que confere a transparência dessa forma de atuação.

Além desses mecanismos comumente adotados pelas casas legislativas, a Câmara dos Deputados dá um passo a frente e no artigo 259 de seu regimento interno dispõe de um sistema de credenciamento de representantes de entidades de classe de grau superior, de empregados e empregadores, autarquias profissionais e outras instituições de âmbito nacional da sociedade civil para eventualmente, prestarem esclarecimentos específicos, subsídios de caráter técnico, documental, informativo e instrutivo à Câmara, através de suas Comissões, às Lideranças e aos Deputados em geral e ao órgão de assessoramento institucional.

Apesar desse não ser um mecanismo de participação é um primeiro passo e avanço quanto a transparência da atuação dos grupos junto a esse parlamento, que deveria ser observado pelos demais.

5.2.1. AUDIÊNCIA PÚBLICA

As Audiências Públicas como o próprio nome diz são audiências realizadas em recintos abertos ao público, das quais deve ser dada previamente ampla publicidade em jornais de circulação bem como pela imprensa oficial sobre o dia, hora, local e proposta a ser discutida. Elas são realizadas pelas comissões legislativas, compostas por legisladores, e perante as quais as propostas tramitam. Existem propostas que trazem como pré-requisito do procedimento legislativo a realização de no mínimo 2 (duas) audiências públicas, devendo ser observado um interstício mínimo para realização entre elas; requisito esse que se não observado acarreta a nulidade das deliberações em plenário da proposta legislativa, cuja

tramitação deverá ser retomada do momento em que a devida audiência deveria ter-se realizado. Nessas audiências a palavra é aberta à qualquer pessoa que deseje se manifestar sobre o tema em pauta, mediante inscrição no local, por um prazo que pode variar de Casa Legislativa para Casa Legislativa, mas que em média não ultrapassa 15 minutos.

No âmbito federal está prevista no regimento interno de ambas as casas.

Na Câmara dos Deputados o capítulo III do Título VIII da Resolução nº 17, de 1989, Regimento Interno da Câmara dos Deputados, disciplina sua realização que deverá observar as disposições previstas nos artigos 255 a 258 a seguir transcritos:

“Art. 255. Cada Comissão poderá realizar reunião de audiência pública com entidade da sociedade civil para instruir matéria legislativa em trâmite, bem como para tratar de assuntos de interesse público relevante, atinentes à sua área de atuação, mediante proposta de qualquer membro ou a pedido de entidade interessada.

Art. 256. Aprovada a reunião de audiência pública, a Comissão selecionará, para serem ouvidas, as autoridades, as pessoas interessadas e os especialistas ligados às entidades participantes, cabendo ao Presidente da Comissão expedir os convites.

§ 1º Na hipótese de haver defensores e opositores relativamente à matéria objeto de exame, a Comissão procederá de forma que possibilite a audiência das diversas correntes de opinião.

§ 2º O convidado deverá limitar-se ao tema ou questão em debate e disporá, para tanto, de vinte minutos, prorrogáveis a juízo da Comissão, não podendo ser aparteado.

§ 3º Caso o expositor se desvie do assunto, ou perturbe a ordem dos trabalhos, o Presidente da Comissão poderá adverti-lo, cassar-lhe a palavra ou determinar a sua retirada do recinto.

§ 4º A parte convidada poderá valer-se de assessores credenciados, se para tal fim tiver obtido o consentimento do Presidente da Comissão.

§ 5º Os Deputados inscritos para interpelar o expositor poderão fazê-lo estritamente sobre o assunto da exposição, pelo prazo de três minutos, tendo o interpelado igual tempo para responder, facultadas a réplica e a tréplica, pelo mesmo prazo, vedado ao orador interpelar qualquer dos presentes.

Art. 257. Não poderão ser convidados a depor em reunião de audiência pública os membros de representação diplomática estrangeira.

Art. 258. Da reunião de audiência pública lavrar-se-á ata, arquivando-se, no âmbito da Comissão, os pronunciamentos escritos e documentos que os acompanharem.

Parágrafo único. Será admitido, a qualquer tempo, o traslado de peças ou fornecimento de cópias aos interessados.”

No Senado Federal no Título VI, Capítulo VI, da Seção I, da Resolução nº 93, de 1970, Regimento Interno do Senado Federal, disciplina sua realização que deverá observar as disposições previstas nos artigos 93 a 95 a seguir transcritos:

“Art. 93. A audiência pública será realizada pela comissão para:

I – instruir matéria sob sua apreciação;

II – tratar de assunto de interesse público relevante.

§ 1º A audiência pública poderá ser realizada por solicitação de entidade da sociedade civil.

§ 2º A audiência prevista para o disposto no inciso I poderá ser dispensada por deliberação da comissão.

Art. 94. Os depoimentos serão prestados por escrito e de forma conclusiva.

§ 1º Na hipótese de haver defensores e opositores, relativamente à matéria objeto de exame, a comissão procederá de forma que possibilite a audiência de todas as partes interessadas.

§ 2º Os membros da comissão poderão, terminada a leitura, interpelar o orador exclusivamente sobre a exposição lida, por prazo nunca superior a três minutos.

§ 3º O orador terá o mesmo prazo para responder a cada Senador,

sendo-lhe vedado interpelar os membros da comissão.

Art. 95. Da reunião de audiência pública será lavrada ata, arquivando-se, no âmbito da comissão, os pronunciamentos escritos e documentos que os acompanharem.

Parágrafo único. Será admitido, a qualquer tempo, a requerimento de Senador, o traslado de peças.”

Da mesma forma que as casas legislativas federais, as estaduais e municipais observam e trazem a previsão desse mecanismo.

5.2.2. TRIBUNA POPULAR

A Tribuna Popular é um espaço aberto para o uso da palavra perante todos os parlamentares, diferentemente da Audiência Pública que o uso da palavra se faz perante os membros que compõem a Comissão Legislativa que está a realizá-la. O uso da Tribuna Popular se faz mediante o protocolo de requerimento formalizado por escrito e atendido determinados requisitos como por exemplo um número mínimo de inscrições de representantes de diferentes entidades ou movimentos sociais constituídos há pelo menos 1(um) ano, com uma representação também mínima de um determinado número de cidadãos, entre outros, estabelecidos nos próprios regimentos internos das Casas de Lei, que após analisado pela Mesa Diretora-Presidente poderá ou não ser deferido.

Esse mecanismo se desenvolve principalmente junto aos parlamentos municipais.

5.2.3. COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA

A Comissão de Legislação Participativa, instrumento recentemente criado para reaproximar o Poder Legislativo da sociedade, foi instituída na Câmara dos Deputados aos 30 de maio de 2001 através da Resolução 21/2001, no Senado Federal aos 13 de dezembro de 2002 através da Resolução 64/2002, na Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo através da Resolução 842/2004 de 28/12/2004, e em 08 de novembro de

2001 através da Resolução 13/01 na maior Câmara de Vereadores do Brasil e da América Latina, a Câmara Municipal de São Paulo. Outras Casas Legislativas pelo País também criaram essa Comissão, mas para ilustração utilizaremos as já mencionadas Casas de Lei.

Instrumento de grande utilidade para os grupos, a Comissão de Legislação Participativa é um sistema que possibilita aos grupos e a qualquer cidadão, exercer uma forma de participação da produção das normas que integram o ordenamento jurídico do País, podendo fazer encaminhamentos diretamente ao Parlamento sobre percepções de problemas, demandas e necessidades da vida real e cotidiana, de propostas através de projetos de lei, emendas à projetos em tramitação, etc. As propostas aprovadas pela Comissão serão encaminhadas à Mesa, que as enviará para respectiva tramitação. Os projetos apresentados nessa Comissão tramitam com a autoria da Comissão, e estão sujeitos às mesmas regras regimentais dos demais projetos. Não é permitida a utilização desse instrumento por organismos internacionais, ou seja, não lhes foi concedida iniciativa de propostas nesses moldes. As propostas consideradas inadmissíveis, por serem inconstitucionais ou ilegais serão analisadas por técnicos na tentativa de sanar o problema, mas se tal adequação for possível, essas serão arquivadas.

5.3. O PODER DE INFLUÊNCIA E FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA

Influência e formação da opinião pública, para discorrermos sobre esse assunto, primeiramente há de se partir do que vem a ser opinião pública. São diversas e variadas as opiniões sobre a conceituação de opinião pública, que é polissêmica, complexa, que causa dificuldades para se chegar a um consenso universal, mas que faremos seu tratamento com base na sua significação mais corrente.

A “opinião pública” é opinião e pública; uma opinião não é uma afirmação exata, não é verdade absoluta, portanto permite tanto sua discussão como sua discordância, dentre outros, quanto ao adjetivo pública, esse refere-se a não ser ela privada, está a tratar de algo que seja público,

que importa a uma gama numerosa de indivíduos e não somente a um círculo restrito de pessoas.

Segundo Jürgen Habermas¹⁴⁶, *tanto na Grécia como em Roma ficam perfeitamente diferenciadas as categorias de privado e de público. A esfera do privado gira em torno do domicílio doméstico e nela acontece a reprodução da vida, o trabalho dos escravos, o serviço das mulheres e tudo aquilo que está relacionado com a necessidade e a transitoriedade. A esfera do público, ao contrário, refere-se a todas aquelas atividades públicas onde o cidadão, liberado dos compromissos domésticos, pode participar com liberdade das atividades cívicas (políticas) e comunitárias. Em oposição à esfera privada coloca-se a esfera da publicidade, compreendida como aquele espaço onde é possível a liberdade, o diálogo e a transparência; se a esfera privada vem marcada pela subsistência e a transitoriedade, a esfera do público é determinada pela competência entre os iguais e a procura pelo melhor.* A partir dessa noção do que vem a ser opinião pública seguiremos nossa análise.

Exercer influência sobre a opinião pública está intimamente relacionado ao pressionar indiretamente o poder, ou seja, influenciá-lo, afinal os poderes públicos dificilmente decidem em contrário a um grupo que conta com o forte apoio da opinião pública. A utilização desse mecanismo pode ser tanto uma forma de constranger como de persuadir. Assim os grupos buscam exercer influência e buscam integrar em seu favor a formação da opinião pública a fim de levar as autoridades a cederem favoravelmente aos seus pleitos.

Dessa forma, os meios de comunicação em massa, a mídia, a imprensa de maneira geral, como fontes de informação e amplificação de informação representam um elemento muito importante no *Lobbying*. Quer se trate de difundir a intenção de um parlamentar ou a opinião de um grupo de pressão, a mídia participa na tomada de consciência da sociedade, quando difundem as doutrinas de um *Lobby* ou dos seus adversários ou adentram ao debate estendendo-o e prolongando-o.

A imprensa se revela, sem sombra de dúvida, de grande importância, e

¹⁴⁶ HABERMAS, 1994: 41, apud Fernando Sá in Opinião Pública, Imprensa e Parlamento, artigo acessado em 15/02/2007 através do endereço:

não deve ser subestimada, inclusive nas maiores batalhas. Dessa forma o *Lobbying* passa sem sombra de dúvida por esse segmento e lobista ter também uma capacidade de saber comunicar.

O objetivo de mobilizar a opinião pública não se realiza em razão da necessidade de valorizar o pleito das necessidades e aspirações dos grupos somente junto ao poder público, mas também junto ao público, que pode se dar de várias formas. Temos em grande escala a utilização de métodos constrangedores, que acentuam o caráter de perturbações da ordem pública, tais como manifestações de massa nas vias públicas, interdição de rodovias, bloqueio de vias vitais ao sistema viário, que chamem a atenção do público nem que seja pelo incômodo e também rendam alguns minutos no noticiário, ou algumas linhas nas páginas dos jornais. E aqui novamente tem-se o foco voltado para os meios de comunicação de massa, fundamentais, no que tange o assunto, nos dias de hoje.

A importância da imprensa não é atribuída de forma aleatória, temos todos os dias demonstrações dessa afirmação, e além disso pesquisa feita pelo Instituto Datafolha em cinco capitais brasileiras revelou que a imprensa foi avaliada com grande prestígio por 73% dos entrevistados.¹⁴⁷

Mediante essa notoriedade atribuída à imprensa os poderosos grupos capitalista asseguram-se de manter estreitas relações com órgãos de imprensa. Temos aqui a questão relacionada à igualdade e o poder econômico.

Tem-se uma pressão exercida – Exerce-se sobre a opinião pública, os partidos ou o poder. De certa maneira, a imprensa "faz" a opinião, e amolda as atitudes ou as convicções do público. Esta influência - que lhe valeu outrora o título de "quarto poder" - faz dela uma potência com a qual o pessoal político deve contar.¹⁴⁸

Para a existência da opinião pública é necessária a existência de meios de comunicação em massa, que cheguem à todas as pessoas, e que essas pessoas tenham livre acesso à informação através de um processo

http://www.achegas.net/numero/quinze/fernando_sa_15.htm.

¹⁴⁷ SÁ, Fernando. Tensões da democracia representativa: imprensa e legislativo na esfera pública política. Veiculado através de www.facha.edu.br/publicacoes/comum/comum24/Artigo1.pdf.

¹⁴⁸ SCHWARTZENBERG, Roger-Gérard, Sociologia Política – Elementos da Ciência Política,

democrático, mas não só isso os receptores também têm de ter condições cognitivas de receber e analisar as informações.¹⁴⁹

O interesse sobre os meios de comunicação vem desde a Antiga Grécia quando os sofistas procuraram descobrir os mecanismos responsáveis pelo processo de influência e persuasão na sociedade. Os meios de comunicação sempre produziram efeitos sobre a coletividade; no entanto o aparecimento e difusão de comunicação como a televisão, o rádio a internet levantou particularmente a questão da influência que os órgãos de comunicação de massa exercem na sociedade. Houve tempos em que a influência dos órgãos da comunicação foi considerada decisiva no comportamento político. Essa idéia se desenvolve pautada no entendimento de que *a massa humana é quem recebe a mensagem e, pela natureza das coisas, essa "massa" é influenciada.*¹⁵⁰

Em investigação empírica feita pelos pesquisadores e estudiosos Lazarsfeld, Berelson e Gaudet¹⁵¹ no Estado de Ohio nos Estados Unidos, revelou que não se pode prever a intenção de voto sem se levar em conta o ambiente social em que o indivíduo está inserido, bem como o caráter de suas relações interpessoais. A partir dessas premissas desenvolveram-se várias teorias, dentre elas a teoria da agenda segundo a qual órgãos de comunicação influenciam de maneira determinante os temas que serão discutidos na sociedade, bem como a forma como eles são percebidos e considerados pelos receptores. Isso de certa forma retira da pessoa a opção de escolha vez que a mídia já escolheu por ela. Ademais os meios de comunicação acabam por tratar do mesmo assunto de maneira muito semelhante, o que ocasiona a ilusão de que há unanimidade sobre a representação da realidade.

Os adeptos dessa corrente enfatizam que apesar de muitas serem as ocorrências no mundo, nem todas chegam aos órgãos de comunicação, e

tradução de Domingos Mascarenhas. DIFEL – Difusão Editorial SA. SP/RJ. 1979, p.672.

¹⁴⁹ Opinião Pública Mundial: Formar e Manipular. Artigo apresentado na Faculdade de Letras da Universidade do Porto, acessado aos 07/03/07 através do endereço: http://prisma.cetac.up.pt/artigospdf/7_opiniao_publica_mundial_milan_rados.pdf.

¹⁵⁰ Idem.

¹⁵¹ Apud Milan Rados Radenovic.

consequentemente ao público.¹⁵²

O Estado estabelece comandos, através da Lei, à sociedade que são realizados mediante a relação onde um manda e outro obedece. Essa relação é designada de “poder”, e dessa forma aquele que tem a capacidade de mandar, de impor-se ou de influenciar, tem “poder”. Nesse sentido a imprensa possui o seu devido lugar nesse quadro, tendo oportunidades em que ela já chegou a ser tratada como o 4º Poder.

Logo, no processo de tomada de decisão foram desenvolvidas várias teorias e uma delas, a da elite, defende que fortes grupos de interesses, que em sua maioria possuem vínculo com o poder econômico, conseguem influenciar decisivamente as decisões governamentais que lhes interessem.

Temos portanto que aqueles que possuem maior capacidade de influenciar e formar a opinião pública são proporcionalmente os que têm maior possibilidade de obterem sucesso na conquista de seus pleitos.

Os *Lobbys* são conhecedores da valia da imprensa no processo de influenciar a opinião pública e consequentemente as tomadas de decisões, o que faz com que seja estabelecido com os profissionais da imprensa relações bastante estáveis para que estas possam adquirir o ingrediente confiança, pois de nada adianta se convocar um jornalista para lhe impor aquilo que se quer que ele escreva, se os padrões utilizados forem o do trato com o respeito e seriedade para com a sociedade.¹⁵³ Ainda assim, ainda que os jornalistas se preocupem com a objetividade de suas informações, corre-se o risco delas não serem tão neutras, pois apesar dos de interesses não ditarem diretamente sua vontade à redação, esta . Mas esta cuida de não se afastar da linha geral de seus próprios, impondo a si própria uma autocensura, mas essa é uma outra questão.¹⁵⁴

O fundamental como toda e qualquer ação pública é que publicidade seja feita de rosto descoberto, que é o que difere a pressão oculta dos grupos de interesses sobre órgãos de imprensa. Pressão essa que ultrapassa

¹⁵² Idem.

¹⁵³ NONON, Jacqueline e Michel Clamen. Guia Prático do Lobby na Europa Comunitária. Edições Cetop, Portugal, 1991, p. 127.

¹⁵⁴ SCHWARTZENBERG, Roger-Gérard, Sociologia Política – Elementos da Ciência Política, tradução de Domingos Mascarenhas. DIFEL – Difusão Editorial SA. SP/RJ. 1979, p. 673.

o quadro da propaganda aberta, para influenciar a própria informação.¹⁵⁵

Assim, o fenômeno da pressão ocorre e faz parte também nos órgãos de informação, e se dá passivamente quando sofrem-na e ativamente ao a exercem.

Freqüentemente temos o aluguel de páginas de jornais pelos grupos, para assim garantirem, ainda que com discricção, a publicidade das suas teses, sob a forma de publicidade redigida, informação publicitária, informação industrial, dentre outras, ou através de campanhas gerais, que mobilizam outros recursos: como passeatas, mobilização estudantil, cartazes, brochuras, e principalmente rádio e televisão, dentre outros meios.

Suscintamente, a teoria da espiral do silêncio¹⁵⁶ tem como pressuposto um elevado poder de influência da imprensa, com grande potencialidade em conjugar o comportamento individual e o comportamento social. Nesse jogo complexo entre pronunciar-se e o ficar calado, a imprensa teria um papel praticamente determinante, pois são altamente eficientes em marcar as pautas e os tópicos da conversação pública.

Essa teoria sustenta que a imprensa avança ainda, pois apresenta aos indivíduos panoramas do que supostamente seria um sentir majoritário, principalmente em matérias pautadas pelo antagonismo de posições, inclusive em momentos de instabilidade social.

Portanto esse é outro ponto a ser observado na interpretação sistemática de dispositivos constitucionais que tratam da democracia participativa, a fim de que seja respeitada a liberdade de expressão, bem como o Princípio da Isonomia, no processo democrático.

5.4. INTERESSE PÚBLICO OU PARTICULAR ? UM ESTUDO DE CASO

Esses grupos atuando na busca de seus interesses através da edição

¹⁵⁵ Op. cit., p. 669.

¹⁵⁶ Em *The Spiral of Silence: Public Opinion - Our social skin*, University of Chicago, de 1984, com tradução em castelhano - *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, Paidós: Barcelona, 1995, Elisabeth Noelle-Neumann desenvolve uma teorias interessante, ainda que problemáticas, formulada para compreender os processos de formação da opinião pública e denominada de Espiral do Silêncio. De NOËLLE NEUMANN, Elisabeth. *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, Paidós. Barcelona, 1995 (capítulos 20 e 21), disponível em http://www.infoamerica.org/documentos_pdf/noelle_neumann.pdf. Acessado em 07/02/07.

de normas reguladoras que os beneficiem, podem não contribuir com o interesse público; e Cass R. Sunstein nesse ponto preceitua que por *definição, as transferências dos interesses de um dado grupo não atendem, sob qualquer ponto de vista, ao interesse público, porque geram desperdício de recursos ou esforços, na medida em que utilizam o poder governamental para fins egoístas*¹⁵⁷, opinião da qual comungamos parcialmente, mediante toda exposição feita até aqui.

Ainda que a própria teoria de Olson em relação a viabilidade de constituição de grupos para busca de seus interesses estabelece que os grupos menores tem maiores chances de sucesso nessa empreitada, ou seja, um menor número de pessoas serão beneficiadas pela medida objetivada, e a sociedade, conseqüentemente como o maior dos grupos não conseguirá manter-se unida para combater o trabalho dos pequenos, coesos e organizados grupos, arcando com os prejuízos, acreditamos que o caminho seja a regulamentação da atividade com base no estabelecimento de mecanismos capazes de equilibrar essa relação e proporcionar uma isonomia na participação.

Nos casos em que temos a edição de normas como *resultado de esforços de grupos privados para redistribuir riquezas em seu próprio favor*¹⁵⁸, essas simplesmente não possuirão justificativa capaz de sustentá-las. Afinal nos regimes constitucionais pluralistas, “*la loi est l’expression de la volonté générale*”, como consagrou, em seu art. 6º, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789.

Para ilustrar a transferência de interesses nas normas reguladoras, que proporcionam o atendimento de interesses pontuais, passaremos a um exposição de caso que muito provavelmente refletirá essa ocorrência, que uma regulamentação deve se pautar para que seja evitada.

Em 30 de agosto de 2001, na Câmara Municipal de São Paulo, um parlamentar protocolou um projeto de lei cuja ementa tratava do uso de imóveis em zona 1 (zonas de uso para fins estritamente residenciais), em caráter provisório, transitório e oneroso. Afora os vícios de

¹⁵⁷ SUNSTEIN, Cass R., Funções da Normas Reguladoras, in Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 1, n.3, p.60/63, jul./set. 2003.

inconstitucionalidade e ilegalidade que cercavam a proposta, tais como a inobservância ao art. 2º, inciso XVI da Lei 10.257/01, o Estatuto da Cidade, segundo o qual há necessidade de políticas públicas serem igualitárias; e a inexistência, pelo menos ao que me conste, na ordem jurídica brasileira da idéia de licença provisória, o objeto principal contemplado pelo PL 487/2001, residia na outorga de uma licença provisória de localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais instalados irregularmente, ou em desacordo com o uso regularmente permitido para o local, que eram corredores de transição, das chamadas Z1-zonas estritamente residenciais.

O projeto buscava legitimar usos indevidos de estabelecimentos que se instalaram de forma acintosa em uma conhecida avenida do município de São Paulo, a Avenida Gabriel Monteiro da Silva. Não adentrando o mérito quanto a ser ou não devido legitimar-se a situação, ou o caos decorrente dessa legitimação de usos irregulares, a questão reside no: por que conceder a licença somente a para alguns? Por que não estender tal licença para todos os usos irregulares da cidade?

E a resposta talvez esteja no fato de que existia naquela oportunidade a atuação de um grupo de interesses, e bastante provável fosse pequeno, com boa capacidade de organização, composto pelos detentores de estabelecimentos instalados irregularmente nos referidos locais, comerciantes, empresários e proprietários de imóveis localizados na Avenida Gabriel Monteiro da Silva, área de localização nobre e com lojas status reconhecidamente.

A qualidade de vida, certamente querida pela sociedade, com vistas à exigência de observância ao planejamento urbano desrespeitado, não teve as mesmas condições de organização que o grupo que pleiteava a aprovação do Projeto de Lei 487/2001, a ponto de ter esse se transformado na Lei 13.603/2003.

Felizmente esse caso foi detectado pela Procuradoria Estadual de Justiça, visto as matérias veiculadas pela imprensa, que nesse aspecto prestou um serviço de utilidade pública, mobilizando a opinião pública, e assim foi por ele proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº

¹⁵⁸ Op.cit., p. 61.

104.818.01-00, que declarada procedente, retirou a produção dos efeitos da Lei de nosso ordenamento jurídico, e dessa forma tivemos reestabelecido o equilíbrio e a preservação do interesse público em face do particular.

CONCLUSÕES

1. A atividade do Lobbying é possível ser devidamente reconhecida apenas nos regimes democráticos e nossa estrutura jurídica constitucional estabelece o Estado Democrático de Direito além do pluralismo político dentre os princípios fundamentais, proporcionando dessa forma seu assento no sistema jurídico.

A partir da legitimidade da existência dos grupos, que não poderia ser diversa, mesmo porque, nosso atual texto constitucional além de resguardá-los através do direito de reunião previsto no artigo 5º, XVI; do direito de associação previsto no artigo 5º XVIII, do direito de sindicalização previsto no artigo 8º, dentre outros, disponibilizou os mecanismos de participação tratados no capítulo 5 desse trabalho, o que favorece suas participações, atuações e exercício de influência nas decisões governamentais, ou seja, o *Lobbying*.

2. Em relação aos poderes, observamos o Poder Legislativo, como um local de maior concentração da atividade dos *Lobbys*, em razão de ser a Casa de produção da Leis, instrumento que pode se constituir em fator tanto de oportunidade como de obstáculo ao desenvolvimento do cidadão.

Constatamos a existência de instrumentos que permitem a participação popular, e encontramos esses prescritos tanto na ordem constitucional como infraconstitucional, os quais conferem legalidade ao trânsito dos grupos no processo legislativo em busca de seus interesses.

3. Da análise dos grupos que têm sua personalidade jurídica ditada pela legislação pátria, foi constatada evolução e o crescimento das sociedades civis de direito privado, as chamadas Organizações Não Governamentais – ONGs, integrantes do chamado Terceiro Setor, que a cada dia que passa, ocupam um espaço maior na busca de seus interesses, através do *Lobbying*. O Município, ente federativo cuja sede dos poderes encontram-se mais próximas dos cidadãos, tem a crescente organização de Organizações Não Governamentais, muitas delas associações de bairro, atuando junto ao Legislativo para o atendimento de suas reivindicações.

Os Partidos Políticos, por sua vez, não integram os grupos de interesse e de pressão, em razão de sua característica principal diferencial residir na busca do poder a fim de exercê-lo, mas têm seus membros detentores de mandato como alvo da ação do grupos, do *Lobbying*, atividade dos grupos.

4. Ao mesmo tempo em que constatamos a contribuição dos grupos, a constitucionalidade e legalidade dessa participação no processo legislativo envidando esforços para conquista de decisões que de alguma forma contemplem seus interesses, constatamos também o desequilíbrio que eles podem ocasionar na formulação da Lei.

Através da evolução histórica do Constitucionalismo, verificamos o estabelecimento pela Constituição da Regulação do Poder. Essa regulação de poder não se restringe somente ao poder político, mas também ao poder econômico, fator que normalmente capaz de produzir o desequilíbrio ou

proporcionar vantagens causadoras da desigualdade de condições no processo de participação, e a possibilidade pois viabiliza a utilização dos meios de comunicação em massa por exemplo, mecanismo de grande importância na atividade do *Lobbying*.

5. Nosso sistema jurídico só confere validade à conquista dos interesses se esses se derem com a observância e em conformidade com os dispositivos constitucionais, e dentre esses destacamos aquele que julgamos ser um dos pilares para convivência em sociedade, o interesse público, o Bem Comum.

A eleição desse princípio se deu com base na investigação da motivação primária da reunião do homem em sociedade, qual seja, o Contrato Social, onde Rousseau concebe a sociedade como um ato de escolha, tem-se aí o Estado, categoria política estruturante da organização do homem em sociedade.

Caminhamos em seguida para o estudo das razões da existência do Estado, donde a base doutrinária converge no mesmo sentido, o qual seja, o Bem Comum. Assim tem-se o Bem Comum como pilar da sustentação do Estado, e conseqüentemente da elaboração da Lei.

6. A pesquisa da teoria de Mancur Olson, dos fenômenos da captura e do fenômeno do *rent-seeking*, afetos aos grupos, que encontram-se no caminho inverso ao pilar de sustentação do Estado que aqui tratamos, o Bem Comum.

Face a essa constatação que encontra-se intimamente ligada aos reflexos econômicos, fomos compelidos a buscar apoio comparativo em países com tradição constitucional e experiência na matéria, e a escolha feita, foi pelos Estados Unidos da América.

A legislação desse país demonstrou que o caminho escolhido para a conjugação da Liberdade de Participação inerente a Democracia, com o Bem Comum, reside no Princípio da Igualdade, a ser estabelecida com vistas a limitação e controle dos gastos dispendidos com a atividade do *Lobbying*, bem como com a devida transparência e publicidade de seus atos, diretrizes

nucleares do *Lobbying Disclosure Act de 1995*.

7. Nosso sistema jurídico constitucional oferece a resposta para a equacionar o problema, e essa encontra-se no Princípio da Isonomia, que de acordo com a interpretação sistemática, há de ser conjugado com a nossa democracia participativa, a fim de que seja estabelecida a igualdade de condições entre as partes nessa busca de seus interesses.

Segundo a abordagem teórica e prática realizada em nosso estudo, os elementos colhidos nos conduziram na direção do reconhecimento da legitimidade e da contribuição que a atividade do *Lobbying* realizada pelos grupos de pressão e pelos grupos de interesses, desde que pautada pelos princípios constitucionais da Isonomia e do Interesse Público.

Assim, tem-se garantida a Democracia, com a garantia dos preceitos constitucionais, principalmente a Igualdade e o Bem Comum.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Azevedo. O Estado autoritário e a realidade nacional, Rio de Janeiro, Livraria José Olympio, 1938.

AREND, Márcia Aguiar. Direitos Humanos na Tributação. Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios . Brasília-DF, Ano 7, nº 14, jul./dez. 1999.

ARISTÓTELES. Política. Tradução de Torrieri Guimarães, São Paulo: Editora Martin Claret, 2003.

ATALIBA, Geraldo. Hipótese de Incidência Tributária, 5ªEd. São Paulo: Malheiros Editores.

_____. República e Constituição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

ATO Nº 3, DE 2003, XI Consolidação do Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, disponível em www.al.sp.gov.br. Acesso em: 24 Nov/2006.

AUTOR não identificado. Jean-Jacques Rousseau - um pensador angustiado disponível em <http://www.consciencia.org/moderna/rousseau.shtml>. Acesso em: 11 Out./2004.

ÁVILA, Humberto Bergmann in Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, v. 7, n. 24, 1998.

AZEVEDO MARQUES NETO, Floriano Peixoto de. Regulação Estatal e Interesses Públicos. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Poder Constituinte. Artigo publicado na Revista de Direito Constitucional e Ciência Política nº04 – Jan/Jun. de 1985. Editora Forense: Rio de Janeiro, 1985.

_____. Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 3ª ed., 12ª tiragem, São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade. Disponível em: < http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/cafpatriz.html.>. Acesso em: 22 jul./2004

BASTIAT, Frederic Bastiat, artigo acessado e disponível em <http://www.fortliberty.org/lang/pt/quotes/frederic-bastiat-quotes.shtml>. Acesso em: 22 Jan./2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Teoria do Estado e Ciência Política, 6ª ed., São Paulo: Celso Bastos Editor, 2004.

_____. Hermenêutica e Interpretação Constitucional. 3ª ed. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

_____. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

BENTLEY, Arthur The Process of Government, Cambridge, Belknap Press, 1967.

BITAR, Orlando. Aulas de 1963, disponível em <http://mx.geocities.com/profpito/conc.html>. Acesso em: 12 Set./ 2005.

BOBBIO, Norberto. Estado Governo. Sociedade. Tradução de Marco Aurélio Nogueira, Editora Rio Paz e Terra, 1987.

_____. Teoria do Ordenamento Jurídico, apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Trad. Claudio de Cicco, Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. São Paulo, polis Brasília, DF, ed. UNB.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 13ª ed., 2ª tir., São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

_____. Teoria do Estado, 5ª Ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BORDENAVE, Juan Enrique Diaz. O que é comunicação. 1ªed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1982.

BRAUDILLARD, Jean. A ilusão vital - Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2001.

BURDEAU, Georges, La Democracia, Caracas/Barcelona, Ariel, 1960. Versão portuguesa, A Democracia, 3ª ed., s.l., Publicações Europa-América, 1975.

BUZZI, Arcângelo. Introdução ao pensar: o ser, o conhecimento, a linguagem. Petrópolis, RJ: Vozes,1992.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Política, sistema jurídico e decisão judicial. São Paulo. Ed.: Max Limonad. 2000.

_____. Direito e Democracia, 2ª ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2000.

_____. O Direito na Sociedade Complexa, São Paulo. Ed.: Max Limonad. 2000.

CANETTI, Elias. Massa e Poder, Companhia das Letras, São Paulo, 2005.

CANOTILHO, J.J.Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. Livraria Almedina: Coimbra, 1997.

CARDOSO, Silvia Helena e SABBATINI, Renato M.E.. O que é interdisciplinariedade, disponível em <<http://www.epub.org.br/cm/n06/opiniao/interdisc1.htm/>>. Acesso em: 15 dez/2004.

CARNELUTTI, Francesco. Como Nasce o Direito. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama – 1ª Ed. Campinas: Russell Editores, 2004.

CARRAZZA, Roque Antônio in Curso de Direito Constitucional Tributário. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 12ªed., São Paulo: Saraiva, 1999.

CAVALCANTI, Dom Robinson, Assembléia Anual dos Governadores do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID., em Mapucho, Chile, Março/2001. Biblioteca Digital de la Iniciativa Interamericana de Capital Social, Ética y Desarrollo. Disponível em <<http://www.iadb.org/etica/>>. Acesso em: 25 Maio/2004.

CLEVE, Clemerson Merlin e Melina Breckenfeld Reck. Princípio Constitucional da Igualdade e Ações Afirmativas, disponível em http://www.unibrasil.com.br/revista_on_line/artigo%2011.pdf. Acesso em: 05 Maio/2006.

CONSELHO Federal de Engenharia. Dados obtidos e disponível em

www.confrea.org.br. Acesso em: 05 Jan./2007.

CONSELHO Federal de Medicina. Dados obtidos e disponível em www.cfm.org.br. Acesso em: 05 Jan./2007.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil, acessada e disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em: 16 Nov./2006.

CUNHA, Paulo Ferreira da. Introdução Constitucional à Constituição Europeia, disponível em <http://www.hottopos.com/videtur23/pfcunha.htm>. Acesso em: 22 Set./2005.

DAHRENDORF, Ralf. Sociedade e Liberdade, Brasília, UnB.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado, 25ª Ed, São Paulo: Saraiva, 2005.

DWORKIN, Ronald. A virtude soberana: A teoria e a prática da igualdade. São Paulo. Martins Fontes, 2005.

ENGLISCH, Karl. Introdução ao Pensamento Jurídico, 6ª ed., tradução e prefácio de João Baptista Machado, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian.

FALCÃO, Joaquim, Democracia, Direito e Terceiro Setor, Editora FGV, 2004.

FARIA, José Eduardo Campos de Oliveira. Justiça e Conflito, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais.

_____. Poder e Legitimidade. Prefácio de Celso Lafer. Editora Perspectiva: São Paulo, 1978.

FEDOZZI, Luciano. A nova teoria de sistemas de Niklas Luhmann: uma leitura introdutória. In: Vários autores. Niklas Luhmann: A nova teoria dos sistemas. Porto Alegre: Ed. Universidade/UFRGS, Goethe-Institut/ ICBA, 1997.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito – técnica, decisão, dominação, 3ª ed., São Paulo : Editora Atlas S.A, 2001.

_____. Direito Retórica e Comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico.

_____. Constituinte - Assembléia, Processo, Poder. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, Ada Pelegrini Grinover, Ana Cândida da Cunha Ferraz. Liberdades Públicas. São Paulo: Saraiva, 1978.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Poder Constituinte. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Do Processo Legislativo, 5ª ed., São Paulo : Editora Saraiva, 2002.

_____. Estado de Direito e Constituição. São Paulo. Saraiva.

FERRARA, Francesco. Ensaio sobre a teoria da interpretação das Leis. 3ªed. Coimbra: Américo Amado – Editor, Sucessor, 1978.

FLEISCHER David in Partidos Políticos. Curso de Introdução à Ciência Política. Brasília, Ed. Universidade de Brasília.

GADAMER, Hans George. Verdade e Método. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 4ªed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

GARCIA, Maria. Desobediência Civil, 2ª Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Democracia, hoje – Um modelo político para o Brasil. Ed.Celso Bastos. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997.

GRAZIANO, Luigi. O LOBBY E O INTERESSE PÚBLICO. Revista Brasileira de Ciências Sociais, Print ISSN 0102-6909, vol.12 n.35 São Paulo Feb. 1997.

HART, Herbert L.A. O Conceito de Direito. Lisboa. Fundação Calouste Gulbenkian.

HELLER, Hermann. Teoria del Estado, tradução de Luis Tobio. Mexico: Ed. Fondo de Cultura Economica, 1998.

HERKENHOFF, João Baptista. Gênese dos Direitos Humanos - Volume I. História dos Direitos Humanos no Brasil, disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro1/dhbrasil/br12.html>.

Acesso em: 11 Set./2005.

HESSE, Konrad. A força Normativa da Constituição Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Editora Sérgio Antônio Fabris: Porto Alegre, 1991.

_____. Escritos de derecho constitucional. Centro de estudios constitucionales. Madrid, 1983.

HOBBS, Thomas. Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil. Versão digital ebook. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Disponível em <http://www.arteirors.hpg.ig.com.br/b5-leviata.pdf>. Acesso em: 20 Maio/2004.

HÖFFE, Otfried. Justiça Política. Vozes, Petrópolis, 1991.

HUNT, E.K. & Sherman, J.Howard, História do Pensamento Econômico, Tradução Jaime Larry Benchimol, 22ªEd. Petrópolis-RJ: Editoria Vozes, 2005.

INFORMATIVO Cidade do Conhecimento. Ricos e Pobres na Cidade do

Conhecimento, artigo publicado na edição especial • ano IV • nº 3 • 1 a 30 de julho de 2004, disponível em <http://cidade.usp.br/redemoinhos>. Acesso em: 10 Set./2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. O Direito das Agências Reguladoras Independentes. Ed. Dialética, São Paulo, 2002.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 6ªEd.. São Paulo. Martins Fontes, 2003.

LAFER, Celso. O Brasil e a Crise Mundial: paz, poder e política externa. São Paulo, perspectiva.

_____. Ensaio sobre a Liberdade, São Paulo, Perspectiva 1980.

LASSALLE, Ferdinand. A Essência da Constituição. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2000.

_____. Que é Uma Constituição? Versão para eBook - eBooksBrasil.com Fonte Digital:Edições e Publicações Brasil, São Paulo, 1933.Tradução: Walter Stönnner. Copyright. © 2000 Domínio Público

LEÃO, Paulo Roberto Dantas de Souza. O ensino jurídico e sua aplicabilidade face à evolução do Direito, disponível em <http://www.neofito.com.br/artigos/art01/juridi19.htm/>. Acesso em: 09 Dez/2004.

LEI ORGÂNICA do Município de São Paulo, promulgada aos 4 de abril de 1990. Disponível em www.camara.sp.gov.br. Acesso em 20 Jun./2004.

LEMKE, Gisele. Imposto de Renda: Os Conceitos de Renda e de Disponibilidade Econômica e Jurídica. São Paulo: Dialética. 1998.

LIMA, Alcides Saldanha. Reflexões sobre Poder e Tributação. Revista da Procuradoria Geral do Município de Fortaleza, Ano 5, Volume 06, 1998.

LOBBYING Disclosure Act, disponível em <http://www.senate.gov/reference/resources/pdf/contacting10465.pdf>. Acesso em: 23/Set/2004.

LOBBYING Disclosure Technical Amendments Act, disponível em <http://www.senate.gov/reference/resources/pdf/contacting105166.pdf>. Acesso em: 23/Set/2004.

LODI, João Bosco. Lobby – Os Grupos de Pressão. São Paulo: Pioneira, 1986.

LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Ediciones Ariel, 1979. Barcelona.

LUHMANN, Niklas. : Sobre os fundamentos teórico-sistêmicos da Teoria da Sociedade. In: Vários autores. Niklas Luhmann: A nova teoria dos sistemas.

Porto Alegre: Ed. Universidade/UFRGS, Goethe-Institut/ ICBA, 1997.

_____. El derecho de la sociedad, México: Universidad Ibero Americana, A.C., 2002.

MASKELL, Jack. "Lobbying Congress: an Overview of Legal Provisions and Congressional Ethics Rules." Congressional Service Report. September 14, 2001. 26p, disponível em <http://www.senate.gov/reference/resources/pdf/RL31126.pdf>. Acesso em: 23/Set/2004.

MAUAD, João Luiz. Rent-seeking: privilégios de uns, sacrifícios de outros. Disponível em <http://www.midiasesmascara.com.br/artigo.php?sid=5475&language=pt>. Acesso em: 22 Jan./2007.

MEYER, Michel. Chaim Perelman, disponível em http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/c1mmeyer.html. Acesso em: 06 Jul/2005.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, tomo IV, "Direitos Fundamentais", Coimbra, 1988.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O espírito das leis. Tradução de Cristina Muracho. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MONTORO, André Franco. Introdução à Ciência do Direito, São Paulo, ed. Revista dos Tribunais.

MOREIRA, Vital, in Auto regulação profissional e administração pública. Coimbra: Almedina, 1997.

NOËLLE NEUMANN, Elisabeth. La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social, Paidós.Barcelona, 1995 (capítulos 20 e 21), disponível em http://www.infoamerica.org/documentos_pdf/noelle_neumann.pdf. Acesso em: 07 Fev./2007.

NONON, Jacqueline e Michel Clamen. Guia Prático do Lobby na Europa Comunitária. Edições Cetop, Portugal, 1991.

NUSDEO, Fábio. Curso de economia: introdução ao direito econômico. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

OLSON, Mancur. A lógica da Ação Coletiva: Os Benefícios Públicos e uma Teoria dos Grupos Sociais. Tradução de Fábio Fernandez. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999.

ORDEM dos Advogados do Brasil. Dados obtidos e disponíveis em www.oab.org.br. Acesso em: 05 Jan./2007.

ORENSTEIN, Luiz. (1998), A Estratégia da Ação Coletiva. Rio de Janeiro, Revan/IUPERJ. Do Mal ao Bem Coletivo: Jogos de Tempo e a Possibilidade de Cooperação. Dados, v.36, n.1, p.: 63-87. Rio de Janeiro: IUPERJ.

PASQUINO, Gianfranco. Teoria dos Grupos e Grupos de Pressão. Curso de introdução à ciência política. Brasília, Editora Universidade de Brasília, c1982, 7v.

PAZ, Octavio, Sueño en libertad, México, Editorial Planeta, 2001.

PERELMAN, Chaim. Ética e Dinheiro, Tradução Maria Ermantina Galvão, São Paulo, Martins Fontes.

_____. Tratado da Argumentação. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PÉRICLES, Oração Fúnebre, in Tucídides: A Guerra do Peloponeso, Livro II.

QUEIROZ, Cristina M.M. Os actos políticos no estado de direito. Coimbra, Almedina.

QUIRINO, Célia Galvão & MONTES, Maria Lúcia. Constituições brasileiras e cidadania, São Paulo, Ática.

RADBRUCH, Gustav. Filosofia do Direito, 5ª ed., rev. e acrescida (trad. L. Cabral Moncada), Coimbra, ed. A. Amado.

RADENOVIC, Milan Rados. Opinião Pública Mundial: Formar e Manipular. Artigo apresentado na Faculdade de Letras da Universidade do Porto, disponível em http://prisma.cetac.up.pt/artigospdf/7_opiniao_publica_mundial_milan_rados.pdf. Acesso em: 07 Março/2007.

RAWLS, John. A theory of justice. Harvad Univ. Press, 1971. Tradução brasileira. Ed. Universidade de Brasília, 1981. Tradução Portuguesa. Ed. Presença, Lisboa.

REALE, Miguel . Introdução à Filosofia. São Paulo, Saraiva – Lições preliminares de direito, 15ª ed. São Paulo, Saraiva.

_____ Filosofia do direito, 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

RESOLUÇÃO Nº 17, DE 1989. Regimento Interno da Câmara dos Deputados Federal. Disponível em www.camara.gov.br. Acesso em 25 Maio/2006.

RESOLUÇÃO Nº 2, DE 26 DE ABRIL DE 1991. Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo. Disponível em www.camara.sp.gov.br. Acesso em: 25 Maio/2006.

RESOLUÇÃO Nº 93, DE 1970 . Regimento Interno do Senado Federal. Disponível em www.senado.gov.br. Acesso em: 25 Maio/2006.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. Limitação dos Mandatos Legislativos: uma nova visão do contrato social. Editora Sérgio Antônio Fabris: Porto Alegre, 2002.

RODRIGUES, Leda Boechat. Grupos de pressão e grupos de interesse. Curso de introdução à ciência política. Brasília, Editora Universidade de Brasília, c1982, 7v.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípios constitucionais. Sérgio Fabris: Porto Alegre, 1999.

ROUSSEAU, Jean Jacques. O Contrato Social. O Contrato Social e outros escritos. Tradução Rolando Roque da Silva. São Paulo: Editora Cultrix.

SÁ, Fernando. Tensões da democracia representativa: imprensa e legislativo na esfera pública política. Disponível em www.facha.edu.br/publicacoes/comum/comum24/Artigo1.pdf. Acesso em: 22 Fev./2007.

_____. Opinião Pública, Imprensa e Parlamento, disponível em http://www.achegas.net/numero/quinze/fernando_sa_15.htm. Acesso em: 15 Fev/2007.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. O equilíbrio de um pêndulo: bioética e a Lei: implicações médico-legais - São Paulo : Ícone Editora, 1998.

SANTOS, Nelson A. Garcia. O contrato social, ontem e hoje. São Paulo: São Paulo, Cortez Editora, 1993.

SCHWARTZENBERG, Roger-Gérard, in Sociologia Política – Elementos da Ciência Política, tradução de Domingos Mascarenhas. DIFEL – Difusão Editorial SA. SP/RJ. 1979.

SHIKIDA, Cláudio D., Ronald O. Hillbrecht, Ari Francisco de Araujo Jr. Fonte. Vícios Públicos, Servidão Pública? Comentários sobre o tamanho ótimo do Estado brasileiro. Paper IBMEC/MG. Disponível em www.ceae.ibmecmg.br/wp/wp5.pdf. Acesso em: 05 Dez./2006.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. A Constituinte Burguesa – Que é o Terceiro Estado?. 3ªEd. Tradução Norma Azeredo. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 1997.

SILVA, José Afonso da, O sistema representativo, democracia semidireta e democracia participativa, AASP, Revista do Advogado, Ano XXIII, novembro de 2003, nº 73.

_____. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23ªEdição. São Paulo:

Malheiros Editores, 2004.

SINDICATOS. Dados obtidos e disponíveis em <http://apps.fiesp.com.br/sindicatos/ListaSindicatos.asp>. Acesso em: 15 Março/2007.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise*. 5ªed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004.

SUNDFELD, Carlos Ari, in *Direito Administrativo Ordenador*. 1 edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

SUNSTEIN, Cass R., *Funções da Normas Reguladoras*, in *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 1, n.3, p.33-65, jul./set. 2003.

TAVARES DE ALMEIDA, Maria Hermínia. *Crise Econômica e Interesses Organizados: O Sindicalismo no Brasil nos anos 80*. Editora da Univesidade de São Paulo: São Paulo, 1996.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. Revisto e atualizado por Maria Garcia. Editora Forense Univesitária: Rio de Janeiro, 1991.

TELLES, Goffredo Jr.. *O povo e o poder – O Conselho do Planejamento Nacional*. Malheiros Editores: São Paulo, 2003.

TOLEDO, Gastão Alves de. *Grupos de Pressão no Brasil*. Dissertação apresentada para obtenção do título de Mestre em Direito do Estado (Direito Constitucional), pela PUC/SP. São Paulo, 1985.

TORDESILLAS, Alonso. *Perelman, Platão e os sofistas: justiça e “retórica nova”*. In *Reflexões nº49*, PUCCAMP, Campinas, 1991.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 1995.

TOURAINÉ, Alain. *Igualdade e diversidade: o sujeito democrático*. Tradução de Modesto Florenzano. Bauru/SP. EDUSC – Editora da Universidade do Sagrado Coração, 1998.

TRIBUNAL Superior Eleitoral. Dados obtidos e disponíveis em <http://www.tse.gov.br>. Acesso em 12/09/2006.

VANOSSI, Prof. Jorge Reinaldo, BASTOS, Prof. Celso Ribeiro, TOLEDO, Gastão Alves de. *Uma Visão Atualizada do Poder Constituinte*. Entrevista traduzida por Dra. Susana Maria Pereira dos Santos de Nóbrega, publicada na *Revista de Direito Constitucional*.

XIFRA, Jordi. *Lobbying*, Cómo influir eficazmente en las decisiones de las Instituciones Públicas. Ediciones Gestión 2000, SA, Barcelona, 1998.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)