

O IMPACTO DA RESOLUÇÃO Nº 23.385/2012 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (TSE) NA DEMOCRACIA LOCAL: A POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE REFERENDOS E PLEBISCITOS CONCOMITANTES ÀS ELEIÇÕES

THE IMPACT OF THE RESOLUTION Nº 23.385/2012-TSE IN LOCAL DEMOCRACY: THE POSSIBILITY OF REALIZING REFERENDUMS AND PLEBISCITES CONNECTING TO THE ELECTIONS

Ricardo Hermany¹
Guilherme Estima Giacobbo²

RESUMO

O surgimento dos estados modernos impingiu a adoção do modelo de democracia representativa como sistema preponderante nos países ocidentais, alinhando-se aos ideais do liberalismo econômico. No entanto, há um sinal de esgotamento desse modelo, que ameaça entrar em colapso: a incapacidade do modelo político-econômico hegemônico vigente de atender as demandas sociais; o individualismo exacerbado em um contexto globalizado e competitivo; a descrença nos partidos políticos; e, o distanciamento dos centros de poder dos cidadãos. Tal crise, aliada à apatia dos atores sociais, provoca uma reflexão sobre a urgência da ampliação da participação política e do espectro democrático. A cidadania, na forma em que se estruturou no Brasil, precisa dar um salto qualitativo, superando seu desenvolvimento fragmentado, no Brasil, de modo a desenvolver estratégias de envolvimento social para além da mera escolha de representantes políticos. Diante disso, o problema de pesquisa se propôs a analisar a edição da Resolução nº 23.385/2012 do TSE, que institui a possibilidade de consulta popular, em âmbito regional e local, concomitantemente ao primeiro turno das eleições ordinárias, como instrumento de participação social de democracia semidireta e apta a formar uma cidadania ativa e responsiva. Utilizando-se do método dedutivo, com método de procedimento monográfico e técnica de pesquisa bibliográfica, o objetivo geral do trabalho consiste em demonstrar a evolução do conceito de cidadania ao longo do tempo, com ênfase ao seu desenvolvimento no Brasil, correlacionando à possibilidade do uso de instrumentos de consulta popular – plebiscito e referendo – em âmbito regional e local, bem como sua viabilidade jurídica.

Palavras-chave: Cidadania; consulta popular; democracia; plebiscito; referendo.

¹ Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2003) e Doutor em Doutorado sanduíche pela Universidade de Lisboa (2003); Pós-Doutor na Universidade de Lisboa (2011); Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (1999); Professor da graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado/Doutorado da UNISC; E-mail: Hermany@unisc.br

² Doutorando na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (com Bolsa CAPES); Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (2015) e Mestre em Direito das Autarquias Locais pela Universidade do Minho em Portugal (2015); Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande – FURG; E-mail: guilhermegiacobbo@gmail.com

ABSTRACT

The emergence of modern states influenced on the adoption of the model of representative democracy as a preponderant system in Western countries, aligning itself with the ideals of economic liberalism. However, there is a sign of the exhaustion of this model, which threatens to collapse: the inability of the current hegemonic politico-economic model to meet social demands; the individualism exacerbated in a globalized and competitive context; disbelief in political parties; and, the distancing of the centers of power of the citizens. This crisis, coupled with the apathy of social actors, provokes a reflection on the urgency of expanding political participation and the democratic spectrum. Citizenship, as structured in Brazil, needs to make a qualitative leap, overcoming its fragmented development in Brazil, in order to develop strategies of social involvement beyond the mere choice of political representatives. In view of this, the research problem proposed to analyze the edition of Resolution No. 23.385 / 2012 of the TSE, which establishes the possibility of popular consultation at the regional and local level, concomitantly with the first round of ordinary elections, as a social participation instrument of democracy. The general objective of the work is to demonstrate the evolution of the concept of citizenship over time, with emphasis on its development in Brazil, correlating with the possibility of using instruments of popular consultation - plebiscite and referendum - at regional and local level, as well as their legal feasibility.

Keywords: Citizenship; popular consultation; democracy; plebiscite; referendum.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal traz a possibilidade de exercício da democracia de forma direta, prevendo instrumentos como o plebiscito, o referendo e o projeto de lei de iniciativa popular. Contudo, tanto o plebiscito quanto o referendo, em âmbito nacional, foram utilizados raríssimas vezes na recente tradição democrática. O alto custo e a complexidade em organizar um sufrágio em um país de proporções continentais sempre foram um obstáculo à difusão desses institutos. Em nível regional, muito pouco se utilizou desses instrumentos e, até 2012, em nível local, jamais havia se utilizado dessa prerrogativa.

Tal panorama ganha um novo elemento a partir da edição da Resolução nº 23.385, de 16 de agosto de 2012, pelo Tribunal Superior Eleitoral – TSE, que estabeleceu diretrizes gerais para a realização de consultas populares concomitante com eleições ordinárias, a serem realizadas no primeiro turno das eleições ordinárias subsequentes à edição do ato convocatório. Com isso, se faculta aos Estados, Municípios e União, por meio das assembleias legislativas, câmaras municipais e congresso nacional, observadas as disposições da Constituição Federal, da legislação federal e das constituições estaduais e leis orgânicas municipais, quando for o caso, convocar plebiscitos ou referendos acerca de matérias consideradas de grande relevância, utilizando-se da estrutura eleitoral já estabelecidas para as eleições, sem praticamente onerar a administração pública.

Assim, o problema de pesquisa reside no seguinte questionamento: A edição da Resolução nº 23.385/TSE faculta o desenvolvimento de uma cidadania ativa, diante de suas possibilidades e seus limites? O objetivo geral do trabalho, portanto,

é analisar parte da evolução da cidadania no mundo e no Brasil, correlacionando-a com o direito de participação política diante de seus limites, possibilidades e desafios, abordando especificamente as potencialidades do uso da democracia semidireta no Brasil – plebiscito e referendo – a partir da Constituição Federal, da Lei nº 9.709/1998 e da Resolução nº 23.385/TSE.

Para a resposta ao problema, parte-se do método de abordagem dedutivo, sob a premissa de que a Resolução nº 23.385/TSE, ao simplificar o trâmite para inserção concomitante de consultas populares junto às eleições, tornando-o muito menos oneroso, faculta um envolvimento maior dos cidadãos na reflexão e decisão acerca de temas sensíveis, seja em escala federal, estadual e, ineditamente, na esfera local, onde os cidadãos podem figurar no polo ativo, inclusive na proposição das consultas populares como o referendo e o plebiscito. Para tanto, o método de procedimento será o monográfico, enquanto a técnica de pesquisa será a bibliográfica.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS DA CIDADANIA E LEGITIMIDADE DO PODER POLÍTICO NO OCIDENTE E NO BRASIL

O conceito de cidadania transformou-se ao longo da história da humanidade e não se tem, ainda, um marco conceitual encerrado sobre o termo. Aristóteles³ afirmava que o cidadão é aquele que participa da vida política, seja pelo exercício de funções deliberativas ou judiciais. Já em uma democracia, cidadão pode ser entendido como aquele que pode governar e ser governado. Refere, ainda, que o conceito de cidadão pode variar segundo as diversas formas de governo, mas na melhor constituição ele é o homem que tem capacidade e vontade de ser governado e governar, vivendo uma vida de virtude.

Ao abordar as diferentes formas de governo possíveis em uma Cidade-Estado, Aristóteles⁴ refere que uma democracia é uma forma de governo onde os homens nascidos livres constituem a maioria e exercem o poder soberano; de outro lado, se caracteriza como oligarquia aquela forma de governo onde os ricos e bem-nascidos constituem a minoria e exercem o poder soberano. Assim, é característica da democracia que todas as coisas sejam decididas por todos, sendo esse o tipo de igualdade que o povo deseja.

Porteriormente, Rousseau⁵ ao discorrer sobre essa sociabilidade nata do homem e a fundamentação do contrato social, refere que foi a discordância dos interesses particulares que tornou necessária a fundação das sociedades e que a harmonia desses interesses a possibilitou. Tornou-se necessário, então, estabelecer uma forma de sociedade que defendesse e protegesse “com toda a força comum a pessoa e os bens de cada sócio, e pela qual, unindo-se cada um a todos, não obedeça todavia senão a si mesmo e fique tão livre como antes”⁶.

³ ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martin Claret. 2003.

⁴ Ibid.

⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Porto Alegre: L&PM, 2002, p.36.

⁶ Ibidem, p. 29.

A pessoa pública, formada assim pela união de todas as outras, tomava noutro tempo o nome de cidade, e hoje se chama república, ou corpo político, o qual é por seus membros chamado Estado quando é passivo, soberano se ativo, poder se o comparam a seus iguais. A respeito dos associados, tomam coletivamente o nome de povo, e chamam-se em particular cidadãos, como participantes da autoridade soberana, e vassallos, como submetidos às leis do Estado.⁷

A soberania indicada por Rousseau⁸ é o exercício da vontade geral, sendo inalienável, onde soberano é apenas um ser coletivo, apenas podendo ser representado por ele mesmo. O que se transmite é a titularidade do poder, mas não a vontade. Há, ainda, diferença entre a vontade de todos – vinculada ao interesse privado, mera soma de vontades particulares - e a vontade geral – que visa e considera apenas o bem comum.

Para Rousseau⁹ o Governo - ou suprema administração - é um corpo intermediário estabelecido entre os súditos e o poder soberano para sua mútua correspondência, encarregado da execução das leis e da manutenção da liberdade, tanto civil quanto política, e se caracteriza pelo exercício legítimo do poder executivo. Em relação ao governo democrático, Rousseau¹⁰ ressalva que não há governo que esteja tão a mercê das guerras civis e das agitações internas quanto o democrático ou popular, porque “não há nenhum outro (governo) que tenda de maneira tão forte e contínua a mudar de forma, nem que exija mais vigilância e coragem para ser mantido”.

Diferentemente da visão aristotélica e rousseauiana acerca da sociabilidade humana, Lapierre¹¹ refere que a espécie humana “*solamente puede sobrevivir en grupos sociales. Los individuos humanos no nacen instintivamente aptos para vivir así; son capaces de deseos y de comportamientos contrarios a las exigencias de la vida social*”.

Em relação à legitimidade do poder político, Lapierre (2014, p. 147-148) considera a ação coletiva a gênese do vínculo social, onde o poder político estabelece as regras de convivência de uma sociedade. A fundamentação da sua existência, no entanto, difere de acordo com a época e o autor. Thomas Hobbes, na obra “O Leviatã”, considerava a segurança individual a razão da existência do poder político e da origem do contrato social, possivelmente em decorrência de sua própria experiência contemporânea em meio à guerra civil e a revolução na Inglaterra.

Lapierre¹², no entanto, discorda dessa premissa. Para ele, para que se torne possível à obediência às leis, sem que haja coação, não é suficiente que elas tenham um sentido para um ser humano racional, pois carece de legitimidade da autoridade de poder que as estabelece, as aplica e as sanciona. O fundamento da legitimidade política seria, portanto, baseada em um mito.

⁷ Ibidem, p. 30.

⁸ Ibidem.

⁹ Ibidem, p. 72.

¹⁰ Ibidem, p. 82.

¹¹ LAPIERRE, Jean-William. Qué es ser ciudadano? Edição Digital. Madrid: Editorial Biblioteca Nueva S. L., 2014, p.93

¹² Ibidem, p. 174-175.

Esse mito fez com que se abandonasse o método racionalista, que se orientava desde então a uma definição mais precisa e mais moderna: a arte política é o regramento das relações sociais, nas quais se confrontam diversas e antagônicas tendências, de tal forma que os cidadãos possam continuar vivendo juntos e pacificamente em uma mesma cidade. Esse mito fez com que se compreendesse que os homens não são deuses e que não podem, por conseguinte, estabelecer uma ordem social perfeita e instituições políticas definitivas e universais, como pretende realizar os tiranos¹³.

O estado de natureza referido por Rousseau está mais próximo à descrição de Hobbes que a de John Locke. Para ele, os homens seriam movidos pelo "instinto", por um "impulso físico" e gozavam de um "direito de apetite" sem limites; sua vida é semelhante à de uma "besta estúpida e obtusa". O que os torna homens, dignos desse nome, é sua entrada ao estado de sociabilidade, do contrato social. Na obra desses três filósofos, está claro que o relato da passagem do estado de natureza ao estado social – por meio do contrato social - não é uma conclusão racional, de dedução lógica, mas uma criação imaginária, fora de todo vínculo e de todo tempo determinado: funda-se em um mito¹⁴.

No entanto, afirmar que a fundamentação de legitimidade do poder político é sempre mítica, baseado em lendas e que advém do imaginário social, não implica, de modo algum, que todos os mitos sejam equivalentes do ponto de vista moral. O que a moral exige da política é que os poderes instituídos que legislam, governam e julgam sejam eficazmente justos¹⁵.

Em relação à cidadania, pode-se afirmar que o liberalismo contribuiu significativamente para a formação da ideia de uma cidadania universal, evidenciada pelo dogma de que “todas as pessoas nascem livres e iguais”. Entretanto, o ideário liberal reduziu a cidadania a um mero status legal, estabelecendo os direitos que os indivíduos possuem contra o Estado (liberdade negativa). Para o liberalismo a cooperação na sociedade tem o objetivo único de prosperidade individual, não reconhecendo a ideia de consciência pública, atividade cívica e tampouco de participação política em uma comunidade de iguais¹⁶.

A crise de legitimidade do Estado contemporâneo revela, em última instância, a crise da democracia representativa parlamentar clássica evidenciada pelo fato de que os cidadãos não se reconhecem mais nas instituições oficiais, cujo dogma do positivismo legal e monismo jurídico se revelam absolutamente insuficientes para dar conta das demandas sociais e da resolução dos conflitos de uma sociedade plural, multicultural e segmentada por classes sociais.

Vieira¹⁷ aponta a cidadania republicana como contraponto à cidadania liberal, cuja vantagem está em enaltecer a importância da participação política e conferir papel central à inserção do indivíduo em uma comunidade política. No entanto, conceber uma comunidade política de forma compatível com a democracia moderna e o pluralismo envolve uma profunda reforma democrática do Estado.

¹³ Ibidem, p 232-235.

¹⁴ Ibidem, p. 263-265.

¹⁵ Ibidem, p. 275-277.

¹⁶ VIEIRA, Liszt. Os Argonautas da Cidadania: a sociedade civil na globalização. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 77.

¹⁷ VIEIRA, 2001.

Atualmente, uma série de mudanças no Estado e na sociedade foi capaz de tornar mais evidente uma série de problemas relativos à concepção tradicional de representação política. No Brasil o panorama é semelhante, pois, na maioria dos países de democracia liberal ou neoliberal, percebe-se que “o sistema de representação político-institucional vive um processo de crise de legitimidade, que se expressa na abstenção eleitoral, na apatia e não participação político-social, bem como nos baixos índices de filiação partidária”¹⁸.

No ponto seguinte veremos como se deu o desenvolvimento, em linhas gerais, da cidadania e dos direitos de participação política ao longo da história, no Brasil, e como a Constituição Federal e a Lei nº 9.709/1998 disciplinam os institutos de consulta popular como o plebiscito e o referendo, bem como suas possibilidades e seus limites ao desenvolvimento pleno de uma cidadania ativa no campo da democracia semidireta.

3. CIDADANIA E DIREITO DE PARTICIPAÇÃO POLÍTICA NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

Marshall é o primeiro sociólogo a realizar uma discussão aprofundada acerca das diferentes dimensões do conceito de cidadania, tendo estabelecido uma divisão no seu conceito em três partes, de maneira que tal divisão se deu mais pela relevância histórica do que lógica, eis que a cidadania, segundo Marshall¹⁹, consiste nos elementos civil, político e social.

Para Marshall²⁰, o elemento civil é “composto dos direitos necessários à liberdade individual – liberdade de ir e vir, liberdade de imprensa, pensamento e fé, direito à propriedade e de concluir os contratos válidos e o direito à justiça”. O elemento civil nada mais é do que os direitos de primeira dimensão (ou liberdades individuais), que são os ligados ao valor da liberdade. São direitos individuais com caráter negativo por exigirem diretamente uma abstenção do Estado, seu principal destinatário.

Já o elemento político pode ser entendido como o direito de participar nos atos de exercício do poder político, como membro de organismo (partido) de autoridade política, ou como simples eleitor dos membros de determinado organismo. O parlamento, os conselhos e o governo local seriam as instituições correspondentes. Segundo Marshall²¹ o período de formação dos direitos políticos se deu no início do século XIX, quando os direitos civis referentes as liberdades individuais já estavam consolidados e já dotavam de uma razoável substância e densidade para justificar o aparecimento de um “status geral de cidadania” eis ainda que os direitos políticos não consistiram na criação de novos direitos para integrar o “status já gozado por todos, mas na doação de velhos direitos a novos setores da população”.

Por fim, o elemento social diz respeito a tudo que passa desde o direito mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar substancialmente na totalidade da “herança social e levar uma vida de um ser

¹⁸ LEAL, Rogério Gesta. **Estado, Administração Pública e Sociedade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 32.

¹⁹ MARSHALL, T. H. *Cidadania, Classe Social e Status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967, p. 62.

²⁰ *Ibidem*, p. 64.

²¹ *Ibidem*, p. 69.

civilizado de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade”²². Seu período histórico se dá em parte junto com a implementação dos direitos políticos, entre o final do século XIX e início do século XX.

A cidadania brasileira, no entanto, é recente. No Brasil colonial, pré-republicano, os direitos civis existentes eram prerrogativas de uma minoria, ao passo que os direitos políticos eram destinados a raros grupos. Não se tinha a noção de direitos sociais, toda a assistência social ficava a cargo da Igreja e dos particulares. Houve manifestações cívicas durante a Colônia - embora raríssimas -, que, com exceção das revoltas escravas, quase todas foram conflitos entre setores dominantes ou reações de brasileiros contra o domínio colonial²³.

O patrimonialismo sempre foi característica da institucionalidade brasileira, embora esteja presente em todas as sociedades onde a distribuição de riqueza e poder são desiguais. Portanto, a análise do patrimonialismo brasileiro não deve remeter a um fenômeno folclórico de um país “atrasado”, mas deve permitir avançar na compreensão de uma característica presente em todas as sociedades contemporâneas. Sorj²⁴ refere que uma das particularidades do moderno patrimonialismo brasileiro consiste na sua associação com uma extrema desigualdade social, bem como da impunidade de suas elites e com o descaso com os setores mais pobres da população. Sorj²⁵ afirma, ainda, que é por meio da reprodução da desigualdade social e da impunidade que o patrimonialismo entra em conflito com uma sociedade que tem avançado no processo de individualização e integração dos valores de cidadania e de um Estado de bem-estar social.

Sorj²⁶ afirma que a cidadania no Brasil continuará a ser mais uma utopia que um conceito descritivo se não se cumprirem certas condições de igualdade social, especialmente em termos de acesso a bens coletivos, como educação, emprego e previdência, e que os mais diversos fatores conspiram historicamente contra a consolidação de partidos representativos dos setores mais pobres da população. Desde a falta de tradição camponesa à mobilidade social e espacial da população e uma fronteira em expansão, passando pelas tradições patrimonialistas e corporativas e a heterogeneidade social.

É somente com a constituinte de 1988 e com a aprovação da constituição mais liberal e democrática da história do Brasil que se finda o período ditatorial, denominando-se como popular “Cidadã”. Em 1989 tem-se a primeira eleição direta para presidente da República desde 1960. Rompe-se ainda o obstáculo da universalidade do voto, tornando-o facultativo aos analfabetos²⁷.

A possibilidade de interferência direta da sociedade na criação legislativa foi amplamente reconhecida na Constituição Federal de 1988, mediante previsão dos mecanismos de democracia semidireta²⁸ e de democracia participativa. A utilização

²² Ibidem, p. 80.

²³ CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2016, p. 23-24.

²⁴ SORJ, Bernardo. A nova sociedade brasileira. 2.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2000, p. 13.

²⁵ Ibidem, p. 29

²⁶ Ibidem, p. 28.

²⁷ CARVALHO, 2016, p. 200.

²⁸ CF, 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:

I - plebiscito;

II - referendo;

de plebiscitos, referendos e iniciativa popular, no processo legislativo, são alguns desses instrumentos, estando previstos no art. 14 que prevê que a “soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos”. É a lei federal 9.709/1998 que traz a conceituação destes mecanismos:

Art. 2º Plebiscito e referendo são consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa.

§ 1º O plebiscito é convocado com anterioridade a ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido.

§ 2º O referendo é convocado com posterioridade a ato legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição.

O plebiscito e referendo são instrumentos da democracia semidireta, em que é realizada uma consulta ao povo para que este se manifeste acerca de matéria de relevância para a nação – ou para o Estado ou município – em questões de natureza constitucional, legislativa ou administrativa. Há uma distinção básica entre eles: o **plebiscito** é o instrumento de consulta popular convocado previamente à criação do ato legislativo ou administrativo que trate do assunto a ser decidido, ao passo que o **referendo** é convocado posteriormente, cabendo aos eleitores ratificar ou rejeitar a proposta.

A Lei nº 9.709 estabelece, entre outras coisas, que nas questões de relevância nacional e nas previstas no § 3º do art. 18 da Constituição – incorporação, subdivisão ou desmembramento dos estados – o plebiscito e o referendo serão convocados mediante decreto legislativo. Nas demais questões, de competência dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, o plebiscito e o referendo serão convocados em conformidade, respectivamente, com a Constituição Estadual e com a Lei Orgânica. Isso significa dizer que, apesar da decisão do eleitorado ser soberana e vinculativa, tal instrumento não é autoconvocado pela população interessada, ou seja, para que se verifique a vontade popular, é necessário que haja um decreto legislativo, por proposta de um terço, no mínimo, dos membros que compõem qualquer das Casas do Congresso Nacional.

O mesmo ocorre no caso do plebiscito destinado à criação, à incorporação, à fusão e ao desmembramento de Municípios, cuja convocação se dá via Assembleia Legislativa, em conformidade com a legislação federal e estadual. A lei peca por não trazer mais detalhes sobre os plebiscitos e referendos de escala regional e local, restringindo-se a estatuir, em seu artigo 6º, que nas outras questões, de competência dos Estados, Distrito Federal e Municípios “o plebiscito e o referendo serão convocados de conformidade, respectivamente, com a Constituição Estadual e com a Lei Orgânica”²⁹.

Na história recente, pós Constituição Federal de 1988, houve a realização de um plebiscito e um referendo de escala nacional e um plebiscito de escala regional. Em abril de 1993, o plebiscito nacional questionava os cidadãos brasileiros sobre a forma de governo - monarquia ou república – e sobre o sistema de governo –

III - iniciativa popular. [...]

²⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9709.htm > Acesso em: 08 jul. 2018.

parlamentarismo ou presidencialismo. O resultado do pleito consolidou a forma e o sistema de governo contemporâneo.

Já em outubro de 2005 foi realizado o primeiro referendo da história do país, questionando sobre a proibição do comércio de armas de fogo e munições. O foco da consulta era sobre a alteração no art. 35 do Estatuto do Desarmamento - Lei nº 10.826/2003 – que tornava proibida a comercialização de arma de fogo e munição no território nacional, salvo para as entidades previstas no art. 6º do estatuto.

Em escala regional, o histórico é ainda mais restrito: Apenas o Estado do Pará, em 2011, realizou um plebiscito³⁰ consultando a população sobre a possibilidade de desmembramento da unidade federativa e da criação de mais dois estados nessa região – Carajás e Tapajós. Os paraenses optaram por manter o estado do Pará com o território original.

No ano em que a Constituição Federal completa 30 anos apenas um referendo e um plebiscito de abrangência nacional e um de escala regional foram realizados, desvelando um baixíssimo interesse em promover esses instrumentos de democracia semidireta. Pode-se apontar ao menos dois fatores importantes para a baixa utilização desses dois mecanismos de consulta: a falta de legitimidade ativa dos cidadãos para propor esse tipo de consulta popular; e o alto custo e complexidade que envolve a realização de um pleito, especialmente de escala nacional, em um país com a dimensão territorial e populacional do Brasil.

O primeiro fator se desvela como uma omissão do constituinte e do legislador ordinário, que não previu a possibilidade de convocação de um plebiscito ou referendo a partir da mobilização de um percentual do eleitorado nacional ou regional, a exemplo do que ocorre com o projeto de lei de iniciativa popular. Houve uma blindagem ao poder popular, restringindo o alcance do princípio democrático e deixando ao cargo exclusivo do Congresso Nacional e das Assembleias Legislativas, por meio de decreto legislativo, a convocação dessas modalidades de consulta.

Já o segundo fator, referente ao alto custo e complexidade logística e operacional para se realizar uma consulta popular de grande magnitude, obteve uma mudança paradigmática importante no ano de 2012, que teria o condão de alavancar a utilização, em mais larga, dos dois instrumentos de consulta popular: trata-se da Resolução nº 23.385, de 16 de agosto de 2012, editada pelo Tribunal Superior Eleitoral e que estabelece que toda consulta popular será realizada por sufrágio universal e voto direto e secreto, concomitantemente com o primeiro turno das eleições ordinárias subsequentes à edição do ato convocatório. Isso significa dizer que, existindo uma ou mais consultas populares, na modalidade de plebiscito ou referendo, utilizará toda a estrutura previamente organizada para a realização dos pleitos eleitorais, a cada dois anos.

Essa inovação finda o principal empecilho ao uso de forma mais recorrente desses institutos, ou, ao menos, com a retórica utilizada para sua baixa utilização. No último ponto será analisado o potencial emancipatório que essa resolução tem no âmbito local, ou seja, nos municípios. Isso porque, diferentemente das consultas de âmbito nacional e estadual, nada impede que o legislativo municipal, seguindo sua lei orgânica municipal, conceda legitimidade ativa para os cidadãos proporem tais

³⁰ Os eleitores responderam a duas perguntas: "Você é a favor da divisão do estado do Pará para a criação do estado de Carajás?" e "Você é a favor da divisão do estado do Pará para a criação do estado do Tapajós?".

modalidades de consulta popular, a exemplo do que ocorre com o projeto de iniciativa popular.

4. A RESOLUÇÃO Nº 23.385/2012-TSE E A VIABILIDADE DO FORTALECIMENTO DA DEMOCRACIA LOCAL

No Brasil vige ainda um modelo liberal obtuso, consubstanciado na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional e cuja estratégia reside na estadualização do coletivo, na democracia indireta, no governo representativo e no voluntarismo estatal, caracterizando uma estrutura jurídica destinada à apropriação privada dos recursos naturais e do patrimônio coletivo. Paralelamente a esse velho direito, de cunho civilista e privatístico, consta também na Constituição as linhas gerais de um novo Brasil, que embora dotado de instrumentos e garantias constitucionais, resiste em avançar e se desenvolver, preso sob a influência da força do velho modelo, ainda profundamente encravado na cultura dos brasileiros. É precisamente esse novo Direito que representa “a República Participativa, em que o povo constitucional tem um grande papel a desempenhar, no resgate do coletivo e do efetivo controle social”³¹.

É por meio da participação política que as pessoas inseridas nas comunidades e as comunidades inseridas na sociedade mostram o seu comprometimento em prol da organização social e econômica, atuando e participando das decisões que afetam a coletividade, dentre temas que perpassam a segurança pública, os direitos pessoais e coletivos, a justiça social, o desenvolvimento econômico e demais assuntos comuns, de acordo com as tradições culturais de cada sociedade³².

Cabe ressaltar que os plebiscitos, referendos, consultas populares adquirem, no plano local, a qualidade de instrumento de exercício de direito, diversamente do que se apresentam os mesmos instrumentos no âmbito da política nacional. Na esfera municipal e nas discussões do plano diretor o plebiscito e o referendo não se consubstanciam para averiguar a voz de uma maioria, mas, atuam como complemento de um processo participativo democrático nas questões locais concretas. Na esfera local, esses instrumentos participativos não sofrem das restrições da lei n. 9.709/1998, por se tratar da “soberania popular dos municípios, em competência estrita, e não de questões do âmbito representativo nacional”³³.

Verifica-se, no espaço local, um espaço muito propício para a difusão e popularização dos instrumentos de consulta popular. A exemplo da restrição da Lei 9.709/1998, a resolução 23.385/2012-TSE ratifica que a consulta popular destinada à criação, à incorporação, à fusão e ao desmembramento de municípios deve ser convocada pela Assembleia Legislativa, em conformidade com a legislação federal e estadual e faz a ressalva de que no tocante às demais questões, de competência dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, as consultas populares serão

³¹ PILATI, José Isaac. Planejamento urbano: o povo constitucional e a tarefa teórica de resgate do coletivo. Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos, v. 28, n. 54, p. 107-122, 2007, 118.

³² GORCZEVSKI, Clóvis. A participação política como exigência intrínseca para o reconhecimento da cidadania. REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Coord.). Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, p. 3019.

³³ PILATI, José Isaac. Exercício e tutela dos direitos: proposta à construção do processo coletivo pós-moderno| Exercise and tutelage of rights: proposal for the constitution of a post-modern collective process. Liinc em Revista, v. 7, n. 2, p. 701-719, 2011, P. 715.

convocadas em conformidade, respectivamente, com a Constituição estadual e com a Lei Orgânica.

No entanto, é somente no espaço local, no âmbito nos municípios, que se verifica a possibilidade de legitimidade ativa para convocação de plebiscitos e referendos, caso haja previsão na Lei Orgânica.

A inovação trazida pela Resolução 23.385/2012-TSE facilita o processo para que os municípios ou os cidadãos pleiteiem as modalidades de consulta pública sobre temas considerados relevantes, pois tanto o plebiscito quanto o referendo utilizam praticamente a mesma estrutura já disponibilizada nos processos eleitorais regulares, possibilitando um maior envolvimento dos cidadãos na tomada de decisão pública, para além da mera escolha de representantes, com custos reduzidos para o erário.

Logo no primeiro ano de vigência da Resolução 23.385/2012-TSE, os eleitores do município de Campinas, em São Paulo, além da escolha de representantes no pleito de 2012, concomitantemente ao restante do país, também votaram em um plebiscito municipal, optando entre o “sim” ou “não” à proposta de transformação de duas regiões do município em distritos administrativos. Pela primeira vez, a cidadania local exerce o poder de decisão de conteúdo material, em um pleito, além do mero aspecto formal da escolha de representantes, cujo mandato não é vinculativo.

Entretanto, apesar do notável potencial de desenvolvimento de uma cidadania ativa a partir da referida resolução, especialmente no âmbito local, a profusão destes instrumentos de consulta popular ainda é baixíssima³⁴. É evidente que não basta um corpo de leis com instrumentos de participação e mecanismos de controle social, como se vê abundantemente no ordenamento jurídico brasileiro, sem a devida apropriação pelos cidadãos.

A resolução nº 23.385/2012-TSE teve o mérito de unificar as datas dos pleitos concomitantemente às consultas populares, reduzindo sobremaneira os custos e a complexidade de realização dos mesmos, além de não ter colocado restrições do número de consultas que podem ser em um único pleito. Outro aspecto interessante é que, independente da abrangência do pleito, poderão ser realizados plebiscitos e referendos de quaisquer escalas. Um pleito municipal, por exemplo, pode ser realizado conjuntamente com um plebiscito de escala nacional, desde que convocado por um terço de qualquer das casas do Congresso Nacional.

A possibilidade de legitimação ativa da cidadania, no âmbito local, é uma ferramenta que deve ser amplamente utilizada, ainda que a possibilidade de seu uso só se possa concretizar a cada dois anos. Para a recente democracia brasileira, após tantos episódios conturbados entre avanços e retrocessos, cabe também aos gestores dar o primeiro no sentido de dar visibilidade e difundir esses instrumentos emancipatórios e fortalecedores de uma cidadania ativa e responsiva.

CONCLUSÃO

³⁴ Porém, quanto ao referendo, este é diferente da realidade de Portugal, eis que, verificando no Tribunal Constitucional português, os referendos locais passam por controle de constitucionalidade preventivo, onde, por exemplo, entre os anos de 2012 e 2013 se verificou que dez referendos locais foram avaliados por este Tribunal. (PORTUGAL, 2018, < <http://www.tribunalconstitucional.pt>>).

O problema de pesquisa do trabalho questionava a possível contribuição da Resolução nº 23.385/TSE para o desenvolvimento de uma cidadania ativa, diante de seus limites e possibilidades aventados. Como resposta ao problema, partiu-se da premissa de que a Resolução nº 23.385/TSE, ao simplificar o trâmite para inserção concomitante das consultas populares junto às eleições, tornando-as muito menos onerosas, facultava um envolvimento maior da cidadania na reflexão e decisão acerca de temas de relevância e interesse de âmbito nacional, regional e local.

Assim, o objetivo geral do trabalho consistiu em analisar parte da evolução dos direitos de participação política e formação da cidadania no ocidente e no Brasil, correlacionando-a, ao final, às possibilidades do uso da democracia semidireta no Brasil – plebiscito e referendo – a partir da Constituição Federal, da Lei nº 9.709/1998 e da Resolução nº 23.385/TSE.

Conclui-se, portanto, que a edição da Resolução nº 23.385/TSE abriu a possibilidade de utilização de plebiscitos e referendos de âmbito local, não estabelecendo vedações ao exercício da legitimidade ativa dos munícipes, desde que observadas as diretrizes da Lei Orgânica no sentido de propor plebiscitos e referendos, mediante adesão de um percentual mínimo do eleitorado, acerca de assuntos de interesse local, diferentemente do que ocorre com as esferas Federal e Estadual, exclusivamente convocadas pelo Congresso Nacional e pelas Assembleias Legislativas Estaduais.

Ressalva-se, no entanto, que nem mesmo a simplificação do processo de inserção das consultas populares, em concomitância aos pleitos eleitorais, a partir da resolução referida, foi capaz de impulsionar a utilização desses instrumentos, tanto em nível local quanto regional e nacional. Se a preocupação com a manutenção do estado democrático do direito é uma constante, em face da inegável crise de legitimidade que a democracia representativa atravessa, cabe conjuntamente ao poder público e à sociedade difundir e incentivar o uso desses dispositivos democráticos, facultando à cidadania escolhas de âmbito material, envolvendo-a no processo de tomada de decisões públicas e formando, desde já, uma gestão pública compartilhada e corresponsável.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martin Claret. 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9709.htm> Acesso em: 08 jan. 2018

_____. **Lei Nº 9.709, de 18 de novembro de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 11 jan. 2018

_____. **Resolução nº 23.385, de 16 de agosto de 2012**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-no-23-385-de-16-de-agosto-de-2012>> Acesso em: 20 fev. 2018.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

GORCZEWSKI, Clóvis. **A participação política como exigência intrínseca para o reconhecimento da cidadania**. REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Coord.). **Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.

LAPIERRE, Jean-William. **Qué es ser ciudadano?** Edição Digital. Madrid: Editorial Biblioteca Nueva S. L., 2014.

LEAL, Rogério Gesta. **Estado, Administração Pública e Sociedade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pp.17/35.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

PILATI, José Isaac. **Exercício e tutela dos direitos: proposta à construção do processo coletivo pós-moderno** | Exercise and tutelage of rights: proposal for the constitution of a post-modern collective process. *Liinc em Revista*, v. 7, n. 2, p. 701-719, 2011.

_____. **Planejamento urbano: o povo constitucional e a tarefa teórica de resgate do coletivo**. *Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, v. 28, n. 54, p. 107-122, 2007.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Porto Alegre: L&PM, 2002.

SORJ, Bernardo. **A nova sociedade brasileira**. 2.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

VIEIRA, Liszt. **Os Argonautas da Cidadania: a sociedade civil na globalização**. Rio de Janeiro: Record, 2001.