

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO

DIEGO FIORAVANTI SILVA

**A PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL
POR INICIATIVA POPULAR LEGIMADA PELA
SOBERANIA POPULAR**

BRASÍLIA-DF

2013

DIEGO FIORAVANTI SILVA

**A PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL
POR INICIATIVA POPULAR LEGIMADA PELA
SOBERANIA POPULAR**

Monografia apresentada como requisito
para aprovação no Curso de Pós-
Graduação em Direito Constitucional no
Instituto Brasiliense de Direito Público.

BRASÍLIA-DF

2013

DIEGO FIORAVANTI SILVA

**A PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL
POR INICIATIVA POPULAR LEGIMADA PELA
SOBERANIA POPULAR**

Monografia apresentada como requisito
para aprovação no Curso de Pós-
Graduação em Direito Constitucional no
Instituto Brasiliense de Direito Público.

Aprovado em ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Professor(a)

Professor(a)

Professor(a)

RESUMO

Trabalho Monográfico de Pesquisa na área de direito constitucional, centrado na possibilidade de iniciativa popular para proposta de emenda constitucional, legitimada pela soberania popular. Por intermédio da pesquisa dogmática instrumental e da técnica bibliográfica, investigou-se na doutrina o papel da soberania popular no contexto da Constituição Federal, se esta se faz presente na realidade social, para então alavanca-la como fundamento legitimador da iniciativa popular para proposta de emenda constitucional. A evolução da organização do Estado até o modelo atual de Estado Democrático evidencia a importância do poder popular para a construção da sociedade politicamente organizada. A usurpação desse poder popular pelos ditos “representantes do povo”, de forma reiterada, retratada nas Cartas Constitucionais brasileiras, levou a sociedade a clamar por uma participação direta no campo político. A participação direta dos cidadãos no processo político aparece bem delineada na Constituição de 1988 por intermédio dos institutos do plebiscito, referendo e iniciativa popular. Essa Constituição “cidadã” tem em seu Preâmbulo e artigos 1º, 2º e 3º os pilares axiológicos e principiológicos da estrutura constitucional e, desta feita, por estar o princípio da soberania popular insculpido no artigo 1º infere-se que ele é um dos pilares para toda a interpretação do texto constitucional. O artigo 60 elencou os competentes para propor emendas constitucionais, não incluindo nesse rol os cidadãos. Entretanto, pela interpretação lógico-sistemática, fundada em métodos hermenêuticos - como o da unidade da Constituição -, legitimado pelo princípio da soberania popular - pilar de legitimação do processo político -, a Constituição Federal autoriza a Proposta de Emenda Constitucional por iniciativa popular.

Palavras-chave: Iniciativa Popular para Projeto Proposta de Emenda Constitucional; Poder Popular; Democracia; Soberania Popular; Iniciativa de lei.

ABSTRACT

The present monograph is about a research in the area of Constitutional Law, focused on the possibility of a popular initiative for constitutional amendment, legitimized by the sovereignty of the people. Through a dogmatic instrumental research and by means of the doctrine, the role of popular supremacy was investigated in the context of the Constitution, if it is actually current in society, and then lever such absolute power as a legitimizing foundation for a popular act of proposing a constitutional amendment. From the evolution of the state's organization to the current model of democratic nation, it is evident the power that people have to raise a society politically organized. The repeated extirpation of the people's power, by the so-called "people's representatives", led the Brazilian population to claim for a direct participation in the political field. The direct participation of citizens in the political process appears well delineated in the Constitution of 1988, through the institutes of the plebiscite, referendum and popular initiative. The already stated Constitution, so-called "citizen-constitution", has in its preamble and articles 1, 2 and 3rd, the pillars of values e principles of its structure and, this time, because of the principle of popular sovereignty developed in Article 1, it can be concluded that it is the pillars of all interpretations of the Constitutional text. The article 60 catalogued those who have the power to propose constitutional amendments, not including the common citizens in this list. However, by interpretation logical-systematic, founded in hermeneutical methods - such as the unity of the Constitution -, legitimized by the principle of popular sovereignty - pillar of legitimacy of the political process -, the Constitution do authorizes the proposal of legal action for amendment by popular initiative.

keyword: Popular initiative for project of amendment of the Constitution; Popular Power; Democracy; Sovereignty; Initiative of law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1 – ESTADO DE DIREITO E A DEMOCRACIA.....	10
1.1 O ESTADO DE DIREITO E SUAS CONCEPÇÕES.....	10
1.2 A DEMOCRACIA E O EXERCÍCIO DO PODER DEMOCRÁTICO	20
1.2.1 O Princípio Democrático	20
1.2.2 A Democracia Direta.....	24
1.2.3 A Democracia Indireta ou Representativa.....	24
1.2.3.1 O Mandato Político Representativo.....	26
1.2.4 A Democracia Participativa.....	29
CAPÍTULO 2 – PODER POPULAR E PODER CONSTITUINTE NO BRASIL E A INICIATIVA POPULAR.....	33
2.1 A SOBERANIA POPULAR	33
2.2 O PODER POPULAR E O PODER CONSTITUINTE ATÉ A CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	35
2.3 A INICIATIVA POPULAR E O PROCESSO LEGISLATIVO	41
CAPÍTULO 3 – A PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL POR INICIATIVA POPULAR LEGITIMADA PELA SOBERANIA POPULAR.....	50
CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS	68

INTRODUÇÃO

A organização da sociedade, sob o prisma político e jurídico, é um dos temas que mais produziu embates filosóficos no curso da história mundial.

O poder que uns homens exercem sobre os outros e seu modo de exercício, a formação do Estado como forma de sociedade organizada, a busca pelo modelo organizativo mais justo, implicam num acurado estudo que se debruça o Direito Constitucional.

A evolução da organização do Estado, que passou por monarquias absolutistas, repúblicas ditatoriais, repúblicas democráticas, dentre outras formas de expressão do Estado como sociedade politicamente organizada, revela que o grande intuito do modo de composição desta organização é de que todos que a compõem vivam de forma harmoniosa.

No Brasil atual, a forma de organização harmoniosa que permeia o inconsciente dos cidadãos, fazendo com que eles permitam que suas liberdades sejam limitadas em prol do bem-estar coletivo, é a democracia.

A democracia tem seu pilar de sustentação arraigado na soberania popular. Desta forma, o povo sabe que é o detentor do poder e isso é utilizado para justificar e legitimar os atos dos representantes deste soberano.

No entanto o modelo democrático praticado no Brasil está em ruínas, pois os representantes incorporaram sua condição de representante como profissão, perpetuando pequenas castas oligárquicas no poder.

Nesse turbilhão, o povo, cansado de ser ludibriado, manifesta-se contra a estrutura política que está sendo adotada, pugnando pelo poder de influir diretamente nas decisões políticas.

A presente pesquisa circunscreve-se no âmbito do direito constitucional e tem como escopo a comprovação de que existe no texto constitucional a possibilidade da propositura de emenda constitucional por iniciativa popular, tendo os cidadãos esta prerrogativa legitimada pelo princípio da soberania popular.

O modelo democrático que é praticado não é o mesmo que foi idealizado na Constituição Federal de 1988. Pois a Constituição “cidadã”, como próprio nome diz, pugnou em seu espírito pela participação direta dos cidadãos no tocante à condução da política nacional.

O artigo primeiro da Constituição Federal declara que a República Federativa do Brasil constitui-se como um Estado Democrático de Direito e o seu parágrafo único fixa que “todo o poder emana do povo”, consagrando assim a soberania popular como fundamento essencial para que o Estado seja democrático.

E foram disponibilizadas no texto constitucional ferramentas para o exercício direto da soberania popular por intermédio dos institutos do plebiscito, do referendo e da iniciativa popular (CF, art. 14, I, II, III).

A iniciativa popular para a elaboração do projeto de lei é a única dessas ferramentas de participação democrática que vem regulada procedimentalmente no próprio texto constitucional, sendo necessário que o projeto seja subscrito por no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, dividido pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um (CF, art. 61, § 2º).

Acontece que, no tocante à Proposta de Emendas Constitucionais, a Constituição Federal elencou explicitamente em seu rol para apresentação da proposta apenas o Presidente da República; um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; e mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros (CF, art. 60, I, II, III).

Deste cenário apresentado deriva a problemática da pesquisa: os cidadãos têm o poder de iniciativa para propor emenda constitucional mesmo não estando inseridos explicitamente no rol de legitimados insculpido no artigo 60 da Constituição Federal?

Para se obter uma resposta do problema de pesquisa, entende-se que seja necessário traçar o conceito de Estado ao longo do tempo até se chegar ao modelo que atualmente é posto no Brasil, qual seja o democrático, além de se explicitar como foi tratado o poder popular na evolução do constitucionalismo nacional.

Na construção da hipótese proposta, tornou-se imprescindível a demonstração de que a Constituição de 1988 colocou como um dos pilares do Estado brasileiro o princípio da soberania popular e que este princípio legitima os cidadãos a propor emendas à Lei Maior.

Nesse sentido, no Capítulo 1, analisa-se a construção do conceito de Estado e sua evolução, para se chegar ao modelo democrático atualmente utilizado no Brasil. Nessa seara, chega-se ao termo Estado Democrático de Direito, cumprindo discorrer sobre o princípio democrático, verificando seus modos de exercício, quais sejam, a democracia direta, a democracia representativa, culminando na democracia semi-direta ou participativa, visando com isso sedimentar o conceito de soberania popular.

No Capítulo 2, busca-se provar que a soberania popular é o pilar estrutural da Constituição Federal, explicitando em seguida os percalços percorridos pelo povo ao longo da história constitucional brasileira, ressaltando nessa passagem a usurpação do poder popular nesses marcos históricos, chegando ao denominador atual de poder popular que é calcado no princípio da soberania popular. Após a verificação de que o poder pertence ao povo, cabe demonstrar que o exercício dessa soberania, por intermédio da iniciativa popular, é o modo mais límpido para a concretização da democracia participativa.

Por fim, o Capítulo 3 analisará que é possível a iniciativa popular para Proposta de Emenda Constitucional, como um instrumento legitimado pelo princípio da soberania popular e já insculpido no texto constitucional. Pretende-se demonstrar que, pela interpretação lógico-sistemática, pautado em métodos hermenêutico-constitucionais, e pela corrente do neoconstitucionalismo a qual idealiza a supremacia dos princípios, a iniciativa popular para Proposta de Emenda Constitucional é passível de aplicação, pois o princípio da soberania popular proporciona ao intérprete constitucional vislumbrar que a harmonia do texto constitucional somente será mantida se essa interpretação for adotada.

Nessa seara, construção crítica deste trabalho foi sedimentada em aspectos jurídico-políticos e pautada num espírito democrático participativo.

CAPITULO 1 – ESTADO DE DIREITO E A DEMOCRACIA

1.1 O ESTADO DE DIREITO E SUAS CONCEPÇÕES

O Estado de Direito possui uma infinidade de conceitos, por tratar-se de um fenômeno de extrema complexidade que será melhor compreendido ao se delinear sua evolução histórica.

Uma forma de análise inicial pode ser feita pela conceituação de cada um dos termos da expressão “Estado de Direito”, o que é também tarefa árdua, haja vista a multiplicidade de entendimentos.

Seguindo os ensinamentos de Kildare Gonçalves Carvalho¹, a palavra Estado passou por diversos significados ao longo da evolução. Na antiguidade romana indicava a condição de uma coisa ou pessoa, dividindo-se em: *status civitatis*, para, em uma visão política, classificá-los em romanos ou estrangeiros; *status libertatis*, para classificá-los em livres ou escravos; e *status familiae*, para classificá-los como capazes ou incapazes de exercerem seus direitos. Na Idade Média o Estado era traduzido em estamentos, ou seja, era a divisão da sociedade em classes como a nobreza, o clero e o povo. Entretanto, o Estado como unidade política total foi empregado por Maquiavel em 1513, chegando-se a observação da existência de três elementos que o constituíam, quais sejam, o povo, o território e o poder político.

Em uma colocação tradicional, segundo José Jairo Gomes, o Estado é tido como uma associação humana, que habita determinado território, sob um comando de uma autoridade central, e o que se desvenda deste conceito são os citados elementos constituidores do Estado: o seu povo, o território e um poder soberano. Ainda podendo, o Estado, ser conceituado como uma sociedade politicamente organizada².

Salientando agora o outro termo da expressão, o “Direito”, dentre suas várias acepções, pode ser entendido, nas palavras do iluminado Miguel Reale, como

¹ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 13. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 77.

² GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 35.

sendo “a concretização da ideia de justiça na pluridiversidade de seu dever ser histórico, tendo a pessoa como fonte de todos os valores”³.

Entretanto, não se obtém uma conclusão inteligível acerca da expressão Estado de Direito com a simples junção de seus conceitos individualizados, servindo estes apenas para se balizar um raciocínio primordial, pois como elucida José Afonso da Silva, seguindo os ensinamentos de Carl Shmitt, “a expressão ‘Estado de Direito’ pode ter tantos significados distintos como a própria palavra ‘Direito’ e designar tantas organizações quanto as que se aplica a palavra ‘Estado’ ”⁴.

Acerca da relação entre Estado e Direito, destacam-se as palavras de Kildare Gonçalves Carvalho:

O Estado não pode subsistir sem o Direito, porque é uma organização jurídica. Se o Estado existisse sem regras jurídicas, não haveria como solucionar conflitos de competência entre os seus diversos órgãos. Por outro lado, cabe ao Direito regulamentar as tarefas do Estado. Sem o Direito, as funções não teriam conteúdo predeterminado, e não haveria com atingir seus fins. Nesta perspectiva, o Estado aparece como instrumento de realização do Direito. Por outro lado, o Direito se funda na coerção estatal. Sem Estado, seria absolutamente impossível a aplicação do Direito. O estado influencia na criação do Direito, mesmo que não tenha a sua exclusividade. E, graças a seu poder coercitivo, o Estado assegura a aplicação do Direito quando ele é violado, ou ameaça utilizar a força para evitar a sua violação. O Estado contribui, assim, para a realização do Direito, de um ponto de vista ainda que técnico-organizacional. Exatamente porque o Estado é instrumento de realização do Direito é que este não pode existir sem aquele. Estado e Direito têm, desse modo, uma dupla relação. De um lado o Estado influencia o Direito, de outro lado o Direito atua sobre Estado.⁵

O Estado assumiu sua forma de emanção de poder, dado por um povo, sediado em um território, na era do chamado Estado absolutista. Esse Estado Moderno, como leciona Paulo Bonavides⁶, tem seus fundamentos teóricos, calcados na doutrina de Maquiavel e Bodin, que sustentavam o poder do rei como absoluto, advindo da divindade, colocando a soberania como instrumento e substância de poder.

³ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 67.

⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 117.

⁵ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 13. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 187.

⁶ BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 36.

O supracitado doutrinador discorre ainda que, em uma segunda fase, a teoria do absolutismo, baseada em Hobbes, teve seu paradigma fundamentador alterado, pois os eclesiásticos eram um freio ao poder absoluto do Monarca. Então Hobbes introduz uma nova fundamentação de poder, não mais emanada pela divindade, mas sim fundado no homem e na sobrevivência ameaçada da espécie humana. O poder extremo se justificaria na segurança e conservação social e que em prol delas se sacrificaria a liberdade.⁷

Acontece que os abusos praticados pela monarquia absolutista e a crescente desigualdade resultaram em ódio e revolta populares. Os diversos desmandos realizados e a excessiva intervenção nas atividades dos agentes econômicos fizeram com que o povo se voltasse contra os reis. Os movimentos dos séculos XVII e XVIII resultaram na consagração da ideologia do liberalismo e implantação do Estado de direito, no modelo de Estado Liberal de Direito, que tem como o ideal a supremacia da lei.

Nesta seara, baseado no pensamento de John Locke, que fundou seu pensamento no regime de liberdade individual e de equilíbrio político procurando proteger o homem contra os abusos do Estado e do poder, inseriu-se no início da idade contemporânea, com as revoluções gloriosa, francesa e a de independência americana, outro discurso para justificar o exercício de poder político, culminando na Teoria da Soberania Popular.⁸

Sendo assim, nas palavras de Bonavides, “o Estado de Direito aparece historicamente como criação ideológica da sociedade burguesa, de suas lutas contra o absolutismo.”⁹ Ele nasce para limitar o poder do Estado. Visa, numa acepção econômica, garantir a livre concorrência, a livre iniciativa e a propriedade; Numa acepção política, a proteção das liberdades individuais e organização do poder mediante

⁷ BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 35-36.

⁸ BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional, v.1: fundamentos teóricos**. São Paulo: Manole, 2005, p. 18-21.

⁹ BONAVIDES, Paulo. **Política e constituição: os caminhos da democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 403.

o princípio da separação de poderes e em uma acepção jurídica o culto da lei como norma geral e abstrata.¹⁰

Nesta senda, reitera-se que o Estado de Direito nasce como resultado dos processos revolucionários dos séculos XVII e XVIII possuindo, conforme ensina Bester citando Elías Díaz, como características gerais e básicas: o império da lei, sendo a lei como expressão da vontade geral; a divisão dos poderes: legislativo, executivo e judiciário; a legalidade da administração: atuação segundo a lei e com suficiente controle judicial; os direitos e as liberdades fundamentais: não só a garantia jurídico-formal, mas também a efetiva realização material.¹¹

Portanto, o Estado liberal se perpetra na passagem do Estado absoluto para o Estado constitucional. Onde as leis que possuem todo o destaque no ordenamento social e político.

Esse movimento conduziu a atuação do Estado aos exclusivos ditames da lei, como centro do debate político-jurídico, sendo assim, esta atuação estatal somente poderia ser interpretada como legítima, caso fosse fundada em uma lei.

Nessa seara, nas palavras de Bonavides:

O positivismo jurídico representou assim a fase áurea da organização liberal que, implantada, não precisava de revolucionar a sociedade com direitos naturais, mas os tendo já estampados nos códigos e nas Constituições, pedia a conservação e não a mudança, afirmando o statu quo social da burguesia e negando as reformas inculcadas pelo socialismo. Na doutrina é ele o Estado de direito da escola da exegese e da jurisprudência dos conceitos, e na praxe judicial, o equivalente ao Estado da lei, como se o Direito todo coubesse no espaço da norma.¹²

Este modelo de Estado resultou em uma rejeição a qualquer espécie de intervenção estatal, caracterizando-se como um Estado mínimo, e ficando conhecido como um “Estado Guardiã”, com um perfil não intervencionista e que apenas policiava a ordem pública.

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Política e constituição: os caminhos da democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 403-405.

¹¹ BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional, v.1: fundamentos teóricos**. São Paulo: Manole, 2005, p. 11-12.

¹² BONAVIDES, Paulo. **Política e constituição: os caminhos da democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 404.

E este, para Bester, é o Estado Liberal Clássico que seria “aquele que governa e administra, porém não interfere nas atividades econômicas privadas, nas relações contratuais dos indivíduos, deixando para a ‘mão invisível do mercado’ ”¹³. Seria liberal, pois foi fundado no ideal de liberdade, especialmente com relação à propriedade privada. E, nesse contexto da liberdade, consoante ensina Inocêncio Mártires Coelho:

[...] a Carta Política desse modelo de Estado de Direito é entendida, em seus princípios, como Constituição do liberal-individualismo – mera superestrutura jurídica, como diriam os marxistas -, encerrando, por isso mesmo, em primeiro lugar, uma decisão fundamental no sentido de liberdade burguesa, em seus múltiplos aspectos: a liberdade pessoal, a propriedade privada, a liberdade de contratar e a liberdade de indústria e comércio, entre outras.¹⁴

Toda essa liberdade e não intervencionismo propiciaram um crescimento e fortalecimento das propriedades privadas e dos meios de produção. Entretanto, com esse novo cenário, deu azo a manifestações egoísticas e individualistas da própria burguesia, que havia lutado para essa mudança de modelo, resultando em um aumento das exclusões, das explorações dos trabalhadores e das diferenças sociais. Nesse sentido, para José Afonso da Silva, “o individualismo e o abstencionismo ou neutralismo do Estado liberal provocaram imensas injustiças, e os movimentos sociais do século passado e deste especialmente, desvelando a insuficiência das liberdades burguesas, permitiram que se tivesse consciência da justiça social[...]”¹⁵

Desta feita, com o liberalismo e a revolução industrial, as explorações ao trabalho foram se intensificando, introduzindo um cenário onde os trabalhadores laboravam por salários miseráveis, em jornadas de 12 a 18 horas, sem qualquer proteção legal ou social. Por sua vez o Estado liberal não intervinha nas relações privadas entre trabalhadores e patrões, fazendo com que se instaurasse no seio da sociedade uma situação de extrema pobreza e desigualdade social, culminando em uma necessidade

¹³ BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional, v.1: fundamentos teóricos**. São Paulo: Manole, 2005, p. 21.

¹⁴ MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 201.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 119.

cada vez mais pujante de que o Estado interviesse na economia para sanar os defeitos de origem do Estado Liberal de cunho individualista.¹⁶

A transmutação do Estado liberal para o Estado social adveio justamente dessa necessidade de superação do individualismo extremado, que se desenvolvera no modelo capitalista, o qual suplicava do Estado uma atuação mais impositiva para que se desenvolvesse na sociedade a chamada igualdade material. Essa alteração do papel a ser desempenhado pelo Estado, para assegurar a isonomia entre os indivíduos, se concretizaria com uma atuação intervencionista pelo Estado, principalmente nas relações contratuais, para alcançar essa desejada igualdade, por meio da concretização dos direitos sociais e econômicos.

Do absenteísmo o Estado passa ao intervencionismo, devendo agora ter um papel não apenas de mantenedor da ordem pública, mas também de provedor de prestações aos cidadãos para se alcançar um equilíbrio nas relações privadas. Essas prestações se concretizaram com o oferecimento de serviços públicos como saúde, educação, previdência social.

Segundo Bonavides:

O Estado Social, por sua própria natureza, é um Estado intervencionista, que requer sempre a presença militante do poder político nas esferas sociais, onde cresceu a dependência do indivíduo, pela impossibilidade em que este se acha, perante fatores alheios a sua vontade, de prover certas necessidades existenciais mínimas.¹⁷

No entanto, o Estado social de direito teve realmente delineado o arcabouço para o seu surgimento, no início do século XX, ao ocorrerem a Revolução Russa de 1917 e a Revolução Mexicana de 1910, além da influência do resultado da Primeira Guerra Mundial, que trouxe uma inspiração socialista às instituições dos Estados europeus.¹⁸

¹⁶ BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional, v.1: fundamentos teóricos**. São Paulo: Manole, 2005, p. 21-22.

¹⁷ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 228.

¹⁸ BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional, v.1: fundamentos teóricos**. São Paulo: Manole, 2005, p. 23.

Desta feita, a insatisfação e miséria, advindas do liberalismo, aliado ao caos econômico que passavam os Estados, decorrente do transcurso da Primeira Guerra Mundial, fizeram surgir novos regramentos de cunho intervencionista, dentre os quais, a Constituição Mexicana de 1917 e a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, da Rússia de 1918.¹⁹

A Revolução Mexicana de 1910 foi o produto de uma luta do povo contra os industriais e donos de terras, onde o governo se viu obrigado a intervir na ordem econômica e social para diminuir as desigualdades, dando condições mais dignas de vida ao povo oprimido economicamente.

E nos dizeres de Nicz:

O Estado mexicano se transformava, consubstanciando em sua nova Constituição um espírito em prol da coletividade e em busca de um bem-estar geral. O individualismo antigo e egoísta estava sendo substituído por um Estado humanista, preocupado com o bem-estar da coletividade. Ao lado dos direitos civis e políticos, o texto da Constituição mexicana tinha agora também os econômicos e sociais. [...] O novo posicionamento da Constituição mexicana de 1917 marca uma nova era: o fim do velho liberalismo e, por consequência, o surgimento de nova forma de limitação da liberdade do indivíduo em benefício da sociedade.²⁰

A “Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado” foi o documento constitucional da Rússia do ano de 1918 que se preocupava com os direitos sociais e econômicos, visando ao fim de “suprimir toda a exploração do homem pelo homem” e que propunha a instauração do socialismo.²¹

Entretanto foi a Carta da Alemanha de 1919 que introduziu regras claras de cunho econômico e social na organização política constitucional, conforme salienta Bester “o exemplo mais marcante é aquele da Alemanha republicana de Weimar, em que a nova Constituição, que entrou em vigor em agosto de 1919, fruto de um compromisso entre socialistas e liberais de esquerda, traz nitidamente ao lado dos

¹⁹ NICZ, Alvacir Alfredo. **A liberdade de iniciativa na Constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981, p. 25.

²⁰ NICZ, Alvacir Alfredo. **A liberdade de iniciativa na Constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981, p. 27-28.

²¹ NICZ, Alvacir Alfredo. **A liberdade de iniciativa na Constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981, p. 28-29.

clássicos direitos-liberdades os novos direitos de crédito, fazendo emergir uma nova concepção do papel do Estado”.²²

A Constituição de Weimar abarcava os direitos de cunho social, visando conter a instabilidade econômica e social do pós-guerra, sendo uma tentativa alemã de se conter a crise com uma alternativa de regime democrático e mais humanitário.

Decorrente desses regramentos, o mundo se vê no período chamado de Estado Social, ou Estado do Bem-Estar Social, ou Welfare State, onde ocorreu a regulamentação do trabalho, a implementação de previdência social, saúde, educação para as populações carentes, fazendo com que o Estado interviesse restringindo a autonomia contratual do indivíduo em prol dos interesses sociais.

No Estado Brasileiro, a Constituição de 1934 foi a primeira a aderir ao Estado de Bem-Estar Social, implementando um Título próprio que tratava sobre essa matéria, o Título IV – Da Ordem Econômica e Social.²³

Com a globalização e as crises internacionais percebeu-se que no modelo do Estado Social de Direito havia uma grande oneração dos cofres públicos, observando-se a necessidade de diminuir estes gastos. Surge então a tendência do neoliberalismo, culminando em privatizações do serviço público, terceirizações, entre outras.

Jorge Miranda relata alguns aspectos de declínio do Estado Social de Direito:

Depois, observam-se no Estado Social de Direito fundos sintomas de crise – a chamada crise do Estado-providência, derivada não tanto de causas ideológicas (o refluxo das ideias socialistas ou socializantes perante ideias neoliberais) quanto de causas financeiras (os insuportáveis custos de serviços cada vez mais extensos para populações activas cada vez menos vastas), de causas administrativas (o peso de uma burocracia, não raro acompanhada de corrupção) e de

²² BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional, v.1: fundamentos teóricos**. São Paulo: Manole, 2005, p. 23.

²³ NICZ, Alvacir Alfredo. **A liberdade de iniciativa na Constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981, p. 42.

causas comerciais (a quebra de competitividade, numa economia globalizante, com países sem o mesmo grau de protecção social).²⁴

Desta feita, evidencia-se uma crise desse modelo, que para Inocêncio Mártires Coelho “a insuficiência maior do Estado Social de Direito residiria em não ter conseguido realizar a desejada e sempre prometida democratização econômica e social, a economia do gênero humano proclamada pelos entusiastas do neocapitalismo.”²⁵

Complementa, ainda, o supracitado autor que “por isso, ao ver crítico de Elías Díaz, urge superar esse modelo, rumo ao Chamado Estado Democrático de Direito, em cujo seio se realizaria a integração conciliadora dos valores da liberdade e da igualdade, da democracia e do socialismo.”²⁶

O Estado Democrático de Direito nasce para suprir algumas falhas do antigo modelo, garantindo especialmente a justiça social, regendo-se pelo princípio da soberania popular e desta forma procurando impor a participação do povo na coisa pública.

Sobre o tema, Inocêncio Mártires Coelho assim conceitua:

[...] entende-se como Estado Democrático de Direito a organização política em que o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes, escolhidos em eleições livres e periódicas, mediante sufrágio universal e voto direto e secreto, para o exercício de mandatos periódicos, como proclama, entre outras, a Constituição brasileira. Mais ainda, já agora no plano das relações concretas entre o Poder e o indivíduo, considera-se democrático aquele Estado de Direito que se empenha em assegurar aos seus cidadãos o exercício efetivo não somente dos direitos civis e políticos, mas também e sobretudo dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem os quais de nada valeria a solene proclamação daqueles direitos.²⁷

Desta feita, o Estado Democrático de Direito visa realizar o princípio democrático, derramando sobre todos os elementos do Estado e ordem jurídica os valores da democracia. É a efetiva concretização da participação popular nos caminhos

²⁴ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.44.

²⁵ MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 203.

²⁶ MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 203.

²⁷ MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 213.

que o Estado vai tomar, haja vista que as decisões têm de ser tomadas em razão do interesse coletivo.

A legalidade também é um pilar do Estado Democrático de Direito, entretanto a lei deve ser vista não apenas em seu aspecto de generalidade e abstração para a mudança de da ordem jurídica posta, mas deve sim ser aplicada, sob o manto da justiça social e da igualdade, para verdadeiramente influir na realidade social.

José Afonso da Silva, em uma passagem brilhante, aborda os conceitos do Estado de Direito em tom evolutivo:

Conclui-se daí que a igualdade do Estado de Direito, na concepção clássica, se funda num elemento puramente formal e abstrato, qual seja a generalidade das leis. Não tem base material que se realize na vida concreta. A tentativa de corrigir isso, como vimos, foi a construção do Estado Social de Direito, que, no entanto, não foi capaz de assegurar a justiça social nem a autêntica participação democrática do povo no processo político. Aonde a concepção mais recente do Estado Democrático de Direito, como Estado de legitimidade justa (ou Estado de Justiça material), fundante de uma sociedade democrática, qual seja a que instaure um processo de efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos do controle das decisões, e de sua real participação nos rendimentos da produção.²⁸

Ademais, na Constituição Federal de 1988, em seu preâmbulo e artigo primeiro, institui-se o regime democrático para a República Federativa do Brasil, transcritas a seguir:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

Entende-se que o preâmbulo não tem força normativa, contudo é pacífico que o seu texto apresenta-se como uma diretriz interpretativa do restante do

²⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 122.

texto da Carta Magna, e, sendo assim, instituindo o regime democrático como baliza interpretativa para todo o ordenamento constitucional.

Portanto, toda a evolução do Estado de Direito foi levada à adoção cada vez mais pujante do princípio democrático para balizar e legitimar todas as ações do Estado em busca de uma justiça social.

1.2 A DEMOCRACIA E O EXERCÍCIO DO PODER DEMOCRÁTICO

1.2.1 O Princípio Democrático

A democracia é um tema que é abordado por diversas vertentes da ciência como os cientistas políticos, os filósofos, os juristas, os sociólogos, tamanha importância do assunto para as sociedades.

A maioria dos estudiosos entende a democracia partindo da formação etimológica da palavra de origem grega que é formada por demos (povo) + kratos (poder), sendo, portanto, um poder do povo na organização do Estado pelo aspecto do convívio social.

Segundo Bonavides²⁹, em um entendimento milenar, advindo de Aristóteles, a democracia seria uma forma de governo e que conceituada de forma mais científica por Loewenstein seria “um sistema coerente de ideias e crenças, que explicam a atitude do homem perante a sociedade e conduzem à adoção de um modo e comportamento, que reflete essas ideias e essas crenças e lhe são conformes.”

Para Gomes Canotilho³⁰ a essência da democracia é observada na formulação de Lincoln: “governo do povo, pelo povo e para o povo”. E complementando esse raciocínio podem-se utilizar as palavras de Silva³¹ que diz ser a democracia um conceito histórico, “não sendo por si um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana”, completa o

²⁹ BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 6. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 301-302.

³⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 287.

³¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 129-130.

autor, “mantido sempre o princípio básico de que ela revela um regime político em que o poder repousa na vontade popular.”

Kildare Gonçalves Carvalho lecionando sobre a democracia explana sobre seu conceito:

A democracia é concebida sobretudo como um regime político, pois, sendo o governo do povo, pelo povo e para o povo, que o exerce diretamente e indiretamente, expressa um estilo de vida política e se converte numa filosofia de vida que se institucionaliza politicamente no Estado, como forma de convivência social. Como lembra Bidart Campos, na expressão de John Dewey, “democracia é mais que uma forma de governo; è primariamente um modo de viver associados, de conjunta experiência comunicada”.³²

Portanto, pode-se entender a democracia como uma filosofia de convivência social, sob o prisma das relações respeitadas interpessoais, da dignidade da pessoa e de todos os direitos do indivíduo, e como um modelo de regime político, onde o Poder emana do povo e para si deve ser aproveitado.

A democracia se pauta em valores como o da maioria, da igualdade e da liberdade. Pois a democracia, conforme ensina Silva³³ nos dizeres de Aristóteles, “é o governo onde domina o número, isto é, a maioria, mas também disse que a alma da democracia consiste na liberdade, sendo todos iguais”.

A maioria deve ser entendida como o interesse geral do povo, haja vista que, em nosso regime político, o povo é representado pelos eleitos. No entanto, os eleitos muitas vezes são representantes de segmentos da sociedade e que adquiriram uma maioria eleitoral. E, assim sendo, essa maioria eleitoral, pelo nosso sistema eleitoral proporcional, muitas vezes corresponde a uma minoria popular. Desta feita, a maioria democrática nem sempre corresponde à maioria popular.

Nesse sentido, José Afonso da Silva esclarece:

O regime representativo, no Estado Burguês [concluimos, então], procura resolver o conflito de interesses sociais por decisões da maioria parlamentar. Maioria que nem sempre exprime a

³² CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 13. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 212.

³³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 133.

representação da maioria do povo, porque o sistema eleitoral opõe grandes obstáculos a parcela ponderável da população, quanto ao direito de voto, para a composição das Câmaras Legislativas. Daí decorre que a legislação nem sempre reflete aquilo a que a maioria do povo aspira, mas, ao contrário, em grande parte, busca sustentar os interesses da classe que domina o poder e que, às vezes, está em contraste com os interesses da Nação. As classes dirigentes, embora constituindo concretamente uma minoria, conseguem, pelo sistema eleitoral, impedir a representação, nos Parlamentos, da maioria do povo, razão por que, fazendo a maioria parlamentar, obtêm uma legislação favorável.³⁴

Ainda nesse aspecto da maioria, como valor democrático, o qual deve expressar realmente a vontade geral do povo, Kildare Gonçalves Carvalho resume brilhantemente que “a essência da democracia deve resultar de um compromisso constante entre maioria e minoria”.³⁵

A igualdade é um valor fundante da democracia, no caso a igualdade substancial, aquela que deve ser concretizada em seu plano prático, ou seja, a igualdade real no campo econômico e social. Ela é um valor fundante, pois sem a igualdade os demais valores não se realizam. Assim, a igualdade no campo econômico e social propicia a concretização da justiça social e possibilita a realização dos direitos fundamentais.³⁶

Pois apenas a sociedade que possui uma desenvolvida igualdade substancial, no campo dos direitos sociais (educação, saúde, lazer, trabalho, etc) e no campo econômico, poderá ver seus direitos individuais (vida, propriedade, liberdade) realizados de forma plena.

Nessa seara, a liberdade é o outro valor primordial para a democracia. Sendo analisada sob dois prismas, a liberdade positiva que é aquela que leva os cidadãos a participarem da atividade política e decisões públicas e a liberdade negativa que freia o abuso do poder político sobre os direitos individuais, ou seja, protege os direitos individuais contra o poder público.

³⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 135.

³⁵ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 13. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 214.

³⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 136.

É merecido destaque que a Constituição Federal de 1988 funda-se no princípio democrático, em que é tido como princípio de destaque e fundamentador do nosso ordenamento jurídico.

O princípio democrático, na visão de Canotilho³⁷, é um princípio complexo, pois ele se vale dos postulados da democracia representativa – pluralismo partidário, eleições periódicas, órgãos representativos – e implica na adoção de uma democracia participativa, ou seja, o oferecimento aos cidadãos de possibilidade de participação nas decisões políticas, para que, assim, seja exercido um controle crítico na divergência de opiniões.

O supracitado autor, complementando seu magistério, ensina que o princípio democrático também é princípio informador do Estado e da sociedade, pois deve a organização do Estado seguir os princípios democráticos. Além de ser um princípio de organização da titularidade e exercício do poder, pois “o poder político é constituído, legitimado e controlado por cidadãos (povo), igualmente legitimados para participarem no processo de organização da forma de Estado e de governo.”³⁸

Para José Duarte Neto o princípio democrático “é um processo e, como processo, implica um constante evoluir, um permanente crescer, uma mutação qualificada pela busca da autodeterminação e liberdade do homem, ideal de submissão exclusiva às regras que tenham sido conjuntamente criadas, fruto da contribuição individual de cada qual no produto coletivo, por intermédio da participação política.”³⁹

Sustenta-se, dessa forma, que o princípio democrático é um processo evolutivo que as sociedades vivenciam, por intermédio do acréscimo ou decréscimo de valores, que vai se sempre se aprimorando à medida que novos horizontes vão sendo abertos a cada nova conquista.

Esse princípio democrático, que tem caráter complexo, orienta a elaboração e exteriorização das normas de cunho político, que conforme for maior ou

³⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 288.

³⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 289-290.

³⁹ DUARTE NETO, José. **A iniciativa popular na Constituição Federal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 25.

menor o exercício do poder democrático nas decisões políticas, originam-se três tipos de democracia, quais sejam: a direta, a indireta ou representativa e a participativa.⁴⁰

1.2.2 A Democracia Direta

A democracia direta é aquela onde o poder político é exercido pelo povo, por si, reunindo-se para fazer as leis, administrar e julgar.

Ela existe em apenas alguns cantões da Suíça – Glaris, Unterwalden e Appenzell - de população reduzida⁴¹.

Nos dias atuais o exercício da democracia puramente direta torna-se inviável em razão do tamanho da população e do território dos Estados, além do aumento exponencial das atribuições do Estado nos dias atuais, tornando impossível a reunião do povo para tomar conjuntamente as decisões e as colocar em prática.

1.2.3 A Democracia Indireta ou Representativa

No que tange à democracia indireta poder-se-ia fazer uma análise histórica acerca de seu surgimento, desde a época medieval do Estado Inglês até a Revolução Gloriosa e a Bill of Rights de 1689 onde o Parlamento passou a representar o povo Inglês, dando início ao modelo de representação dos dias atuais. Mas é preferível fazer apenas uma análise sob a ótica jurídica, sociológica e filosófica do tema.

Inicialmente, partindo pela conceituação, José Afonso da Silva ensina que “a Democracia indireta, chamada democracia representativa, é aquela na qual o povo, fonte primária do poder, não podendo dirigir os negócios do Estado diretamente, em face da extensão territorial, da densidade demográfica e da complexidade dos problemas sociais, outorga funções de governo aos seus representantes, que elege periodicamente.”⁴²

⁴⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 140.

⁴¹ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 13. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 218.

⁴² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 140.

No sentido jurídico representar significa agir em nome de alguém, na filosofia reproduzir, espelhar e na sociologia é visto “como uma relação social que comunica a vários indivíduos o resultado da ação de alguns”.⁴³

Canotilho⁴⁴ leciona que a representação democrática seria “a autorização dada pelo povo a um órgão soberano, institucionalmente legitimado pela Constituição (criado pelo poder constituinte e inscrito na lei fundamental), para agir autonomamente em nome do povo e para o povo.” E o autor Português ainda divide o conceito em representação em formal e material. Sendo a representação democrática formal a “autorização e legitimação jurídico-formal concedida a um órgão governante (delegação da vontade) para exercer o poder político.” E a representação democrática material seria quando a legitimidade e legitimação dadas ao órgão representativo se fizessem também em relação ao conteúdo justo dos atos, emanados por estes representantes, para proveito dos cidadãos, independentemente das concepções políticas e diferenças destes últimos.

A representação política tem sua materialização quando o povo, titular do poder, escolhe, por via eleitoral, agentes que recebem poderes para conduzir os interesses do Estado. Depreende-se disso que a democracia representativa envolve instrumentos para participação popular no processo político como as eleições e os partidos políticos.

A participação popular, nesse tipo de democracia, é indireta, periódica e formal, via procedimentos eleitorais, para a escolha dos representantes. Contudo, não se resume apenas a designar periodicamente agentes para exercerem funções de governo, mas envolve sim uma opção dos cidadãos por um programa governamental, quando elegem um partido e seu programa partidário, conferindo assim legitimidade aos atos praticados pelas autoridades ao concretizarem esse programa político, escolhido pelos cidadãos para reger as ações governamentais, inserindo o povo, de forma mais contundente, no processo político.⁴⁵

⁴³ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 13. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 219.

⁴⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 293.

⁴⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 142.

Na defesa da representação, segundo Fábio Alexandre Coelho⁴⁶, é importante ressaltar o posicionamento de Sieyès, em discurso proferido em 7 de setembro de 1789, salientando que “a voz do povo é a voz de seus representantes, além de acrescentar que o povo deve falar e agir por meio dos representantes.”

1.2.3.1 O Mandato Político Representativo

A democracia representativa é pautada no fenômeno da Representação. Entretanto, esse vínculo que se estabelece entre governantes e governados é um tema problemático para a justificação teórica e jurídica do instituto pelos publicistas.

Primeiramente procurou-se explicar a representação pela teoria do mandato, buscando nas bases do Direito Privado, mais especificamente na relação mandante e mandatário, o pilar para sua justificação. Contudo, não há como se vislumbrar qualquer correlação entre esse instituto de Direito Privado e a representação no Direito Público.

O mandato no direito privado é caracterizado pela outorga de poderes para que o outorgante ou mandante represente em um negócio jurídico o outorgado, nos limites contidos no instrumento do mandato, os quais são revogáveis a qualquer tempo. Desta feita esse mandato cria uma relação jurídica que explica que os atos do mandatário produzem os mesmos efeitos como se os tivessem sido produzidos pelo mandante.⁴⁷

Baseado nesses contratos desenvolveu-se o mandato imperativo, que ocorreu nos Estados-Gerais da monarquia francesa, onde os titulares eleitos deveriam seguir a instruções dos mandantes e em caso de qualquer fato novo que não fosse previsto no mandato, estes deveriam obter novas instruções desses mandantes, ressaltando ainda o caráter de revogabilidade destes mandatos imperativos.⁴⁸

⁴⁶ COELHO, Fábio Alexandre. **Processo legislativo**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007, p. 68-69.

⁴⁷ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 13. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 221.

⁴⁸ DUARTE NETO, José. **A iniciativa popular na Constituição Federal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 37.

A representação, nas linhas do direito público, deriva da eleição e desta resulta que “o representante recebe um poder de querer, é investido do poder de querer pelo todo, torna-se a vontade do todo”.⁴⁹

Sendo assim, infere-se que o representante ao ser eleito pelo povo não fica adstrito à representação dos que o elegeram, mas de todo o povo e, além disso, não recebe instruções destes eleitores, podendo agir conforme sua cabeça e moral o guiarem.

Nesse sentido, o professor José Afonso da Silva, descreve o mandato político representativo como elemento básico da democracia participativa e leciona que “o mandato se diz político-representativo porque constitui uma situação jurídico-política com base na qual alguém, designado por via eleitoral, desempenha uma função política na democracia representativa. É denominado mandato representativo para distinguir-se do mandato de direito privado e do mandato imperativo.”⁵⁰

Para Dalmo de Abreu Dallari a desvinculação da origem privada do instituto do mandato político pode-se dar pela compreensão de suas características, onde elenca as seguintes:

- a) O mandatário, apesar de eleito por uma parte do povo, expressa a vontade de todo o povo, ou pelo menos de toda a circunscrição eleitoral onde foi candidato, podendo tomar decisões em nome de todos os cidadãos da circunscrição, ou mesmo de todo o povo do Estado se tiver sido eleito para um órgão de governo do Estado.
- b) Embora o mandato seja obtido mediante um certo número de votos, ele não está vinculado a determinados eleitores, não se podendo dizer qual o mandato conferido por certos cidadãos.
- c) O mandatário, não obstante decidir em nome do povo, tem absoluta autonomia e independência, não havendo necessidade de ratificação das decisões, além do que as decisões obrigam mesmo os eleitores que se oponham a elas.
- d) O mandato é de caráter geral, conferindo poderes para a prática de todos os atos compreendidos na esfera de competências do cargo para o qual alguém é eleito.
- e) O mandatário é irresponsável, não sendo obrigado a explicar os motivos pelos quais optou por uma ou por outra orientação.
- f) Em regra, o mandato é irrevogável, sendo conferido por prazo determinado. A exceção a esse princípio é o recall, que dá possibilidade à revogação do mandato por motivos exclusivamente políticos. Esse instituto, entretanto, só existe em alguns Estados da

⁴⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 87.

⁵⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 142.

federação norte-americana, e é de alcance muito restrito, não chegando a desfigurar o princípio geral da irrevogabilidade.⁵¹

Nessa seara, verifica-se que o mandato representativo não imprime uma identidade entre o povo e seu representante. Essa representação trata-se de uma ficção, haja vista que após eleito o mandatário não tem vinculação alguma com seus eleitores e representam toda a nação, ou seja, os representantes depois de eleitos não possuem nenhuma obrigação jurídica de realizar qualquer ponto de suas propostas apresentadas e se os fazem é para terem condições de se reelegerem.

E em virtude dessas características do mandato representativo instaura-se uma crise de legitimidade, pois os representantes acabam por buscar apenas seus interesses individuais, sem qualquer responsabilidade com os anseios do povo.

Ademais, temos arraigados o sistema de partidos políticos no Brasil, os quais deveriam promover uma disputa de ideologias e programas políticos bem delineados, porém o que ocorre, na realidade, é uma propagação de ideias generalistas que buscam apenas abarcar o máximo de eleitores possíveis, além de os partidos também não terem qualquer responsabilização jurídica por se absterem ou atuarem de forma inteiramente contrária aos seus ideais ou programas de governo pré-estabelecidos.

Nesse contexto, poder-se-ia falar em uma democracia partidária, que seria extremamente válida para concretização da democracia, caso os partidos irradiassem programas exequíveis, moldados por ideologias definidas, pois desta forma o povo, detentor do poder, governaria mesmo que de forma indireta por meio da escolha do candidato e partido nas eleições e conseqüentemente do programa de governo que iria ser executado, ou seja, participaria das decisões políticas.⁵²

No entanto, como já foi dito, nem os partidos tampouco os candidatos tem programas definidos e, acentuando mais a crise de legitimidade da democracia representativa, não cumprem nem programas básicos de governo que divulgam em momentos pré-eleitorais.

⁵¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 159-160.

⁵² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 93-96.

Dessa forma, o povo fica totalmente alienado das decisões políticas e do rumo que o Estado irá tomar, haja vista que não estão representados e sequer podem influir de outra forma no campo governamental, sendo necessário o desenvolvimento de instrumentos para a participação popular no plano político, que não seja apenas a montagem da cúpula governamental por intermédio da eleição.

1.2.4 A Democracia Participativa

A máxima de Lincoln que diz que a democracia é o governo do povo, para o povo e pelo povo, deixa claro que o povo deve ser sujeito ativo e passivo em uma democracia, ou seja, deve participar das decisões políticas.

Segundo Kildare Gonçalves Carvalho “a democracia participativa implica o exercício direto e pessoal da cidadania nos atos de governo”, sendo assim, o povo deve ser protagonista nas relações de poder.

Sobre o tema de participação popular Paulo Bonavides leciona:

Não há democracia sem participação. De sorte que a participação aponta para as forças sociais que vitalizam a democracia e lhe assinam o grau de eficácia e legitimidade no quadro social das relações de poder, bem como a extensão e abrangência desse fenômeno político numa sociedade repartida em classes ou em distintas esferas e categorias de interesses.⁵³

Desta feita, a sociedade organizada em seus diversos graus, inserindo-se nas relações de poder, imprimem uma maior eficácia e maior grau de legitimidade aos atos governamentais emanados.

Ainda sobre o tema supracitado a autora Vânia Siciliano Aieta aduz que:

Vale ressaltar, nesse sentido, que a participação não pode ser entendida como concessão nem como algo pré-existente. Assim, a participação deixa de ser vista e compreendida como caráter meramente instrumental e passa a ser valorada com um valor em si mesma, constituindo-se num caminho para um determinado tipo de fazer social onde a autopromoção humana torna-se a base das

⁵³ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa (por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma nova Hermenêutica por uma repolitização da legitimidade)**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 51.

relações, permitindo às pessoas a realização de suas próprias vocações políticas, com independência de agir.

A principal vantagem da participação se dá pelo fato de que embora não assegure nenhum resultado político almejado, permite que o resultado alcançado seja entendido como uma responsabilidade de todos, não admitindo evasivas na responsabilidade política, de forma a comprometer cada partícipe com sua cota-parte.⁵⁴

Infere-se, portanto, que a participação popular nas decisões de poder resultam em um desenvolvimento da cidadania, pois independentemente do resultado dessa participação, se positivo ou negativo, o que exsurge é uma responsabilização coletiva e um conseqüente aumento da legitimidade dos atos emanados.

A Carta Magna de 1988, denominada Constituição Cidadã, instituiu alguns instrumentos de participação direta nos atos de governo como forma de expressão da Soberania Popular. Dentre esses instrumentos estão o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular de lei. Porém, além destes existem outros instrumentos, não inseridos no âmbito nacional, como o *recall* e o veto popular.

Na verdade esses instrumentos permitem uma participação direta do povo na formação dos atos de governo, entretanto não é um ato que se consagra de forma isolada, pois é necessária a participação dos representantes para o aperfeiçoamento destes atos.

Para lastrear o raciocínio utilizam-se as palavras do Professor José Duarte Neto:

Na realidade, os instrumentos referidos são caracterizados pela atuação conjunta e cooperativa dos mandantes e dos mandatários, e não por uma atuação dos primeiros independentemente dos últimos. Precisamente por isso preferimos apenas a utilização do termo democracia participativa, dado o fato que melhor expressa a coexistência de norma(s) prevendo o uso de instrumento(s) de atuação conjugada (= mandante e mandatários), direta (= mandantes) e indireta (= mandatários agindo em nome de mandantes) num mesmo ordenamento jurídico.⁵⁵

⁵⁴ AIETA, Vânia Siciliano. **Democracia (Estudos em homenagem ao Prof. Siqueira Castro) Tomo II**. São Paulo: Editora Lumen Juris, 2006, p. 62.

⁵⁵ DUARTE NETO, José. **A iniciativa popular na Constituição Federal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 45.

Desta feita, a democracia participativa resulta dessa atuação direta do povo nas decisões políticas, por meio de institutos constitucionais, em conjunto com os representantes para o aperfeiçoamento do ato.

Para finalizar o tema é importante fazer um breve resumo dos institutos de participação direta.

O plebiscito é uma consulta popular onde o cidadão manifesta-se sobre uma questão política ou institucional, antes da decisão ser tomada, no sentido de dar-lhe ou não valoração jurídica. Sendo que este instituto é previsto na CF/88 nos artigos 14, I; 18, §§ 3º e 4º; 49, XV; e no artigo 2º do ADCT.⁵⁶

O referendo popular consiste nos projetos de lei aprovados pelo legislativo que devem posteriormente ser submetidos à vontade popular para ser, por meio de votação, reputado aprovado ou rejeitado. Este instituto está previsto na CF em seus artigos 49, XV e 14, II.⁵⁷

A iniciativa popular é o instituto que se admite que o povo apresente projeto de lei ao legislativo, desde que subscrito por um por cento do eleitorado nacional, distribuídos pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento de eleitores em cada um deles. Está previsto na CF no artigo 14, III; artigo 61, *caput* e § 2º, para a esfera federal.

O legislador pátrio regulamentou os institutos acima pela Lei nº 9.709/1998 em seu artigo 2º, §§ 1º e 2º e artigo 13.

O *recall* é um instituto originário dos Estados Unidos pelo qual o cidadão pode, por intermédio de eleições especiais, decidir pela revogação ou não do mandato político que foi outorgado a representantes eleitos, ressalvando que este instituto não é adotado no Brasil.⁵⁸

⁵⁶ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 13. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 224.

⁵⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 146.

⁵⁸ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 13. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 227.

O veto popular, instituto também não previsto no ordenamento jurídico brasileiro, consiste no direito do povo por intermédio de votação revogar uma lei já aprovada pelo parlamento, antes de sua entrada em vigor.⁵⁹

A democracia participativa é uma necessidade em face às instituições de poder falidas que estão desacreditadas e destituídas de qualquer legitimidade para emanação de atos de governo.

É o meio de se acabar com essa falácia imposta por representantes de si mesmos e concretizar a soberania popular, fazendo com que o bem-comum, finalidade do Estado Democrático de Direito, seja alcançado.

⁵⁹ DUARTE NETO, José. **A iniciativa popular na Constituição Federal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 51.

CAPÍTULO 2 – PODER POPULAR E PODER CONSTITUINTE NO BRASIL E A INICIATIVA POPULAR

2.1 A SOBERANIA POPULAR

A soberania é uma das bases da concepção de Estado Moderno. Desde a Antiguidade até o Império Romano não se vislumbrou qualquer registro de qualquer termo que se assemelhasse com soberania. E para Jellinek esse conceito não era sequer imaginado, pois faltava um dado específico para sua concretização que seria a oposição entre o poder do Estado e outros poderes, ou seja, o Estado estava quase somente limitado às questões de segurança e não havia conflitos de outras ordens de direito privado para o Estado ter que hierarquizar os poderes sociais.⁶⁰

Jean Bodin foi o primeiro autor a desenvolver uma obra teórica acerca do conceito de soberania na obra “Lês Six Livres de la République”. Elucida o autor que a “soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma República, palavra que se usa tanto em relação aos particulares quanto em relação aos que manipulam todos os negócios de estado de uma República.” Ressalta-se, portanto, duas características da soberania, sendo esta um poder absoluto e perpétuo.⁶¹

Dois séculos depois, Rosseau, com sua obra “O Contrato Social”, abordaria o tema da soberania, entretanto transferindo sua titularidade do governante para o povo.

O filósofo, para justificar a autoridade de uns sobre os outros, elucidou que o povo livre, em uma decisão conjunta, por um contrato social tácito, decide limitar sua liberdade individual em prol de uma vontade geral. Sendo o Estado criado para preservar esses direitos naturais desse povo livre. Entretanto, sustentava a

⁶⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 82-83.

⁶¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 84.

impossibilidade da soberania ser representada, sendo assim, a democracia direta seria o caminho para o reconhecimento da titularidade e do exercício de poder pelo povo.⁶²

O Barão de Montesquieu reforça a idéia de que o povo deve fixar as diretrizes das ações estatais, propalando a idéia de retirada do poder das mãos do monarca e transferindo-o aos governados, entretanto pregava que a população deveria eleger representantes para agirem em seu nome, pois não possuíam maturidade para decidir sobre questões governamentais.⁶³

A soberania possui por características ser una – pois é um poder superior no Estado, não concorrendo com nenhum outro -, indivisível – já que é aplicável a todos os fatos ocorridos no Estado -, inalienável – pois quem a detém desaparece quando não mais a possui, seja o povo, a nação ou o Estado -, imprescritível – porque não possui prazo certo de duração.⁶⁴

Acontece que, em que pese esse poder soberano ser de titularidade do povo, deve-se analisar se na realidade fática esse poder e o exercício dele estão sendo realmente emanados pelo povo, pois “o fato da acepção soberania popular estar contida em quase todas as fórmulas de abertura dos textos constitucionais (sentido descritivo) não quer dizer materialmente, na realidade, a existência do exercício efetivo da soberania pelo povo (sentido prescritivo), visto que estas declarações possuem muitas vezes um valor exclusivamente retórico”⁶⁵, ou seja, a realidade da práxis política por diversas vezes transparece apenas ilusoriamente a percepção da titularidade do exercício do poder pelo povo.

Nessa seara, regressa-se aos conceitos de Rousseau e Montesquieu de que a soberania é de titularidade do povo, devendo por este ser exercida diretamente ou por representação, sendo que é nesse cerne da representação que em muitas vezes é dissipada a titularidade do exercício do poder pelo povo e nesse sentido é aplicável a lição de AIETA quando diz que:

⁶² POUSO, Renata Gonçalves Pereira Guerra. **Iniciativa Popular Municipal: ferramenta de legitimação da democracia**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 62-63.

⁶³ POUSO, Renata Gonçalves Pereira Guerra. **Iniciativa Popular Municipal: ferramenta de legitimação da democracia**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 61-62.

⁶⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 87.

⁶⁵ AIETA, Vânia Siciliano. **Democracia (Estudos em homenagem ao Prof. Siqueira Castro) Tomo II**. São Paulo: Editora Lumen Juris, 2006, p. 69.

A democracia representativa apresenta, muitas vezes, mecanismos que acabam por modificar a essência do mandato, afastando em absoluto o povo eleitor do papel de partícipe do mandato político parlamentar. Desta forma, lesa sensivelmente o elemento vontade popular, estruturante na construção do conceito de soberania, o que provoca, atualmente, uma visível cisão entre titularidade e exercício de poder. (...) Diante da impossibilidade atual da defesa de uma democracia direta, esta sim, concatenada em absoluto com a titularidade e o exercício do poder pelo povo, resta-nos a defesa do ideal da democracia participativa, verdadeiramente propiciadora de uma maior contribuição política por parte de todos.⁶⁶

Desta feita, a soberania popular, como poder jurídico mais elevado, vê na democracia participativa o único caminho para que a titularidade do exercício do poder pelo povo seja veridicamente concretizado.

2.2 O PODER POPULAR E O PODER CONSTITUINTE ATÉ A CONSTITUIÇÃO DE 1988

O poder exprime uma ideia de força e capacidade, sendo ligado intrinsecamente à estrutura social, ou seja, o poder social existente nos grupos sociais permite que, em nome da totalidade, se estabeleçam regras comportamentais para o grupo, visando interesses próprios destes.⁶⁷

Já o poder político é utilizado para harmonização e convivência dos grupos sociais por intermédio de regras de direito comum a todos. Tendo por titularidade, no Estado Democrático, a coletividade e o exercício desse poder fica incumbido aos órgãos estatais.⁶⁸

Desta feita, a ideia de poder é inerente às sociedades políticas como meio de organização e harmonização de todos os grupos sociais e para o exercício desse poder ser considerado legítimo, este deve ser realizado de forma justa e em atenção ao bem comum, pois tendo sua titularidade personificada no povo, deve atender aos ideais desse corpo social para alcançar a legitimação.

⁶⁶ AIETA, Vânia Siciliano. **Democracia (Estudos em homenagem ao Prof. Siqueira Castro) Tomo II**. São Paulo: Editora Lumen Juris, 2006, p. 71.

⁶⁷ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 13. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 125.

⁶⁸ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 13. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 125-126.

A Constituição é a lei suprema de um Estado e ela é instituída por um poder que institui todos os outros e não é instituído por nenhum, o denominado poder constituinte.⁶⁹

Nesse sentido, “o poder constituinte é o instituidor do Estado, criador de uma estrutura jurídica que possibilita a convivência do homem em sociedade”⁷⁰ e para o professor José Afonso da Silva “o poder constituinte repousa no povo. É a vontade política capaz de constituir o Estado por meio de uma constituição.”⁷¹

Portanto, na democracia a titularidade da soberania reside no povo e a vontade social para a instituição de uma estrutura política voltada para o bem comum, com a concretização da justiça social, é a matriz motora do exercício do poder constituinte.

A evolução do constitucionalismo brasileiro demonstra o constante conflito entre o poder constituído e o poder popular constituinte, pois os representantes acabam por usurpar a soberania do povo e instituir Cartas Constitucionais desprovidas de regramentos que correspondam fielmente aos anseios da sociedade.

A Constituição de 1824 adveio do anseio popular da época de uma Constituição fundada nos pressupostos liberais, com a separação dos poderes definida e a garantia dos direitos assegurada. Nesse prospecto, D. Pedro I instaura uma Assembléia Constituinte, com a finalidade de se adequar às novas idéias liberais da época, entretanto, a dissolve, usurpando o poder popular, e em 25 de março de 1824 outorga a Constituição Política do Império do Brasil a qual tinha como principal característica o poder moderador, que era uma anomalia ao modelo tripartite e uma forma de controle absoluto na organização dos Poderes.

Com o movimento republicano, que cresceu com o aparecimento de uma burguesia aristocrática rica que queria participar do poder, ocorreu a proclamação da república em 15 de novembro de 1889. O governo provisório, pelo Decreto n.1, sem

⁶⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 20-21.

⁷⁰ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 13. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 261.

⁷¹ SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular (estudos sobre a Constituição)**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 68.

qualquer participação popular, adota o princípio federalista e a república. E dos moldes deste Decreto, por intermédio de uma Constituinte eleita por força dos Coronéis, em uma eleição inteiramente viciada, nasce a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil em 24 de fevereiro de 1891.⁷²

A Revolução de 1930, que levou Getúlio Vargas ao poder, teve como fundamentos o domínio das oligarquias, a fraude eleitoral institucionalizada, o agravamento da crise econômico-financeira de 1929, o desenvolvimento e descontentamento da classe operária, entre outros, e como consequência a instauração do governo provisório que como ponto positivo decretou o Código Eleitoral em 1932 instituindo a Justiça Eleitoral, conferindo garantias às eleições, e adotando o voto feminino e o sufrágio universal, direto e secreto.⁷³

O governo provisório prometia uma Assembléia Constituinte democrática, como forma de ludibriar o povo, mas não a convocava, até que explodiu a revolução constitucionalista em 1932, que foi vencida pelo governo e enfim foi convocada a Assembléia Constituinte que mais uma vez usurpou o poder popular, conforme se aduz da transcrição de trecho da lição de José Afonso da Silva:

Mas o Governo, sob pressão, expede os primeiros atos destinados à convocação da Assembléia Constituinte. Nesse meio tempo estoura a Revolução de São Paulo de 1932, chamada Revolução Constitucionalista, vencida pelo Governo, que, finalmente, convoca a Assembléia Constituinte, que viria a compor-se de duzentos e catorze representantes políticos e de mais quarenta deputados classistas, ou seja, representantes de associações profissionais, tocando vinte aos empregados entre estes dois funcionários públicos, e vinte empregadores, nestes incluídos três representantes das profissões liberais (Decreto 22.653, de 20.4.1933). Mais uma vez o procedimento constituinte desajusta-se ao poder popular. Organizam-se modos de representação para atuar na Constituinte, independentes, portanto, do próprio querer constituinte do povo. Vale dizer que ainda não era desta vez que a democracia haveria de florescer na composição da Constituinte, pois nela ainda predominou a representação conservadora e oligárquica, que sobreviveu à Revolução de 1930, além e se introduzir por via do poder autocrático um elemento corporativo de feição fascista.⁷⁴

⁷² SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular (estudos sobre a Constituição)**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 94-95.

⁷³ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 109-110.

⁷⁴ SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular (estudos sobre a Constituição)**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 99.

Nesse contexto é promulgada, em 16.07.1934, a Constituição de 1934 que, influenciada pela Constituição de Weimar da Alemanha de 1919, na qual se evidenciaram os direitos de 2ª geração – chamados direitos sociais.

Entretanto, sob o fundamento de salvar o País de um golpe comunista, em 10 de novembro de 1937 é instaurado um regime ditatorial, conhecido como “Estado Novo”, instituído pela Carta Política de 1937 que foi outorgada na mesma data.

Esta Carta foi marcada pela centralização do poder nas mãos do Presidente, que poderia expedir decretos-leis sobre matérias de competência da União enquanto o Parlamento Nacional não se reunisse. Entretanto, a Câmara dos Deputados, o Senado Federal, as Assembleias Legislativas dos Estados e as Câmaras Municipais foram dissolvidas, marcando-se uma nova eleição para constituí-los novamente, acontece que esse Legislativo não chegou a se instalar na prática.

Ademais, a Carta de 1937 continha, em seu artigo 187, a previsão de ser submetida a um plebiscito, sob os argumentos de Getúlio Vargas de que o regime instalado era para atender às aspirações do povo brasileiro, entretanto este nunca se concretizou. Dessa forma, mais uma vez foi usurpado o poder popular, “era o poder pessoal se impondo ao princípio da soberania popular, sempre em nome do próprio povo”.⁷⁵

A luta contra as ditaduras nazifascistas, durante a 2ª Guerra Mundial, com o Brasil apoiando os Aliados, fez com que se tornasse insustentável a contradição vivida no País, já que se possuía um Governo sustentado por uma Constituição inspirada em moldes fascistas.

A criação de movimentos alinhados à formação de uma Constituinte cresceu e em 29 de outubro de 1945 Getúlio Vargas foi deposto, tendo a presidência sido entregue ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro José Linhares, que tomou medidas no sentido de uma redemocratização. Entretanto, o que deveria ser realizado seria uma “reconstitucionalização”, pois, segundo José Afonso da Silva, não

⁷⁵ SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular (estudos sobre a Constituição)**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 100.

haveria tido uma Constituição no período ditatorial, conforme se aduz da passagem abaixo transcrita da lição do ilustre professor:

Falar em redemocratização pressupõe que tenha havido antes a democracia. A rigor, no entanto, até o regime da Constituição de 1946, pelo que se está vendo desta exposição, o Brasil não tivera regime democrático. Teve algumas instituições formais do regime representativo, mas a realidade é que o País viveu regimes elitistas de natureza oligárquica. Então a redemocratização corresponde à reconstitucionalização, de vez que no período ditatorial não se pode dizer que tenha havido um regime constitucional. Havia uma semântica constitucional, um instrumento formalmente idêntico a uma constituição, mas em verdade era um instrumento do arbítrio, da força, do autoritarismo.⁷⁶

Em 18 de setembro de 1946 foi promulgada a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, sendo considerada, até a data supracitada, a Constituição mais democrática das Constituições do Brasil, em que pese à formação da Assembléia Constituinte não ter tido participação popular, no sentido de se estabelecer uma discussão dos possíveis projetos a serem apresentados como a nova Constituição, pois as eleições para a formação da Constituinte foram anunciadas apenas 20 dias antes do pleito, não dando tempo hábil para um real debate que se pudesse expressar a vontade popular.⁷⁷

O golpe militar de 1964 foi a base para a produção da Constituição de 1967, sendo que esta foi produzida por um Congresso Nacional constrangido e obrigado a deliberar em um prazo de quarenta e dois dias, sob pena de fechamento das Casas Legislativas, resultando em uma clara supressão do Poder Popular. Já que foi praticado um ato sem nenhum revestimento de legitimidade, pois apesar de haver sido editado pelo Congresso Nacional, era uma ato corrompido emanado por uma instituição que estava ameaçada, e, nas palavras de Inocêncio Mártires Coelho, “era a primeira vez que a soberania popular se via ‘monitorada’ no exercício do poder constituinte, ainda que de um poder constituinte meramente nominal”.⁷⁸

⁷⁶ SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular (estudos sobre a Constituição)**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 101.

⁷⁷ SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular (estudos sobre a Constituição)**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 102.

⁷⁸ MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 241.

A Emenda Constitucional n. 1 à Constituição de 1967, sendo considerado para alguns um meio de outorga da denominada Constituição da República Federativa do Brasil, de 17.10.1969, não merece muitos comentários, haja vista ter sido apenas mais um meio de burla à legitimidade do poder popular.

Na década de 80 o povo começa a se organizar pugnando por uma mudança no regime político, lutando pela restauração da democracia. O movimento das Diretas-Já pleiteava a eleição direta para presidência da república e a instituição de uma Constituição democrática baseada na justiça social.

Antes mesmo da convocação da Assembléia Nacional Constituinte foi nomeada uma “Comissão Provisória de Estudos Constitucionais”, onde se debatiam propostas, inclusive algumas apresentadas pela sociedade, por meio de audiências públicas e participação popular no processo de elaboração constitucional, sendo medidas de extrema importância para a real concretização do Estado Democrático de Direito.⁷⁹

Vale ressaltar, conforme salienta José Afonso da Silva⁸⁰, que o poder popular na Constituinte foi confrontado pelo lobby realizado por organizações corporativas, junto aos deputados e senadores constituintes, para obterem vantagens pessoais e barrarem ou alterarem substancialmente propostas populares.

Contudo, a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, foi um avanço para a instauração da democracia no Brasil, não só quando diz em seu artigo 1º, parágrafo único, que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”, mas principalmente quando em seu artigo 14 elenca institutos que viabilizam o exercício direto do poder popular, por intermédio do plebiscito, do referendo e da iniciativa popular.

A Carta Magna de 1988 implementou uma nova ordem constitucional no Estado, sob o prisma do Estado Democrático, pois foi rompida a falácia propagada

⁷⁹ SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular (estudos sobre a Constituição)**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 108-109.

⁸⁰ SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular (estudos sobre a Constituição)**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 110.

nas Cartas anteriores de que o poder emana do povo, com a introdução dos instrumentos de participação direta, já que desta forma, o povo tem a possibilidade concreta de participar do processo de tomada de decisões estatais, concretizando o princípio da soberania popular, caminhando, desta feita, para a formação de um legítimo Estado Democrático.

Na evolução constitucional brasileira, a Constituição Federal de 1988 foi onde se começou realmente a existir possibilidade de implantação da democracia, pois apesar de se falar em regime democrático em outras constituições, apenas nela se disponibilizaram instrumentos para uma efetiva participação popular. Principalmente pelo advento da inédita iniciativa popular que concedeu ao povo a possibilidade de poder influir diretamente no ordenamento jurídico, pois dessa forma o povo faria as próprias leis, dentro de um Estado que possui como característica a supremacia da lei, e, desta feita, estaria configurado a forma mais legítima de consagração da soberania popular.

2.3 A INICIATIVA POPULAR E O PROCESSO LEGISLATIVO

A solidificação das estruturas governamentais dos Estados pautadas no modelo da separação de poderes, prevista por Montesquieu, promovem a divisão dos poderes em razão de sua especificidade e, sendo assim, compete ao poder legislativo, a função de legislar; ao poder executivo, a função de administrar; ao poder judiciário, a função jurisdicional.

A elaboração da lei constitui, desta feita, uma atribuição do poder legislativo, que outrora o exercia de forma soberana, pois os parlamentares eram os representantes do povo e a eles cabiam exclusivamente a produção legislativa, como se aduz da lição de Ferreira Filho:

No Direito Constitucional clássico, a elaboração da lei cabe ao Poder Legislativo, que é, pelo menos parcialmente, de caráter representativo. De fato, a lei, em sua substância, é a expressão da vontade nacional, manifestada pelos representantes, que se identifica com a vontade geral, ou seja, com os imperativos da Razão.⁸¹

⁸¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 70.

E ainda nesse sentido, seguindo os ensinamentos de Montesquieu, o autor completa:

Em O espírito das leis, a iniciativa das leis é reservada ao Legislativo. Nenhum outro poder, nem o Executivo, nem o Judiciário, em hipótese alguma pode apresentar projetos que alterem o direito existente, ou apresentar, à aprovação das câmaras, a sugestão de normas jurídicas novas. Como é sabido, a única interferência administrativa admitida pelo mestre de La Brède no processo de elaboração das leis por parte do poder outro que o Legislativo é a manifestada pelo voto.⁸²

No Direito Constitucional contemporâneo houve uma ampliação dos legitimados para desencadear o processo legislativo, conferindo o poder de iniciativa ao Executivo, ao Judiciário, ao Ministério Público e até mesmo aos cidadãos.

O processo legislativo, para Pedro Lenza, “consiste nas regras procedimentais, constitucionalmente previstas, para a elaboração das espécies normativas, regras estas a serem criteriosamente observadas pelos ‘atores’ envolvidos no processo”⁸³ e para o professor José Afonso “é um conjunto de atos preordenados visando a criação de normas de Direito. Esses atos são: (a) iniciativa legislativa; (b) emendas; (c) votação; (d) sanção e veto; (e) promulgação e publicação.”⁸⁴

A iniciativa legislativa, deflagradora do processo legislativo, foi estendida a outros agentes. Sendo que para o professor Ferreira Filho não seria propriamente uma fase do processo legislativo no sentido jurídico, então ela desencadearia apenas o processo de elaboração da lei e não o processo legislativo. O trecho abaixo elucida o entendimento do professor:

Chama-se iniciativa o poder de propor a adoção de uma lei como também a apresentação do projeto junto ao órgão competente.

Embora se use dizer que ela é uma fase do processo legislativo, juridicamente não o é, embora politicamente o seja. Não o é no plano do estrito Direito, porque se resume num ato, o depósito do projeto. Assim, mais correto seria afirmar que a iniciativa é o ato que desencadeia o processo de elaboração ou de adoção da lei.

⁸² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 140.

⁸³ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 545.

⁸⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 526.

No plano político, todavia, a preparação do projeto é de alta importância. Antes de um projeto ser depositado, um trabalho muitas vezes longo e penoso se desenvolve. E trabalho que demanda pesquisa, apreciação de conveniência e redação precisa, o que não é fácil levar a cabo. Por outro lado, essa fase de gestação do projeto, onde se admite que o legislador faça a lei e não simplesmente reproduza o direito não-escrito, é cheia de perigos e tentações, já que é nela sobretudo que a pressão de interesses particulares se faz sentir preponderante.⁸⁵

Desta feita, na linha de raciocínio do ilustre doutrinador, a iniciativa seria o momento prévio ao processo legislativo, seria, portanto, a própria elaboração da lei, em um sentido político.

Todavia, seja a iniciativa legislativa deflagrada do processo legislativo ou do processo de elaboração da lei é patente que a ampliação dos detentores deste poder revela uma maior percepção do princípio democrático, principalmente com a inclusão da iniciativa popular.

A iniciativa popular foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição Federal de 1988 e, para Pedro Lenza, “caracteriza-se como uma forma direta de exercício do poder (que emana do povo – art. 1º, parágrafo único), sem o intermédio de representantes, através de apresentação de projeto de lei, dando-se início ao processo legislativo de formação da lei.”⁸⁶

No sentido da conceituação desse instrumento de participação direta, José Duarte Neto diz que “definir iniciativa popular legislativa como o direito político subjetivo, concedido a um número de cidadãos, de, por intermédio de um ato coletivo, iniciar o processo de elaboração legislativa.”⁸⁷

Nesse contexto, a iniciativa popular seria um direito político do cidadão, por estar conferindo a possibilidade de participação direta nas decisões governamentais. Ademais, esse instrumento de expressão da soberania popular veio inscrito no artigo 14, III, da Constituição Federal, *in verbis*:

⁸⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 73.

⁸⁶ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 553.

⁸⁷ DUARTE NETO, José. **A iniciativa popular na Constituição Federal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 107.

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

- I – plebiscito;
- II – referendo;
- III – iniciativa popular.

Abordagem interessante é propagada pela doutrinadora Renata Gonçalves Pereira Guerra Pouso quando diz que “a iniciativa popular na apresentação de projetos de lei é um instrumento concreto do exercício do poder democrático, representando uma importante ferramenta de legitimação das decisões pelo e para o corpo social. Assim, a iniciativa popular é um poder-direito!”.⁸⁸

Pela visão da autora, a iniciativa popular, como direito, deveria receber do Constituinte originário garantias para a efetiva participação do povo na apresentação do projeto, como também, para o acompanhamento na fase deliberativa, concedendo, assim, meios de participação na discussão e análise do projeto. E o supracitado instrumento deveria ser visto como poder, por este possibilitar a alteração dos rumos estruturais do Estado, e, nesse contexto, deveria ser dado ao povo o poder de apresentar proposta de emenda constitucional pela iniciativa popular, pois o poder emana do povo que “votou nos parlamentares a quem incumbiu a criação do texto constitucional, atrelados às suas ideologias”.⁸⁹

Conforme foi dito, a participação popular direta por meio da iniciativa popular de lei é introduzida no Direito brasileiro pela Constituição Federal de 1988, a qual prevê esse instituto no âmbito do ordenamento jurídico federal (art. 61, *caput* e § 2º), estadual (art. 27, § 4º) e municipal (art. 29, inciso XIII).

A iniciativa popular para propor leis complementares ou ordinárias obedece aos requisitos contidos no art. 61, *caput* e § 2º, da Carta Magna, *in verbis*:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

⁸⁸ POUSO, Renata Gonçalves Pereira Guerra. **Iniciativa Popular Municipal: ferramenta de legitimação da democracia**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 53.

⁸⁹ POUSO, Renata Gonçalves Pereira Guerra. **Iniciativa Popular Municipal: ferramenta de legitimação da democracia**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 54.

(...)

“§ 2º - A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

A Constituição brasileira de 1988 acolheu a iniciativa popular articulada, conforme dispõe o artigo 61, parágrafo 2º, no qual se determina a apresentação de projeto de lei, portanto, deve ser elaborado pelos próprios proponentes, já sob a estrutura de artigos, o que enseja um primeiro obstáculo para sua concretização.

Ademais, a iniciativa popular de lei tem caráter coletivo, ou seja, para formalizá-la é necessário que a proposição seja subscrita por um por cento do eleitorado nacional, distribuído ao menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada uma delas, conforme as exigências propostas pelo art. 61, § 2º, da CF, o que praticamente impossibilita a apresentação de projetos de lei desta natureza, tornado esse instrumento em um “instituto decorativo”.⁹⁰

Apenas para exemplificar a dificuldade de concretização do instituto, no Brasil, até dezembro de 2011, existiam 136.535.043 eleitores, necessitando-se, portanto, de 1.365.351 assinaturas em um projeto de lei, fora os percentuais mínimos por Estado.⁹¹ Nesse mesmo sentido, a Constituição italiana no seu artigo 71, prevê que o projeto de lei de iniciativa popular, devidamente estruturado em artigos, deve ser subscrito por 50.000 cidadãos aptos a votar em eleições de Deputados, para ser apresentado ao Parlamento e a Constituição austríaca, em seu artigo 41, dispõe que a iniciativa deve ser subscrita por 200.000 eleitores ou pela metade do eleitorado de três províncias.⁹²

Entretanto, a dificuldade para a proposição de projeto por iniciativa popular é de certa forma importante para o exercício da soberania popular, pois, no caso brasileiro, a divisão em pelo menos cinco estados faz com que não se apresente proposta

⁹⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 207-208.

⁹¹ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 553.

⁹² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 144-145.

de cunho estritamente regional e, além disso, enseja a necessidade de uma discussão nacional sobre o tema.

Diversos autores atestavam que os instrumentos de exercício da soberania popular, previstos no artigo 14 da Carta Magna, necessitariam de regulamentação para sua aplicação, em razão da expressão “nos termos da lei” contida no *caput* do artigo.

Para o professor José Afonso da Silva, a iniciativa popular não necessitaria de regulamentação legal, pois o próprio texto constitucional, no artigo 61, § 2º, já disporia os requisitos para o exercício imediato.⁹³

Não entrando na seara de discussão sobre a necessidade de regulamentação, a mesma veio com a Lei 9.709/98, porém sem nenhuma inovação substancial do instrumento, redundando-se a repetir o disposto na Constituição Federal, no tocante à porcentagem e modo de disposição dos subscritores, acrescentando apenas que o projeto de lei deveria versar sobre um só assunto e que estaria vedada a possibilidade da Câmara rejeitar o projeto por vício de técnica legislativa ou de redação.

Cumprido transcrever o artigo 13 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei 9.709/98, *in verbis*:

Art. 13. A iniciativa popular consiste na apresentação de projeto de lei à Câmara dos Deputados, subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

§ 1º O projeto de lei de iniciativa popular deverá circunscrever-se a um só assunto.

§ 2º O projeto de lei de iniciativa popular não poderá ser rejeitado por vício de forma, cabendo à Câmara dos Deputados, por seu órgão competente, providenciar a correção de eventuais impropriedades de técnica legislativa ou de redação.

Frustrou-se, portanto, a possibilidade de dirimir conflitos, como por exemplo, quanto a conferência de assinaturas, prazo para análise das mesmas, tipo de tramitação no Congresso, entre outros.

⁹³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 528.

Segundo o professor Pedro Lenza algumas medidas para aumentar a viabilidade de participação popular nos projetos de lei estão sendo tomadas, como por exemplo, a PEC n. 2/99 que pretende diminuir para 0,5% do eleitorado o número de assinaturas de projeto de lei por iniciativa popular; o PL 4.764/2009 que visa admitir assinatura digital para o envio dos projetos e o PL 7.003/2010 que prescreve a utilização das urnas eletrônicas para o recolhimento das assinaturas.⁹⁴

Além dessas medidas expostas, outras foram adotadas, como as Comissões Participativas, já existentes na Câmara e Senado, que funcionam como uma ponte entre a vontade popular e o Congresso Nacional. Elas funcionam recebendo sugestões de iniciativa legislativa de Organizações Não-Governamentais – ONG's; de associações e órgãos de classe; de sindicatos; de entidades da Sociedade Civil, exceto Partidos Políticos; e de Órgãos e Entidades de Administração Direta e Indireta, desde que tenham participação paritária da sociedade civil e, recebidas essas sugestões, emitem pareceres técnicos e apresentam propostas. Entretanto, essas Comissões acabam por causar um empecilho para um projeto de lei de iniciativa popular, pois os legitimados a encaminharem essas propostas são segmentos organizados da sociedade, ou seja, organismos sectários com reivindicações próprias.⁹⁵

Em razão desse rol de dificuldades exposto, poucos projetos de lei de iniciativa popular foram apresentados, cabendo elencar quatro projetos que foram aprovados – seguindo a lição de Pedro Lenza⁹⁶ -, com a ressalva de que todos estes foram subscritos por um ou mais deputados, ou ainda encaminhado pelo Presidente da República, restando que nenhum projeto de lei de iniciativa popular “pura” foi aprovado até hoje, e são eles:

- 1- Lei n. 8.930/94 – conhecido como o Projeto de Iniciativa Popular Glória Perez, que com mais de um milhão e trezentas mil assinaturas, alterou a Lei 8.072/90 e incluiu o crime de homicídio qualificado no rol de crimes hediondos. Entretanto, este projeto foi encaminhado pelo executivo;

⁹⁴ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 557.

⁹⁵ POUSO, Renata Gonçalves Pereira Guerra. **Iniciativa Popular Municipal: ferramenta de legitimação da democracia**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 57-59.

⁹⁶ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 555-556.

- 2- Lei n. 9.840/99 – conhecido como “captação de sufrágio”, que incluiu o artigo 41-A na Lei 9.504/97 que visa proteger a vontade do eleitor coibindo a compra de votos. Apesar deste projeto de lei contar à época com mais de 952.314 assinaturas, foi subscrita por 60 Parlamentares, sendo aprovada em tempo recorde;
- 3- Lei n. 11.124/2005 – conhecida como “fundo nacional para moradia popular” que criou o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) e instituiu o Conselho Gestor do FNHIS, e constituía em somar recursos para ações de habitação de famílias de baixa renda. Entretanto foi encaminhada em co-autoria com um Deputado.
- 4- LC n. 135/2010 – conhecido como “lei da ficha limpa”, o Projeto de Lei Complementar n. 518/2009 foi apoiado por um milhão e setecentas mil assinaturas, mas foi encaminhado por diversos Deputados Federais.

Mesmo com todas as adversidades expostas, a iniciativa popular de lei é uma conquista para o exercício da soberania popular, sendo a sua inclusão na Constituição Federal um marco para a concretização do Estado Democrático brasileiro.

Ainda sobre os aspectos da adversidade para proposição de projeto de lei de iniciativa popular e sobre a pouca organização da sociedade para se valer desse instrumento, cumpre ressaltar uma passagem do doutrinador José Duarte Neto, transcrita abaixo:

Se levarmos em conta a atrofia da participação pátria, decorrente das normas da Constituição anterior, e a dificuldade já notada quanto ao exercício do mesmo direito no atual regime constitucional, a prática até então ocorrida tem de ser enfrentada com maior indulgência, e o futuro que se propõe é um tanto promissor, bastando que haja tão-somente o ‘despertar do soberano’, em dizeres de Fábio Konder Comparato.⁹⁷

Ressalta-se, nesta passagem, que o povo não utiliza o instrumento dado para exercício da soberania popular, necessitando do ‘despertar do soberano’, ou seja, do despertar do povo para uma maior participação popular.

⁹⁷ DUARTE NETO, José. **A iniciativa popular na Constituição Federal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 142.

A onda de protestos que transborda pelo Brasil na atualidade, contra as incontáveis causas, que na verdade refletem uma insatisfação geral com a falaciosa democracia que nos assola, comprovou que o ‘despertar do soberano’ (termo atualíssimo, pois em todas as redes sociais utilizam-se a expressão “o gigante acordou”) resulta em alterações substanciais da estrutura política.

Somente com as manifestações, onde milhares de pessoas foram às ruas, nos mais diversos estados da Nação, o governo já tomou diversas providências de melhorias, tanto no transporte público (recuando no aumento efetuado nas tarifas de ônibus em São Paulo), como no campo da saúde (contratando mais médicos) e no campo legislativo, propostas, de estrito interesse popular, que foram rapidamente votadas e aprovadas, com emendas fazendo melhorias para o interesse geral, como por exemplo, o PL n. 5.500/2013, aprovado em 26/06/2013, que destina 75% dos royalties do petróleo para a educação e 25% para a saúde, além de destinar também 50% do Fundo Social do pré-sal, em vez de 50% dos montantes desse fundo como previsto inicialmente⁹⁸.

Esta passagem é de suma importância para o trabalho, pois aqui se evidencia que a Democracia é um processo e sempre caminha no conflito entre a mutação dos anseios do corpo social e as ações governamentais efetivas para saciar esses anseios.

Sendo assim, a iniciativa popular é um instrumento novo de participação direta para que o povo realize o fundamento final do Estado que é o bem-comum, mas que só com o tempo, o aprendizado, a organização e os contínuos descasos praticados pelos representantes, sua utilização será intensificada, para harmonizar o convívio social e político do Estado, restando, por fim, comprovado que o poder soberano reside no povo.

⁹⁸ Emenda Modificativa. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=17585369706EA6374648A9207BA82758.node2?codteor=1088246&filename=EMP+6/2013+%3D%3E+PL+5500/2013. Acesso em: julho 2013.

CAPÍTULO 3 – A PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL POR INICIATIVA POPULAR LEGITIMADA PELA SOBERANIA POPULAR

Toda sociedade é organizada em função do poder⁹⁹. Sendo o Estado de Direito, segundo Inocêncio Mártires Coelho, o “instrumento de racionalização ou institucionalização do poder.”¹⁰⁰

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, constituiu a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito, pressupondo ser este estruturado por normas democráticas, com eleições livres e periódicas.

O mesmo artigo primeiro adotou, no seu parágrafo único, a soberania popular como pilar do Estado Democrático proclamado, ao afirmar que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”, para mais adiante, no artigo quatorze, revelar que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos e, nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular.

O povo numa democracia verdadeira é o ator principal da estrutura política do Estado. Entretanto, o que vemos em nossa realidade é utilizarem o princípio democrático, insculpido no artigo primeiro da Carta Magna, apenas para legitimar o exercício arbitrário do poder pelas oligarquias que “representam” o povo e habitam perpetuamente nas altas esferas governamentais.

O discurso de que o povo não tem capacidade para exercer diretamente o poder, baseado na teoria de Montesquieu, é também muito utilizado pelos representantes para justificar sua permanência no poder.

Acontece que, a democracia representativa, nos moldes atuais, está decadente, haja vista que as instituições estão desacreditadas, os partidos não possuem ideologia alguma e a corrupção exposta aos olhos de todos.

⁹⁹ COMPARATO, Fábio Konder. Para que o povo tenha enfim a palavra!. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, n. 50, 2009, p. 12.

¹⁰⁰ MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 195.

Sobre o declínio da democracia representativa vale destacar uma passagem do artigo de Rommel Madeiro de Macedo Carneiro, seguindo os ensinamentos de Bonavides, a seguir transcrito:

Deve-se observar que, há tempos, Bonavides vem identificando a crise da atual democracia representativa brasileira. Tal sistema, a seu ver, tem implicado uma ruptura entre Estado e sociedade, entre o cidadão e seu representante, entre os governantes e seus governados. Tal ruptura se opera na medida em que os processos eleitorais têm se mostrado viciados – sendo caracterizados pela propaganda enganosa em veículos de comunicação – e em que as Casas representativas do povo vêm adotando medidas em nítido confronto com os desígnios populares e com os próprios princípios da Constituição.¹⁰¹

Na mesma linha de raciocínio, transcreve-se abaixo passagem do artigo de Darci Guimarães Ribeiro e Felipe Scalabrin:

Portanto, observamos que a inclusão do cidadão, em tese, deveria ter aumentado durante o período subsequente ao Estado Social, porém a realidade demonstra exatamente em sentido contrário. Mesmo com o aumento dos direitos políticos, com o crescimento do povo-ativo, ainda assim, poucos são os indivíduos que, ao observar as ações do Estado, se sentem ali representados. Decisionismos, processos legislativos incoerentes e obscuros, aumento exacerbado do uso de Medidas Provisórias, enfim, nos encontramos diante da falência institucional dos poderes Executivo e Legislativo, justamente os que mais deveriam estar próximos ao cidadão, tendo em vista o seu imenso respaldo eleitoral, mas, em realidade, eles se encontram os mais distantes.¹⁰²

O que ocorre nos dias atuais é uma inversão de papéis e do próprio conceito da soberania, pois esta “passa a ser atribuída à vontade dos governantes e não dos governados”.¹⁰³

A ausência de legitimidade dos atos dos representantes é calcada em diversas causas, mas uma das que podem ser apontadas é a assunção de um modelo econômico global objetivado pelo neoliberalismo, que segundo o ensaio de Orides

¹⁰¹ CARNEIRO, Rommel Madeiro de Macedo. Teoria da democracia participativa: análise à luz do princípio da soberania popular. Debates em Direito Público. **Revista de Direito dos Advogados da União**, ano VI, nº 6, out. 2007, p. 122.

¹⁰² RIBEIRO, Darci Guimarães; SCALABRIN, Felipe. O papel do processo na construção da democracia: para uma nova definição da democracia participativa. **Revista da AJURIS**, Rio Grande do Sul, v. 36, n. 114, jun. 2009, p. 99.

¹⁰³ MENDES, Denise Vitale Ramos. Modernidade e Democracia Participativa em Habermas e Hannah Arendt. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 18, jan./jul. 2001, p. 86.

Mezzaroba¹⁰⁴, causa uma desestruturação do Estado nacional e subordinação dos interesses públicos aos privados.

Alias um ponto fulcral da ilegitimidade dos representantes é focada na sobreposição de interesses privados sobre os interesses públicos. Os Partidos Políticos endividam-se, de forma escabrosa e aviltante, com os grandes conglomerados econômicos para poder participar da maior atividade de mercado da atualidade que é a eleição.

Uma vez no poder os representantes do povo em conluio com os “donos do mercado” utilizam os atos governamentais para benefício próprio (dessa associação), em detrimento das necessidades básicas do povo desamparado. Além de utilizarem a máquina governamental para proveito próprio efetuando absurdos gastos com publicidade¹⁰⁵ de um dinheiro que deveria ir para a saúde, educação e saneamento básico.

Com isso as instituições tornaram-se falidas ao crivo da população, que foi às ruas e protesta por mudanças nesse sistema corrompido. Nesse sentido o professor Anderson Sant’Ana Pedra, em seu artigo, registra que “essa deformação da democracia representativa deriva da intercorrência do poder econômico, do poder político e dos meios de comunicação de massas que de certa forma afasta o representante do representado, fulminando o poder da vontade autônoma do cidadão, seja a vontade individual ou geral.”¹⁰⁶

Nessa seara, autores, como Paulo Bonavides, vêem na democracia participativa a salvação para o colapso instaurado na estrutura política do Estado brasileiro e segundo o autor:

O substantivo da democracia é, portanto, a participação. Quem diz democracia diz, do mesmo passo, máxima presença de povo no governo, porque, sem participação popular, democracia é químera, é

¹⁰⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MORAIS, Jose Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz (organizadores). **Estudos constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 293.

¹⁰⁵ No ano de 2012 o governo federal gastou mais de R\$ 391,5 milhões de reais com publicidade institucional e de utilidade pública. Disponível em: <http://www.contasabertas.com.br/WebSite/Noticias/DetalheNoticias.aspx?Id=1180>. Acesso em: junho 2013.

¹⁰⁶ PEDRA, Anderson Sant’Ana. Na Defesa de uma Democracia Participativa. **Fórum Administrativo – Direito Público - FA**, Belo Horizonte, ano 3, nº 34, dez. 2003, p. 3210.

utopia, é ilusão, é retórica, é promessa sem arrimo na realidade, sem raiz na história, sem sentido na doutrina, sem conteúdo nas leis.¹⁰⁷

Nesse mesmo sentido, Darci Guimarães Ribeiro e Felipe Scalabrin, em uma análise jurídico-política sobre o tema ventilado, explanam:

Deste modo podemos facilmente afirmar que a democracia participativa é a verdadeira democracia do Terceiro Milênio, onde o adjetivo participação passa a ser o novo referencial em termos democráticos, inserção da (re)qualificação do povo, para além de mero ícone, catapultando-o, assim, para o cenário democrático como ator principal e não mais como mero coadjuvante, como aquele que está apto de fato a reivindicar sua posição proeminente em sociedade livre, solidária e justa.

(...)

Democracia e participação, nessa perspectiva, se fundem em um conceito unívoco, incindível, capaz de traduzir a um só tempo a exata compreensão da soberania popular.¹⁰⁸

Desta feita, o *modus operandi* para se recuperar a legitimidade do sistema é por intermédio do exercício direto da vontade popular nos atos decisórios da política nacional.

A instituição da democracia participativa não tem a intenção de suprimir a representação, mas o intuito é apenas de que as ações governamentais sejam também emanadas pelo povo, e que seja atribuído ao povo um maior controle no processo político, nos moldes traçados pela Constituição “cidadã” em seu artigo primeiro, parágrafo único, onde “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”, marcando, assim, a volta do poder a quem de direito pertence.

Nesse escopo, a iniciativa popular apresenta-se como um dos meios de exercício da soberania popular, previsto no artigo 14 da CF, de caráter mais independente para a expressão da vontade popular, pois pode ser aplicado diretamente pelo povo quando este entender necessário, enquanto com relação aos outros institutos, o artigo 49, inciso XV, da Constituição Federal prescreve que é de competência exclusiva do Congresso Nacional autorizar o referendo e convocar o plebiscito,

¹⁰⁷ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa (por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma nova Hermenêutica por uma repolitização da legitimidade)**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 283.

¹⁰⁸ RIBEIRO, Darci Guimarães; SCALABRIN, Felipe. O papel do processo na construção da democracia: para uma nova definição da democracia participativa. **Revista da AJURIS**, Rio Grande do Sul, v. 36, n. 114, jun. 2009, p. 97.

tolhendo assim, absurdamente, o poder de exercício da soberania popular quando se refere ao referendo e plebiscito, pois estes dependem expressamente da vontade dos representantes para seu exercício.

A competência de iniciativa das leis é elencada no artigo 61, da Carta Magna, *in verbis*:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

Analisando o artigo, fica claro que, para a iniciativa de leis complementares e ordinárias, os cidadãos têm o poder de iniciativa, exercendo sua soberania popular, entretanto, o que não fica claro é se este cidadão pode apresentar uma Proposta de Emenda Constitucional.

A iniciativa de emenda à Constituição tem seu rol de propositores, tratando-se de iniciativa concorrente, elencados no artigo 60, incisos I, II e III, da Carta Magna, *in verbis*:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.”

Esposado com o entendimento dos doutrinadores José Afonso da Silva e Fábio Konder Comparato, entende-se que é plenamente possível a Proposta de Emenda Constitucional por iniciativa popular sem a necessidade de alteração da Constituição Federal para incluir os cidadãos no rol acima descrito.

Cumpre-se reproduzir de forma fidedigna os entendimentos dos brilhantes autores, no intuito de captá-los integralmente, sem nenhuma deturpação interpretativa, para posteriormente, somando às teorias expostas, incluir novas

ferramentas argumentativas, além de refutar as teorias contrárias, fortalecendo, assim, a validação da tese.

Consoante a lição de José Afonso da Silva:

A Constituição não introduziu inovação de realce no sistema de sua modificação. Até a votação no Plenário, anteprojetos e projetos admitiam, expressa e especificamente, a iniciativa e o referendo populares em matéria de emenda constitucional. No Plenário, contudo, os conservadores derrubaram essa possibilidade clara que constava do § 2º do art. 74 do Projeto aprovado na Comissão de Sistematização. Não está, porém, excluída a aplicação desses institutos de participação popular nessa matéria. Está expressamente estabelecido que o poder que emana do povo será exercido por meio de representantes ou diretamente (art. 1º, parágrafo único), que a soberania popular será exercida também por referendo e iniciativa populares (art. 14, II e III) e que cabe ao Congresso Nacional autorizar referendo sem especificação (art. 49, XV), o que permite o referendo facultativo constitucional. Vale dizer, pois, que o uso desses institutos, em matéria de emenda constitucional, vai depender do desenvolvimento e da prática da democracia participativa que a Constituição alberga como um de seus princípios fundamentais.

(...)

Pelo citado art. 60, I, II e III, vê-se que a Constituição poderá ser emendada por proposta de iniciativa: (1) de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; (2) do Presidente da República; (3) de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros, retomando, aqui, uma regra que vinha desde a Constituição de 1891, suprimida pela de 1969, regra que não teve uma única aplicação nesses cem anos de República; (4) popular, aceita a interpretação sistemática referida acima, caso em que as porcentagens previstas no § 2º do art. 61 serão intocáveis, ou seja, a proposta de emenda terá que ser subscrita por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos em cinco Estados, com não menos de zero vírgula três por cento dos eleitores de cada um deles. Repita-se que esse tipo de iniciativa popular pode vir a ser aplicado com base em normas gerais e princípios fundamentais da Constituição, mas ele não está especificamente estabelecido para emendas constitucionais como está para as leis (art. 61, § 2º).¹⁰⁹

Já Fábio Konder Comparato, em artigo primoroso, elucida que:

(...) Pode-se, nesse sentido, argumentar que a Carta de 1988 não consagrou a soberania popular direta como princípio absoluto e, sim, em posição concorrente ou complementar à soberania representativa. Este, aparentemente, o sentido da expressão final do art. 1º, parágrafo único: nos termos desta Constituição. Em suma, as manifestações da

¹⁰⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 63-64.

soberania popular direta seriam admissíveis, tão-só, nos casos expressamente previstos.

Em sentido oposto, vale lembrar que, dos três instrumentos de participação popular no processo de criação do direito – a iniciativa, o referendo e o plebiscito –, enunciados no art. 14 como manifestações da soberania popular, somente o primeiro aparece regulado na Constituição (arts. 27, § 4º; 29, XI e 61, § 2º) e, ainda assim, incompletamente. Vale dizer, a Constituição, nessa matéria, limitou-se a enunciar princípios, sem construir institutos, perfeitos e acabados.

Trata-se, no caso, de autênticos substantivos e não de princípios adjetivos ou instrumentais, para retomarmos a classificação proposta pelo Prof. Jorge Miranda. Quer isto significar que está, aí, diante de um dos fundamentos da ordem política, qual seja, a soberania popular. Ainda que se sustente que a manifestação direta dessa soberania é constitucionalmente equipolente e não superior à sua manifestação indireta, por intermédio de representantes, não se pode negar que essa equipolência impede se considerem admissíveis os mecanismos de participação do povo na criação do direito, unicamente quando previstos de modo expreso no texto constitucional. Tal seria colocar a soberania popular direta em posição inferior ao princípio representativo, como se se tratasse de mera regra exceptiva deste, o que não se coaduna com o enunciado do art. 1º, § 1º da Constituição de 1988. Assim, a fórmula final desse dispositivo – ‘nos termos desta Constituição’ – significa, simplesmente, que o povo exerce sua soberania de modo direto pelas formas indicadas na Constituição, isto é, por meio da iniciativa popular, do plebiscito e do referendo (art. 14); e não que tais instrumentos são aplicáveis, tão-só, nos casos em que a Constituição expressamente o declara.

Há mais, ainda.

Não se deve confundir o princípio da soberania popular com as formas de seu exercício. Aquele é, realmente, a pedra angular da democracia e se acha consagrado, na consciência jurídica universal, como fundamento – efetivo ou ideal – de toda organização política. Já as formas de exercício da soberania popular são expressões instrumentais desta, são técnicas de sua realização, cuja modelagem depende, sempre, da deliberação do povo soberano, no momento constituinte originário. Logicamente, só o povo, como titular da soberania, é que pode declarar, ao constituir o Estado, de que modo pretende exercê-la.

Ora, para que se pudesse dizer, com lógica certeza, que o povo se auto-limitou no exercício da soberania, abrindo mão do poder de exercê-la diretamente, ou que, tendo admitido, em princípio, o exercício direto do poder soberano, pretendeu fazê-lo apenas em casos especiais e taxativos, seria preciso que a Constituição – que é a manifestação originária da soberania – o declarasse, explicitamente.

Temos, assim, revertido o argumento acima exposto, em contrário à admissibilidade do referendo nas reformas constitucionais. Havendo a Constituição de 1988 admitido o exercício direto da soberania popular como princípio, a sua exclusão, para as emendas e a revisão, dependeria de uma norma explícita. Como esta não existe, deve-se concluir que toda e qualquer reforma da Constituição pode ser

ratificada – como também iniciada – pelo voto popular. (...) ¹¹⁰

Nesse contexto, consoante a leitura dos artigos 1º e 14 da Constituição, entende-se que todo poder emana do povo que poderá exercê-lo de forma direta, sendo que um dos meios de expressar essa soberania popular diretamente é por intermédio da iniciativa popular.

Para Celso Bastos as Constituições seriam compostas de regras e princípios. As regras seriam normas que teriam elementos básicos para investir uma pessoa na qualidade de titular de um direito subjetivo. Já os princípios, por serem dotados de alto grau de abstração, exerceriam uma função transcendental dentro da Constituição, conferindo estrutura e unidade ao texto constitucional e determinando as suas diretrizes fundamentais. ¹¹¹

Na visão de Paulo Bonavides, a Constituição Federal de 1988 tem quatro pilares principiais e axiológicos que estruturam seu complexo normativo, pautados no Preâmbulo e nos artigos 1º, 2º e 3º, conforme se aduz da lição abaixo transcrita:

Há na Constituição de 1988 quatro colunas principiais e axiológicas sustentando esse complexo normativo que é a Lei das Leis.

Acham-se elas, conforme convém assinalar, no Preâmbulo e nos artigos 1º, 2º e 3º, que nos consentem determinar a essência, a substância, a natureza da Constituição.

Em rigor, o espírito da Magna Carta, a matriz da soberania, a unidade do sistema, a ata do contrato social, o caráter das instituições estabelecidas por obra do poder constituinte originário, encontram ali sua sede, portanto, a chave interpretativa de todos os preceitos e regras contidos na esfera do ordenamento jurídico.

São aqueles artigos, de conseguinte, a luz, a razão, a lógica, com que se elucida a juridicidade e o alcance de todos os conteúdos constitucionais. ¹¹²

A soberania popular, portanto, trata-se de um princípio que está elencado no artigo primeiro da Constituição Federal, que trata dos fundamentos da

¹¹⁰ COMPARATO, Fábio Konder. Emenda e Revisão na Constituição de 1988. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 93, ano 23, jan./mar. 1990, p. 127-128.

¹¹¹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002, p. 208.

¹¹² BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa (por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma nova Hermenêutica por uma repolitização da legitimidade)**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 283.

República Federativa do Brasil, sendo um dos pilares hermenêuticos de todo o texto constitucional.

Como princípio fundamental que é, a soberania popular orienta toda a interpretação do texto constitucional.

O artigo 60 da Carta Magna, que elenca o rol dos legitimados para propor emendas constitucionais, trata-se de uma regra. A interpretação desta regra deve ser feita à luz do princípio da soberania popular. O princípio da soberania popular, neste caso específico, é o princípio orientador de qualquer interpretação a ser feita desta regra.

Na teoria de Fábio Konder Comparato, exposta acima, para que o constituinte originário, ou seja, o povo, quisesse se auto-limitar em sua possibilidade de exercer diretamente a soberania popular, no caso a iniciativa para a proposição de emendas constitucionais, deveria tê-lo feito explicitamente.

Diversos autores pregam que o cidadão não pode propor emenda constitucional simplesmente por não estar elencado no artigo 60 como um dos legitimados para proposição de PEC.

Desta feita, entendem que o constituinte originário ao conferir no artigo 60 o poder de iniciativa para propositura de emendas constitucionais ao Presidente da República, a mais da metade das Assembleias Legislativas e a um terço dos congressistas, vedou implicitamente aos legitimados que se encontram no artigo 61, dentre eles o cidadão, de fazê-lo, haveria, portanto, uma limitação material implícita ao poder de reforma.

As limitações materiais implícitas são reconhecidas por diversos publicistas, mas a incerteza sobre quais são essas limitações causa um desconforto para sua adoção.

Sobre o tema, José Afonso da Silva, baseado em Sousa Sampaio, diz que por razões lógicas, estariam implicitamente fora do alcance do poder de reforma, as concernentes ao titular do poder constituinte, as referentes ao titular do poder reformador e as relativas ao processo da própria emenda, pois “se pudessem ser

mudadas pelo poder de emenda ordinário de nada adiantaria estabelecer vedações circunstanciais ou materiais a esse poder”.¹¹³

Celso Bastos, de forma mais incisiva, apregoa que a única limitação implícita que está presente em todas as Constituições é a que limita alterações quanto ao órgão competente para a modificação constitucional, ou seja, o titular do poder reformador.¹¹⁴

Nesse contexto José Duarte Neto não aceita a tese de que o cidadão, por uma análise principiológica, possa apresentar emendas constitucionais, por não ser um dos legitimados do artigo 60 e, conseqüentemente, estar implicitamente vedada sua participação no processo de reforma constitucional. Mas desenvolve uma teoria para que por emenda constitucional o cidadão possa ser inserido no rol do artigo 60. Em sua tese ele alega que a inclusão dos cidadãos nesse rol não iria minorar o núcleo essencial da Constituição, mas que essa inclusão iria alterar o princípio da democracia participativa idealizado pelo constituinte originário. Contudo essa alteração não seria uma mutação da ideia originária, mas sim um aprimoramento, pois no anteprojeto de Constituição proposto na Assembleia Constituinte o cidadão detinha o poder de propor Emendas Constitucionais, portanto, era a vontade da sociedade brasileira à época, mas que foi retirada essa prerrogativa do projeto em um último momento, e desta feita essa inclusão agora por emenda constitucional não implicaria em ofensa à vontade do constituinte originário.¹¹⁵

Partindo de uma premissa inversa, caso, nos dias atuais, um dos legitimados do artigo 60 propusesse uma Emenda Constitucional para proibir expressamente os cidadãos de, por iniciativa popular, emendarem a Constituição Federal, seria dotada de constitucionalidade esta Emenda?

Parece que isso ocorrendo afrontaria toda unidade da constituição, indo contra o princípio da soberania popular que é, como dito anteriormente, um dos

¹¹³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 68.

¹¹⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. reform. de acordo com a Constituição Federal de 1988. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 36.

¹¹⁵ DUARTE NETO, José. **A iniciativa popular na Constituição Federal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 122-126.

princípios fundamentais para balizar a interpretação das regras contidas no texto constitucional, incluindo a interpretação do artigo 60.

Pois, o povo, que é o detentor do poder constituinte originário, e, sendo assim, tem o poder de reformular todo o ordenamento jurídico por implemento de uma revolução, fez a Constituição de 1988 com nóculo central na soberania popular e conjecturando uma futura democracia participativa, desta feita, é mais que óbvio que o detentor do poder constituinte originário também tenha o poder de reforma, principalmente no espírito de democracia participativa que foi idealizada esta Constituição, pois aqui parece inteiramente aplicável a velha máxima de que “quem pode mais, pode menos”.

Sendo assim, parece que seria totalmente inconstitucional uma Emenda Constitucional vedando expressamente os cidadãos de possuírem a legitimidade para apresentação de PEC, pois seria claramente um elemento desarmonizador do texto constitucional, desrespeitando, assim, o postulado da Unidade da Constituição, o qual, nos dizeres de Samantha Meyer-Pflug, “busca conferir harmonia e unidade ao Direito Constitucional, ou seja, deve-se sempre evitar interpretações que criem contradições entre as normas constitucionais.”¹¹⁶

Sem falar que se, no clima de protestos contra o sistema instaurado nos dias atuais no Brasil, fosse apresentada uma PEC nesse sentido, com toda certeza, aconteceria uma das maiores passeatas, imbuída de extrema revolta, contra tal proposta.

Portanto, neste caso não haveria desrespeito à vedação implícita de alteração do titular do poder reformador, que é uma vedação que deve ser respeitada, pois no caso os cidadãos já possuem esse direito garantido no texto constitucional fundamentado na soberania popular, bastando apenas utilizar a interpretação sistemática alicerçada em uma análise principiológica.

¹¹⁶ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Das especificidades da interpretação constitucional. In: **Lições de direito constitucional: em homenagem ao jurista Celso Bastos**. Coordenadores Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes, André Ramos Tavares. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 59.

Cabe refutar outro ponto, pois há autores, como Maurício Antonio Ribeiro Lopes¹¹⁷, que alegam que a rigidez constitucional, que confere estabilidade ao ordenamento jurídico, seria afetada no caso de se conferir legitimidade aos cidadãos para alterarem a Constituição nos moldes do artigo 61, § 2º, da Carta Magna, ou seja, “pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles”, pois a Constituição exige a iniciativa de um terço de membros da Câmara ou Senado para apresentação de PEC e fazendo uma correspondência percentual a iniciativa popular para emendas constitucionais deveria ser apresentada por 5% do eleitorado, para, assim, não transgredir outra vedação material implícita, qual seja a relativa ao processo da própria emenda.

Esse entendimento também não merece prosperar, pois não ocorre nenhuma flexibilização quanto ao procedimento de reforma, conforme explica Walter Claudius Rothenburg¹¹⁸. Primeiro, porque o procedimento insculpido no artigo 61, § 2º, da Carta Magna¹¹⁹ já é deveras rigoroso, sendo inclusive mais fácil, no tocante ao número de assinaturas para apoio, registrar um Partido Político¹²⁰ do que propor Projeto de Lei por iniciativa popular; segundo que é errado entender que a competência para a iniciativa legislativa relacionada à emenda constitucional deve obrigatoriamente ser mais dificultosa que a iniciativa legislativa ordinária, haja vista o exemplo do Presidente da República que possui as duas competências nos mesmos moldes; terceiro que o procedimento de tramitação da Proposta de Emenda Constitucional quanto à deliberação e votação será exatamente o mesmo, seguindo o rito previsto no artigo 60, § 2º, da Constituição Federal, ou seja, “a proposta será discutida e votada em cada Casa

¹¹⁷ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Poder Constituinte Reformador: limites e possibilidades da revisão constitucional brasileira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 201-202.

¹¹⁸ ROTHENBURG, Walter Claudius. Plebiscito, referendo e iniciativa popular. In: **Lições de direito constitucional: em homenagem ao jurista Celso Bastos**. Coordenadores Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes, André Ramos Tavares. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 665.

¹¹⁹ Artigo 61, § 2º, da Constituição Federal: “A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.”

¹²⁰ Artigo 7º, § 1º, da Lei 9.096/95: “Só é admitido o registro do estatuto de partido político que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove o apoio de eleitores correspondente a, pelo menos, meio por cento dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por um terço, ou mais, dos Estados, com um mínimo de um décimo por cento do eleitorado que haja votado em cada um deles.”

do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros”, podendo, desta forma, o Congresso Nacional rejeitar a PEC de iniciativa popular.

Vale acrescentar que no Brasil a interpretação constitucional tem caminhado para a chamada sociedade aberta de interpretes, haja vista, a título de exemplo, a instituição do *amicus curiae*¹²¹ na ação direta de inconstitucionalidade, regulamentada pela Lei nº 9.869/99, e na ação de declaratória de constitucionalidade, ação de inconstitucionalidade por omissão e a argüição de descumprimento de preceito fundamental, reguladas pela Lei nº 9.882/99, admitindo, portanto, a sociedade como intérprete da Constituição no controle de constitucionalidade exercido pelo eg. Supremo Tribunal Federal, seguindo, assim, a diretriz traçada pela teoria de Peter Häberle, que prega que “quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos por co-interpretá-la”¹²².

Nesse sentido do cidadão como intérprete da Constituição, verifica-se que a sociedade está se posicionando quanto à interpretação do artigo 60 da Lei Maior, tendo em vista que atualmente estão sendo colhidas assinaturas (divulgadas na internet em diversas redes sociais) para uma proposta de Emenda Constitucional por iniciativa popular para a reforma política,¹²³ ou seja, a sociedade se vê como detentora do poder de iniciativa para propositura de emenda constitucional.

Ademais, o posicionamento – nesse contexto da sociedade aberta de interpretes – que mais reforça a interpretação de que na Constituição Federal é legítima a Propositura de Emenda Constitucional por iniciativa popular é dado pelos próprios representantes do povo, ou seja, os representantes entendem ser possível a PEC por iniciativa popular, haja vista que mais da metade dos Estados da Federação admitem de forma expressa, nas suas Constituições Estaduais, a possibilidade de apresentação de

¹²¹ Segundo Gilmar Mendes “constitui, todavia, inovação significativa no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade a autorização para que o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, admita a manifestação de outros órgãos ou entidades (art. 7º, § 2º). Positiva-se, assim, a figura do *amicus curiae* no processo de controle de constitucionalidade, ensejando possibilidade de o Tribunal decidir as causas com pleno conhecimento de todas as suas implicações ou repercussões.” MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1287.

¹²² HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional - a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 13.

¹²³ Disponível em: < <http://www.peticaopublica.com.br/?pi=P2012N28326> >. Acesso em: junho 2013.

Proposta de Emenda Constitucional por iniciativa popular, conforme registra Pedro Lenza quando alerta que “dos 26 Estados + o DF, 16, portanto, mais da metade, admitem, de forma declarada e expressa (vide quadro a seguir), a iniciativa popular para encaminhamento de PEC.”¹²⁴

Ora, se os próprios representantes da maioria dos Estados admitem ser possível a iniciativa popular para apresentação de Proposta de Emenda Constitucional no âmbito estadual, infere-se, sob pena de contradição de interpretação lógica, que estes coadunam com o entendimento de que o povo detém o poder de iniciativa para a deflagração do processo de reforma da Constituição Federal.

Importante ressaltar que o próprio Congresso Nacional já entendeu ser possível a iniciativa popular, nos moldes do artigo 61, § 2º, da Carta Magna, só que no tocante à revisão constitucional prevista no artigo 3º do Ato de Disposição Constitucional Transitória, por não haver previsão de titularidade de iniciativa neste caso, tendo editado um dispositivo possibilitando tal poder de iniciativa em seu Regimento Interno, ou seja, o próprio Congresso interpretou que o povo seria detentor do poder de iniciativa para reforma constitucional mais drástica, que é a revisão constitucional, então sentido não há para que se interprete que a reforma mais branda, qual seja a Emenda Constitucional, não seja de titularidade do povo.¹²⁵

Até mesmo se analisar, por outro ponto de vista, a partir da nova perspectiva de constitucionalismo, denominada de “neoconstitucionalismo”, que denota a supremacia da Constituição, chega-se à mesma conclusão adotada acima, pois esse novo paradigma constitucional propugna a idéia de que deve ser buscada a efetividade da Constituição pautada em seus valores, atribuindo força normativa a seus princípios fundamentais, ocorrendo assim uma mudança na hermenêutica constitucional, e dessa forma converge-se para o entendimento de que, baseado nos valores essenciais, o texto constitucional deve ser concretizado, e nesse sentido, nas palavras de Pedro Lenza, “a lei e, de modo geral, os Poderes Públicos, então, devem não só observar a forma

¹²⁴ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 558.

¹²⁵ ROTHENBURG, Walter Claudius. Plebiscito, referendo e iniciativa popular. In: **Lições de direito constitucional: em homenagem ao jurista Celso Bastos**. Coordenadores Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes, André Ramos Tavares. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 664.

prescrita na Constituição, mas, acima de tudo estar em consonância com o seu espírito, o seu caráter axiológico e os seus valores destacados.”¹²⁶

No contexto da teoria apresentada, partindo do referencial de que a Constituição “cidadã” tem como valor essencial a soberania popular e visa a busca da concretização da democracia participativa, infere-se, por esse prisma, que o cidadão tem o poder de iniciativa para propor emenda constitucional, mesmo não estando explicitamente inserido no rol de legitimados do artigo 60 da Carta Magna, pois a interpretação e aplicação do referido artigo deve ser pautada no espírito e valores em que Constituição foi concebida.

Nesse sentido, ainda, mais um postulado hermenêutico, o do efeito integrador, vem reforçar o que foi dito, já que este apregoa que a interpretação constitucional deve efetivar os princípios políticos essenciais do ordenamento constitucional, e para Konrad Hesse “se a Constituição se propõe a criação e a manutenção da unidade política, isso exige que se outorgue preferência nas soluções dos problemas jurídico-constitucionais àqueles pontos de vistas que promovam e mantenham dita unidade.”¹²⁷ E, portanto, o princípio da soberania popular, como princípio político essencial no nosso ordenamento constitucional, deve ser preferencialmente observado para a solução dos problemas jurídico-constitucionais, no caso em tela a possibilidade dos cidadãos encaminharem à Câmara dos Deputados proposta de emenda constitucional, em prol da manutenção da unidade política.

Desta feita, os cidadãos possuem no texto constitucional o poder de iniciativa para a proposição de emenda constitucional sob a verificação dos argumentos de que os novos ditames traçados no neoconstitucionalismo pregam a concretização da Constituição por intermédio da força normativa dos princípios; de que o Princípio da Soberania Popular é um dos pilares de sustentação do nosso ordenamento constitucional; de que a soberania popular será exercida pela iniciativa popular e que seu procedimento de exercício direto pelo povo já está disposto no artigo 61, § 2º, da Constituição Federal; de que a rigidez constitucional permanece inatacada; de que está

¹²⁶LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 63.

¹²⁷ HESSE, 1993 apud MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. A interpretação constitucional suas especificidades e seus intérpretes. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima5-Conselheiros/Samantha-Ribeiro-Meyer-Pflug.pdf>>. Acesso em: junho 2013.

ocorrendo um processo de mudança paradigmática da hermenêutica constitucional que caminha para uma sociedade aberta dos intérpretes, possibilitando à sociedade interpretar a Constituição Federal e que esta se posiciona como detentora do poder; de que a democracia participativa é o ponto fulcral para a concretização do Estado Democrático de Direito preconizado no artigo 1º da Constituição cidadã; e, sendo assim, pode-se preconizar que a soberania popular legitima a detenção desse poder de iniciativa pelo povo, respaldado na interpretação lógico-sistemática, além de todos argumentos supracitados, pois o processo chamado democracia vê na soberania popular o único norte para que uma sociedade alcance o ideal de justiça e libertação.

CONCLUSÃO

A pesquisa apresentada teve como propósito analisar, sob uma ótica democrática, a demonstração de que o princípio da soberania popular tem um papel estrutural na Constituição Federal de 1988. Desta feita, os mecanismos democráticos e o papel dos intérpretes Constitucionais foram apreciados, com o escopo de revelar o papel da iniciativa popular para a construção democrática e se o texto constitucional atesta sua permissibilidade para as Propostas de Emendas Constitucionais.

A evolução histórica da democracia culmina no entendimento de que é necessária a participação popular, com o povo assumindo o controle das decisões fundamentais do poder público, para se legitimar o processo político.

A democracia participativa torna-se muito viável nos dias atuais graças ao avanço tecnológico, pois as informações instantâneas e a interação *on line*, propiciam à sociedade um grande desenvolvimento do senso crítico e político, podendo-se comprovar essas afirmações com os exemplos dados pelas manifestações populares que aconteceram em vários Estados da Federação e que foram arquitetadas e convocadas pelas redes sociais da *web*.

A Constituição Federal de 1988 tem seu arcabouço axiológico e principiológico insertos no Preâmbulo e artigos 1º, 2º e 3º. Sendo que o artigo 1º prega que “todo poder emana do povo”, evidenciado o princípio da soberania popular. Desta forma, o princípio da soberania popular constitui um pilar de sustentação estrutural da Carta Magna.

A nova vertente do constitucionalismo, denominada neoconstitucionalismo, evidencia a força normativa dos princípios. Portanto, o princípio da soberania popular urge como força pujante na aplicação bem como na interpretação das regras constitucionais.

A iniciativa popular, que é o modo de exercício da soberania do povo, à luz do princípio da soberania popular, deve ser aplicada em abrangência máxima, significando que qualquer dúvida quanto à possibilidade de sua aplicação deve sempre recair para a concretização do poder popular.

Nessa seara, restou comprovado que, pela interpretação lógico-sistemática, fundada em diversos métodos hermenêuticos, legitimado pelo princípio da soberania popular, a Constituição Federal autoriza a Proposta de Emenda Constitucional por iniciativa popular.

Desta feita, vale transcrever uma citação de Paulo Bonavides, que parece resumir e expor toda a fundamentação para a validação do objeto da pesquisa, quando diz em poucas e sábias palavras que: “O povo é a Constituição, a Constituição é o povo; os dois com o acréscimo da soberania compõem a santíssima trindade política do poder.”¹²⁸

Por fim, almeja-se que o cidadão, munido do poder de participar da criação do ordenamento jurídico, possa contribuir para a construção de uma sociedade mais justa, harmoniosa e solidária.

¹²⁸ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa (por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma nova Hermenêutica por uma repolitização da legitimidade)**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 304.

REFERÊNCIAS

AIETA, Vânia Siciliano. **Democracia (Estudos em homenagem ao Prof. Siqueira Castro) Tomo II**. São Paulo: Editora Lumen Juris, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. reform. de acordo com a Constituição Federal de 1988. São Paulo: Saraiva, 1990.

BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional, v.1: fundamentos teóricos**. São Paulo: Manole, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

_____. **Política e constituição: os caminhos da democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

_____. **Do Estado liberal ao Estado social**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

_____. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa (por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma nova Hermenêutica por uma repolitização da legitimidade)**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARNEIRO, Rommel Madeiro de Macedo. Teoria da democracia participativa: análise à luz do princípio da soberania popular. Debates em Direito Público. **Revista de Direito dos Advogados da União**, ano VI, nº 6, p. 119-129, out. 2007.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 13. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

COELHO, Fábio Alexandre. **Processo legislativo**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. Para que o povo tenha enfim a palavra!. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, n. 50, p. 11-21, 2009.

_____. Emenda e Revisão na Constituição de 1988. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 93, ano 23, p. 125-128, jan./mar. 1990.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MORAIS, Jose Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz (organizadores). **Estudos constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DUARTE NETO, José. **A iniciativa popular na Constituição Federal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

EMENDA MODIFICATIVA. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=17585369706EA6374648A9207BA82758.node2?codteor=1088246&filename=EMP+6/2013+%3D%3E+PL+5500/2013>. Acesso em: julho 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Do Processo Legislativo**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional - a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Poder Constituinte Reformador: limites e possibilidades da revisão constitucional brasileira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; TAVARES, André Ramos (coordenadores). **Lições de direito constitucional: em homenagem ao jurista Celso Bastos**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MENDES, Denise Vitale Ramos. Modernidade e Democracia Participativa em Habermas e Hannah Arendt. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 18, p. 72-93, jan./jul. 2001.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. A interpretação constitucional suas especificidades e seus intérpretes. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima5-Conselheiros/Samantha-Ribeiro-Meyer-Pflug.pdf>>. Acesso em: junho 2013.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NICZ, Alvacir Alfredo. **A liberdade de iniciativa na Constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981.

PEDRA, Anderson Sant'Ana. Na Defesa de uma Democracia Participativa. **Fórum Administrativo – Direito Público - FA**, Belo Horizonte, ano 3, nº 34, p. 3210-3215, dez. 2003.

POUSO, Renata Gonçalves Pereira Guerra. **Iniciativa Popular Municipal: ferramenta de legitimação da democracia**. São Paulo: Saraiva, 2010.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

RIBEIRO, Darci Guimarães; SCALABRIN, Felipe. O papel do processo na construção da democracia: para uma nova definição da democracia participativa. **Revista da AJURIS**, Rio Grande do Sul, v. 36, n. 114, p. 91-103, jun. 2009.

SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular (estudos sobre a Constituição)**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.