



A DESCONFIANÇA DAS TEORIAS CLÁSSICAS QUANTO AO RECURSO DIRETO AO POVO
THE DISTRUST OF CLASSIC THEORIES AS TO THE DIRECT RESOURCE TO THE PEOPLE

Deborah Dettmam Matos

Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná UFPR (2017), Mestra em Direito pela Faculdade de Direito do Recife – UFPE (2006). Professora Adjunta do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Piauí - UFPI. É Coordenadora-geral do Instituto de Estudos Políticos e Constitucionais e Pró-Reitora de Extensão e Cultura da UFPI.

Thais Silva Alves Galvão

Doutoranda em Direito no Programa de Pós-graduação da Universidade Federal do Ceará (PPGD-UFC); Mestra em Direito pela Universidade Federal do Piauí (UFPI) (2022); Especialista em Direito Constitucional pela Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade Internacional do Delta (INTA-FID) (2016) e em Direito e Processo do Trabalho pela FACULDADE ESTÁCIO (2018); Membro da Academia Brasileira de Direito Político e Eleitoral (ABRADEP). Realiza pesquisas nas áreas: democracia, direito eleitoral e constitucionalismo popular.

RESUMO

O presente trabalho versa sobre o recurso direto ao povo e como o assunto foi tratado nas teorias clássicas, especialmente naqueles referentes à separação de poderes. Faz-se também uma análise da crítica feita por Alexis de Tocqueville (2005) e Stuart Mill (2018) da possibilidade de o recurso ao povo ensejar uma tirania da maioria sobre as minorias. Utilizou-se a metodologia bibliográfica, através da análise de obras publicadas nos meios físico e digital, com o objetivo de contribuir com o debate a respeito do tema, especialmente as obras de John Locke (1998), Jean Jacques Rousseau (1978), James Madison (1993), Emmanuel Joseph Sieyès (2001) e Carl Smith (1983). Os resultados apontam que os autores consultados possuem em comum uma desconfiança em relação à capacidade do povo de tomar resoluções ativas e participar mais ativamente do governo. Conclui-se que essas teorias, apesar de serem referência e possuírem elevada importância, devem ser analisadas à luz de seu tempo e suas ideias devem ser transportadas com cuidado para a realidade das democracias modernas, as quais admitem a utilização do recurso ao povo, como forma de aperfeiçoamento do sistema representativo.

Palavras-chave: Democracia. Recurso ao povo. Sistema representativo. Teorias clássicas.

ABSTRACT

The present work is about the direct appeal to the people and how the subject was treated in the classical theories, especially in those referring to the separation of powers. There is also an analysis of the criticism made by Alexis de Tocqueville (2005) and Stuart Mill (2018) of the possibility of resorting to the people to give rise to a tyranny of the majority over minorities. The bibliographic methodology was used, through the analysis of works published in the physical and digital media, with the objective of contributing to the debate on the subject, especially the works of John Locke (1998), Jean Jacques Rousseau (1978), James Madison (1993), Emmanuel Joseph Sieyès (2001) and Carl Smith (1983). The results show that the authors consulted share a common mistrust of the people's ability to take active resolutions and participate more actively in government. It is concluded that these theories, despite being a reference and having high importance, must be analyzed in the light of their time and their ideas must be carefully transported to the reality of modern democracies, which admit the use of resources to the people, such as way of improving the representative system. **Keywords:** Appeal to the people. Classical theories. Democracy. Representative system.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Muito se discute, nas democracias representativas, a respeito da possibilidade de utilização do recurso ao povo como forma de ampliar a participação popular nas agendas governamentais. Preliminarmente, cabe esclarecer que neste trabalho optou-se pela utilização da expressão “recurso ao povo” com o intuito de fazer referência aos episódios em que a população é consultada diretamente para se manifestar sobre assuntos constitucionais, incluindo-se nesse conceito os plebiscitos e os referendos.

Sabe-se que a democracia puramente direta, tal como praticada em Atenas, não é compatível com as democracias modernas, seja pelo tamanho dos países, seja pela ampliação que ocorreu no sufrágio nos últimos anos. Entretanto, com o passar do tempo, verificou-se que o sistema representativo apresenta falhas que, em muitos casos, podem levar a crises de representatividade e eventualmente podem ameaçar até mesmo os regimes democráticos. Diante disso, muitos países ocidentais introduziram em suas constituições instrumentos diretos de soberania popular. Contudo, sua utilização ainda é muito tímida, pois se encontra frequentemente associada a governos autocráticos. Diante disso, percebe-se que a efetiva utilização de recursos ao povo enfrenta muitos desafios.

A questão central enfrentada ao longo do trabalho consiste em investigar por que o recurso ao povo, apesar de previsto nas constituições liberais, é pouco utilizado como instrumento de cidadania ativa. Dessa forma, tem como objetivo identificar os principais desafios apontados pelas teorias clássicas e analisar se esses problemas ainda persistem na contemporaneidade.

Sabe-se que o poder exercido pelo Estado é uno, entretanto, para melhor desempenho de suas funcionalidades, divide-se o poder em razão da função a ser desempenhada. Atribui-se a primeira teoria de separação de poderes a Aristóteles, o qual entendia que o poder soberano das Cidades deveria ser dividido em partes bem ordenadas de com poderes específicos. Não se pode dizer que a ideia de Aristóteles correspondia exatamente à noção moderna de separação de poderes, contudo já se vislumbrava uma necessidade de discernir as diferentes funções estatais (ARISTÓTELES, 2001).

As primeiras teorias de separação de poderes davam maior ênfase aos poderes legislativo e executivo. Esse fato pode ser facilmente compreendido levando-se em conta o contexto em que surgiram, no qual se discutiam os limites do poder executivo, então exercido de modo absoluto por reis ou príncipes. A emergência das monarquias constitucionais levou ao deslocamento do poder legislativo para o centro das discussões e, como consequência disso, foi necessário também delimitar o papel do povo no exercício do poder.

O fim da Idade Média foi um período marcado pela mudança de pensamento no que se refere à soberania. Se até então se acreditava que o poder soberano possuía origem divina e pertencia aos príncipes ou reis, o final do século XVIII é caracterizado pela influência das ideias iluministas que propagavam a soberania das multidões e reivindicavam o lugar do povo como sujeito constituinte.

Essas teorias discutiam também a necessidade de imposição de instrumentos de controle com a finalidade de evitar que os poderes ultrapassassem os limites constitucionalmente permitidos. Nesse contexto, várias teorias analisaram a possibilidade de o povo exercer o papel de moderador de conflitos, através do exercício direto do poder soberano que lhe compete. Contudo, conforme será demonstrado, a maioria das teorias sobre o tema não confia no exercício direto da democracia, sobretudo sob o argumento de que o povo decide com base em suas paixões e diante da possibilidade de a consulta direta ser utilizada como instrumento de governos autocráticos.

Para realizar a pesquisa adotou-se, quanto à abordagem, o método de pesquisa qualitativo. Quanto à base lógica, adota-se o método hipotético-dedutivo, isto é, a partir das hipóteses formuladas, foram deduzidas algumas conclusões, as quais foram testadas ao longo da pesquisa. Quanto ao objetivo, a pesquisa tem caráter exploratório e explicativo, principalmente. Quanto às técnicas de pesquisa, adotou-se a pesquisa bibliográfica das obras clássicas sobre o tema. Os resultados da pesquisa apontam que essas teorias, apesar de serem referência e possuírem elevada importância, devem ser analisadas à luz de seu tempo. Sua aplicação nas democracias modernas recomenda a discussão democrática dos problemas por elas apontados.

2. O RECURSO AO POVO NAS TEORIAS DE SEPARAÇÃO DE PODERES

Na teoria da separação de poderes de John Locke (1998), o povo detém um poder supremo que se justifica no direito natural e tem a prerrogativa de conter os abusos de qualquer dos poderes. Na concepção do autor, todos os homens são naturalmente livres, iguais, independentes e a única maneira de qualquer pessoa abdicar dessa condição é através do consentimento. Dessa forma, o homem abdica de sua liberdade natural para se revestir dos elos da sociedade civil e, ao fazer isso, submete-se às decisões tomadas pelo corpo político, mediante deliberação da maioria.

Compreende-se que, para Locke, o homem não é obrigado a deixar o estado de natureza, contudo uma vez que decide fazê-lo, pelo consentimento, passa a compor uma comunidade que consiste em um corpo único, cujo agir rege-se pela vontade e determinação da maioria. No entender do autor, todos aqueles que abandonam o estado de natureza para se unirem ao que ele chama de comunidade abdicam, em favor da maioria, de todo o poder necessário para atingir os fins pelos quais a ela aderiram, a não ser que tenham consentido com qualquer número superior à maioria (LOCKE, 1998).

Infere-se que Locke admite, em alguns casos, que as decisões sejam tomadas a partir de uma supermaioria, desde que tenha havido consentimento prévio do povo em relação a esse procedimento. Mais do que isso, o autor defende que todo aquele que consentiu em participar da comunidade consentiu também em aceitar a vontade da maioria, ainda que seus interesses não sejam por ela representados (LOCKE, 1998).

Na teoria da separação de poderes de Locke vigora a supremacia do poder legislativo, o qual é responsável por preservar a sociedade através da instituição das leis positivas. Esse legislativo precisa ser escolhido e nomeado pelo público, em outras

palavras, precisa ter o consentimento da sociedade, pois de outra forma não seria legítimo que as pessoas se submetessem à obediência das leis (LOCKE, 1998). No entanto, esse legislativo não é um poder absoluto nem pode ser arbitrário, pois não pode exceder o poder que as pessoas exerciam no estado de natureza.

Partindo do pressuposto que no estado de natureza ninguém detinha poder absoluto ou arbitrário sobre si mesmo ou sobre os outros, também não seria razoável que o homem transferisse mais poder do que possuía (LOCKE, 1998). Esse poder legislativo seria então depositado nas mãos de diversas pessoas, que se reuniriam em assembleias para elaborar as leis e posteriormente voltariam a compor a sociedade como cidadãos comuns, a fim de evitar que os interesses particulares prevalecessem sobre o bem público (LOCKE, 1998).

Verifica-se que, na teoria de Locke (1998), o exercício do poder legislativo deveria ser temporário, caso contrário haveria o risco de os representantes utilizarem a legislatura para perseguirem interesses pessoais. O legislativo não deveria ser, pois, permanente, devendo reunir-se de tempos em tempos para elaborar as leis e verificar se as vigentes estariam sendo efetivamente cumpridas. A execução das leis, contudo, teria que ser permanente.

Diante da necessidade de haver um poder permanente para dar cumprimento de forma perpétua às leis, muitas vezes o executivo e o legislativo precisam estar separados. Havia outro poder, o natural, que corresponde ao poder que todo homem detinha no estado de natureza (LOCKE, 1998). Esse poder contém o federativo, que consiste no poder de guerra e paz, de firmar alianças e transações políticas com entes externos. Havia também, na concepção de Locke, o poder de prerrogativa, cuja função era agir em prol do bem público, podendo inclusive ir contra a lei para atingir essa finalidade. Enquanto agisse em benefício da comunidade, esse poder seria acima de qualquer dúvida (LOCKE, 1998).

Em que pese, entendesse que não poderia haver mais de um poder supremo, que seria o legislativo, Locke entendia que cabia ao povo um poder supremo para alterar ou remover o legislativo caso este agisse contrariamente à confiança nele depositada. Nesse caso, o poder voltaria para as mãos daqueles que inicialmente confiaram no legislativo, caso este último não agisse em conformidade com os fins para os quais foi criado. Locke defendeu que a sociedade política conserva perpetuamente um poder supremo para defender suas liberdades e propriedades, ainda que contra o próprio legislativo. Esse poder,

contudo, somente teria lugar após ser dissolvido o governo, pois enquanto existir governo, o poder legislativo é o poder supremo (LOCKE, 1998).

No entender de John Rawls (2000), Locke fez uma distinção entre o poder constituinte do povo de estabelecer um novo regime e o poder ordinário das autoridades do governo e do eleitorado, que é exercido cotidianamente. O poder constituinte do povo estabelece uma estrutura para regular o poder ordinário e somente é exercido quando o regime existente é dissolvido (RAWLS, 2000). No entender de Anthony Arblaster (1988), o fato de Locke ter concordado com o direito de resistência confere à sua doutrina um potencial subversivo que mais tarde os radicais usariam com eficácia.

Arblaster ressalta ainda que a noção de governo por consenso de Locke não é democracia em razão de o povo poder concordar com qualquer forma de governo civil ou constitucional, servindo para conferir autoridade ao governo escolhido. Esse consenso, por sua vez, é exigido para um sistema ou estrutura de governo, não para determinados governos, decisões ou processos políticos (ARBLASTER, 1988).

Caberia ainda ao povo o direito de remover o executivo pela força, caso esse governe sem autoridade ou contrariamente ao encargo que lhe foi confiado, reempossando o legislativo (LOCKE, 1998). Ressalta-se que, em ambos os casos, o povo dissolve o governo com a finalidade de reconstituí-lo novamente, através de um legislativo supremo e legítimo. Observa-se, então, que Locke reserva ao povo o poder supremo de combater os abusos dos poderes legislativo e executivo, por intermédio da dissolução do governo (LOCKE, 1998). Ressalta Deborah Dettmam Matos (2020) que caso esse fim fosse desvirtuado ou negligenciado, o povo seria detentor de um poder perpétuo de salvaguardar-se contra qualquer um, ainda que fossem seus legisladores.

Na visão de Locke (1998), não devem prosperar os argumentos de que o povo é ignorante, sempre descontente. O autor também não concorda com o pressuposto de que confiar o governo na inconstante opinião do povo e no seu instável humor é ruína certa, nem na premissa de que nenhum governo será capaz de subsistir por muito tempo se o povo puder estabelecer um novo legislativo sempre que se sentir ofendido. Isso porque Locke acredita que o povo não abandona com tanta facilidade suas antigas formas, de modo que não seria tão fácil conseguir o apoio do povo a mudanças. De outro lado, também não deve prosperar o argumento de o poder de dissolução do governo é um incitamento a frequentes rebeliões, pois o povo maltratado e levado à miséria, qualquer que seja ele, desejará livrar-se desse arbítrio.

Além disso, quando submetido a uma série de abusos, não há como o povo não perceber a que está submetido e aonde está indo, de modo que não deseje transferir o poder a mãos que possam garantir os fins para os quais o governo foi criado (o bem da humanidade). Nesse mesmo sentido, Rawls (2000) considera que em um governo onde a livre expressão é garantida, problemas graves não passam despercebidos nem ficam perigosos de repente.

Pelo contrário, esses problemas são constantemente apontados e são levados em consideração em governos moderados. Ressalta ainda que em uma sociedade democrática moderadamente bem governada as instituições não são tão frágeis a ponto de sucumbir ao menor sinal de revolução e inclusive essas defesas exercidas pelo povo podem servir como um sinal de que mudanças são necessárias e requeridas (RAWLS, 2000).

Inferre-se do exposto, que a teoria de separação de poderes de John Locke reserva papel de destaque ao povo, o qual mesmo depois de consentir com a formação de um governo, permanece titular do poder constituinte e pode a qualquer momento dissolver os poderes executivo e legislativo e instituir uma nova ordem que melhor atenda ao bem da coletividade. O exercício desse poder supremo, contudo, é excepcional e não se justifica senão para preservar a liberdade como direito natural permanente e preexistente ao próprio Estado.

Observa-se que mesmo quando esse recurso ao povo é utilizado para proteção da liberdade, o exercício direto limita-se a esse momento, uma vez que em seguida outro governo é formado, com a finalidade de garantir o bem-estar geral da comunidade. Desse modo, ainda que Locke confie no recurso ao povo como um mecanismo extraordinário de defesa da liberdade, desconfia da utilização desse recurso de forma contínua, de modo que prefere a representação no âmbito do legislativo.

Na teoria de separação de poderes de Barão Montesquieu (2011) o povo exerce um poder nulo e o equilíbrio é a primazia da lei. Para Montesquieu (2011), todo homem que tem poder estaria tentado a abusar dele, de modo que é preciso que um poder freie outro poder. No entender do autor, haveria três espécies de poderes: o legislativo, o executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o executivo, das que dependem do direito civil. Na teoria de Montesquieu (2011), tudo estaria perdido se o mesmo homem ou mesmo corpo de pessoas pudesse exercer os três poderes.

O povo para Montesquieu deveria exercer o poder de julgar, em um certo período do ano e conforme prescrito pela lei, formando um tribunal que duraria apenas o tempo

necessário. Ressalta-se ainda que, para o autor, cada cidadão tem o direito de ser julgado somente por seus pares, de modo que não caberia ao povo o julgamento dos nobres, mas ao corpo legislativo formado por aristocratas. Esse poder, contudo, seria nulo para Montesquieu (2011).

Em que pese, Montesquieu (2011) entender que é necessário que o povo detenha o poder legislativo, ressalta que o exercício direito seria impossível nos grandes Estados e sujeito a muitos inconvenientes nos pequenos, de modo que a representação é necessária. Destaca ainda que a vantagem do exercício indireto é que os representantes são capazes de discutir os negócios públicos, ao contrário do povo, que não seria de modo algum capaz disso, o que constitui um dos graves inconvenientes da democracia.

O povo, para Montesquieu (2011), deveria participar do governo somente para eleger seus representantes, sendo incapaz de tomar resoluções ativas. Para ele, esse inclusive era um grande problema das antigas repúblicas, pois nelas o povo tinha do direito de participar ativamente dessas resoluções ativas que exigem certa execução.

Assim como Locke, Montesquieu entendia que não haveria necessidade de que o legislativo funcionasse de forma permanente. Verifica-se, desse modo, que o governo idealizado por Montesquieu era formado por um legislativo dividido em duas partes que se controlariam mutuamente e ambas seriam paralisadas pelo executivo, que o seria, por sua vez, pelo legislativo (MONTESQUIEU, 2011). Observa-se que apesar de Montesquieu admitir o recurso ao povo para julgar seus semelhantes, considerava esse poder nulo diante dos demais e não confia nesse recurso para discutir os negócios públicos e tomar resoluções ativas.

A participação popular no legislativo seria limitada a elaborar leis e ainda assim passível de ser controlada pelo corpo de aristocratas. O recurso ao povo em Montesquieu (2011) revela-se muito mais limitado que em Locke (1998), evidenciando uma desconfiança ainda maior na viabilidade desse mecanismo como forma de participação nas decisões governamentais.

Nelson Juliano Cardoso Matos (2011) ressalta que, para Montesquieu, o poder genuíno e de criação é o legislativo, de modo que quando o autor fala em controle de poder está se referindo ao legislativo. Para Matos (2011), o fato de Montesquieu considerar o poder de julgar nulo significa que as decisões políticas são tomadas em outro âmbito e que o jurídico também está subordinado ao político.

Nesse contexto, destaca-se também o pensamento de Jean-Jacques Rousseau, segundo o qual o povo exerce um poder indivisível e inalienável, não podendo ser representado por ninguém senão por ele mesmo. Em sua teoria de separação de poderes, o legislativo ou soberano é um poder exercido diretamente pelo povo e responsável pela elaboração das leis, enquanto o executivo é encarregado da execução das leis e da manutenção da liberdade, tanto civil como política, cujos membros são denominados por Rousseau (1978) de magistrados, reis, governadores e o corpo, em seu conjunto, recebe o nome de príncipe.

O poder executivo, nesse caso, seria um empregado ou uma comissão do soberano, cabendo a este último limitar, modificar e até mesmo retomar o poder quando não respeitada a vontade geral. O soberano institui as leis, através das quais o poder executivo administra. Uma vez que as leis resultam da vontade geral, elas vinculam o próprio povo, que se tornam vassallos diante das ordens de execução emanadas pelo poder executivo, de modo que próprio ato que institui um corpo de governo é uma lei (ROUSSEAU, 1978). A compreensão do conceito de vontade geral é de extrema importância na teoria de Rousseau (1978), para quem todo poder emana do povo, de modo que este é o soberano que é representado apenas por si mesmo (poder legislativo) e institui o governo como um mero executor da vontade geral (poder executivo).

No entender de Rousseau (1978), há um interesse comum que concilia os interesses particulares e permite a vida em sociedade, sem o qual sociedade alguma sequer poderia existir. A soberania corresponde ao exercício da vontade geral e seu sujeito é um ser coletivo, não representado a não ser por si mesmo, sendo, contudo, perfeitamente possível transmitir o poder (não a vontade). Para o autor, a soberania é indivisível, posto que corresponde à vontade geral e pertence ao povo. Nesse sentido, entende que o povo é senhor de si mesmo e caso prometa simplesmente obedecer, dissolve-se em consequência desse ato, perde sua qualidade de povo; no instante em que houver um senhor, não mais haverá soberano e a partir de então o corpo político estará destruído. Rousseau (1978) defende que somente a vontade geral, em oposição aos interesses particulares, pode dirigir as forças do Estado, segundo o fim de sua instituição, isto é, o bem comum.

Além de inalienável, a soberania na concepção de Rousseau é indivisível, porque somente pode se manifestar através do todo: ou a vontade é geral, ou não é; é a vontade do povo, ou somente de uma de suas partes. Não se pode confundir as diversas

manifestações de soberania, que a ela se subordinam, como se fossem suas divisões (ROUSSEAU, 1978).

As ordens dos governantes poderiam, entretanto, ser consideradas como vontade geral, desde que houvesse consentimento tácito. Em outras palavras, se o soberano (povo), livre para se opor às ordens, não o fizer, haverá consentimento em razão do silêncio universal. Para Rousseau, a lei também ocupa papel importante, pois somente pode ser chamado de república o Estado regido por leis, pois somente nele o interesse público governa (ROUSSEAU, 1978).

Rousseau observa que nem sempre há coincidência entre a vontade de todos e a vontade geral, esta última sempre está a serviço da utilidade pública, enquanto a primeira se encontra eivada de interesses particulares. O povo nem sempre vê o próprio bem e muitas vezes é até mesmo enganado, contudo, se no momento de deliberar os cidadãos não tivessem nenhuma comunicação entre si, prevaleceria sempre a vontade geral e o resultado seria sempre bom.

Se, ao contrário, reunirem-se em grupos, a vontade de cada uma dessas associações passa a ser geral em relação a seus membros e particular em relação ao Estado. Pode acontecer de esse grupo ser tão grande a ponto de se sobrepor aos outros e impor sua vontade, que nada mais é do que uma opinião particular, como se fosse a vontade geral. Em razão disso, é importante que cada pessoa expresse somente seu pensamento, desvinculado de grupos ou associações (ROUSSEAU, 1978).

Percebe-se que para Rousseau a vontade geral manifestada através do recurso ao povo seria produto de uma manifestação individual e sem interferências sociais, de modo que cada cidadão, por si só, chegaria à conclusão do que é melhor para o interesse comum. Qualquer interferência poderia deturpar essa deliberação, transformando a decisão em uma manifestação de vontades particulares de determinados grupos.

Eventualmente, um desses grupos poderia tornar-se maioria e a vontade particular desse grupo seria imposta a todos. Eis o perigo da maioria retratado por Rousseau, provavelmente uma das razões pelas quais o autor é acusado de defender a necessidade de unanimidade para tomada de decisões. Ocorre que tanto a unanimidade quanto a tomada de decisões de forma individual e sem interferências são muito difíceis de conseguir. Já o eram à época de Rousseau e são ainda mais nas democracias modernas, tornando sua concepção de recurso ao povo, impraticável atualmente.

As ideias de Emmanuel Joseph Sieyès influenciaram os revolucionários da França no século XIX. Segundo o referido autor, a fonte do poder constituinte era a vontade nacional, o poder legislativo caberia à nação e seria exercido através de representantes extraordinários. Ao contrário de Rousseau, Sieyès não confiava no exercício direto no âmbito do legislativo. Cabe esclarecer que o conceito de nação para o autor abrange somente o Terceiro Estado, excluindo-se deste modo o Primeiro (clero) e o Segundo Estados (nobreza). O mesmo entendia o poder constituinte como decorrência da soberania nacional, a partir do conceito de Terceiro Estado como nação.

Sieyès afirmava que o Terceiro Estado não havia tido, até o momento, verdadeiros representantes nos Estados Gerais e que em razão disso seus direitos políticos seriam nulos. O autor ressaltou ainda que não bastaria ao Terceiro Estado ter representantes nos Estados Gerais se permanecesse o mesmo critério de votação e propôs que os votos fossem contados por cabeça e não por ordem. Ainda assim, Sieyès destacou que a influência dos privilégios sempre se colocará e dominará o Terceiro Estado (SIEYÉS, 2001).

A base do poder constituinte para o autor seria a soberania inerente à nação, a qual não encontra limites sequer na ordem constitucional vigente e possui poderes para instaurar uma nova ordem jurídico-constitucional. O autor ressaltou o impasse de a nação não poder se reunir todas as vezes em que surgirem conflitos e como solução ao problema sugere que esse poder seja confiado a representantes extraordinários. Afirmou ainda que não seria necessário tomar tantas precauções em relação a abusos de poder, uma vez que esses representantes são deputados somente para um único assunto, e por um determinado tempo. Para as demais questões, bastariam os representantes ordinários da Assembleia Nacional. Esses representantes extraordinários não estariam vinculados a nenhum direito positivo, nem mesmo à Constituição (SIEYÉS, 2001).

Sieyès (2001) criticou a forma de representação por ordem. Para o autor, somente a representação extraordinária, sem considerar a distinção de ordens, seria legítima para tratar de assuntos constitucionais. E quem teria o direito de convocar os representantes extraordinários? Para o autor, todos poderiam fazê-lo, mas afirma que o Poder Executivo (Príncipe) tem mais condições que os particulares de realizar a convocação geral. Ressalta ainda o autor que os representantes extraordinários não deveriam ser os mesmos a se reunir em assembleia ordinária, pois dariam mais atenção ao interesse do próprio corpo que iriam formar (SIEYÉS, 2001). O recurso ao povo para Sieyès (2001), portanto, não era uma opção, ainda que excepcionalmente.

Para Ingeborg Maus (2002), a sociedade se desenvolveu e a figura do pai perdeu a importância no âmbito da família e da própria sociedade. Esta, órfã, carece de uma nova figura paternalista que a integre, na qual possa aplicar o clássico modelo do superego. Na concepção de Maus (2002), essa autoridade protetora, almejada por Sieyès (2001), despe-se das vestes paternalistas que lhe caberiam com a proteção da lei e é delegada à soberania legislativa do povo, de modo que o Estado não mais detém o monopólio da proteção paternal dos direitos e liberdades dos súditos. Pelo contrário, os filhos (súditos) aparecem em primeiro plano e o pai (Estado) como derivado deles, afastando-se cada vez mais desse modelo familiar tradicional (MAUS, 2002).

Percebe-se que, ainda que Sieyès (2001) seja contrário à democracia direta, sua concepção de soberania coloca a nação no centro das decisões políticas, de tal forma que se pode afirmar que sugere uma apropriação da figura paternalista por aqueles que deveriam ser protegidos. A nação, antes protegida pelo Estado, assume a função de proteger a si mesma, tornando-se seu próprio superego e limitando a ação estatal.

Verifica-se ainda que Rousseau (1978) e Sieyès (2001) possuíam concepções diferentes a respeito da soberania, que para Rousseau (1978) correspondia à vontade geral do povo e deveria ser exercida diretamente, enquanto para Sieyès (2001) estava relacionada ao conceito de nação e somente poderia ser exercida por representantes.

No entender de Talmon (1956), a teoria da vontade geral elaborada por Rousseau (1978), somada ao princípio da soberania popular e à autoexpressão popular, deu origem à democracia totalitária (TALMON, 1956). No entender do referido autor, no fundamento autêntico do princípio da democracia indivisível e da unanimidade está envolvida a ditadura (TALMON, 1956). Entende ainda que se há um constante chamamento ao povo, como um todo, e não a um pequeno corpo representativo e ao mesmo tempo se pede unanimidade, não há como escapar da ditadura.

A respeito da vulnerabilidade do recurso ao povo, o autor entende que para Rousseau o ponto verdadeiramente importante consistia em perguntar ao povo questões de caráter geral e que os chefes deveriam saber como formular as perguntas, de modo que houvesse uma resposta evidente, que um posicionamento diferente pareça uma perversão. Talmon (1956) entende que na teoria de Rousseau a unanimidade deve ser alcançada através de eleições enganosas ou a organização de expressões populares espontâneas através de ativistas que se dedicariam a fazer petições, demonstrações públicas e uma violenta campanha de denúncias. Talmon (1956) diz que isso foi que os revolucionários

jacobinos leram em Rousseau. No entender do autor, as ideias de Rousseau estão estreitamente relacionadas com o totalitarismo.

Benevides (1996) esclarece, contudo, que a vontade geral de Rousseau possui uma acepção moral, de modo que pode inclusive se opor à vontade de todos, pois esta não é necessariamente boa. A autora esclarece que existem duas acepções da soberania: nacional e popular. A primeira foi defendida por Sieyès e consagrada como princípio da Revolução Francesa e do governo jacobino de Robespierre. Benevides (1996) enfatiza que é essa ênfase na soberania nacional ao invés da popular que causará a maioria das polêmicas sobre representação e exercício direto da democracia.

2.1 O RECURSO AO POVO NA VISÃO DE JAMES MADISON

Em resposta ao livro publicado por Thomas Jefferson, *Notes on the State of Virginia*, James Madison (1993) analisa no Artigo nº 49 a proposta de Jefferson a respeito da convocação de uma convenção todas as vezes em que for preciso alterar a Constituição ou corrigir infrações a ela. Partindo do pressuposto de que o povo é a única fonte de poder e dele deriva a Constituição, seria compatível com a teoria republicana recorrer a ele não apenas quando necessário aumentar, diminuir ou remodelar os poderes dos governos, mas também sempre que um deles pudesse usurpar as competências constitucionais dos outros.

Contudo, a teoria que predomina nas democracias liberais é de controle interno, exercido pelos próprios poderes, como forma de evitar o desvio de poder. Hamilton, Madison e Jay (1993, p. 343) defendem que se deve permitir o recurso ao povo em determinadas ocasiões importantes e extraordinárias, contudo elenca “objeções insuperáveis contra o proposto apelo ao povo como medida usual para manter os vários poderes dentro de seus limites constitucionais”. Essas objeções refletem a preocupação de Madison face a uma possível posição de superioridade do Poder Legislativo, o que fazia sentido à época do autor, especialmente em razão do modelo parlamentarista inglês.

Primeiramente, o dispositivo proposto por Jefferson não previa o caso de conluio entre dois poderes contra o terceiro e a autoridade legislativa poderia utilizar sua influência para conquistar para sua causa um segundo poder, ou mesmo um terço dos membros deste, de modo que o terceiro não teria como se valer de uma cláusula corretiva. Outra preocupação de Madison era que todo apelo ao povo equivalesse à denúncia de alguma falha do governo, gerando desconfiança ou mesmo descrença. No entender de Madison

(1993, p. 345): “(...) apelos frequentes privariam o governo, em grande medida, daquele respeito que o tempo confere a todas as coisas e sem o qual o mais sábio e o mais livre dos governos não possuiria a necessária estabilidade”.

Madison (1993) chama atenção ainda para a relevância de os governos possuírem a simpatia do povo e para o perigo submeter tais assuntos às paixões públicas e afirma que essas experiências são arriscadas demais para serem desnecessariamente multiplicadas. Além disso, em razão da tendência de um engrandecimento do legislativo à custa dos outros poderes, os recursos ao povo deveriam ser feitos em geral pelos poderes executivo e judiciário. Ainda assim, analisa Madison (1993) que os outros poderes teriam desvantagem, seja por serem menos numerosos, seja porque os membros do legislativo estão distribuídos entre o povo em geral, convivendo em seu meio.

Por fim, ressalta Madison que o Legislativo usaria sua influência para que seus membros fossem também juízes, ou seja, “a convenção seria composta sobretudo por homens que tivessem sido, fossem ou pretendessem ser membros do poder cuja conduta estaria sob suspeita” (1993, p. 345). Neste sentido, no entender de Madison, recursos ocasionais ao povo não seriam uma medida correta para restringir os vários poderes a seus direitos legais.

No Artigo Federalista de nº 50, Madison analisa a possibilidade de recursos periódicos ao povo serem realizadas com a finalidade de evitar e corrigir infrações à Constituição, limitando-se à sua capacidade para impor o cumprimento da Constituição, sem considerá-los como instrumentos para alterar a própria Constituição. No entanto, o recurso ao povo em intervalos fixos é tão inaceitável quanto o recurso em ocasiões especiais, sejam os intervalos curtos ou longos. Se curtos, teriam os mesmos problemas elencados quando da análise das revisões ocasionais e se longos teriam a desvantagem de favorecer um exame desapaixonado do assunto.

Argumenta Madison que uma perspectiva remota de censura pública não seria suficiente para coibir os excessos de poder, além disso os abusos já teriam promovido seus efeitos danosos ou já teriam perdurado por tanto tempo que não seriam facilmente extirpáveis (MADISON, 1993, p. 345).

Verifica-se, contudo, que ao se referir a recursos ao povo, Madison não está se referindo a recursos diretos ao povo, mas a convenções compostas por representantes do povo, o que pode ser confirmado quando aponta que uma das fraquezas do recurso é justamente a possibilidade de o Poder Legislativo usar sua influência para ocupar cadeiras

nas convenções. Seriam uma espécie de representantes extraordinários do povo designados para deliberar sobre assuntos decorrentes ao poder constituinte, nos moldes das ideias propostas por Sieyès (2001). Ressalta-se mais uma vez que este recurso não era viável para Madison, que advogava em favor de um corpo de representantes com mandatos fixos e aptos a deliberar sobre os mais diversos assuntos, inclusive constitucionais (HAMILTON; MADISON; JAY, 1993).

No Artigo Federalista de nº 63, Madison defende o sistema representativo e ressalta que nem mesmo as democracias da Grécia eram puramente diretas e que muitas funções executivas eram desempenhadas não pelo povo, mas por funcionários eleitos pelo povo, representantes do poder executivo (HAMILTON; MADISON; JAY, 1993). No entender de Benevides (1996), quando Madison fala em democracia, está se referindo explicitamente à democracia “pura” e por esse motivo suas críticas não podem ser aplicadas às propostas de democracia semidireta contemporânea.

O recurso ao povo, como árbitro do conflito constitucional entre os poderes, ainda carece de um suporte teórico adequado, pelo menos a partir do fundamento da teoria democrática (DETTMAM; MATOS, 2017). No Artigo Federalista de nº 51, Madison esclarece que a grande garantia contra uma concentração gradual dos vários poderes sobre o mesmo braço baseia-se em dar aos que os administram meios constitucionais para resistir aos abusos dos outros, de forma proporcional ao perigo enfrentado.

O autor reflete que talvez não seja lisonjeiro para a natureza humana criar mecanismos de controle contra abusos do governo, pois seria como reconhecer que o homem possa ser corrompido. Eis a questão para Madison: os homens não são anjos e constantemente são guiados por paixões, motivo pelo qual o poder deve ser dividido em vários cargos de forma que cada um possa exercer controle sobre o outro (HAMILTON; MADISON; JAY, 1993).

Em que pese Madison não ter tratado diretamente sobre a implementação do recurso ao povo como forma de aperfeiçoar o sistema representativo, essa hipótese não parece ser compatível com as ideias do autor, pois Madison não confiava na tomada de decisões através de convenções convocadas eventualmente para tratar de assuntos constitucionais. Entretanto, sua obra serve de referência ao debate sobre o assunto, certamente em razão da riqueza de seus argumentos que o federalista elenca contra a possibilidade de o povo participar diretamente, de forma mais ativa, das decisões tomadas pelo governo.

3. O PERIGO DO RECURSO AO POVO NA TIRANIA DA MAIORIA SOBRE AS MINORIAS

Uma das críticas mais frequentes contra o recurso ao povo consiste na fragilidade desse instrumento diante da vontade da maioria. No entanto, em uma análise detida dos críticos do governo da maioria, percebe-se que esse é um fator inerente à própria democracia. Não há dúvidas de que uma regra de decisão precisa ser escolhida e a da maioria pode não ser a mais próxima de um modelo ideal, contudo as alternativas a ela se mostram profundamente defeituosas (DAHL, 2012).

Alexis de Tocqueville, em análise sobre a democracia norte-americana, critica o fato de a maioria ter o direito de fazer tudo, mas também a considera a origem de todos os poderes (TOCQUEVILLE, 2005). Trata-se de um paradoxo, pois Tocqueville prefere a decisão da maioria, mas teme a maioria (DETTMAM; MATOS, 2017). Ao tempo em que vê a nação como um júri encarregado de representar toda a sociedade, Tocqueville questiona se o júri que representa a sociedade deve ter maior força que a própria sociedade, cujas leis aplica (TOCQUEVILLE, 2005). A maioria, assim como o indivíduo considerado singularmente, tenderá a preferir seus interesses aos das minorias, de modo que a confiança que Tocqueville não depositaria em apenas um de seus semelhantes, muito menos lhe parece possível que seja concedida a muitos deles.

Percebe-se a desconfiança de Tocqueville (2005) em relação às maiorias, contudo ele também não acreditava na possibilidade de existência de um governo misto, pois em seu entendimento em cada sociedade descobre-se sempre um princípio de ação que domina todos os demais e quando uma sociedade consegue superar esse impasse e de fato tem um governo misto, ela entra em revolução ou se dissolve. No entender de Tocqueville, é sempre necessário a existência de um poder social superior, entretanto mesmo esse poder precisa de algo que o limite, pois a onipotência é algo ruim e corresponde à tirania.

Se a maioria é absoluta e onipotente, se pode tudo fazer, configura-se a tirania da maioria. Situação inversa seria a existência de um corpo legislativo não dominado pelas paixões, um executivo com força própria e um judiciário independente dos outros dois poderes. Nessas condições, Tocqueville (2005) esclarece que ainda haveria governo democrático, porém sem possibilidade de tirania. Para o autor, a existência de um governo

da maioria não significa necessariamente tirania, mas é necessário buscar garantias contra ela.

Ressalta ainda que o governo da maioria é ainda mais perigoso que as democracias, pois domina até mesmo o pensamento e se no governo absoluto de um só- o despotismo- precisava atingir o corpo, através de castigos físicos, nas repúblicas democráticas ele vai direto à alma, uma vez que o indivíduo é livre para pensar e agir como quiser, mas se for contrário à maioria, será tratado como estrangeiro e desprezado pelos seus semelhantes (TOCQUEVILLE, 2005).

Verifica-se, deste modo, que a ideia de Tocqueville (2005) não é necessariamente um governo das minorias ou mesmo um governo misto, mas a necessidade de garantias efetivas contra possíveis abusos que possam ser cometidos pela maioria. Na concepção do autor, existe a possibilidade de um governo da maioria ser efetivamente uma democracia, mas isso depende da existência dessas garantias contra possíveis abusos, tendo em vista que, como ressaltou Madison (1993), os homens não são.

John Stuart Mill (2018), forte defensor do sistema representativo, entende que existem dois tipos de democracia representativa: a verdadeira democracia, que corresponde a um governo igualitário e a falsa democracia, a qual se baseia no governo da maioria.

Na concepção de Mill (2018), num modelo democrático ideal, as minorias não devem ser anuladas, mas deve ser garantido a elas o direito de participar proporcionalmente do governo, por meio de seus representantes e o contrário disso não seria democracia, mas um governo de desigualdades e privilégios. Para Mill (2018), o desrespeito ao princípio ofende não apenas as minorias, mas a democracia como um todo, tendo em vista que esta não alcança sequer seu objetivo de dar poderes em todos os casos à maioria numérica. Pelo contrário: “Ela faz algo muito diferente: dá-os a uma maioria da maioria, que pode ser, e muitas vezes é, apenas uma minoria do todo”. Esclarece ainda que as decisões proferidas pelos representantes eleitos pela maioria muitas vezes agradam apenas uma minoria da nação (2018).

Mill defende que a possibilidade de anulação da minoria não guarda qualquer relação com a democracia e na verdade é oposta ao preceito democrático básico de representação proporcional: “Um elemento essencial da democracia é que as minorias sejam representadas de modo adequado. Nenhuma democracia real, nada a não ser uma falsa aparência de democracia, é possível sem isso” (p. 138).

Uma democracia que garantisse a participação proporcional das minorias seria para Mill (2018) a única igualitária, imparcial, a única que é o governo de todos por todos, livre dos maiores males das falsas democracias. Contudo, mesmo diante desse modelo ideal, Mill reconhece que a maioria ainda assim prevaleceria e demonstra sua preocupação em relação a isso. Verifica-se Mill (2018), assim como Tocqueville, defende a necessidade de garantias que possam prevenir o abuso das maiorias.

A solução apresentada por Mill foi a expansão do sufrágio. Na visão do autor, se as massas de trabalhadores pudessem votar, certamente a nação se desenvolveria politicamente e as minorias poderiam ter mais espaço. Na visão de Mill, aquele que não tem direito a voto não tem motivos para se interessar por questões políticas, pois não seriam consultados a respeito de suas opiniões. Esclarece ainda que se o cidadão tem o dever de pagar, de lutar e de obedecer, deve também poder dar consentimento e emitir duas razões, ao passo que nenhum sistema de sufrágio será duravelmente satisfatório de excluir peremptoriamente qualquer pessoa ou classe (MILL, 2018). Percebe-se que a concepção de democracia ideal para Mill está intrinsecamente ligada à ideia de igualdade de oportunidade de participação nas decisões políticas, a qual estava relacionada à ideia de governo representativo.

No entanto, Mill (2018) esclarece que o que chama de melhor forma ideal de governo não é uma forma viável e desejável em todos os estágios da civilização, mas aquela que nas condições em que é viável e desejável, traz mais benefícios, imediatos e futuros e ressalta ainda que um governo totalmente popular é o único ordenamento político capaz de reivindicar essa característica.

Infere-se que o governo representativo sugerido por Mill não deve ser considerado o modelo ideal em todos os tipos de situações, mas que as condições peculiares de cada democracia devem ser levadas em consideração para que seja definido o melhor tipo de governo, até mesmo ditaduras temporárias. Desse modo, desde que estejam presentes as condições que a tornem viável e desejável, a democracia direta também pode ser o modelo ideal, se trazer mais benefícios para o povo (MILL, 2018).

Percebe-se, contudo, que muitos dos argumentos contra a democracia direta são na verdade contrários a características gerais dos regimes democráticos, a exemplo do argumento da tirania das maiorias. Benevides (1996) ressalta que essa crítica não se refere às formas de democracia direta, mas ao regime democrático em si. De fato, toda a conjuntura democrática é regida pelo princípio majoritário e, conseqüentemente, pelo temor

da “tirania da maioria”, seja nas eleições dos representantes, nas coalizões parlamentares ou nas intervenções diretas do povo.

Desse modo, como afirma Benevides (1996, p.108), a “ditadura da maioria” é um risco permanente também nos sistemas representativos e por esse motivo ela defende que as formas de democracia semidireta devem ser acompanhadas do aperfeiçoamento dos institutos de representação política e dos sistemas eleitorais. Nesse sentido foram as críticas de Tocqueville e Mill, e não precisamente em relação ao recurso ao povo.

Madison se preocupou com o perigo que as paixões do povo podem exercer nas decisões políticas caso se recorresse diretamente ao povo. Benevides (1996) argumenta que as paixões são “inevitáveis” na natureza humana e que estão presentes também nas eleições em geral e que a grande vantagem de se ampliarem os processos democráticos consiste justamente na exposição pública dos conflitos e suas motivações. Afirma ainda que as paixões públicas são preferíveis às secretas, escondidas nos gabinetes, nos *lobbies*, nas “negociações”. Indaga ainda Benevides (1996, p. 107) “convém lembrar que os críticos que exageram a inconveniência das “paixões” também apontam aquela apatia do povo para participar. Então, não há saída: ou o povo erra porque participa com ardor demais, ou erra porque se retrai, com vontade de menos”.

Nesse mesmo sentido, Bobbio (1986) defende que uma das razões da superioridade da democracia diante de estados absolutos, funda-se na ideia de um governo transparente e que uma ação que o sujeito é forçado a manter secreta, certamente, é uma ação injusta. A democracia nasceu com a perspectiva de eliminar o poder invisível e dar vida a um governo que possa ser exercido publicamente (BOBBI,1986).

Conforme analisado nos tópicos anteriores, Tocqueville e Mill teceram severas críticas à tirania das maiorias, enquanto o primeiro não acredita em um governo misto, Mill reconhece a possibilidade de coexistência da maioria e das minorias e defende que somente dessa forma é possível haver uma verdadeira democracia.

Diante disso, infere-se que o impasse está na própria democracia, tendo em vista que o processo democrático se encontra ainda em andamento, as poliarquias ainda estão se desenvolvendo em busca de um modelo ideal. Sabe-se que a democracia pura e direta tal como praticada em Atenas não é mais viável. Apesar disso, Bobbio acredita que podemos constatar, nos últimos anos, a exigência cada vez maior de que a democracia representativa seja ladeada ou mesmo substituída pela democracia direta. Ressalta, contudo, que nem mesmo Jean-Jacques Rousseau acreditava na existência de uma

verdadeira democracia: “Rigorosamente falando, nunca existiu verdadeira democracia nem jamais existirá” (BOBBIO, 1986, p. 41). Rousseau entende que é impossível admitir que o povo seja incessantemente reunido para cuidar dos negócios públicos e do mesmo modo não se poderia estabelecer comissões, sem mudar a forma de administração (1978, Livro II, Capítulo I).

Bobbio (1986) reconhece a insuficiência da democracia direta, especialmente quando se consideram os institutos disponíveis: a assembleia dos cidadãos deliberantes sem intermediários e o referendun. Para o autor, o referendun é o único instituto de democracia direta que possui completa aplicabilidade e efetiva aplicação na maior parte dos estados de democracia avançada. Bobbio (1986) enfatiza ainda que a onicracia, como governo de todos, é um ideal-limite. O autor faz uma análise dos tipos de democracia (representativa e direta) e defende que não são dois sistemas alternativos, mas complementares, que se podem integrar reciprocamente: “Como uma fórmula sintética, pode-se dizer que num sistema de democracia integral as duas formas de democracia são ambas necessárias, mas não são consideradas em si mesmas, suficientes” (BOBBI, 1986, p. 52).

Nesse mesmo sentido, Benevides (1986) defende que os mecanismos de democracia direta atuam como corretivos necessários à representação política tradicional. Interessante o fato de que a democracia surgiu com viés popular e por esse mesmo motivo sua implementação foi rejeitada por muito tempo, tendo sido de fato difundida com a Revolução Francesa e implementada na maioria dos países ocidentais após a Segunda Guerra Mundial (ARBLASTER, 1988). Se antes se falava em representatividade como corretivo à democracia direta pura, agora defende-se a democracia direta como instrumento de correção ao sistema representativo (BENEVIDES, 1996).

O recurso ao povo é uma alternativa que serve ao propósito de correção, apesar das inúmeras críticas e esses mecanismos, dentre elas aquelas aqui debatidas. Conforme demonstrado, os problemas, frequentemente apontados, são na verdade falhas inerentes à própria democracia, que devem ser analisadas dentro desse contexto. Arblaster (1988) enfatiza que haverá sempre razões que indicarão a violação do princípio democrático, contudo isso não é razão para afirmar que a democracia direta é inteiramente impraticável. Destaca ainda que plebiscitos e referendos são encarados com desconfiança em razão de, em grande parte, serem utilizados para ratificar ou aprovar decisões já tomadas sobre políticas já adotadas, mas isso não quer dizer que são intrinsecamente reprováveis ou

impraticáveis. “Pelo contrário: mais uma vez é difícil ver que a objeção *democrática* pode haver ao princípio de se permitir ao próprio povo que decida sobre os assuntos ou princípios de maior importância” (ARBLASTER, 1988, p. 131).

Em que pesem as críticas ao regime democrático, a verdade é que nenhum regime democrático nascido na Europa após a Segunda Guerra Mundial foi abatido por uma ditadura e enquanto o mundo soviético é sacudido por frêmitos democráticos, o mundo das democracias ocidentais não está seriamente ameaçado por movimentos fascistas (BOBBIO, 1986). Contudo, “A democracia ainda é assunto inacabado na agenda dos políticos modernos” (ARBLASTER, 1988, p. 147) e não se resume dando simplesmente a cada adulto um voto em eleições gerais e autárquicas (ARBLASTER, 1988).

David Altman (2013) defende que o exercício democrático não se reduz à participação no processo eleitoral para a eleição de autoridades, a democracia é um processo contínuo que transborda as dezenas de vezes em que se exercem os direitos durante a vida e as democracias contemporâneas devem ser capazes de fornecer ferramentas para controlar os comportamentos dos representantes tanto horizontalmente (por outras instituições) quanto verticalmente (por cidadãos). Uma adequada concepção de democracia deveria incluir, como terceira dimensão, a tomada de decisão direta pelo povo (ALTMAN, 2013). De acordo com o princípio democrático, o povo deve, na medida do possível, tomar ou participar na tomada de decisões que o afetam mais de perto e com gravidade (ARBLASTER, 1988).

4. SUPREMACIA LEGISLATIVA OU RECURSO DIRETO AO POVO?

Em uma análise do Estado legiferante na Constituição de Weimar, Carl Schmitt (2007) deixa clara sua ideia de supremacia legislativa parlamentar. Em sua concepção, o legislador é sempre o ordinário (parlamento), de modo que considera as atuações legiferantes extraordinárias nocivas ao próprio Estado (SCHMITT, 2007). O autor então aborda os três legisladores extraordinários da Constituição de Weimar, dentre eles a legitimidade plebiscitária.

O legislador extraordinário *ratione supremitatis*, que para Schmitt tem o real significado de legitimidade plebiscitária em vez de legalidade do Estado legiferante, constitui uma relativização e problematização do legislador ordinário. O procedimento direto de democracia plebiscitária, previsto expressamente na Constituição de Weimar, foi objeto das críticas de Schmitt, que não admitia a cisão da função legiferante em instâncias ou

mesmo seu exercício extraordinário, sob pena de desnaturalização da real função do Estado legiferante parlamentar.

Esse procedimento, incluído no processo legislativo parlamentar, consistia na elaboração de uma pergunta direta que seria submetida aos votantes e consistiria na última etapa do processo decisório legislativo. Em outras palavras, a decisão da consulta plebiscitária seria final e vinculativa, tornando o povo um legislador extraordinário, superior ao lado de um legislador ordinário subordinado (parlamento). Paralelo a isso, haveria também a possibilidade de a consulta direta ser provocada pela iniciativa popular. Para Schmitt, essa situação teria sido criada para proteger interesses materialmente determinados (*ratione materiae*) e como resultado da qualidade de soberano do povo (*ratione supremitatis*) (SCHMITT, 2007).

O problema, para Schmitt, não é a democracia plebiscitária, dado o reconhecimento de que o povo de fato detém o poder soberano e de que a vontade manifestada no plebiscito universal seria o mais próximo da vontade desse ente soberano. Contudo, o perigo reside na existência paralela e concorrente da legalidade parlamentar e da legitimidade plebiscitária. Não bastasse a Constituição de Weimar prever a consulta plebiscitária de natureza extraordinária, em sua segunda parte atribui às consultas diretas caráter de superioridade em relação às emanadas pelo Parlamento.

A contradição, para Schmitt, é que a Constituição de Weimar, em sua totalidade, admite de forma inequívoca o Estado legiferante parlamentar e de forma extraordinária as consultas plebiscitárias, mas atribui a estas últimas uma posição de superioridade. Ao mesmo tempo em que estabelece um Estado constitucional por excelência, o texto atribui ao povo a condição de legislador, por meio do sufrágio direto. Para Schmitt (2007), a lei votada mediante consulta direta deveria ter o mesmo peso daquela emanada pelo Parlamento.

Schmitt explica que a consulta direta pode ser provocada por duas maneiras diferentes: pela iniciativa parlamentar e pela iniciativa popular. No primeiro caso, não há modificação no sistema de legislação que permita a introdução de um novo tipo de legislador, prevalecendo a legalidade parlamentar, enquanto no segundo há a introdução de um novo procedimento legislativo e o povo surge como figura exclusivamente decisiva da legitimidade plebiscitária.

Nesse ponto reside a contradição para Schmitt, que considera esses procedimentos expressões de Estados completamente distintos e considera

adequadamente mais “limpo” o Estado legiferante por este ser expressão da razão, enquanto que as formas de democracia direta seriam pautadas na vontade, reivindicam a legitimidade e não a legalidade: “De modo semelhante, a lógica de um sistema montado nas ideias da *representatividade* é diferente da lógica democrático-plebiscitária do povo soberano, identificado consigo mesmo e diretamente *presente*” (SCHMITT, 2007, p. 65).

No entender de Schmitt, inclusive, o povo não é capaz de deliberar e debater pontos decisivos, pois delibera de forma emocional e sem debate, decidindo com quórum de maioria simples. O Parlamento, por sua vez, tem como pressupostos de atuação a razão e a emoção e decide com maioria de dois terços. Na visão do autor, a Constituição de Weimar previu dois tipos diferentes de lógica, não necessariamente congruentes e ressalta que é preciso indagar se é possível a coexistência deles. Chama atenção para o fato de que a sistemática do texto constitucional é incontestável quanto à escolha do sistema parlamentar legiferante (SCHMITT, 2007).

Verifica-se, portanto que Carl Schmitt não rechaça totalmente o uso da consulta direta, mas é um veemente defensor da legalidade representada pelo Estado legiferante parlamentar em detrimento da legitimidade da democracia plebiscitária. A existência de dois sistemas legiferantes paralelos e distintos e a superioridade atribuída pela Constituição de Weimar às decisões populares eram motivo de preocupação para Schmitt, que temia um eventual embate entre os dois soberanos: o povo e o parlamento.

Em outro momento, Schmitt ressalta que o sentido da vontade plebiscitária não é a normatização, mas a decisão por meio de vontade e que o povo não pode deliberar, debater, governar nem administrar, mas somente dizer sim ou não (SCHMITT, 2007). Para ele, as consultas plebiscitárias são constantemente utilizadas por regimes autoritários por serem o único meio de justificação conhecido. Isso porque é necessário que a pergunta tenha sido elaborada de um governo ou de qualquer outra instância dotada de autoridade, na qual o povo tenha confiança, no momento correto (SCHMITT, 2007).

Observa-se, portanto, que na concepção de Schmitt o modelo legiferante baseado em consultas plebiscitárias não funciona, notadamente pelo fato de estar limitado à formulação de uma pergunta e em razão de o povo guiar suas decisões pela vontade e não pela razão. Essa formulação, por sua vez, deve ser feita por uma autoridade que possua a confiança da população para fazer a pergunta correta no momento oportuno. Ressalta Schmitt que esse tipo de autoridade é muito rara e conclui que é um perigoso equívoco acreditar que o método plebiscitário é o mais inofensivo e “ter a esperança de que um braço

frágil ou uma meia vontade poderiam encontrar um manuseio bastante facilitado e agradáveis suplementos” (SCHMITT, 2007, p. 98).

Retomando os ensinamentos de Madison, pode-se inferir que tanto o modelo de separação de poderes proveniente dos federalistas como o parlamentar legiferante de origem inglesa têm dificuldades em aceitar a implementação de mecanismos de consulta direta como complemento do sistema representativo. Em sentido oposto, Bruce Ackerman defende a implementação de um parlamentarismo limitado como modelo ideal, propondo uma nova separação de poderes com a inserção, do lado da legitimidade democrática, de uma limitação mediante decisões prévias do povo, expressidas por referendos sequenciais e implementadas por uma corte constitucional (ACKERMAN, 2009).

Sabe-se que a democracia direta, tal como acontecia em Atenas, não é executável atualmente. O governo popular ateniense implicava também no fato de que quase todos os cargos governamentais e de administração eram preenchidos por cidadãos não eleitos, mas escolhidos mediante sorteio. Dessa forma, todos os cidadãos tinham que estar disponíveis para exercer cargos públicos e compor o júri. Esses cidadãos recebiam uma remuneração modesta, com a finalidade de compensar as perdas de salários ou outros ganhos que pudessem vir a sofrer com o exercício do cargo (ARBLASTER, 1988), tendo em vista que não podiam se escusar do serviço público.

Na verdade, segundo Campelo, Carvalho e Trindade (2020), essa dedicação à vida pública pelo bem da coletividade era vista, pelos cidadãos, como uma virtude entre os homens, uma tarefa meritória ainda que exigisse tempo e disponibilidade. Para elas, “a participação dos cidadãos nas decisões políticas da polis, inaugurada em Atenas, desencadeou um processo de abertura à opinião pública e que, atualmente, permanece em constante aperfeiçoamento, à medida que a cidadania incorpora novos direitos e a complexidade social evolui” (CAMPELO; CARVALHO; TRINDADE, 2020, p. 4).

Destaca-se que: “À parte o uso de referendos, que são uma faceta habitual da política dos Estados Unidos, Suíça, e de alguns outros países, o serviço de júri obrigatório, que pode em princípio recair sobre qualquer cidadão, é quase o único vestígio da participação directa [sic] dos cidadãos na aplicação da lei e na administração que ainda sobrevive nas democracias modernas” (ARBLASTER, 1988).

De fato, os resquícios de democracia direta são muito tímidos comparados ao exemplo ateniense, no entanto não há como comparar os Estados Modernos com as *polis* gregas, seja em número de cidadãos, seja em complexidade política. Apesar disso, muitos

autores ainda defendem o exercício direto da soberania popular, ainda que como um estágio a ser alcançado após a dissolução do próprio Estado. As democracias modernas enfrentam muitos desafios no que diz respeito à representatividade. Uma vez que não se conhece modelo menos lesivo para a sociedade, devem ser pensadas maneiras de aperfeiçoar o sistema.

A ampliação da participação política não é uma tentativa de retorno à democracia puramente direta, mas tão somente uma maneira de permitir que o povo se aproprie cada vez mais do espaço político, tendo consciência do voto e fiscalizando a atuação de seus representantes. Essa participação pode e deve ser estimulada pelo próprio Estado, através da informação sobre os instrumentos previstos nas constituições e de uma educação voltada para a cidadania ativa.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto, verifica-se que as teorias clássicas de separação de poderes tiveram a preocupação de definir o papel do povo na divisão de poderes e que a teoria social de Montesquieu, inclusive, o tratou como uma potência social. Inicialmente, tentou-se conciliar a emergência dessa potência com a manutenção da monarquia e dos privilégios da aristocracia, contudo essa convivência passou a ser cada vez menos pacífica, conforme se infere dos anseios do Terceiro Estado, que almejavam ter representantes autênticos e igualdade na contagem de votos.

A Revolução Francesa trouxe à tona os desejos das multidões e com ela o conceito de democracia passou a ser novamente atrelado ao de povo, como ocorria na Grécia Antiga. Destaca Anthony Arblaster (1988) que não foram exatamente as ideias de democracia (estas somente gozaram de uma existência apagada no século XVIII), mas a ação popular e acima de tudo o acesso do povo francês à política na época da Revolução, que transformaram a história moderna da democracia.

Os teóricos da separação de poderes já haviam entendido que o povo era uma potência, contudo não confiavam no recurso direto para tomada de decisões ativas. Alguns colocaram o povo em papel de destaque, exercendo diretamente o poder legislativo ou exercendo um poder supremo de dissolver qualquer dos poderes em caso de abusos. Outros, por sua vez, não admitiam o recurso ao povo e procuraram anular o exercício popular ativo por entenderem que a representação é necessária. Seja para limitar sua atuação, seja para legitimá-la, o povo não poderia mais ser ignorado na conjuntura da

divisão dos poderes e disso resultou que o conceito de soberania se tornou cada vez mais relacionado com o povo, dando os primeiros contornos aos ideais democráticos que conhecemos atualmente.

Percebe-se, contudo, que nenhuma dessas teorias confiou plenamente no recurso ao povo como forma de participação no poder, havendo sempre ressalvas quanto à utilização desse mecanismo. As ideias de Locke e Montesquieu influenciaram também a elaboração da constituição que iria unificar as ex-colônias norte americanas, movimento que também trouxe à tona a discussão sobre a possibilidade de utilização do recurso ao povo.

Nesse sentido, verificou-se que essas teorias, apesar de serem referência e possuírem elevada importância, devem ser analisadas à luz de seu tempo. Suas ideias devem ser transportadas com cuidado para a realidade das democracias modernas, as quais admitem a utilização do recurso ao povo, como forma de aperfeiçoamento do sistema representativo. As democracias liberais admitem a participação popular, contudo ainda há resquícios da desconfiança clássica que refletem na ausência de incentivo à cidadania ativa e a preferência pelo modelo clássico de representação.

Algumas questões apontadas ao longo do trabalho persistem em razão de serem desafios inerentes à democracia, como a tirania da maioria, que consiste em um desafio difícil de ser superado e cuja discussão sempre é atual. Outros, contudo, como as paixões do povo, podem e devem ser compensados através de medidas que diminuam a dependência dos cidadãos em relação ao Estado, seja através da garantia de igualdade em todos os seus níveis (principalmente o econômico), seja através da educação para a cidadania ativa.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Política**. 5. ed. Tradução de Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Martin Claret, 2001.

ACKERMAN, Bruce. **A nova separação dos poderes**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

ACKERMAN, Bruce. **Nós, o povo soberano**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ARBLASTER, Anthony. **A democracia**. Lisboa: Editora Estampa, 1988.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **A cidadania ativa**: referendo, plebiscito e iniciativa popular. São Paulo: Editora Ática S.A., 1996.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BRASIL, **Constituição Federal de 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm . Acesso em: 22 ago. 2020.

BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 22 ago. 2020.

CAMPELO, Olívia Brandão; CARVALHO, Rebeqa Coelho de Oliveira; TRINDADE, Germana Assunção Trindade. **Democracia no passado, no presente e no futuro: da polis ao mundo digital**. Revista Arquivo Jurídico, Teresina, 2020, v. 7, n. 1, p. 110-127.

Cortés, Juvenal J. **Self-Governance in Latin America: To What Extent Can Citizens Make Policy via Direct Democracy?** Latin American Policy, v. 9, n. 1, p. 5-26, 2018.

DAHL, Robert. **A democracia e seus críticos**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

DETTMAM, Deborah; MATOS, Nelson Juliano Cardoso. **Recurso ao legislador: considerações em torno do controle legislativo ao poder judiciário (um epitáfio à pec nº33)**. Revista Brasileira de Filosofia do Direito, v. 3, p. 110-128, 2017.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOCKE, John. **Two treatises of government**. USA: Cambridge University Press, 1988.

MELO, Mônica de. **Plebiscito, referendo e iniciativa popular**: mecanismos constitucionais de participação popular. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **Os artigos federalistas**, 1787-1788: edição integral. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

MADISON, J. Desenvolvimento do tema na mesma perspectiva. *In*: HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. (Org). **Os artigos federalistas**. Edição integral. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

MATOS, Deborah Dettmam. **Concentração, divisão e controle do poder legislativo**: A separação de poderes no constitucionalismo equilibrado e no constitucionalismo popular. Acervo Digital da UFPR. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/49483/R%20-%20T%20->

%20DEBORAH%20DETTMAM%20MATOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y . Acesso em: 22 ago. 2020.

MATOS, Nelson Juliano Cardoso. **Montesquieu e a Constituição da Inglaterra: três teorias da separação de poderes.** Jus Navigandi, v.16, p. 1-10, 2011.

MAUS, Ingeborg. **Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã.** LIMA, Martonio; ALBUQUERQUE, Paulo. (Trad). Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/JUDICI%C3%81RIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf> . Acesso em 21. fev. 2020.

MEDEIROS, Borges de. **O poder moderador na república presidencial.** Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul: Porto Alegre, 1993.

MONTESQUIEU, Barão de. **Do Espírito das Leis.** Trad. Heitor Afonso de Gusmão Sobrinho. E-book Kindle. 2011.

MILL, Stuart. **Considerações sobre o governo representativo.** São Paulo: L&MP, 2018.

PAIXÃO, Cristiano. A constituição subtraída. **Constituição & Democracia.** n. 1, p. 4-5, 2006.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; PINHEIRO, Analissa Barros. **Diálogo institucional: um estudo comparado.** Revista da AGU, v. 17, p. 295-320, 2018.

RAWLS, John. **Liberalismo político.** AZEVEDO, Dinah de Abreu. (Trad) São Paulo: Editora Ática, 2000.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social.** São Paulo: Abril Cultural, 1978.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa Qu' est-ce que le Tiers État?** 4º ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen juris, 2001.

SCHMITT, Carl. **La Defensa de La Constitución.** Editorial Tecnos. Madri: 1983.

TALMON, Jacob Leib. **Los origenes de la democracia totalitaria.** Mexico: Aguilar, 1956.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático.** São Paulo: Martins Fontes, 2005.

Recebido em 23/11/2021

Aprovado em 05/09/2023

Received in 23/11/2021

Approved in 05/09/2023