

ano 17 - n. 69 | julho/setembro - 2017
Belo Horizonte | p. 1-270 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v17i69
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional
www.revistaaec.com

A&C

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA

Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO
ROMEU FELIPE
BACELLAR

© 2017 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15ª andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo &
Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar.
2003) - - Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada
pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato A2 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2017, a revista foi classificada no estrato A2 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine

Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

O direito à participação popular como expressão do Estado Social e Democrático de Direito

*The participation right as an expression of
the Social and Democratic State of Law*

Adriana da Costa Ricardo Schier*

Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil (Brasil)
adrianacrschier@uol.com.br

Juliane Andrea de Mendes Hey Melo**

Centro Universitário Curitiba - Unicuritiba (Brasil)
julianehey@hotmail.com

Recebido/Received: 27.06.2017 / June 27th, 2017

Aprovado/Approved: 30.07.2017 / July 30th, 2017

Resumo: O artigo visa investigar o direito à participação como um elemento do Estado Social e Democrático de Direito, de modo a proporcionar pequena contribuição à discussão sobre o tema. Analisa-se o direito à participação nos termos em que foi consagrado na Constituição Federal, com o intuito de demonstrar a sua fundamentalidade. Pretende-se, a partir daí, delimitar a influência do direito à participação no Estado Social e Democrático de Direito.

Palavras-chave: Constituição. Democracia. Direito à participação. Direitos fundamentais. Estado Social e Democrático de Direito.

Como citar este artigo/*How to cite this article*: SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; MELO, Juliane Andrea de Mendes Hey. O direito à participação popular como expressão do Estado Social e Democrático de Direito. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 17, n. 69, p. 127-147, jul./set. 2017. DOI: 10.21056/aec.v17i69.825.

* Professora de Direito Administrativo na Graduação e no Mestrado em Direito do Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil (Curitiba-PR, Brasil). Pós-Doutoranda em Direito Público pela PUCPR. Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professora do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Diretora Acadêmica do Instituto Paranaense de Direito Administrativo. *E-mail*: <adrianacrschier@uol.com.br>.

** Professora de Teoria do Direito do Centro Universitário Curitiba – Unicuritiba (Curitiba-PR, Brasil). Mestre em Direito, na área de concentração Direitos Fundamentais e Democracia, pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil, Conceito Capes 4, com período sanduíche na Universidad Pablo de Olavide. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. ORCID: <<http://orcid.org/0000-0002-0802-0466>>. *E-mail*: <julianehey@hotmail.com>.

Abstract: This article aims to investigate the participation right as an element of the Social and Democratic State of Law, to provide a small contribution to the discussion on the topic. It analyzes the participation right in Brazilian Federal Constitution, with the scope to show its fundamentality. It aims, therefore, to delimit the influence of the participation right on the Social and Democratic State of Law.

Keywords: Constitution. Democracy. Participation right. Fundamental rights. Social and Democratic State of Law.

Sumário: **1** Introdução – **2** O direito fundamental de participação – **3** A participação como pressuposto de realização do Estado Social e Democrático de Direito – **4** Conclusão – Referências

1 Introdução

O presente artigo pretende investigar o papel da participação popular no Estado Social Democrático de Direito. Para tanto, o estudo inicia-se com a análise do direito de participação enquanto direito fundamental no direito brasileiro.

A Constituição da República de 1988, inaugurando novo paradigma no cenário nacional, trouxe dispositivos que permitem solidificar a participação da população na esfera da Administração Pública, desde a participação na gestão administrativa, assegurando, também, a participação popular na tomada de decisões políticas. Logo no primeiro artigo estabelece que o poder emana do povo e que este não será exercido apenas por meio de seus representantes, mas também diretamente.¹ Neste sentido, o direito à participação popular decorre dos princípios que conformam o Estado Democrático de Direito.

A partir dessa conformação, em um segundo momento pretende-se o estudo do direito de participação no contexto do Estado Social e Democrático de Direito, na perspectiva trazida por Jorge Reis Novais. Nesta análise, é ressaltada a democracia política como dimensão essencial desse modelo de Estado, enfocando-se a importância da participação popular neste contexto.

2 O direito fundamental de participação

Não raros são os países que em algum momento de sua história buscaram romper com a situação até então predominante de opressão às camadas mais desvalidas da sociedade. Mesmo nos dias de hoje os noticiários divulgam confrontos de parcela de cidadãos descontentes com o sistema ao qual se submetem.

¹ “Art. 1º [...] Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

O Brasil viveu também importante momento de ruptura, com a promulgação da Constituição da República de 1988.² Por isso mesmo, em virtude do cenário anterior ter sido carregado de restrições e privações à participação popular, a Constituição Cidadã possui elevado número de artigos que consagram liberdades antes suprimidas.

Nesta toada, tornou-se possível falar-se na adoção de uma democracia semidireta, a qual consagra a coexistência de institutos de participação direta nos processos decisórios.

Destacando o papel da redemocratização no país, Vitale³ dispõe que a adoção de um sistema participativo na Carta de 1988 foi marcado pela emergência de movimentos sociais representando distintos interesses. A autora elenca manifestações que desembocaram dos anseios das sociedades, tais como: explosão de grandes greves, campanha por anistia política e pelo fim da censura, articulação de setores empresariais, luta pelo restabelecimento do Estado Democrático de Direito etc. A autora toma a cautela de frisar que durante os trabalhos da Constituinte cerca de doze milhões de assinaturas foram recolhidas para a existência de um instrumento inédito: as emendas populares.

Tal contexto exprime, em verdade, a centralidade do direito à participação. Como bem planteia Gándara Carballido,⁴ os direitos fundamentais são um produto histórico das lutas dos povos em busca de sua libertação. Logo, a participação consagra-se em elemento essencial na luta pela construção de um sistema de direitos fundamentais, pois, como acentua Bordenave,⁵ a luta pela participação social envolve dentro dela mesmos processos participatórios.

Também exaltando a relevância da luta no âmbito constitucional, Bonavides trata a participação popular como forma de libertação dos povos (periféricos, como o Brasil): “Um Direito Constitucional de luta, uma Nova Hermenêutica, uma repolitização da legitimidade, eis as chaves teóricas que nos abrirão a porta à democracia participativa da libertação”.⁶

² BERCOVICI, Gilberto. Revolution through Constitution: the Brazilian's directive Constitution debate. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 7-18, jan./abr. 2014.

³ VITALE, Denise. Democracia direta e poder local: a experiência brasileira do orçamento participativo. In: COELHO, Vera Schattan P.; NOBRE, Marcos (Orgs.). *Participação e deliberação: teoria democrática e experiências no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Ed. 34, 2004. p. 240. Sobre a Constituinte e o surgimento histórico da participação popular ver: FERNANDES, Aparecida L. *et al.* Consideraciones sobre los movimientos sociales y la participación popular en Brasil. *Nueva Sociedad*, p. 139-154, nov./dez. 2002. ProQuest Social Sciences Premium Collection. p. 139-154.

⁴ GÁNDARA CARBALLIDO, Manuel Eugenio. Repensando los derechos humanos desde las luchas. *Revista de Derechos Fundamentales e Democracia*, Curitiba, v. 15, n. 15, p. 41-52, jan./jun. 2014. p. 41. No mesmo sentido: FLORES, Joaquín Herrera. Situar os direitos humanos: o ‘diamante ético’ como marco pedagógico e de ação. In: FLORES, Joaquín Herrera. *A (re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux/IDHID, 2009. p. 112-145

⁵ BORDENAVE, Juan E. Diaz. *O que é participação*. São Paulo: Brasiliense, 1983. p. 24.

⁶ BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 21.

Assim, nas palavras de Jucá, a participação não é um ato isolado e estático, mas um

processo – e como tal constante e inacabado – de conquista e luta, por meio do qual o povo, ciente de sua responsabilidade social e na condição de sujeito ativo de sua própria história, atua em conjunto com o poder institucionalizado, em prol do interesse da coletividade, democratizando a esfera pública.⁷

A participação pode ser classificada, conforme critério desenvolvido por Bordenave,⁸ como microparticipação e macroparticipação. De acordo com tal tipologia, aquela é a associação de pessoas para uma atividade comum em que o único objetivo é tirar benefícios pessoais e imediatos. Já a macroparticipação constituiu-se na atuação das pessoas nos processos que modificam ou constituem a sociedade, fazendo parte da sua história. A partir daí o autor sustenta que a participação social “é o processo mediante o qual as diversas camadas sociais têm parte na produção, na gestão e no usufruto dos bens de uma sociedade historicamente determinada”.⁹

Com base em tais pressupostos, a participação movida por interesses egoísticos e particulares não poderá ser tomada como participação popular. Nessa noção se enquadra tão somente aquela participação objetiva e direta na função pública.

Dentro dessa abordagem atenta-se que a Constituição da República de 1988 conta com dispositivos de extrema importância, que viabilizam a mais ampla participação da população no âmbito da Administração Pública, desde a participação no processo decisório de cunho político até a participação na gestão administrativa.¹⁰ Como já citado, logo no primeiro artigo estabelece que o “poder emana do povo e que este não será exercido apenas por meio de seus representantes, mas também diretamente”.

A participação popular também é extraída de outros dispositivos da Constituição da República de 1988, como no art. 204, inc. II: “a participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação de políticas e no controle das ações em todos os níveis”. Estabeleceu, ainda, uma série de normas para respaldar a participação popular na esfera da Administração Pública.¹¹

⁷ JUCÁ, Roberta Laena Costa. O direito fundamental à participação popular e a consolidação da democracia deliberativa na esfera pública municipal. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2007. p. 49. Sobre a participação popular como um processo ver: FLORES-ALATORRE, Sergio Tamayo. La participación ciudadana: un proceso. *Revista Mexicana de Sociología*, v. 59, n. 4, p. 155-185, out./dez. 1997.

⁸ BORDENAVE, Juan E. Diaz. *O que é participação*. São Paulo: Brasiliense, 1983. p. 24.

⁹ BORDENAVE, Juan E. Diaz. *O que é participação*. São Paulo: Brasiliense, 1983. p. 24.

¹⁰ Nesse sentido, a participação é considerada por vários autores como um dos traços característicos do direito administrativo contemporâneo: CORREIA, José Manuel Sérvulo. Os grandes traços do direito administrativo no século XXI. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 45-66, jan./mar. 2016; BITENCOURT NETO, Eurico. Transformações do Estado e a Administração Pública no século XXI. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 207-225, jan./abr. 2017.

¹¹ VIEIRA, Rejane Esther. Democracia e políticas públicas: o novo enfoque da gestão pública na construção de espaços públicos de participação no Estado de Direito no Brasil. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 6, 2009. p. 15.

Portanto, a participação popular na tomada de decisão política é uma diretriz estabelecida pelo constituinte que promove a interação entre a sociedade civil com o Estado na regulação social das políticas públicas. Viera¹² considera que a Constituição da República de 1988 estabeleceu um modelo de Estado “não mínimo” e participativo, já que estão presentes diversos institutos de democracia direta e participativa.

A participação cidadã, portanto, é um processo no qual há a atuação do povo na esfera pública do Estado, seja no âmbito da atuação do Poder Legislativo, como no referendo, consulta popular e na iniciativa popular, seja no âmbito do planejamento das políticas públicas e, igualmente, na esfera da atividade fiscalizadora da Administração Pública.

Por isso, Oliveira sustenta que a Administração Pública é uma interface entre o Estado e a sociedade, em que sua função é “receber os influxos e estímulos da sociedade, rapidamente decodificá-los e prontamente oferecer respostas aptas à satisfação das necessidades que se apresentam no cenário social, seja no campo da regulação, seja no campo da ação”.¹³ Assim, em outra obra, juntamente a Schwanka, acentua a função estatal de mediação para inclusive caracterizar o “Estado mediador”:

A função estatal de mediação emana da propagação do ideal democrático para além do quadrante da política, resultado da busca do alargamento das bases de legitimação do exercício do poder estatal, por meio da democratização da democracia. Incumbências do *Estado mediador* passam a ser, não somente as de estabelecer e de conferir eficácia aos canais de participação e de interlocução com os indivíduos e grupos sociais, mas a de com eles constantemente interagir, instituindo e mantendo vínculos robustos e duradouros. Tais vínculos são tidos hodiernamente como indispensáveis para a atribuição de eficácia e de efetividade às ações estatais, as quais vêm sendo amplamente desenvolvidas em espaços de forte interseção entre Estado e sociedade civil, esferas em processo contínuo de recíproca interpenetração. Ademais disso, cabe notar que a principal tarefa da *Administração mediadora* passa a ser a de compor conflitos envolvendo interesses estatais e interesses privados, definitivamente incluindo os cidadãos no *processo de determinação e densificação do interesse público*, o qual deixa de ser visto como um monopólio estatal, com participação exclusiva de autoridades, órgãos e entidades públicas.¹⁴

¹² VIEIRA, Ricardo Stanzola; VIEIRA, Rejane Esther. Gestão pública socioambiental e os novos direitos: uma análise da administração pública à luz da Constituição de 1988. In: ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI NO RIO DE JANEIRO, XV, 2007. *Anais...* Florianópolis: [s.n.], 2007.

¹³ OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Participação Administrativa. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 5, n. 20. p. 5-6.

¹⁴ OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da administração pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo, p. 303-322, 2009.

Logo, a participação popular no seio da Administração Pública enseja a democratização e legitimação do Estado, no sentido de superar o autoritarismo característico da atuação administrativa no cenário nacional, conforme ensina Batista Junior:

Quanto à participação “direta” dos administrados no processo decisório levado a cabo no seio da Administração Pública, cabe afastar os dogmas liberais no sentido de que os atos da Administração encontram sua legitimidade democrática exclusivamente nas leis dos parlamentos, dispensando a existência de quaisquer outros mecanismos democráticos. Os modelos mais sociais de Estado exigem que a Administração Pública seja mais permeável ao meio social e às suas respectivas necessidades. Nesse sentido é que uma nova legitimidade calcada no consenso permite que se ultrapasse a crise atual da decisão autoritária, exigindo que a Administração Pública procure, com maior frequência, a celebração de acordos por meio de negociações. [...] A participação direta dos administrados no procedimento administrativo é decorrência das exigências de uma “administração democratizada”, como reflexo imediato do princípio constitucional democrático na administração pública.¹⁵

Portanto, não apenas uma diretriz, a participação popular consubstancia-se em um direito fundamental político.¹⁶ Por isso, desde logo é possível afirmar que o direito de participação é um direito fundamental definido em normas constitucionais que decorrem diretamente do princípio do Estado de Direito e do princípio democrático.¹⁷

Interessante notar a classificação dos direitos fundamentais proposta por Sarlet, inspirada em Alexy e Häberle, quanto ao direito à participação. Para Sarlet,¹⁸ há direito fundamental na condição de direito de defesa e os direitos fundamentais como direito a prestações, este dividido em direito a prestações em sentido amplo (que abrange o direito à participação) e direito a prestações em sentido estrito (que abrange os direitos prestacionais materiais).¹⁹ Para o autor, o reconhecimento da existência de direitos fundamentais de participação na organização e procedimento está vinculado aos desdobramentos da perspectiva jurídico-objetiva dos direitos fundamentais.²⁰

¹⁵ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Transações administrativas: um contributo ao estudo do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa à atuação administrativa autoritária, no contexto de uma administração pública mais democrática*. São Paulo: QuartierLatin, 2007. p. 66-67.

¹⁶ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 87. t. IV.

¹⁷ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *A participação popular na administração pública: o direito de reclamação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 27.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 173.

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 115-141, maio/ago. 2016.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 201.

Por isso, ressalta que devem ser colocadas à disposição prestações estatais na esfera organizacional e procedimental para que os direitos fundamentais possam ser usufruídos com o mínimo de efetividade, inclusive para se garantir efetividade para as liberdades pessoais realizadas em cooperação com os demais titulares de direitos fundamentais. Não por outra razão, concebe os direitos de participação na qualidade de posições jurídicas-prestacionais fundamentais.²¹

Neste sentido é que Sarlet entende que os direitos fundamentais “para além de outorgarem legitimidade ao Estado Democrático de Direito, possuem um caráter democrático que, no contexto da dimensão organizatória e procedimental, se manifestam justamente no reconhecimento de uma democracia com elementos participativos”.²² Continua:

Assim, quando Häberle nos fala de um *status activus processualis*, está a nos falar de um conteúdo e de uma função democrática ampliada dos direitos fundamentais. No contexto da Constituição Federal de 1988, que agasalhou importantes instrumentos de participação direta da população no processo político-decisório (tais como plebiscito, o referendun e a iniciativa popular legislativa), a valorização da assim designada dimensão organizatória e procedimental (também democrática-participativa) dos direitos fundamentais passa a ser uma tarefa primordial do Estado Brasileiro.²³

Nessa perspectiva, o direito de participação concretiza o Estado Democrático de Direito, princípio estruturante da República Federativa brasileira, conforme a fórmula prevista no art. 1º, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Dada a sua natureza, submete-se ao regime de direitos fundamentais.

Assim, o direito de participação, em suas diversas acepções, constitui-se como direito fundamental, no atual contexto como um direito de 4ª geração,²⁴ decorrente do princípio que consagra, no Brasil, o Estado Social e Democrático de Direito. Transporta, portanto, para a esfera administrativa, mecanismos que asseguram os valores desse modelo de Estado.

Não por outra razão, Fabiana de Menezes Soares afirma que “a instrumentalização da participação popular ocorre através de uma categoria de direitos como uma maior imperatividade, ou seja, os direitos fundamentais”.²⁵

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 203.

²² SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 204.

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 204.

²⁴ Sobre os novos direitos e garantias fundamentais, ver: CASSAGNE, Juan Carlos. Los nuevos derechos y garantías. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 3, n. 1, p. 59-108, jan./abr. 2016.

²⁵ SOARES, Fabiana de Menezes. A redefinição do estado através da participação popular na administração pública: necessidade, instrumentos e papel do município. *Revista de Direito Administrativo Aplicado*, Curitiba, ano 3, n. 10, p. 713-720, jul./set. 1996. p. 716.

Para Cunha, em uma perspectiva mais abrangente, afirma que para além de ser um direito fundamental que se esparrama por toda a Constituição, a participação “é um direito fundante, ou seja, um direito do que decorre a própria significação dos modos de vida e convivência pelos quais optamos”.²⁶

Nesta toada, Perez entende que a participação popular é pré-requisito para a efetiva realização da democracia:

O que se pode afirmar, no entanto, é que nunca, como hoje, a participação popular foi colocada em tão grande relevo na ordem dos pré-requisitos para a efetiva realização da democracia. Quando assim nos expressamos, fazemos referência a uma participação ativa do cidadão, participação entendida como “tomar parte pessoalmente”, como vontade ativa, determinada, consciente ou, porque não dizer, cívica.²⁷

Ao analisar a Constituição Federal espanhola, Marquez também enfatiza a participação popular como expressão democrática:²⁸

No obstante y sin perjuicio de anticipar ya la inequívoca preeminencia de las fórmulas representativas en nuestro modelo constitucional, observamos que el derecho de participación no se agota en la concurrencia de la ciudadanía a los procesos de libre elección de representantes, a través de «elecciones periódicas por sufragio universal», como prevé el citado art. 23.1 de la Constitución sino que se extiende también a la participación que puede ser ejercida «directamente», mediante el llamamiento al titular de la soberanía, esto es, sin intermediación alguna de partidos y/o representantes. Y ni aún con ello cabe afirmar que la dimensión política agote el aliento democrático que late en el texto constitucional, siendo posible encontrar en éste numerosas referencias a otros ámbitos y manifestaciones del fenómeno participativo como podremos ver.²⁹

Pelo exposto, tem-se o direito à participação tanto como um direito fundamental de luta e conquista, como também um direito fundamental político ligado ao Estado Social e Democrático de Direito. Por isso, passa-se a analisá-lo como um pressuposto para a realização do modelo de Estado Social e Democrático de Direito.

²⁶ CUNHA FILHO, Francisco Humberto. A participação popular na formação da vontade do Estado: um direito fundamental. In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 92.

²⁷ PEREZ, Marcos Augusto. *A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 32-33.

²⁸ Sobre as tendências atuais no direito espanhol, ver: CARMONA GARIAS, Silvia. Nuevas tendencias en la participación ciudadana en España: ¿socializando la gestión pública o socializando la responsabilidad política? *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 66, p. 29-60, out./dez. 2016.

²⁹ MONTIEL MARQUEZ, Antonio. La participación ciudadana en la vida local. La consulta Popular. *Boletín de la Facultad de Derecho*, n. 28, p. 115-150, 2006. p. 116.

3 A participação como pressuposto de realização do Estado Social e Democrático de Direito

Assentadas as premissas quanto à definição do direito de participação, mister proceder à análise dos contornos atribuídos ao modelo de Estado Social e Democrático de Direito,³⁰ com o fim de demonstrar que a participação popular consubstanciada no direito de participação é um elemento essencial de tal modelo de Estado.

A hipótese que se lança é que o direito à participação, umbilicalmente ligado à democracia, é um pressuposto de realização do Estado Social e Democrático de Direito. Para comprovar tal ideia, primeiramente, cabe lançar um olhar sobre o período anterior ao Estado de Direito Social e Democrático, o Estado de Direito Liberal, para demonstrar a mudança de racionalidade entre os Estados e o papel do direito à participação do cidadão na Administração Pública, em tal contexto.

Não se olvida que o Estado de Direito Liberal se ergue como uma reação ao Estado Absolutista, na medida em que o Estado passa a ser regido pelo direito e sujeito ao controle judicial. Neste sentido, Novais colaciona que a atividade discricionária e ilimitada do príncipe provocou uma reação da burguesia contra esse Estado imprevisível e inseguro, de modo que numa primeira fase reorganizou as estruturas da sociedade ao afirmar a liberdade individual, em que “a existência na esfera cada homem de um núcleo de direitos naturais concebidos como direitos subjectivos insusceptíveis de invasão por parte do Estado”.³¹ Esta reação foi seguida de uma racionalização do Estado segundo os interesses da sociedade, ou seja, as funções do Estado foram racionalizadas para que pudessem ser controladas e permitir previsibilidade à produção capitalista da burguesia.³²

Como bem leciona Zagrebelsky,³³ a teoria dos direitos públicos subjetivos, desenvolvida no século XIX e conforme os postulados do Estado de Direito, pretendia limitar o princípio segundo o qual frente à autoridade do Estado Soberano não podiam existir mais que posições de sujeição. Dessa maneira, o Estado não estava mais à margem ou acima da lei, mas dentro e submetido a esta. Com isso, produziu-se segurança e igualdade mediante a proteção das pessoas em face das ações arbitrárias do Estado.

Neste sentido, na Declaração dos Direitos do Homem e dos Cidadãos, de 1789, no artigo terceiro é afirmada pela primeira vez a soberania de uma nação.³⁴ Com isso,

³⁰ DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Estado Constitucional de Derecho y servicios públicos. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 39-62, abr./jun. 2015.

³¹ NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito: do estado de direito liberal ao estado social e democrático de direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 1987. p. 32.

³² NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito: do estado de direito liberal ao estado social e democrático de direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 1987. p. 33.

³³ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho* dúctil. Madrid: Trotta, 2007. p. 47.

³⁴ “O princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na nação. Nenhuma operação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente”.

a função jurisdicional outrora exercida como governo de território passa a ser de mera aplicação mecânica da vontade soberana contida na lei.³⁵ Portanto, há um engrandecimento da função legislativa, já que esta presume conter a vontade geral. Assim, a lei está na vanguarda desse novo modelo porque contém a vontade da nação soberana que deliberou sobre a supressão dos antigos particularismos.³⁶

Na medida em que a lei exprime a vontade geral do povo e que o princípio da legalidade é um dos pilares do Estado de Direito,³⁷ ao lado da separação dos poderes,³⁸ tem-se que o direito à participação já era de certa forma garantido, fora do âmbito administrativo por meio da representatividade e na esfera da Administração Pública por meio do controle da atividade no contencioso administrativo, mesmo que este controle fosse restrito apenas à verificação da legalidade do ato.³⁹

Todavia, ao legislador não era imposta nenhuma limitação legal já que era o próprio senhor da lei: “Estar sujeto a sí mismo no es sujeción, sino libertad”.⁴⁰ Streck bem esclarece que o Poder Legislativo não era um “órgão do Estado que deva submeter-se a nenhum mandato superior porque aparece primeiramente como representação do povo que tem por missão defender a liberdade e a propriedade frente ao monarca”.⁴¹

Destarte, mesmo a inclusão de alguns direitos de cunho democrático nas cartas constitucionais não assegurou a sua normatividade, pois, em certos casos, operavam como simples diretivas e não como direitos vinculantes.⁴² Assim, como o alcance concreto dos direitos só era viabilizado se houvesse previsão legal, a função protetora de liberdade podia tornar-se limitação e inclusive abolição das mesmas em ambiente nos quais prevalecessem orientações histórico-políticas opostas.⁴³ Neste contexto, a Constituição do Estado Liberal foi o documento jurídico que atendeu à reivindicação histórica do liberalismo e assegurou a burguesia como classe dominante.⁴⁴

³⁵ FIORAVANTI, Maurizio. Estado y Constitución. In: FIORAVANTI, Maurizio (Org.). *El Estado moderno en Europa: instituciones y derecho*. Madrid: Trotta, 2004. p. 24.

³⁶ FIORAVANTI, Maurizio. Estado y Constitución. In: FIORAVANTI, Maurizio (Org.). *El Estado moderno en Europa: instituciones y derecho*. Madrid: Trotta, 2004. p. 24.

³⁷ CORVALÁN, Juan Gustavo. Soberanía y Estado Constitucional. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 15, n. 62, p. 45-71, out./dez. 2015.

³⁸ NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito: do estado de direito liberal ao estado social e democrático de direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 1987. p. 69.

³⁹ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *A participação popular na administração pública: o direito de reclamação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 42.

⁴⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta, 2007. p. 48.

⁴¹ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 97.

⁴² CASSAGNE, Juan Carlos. El nuevo constitucionalismo y las bases del orden jurídico. *Revista de Investigaciones Constitucionais*, Curitiba, v. 2, n. 1, p. 167-224, jan./abr. 2015.

⁴³ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta, 2007. p. 49-50.

⁴⁴ LOIS, Cecilio Caballero. Direito, racionalidade e constituição: a superação dos impasses provocados pelo neo-constitucionalismo contemporâneo, a partir da teoria do direito como integridade. *Revista Sequência*, n. 52, p. 257-278, jul. 2006. p. 259.

Por isso Novais⁴⁵ estabelece que a adjetivação liberal do Estado de Direito parte do pressuposto de separação entre Estado e sociedade, uma concepção de liberdade negativa, na qual o Estado não pode interferir na vida do cidadão. Rodriguez B.⁴⁶ esclarece que o liberalismo concebe a sociedade como sistema de interpelação de pessoas privadas, com a defesa da liberdade de mercado, da competência individual e da maximização dos interesses privados. A percepção do papel do homem no liberalismo é de “un ser estratégico, un guerrero, que no reconoce en los demás ni igualdad, ni dignidad y al que sólo le importan los resultados que le benefician, lo que da como resultado el mundo de la mayor desigualdad posible”.⁴⁷

Tomando-se em consideração o contexto de reivindicações, na segunda metade do século XVIII, fez-se necessária a criação de arcabouços teóricos e, sobretudo, políticos capazes de limitar o poder soberano e absoluto que detinham os reis. Daí nasce a ideologia que funda o Estado Liberal com a função de garantir os direitos fundamentais do homem: a liberdade, igualdade e propriedade.

Para as teorias contratualistas que assentam a base filosófica deste modelo de Estado (Locke e Rousseau, principalmente), apresenta-se como produto da vontade de seus indivíduos, como um organismo criado pelos homens para garantir a sua liberdade. Portanto, duas eram as funções do Estado de Direito: conter o poder e garantir os direitos fundamentais.

É certo que o Estado de Direito Liberal proporcionou igualdade entre os cidadãos, mas uma igualdade perante a lei e com neutralidade do Estado, já que não se preocupava com a igualdade material, não integrando a agenda política a garantia de igualdade de condições de vida. Era uma igualdade meramente de direitos em detrimento de uma igualdade de fato.⁴⁸ Por isso, a liberdade e a igualdade, compreendidas no sentido negativo, constituíam-se em direitos de defesa ante o Estado, jamais concebidas, nesse contexto, como direitos de participação política na comunidade.

Da mesma maneira, o processo político do liberalismo não tinha uma preocupação com a moral ou com a proteção das minorias:

El proceso político del liberalismo parte de la concepción agregativa de sujetos en el Estado, está determinado por el sistema de elección de mayoría simple en el que no se plantea ninguna cuestión moral o política, sólo interesa el procedimiento, de lo que se trata entonces, es de una lucha estratégica para ganar la opinión pública, en esta lucha

⁴⁵ NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito: do estado de direito liberal ao estado social e democrático de direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 1987. p. 51.

⁴⁶ RODRIGUEZ B., Iván Ramón. Democracia deliberativa, una oportunidad para la emancipación política. *Astrolabio. Revista Internacional de Filosofía*, n. 11, 2010. p. 417-418.

⁴⁷ RODRIGUEZ B., Iván Ramón. Democracia deliberativa, una oportunidad para la emancipación política. *Astrolabio. Revista Internacional de Filosofía*, n. 11, 2010. p. 418.

⁴⁸ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 273.

todo está permitido, luego no tiene que ver con argumentación sino con negociaciones y pactos, y como lo explica Dworkin; este sistema de elección no tiene ningún interés en ser justo o en incluir las minorías (Dworkin, 2006: 131). Además, si retomamos la concepción de Estado, entonces el resultado final que buscan los pactos se concentra en disponer del poder administrativo del Estado para beneficio de muy pocos. Por otra parte, este proceso permite colegir que en el liberalismo lo único que comparten los ciudadanos es el procedimiento (Sunstein, 2004: 142; Habermas 1999: 235).⁴⁹

Percebe-se que, apesar de haver um respeito à lei, não era possível identificar um processo democrático capaz de proporcionar uma efetiva participação popular. Não havia espaço para a argumentação no âmbito político ou interesse de ouvir as minorias.

Os direitos políticos no liberalismo, segundo Habermas,⁵⁰ decorriam de uma liberdade negativa, pois ofereciam apenas a possibilidade de validação dos seus interesses particulares com outros interesses privados, de modo a serem transformados em uma vontade política que poderia exercer alguma influência sobre a Administração. E é apenas neste sentido que o cidadão poderia controlar o poder estatal, mediante a verificação formal de sua compatibilidade com os interesses dos cidadãos – cidadãos incluídos no âmbito de proteção do direito, que, em larga medida, excluía importantes grupos sociais, tais como as mulheres e os desvalidos.

Por isso, Soares afirma que na democracia liberal a igualdade era meramente formal, o que levou a uma sociedade desequilibrada: “A livre concorrência favoreceu o acúmulo de bens pela burguesia em detrimento dos seguimentos proletariados. O Estado abstencionista, incapaz de superar as injustiças sociais, viu-se questionados pelos seguimentos marginalizados”.⁵¹

Assim, no início do século XX, a crise do capitalismo liberal exigiu a emergência do Estado Social e Democrático,⁵² modelo que passa a ser caracterizado pela participação no poder,⁵³ ampliando-se a ideia de controle. Enquanto no Estado Liberal participação popular se resume à ideia de controle do poder, nesse modelo de Estado que desponta, a participação popular indica a garantia de interferência direta da sociedade na gestão pública. Consagra-se, com isso, a perspectiva democrática de tal

⁴⁹ RODRIGUEZ B., Iván Ramón. Democracia deliberativa, una oportunidad para la emancipación política. *Astrolabio. Revista Internacional de Filosofía*, n. 11, 2010. p. 418.

⁵⁰ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. 271.

⁵¹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 273-274.

⁵² RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Dimensiones del Estado Social y derechos fundamentales sociales. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 31-62, maio/ago. 2015; RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. La cláusula del Estado Social de Derecho y los derechos fundamentales sociales. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, Santa Fé, v. 2, n. 1, p. 155-183, jan./jun. 2015.

⁵³ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 283.

direito. Por isso, Jorge Reis Novais explica que passa a existir uma estadualização da sociedade e a recíproca socialização do Estado,⁵⁴ superando-se a separação Estado-sociedade, típica do modelo de Estado Liberal.⁵⁵

Por isso, Habermas⁵⁶ assevera que “ao lado da instância hierárquica reguladora do poder soberano estatal e da instância reguladora descentralizada do mercado, ou seja, ao lado do poder administrativo e dos interesses próprios, surge também a solidariedade como terceira fonte de integração social”. Segundo o autor, o estabelecimento da vontade política horizontal, pautada no entendimento mútuo ou no consenso pela via comunicativa, deve gozar de primazia. Assim, os direitos políticos também deixam de ser vistos como negativos (como no liberalismo) e galgam um *status* positivo (direitos de cidadania, direitos de participação e comunicação política), pois garantem a “participação em uma práxis comum, por meio de cujo exercício os cidadãos só então se tornam o que tencionam ser – sujeitos politicamente responsáveis de uma comunidade de pessoas livre e iguais”.⁵⁷

Portanto, apenas no âmbito do Estado Social e Democrático de Direito é que o direito de participação ganha relevo e passa a ser inclusive um dos seus elementos caracterizadores.

Neste sentido, interessa notar como este processo de participação política ocorreu. Segundo Novais, a 1ª Guerra Mundial foi fruto do próprio sistema liberal que, ao mesmo tempo que proporcionava o crescimento econômico, acarretou uma crise global com a concentração e centralização do capital. Assim, as duas condições indispensáveis à viabilidade do Estado Liberal desapareceram após a primeira grande guerra: “a possibilidade de continuar a produzir lucros que garantissem um fundo permanente de excedente social de riqueza e um consenso das forças intervenientes na vida política em torno das questões fundamentais”.⁵⁸

Continua o autor, ao asseverar que como resultado da 1ª Guerra Mundial, o Estado teve que opor restrições à liberdade contratual e ao direito de propriedade. Com isso, o pressuposto do Estado Liberal – separação entre Estado e sociedade – cai por terra. Ao mesmo tempo, o proletariado tem seus direitos políticos alargados, o que faz com que as reivindicações de igualdade social ingressem na agenda política, confrontando a “razão burguesa”. O Estado assume a necessidade de assegurar a

⁵⁴ NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito: do estado de direito liberal ao estado social e democrático de direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 1987. p. 189.

⁵⁵ Essencial consignar que o pensamento liberal não implicava uma separação absoluta entre Estado e sociedade, pois era possível perceber no século XIX algum tipo de atividade assistencial do Estado. Ex.: Grã-Bretanha com a *poor laws* (NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito: do estado de direito liberal ao estado social e democrático de direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 1987. p. 189).

⁵⁶ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. 270.

⁵⁷ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. 272.

⁵⁸ NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito: do estado de direito liberal ao estado social e democrático de direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 1987. p. 191.

justiça social com a integração das camadas até então marginalizadas. Neste sentido, o modelo social foi uma alternativa ao modelo soviético.⁵⁹

Soares, nesta toada, afirma que na medida em que se “adquiria plena consciência da necessidade do gozo real dos direitos e liberdades para todos os membros da sociedade, exigia-se fossem garantidas algumas cotas do bem-estar econômico que permitissem essa participação ativa na vida comunitária”.⁶⁰ Por isso, defende que a base da cidadania no Estado Social de Direito é a capacidade de participar efetivamente no exercício do poder político, na gestão dos negócios da cidade, seja de maneira direta ou não.⁶¹

Müller,⁶² por sua vez, destaca que todos devem ter direitos iguais também em termos políticos, sob pena de não existir uma alternância de poder entre a maioria e a minoria. Desse modo, as minorias devem ser mais que bonecos de papel (*Pappkameraden*) que seriam certamente vencidas, “em uma sociedade dividida de forma pluralista, elas devem ter uma chance comprovável de se converterem em majorias. Isso pressupõe que o povo na sua totalidade possa participar efetivamente do processo político”.⁶³

Neste sentido, reconhece-se não apenas a intervenção dos grupos de interesse e organizações sociais nas decisões políticas centrais, mas também uma recondução institucional dessas decisões à vontade democraticamente expressa pelo conjunto da sociedade.⁶⁴ Portanto, além da intervenção do Estado na economia com o fim de assegurar o bem-estar, é preciso institucionalizar a democracia com o reconhecimento de grupos de interesses e do cidadão como ator político, um estatuto de participante e não mero recipiente da intervenção social do Estado.

Outrossim, a dignidade humana e os direitos fundamentais devem ser protegidos dentro de um regime democrático de direito.⁶⁵ Por isso, o referido princípio da socialidade, entendido como a socialização do Estado e a estadualização da sociedade, leva ao estabelecimento de uma democracia econômica e social e, sobretudo, de uma democracia política, que revela a importância dos direitos políticos:

⁵⁹ NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito: do estado de direito liberal ao estado social e democrático de direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 1987. p. 192.

⁶⁰ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 283.

⁶¹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 284.

⁶² MÜLLER, F. Que grau de exclusão social pode ser tolerado por um sistema democrático? Tradução de Peter Naumann. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre*, out. 2000. p. 21.

⁶³ MÜLLER, F. Que grau de exclusão social pode ser tolerado por um sistema democrático? Tradução de Peter Naumann. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre*, out. 2000. p. 21.

⁶⁴ NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito: do estado de direito liberal ao estado social e democrático de direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 1987. p. 201-202.

⁶⁵ BALBÍN, Carlos F. Un derecho administrativo para la inclusión social. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 14, n. 58, p. 33-59, out./dez. 2014; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo e dignidade da pessoa humana. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 52, p. 13-33, abr./jun. 2013.

De pressuposto do poder legislativo, a legitimidade democrática converte-se em fundamento de todo o edifício estadual e traduz-se não apenas na necessidade de eleição democrática dos órgãos representativos, mas também no aperfeiçoamento, racionalização ou introdução de garantias que impeçam que as crescentes intervenções do Estado – e a consequente *des subalternização* da Administração, não mais considerada como <parente pobre dos três poderes> mas como função imbuída da mesma intenção de <realização de ideia material de direito> que caracteriza as funções legislativa e judicial – se transformem em decisões unilaterais de poder e extravasem os limites do Estado de Direito.⁶⁶

A estrutura do Estado Social, definida a partir do princípio da socialidade, leva à generalização e ao aprofundamento das regras da democracia política.⁶⁷

É por isso que Novais⁶⁸ entende que o Estado Social de Direito pressupõe o Estado Democrático de Direito, modelo que resulta no Estado Social e Democrático de Direito.⁶⁹

Logo, a concretização de direitos sociais realizadas por políticas públicas estatais,⁷⁰ apesar de continuar a ser determinada pelo Estado na definição de prioridades, demanda também participação popular em ambientes institucionais. Assim, Hachem considera que a “proximidade da Administração com as demandas da comunidade a torna um espaço adequado e democraticamente legitimado para fazer as escolhas mais apropriadas aos anseios sociais”.⁷¹

⁶⁶ NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito: do estado de direito liberal ao estado social e democrático de direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 1987. p. 221-222.

⁶⁷ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *A participação popular na administração pública: o direito de reclamação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 71.

⁶⁸ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *A participação popular na administração pública: o direito de reclamação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 223.

⁶⁹ De maneira contrária entende Habermas, para quem tanto o Estado de Direito como o Estado Social são possíveis sem que haja democracia, pois os direitos negativos de liberdade e os direitos de participação social podem ser concedidos paternalisticamente, enquanto os direitos políticos de participação fundamentam a colocação reflexiva do direito de um cidadão (HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a factibilidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 2012. p. 109. v. I). Outra ressalva é feita por Bonavides, que alerta para a existência de duas modalidades de Estado Social: “o Estado social do marxismo, onde o dirigismo é imposto e se forma de cima para baixo, com a supressão da infra-estrutura, capitalista, e a consequente apropriação social dos meios de produção – doravante pertencentes à coletividade, eliminando-se, desta forma, a contradição apontada por Engels no *Anti-Duehring* entre a produção social e apropriação privada, típica da economia lucrativa do capitalismo – e o Estado social das democracias, que admite a mesma ideia de dirigismo, com a diferença apenas de que aqui se trata de um dirigismo consentido, de baixo para cima, que conserva intactas as bases do capitalismo” (BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 145).

⁷⁰ MORAIS, José Luis Bolzan de; BRUM, Guilherme Valle. Estado Social, legitimidade democrática e o controle de políticas públicas pelo Supremo Tribunal Federal. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 107-136, jan./mar. 2016.

⁷¹ HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária*. 2014. 614 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014. p. 59.

Nesta mesma linha, Souza Neto⁷² considera que tanto o aspecto social como o democrático são complementares, pois a igualdade material, perseguida pelo Estado Social, é uma condição fundamental para a efetivação do Estado Democrático de Direito. Assevera o autor: “Sem uma igualdade material razoável, não há tampouco igualdade efetiva de possibilidades de participar da vida pública, e as vítimas da exclusão social tornam-se excluídas também politicamente”.⁷³ Por isso, Müller afirma que a exclusão social, que gera a pobreza política, impede o sistema democrático, até o ponto de perder o sentido a expressão “todo o poder emana do povo”.⁷⁴

Impende neste momento realizar a ressalva de que não se tratará neste trabalho sobre os vários modelos de democracia. De efeito, tal ressalva se faz possível devido ao fato de que em um Estado Democrático de Direito é assegurada a democracia, aqui considerada na sua expressão aristotélica mais clássica:⁷⁵

“Governo do povo, pelo povo, para o povo” – eis a mais conhecida definição de democracia, tal como ela é concebida no mundo ocidental. A consideração de que a democracia consiste no governo do povo, para o povo, nos vem de Aristóteles. Mas foi Lincoln quem, acrescentando o elemento pelo povo, compôs a fórmula clássica.⁷⁶

Não se pode negar, entretanto, que algumas teorias democráticas exaltam mais a participação popular que outras, como no caso da democracia participativa e da democracia deliberativa, em suas várias versões.

Outra ressalva importante a se fazer é que o direito de participação não se confunde com a democracia, embora se reconheça a íntima ligação entre eles. Afinal, o direito à participação concretiza o princípio democrático, manifestando-se através de

⁷² SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 60.

⁷³ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 60.

⁷⁴ MÜLLER, F. Que grau de exclusão social pode ser tolerado por um sistema democrático? Tradução de Peter Naumann. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre*, out. 2000. p. 27.

⁷⁵ Sobre essa concepção clássica de democracia, interessante notar seus desdobramentos críticos apresentados por Müller: “‘Democracia’ é uma das expressões mais indeterminadas, isto é, uma das expressões utilizadas dos modos mais distintos imagináveis, freqüentemente opostos. De qualquer modo, a história do termo nos oferece os significados ‘governo’ e ‘povo’; mas se isso resulta em algo como ‘governo do povo’ é justamente a questão: ou, melhor, já nem é mais a questão. ‘Isso não vai dar em nada, em nada’, teria suspirado um honrado monarca alemão diante da rebelião desesperada de gente pobre. E onde existe o que estamos discutindo aqui – um sistema democrático (não no sentido da teoria sistêmica), pergunta-se, antes de mais nada, diante de expressões como governo ‘do’ povo, ‘pelo’ povo, ‘para’ o povo e ‘em nome’ do povo, onde deverá ficar o povo em meio a tanto governo” (MÜLLER, F. Que grau de exclusão social pode ser tolerado por um sistema democrático? Tradução de Peter Naumann. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre*, out. 2000. p. 20).

⁷⁶ SOUZA JUNIOR, Cesar Saldanha. *A crise da democracia no Brasil: aspectos políticos*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 13.

regras que assegurem aos cidadãos a possibilidade de interferir e auxiliar na tomada das decisões quanto às atividades do Poder Público, vinculando tais decisões ao bem comum historicamente definido, contribuindo nesta medida para a realização do Estado Social.⁷⁷

De qualquer forma, importa lembrar que no Estado Social e Democrático de Direito a participação do cidadão no poder é uma característica que decorre do princípio da democracia e configura-se por meio da efetiva atuação política na comunidade, pelos mais diversos meios. Neste sentido, como bem lembra Soares, a democracia representativa complementa o princípio da participação popular no poder, uma vez que

[...] os sistemas eleitorais possuem significativa importância nas formas participativas, aprimorando as instituições do Estado democrático de direito, não podendo, entretanto, abandonar em suas modificações da sistemática governamental, os princípios teóricos sobre a liberdade jurídica, os direitos fundamentais, os direitos civis constitucionais e os direitos humanos.

Assim, a participação popular dos cidadãos no Estado democrático de direito implica condição de membro de comunidade política baseada no sufrágio universal – princípio basilar da democracia – e na concretização da cidadania plena e coletiva sob o primado da lei.⁷⁸

Por todas as razões expostas, conclui-se, conforme já anunciado, que o direito à participação, umbilicalmente ligado à democracia, é um pressuposto de realização do Estado Social e Democrático de Direito, na medida em que assegura, de um lado, a participação do cidadão em todos os mecanismos de controle da Administração Pública, realizando, assim, a dimensão do Estado de Direito e, por outro lado, garante a participação do cidadão na tomada de decisões políticas, concretizando, assim, a dimensão do princípio democrático.

4 Conclusão

Percebeu-se ao longo deste breve estudo o entrelaçamento do direito à participação no ambiente do Estado Social e Democrático de Direito, atribuindo-se à participação popular a natureza de direito fundamental, assegurado desde o art. 1º da Constituição da República.

⁷⁷ LANGOSKI, Deisemara Turatti. O princípio constitucional da moralidade e a participação popular na Administração Pública. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 9, n. 38, p. 215-230, out./dez. 2009. p. 221.

⁷⁸ SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 307.

É elemento central de um direito constitucional comprometido com as lutas e conquistas na esfera dos direitos fundamentais, pois o direito à participação na formulação das políticas, seja no âmbito legislativo como no administrativo, possibilita a criação de novos direitos e a defesa daqueles já consolidados.

Lembra-se neste contexto de que a participação popular que aqui se considera não é aquela egoísta e centrada nos interesses pessoais, mas aquela na qual o povo tem consciência da sua responsabilidade como um sujeito ativo no processo democrático.

Por isso, o direito à participação concretiza o princípio democrático, dentro do Estado Social e Democrático de Direito, e submete-se ao regime de direitos fundamentais.

Mas, para além de concretizar o princípio democrático, manifesta-se como um elemento do Estado Social e Democrático de Direito. Neste sentido, durante o trabalho traçou-se uma brevíssima análise dos contornos do direito à participação nos modelos de Estado.

Em que pese haver algum tipo de direito à participação popular no Estado Liberal, constatou-se que adotava uma dimensão restrita, limitada ao controle de legalidade dos atos da Administração, calcado em uma concepção de igualdade meramente formal.

Assim, apenas com o Estado Social e Democrático supera-se a ideia de um Estado marcado apenas pela ideia de limitação de poder, para ser caracterizado pela participação no poder. Há uma estadualização da sociedade e recíproca socialização do Estado. Com isso, os direitos políticos ultrapassam a dimensão apenas negativa, com a ênfase na liberdade, para abarcarem uma dimensão positiva, na qual a participação popular ganha especial destaque.

Procurou-se demonstrar, no transcorrer do artigo, que o direito à participação se apresenta como um elemento central do Estado Social e Democrático de Direito, pois assegura, a um só tempo, a dimensão de controle, essencial nesse modelo, mas também a dimensão que viabiliza a realização dos valores da democracia direta.

Referências

BALBÍN, Carlos F. Un derecho administrativo para la inclusión social. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 14, n. 58, p. 33-59, out./dez. 2014.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Transações administrativas: um contributo ao estudo do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa à atuação administrativa autoritária, no contexto de uma administração pública mais democrática*. São Paulo: QuartierLatin, 2007.

BERCOVICI, Gilberto. Revolution through Constitution: the Brazilian's directive Constitution debate. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 7-18, jan./abr. 2014.

BITENCOURT NETO, Eurico. Transformações do Estado e a Administração Pública no século XXI. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 207-225, jan./abr. 2017.

- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BORDENAVE, Juan E. Diaz. *O que é participação*. São Paulo: Brasiliense, 1983.
- CARMONA GARIAS, Silvia. Nuevas tendencias en la participación ciudadana en España: ¿socializando la gestión pública o socializando la responsabilidad política? *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 66, p. 29-60, out./dez. 2016.
- CASSAGNE, Juan Carlos. El nuevo constitucionalismo y las bases del orden jurídico. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 2, n. 1, p. 167-224, jan./abr. 2015.
- CASSAGNE, Juan Carlos. Los nuevos derechos y garantías. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 3, n. 1, p. 59-108, jan./abr. 2016.
- CORREIA, José Manuel Sérvulo. Os grandes traços do direito administrativo no século XXI. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 45-66, jan./mar. 2016.
- CORVALÁN, Juan Gustavo. Soberanía y Estado Constitucional. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 15, n. 62, p. 45-71, out./dez. 2015.
- CUNHA FILHO, Francisco Humberto. A participação popular na formação da vontade do Estado: um direito fundamental. In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo e dignidade da pessoa humana. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 52, p. 13-33, abr./jun. 2013.
- DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Estado Constitucional de Derecho y servicios públicos. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 39-62, abr./jun. 2015.
- FERNANDES, Aparecida L. *et al.* Consideraciones sobre los movimientos sociales y la participación popular en Brasil. *Nueva Sociedad*, p. 139-154, nov./dez. 2002. ProQuest Social Sciences Premium Collection.
- FIORAVANTI, Maurizio. Estado y Constitución. In: FIORAVANTI, Maurizio (Org.). *El Estado moderno en Europa: instituciones y derecho*. Madrid: Trotta, 2004.
- FLORES, Joaquín Herrera. Situar os direitos humanos: o 'diamante ético' como marco pedagógico e de ação. In: FLORES, Joaquín Herrera. *A (re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux/IDHID, 2009.
- FLORES-ALATORRE, Sergio Tamayo. La participación ciudadana: un proceso. *Revista Mexicana de Sociología*, v. 59, n. 4, p. 155-185, out./dez. 1997.
- GÁNDARA CARBALLIDO, Manuel Eugenio. Repensando los derechos humanos desde las luchas. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 15, n. 15, p. 41-52, jan./jun. 2014.
- HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. São Paulo: Edições Loyola, 2002.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a factibilidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 2012. v. I.
- HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária*. 2014. 614 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014.
- JUCÁ, Roberta Laena Costa. O direito fundamental à participação popular e a consolidação da democracia deliberativa na esfera pública municipal. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2007.

- LANGOSKI, Deisemara Turatti. O princípio constitucional da moralidade e a participação popular na Administração Pública. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 9, n. 38, p. 215-230, out./dez. 2009.
- LOIS, Cecilio Caballero. Direito, racionalidade e constituição: a superação dos impasses provocados pelo neoconstitucionalismo contemporâneo, a partir da teoria do direito como integridade. *Revista Sequência*, n. 52, p. 257-278, jul. 2006.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. t. IV.
- MONTIEL MARQUEZ, Antonio. La participación ciudadana en la vida local. La consulta Popular. *Boletín de la Facultad de Derecho*, n. 28, p. 115-150, 2006.
- MORAIS, José Luis Bolzan de; BRUM, Guilherme Valle. Estado Social, legitimidade democrática e o controle de políticas públicas pelo Supremo Tribunal Federal. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 107-136, jan./mar. 2016.
- MÜLLER, F. Que grau de exclusão social pode ser tolerado por um sistema democrático? Tradução de Peter Naumann. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre*, out. 2000.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito: do estado de direito liberal ao estado social e democrático de direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 1987.
- OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Participação Administrativa. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 5, n. 20.
- OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da administração pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo, p. 303-322, 2009.
- PEREZ, Marcos Augusto. *A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- RODRIGUEZ B., Iván Ramón. Democracia deliberativa, una oportunidad para la emancipación política. Astrolabio. *Revista Internacional de Filosofía*, n. 11, 2010.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Dimensiones del Estado Social y derechos fundamentales sociales. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 31-62, maio/ago. 2015.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. La cláusula del Estado Social de Derecho y los derechos fundamentales sociales. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, Santa Fé, v. 2, n. 1, p. 155-183, jan./jun. 2015.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 115-141, maio/ago. 2016.
- SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *A participação popular na administração pública: o direito de reclamação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- SOARES, Fabiana de Menezes. A redefinição do estado através da participação popular na administração pública: necessidade, instrumentos e papel do município. *Revista de Direito Administrativo Aplicado*, Curitiba, ano 3, n. 10, p. 713-720, jul./set. 1996.
- SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- SOUZA JUNIOR, Cesar Saldanha. *A crise da democracia no Brasil: aspectos políticos*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VIEIRA, Rejane Esther. Democracia e políticas públicas: o novo enfoque da gestão pública na construção de espaços públicos de participação no Estado de Direito no Brasil. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 6, 2009.

VIEIRA, Ricardo Stanzola; VIEIRA, Rejane Esther. Gestão pública socioambiental e os novos direitos: uma análise da administração pública à luz da Constituição de 1988. In: ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI NO RIO DE JANEIRO, XV, 2007. *Anais...* Florianópolis: [s.n.], 2007.

VITALE, Denise. Democracia direta e poder local: a experiência brasileira do orçamento participativo. In: COELHO, Vera Schattan P.; NOBRE, Marcos (Orgs.). *Participação e deliberação: teoria democrática e experiências no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Ed. 34, 2004.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta, 2007.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; MELO, Juliane Andrea de Mendes Hey. O direito à participação popular como expressão do Estado Social e Democrático de Direito. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 17, n. 69, p. 127-147, jul./set. 2017. DOI: 10.21056/aec.v17i69.825.
