
A PARTICIPAÇÃO SOCIAL E O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A ATUAÇÃO DA ADVOCACIA- GERAL DA UNIÃO NESSE CONTEXTO COMO EFETIVADORA DEMOCRÁTICA

*SOCIAL PARTICIPATION AND DEMOCRATIC PRINCIPLE IN 1988'S
BRAZILIAN FEDERAL CONSTITUCION AND THE PERFORMANCE OF
THE GENERAL-ATTORNEY OF THE UNION IN THAT CONTEXT TO
ENFORCE DEMOCRACY*

João Paulo de Faria Santos

*Advogado da União lotado na Consultoria Jurídica da AGU junto ao Ministério do
Meio Ambiente. Professor de Direito Civil no UniCEUB-DF
Mestre em Direito Constitucional pela UnB*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O Significado Constitucional do Princípio Democrático; 1.1 A Indivisibilidade e a Complementariedade de Direitos; 2 Topografia da Participação Social na Constituição Federal de 1988; 2.1 Poder Judiciário; 2.2 Poder Legislativo; 2.3 Classificando a Participação Social no Poder Executivo; 2.3.1 As Políticas Setoriais e os Conselhos de Participação Social no âmbito da Seguridade Social; 2.3.2 Conselhos de Participação para além da Seguridade Social; 2.4

Formas de Participação Abrangente e o Bloco de Constitucionalidade; 2.4.1 Orçamento Participativo; 3 Considerações Finais; Referências.

RESUMO: A Constituição Federal de 1988 consolida uma série de instituições na efetivação do Estado Democrático de Direito, em especial na participação social aberta em torno do princípio democrático para além de espaços de democracia representativa, alcançando eixos de democracia participativa. O artigo, após uma reconstrução histórica da temática na legislação nacional, busca alinhar os avanços de participação social no poderes Legislativos, Judiciário e Executivo desenhados no texto constitucional. Em especial, analisa os conselhos de participação social criados no âmbito das diversas políticas públicas na seara do Poder Executivo. Em todos esses aspectos, busca-se descrever a participação da Advocacia-geral da União na consolidação jurídico-democrática desses espaços.

PALAVRAS-CHAVE: Participação Social. Democracia Participativa. Conselhos de Participação Social. Poder Executivo. Advocacia-Geral da União.

ABSTRACT: The 1988's Brazilian Federal Constitution strengthen a list of institution to enforce the Democratic Rule of Law, specially in the aspect os social participation opened to the democratic principle beyond the representative democracy and achieving the participative democracy. The article, after a historical rebuilding of the theme inside the brazilian legislation, aim to describe the achievements in the Legislative, Judiciary and Executive branches of the Republic. Finally, we focus at the councils of public participation created inside the enforcement of public policies in the Executive branch. And, in all that aspects, we try to describe the competence of the General-attorney of the Union inside the legal aspects of this institutions.

KEYWORDS: Social Participation. Participative Democracy. Councils of Social Participation. Executive Branch. General-Attorney of the Union.

INTRODUÇÃO

A efetivação de direitos vem sendo a tônica da construção da sociedade e do Estado moderno. A propalada diferenciação dos mesmos em eras ou gerações¹ identifica somente grupos específicos que construíram as demandas que se juridicizaram em liberdades individuais e direitos sociais, consolidando o Estado de Direito.

Entretanto, é na construção do Estado Democrático de Direito contemporâneo que surge o conceito de um “metadireito” prioritário, identificado como uma participação democrática na própria construção de direitos. É dentro desse marco, inclusive, que nosso processo constituinte reconstrói o ordenamento jurídico brasileira e desenha inúmeros espaços de participação social em políticas públicas, processos legislativos e decisões judiciais.

A construção do texto constitucional acabou gerando um princípio jurídico democrático, como contextual, sistemático e implícito ao texto de 1988. Assim, o escopo do presente artigo é descrever o conteúdo constitucional desse princípio e, ao longo do texto, tecer comentários sobre a atuação consultiva e contenciosa da Advocacia-Geral da União em torno de expressões concretas deste mesmo princípio.

1 O SIGNIFICADO CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO

Na ideia de democracia se legitimaram a grande maioria dos sistemas jurídicos desde o advento do século XX, ou se afirmando democráticos ou uma etapa de transição necessária à garantia da democracia. Nesse sentido, a história jurídica brasileira no século XX também não se diferenciou desse processo de legitimação, sempre alternando governos sufragados eleitoralmente autodenominados democráticos e autocracias que se diziam transitórias, mas essenciais para a construção de uma pretensa futura democracia.

É nesse sentido que entendemos que também nossa história constitucional jamais se desviou de uma enunciação jurídica explícita do estabelecimento no país da vigência da democracia, assim no preâmbulo da Constituição de 1891, de 1934 e de 1946. Mesmo em Constituições marcadamente autoritárias como a de 1937 e a de 1967, a ideia de um regime não democrático era claramente marcada por uma necessidade temporária, tendo em vista uma crise anterior (por vezes inventada), como indica o “estado de apreensão” no preâmbulo constitucional de

1 BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

1937, ou mesmo a suspensão de direitos políticos por atentados eventuais à “ordem democrática” prevista no art. 151 da Constituição de 1967.

Entretanto, mesmo com todos os dispositivos constitucionais, a história real dos Estados resultantes dessas Constituições teve pouca força democrática, em um país desigual e excludente. Mesmo ao se considerar somente aspectos clássicos de democracia representativa, como o sufrágio universal, cumpre lembrar o pouco impacto democrático nacional de quaisquer eleições, tendo em vista que os analfabetos, que seriam metade da população nos anos 1950 e um quarto nos anos 1980², somente conquistaram o direito ao voto em 1985 (Emenda Constitucional 25).

A percepção da distância entre a expressão normativo-constitucional e a realidade fez com que, no ocaso da ditadura militar, florescessem nos debates de movimentos sociais e na própria Assembleia Constituinte necessidades de normatização não somente de enunciados, mas de conteúdos que pudessem permitir uma experiência democrática substancial.

É nesse ponto que, no novo preâmbulo constitucional de 1988, responsável por perpetuar a origem ideológica do texto magno³, é afirmado que a motivação maior da Assembleia Constituinte está na instituição de um “Estado Democrático”, ou seja, de mais do que um regime a ser buscado utopicamente dentro do Estado, de um qualificador desse, uma definição de um modelo concreto, cuja essência está no princípio democrático. E ao longo de todo o texto constitucional isso se confirma, na medida em que as novas teses democráticas perpassam vários dispositivos, especialmente o parágrafo único do art. 1º, enunciativo de uma concepção democrática em que as instâncias de representação passarão a conviver com a participação direta: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Assim, na legalidade constitucional pós-1988, vivemos uma interpretação mais radical do princípio democrático que, sendo experimentada na vivência das emendas populares propostas pelo Regimento Interno da Assembleia Constituinte, acaba consolidando, necessariamente, instituições representativas e participativas. Ou seja, nas palavras de J. J. Gomes Canotilho, inspirador de nossa Constituição vigente, o princípio democrático “afastando-se das concepções restritivas de democracia”, leva, necessariamente, a uma “relação

2 FERRARO, Alceu Ravanello. *História inacabada do analfabetismo no Brasil*. São Paulo: Cortez, 2009.

3 A tese de que o preâmbulo das Constituições, mesmo sem ter força normativa e nem mesmo ser norma de reprodução obrigatória, é definidor ideológico da assembleia constituinte e, portanto, possui interesse interpretativo e integrativo é farta na literatura jurídica (como é exemplo KELSEN, 2000, MIRANDA, 1978 e SILVA, 2007) e é adotada de forma pacífica na jurisprudência do STF desde a improcedência da ADI 2076-5/AC, em 2002.

dialética (mas também integradora) dos dois elementos – representativo e participativo”⁴.

Em suma, a Constituição de 1988 adota teorias democráticas participativas ao longo de todo o seu texto, em especial em seu artigo 1º, parágrafo único, inaugurando assim uma democracia semidireta, podendo-se interpretar a construção de um Estado Democrático de Direito disposto no texto constitucional (art. 1º, caput) conforme a Teoria Procedimentalista de Habermas assim o significa⁵.

Brevemente, a teoria habermasiana indica que a maior tarefa do Direito é a mediação da discussão pública a fim de garantir o poder comunicativo dos cidadãos. Nesse sentido, a teoria procedimentalista admite um avanço civilizatório possível na substituição de antigos paradigmas jurídicos pelo Estado Democrático de Direito, esse regido pelo princípio do discurso, no qual as normas – e consequentemente as políticas públicas – necessitam da participação efetiva dos potenciais atingidos para serem legítimas e válidas. Não são mais os fins que legitimam uma escolha pública, mas especialmente os meios⁶.

É esse o sentido de todo o texto constitucional estabelecer um amálgama entre instituições democráticas representativas clássicas em torno de uma tripartição de poderes iluminista e inúmeros espaços de participação popular direta, especialmente na elaboração legislativa e na construção de políticas públicas. Tal visão é partilhada e chancelada pelo próprio STF, que assim também interpreta nosso marco constitucional, inclusive afirmando oportunidades perenes de participação popular, especialmente na administração pública (ADI 244-9/RJ, julgada em 2002⁷).

1.1 A INDIVISIBILIDADE E COMPLEMENTARIEDADE DOS DIREITOS

O último aspecto a se levantar antes de topograficamente investigarmos os espaços de participação social direta instituídos no texto constitucional e na legislação infraconstitucional é a existência de

4 CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993. p. 415-416.

5 HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Bento Siebenichler. 2 volumes. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

6 MENDES, Denise Cristina Vitale Ramos. *Democracia semidireta no Brasil pós-1988: a experiência do Orçamento Participativo*. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 2004.

7 Além das modalidades explícitas, mas espasmódicas, de democracia direta – o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular (art. 14) – a Constituição da República aventa oportunidades tópicas de participação popular na administração pública (art. 5º, XXXVIII e LXXIII; art. 29, XII e XIII; art. 37, § 3º; art. 74, § 2º; art. 187; art. 194, parágrafo único VII; art. 204, II; art. 206, VI; art. 224)” (STF. Tribunal Pleno. ADI 244-9/RJ. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Julgada em 2002).

um debate acerca dos limites da participação social no tocante à natureza jurídica dos direitos em questão. Isso porque existe uma clara preferência constitucional por dispositivos que garantem participação social direta nos chamados direitos de segunda geração, especialmente localizados no Título VIII da Carta Constitucional, “Da Ordem Social”.

Há muito já se superou a ideia de que somente direitos civis e políticos seriam enunciadores de uma liberdade equânime que fundamenta o Estado Democrático de Direito e a teoria procedimentalista do Direito, especialmente em países de profunda desigualdade social como o Brasil.

Deve-se entender que a garantia da liberdade pública comunicativa perpassa um inicial acesso a elementos socioeconômicos que constroem a possibilidade do debate público. Para isso, é fundamental assegurar a mediação do direito na conquista de um mínimo existencial que seja o arcabouço para o exercício de liberdades civis. É o que Amartya Sen chama de liberdades substantivas ou materiais, nas quais a eliminação de privações por meio de oportunidades sociais de educação ou saúde é a própria garantia do exercício pleno de direitos individuais⁸. Assim, elimina-se a dicotomia entre direitos civis e políticos para com os direitos sociais, inaugurando uma indivisibilidade e complementariedade de direitos, inclusive no tocante à necessidade de participação social.

Esse sentido da indivisibilidade e complementariedade de direitos, defendido na esfera do direito internacional dos direitos humanos (nesse sentido Flávia Piovesan⁹ e Antônio Augusto Cançado Trindade¹⁰) que unificou o debate sobre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais nos remete à Declaração Universal dos Direitos Humanos, ampliando a mesma para, além das liberdades individuais, os direitos sociais necessários a essas liberdades.

É inclusive no art. XXI, 1 da Declaração que temos um marco na participação social direta nas várias esferas estatais: “Toda pessoa tem o direito de tomar parte no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos”.

Esse artigo não pode ser interpretado de forma restritiva, tendo em vista que a Declaração Universal não foi internalizada em nosso ordenamento jurídico, mas assume, quando enuncia, direitos, a característica de *jus cogens*. Inclusive, é fácil perceber que foi o mesmo fonte de inspiração para a democracia semidireta enunciada no art. 1º, parágrafo único da nossa Constituição.

8 SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

9 PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

10 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2007.

Assim, quando o STF decidiu (na já citada ADI 244-9/RJ) pela inconstitucionalidade de instituições de participação direta em campos não previstos na CF/88 (no caso a Segurança Pública) ele não o fez por entender uma impossibilidade de participação direta em espaços estatais para além da ordem social, mas sim, por ter uma cautela de análise na criação de intervenções diretas para que, no caso concreto, não se exacerbe na contramão da noção contramajoritária do exercício de direitos individuais, fraudando espaços mínimos que garantem a integridade física, a legítima defesa ou o patrimônio mínimo (que não se confunde com direito de propriedade¹¹).

Entretanto, em momento algum podemos excluir *a priori* a participação social no estabelecimento de ações estatais na temática dos direitos individuais, não somente por essa participação ser parte histórica de nossa tradição (o Tribunal do Júri é um Conselho de Sentença com participação popular direta que define questões profundas de direitos individuais), mas especialmente pela inconstitucionalidade da desconstrução da indivisibilidade e complementariedade dos direitos.

2 TOPOGRAFIA DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Mesmo a Constituição Federal de 1988 estabelecendo espaços significativos para a participação social direta em todos os campos da atuação estatal (como é exemplo o Tribunal do Júri), é na elaboração legislativa e no desenvolvimento de políticas públicas pelo Executivo que se concentram as normas-regras de democracia direta constitucional. Assim, mesmo nos concentrando nas instituições ligadas ao Poder Executivo, cumpre inicialmente destacar aspectos relevantes da participação social no Judiciário e no Legislativo a fim de comprovar a generalização da democracia semidireta no projeto constitucional.

2.1 PODER JUDICIÁRIO

O Poder Judiciário seria o mais refratário a participação social, especialmente por sua tradição em solucionar litígios de natureza individual, que somente interessariam às partes. E realmente, com a exceção do Tribunal do Júri, no qual um conselho de sentença é formado por cidadãos sorteados, as decisões judiciais que se prestam a uma eficácia relativa (somente entre as partes) não possuem nem mesmo um debate significativo sobre uma necessidade de participação social ampla. Bastaria a participação de todas as partes envolvidas, desde que seja essa participação

11 FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

efetiva e juiz, ao representar o Estado, possa realizar uma escuta ativa das argumentações envolvidas para considera-las, efetivamente, na fundamentação de sua sentença. É o que a literatura processualista conhece como contraditório material¹². Tal leitura do contraditório material ganha maior destaque em demandas coletivas, massificadas especialmente na Justiça do Trabalho, com a necessidade de participação ativa, nem que seja realizada via substituição processual sindical (legitimação extraordinária).

Entretanto, cabe lembrar que o Poder Judiciário já não se resume a decidir litígios de interesse individual e, ao julgar conflitos que envolvam direitos difusos e coletivos, causas que extrapolem o interesse das partes como precedentes judiciais futuramente relevante e, especialmente, na jurisdição constitucional, a massificação da participação social é um fenômeno pós-constitucional de extrema relevância.

Destacamos, nessa esfera, a ampliação da legitimação ativa para propositura de ações diretas de inconstitucionalidade (art. 103, CF)¹³ e, especialmente, o instituto do *amicus curiae*, figura transladada do direito norte-americano, na qual órgãos ou entidades de representatividade na sociedade civil terão o direito de se manifestar nos autos na medida da relevância da discussão. A figura do *amicus curiae* se ampliou não somente em relação aos processos sobre os quais ela poderá ser aplicada (para além do controle concentrado de constitucionalidade), mas também em seu número de atores sociais interessados e aceitos em casos paradigmáticos, o que levou o STF a realizar audiências públicas de grande repercussão (como nos casos de cotas universitárias para negros ou fornecimento de medicamentos de alto custo pelo SUS) em que se reuniam diversas entidades da sociedade civil, recebidas como *amicus curiae*, para uma ampla exposição sobre o tema sob a escuta dos ministros julgadores.

Entretanto, mesmo com o instituto já normatizado no art. 7º, § 2º da Lei 9.868/99, ainda restam caminhos a serem trilhados, em especial pelo fato da entidade postulante poder ter seu acesso ao espaço público judicial negado por mero despacho discricionário e irrecurável do relator do processo

12 MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do Processo do Conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

13 Na antiga representação de constitucionalidade oriunda da EC 16 de 1965, somente o Procurador-Geral da República, discricionariamente, poderia contestar a inconstitucionalidade de uma norma diretamente no STF. Essa legitimação restrita gerou uma crise entre os poderes quando, mesmo com posições divergentes entre os ministros do STF restou impossibilitado o início do debate do Decreto-Lei 1.077/1970 que normatizava a censura prévia aos meios de comunicação. O chamado "monopólio do PGR" foi suprimido já nos primeiros debates da Assembleia Constituinte, sendo que hoje, a jurisdição constitucional do STF pode ser iniciada por 9 legitimados, entre os quais, atores relevantes do processo de democratização, como o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (BARROSO, 2012. p. 187).

(como o caso em que o Ministro Marco Aurélio negou a possibilidade de intervenção da CNBB na ADPF 54 sobre aborto de feto anencefálico).

Inclusive, é no sentido da normatização do instituto do *amicus curiae* que a Advocacia-Geral da União poderá ser analisada como instituição prevista no art. 131 da Constituição Federal de 1988 essencial a consolidação de um Estado Democrático de Direito e ao Princípio Constitucional Democrático, na medida em que tratou de regulamentar a intervenção de quaisquer entidades federais (União, autarquias e fundações) por meio da Portaria AGU 411 de 13 de Setembro de 2012.

2.2 PODER LEGISLATIVO

O Poder Legislativo igualmente viu seu espaço de participação social ampliado pelo art. 14 da Constituição de 1988¹⁴. Resumidamente, a participação social instituída pela CF/88 na elaboração legislativa ocorre na iniciativa popular de leis, nas audiências públicas sobre temáticas relevantes e, pela espasmódica existência dos plebiscitos e referendos.

As audiências realizadas pelas comissões do Congresso Nacional, previstas no art. 58, § 2º, II da CF/88¹⁵ são espaços de grande participação da sociedade civil reproduzidos igualmente nas Constituições Estaduais e na Lei Orgânica do Distrito Federal (art. 68, § 2º, II). Mesmo com uma prática mais efetiva, os grandes debates na literatura jurídica sobre participação social permanecem na iniciativa popular, no plebiscito e no referendo (art. 14). As primeiras literaturas jurídicas pós-1988 acabaram firmando a tese de que o art. 14 enuncia normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata¹⁶, assim, mesmo antes da Lei 9.709/98 que regulamentou tais institutos, já foi efetivado um plebiscito nacional em 1993, sobre o sistema de governo (presidencialismo e parlamentarismo) e sobre a forma de exercício via república ou monarquia constitucional.

A regulamentação via Lei 9.709/98 vem sendo bastante criticada, especialmente por não favorecer a obrigatoriedade de convocação e sim limitar sua possibilidade (iniciativa pelo quórum mínimo de um terço) e dando a tais instrumentos uma característica de excepcionalidade que os tornaram, na prática, irrelevante¹⁷.

14 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; III - iniciativa popular.

15 Art. 58, § 2º. Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe: [...] II - realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil;

16 SILVA, Jose Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2007.

17 MENDES, op. cit., 2004.

Existe um movimento atual, iniciado pelo Conselho Federal da OAB e pelo professor Fábio Konder Comparato, para reformar a regulamentação do art. 14 da CF/88, em que se inserem os plebiscitos e referendos como formas mais cotidianas na atividade legislativa nacional, em caso de privatizações, por exemplo. No entanto, o projeto está em curso no Congresso Nacional, sem previsão de aprovação.

No tocante às audiências públicas que, conforme versamos anteriormente, trata-se do instituto mais consolidado de participação democrática legislativa no Brasil, a Advocacia-Geral da União tem tido um papel de grande relevância, não somente como convidada em temas afeitos à carreira mas, especialmente, em como especialista, em razão de seus inúmeros quadros que são referências na matéria e que, regularmente, conhecem a literatura jurídica e a jurisprudência de forma mais abrangente e cotidiana devido a grande especialização típica da carreira, em especial nas consultorias jurídicas dos Ministérios. Um exemplo bem recente foi a audiência pública realizada no dia 21 de agosto de 2013 que contou com a exposição do Consultor Jurídico do Ministério do Meio Ambiente na Câmara dos Deputados, tendo em vista ser o mesmo notório especialista e doutrinador na matéria terrenos de marinha¹⁸.

2.3 CLASSIFICANDO A PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO PODER EXECUTIVO

A maior relevância da democracia semidireta constitucional ocorreu, entretanto, no âmbito do Executivo ou, mais precisamente, no âmbito dos conselhos de políticas públicas propostos ou criados pelo texto da CF/88.

Há uma classificação, em torno de instrumentos participativos em políticas do Executivo, que divide as iniciativas constitucionais naquelas de caráter abrangente e outras de caráter setorial¹⁹. As de caráter abrangente seriam as voltadas ao planejamento municipal e a cooperação das associações representativas (art. 29, XII)²⁰, à política urbana como m do e seu plano diretor participativo (art. 182, § 1º)²¹, à participação de

18 O' DE ALMEIDA, José Mauro. *Terrenos de Marinha: Proteção Ambiental e as Cidades*. Belém: Paka-Tatu, 2008.

19 MENDES, op. cit., 2004.

20 Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: [...] XII - cooperação das associações representativas no planejamento municipal;

21 Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. § 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

produtores e trabalhadores na política agrícola (art. 187)²² e à participação do usuário nos serviços públicos da Administração direta e indireta (art. 37, § 3º, modificado pela Reforma Administrativa da Emenda Constitucional 19/1998)²³. A análise pormenorizada de tal participativa não dispensa o estudo de legislação infraconstitucional, especialmente o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01), a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/00) e a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/01), como um verdadeiro bloco de constitucionalidade, que será estudado em momento posterior, inclusive com a análise da democracia semidireta em matéria orçamentária.

Primeiramente, nos remeteremos às formas de participação de carácter setorial, que, quando vistas somente as explicitamente tratadas pelo texto constitucional, podem ser assim enumeradas:

- a) Gestão Democrática e Descentralizada da Seguridade Social (art. 194, parágrafo único, VII)²⁴;
- b) Participação dos trabalhadores e empregadores em colegiados previdenciários (art. 10)²⁵;
- c) Saúde regionalizada em rede com participação da comunia(art. 198, III)²⁶;

22 Art. 187. A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes [...]

23 Art. 37. § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

24 Art. 194. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: [...] VII - carácter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

25 Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

26 Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: [...] III - participação da comunidade.

- d) Assistência Social com participação e controle da população, por meio de organizações representativas (art. 204, II)²⁷; Gestão Democrática do Ensino Público (art. 206, VI)²⁸;
- e) Participação da Comunidade na proteção do Patrimônio Histórico e Cultural (art. 216, § 1º)²⁹
- F) Entidades não governamentais na promoção de programas de assistência à saúde da Criança e do Adolescente (art. 227, § 1º)³⁰

2.3.1 AS POLÍTICAS SETORIAIS E OS CONSELHOS DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO ÂMBITO DA SEGURIDADE SOCIAL

Entendendo sistematicamente as iniciativas de caráter setorial, o eixo dos conselhos criados pela CF/88 gravita em torno da Seguridade Social, não somente por ser o espaço preferencial da ordem social, mas também pela movimentação efervescente na sociedade civil pré-constituente (especialmente a 8ª Conferência Nacional de Saúde que chegou a ser chamada Constituinte da Saúde).

Assim, a seguridade social (que se divide em saúde, previdência social e assistência social) se organizou constitucionalmente em uma gestão compartilhada e orgânica³¹. Uma gestão orgânica no sentido de participação em estruturas da administração pública, especialmente na formação de conselhos de caráter deliberativo ou consultivo.

Era esse o sentido constitucional que levou à criação da abrangente estrutura do Conselho Nacional da Seguridade Social, instituído pelo art. 6º da Lei 8.212/91, entretanto o mesmo foi extinto via Medida Provisória em 1999. Após isso, o grande eixo da ordem social constitucional, a seguridade social, somente passa a ter institutos de democracia

27 Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: [...] II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

28 Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: [...] VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;

29 Art. 216. § 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

30 Art. 227. § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas [...]

31 SILVA, Jose Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2007.

participativa, especialmente conselhos (e posteriormente conferências) em órgãos setoriais na saúde, na assistência e na previdência.

É importante lembrar que a estruturação de todos esses conselhos se produz com novos matizes, mesmo se traduzindo em órgãos da administração, não se confundem com conselhos históricos burocráticos de simples assessoramento (como é o caso ainda do Conselho da República e do Conselho de Defesa Nacional na CF/88). São conselhos essencialmente democráticos que buscam uma influência direta em políticas públicas, especialmente relacionadas a direitos sociais (art. 6º) e ainda traduzem um compromisso com o princípio da transparência, inclusive em serviços públicos estatais de caráter regulatório³².

Nesse ponto, é fundamental salientar a participação da Advocacia-Geral da União, como apoio jurídico a todos esses Conselhos a fim de que seu cotidiano tenha o crivo da constitucionalidade e da legalidade em seus processos decisórios, impositivo para cumprir sua eficácia como real participação e influência nas políticas públicas.

Nestes termos, no aspecto da seguridade social, ainda persistem em pleno funcionamento três conselhos de participação popular desenhados no marco constitucional de 1988: o Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) e o histórico Conselho Nacional de Saúde (CNS), todos assessorados pela Advocacia-Geral da União.

O CNPS é fruto de uma das mais antigas histórias de participação social no Brasil. Desde a Lei Eloy Chaves (Decreto-Lei 4.682 de 1923) na República Velha que criou a Caixa de Assistência aos Ferroviários e os Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAPs), os empregados que contribuíam com a sua previdência já tinham assegurada participação nas decisões dos institutos

³² A marcante desestatização do Estado brasileiro na década de 1990 apoiada em uma ideologia neoliberal, em nenhum momento significou um retrocesso jurídico estatal. Pelo contrário, significou uma menor intervenção econômica direta mas uma muito maior intervenção jurídica em que as estatais (sociedades de economia mista e empresas públicas e, portanto, pessoas jurídicas de direito privado) foram substituídas por agências reguladoras (autarquias de direito público) que passam a ter o poder jurídico (mas não econômico) de intervenção nas mais importantes atividades econômicas e sociais desenvolvidas por privados. Nesse sentido, anote-se a reflexão de Paulo Lôbo: “Sob o ponto de vista do direito, especialmente do direito constitucional, no entanto, não há crise do Estado Social, pois este se revela pela ordenação e regulação da ordem econômica e social ou do poder econômico e não apenas das liberdades públicas e dos limites do poder político. No chamado Estado regulador, que para muitos teria sucedido o Estado Social, o processo de intervenção legislativa e controle estatal e social da atividade econômica, paradoxalmente, cresceu. Os serviços públicos, que antes eram prestados diretamente pelo Estado, ao serem transferidos para a iniciativa privada passaram a exigir um aumento da regulação, no interesse social, como ocorreu no Brasil” (LÔBO, 2011. p. 46-47).

criados³³. O único hiato nacional em relação a participação social previdenciária ocorreu durante a ditadura militar que, mesmo não extinguindo a participação, interviu nas diretorias do IAPs e, posteriormente, em um roubo autoritário e centralizador, extinguiu os institutos de pensão e criou o INPS pelo Decreto-Lei 72/1966, tornando insignificante a participação social, tendo em vista uma burocratização excessiva.

Entretanto, após o advento da CF/88, o CNPS se abre novamente a participação social previdenciária, especialmente após a Emenda Constitucional 20/1998 que insere o princípio da gestão quadripartite (trabalhadores, empregadores, aposentados e Governo) em toda a estrutura do RGPS e do RPPS Federal. Inclusive, após o Decreto 4874 de 2003, o CNPS foi descentralizado em diversos CPS (Conselhos de Previdência Social) organizados nas gerências executivas (municipais ou regionais) do INSS.

Já em relação ao CNAS, a abertura constitucional para a participação social (art. 204, II) somente se consolidou com a construção da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/93, conhecida como LOAS) e, finalmente, com sua muito debatida regulamentação realizada no Decreto 3.048/99. A sua estrutura se desenhou com um típico sistema nacional, em um conselho nacional seguindo de conselhos estaduais e municipais.

Cumprе ressaltar ainda que, no âmbito da Assistência Social, de grande significado foi a estruturação de outra instância de participação social, o Conselho de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA) criado pela Lei 4.725/2011 e também estruturado como um sistema nacional.

Por fim, o mais importante, historicamente, espaço de participação social na seguridade social está no âmbito da saúde pública, onde foi consolidado o Sistema Único de Saúde com a estrutura do Conselho Nacional de Saúde (CNS). O CNS, criado pela Lei 378 em 1937, era somente mais um órgão consultivo ministerial, como as demais estruturas burocráticas chamadas conselhos que permeavam a administração pública nacional.

Entretanto, foi a partir do Decreto 93.933 de 1987, logo após a 8ª Conferência Nacional de Saúde que o CNS ganha contornos de impulsionador do SUS e, ao mesmo tempo, de inovação na esfera da participação social. Acrescente-se que, a partir da Lei 8.142/90, que regulamentou a participação da comunidade no Sistema Único de Saúde (organizado pela Lei 8.080 do mesmo ano) o CNS passa a se estruturar juridicamente como um sistema nacional formado de conselhos estaduais e municipais de saúde necessariamente paritários.

33 Dec-Lei 4.682/23. Art. 41. A caixa de aposentadorias e pensões dos ferroviários será dirigida por um Conselho de Administração de que farão parte o superintendente ou inspetor geral da respectiva empresa, dois empregados do quadro – o caixa e o pagador da mesma empresa – e mais dois empregados eleitos pelo pessoal ferroviário, de três em três annos, em reunião convocada pelo superintendente ou inspetor da empresa.

O CNS, como espaço temático de deliberação da sociedade civil com paridade de membros com o governo vem se construindo inclusive, como uma vanguarda para a implementação de novas ideias em relação a conselhos de participação social, como por exemplo a eleição do Presidente do Conselho³⁴ e dos próprios membros³⁵ (respectivamente, art. 6º e art. 4º do Decreto 5.839/2006).

2.3.2 CONSELHOS DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL PARA ALÉM DA SEGURIDADE SOCIAL

Fora o eixo prioritário da Seguridade Social, a Constituição também criou outros espaços de participação social classificados como setoriais que resultaram na estruturação de Conselhos, especialmente na temática da educação, da cultura e da criança e adolescente, conforme já enumerado anteriormente.

Na cultura, área na qual a CF/88 foi mais tímida ao enunciar a participação social somente na proteção ao patrimônio cultural (art. 216, § 1º) a criação do Conselho Nacional de Política Cultural ocorreu somente por meio do Decreto 5.520 do ano de 2005, sob a inspiração da Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, de 2005, internalizada com status de norma supralegal pelo Decreto 6.177/07. Já na área da educação, baseado na Lei 9.394/96 (LDB), se estruturou o Conselho Nacional de Educação que inclusive conta com uma estrutura de remuneração aos conselheiros. E, por fim, na área da defesa e promoção de direitos da Criança e Adolescente, se estruturam mais duas instâncias a partir da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), um voltado a influência em políticas e programas estatais com participação paritária, o Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente (organizados nacionalmente, com estruturas municipais e estaduais respectivas), e outro de caráter fiscalizador e com todos os membros eleitos pela comunidade, o Conselho Tutelar.

Importante ressaltar ainda, os Conselhos históricos na área ambiental, hoje no âmbito da estrutura organizativa do Ministério do Meio Ambiente, pelo Decreto 6.101/2007, em especial o CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) e o CGEN (Conselho de

34 Art. 6º. *O Presidente do CNS será eleito, entre os conselheiros titulares, em escrutínio secreto, na reunião em que tomarem posse os novos membros, votantes somente os membros titulares.*

35 Art. 4º. *A escolha das entidades e dos movimentos sociais de usuários do SUS, das entidades de profissionais de saúde e da comunidade científica da área de saúde, das entidades de prestadores de serviços de saúde e das entidades empresariais com atividades na área de saúde que indicarão seus representantes para compor o CNS, será feita por meio de processo eleitoral, a ser realizado a cada três anos, contados a partir da primeira eleição.*

Gestão do Patrimônio Genético), ambos contando com apoio jurídico da Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Meio Ambiente, tendo Advogados da União em presidências de Câmaras técnicas-jurídicas específicas (como é o caso da CTAJ – Câmara Técnica de Assuntos Jurídicos – do CONAMA) ou mesmo com assento e voz no plenário do Conselho (no caso do CGEN).

O fato de ambos os conselhos produzirem resoluções de carácter normativo, faz imprescindível a atuação do órgão da AGU e, ainda, traz uma função de Estado para a Advocacia-Geral da União, no sentido de realizar, por vezes, o único controle de constitucionalidade e legalidade prévio desses conselhos, ajudando não somente a manter o ordenamento jurídico incólume mas, especialmente, a gerar uma real efetividade das inúmeras decisões feitas e de alcance nacional.

2.4 FORMAS DE PARTICIPAÇÃO ABRANGENTE E O BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE

Por fim, para analisarmos as formas de participação instituídas no texto constitucional de forma abrangente (não-setorial) de planejamento municipal e de participação dos usuários nos serviços públicos é necessário explicar o conceito de bloco de constitucionalidade que será inclusive, fundamental para entender nuances constitucionais de participação social obrigatória na produção das leis orçamentárias.

Somente a política agrícola é que pode ser entendida sem esse aporte teórico e somente pode sê-lo porque o texto constitucional não foi completamente implementado, sendo possível inclusive invocar o caso de uma omissão inconstitucional. A efetiva participação de produtores e trabalhadores rurais na política agrícola do art. 187 da CF se resume ao Conselho Nacional de Política Agrícola (Lei 8.171/91) que, mesmo tendo representantes da sociedade civil, se resumem a uma minoria de trabalhadores (somente dois, representantes da CONTAG), já que os representantes da sociedade civil representam gigantes do agronegócio (CNA e OCB) ou são nomeados livremente pelo Ministro da Agricultura.

Brevemente, o conceito de bloco de constitucionalidade diz que a Constituição no âmbito do Estado Social e posterior a ele, não se forma por si só, mas remete a algumas estruturas normativas e institucionais que não cabem no texto constitucional. Assim, por exemplo, o art. 5º, XXXII da CF/88 enuncia a proteção ao consumidor como direito fundamental e cláusula pétrea (essência da Constituição) e o art. 170, V como princípio da ordem econômica, mas em nenhum momento indica institutos mínimos necessários a realização dessa

proteção (como a inversão do ônus da prova, a instituição dos PROCONs ou o direito de arrependimento), deixando essa tarefa para a lei ordinária (a ser elaborada em 120 dias, de acordo com o art. 48 do ADCT).

Assim, com o advento do CDC (Lei 8.078/90) que criou tais institutos mínimos, essa lei ordinária na verdade, cumpre a função de dar eficácia a preceitos constitucionais³⁶ e, assim teriam consequências típicas de normas constitucionais, especialmente em ser parâmetro de controle de constitucionalidade de leis futuras que revogassem suas disposições a fim de abolir ou reduzir normas constitucionais, nesse modo, vigoraria o princípio da vedação do retrocesso³⁷ em que uma norma posterior não pode retroceder em matéria de direitos fundamentais que constituem cláusulas pétreas constitucionais.

A base jurídica para a defesa da ideia do bloco de constitucionalidade no Brasil está no próprio texto do art. 5º, § 2º da CF/88 que nos mostra uma visão abrangente do que seriam direitos fundamentais constitucionais, incluindo direitos decorrentes, mesmo que fora da chamada constituição formal³⁸. Essa visão já foi inclusiva ventilada no Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.588/DF, em decisão monocrática do Ministro Celso de Mello³⁹, invocando a ideia de ordem global constitucional.

No tocante a temática de participação social, é fundamental reconhecer a característica de bloco de constitucionalidade ao Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01), a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/00) e a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/01), que abrem novas possibilidades de participação social não somente possíveis pelo art. 1º, parágrafo único da CF/88, como possuem o objetivo de garantir eficácia à imposição constitucional de participação no planejamento municipal (art. 29, XII) como dos usuários nos serviços públicos da Administração direta e indireta (art. 37, § 3º).

36 BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

37 CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2011.

38 Art. 5º, § 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

39 “É por tal motivo que os tratadistas [...] em vez de formularem um conceito único de Constituição, costumam referir-se a uma pluralidade de acepções, dando ensejo à elaboração teórica do conceito de bloco de constitucionalidade (ou de parâmetro constitucional), cujo significado – revestido de maior ou de menor abrangência material – projeta-se, tal seja o sentido que se lhe dê – para além da totalidade das regras constitucionais meramente escritas e dos princípios contemplados, explícita ou implicitamente, no corpo normativo da própria Constituição Formal, chegando, até mesmo, a compreender normas de caráter infraconstitucional, desde que vocacionadas a desenvolver, em toda a sua plenitude, a eficácia dos postulados e dos preceitos inscritos na Lei Fundamental, viabilizando, desse modo, e em função de perspectivas conceituais mais amplas, a concretização da ideia de ordem constitucional global.” (ADI 1588/DF. Relator Ministro Celso de Mello. Julgado em 11/04/2002. Publicado no DJ em 17/04/2002).

Em relação à participação dos usuários nos serviços públicos, são múltiplas as possibilidades abertas pelo texto constitucional, especialmente nos incisos do art. 37, §3º. Em relação a representação contra o exercício negligente ou abusivo na administração se apresentou a possibilidade de ação popular por qualquer cidadão e, inclusive, a ação civil pública por associações da sociedade civil. No tocante a reclamações, serviços de atendimento ao usuário e avaliação periódica, a criação de ouvidorias em diversos planos, como mais um elemento fundamental de influência popular no governo, foi ampliada a partir da criação de um Sistema Nacional de Avaliação da Satisfação do Usuário dos Serviços Públicos pelo Decreto 3507 de 2000.

Já em relação ao acesso à informação (inciso III do art.37, § 3º), recente debate culminou na edição da Lei 12.527/2011 que pode ser considerada bloco de constitucionalidade com inclusive a característica de vedação do retrocesso. A lei conhecida como Lei de Acesso à Informação ainda está sendo implementada como um novo marco legal nos diversos entes da federação, mas já trouxe a novidade de um amplo acesso a dados antes indisponíveis ou difíceis ao cidadão comum e às organizações na busca por transparência nos serviços públicos. O próprio Distrito Federal já está produzindo um marco distrital, nos moldes da lei federal.

Em relação ao Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) temos ainda mais importância em considerá-lo na ordem constitucional global como consolidação da democracia participativa constitucional, especialmente pela criação de instrumentos urbanísticos como o Plano Diretor Participativo, precedido necessariamente de audiências públicas e obrigatório a cidades com mais de 200 mil habitantes.

Entretanto, o Estatuto da Cidade não se resume ao Plano Diretor participativo, trazendo ainda órgãos colegiados de política urbana, audiências e conferências no tocante ao interesse urbano (art. 43⁴⁰). Inclusive, o Estatuto da Cidade traz ainda a gestão orçamentária participativa no art. 4º, “f”, indicando a necessidade de consultas públicas para a realização das diversas leis orçamentárias, estava nesse ponto abrindo espaço para as iniciativas de orçamento participativo que foram consolidadas normativamente na Lei Complementar 101/00.

2.4.1 ORÇAMENTO PARTICIPATIVO

Por fim, salientemos a necessidade de incorporar como ordem constitucional global também a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC

40 Art. 43. Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos:
I – órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal; II – debates, audiências e consultas públicas; III – conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal.

101/00) que incorpora uma conquista não prevista expressamente no texto constitucional, mas que se tornou um ganho da sociedade brasileira e uma interpretação feita pela mesma do art. 1º, parágrafo único da CF/88: a necessidade de construção de um orçamento participativo.

A CF/88 traz somente a previsão no seu art. 163, I da necessidade de lei complementar para uma disposição abrangente sobre as finanças públicas. Assim, a Lei de Responsabilidade Fiscal, em seu art. 48, parágrafo único, I e II⁴¹ normativa a participação popular no processo de elaboração de leis orçamentárias que se consolidou em várias cidades do país, a partir da experiência do município de Porto Alegre, com o nome de Orçamento Participativo. Inclusive é exaustiva a norma ao acrescentar à participação popular a necessidade de liberação de informações pormenorizadas ao público, inclusive por meios eletrônicos.

Assim, pelo advento da LC 101/00 passamos a reconhecer que uma correta interpretação do art. 1º, parágrafo único da CF/88 perpassa a necessidade de participação social na realização da proposta orçamentária, entretanto, devemos lembrar que os orçamentos participativos municipais e estaduais já realizados encontraram, quando passaram por um processo de normatização, já que inicialmente eram guiados por regimentos internos elaborados pela própria comunidade⁴², alguns problemas judiciais.

Tais obstáculos são, na verdade, um debate sobre a competência para a elaboração da proposta orçamentária que, pelo texto Constitucional é exclusiva do Poder Executivo (iniciativa privativa do orçamento pelo art. 61, II, “b”) sendo inclusive entendido, antes do advento da LC 101/00, como inconstitucional norma que obrigasse a participação popular na proposta orçamentária no âmbito do controle de constitucionalidade realizado pelo TJRS⁴³.

O debate sobre a constitucionalidade de um orçamento participativo chegou, quando foi o mesmo implementado no âmbito estadual, ao STF, na ADI 2217/RS⁴⁴, especialmente ao normatizar a possibilidade de decisões dos Conselhos Regionais de Desenvolvimento do Rio Grande do Sul (COREDES) possuírem caráter vinculante.

41 Art. 48. Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante: I – incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos; II – liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público.

42 MENDES, op. cit., 2004. p. 184.

43 “Compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo com o auxílio dos seus secretários a elaboração da lei de orçamento” (ADI 597024447, TJRS, julgado em 25/08/1997).

44 Em sede de Medida Cautelar, o STF, por maioria, suspendeu a eficácia da Lei Gaúcha 11.451/00 no curso da ADI 2217-2/RS, entretanto o mérito da ação, até hoje, não foi julgado pelo STF.

É esse debate fundamental: a possibilidade constitucional de vincular propostas realizadas pela população a obrigatória inclusão pelo Executivo em leis orçamentárias. Cumpre motivar que, uma vinculação desse tipo tenderia a ser declarada inconstitucional (seguindo a decisão cautelar da ADI 2217/RS e não encontrando o caráter vinculante em nenhuma das legislações citadas como bloco de constitucionalidade), devendo ser as propostas populares entendida como meros subsídios à Administração.

Entretanto, a literatura jurídica afirma a necessidade de se valorar tais contribuições como deliberações populares legítimas⁴⁵, já que feitas inclusive por meio de atos administrativos completos (audiências e plenárias do orçamento participativo). Assim, poderiam tais decisões ter a natureza jurídica de expectativas de direito que poderiam ser afastadas pela administração, mas somente por ato juridicamente motivado no princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, fora disso não há como o Executivo desconsiderá-las⁴⁶.

Inclusive, pelo art. 1º, VI da Lei 7347/85 (acrescido pelo Estatuto da Cidade), seria possível o ajuizamento de ação civil pública por dano à ordem urbanística, tendo em visto a condição obrigatória de audiências e consultas sobre propostas do PPA, LDO e LOA no município (art. 44 da Lei 10.257/01).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente texto teve o escopo de apresentar o princípio democrático previsto na CF/88 e seu histórico de construção. Histórico de construção esse que não permeia somente o princípio democrático, mas o próprio caminhar do Estado Democrático de Direito no Brasil.

Ao mesmo tempo, o artigo buscou também inserir a Advocacia-geral da União nesse contexto, como Advocacia de Estado que, além de atuar nos espaços de participação social junto ao Judiciário (*amicus curiae*) ou mesmo ao Legislativo (participação em audiências públicas), tem o seu foco no Poder Executivo, local no qual o texto constitucional concentrou as maiores formas de participação social/democracia direta. Nesse compasso, a Advocacia-geral da União é imprescindível na assessoria a esses Conselhos de Participação Social

45 MENDES, op. cit., p. 284.

46 LIMA LOPES, José Reinaldo. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do Judiciário no Estado Social de Direito. In: FARIA, José Eduardo (org). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros, 2002.

que, em sua maioria, possuem um caráter deliberativo-normativo e assim, tem na AGU (que os assessoram juridicamente também) o seu alicerce de legalidade e constitucionalidade e, por consequência, uma instituição imprescindível a sua eficácia bem como, a eficácia da democracia brasileira.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Mauro O' de Almeida. *Terrenos de Marinha: Proteção Ambiental e as Cidades*. Belém: Paka-Tatu, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2007.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.

_____. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FERRARO, Alceu Ravello. *História inacabada do analfabetismo no Brasil*. São Paulo: Cortez, 2009.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Bento Siebeneichler. 2 volumes. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LIMA LOPES, José Reinaldo. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do Judiciário no Estado Social de Direito. In: FARIA, José Eduardo (org). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros, 2002.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do Processo do Conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MENDES, Denise Cristina Vitale Ramos. *Democracia semidireta no Brasil pós-1988: a experiência do Orçamento Participativo*. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 2004.

MIRANDA, Jorge (org.). *Estudos sobre a Constituição*. 2 volumes. Lisboa: Livraria Petrony, 1977.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Jose Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2007.