

3

INICIATIVA POPULAR DE LEI COMO FORMA DE PARTICIPAÇÃO E LEGITIMAÇÃO DEMOCRÁTICA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

3.1.

Iniciativa popular legislativa como instrumento de participação popular

No primeiro capítulo, especificamente no item 1.3, apresentou-se os instrumentos de participação popular, destacando o *referendum*, mecanismo que proporciona ao povo o poder de sancionar as leis, aceitando ou rejeitando uma proposta legislativa;¹ o plebiscito que é voltado sempre para as leis, tendo por objeto medidas políticas, bem como matérias constitucionais, tal como a modificação ou conservação das formas políticas;² o direito de revogação, onde se permite por fim ao mandato eletivo de um agente público ou parlamentar antes do seu término;³ o veto, que possibilita a manifestação contrária do cidadão a uma medida ou lei prestes a ser executada; e, por fim, a iniciativa popular de lei, foco deste trabalho e apontada por Paulo Bonavides como sendo de todos os instrumentos o que mais atende as exigências de participação popular⁴, visto que se pode, através dela, produzir o próprio ordenamento e não somente servir de consulta, revogar mandato legislativo, ou, ainda, sancionar e vetar determinado assunto.

A definição deste instrumento segundo Maria Victoria de Mesquita Benevides é autoexplicativa.⁵ “Trata-se do direito assegurado a um conjunto de cidadãos de iniciar o processo legislativo, o qual desenrola-se num órgão estatal, que é o Parlamento.”⁶ Neste sentido, é assegurado ao povo a oportunidade de produzir leis, porém, esta produção é um processo complexo que deve obedecer requisitos e etapas, que são obrigatórios e determinados também por lei.

¹ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Editora Malheiros. 14 ed., 2007, p. 303.

² *Ibid.*, p. 310.

³ *Ibid.*, p. 313.

⁴ *Ibid.*, p. 311.

⁵ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*. São Paulo: Editora Ática, 1991, p. 33.

⁶ *Ibid.*, p. 33.

Questiona-se, contudo, se os cidadãos foram consultados sobre esta norma que determina os requisitos necessários para uma proposta popular ou se os mesmos podem, através da iniciativa própria, legislar sobre o procedimento de apresentação e votação das propostas de interesse do povo.

A iniciativa popular, especificamente no Brasil está regulamentada na Constituição Federal de 1988, no parágrafo 2º do artigo 61, e tem a seguinte redação:

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.

[...]

Parágrafo 2.º 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 três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.⁷

Percebe-se do texto legal que o mesmo é claro e objetivo, sendo possível a iniciativa legislativa pelos cidadãos obedecendo a forma especificada em lei, ou seja, deve ser exercida através de um documento com a subscrição de no mínimo um por cento do eleitorado nacional, distribuído também por um número mínimo de Estados. Deste modo, foi estabelecido um procedimento para a produção de normas pelo povo, sem haver, no entanto, participação efetiva deste na escolha das formas.

Um ordenamento jurídico que garanta em seu texto a possibilidade de produção e manutenção das normas pela iniciativa popular tem que oferecer meios razoavelmente possíveis disso ocorrer, sob pena de se estar ludibriando a população, fazendo-a pensar que pode quando na verdade não pode participar ativamente no cenário legislativo.

Logicamente que não basta existirem normas que possibilitem uma iniciativa legislativa por parte dos cidadãos; é necessário vontade por parte destes neste sentido. Assim, de acordo com Benevides,

o sucesso de tais mecanismos – do ponto de vista da ampliação da participação popular como resposta à demanda por “mais democracia” – varia muito, de

⁷ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

acordo com o enraizamento cultural da prática e com o nível de democratização efetiva da informação.⁸

Neste norte, para se configurar um Estado Democrático de Direito é preciso dar condições sociais de participação, bem como formalizar uma legislação que possibilite esta atuação ativa por parte daqueles que têm interesse na regulamentação de uma sociedade melhor, ou seja, os próprios indivíduos, também os destinatários das normas.

O pensamento habermasiano segue neste caminho, ou seja, a autolegislação desperta no povo a ideia de que os indivíduos têm que se ver tanto como autores como destinatários do ordenamento, para que se possa falar em um conjunto de normas efetivamente legítimo e que tenha o reconhecimento daqueles que por ele serão regidos pelo mesmo.

A perspectiva dos direitos atuais bem como o das gerações futuras depende de como se lida com o ordenamento contemporâneo e de qual é a parcela real de participação dos cidadãos. Segundo o entendimento de Marcelo Cattoni, “torna-se óbvio a importância desse controle no que diz respeito às normas de produção das próprias leis.”⁹ Assim, se a sociedade moderna, pós-convencional, caracterizada pela divergência, necessita de um direito legítimo que tenha o reconhecimento de seus destinatários deve pautar-se por um procedimento que aproxime os cidadãos substancialmente da produção das leis.

O exercício da democracia é um processo dinâmico que está em constante evolução, buscando cada vez mais uma melhora na participação do povo nas questões políticas através da autodeterminação e liberdade com a submissão exclusiva dos cidadãos às regras coletivamente produzidas.¹⁰

A Constituição Federal Brasileira de 1988 preconiza em seu texto que o poder emana do povo, se justificando através deste; desta forma, os cidadãos devem assumir esta postura soberana e autônoma diante da sociedade, deixando de lado a característica passiva causada pela figura do Estado paternalista que impede a libertação dos indivíduos, fazendo-os pensar que necessitam de orientação ou condução.

⁸ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*. São Paulo: Editora Ática, 1991, p. 33.

⁹ CATTONI, Marcelo. *Devido processo legislativo*. 2ª. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006, p. 73.

¹⁰ DUARTE NETO, José. *A iniciativa popular na Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 25.

Deste modo, o *caput* do artigo 1º da Constituição Federal trata da formação do Estado Democrático de Direito e seus incisos destacam os fundamentos deste, como a soberania, cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Isto tudo para dizer que aos cidadãos foram garantidos meios e prerrogativas para se estabelecerem por inteiro na sociedade, sendo resguardadas formas democráticas de produção de normas. Um Estado soberano deve ter indivíduos soberanos.

Assim, de acordo com o parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”¹¹ Esta Carta reservou instrumentos de participação indireta e direta para produção e manutenção do ordenamento jurídico. No que se refere à autorealização normativa, assevera Adrian Sgarbi que “a iniciativa popular nada mais é do que tornar presente os representados, permitindo a proposta, *motu proprio*, de direito novo.”¹² Desta forma, a proposta deve ser realizável, de modo que os cidadãos possam exercer o papel político que lhes foi garantido.

Pode-se apontar dois momentos da iniciativa popular no Brasil, uma na fase pré-Constituinte e outra na Constituinte de 1987/1988, onde também se pensou como seria a realização deste instrumento como forma de produção normativa por parte dos cidadãos. Este recorte serve para informar que anteriormente a estes momentos não houve sequer menção a este mecanismo de participação popular, vislumbrando-se uma omissão ou vontade explícita em exclusão da mesma.¹³

No que se refere à fase pré-constituinte, denota-se um período conturbado da sociedade brasileira em que a participação popular não era assunto que despertava interesse por aqueles que detinham o poder; deste modo, se os cidadãos quisessem modificar tal situação seria necessário se organizarem e lutar pelos seus pontos de vista, levando e acompanhando diretamente suas propostas

¹¹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

¹² SGARBI, Adrian. *O referendo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 113.

¹³ DUARTE NETO, José. *A iniciativa popular na Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 87.

na tentativa de se chegar a um resultado positivo, através da pressão.¹⁴ Explica Carlos Michiles que:

Desde o período autoritário, diversos movimentos, inclusive de igrejas e partidos, trabalhavam junto às camadas sociais excluídas do desenvolvimento econômico, numa perspectiva de que estas deveriam se tornar “sujeito” da própria história. Em consequência, não se poderia dispensar a participação dos movimentos populares na elaboração da lei máxima do país.¹⁵

Não obstante o caráter impositivo existente em épocas autoritárias, sempre houve a consciência da sociedade ou pelo menos de parte dela que se devia lutar por autonomia, e não foi diferente neste momento no Brasil.

Nesta toada, segundo José Duarte Neto, o processo de mobilização nacional em prol de participação teve três momentos: o primeiro destacou-se na campanha durante a década de setenta pela abertura política; o segundo, pela reintrodução das eleições diretas para a Presidência da República, a chamada “Diretas Já”; e, finalmente, o terceiro, que nasceu da promessa do então falecido Tancredo Neves, presidente eleito em Janeiro de 1985, que havia proposto uma Constituição legítima à nação brasileira, sendo a realização desta convocada por José Sarney, substituto daquele, em junho de 1985.¹⁶

Mesmo com a proposta de uma Constituinte originária, ou seja, livre e soberana, o que se viu foi a aprovação de uma Assembleia Congressual, onde membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, eleitos, se reuniram unicameralmente em Assembleia Nacional Constituinte em 1º de fevereiro de 1987 na sede do Congresso Nacional.¹⁷

Como uma prévia foram elaborados anteprojetos que serviriam de guia para a Constituinte. “Tancredo Neves lançou a ideia de uma Comissão que elaborasse um anteprojeto de Constituição previamente à Constituinte.”¹⁸ Todavia, este anteprojeto não foi muito bem recebido em razão do receio de ser uma obra preparada pelo Governo na tentativa de impor sua vontade.¹⁹ Além deste destacou-se também o anteprojeto realizado por Fábio Konder Comparato,

¹⁴ MICHILES, Carlos ... [et al.]. *Cidadão constituinte: a saga das emendas populares*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989. p. 37.

¹⁵ *Ibid.*, p. 38.

¹⁶ DUARTE NETO, José. *A iniciativa popular na Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 89 e 90.

¹⁷ *Ibid.*, p. 90 e 91.

¹⁸ MICHILES, op. cit., p. 34.

¹⁹ *Ibid.*, p. 34.

bem como o anteprojeto de José Afonso da Silva e Pinto Ferreira, todos contendo em seu corpo formas de participação direta, dentre as mesmas a iniciativa popular de lei.

Neste norte, Sgarbi apresenta o seguinte entendimento:

Mas foi no período pré-Constituinte de 1987 que surgiram com maior concreticidade iniciativas relacionadas com a participação popular, como as treze emendas apresentadas à Comissão Mista do Congresso Nacional.”²⁰ Com relação a estas emendas duas se destacaram, a de Fábio Konder Comparato, que tratava dos conselhos consultivos municipais e a de Flávio Bierrembach, que destaca a consulta plebiscitária e o referendo popular.²¹

Assim, começou-se a vislumbrar os lampejos de participação popular que norteariam a democratização da sociedade brasileira, permitindo a ideia de que os indivíduos poderiam se autodeterminar, percebendo-se como autores e destinatários das normas.

Deste modo, diante de tantas lutas, pressões, acordos, a Constituinte incluiu no artigo 24 de seu regimento interno a participação popular, garantindo a possibilidade dos cidadãos poderem emendar o projeto de Constituição, exigindo-se, para tanto, a subscrição de 30 mil ou mais eleitores, distribuídos por três entidades associativas legalmente constituídas, que deveriam se responsabilizar pela idoneidade das assinaturas, dentre outros requisitos.²²

A partir daí, seguiu a sociedade ocupando o espaço que lhe foi disponibilizado e através das audiências públicas possibilitou-se a apresentação de matérias de interesse popular. “Com esse cenário parecia que o Brasil era posto pelo avesso. O povo inundou a ANC e abarrotou as subcomissões de propostas, de informações e sonhos.”²³ Neste sentido, comprova-se que é uma inverdade que os cidadãos não têm interesse em participar, pois bastou considerá-los no cenário legislativo para que ocupassem politicamente seu lugar.

Assim, de acordo com Carlos Michiles, as audiências públicas estabeleceram um momento ímpar, que propiciou um amplo debate nas questões de ordem política, social, econômica e cultural na sociedade brasileira.²⁴ Contudo,

²⁰ SGARBI, Adrian. *O referendo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 22.

²¹ *Ibid.*, p. 22.

²² MICHILES, Carlos ... [et al.]. *Cidadão constituinte: a saga das emendas populares*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989, p. 59.

²³ *Ibid.*, p. 66.

²⁴ *Ibid.*, p. 65.

havia dificuldades em se visualizar a organização de toda esta produção de informações por parte da sociedade, através de seus setores específicos, o que provocava as seguintes indagações:

Como organizar um sem-número de pessoas e entidades que sairiam às ruas coletando assinaturas e debatendo seus temas populares? Como reunir entidades nacionais, estaduais e locais ao lado de partidos políticos tão divergentes no plano tático e estratégico? Como superar o peso da tradição autoritária que aponta para uma permanente desorganização das lutas populares? Como caminhar de forma unitária com segmentos políticos sempre intransigentes em suas divergências?²⁵

Apesar desse desconforto a Constituinte seguiu em frente na produção do ordenamento jurídico maior de uma Nação, uma Constituição democrática, pelo menos este era o sonho. “Estavam abertos os canais de ligação entre a sociedade civil e os constituintes eleitos.”²⁶ Porém, o povo não poderia ser usado simplesmente para formalizar a ideia de Democracia, deveria realmente preencher o procedimento legislativo com participação e deliberação, produzindo o seu próprio ordenamento.

Neste sentido, as emendas populares serviram para possibilitar que os cidadãos, além dos Constituintes eleitos, pudessem construir sua Constituição, sujeitando-se aos requisitos impostos pelo art. 24 do Regimento Interno da Assembleia Nacional Constituinte, dentre eles a subscrição de mais de trinta mil assinaturas distribuídas por três entidades associativas legalmente constituídas. Esse era um começo de participação política na sociedade brasileira, onde o povo podia ajudar a produzir seu próprio ordenamento jurídico, a Constituição Federal.

Com esta possibilidade de discutir e indicar conteúdos à Constituição foram apresentadas, dentre outros assuntos, propostas de inclusão da iniciativa popular de lei com patamares de assinaturas e formalidades mais acessíveis do que se estabeleceu no texto final da Constituinte. Tem-se, por exemplo, o anteprojeto Comparato em seu art. 133 prevendo o número de dez mil cidadãos para a iniciativa popular e o anteprojeto do Partido dos Trabalhadores prevendo meio por cento do eleitorado e o de Pinto Ferreira, cinquenta mil eleitores²⁷.

²⁵ Ibid., p. 67.

²⁶ DUARTE NETO, José. *A iniciativa popular na Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 98.

²⁷ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*. São Paulo: Editora Ática, 1991, p. 174

Contudo, a redação final do projeto de Constituição determinava o percentual de 1% do eleitorado nacional excluindo do mesmo a iniciativa constitucional.²⁸

Este resultado, segundo Benevides, foi uma vitória para os “conservadores”, visto que como não puderam eliminar a participação popular, estabeleceram a fixação de um elevado patamar eleitoral para o direito à iniciativa popular de lei.²⁹ Deste modo, a possibilidade de produção e manutenção do ordenamento jurídico permanecia e ainda permanece bem complexo aos cidadãos, tendo em vista esta formalidade que é considerada uma grande dificuldade para um projeto de iniciativa do povo.

Destaca-se também o fato de que durante a Constituinte, processo de formação da Constituição, era permitido aos cidadãos a possibilidade de apresentar emendas à mesma, ou seja, produzir sua Carta Maior, levando-se em consideração um número de assinaturas bem menor e menos complexo do que foi estabelecido para a proposta de iniciativa popular de lei ao final dos trabalhos. Desta maneira, o povo pôde mais durante a Constituinte do que pode agora em relação à produção e manutenção de suas próprias normas, em razão da elevada formalidade que se alcançou como resultado final desta atividade constitutiva do ordenamento máximo brasileiro.

Por outro lado, houve uma melhora em relação ao que havia antes da Constituinte, ou seja, antes não se falava em participação popular; assim, segundo o argumento de Sgarbi,

pode-se dizer que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 afigura-se como o resultado de longo percurso de luta pela democracia, consubstanciada, mais fortemente, com intensidades diferentes desde que se instalou o golpe de 1964.³⁰

Porém, esta luta tem que continuar, pois se o poder emana do povo, este está ainda muito *aquém* de dizer seu direito. A participação ativa da população no cenário político pode proporcionar esta condição, desde que sejam disponibilizados espaços adequados para a interação dos cidadãos.

²⁸ DUARTE NETO, José. *A iniciativa popular na Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 104.

²⁹ BENEVIDES, op. cit., p. 173.

³⁰ SGARBI, Adrian. *O referendo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 19.

3.2.

Vantagens e dificuldades do instrumento de iniciativa popular de lei

A crítica que se dirige ao número fixado de subscrições de cidadãos definido no projeto final da Constituição, ou seja, 1% do eleitorado, é minimizada ao argumento de que embora provoque uma lentidão no processo, evita o desprestígio com relação ao instituto democrático, o que banaliza e possibilita que interesses particulares prevaleçam sobre os coletivos, bem como pode causar uma paralisia nos centros de recepção das propostas, tendo em vista a multiplicação das mesmas. Todavia, o princípio democrático fica prejudicado ao se verificar a exigência de um número excessivo de assinaturas, o que inviabiliza o acesso popular, permitindo somente que grupos organizados cheguem ao patamar definido.³¹

A iniciativa popular de lei é considerada um instrumento de democracia participativa e, portanto, direta; assim, as vantagens e desvantagens deste sistema se aplicam a ela. Neste sentido, segundo Benevides, dentre as desvantagens comumente apontadas a esta forma de democracia estão o enfraquecimento dos partidos políticos e do próprio Parlamento, prejudicando o regime democrático; a falta de capacidade racional e consciente dos cidadãos para atuar no processo legislativo; a supremacia dos grupos de pressão nas campanhas deste modelo de participação; e o enfraquecimento das autoridades constituídas, provocando uma dificuldade nos processos de decisão.³²

Por outro lado, de acordo com a mesma autora, dentre as vantagens estariam o combate a oligarquização e autoritarismo das elites; a visualização do povo como co-responsável pelo que é público; o direito ao povo de decidir sobre questões e problemas; fortalecimento do regime democrático; possibilidade de recuperação da legitimidade e estabilidade política; possibilidade de transformação e aperfeiçoamento do direito; surgimento de novas lideranças políticas que não sejam oligárquicas; e instrumento de percepção da vontade popular.³³

³¹ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*. São Paulo: Editora Ática, 1991, p. 174 e 175.

³² *Ibid.*, p. 46 e 47.

³³ *Ibid.*, p. 47.

Neste norte, percebe-se que a relativização está presente nestes apontamentos, o que faz crer que dependendo do que é realizado o resultado pode ser excelente; assim, não se pode descartar simplesmente a possibilidade de participação popular. A possibilidade de interação dos cidadãos no cenário político e legislativo gera reconhecimento em relação às decisões e por consequência legitimidade, o que faz com que haja uma aproximação entre Estado e povo, justificando a expressão contida no parágrafo único do artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil: “todo poder emana do povo”.

O Estado Democrático de Direito é caracterizado tanto pela representatividade legislativa, assim como pela participação direta dos cidadãos através de alguns instrumentos, dentre eles a iniciativa popular de lei. Deste modo, democracia direta e indireta antes de serem extremos devem ser visualizadas como complementares, caso contrário, sempre se apontará as dificuldades e desvantagens que ambas possuem, o que as enfraquece.

Tanto uma como a outra tiveram seu momento marcante na história, o que permite dizer com certeza que não possuem apenas defeitos, mas qualidades, neste sentido, não devem ser analisadas somente sob este enfoque, ou seja, boa ou ruim, mas sob a perspectiva de como podem melhorar o Estado e seu povo.

A busca de uma maior participação por parte dos cidadãos se dá em função da necessidade de se produzir um direito que não seja pautado somente em sua validade, mas que tenha legitimidade e, para tanto, a deliberação, desprovida de limitação em espaços públicos formais e informais, poderá proporcionar o reconhecimento do ordenamento jurídico pela população, visto que esta terá ajudado a produzir suas normas.

A participação popular não pode simplesmente se resumir a voto durante as eleições, pois não tendo outra forma de participação os cidadãos se colocam em uma situação de tal passividade que podem sucumbir diante das pressões midiáticas de um grupo político dominante, fazendo-os caminhar em um sentido estrategicamente traçado. O sufrágio universal é uma grande conquista, mas para se visualizar uma verdadeira democracia outras formas de participação devem ser garantidas.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 14 garantiu tanto o sufrágio universal, com voto direto e secreto, bem como os instrumentos de participação direta, dentre os mesmos a iniciativa popular de

lei.³⁴ Isto para permitir a prevalência do Estado Democrático de Direito, alinhando a forma representativa e participativa para a construção de uma sociedade justa e solidária.

Todavia, para que se vislumbre a sociedade nestes moldes necessário se faz nos desvencilharmos do modelo clássico liberal, caracterizado pela representatividade, e buscar cada vez mais o coletivo, onde através da deliberação e do discurso se pode realmente pensar no bem de todos os pertencentes da comunidade de modo universal; mas isso através do entendimento, que será garantido pelo direito produzido democraticamente. Neste sentido, José Duarte Neto trabalha a seguinte ideia:

Sendo o processo legislativo exteriorização da função de legislar, necessidade houve também de se adequar ao regime constitucional que se instaurava com a Constituição de 1988. E a iniciativa popular é o principal exemplo dessa nova moldura, mais do que o referendo e o plebiscito, por configurar-se em ato propulsor de direito novo, e não somente em ato de validação de direito já produzido pelos representantes.³⁵

Essa nova moldura é a possibilidade de uma maior participação e a iniciativa popular é o instrumento adequado para que os cidadãos possam autodeterminar-se, produzindo seu próprio ordenamento e não simplesmente ratificando o que é apresentado através do modelo representativo.

O povo brasileiro já possui o direito de participar e criar suas próprias normas; porém esta garantia é dificultada em razão da formalidade excessiva que se exigiu quando da definição do quorum mínimo de assinaturas para que os projetos populares sejam levados à votação no parlamento. Com isso, para que os mesmos sejam encaminhados a esta etapa legislativa têm que contar com um apadrinhamento de um ou alguns representantes do povo, o que coloca os cidadãos novamente a mercê do modelo clássico liberal.

Por isso, não se pode garantir que a simples menção sobre participação popular, através de mecanismos institucionais como a iniciativa popular legislativa no ordenamento jurídico irá realmente permitir a interação política dos cidadãos. De acordo com José Álvaro Moisés,

³⁴ “Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com igual valor para todos, e nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II – referendo; III – iniciativa popular de lei.”

³⁵ DUARTE NETO, José. *A iniciativa popular na Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 115.

[...] é preciso verificar em que sentido e em que condições o seu funcionamento abre, efetivamente, a possibilidade de mudanças no modelo representativo, de modo particular quando esse modelo apresenta déficits de funcionamento tão grandes como no caso brasileiro.³⁶

Assim, além da previsão legal da possibilidade de participação, que já é muito bom, uma vez que não é necessário lutar mais por esta garantia, imprescindível também é o acesso efetivo a este modelo direto de atuação, sendo disponibilizados os espaços adequados e as liberdades e condições necessárias para que se possa realmente enxergar o povo com as “rédeas” da sociedade em suas mãos.

Ainda, segundo este mesmo autor,

a ausência de participação e a estrutura de desigualdades econômicas e sociais da sociedade estão de tal modo interligadas que quando se coloca o objetivo de construir uma democracia moderna, sustentada na existência de uma sociedade mais justa e mais equânime, surge, imediatamente, a exigência de implementação de um sistema legítimo e mais eficaz de participação popular nos negócios públicos.³⁷

Isto para dizer que o modelo liberal representativo em busca de seus objetivos capitalistas provocou ou permitiu que a sociedade chegasse a um nível de desigualdade econômica e social tão profundo, que fez com que o povo entrasse em um estado de passividade política em que apenas aguardavam as migalhas de sempre. Deste modo, a busca de uma sociedade mais justa e solidária necessita da interação do cidadão; somente através da participação pode-se almejar a solidariedade e o compromisso na comunidade.

Contudo, não se quer dizer que a participação direta deverá prevalecer de forma absoluta sobre a figura da representação; mas para que isto não ocorra esta terá que flertar com aquela, cedendo ou dividindo um espaço até então exclusivo e inegociável. É o que diz Norberto Bobbio ao afirmar que “a exigência, tão freqüente nos últimos anos, de maior democracia exprime-se como exigência de que a democracia representativa seja ladeada ou mesmo substituída pela

³⁶ MOISÉS, José Álvaro. *Cidadania e participação: Ensaio sobre plebiscito, o referendo e a iniciativa popular na nova Constituição*. São Paulo: Marco Zero, 1990. p. 35.

³⁷ *Ibid.*, p. 38.

democracia direta.”³⁸ Este espaço político de decisões e de criação do ordenamento jurídico deve ser franqueado ao povo, pois sua soberania advém da interação dos cidadãos.

A sociedade contemporânea exige uma forma mais clara, consistente e democrática de controle social; não há mais possibilidade de se aceitar imposições baseadas nas leis fabricadas por um legislativo que representa grupos e não o povo. A desigualdade social e econômica fomentada ao longo do tempo por parte de uma minoria dominante é um limite à grande maioria dos cidadãos, mas não é um impedimento absoluto, pois os indivíduos podem aprender e estão aprendendo. É através deste ganho de consciência e autonomia que a população está começando a perceber o quanto foram e estão sendo manipulados.

Neste norte, quando se fala em pressão popular, opinião pública e outras formas de resistência depreende-se que já é um enorme ganho este tipo de manifestação contrária a todo tipo de abusos políticos, os velados e ainda àqueles que ocorrem a vista de todos, pois alguns representantes corruptos não fazem mais questão de esconder os seus atos totalmente desfocados do interesse de seus representados. Isto sem falar na acusação que se faz aos cidadãos sobre a inexistência de interesse e falta de conhecimento destes em relação às questões políticas, econômicas e jurídicas, apresentando uma propaganda em que eles, os representantes, são os que podem resolver estes problemas e não o povo.

Neste sentido, segundo Sgarbi, em razão desta possibilidade de desencontros entre representantes e representados, deve-se munir estes de instrumentos políticos nos processos de decisões, colocando-os como sujeitos das relações e não como meros espectadores.³⁹ Assim, como não é raro identificar essa passividade por parte dos cidadãos; mas também não o é percebê-los atuando ativamente, deve-se propiciar espaços e liberdades que promovam a deliberação, dando oportunidade para esse processo democrático.

Deste modo, a iniciativa popular legislativa é talvez, o melhor destes mecanismos, pois através dela pode-se produzir o ordenamento jurídico. Como assevera ainda Moisés que “o déficit de participação política só pode ser resolvido

³⁸ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. (Tradução de Marco Aurélio Nogueira). São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 53.

³⁹ SGARBI, Adrian. *O referendo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 89.

com o remédio da participação política.”⁴⁰ Assim, os cidadãos devem resistir e pressionar, chamando para si a responsabilidade pelo seu destino. Agindo deste modo, incentivarão outras pessoas a agirem da mesma maneira, o que provocará um ciclo virtuoso, ensejando uma melhor condição de vida para todos.

O primeiro passo para a redefinição do modelo democrático de rara participação se pauta em movimentos que pressionam pela reivindicação de maior atuação e para tanto os indivíduos devem sair do estado de apatia política, buscando os espaços de liberdades diretas.⁴¹

Neste norte, Moisés afirma que,

trata-se de definir uma estratégia de construção de um modelo de democracia participativa que, como se sabe, não decorre, mecanicamente, da simples pressão reativa contra o capitalismo ou contra o modelo representativo. Ele quer luta, participação e a conquista de novos espaços; mas ele quer, ao mesmo tempo, um nível de elaboração que deve se traduzir em propostas concretas de novas instituições políticas capazes de assegurar mais participação a partir do que já existe, isto é, o modelo representativo.⁴²

Portanto, não basta o modelo representativo que se apresenta ainda hoje na sociedade, é necessário mais e mais participação política por parte dos cidadãos e de instituições que privilegiem esta forma de atuação através de procedimentos adequados que permitam a deliberação e o discurso, porque somente através do diálogo entre os indivíduos é que haverá oportunidade de se construir a solidariedade necessária para o convívio nesta sociedade pós – convencional.

3.3.

Participação popular como mecanismo de legitimidade e efetividade do Direito no Estado Democrático

A busca da soberania popular não diz respeito a uma situação em que os cidadãos estejam somente sujeitos a sua própria norma. O que se pretende é a formalização das normas através de um processo democrático e não por meio de mecanismos fechados e corporativos que visam somente o interesse de poucos.⁴³

⁴⁰ MOISÉS, José Álvaro. *Cidadania e participação: Ensaio sobre plebiscito, o referendo e a iniciativa popular na nova Constituição*. São Paulo: Marco Zero, 1990, p. 38.

⁴¹ *Ibid.*, p. 40.

⁴² *Ibid.*, p. 41.

⁴³ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*. São Paulo: Editora Ática, 1991, p. 155.

A formação do direito não deve pautar-se nem no modelo liberal representativo que até então vigorava soberanamente e tampouco na ideia de vontade geral do modelo republicano, uma vez que a sociedade atual é plural e, no entendimento habermasiano, considerada como uma comunidade de estranhos. Deste modo, dificilmente se chegará a uma decisão integralmente compartilhada por todos; todavia, nada impede que em uma sociedade caracterizada pela individualidade dos cidadãos se possa, através da deliberação, produzir um ordenamento legítimo.

Assim, de acordo com Marcelo Cattoni,

o Direito deve fundar-se tão somente no princípio democrático, não mais compreendido como mecanismo liberal de decisão majoritária ou a partir de uma pretensa “vontade geral” republicana, mas como institucionalização de processos estruturados por normas que garantam a possibilidade de participação discursiva dos cidadãos no processo de tomada de decisões.⁴⁴

Isto para dizer que o modelo de democracia deliberativa, onde a participação dos cidadãos nas tomadas de decisões é possibilitada, atende aos anseios da sociedade atual, visto que os indivíduos não mais toleram as imposições de uma elite minoritária que se esconde atrás do conceito liberal de “maioria”, e tampouco quer escutar a retórica da ideia de “bem comum”, pois diante da diversidade de pensamento dos cidadãos este entendimento pode ser considerado utópico.

A deliberação ou o discurso como procedimento de formação das leis permite aos cidadãos ter noção do todo e das partes, o que significa dizer que tanto a sociedade como as liberdades individuais serão levadas em consideração, pois será necessário um entendimento entre os participantes do processo para que se possa chegar a um resultado final que seja satisfatório. Neste sentido, Gisele Cittadino apresenta o seguinte entendimento:

A teoria discursiva do direito, como vimos, revela a conexão interna entre autonomia privada e autonomia pública, reconstruindo um sistema de direitos que está na origem da associação voluntária de cidadãos que legitimamente elaboram o seu direito positivo.⁴⁵

⁴⁴ CATTONI, Marcelo. *Devido processo legislativo*. 2ª. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006, p. 124.

⁴⁵ CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 179.

Assim, no processo discursivo, os cidadãos definem e aceitam as “regras do jogo” e é em razão disso que se poderá falar em legitimidade do ordenamento jurídico, visto que existe o reconhecimento do procedimento de criação e manutenção das normas, pois foram os próprios indivíduos percebendo o outro que produziram as regras necessárias para a formalização das leis.

Neste norte, assevera Cattoni que,

é precisamente esse fluxo comunicativo que conformará e informará o processo legislativo de justificação e o processo jurisdicional de aplicação imparcial do Direito democraticamente fundado, bem como uma Administração Pública descentralizada e participativa.⁴⁶

Com isto, o que é produzido pela sociedade volta-se para a mesma e como o resultado desta produção foi obtido por meios democráticos não se pode esperar imposições e abusos e sim propostas que irão atender as expectativas dos indivíduos pertencentes a esta determinada comunidade.

Ainda neste sentido, Leonardo Avritzer reforça o entendimento habermasiano sobre o processo de democratização e transformação da sociedade em um local próprio de produção de poder e para tanto necessário a constituição de uma arena autônoma que não esteja submissa ao mundo do sistema. Isto porque enquanto os subsistemas da burocracia e economia puderem controlar a sociedade legitimando-se em bases não democráticas o farão, uma vez que tal situação é estrategicamente mais vantajosa aos que detém o poder.⁴⁷

Assim, de acordo com Avritzer, “o problema da democracia se reduz, mesmo nessas condições, em recriar um ambiente favorável a uma negociação que permita a retirada dos autores autoritários da cena política.”⁴⁸ Enquanto houver pressão e manipulação dos indivíduos e do espaço de discussão não se poderá falar em ordenamento legítimo, tendo em vista que a situação ideal de fala dos cidadãos estará comprometida, favorecendo e muito a manutenção do poder impositivo.

Como na sociedade contemporânea a característica marcante é a diferença, a necessidade de convivência exige dos atores uma maior boa vontade

⁴⁶ CATTONI, Marcelo. *Devido processo legislativo*. 2ª. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006, p. 130.

⁴⁷ AVRITZER, Leonardo. *A moralidade da democracia: ensaios em teoria habermasiana e teoria democrática*. São Paulo: Perspectiva; Belo Horizonte: Editora UFMG, 1996, p. 148 e 149.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 131.

no sentido de entenderem-se, pois ninguém é obrigado a suportar ordens e em razão disso não devem também agir em relação ao outro de forma ditatorial. Neste sentido afirma Cattoni que,

o conceito de Estado de Direito, enquanto organização política moderna, não pode ser mais pensado a partir de um conceito naturalizado de nação ou de nacionalidade, via cor, raça, ancestrais comuns ou mesmo lugar de nascimento comuns (na tradicional distinção entre *jus sanguinis* e *jus soli*), mas a partir de um conceito contemporâneo de cidadania, não mais compreendida como condição daquele que seria membro natural de uma comunidade ética e política concreta, que compartilharia um mesmo e único ideal de vida boa, mas como sinônimo de titularidade de direitos reciprocamente reconhecidos e que se garantem através dessa institucionalização de procedimentos capaz de possibilitar a formação democrática da vontade coletiva, a formação imparcial de juízos de aplicação jurídico-normativa e a execução de programas e de políticas públicas, sem impor um único modelo de vida boa, embora estes devam garantir aos cidadãos, no exercício de sua autonomia pública, a possibilidade de realização de um projeto cooperativo de fixação de condições de vida recorrentemente mais justas.⁴⁹

Assim, destaca-se o compromisso com a reciprocidade e o diálogo, pois se não se considerar o outro dificilmente se conseguirá resolver algo nesta sociedade marcada pela diversidade. Afinal, como o modelo de vida boa não é único, deve-se permitir o discurso entre os interessados em um ambiente propício para que os pontos controversos sejam explicitados e debatidos.

Deste modo, o direito como resultado de um processo que se pautou na intersubjetividade terá o apoio e o respeito por parte daqueles que figuraram tanto como destinatários e também como autores em sua produção, estabelecendo um ordenamento legítimo. Contudo, aponta Cattoni que,

no desempenho dessa tarefa de integração o Direito não pode simplesmente condicionar a atuação de atores movidos por interesses egoísticos, como no caso do paradigma liberal, nem impor aprioristicamente uma única forma de vida como válida para a sociedade, como no paradigma do bem-estar social.⁵⁰

Assim, as normas não poderão regulamentar a sociedade apoiando-se somente em um destes extremos, pois tanto os direitos fundamentais como a ideia de bem comum devem ser complementares e, nesta ótica, compreendidos como

⁴⁹ CATTONI, Marcelo. *Devido processo legislativo*. 2ª. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006, p. 130.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 140 e 141.

processo e como tal as interações deverão nortear-se através da dialética e contraditório, onde todos podem se fazer ouvir.

Não obstante a importância da interação da sociedade no contexto político de formação do ordenamento jurídico, Cattoni destaca que, “não se poderá correr o risco de cair numa idealização comunitarista, segundo a qual o único *processo* verdadeiramente democrático assumiria caracteres concretistas, plebiscitários.”⁵¹ Isso porque seria difícil visualizar e organizar a sociedade de modo que em toda situação de possível mudança a mesma fosse solicitada a se manifestar, o que enaltecera a crítica de que o povo não têm condições decidir, fazendo com que as decisões permaneçam sob o comando de uma elite minoritária, mas poderosa.

Nesta perspectiva, em relação a esta forma de se visualizar a sociedade contemporânea Cittadino demonstra que,

é precisamente porque a cidadania política perdeu o sentido de pertencimento a uma comunidade cultural que a herança republicana apenas pode ser salva se os cidadãos, a partir de seus contextos nacionais identificarem o Estado democrático de Direito como resultado de sua atuação histórica.⁵²

O respectivo entendimento corrobora com a ideia de patriotismo constitucional apresentado por Habermas, onde este autor não só propõe a solidariedade como forma de integração social, mas supõe questões morais universalmente válidas vinculadas às questões particulares.⁵³ Deste modo, segundo esta autora, o entendimento habermasiano compõe o universalismo de uma comunidade jurídica igualitária com o particularismo da comunidade ética⁵⁴, o que proporciona uma mútua interação entre direitos humanos e soberania popular, assegurando tanto as liberdades individuais como os interesses da comunidade de cidadãos.

Neste norte, assevera Cittadino também que “uma associação voluntária de cidadãos livres e iguais, ao instituir um Estado constitucional, transforma-se em uma comunidade jurídica dotada de uma instância central com autoridade para atuar em nome de todos.”⁵⁵ Contudo, na formação do Estado constitucional o

⁵¹ Ibid., p. 140 e 142.

⁵² CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 178 e 179.

⁵³ Ibid., p. 180.

⁵⁴ Ibid., p. 181.

⁵⁵ Ibid., p. 179.

aspecto democrático não só acolhe o poder político, mas o vincula a um direito legitimamente formado.⁵⁶

Ainda neste mesmo sentido afirma Luiz Moreira que,

o processo de criação do direito, ou melhor, o processo, que permite interpretar o ordenamento jurídico como emanção da opinião e da vontade discursiva dos cidadãos, para ser legítimo, tem de fazer referência aos direitos que cada cidadão tem de se atribuir a fim de obter reconhecimento como sujeito de direito.⁵⁷

Isto para dizer que não basta os cidadãos deliberarem em um espaço destinado a interação entre os indivíduos para que se fale em legitimidade; é necessário também que os cidadãos opinem sobre os direitos que serão a eles atribuídos, bem como sobre o procedimento que será adotado para a tomada de decisões. Assim, nesta perspectiva assevera Adrian Sgarbi que, “a democracia é um fazer-se. Existe significadamente, *in processu*.”⁵⁸ Desta forma, a possibilidade de deliberação livre sobre as mais variadas ideias, bem como sobre a discussão em relação ao próprio procedimento de interação é que irá indicar o grau de democracia que se visualiza em uma determinada sociedade.

Portanto, de acordo com Habermas, “as deliberações servem para a ponderação e o discernimento de fins coletivos, bem como para a construção e escolha de estratégias de ação apropriadas à obtenção desses fins;”⁵⁹ Desta forma, para se alcançar algum resultado será necessário discutir, dialogar, escutar o outro. Mesmo que se viva em uma sociedade de estranhos será preciso o diálogo, senão o desentendimento prevalecerá, permitindo que cada vez mais os indivíduos sejam caracterizados por não terem discernimento e capacidade para escolhas, permanecendo sob o governo manipulador de alguns que se dizem capazes.

Como assevera Luiz Moreira,

para tomar lugar na comunidade jurídica é preciso que se estabeleçam as condições para que o procedimento seja possível, ou seja, a igual liberdade comunicativa que permite ao sujeito de direito posicionar-se a respeito de qualquer pretensão.⁶⁰

⁵⁶ Ibid., p. 179.

⁵⁷ MOREIRA, Luiz. *Fundamentação do direito em Habermas*. 3.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 165.

⁵⁸ SGARBI, Adrian. *O referendo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 89.

⁵⁹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, v. I. (Tradução Flávio Beno Siebeneichler) 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 202.

⁶⁰ MOREIRA, Luiz. *Fundamentação do direito em Habermas*. 3.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 167.

Assim, como a diversidade está presente na sociedade atual, fica difícil visualizar a ideia de um bem comum naturalmente estabelecido, por isso necessário se faz, pelo menos, que os indivíduos se entendam sobre as regras do processo ao qual terão que se submeter.

Segundo Habermas, “antes de querer ou aceitar um programa, é preciso saber se a prática correspondente é *igualmente* boa para *todos*.”⁶¹ Não haverá entendimento caso uns possam mais que outros. Sem uma relação pautada em iguais condições não se estabelecerá algo legítimo.

A possibilidade de haver qualquer tipo de limitação com relação à escolha de quais assuntos serão discutidos e ainda quem poderá participar da discussão no que tange à construção e manutenção do ordenamento jurídico afronta diretamente o Estado Democrático de Direito. Neste norte, Cattoni aponta que, “o processo democrático deve estar aberto a toda e qualquer questão que se torne problema para a sociedade.”⁶² Isto para evitar que o direito confira aparência de legitimidade a um poder ilegítimo, o que segundo Habermas ocorre com frequência⁶³.

Um ordenamento jurídico construído de forma artificial faz como que a sociedade viva ao sabor do “humor” dos que detêm o poder.

Por isso o processo democrático deve proporcionar o livre acesso popular, permitindo aos cidadãos discutir inclusive sobre o próprio mecanismo de produção de normas. De acordo com Benevides, “a legitimidade dos resultados depende da legitimidade dos procedimentos.”⁶⁴ Sabe-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 garantiu em seu texto formas de participação direta. Mas será que o povo realmente deliberou sobre como se daria este procedimento?

Afinal, muito embora a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tenha disponibilizado e garantido formas de participação popular, os

⁶¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, v.I. (Tradução Flávio Beno Siebeneichler) 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 202.

⁶² CATTONI, Marcelo. *Devido processo legislativo*. 2ª. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006, p. 139

⁶³ HABERMAS, v. I, op. cit., p. 62.

⁶⁴ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*. São Paulo: Editora Ática, 1991, p. 155.

cidadãos não puderam estabelecer como seria o procedimento relativo à sua participação.

Neste norte, segundo Benevides, o direito de participar deve estar acompanhado da possibilidade de sua utilização, com respaldo de normas que tenham o consentimento dos cidadãos e não somente dos seus representantes, inclusive a disponibilização de recurso à justiça para garantir o pleno exercício da participação popular.⁶⁵ Isto para se garantir a existência de um real Estado Democrático de Direito e não um Estado de Direito fantasiado de democrático, onde são disponibilizados mecanismos de participação que na prática são impossíveis de se realizar e pior, a população ainda leva a culpa pela utilização inexpressiva de tais instrumentos, sob o argumento de que não têm interesse.

Contra este falso argumento de falta de compromisso dos cidadãos com a participação, lembra Duarte Neto a experiência das emendas populares durante a Assembleia Nacional Constituinte, de onde nasceu a iniciativa popular de lei. Foi grande a participação dos setores da sociedade durante aquele período, inclusive com a presença física dos cidadãos no Congresso Nacional e, posteriormente, já sob a égide da Constituição Federal de 1988, de projetos de iniciativa popular, como o do Fundo Nacional de Moradia Popular em co-autoria com o Deputado Nilmário Miranda; o caso Daniela Perez, onde foi iniciada uma forte campanha de coletas de assinaturas para a inclusão do homicídio qualificado no rol da lei 8.072/90 – lei dos crimes hediondos; e a obtenção de milhares de assinaturas contra a corrupção eleitoral.⁶⁶

Vale destacar ainda a lei complementar nº 135⁶⁷, conhecida como lei da “Ficha Limpa”, que foi sancionada em de 04 de junho de 2010 pelo Presidente da República, tendo sua origem através da iniciativa popular de lei. Desta forma, percebe-se que mesmo diante das dificuldades em relação à participação popular, os cidadãos estão encontrando meios de se organizar, buscando o melhor para a comunidade.

⁶⁵ Ibid., p. 156.

⁶⁶ DUARTE NETO, José. *A iniciativa popular na Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 142 e 143.

⁶⁷ “Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato.”

Todos estes projetos de iniciativa popular tiveram uma enorme repercussão nacional, colhendo-se assinaturas de eleitores em número expressivo; porém para terem continuidade no âmbito do processo legislativo necessitaram da co-autoria dos representantes do povo na Câmara Federal, em virtude da complexidade deste procedimento de criação de normas. Deste modo, verifica-se que o apadrinhamento dos projetos populares por parte dos parlamentares eleitos faz cessar os limites e requisitos específicos dos mesmos, o que importa ainda em um trâmite mais célere; todavia, a referida situação minimiza a participação dos cidadãos, fazendo-a permanecer dependente daqueles, desvirtuando o instrumento ora em análise.

Deste modo, percebe-se que a tentativa de monitorar aquilo que o povo deseja não cessa, tendo em vista o receio por parte dos detentores do poder de que a população enxergue a capacidade que tem de escolher o caminho a seguir. Contudo, isso não quer dizer que os cidadãos não querem ser governados e estão em busca somente de seus interesses, sejam particulares ou comuns. Segundo Habermas, para a fundamentação de uma sociedade pós-tradicional,

o indivíduo singular forma uma consciência moral dirigida por princípios e orienta seu agir pela idéia da autodeterminação. A isso equivale, no âmbito da constituição de uma sociedade justa, a liberdade política do direito racional, isto é, da autolegislação democrática.⁶⁸

Esta possibilidade de autolegislação, ou seja, participação da construção das regras que irão reger suas relações sociais é que aproximará os cidadãos de seu ordenamento jurídico, o que o legitimará, tornando-o mais eficaz. Por outro lado, quando se percebe o cerceamento da participação popular se evidencia a decomposição das instituições jurídicas de liberdade porque inexistem iniciativas populares acostumadas à liberdade.⁶⁹ Assim, tão ruim como não ter formas de participação popular é tê-las e não poder utilizá-las, em razão dos obstáculos criados com este objetivo por aqueles que estão no poder e se sentem ameaçados pelo povo.

Com efeito, em razão da pluralidade e diversidade existente nas sociedades contemporâneas e especificamente no Brasil, onde os indivíduos pensam e agem de forma diversificada por vários fatores, sejam culturais, econômicos e políticos,

⁶⁸ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, v.I. (Tradução Flávio Beno Siebeneichler) 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 131.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 168.

o ordenamento jurídico para ser reconhecido como legítimo deve voltar-se a favor do povo, dando oportunidade para os cidadãos interagirem politicamente na produção e manutenção das regras, bem como possibilitar não só a existência dos instrumentos de participação popular como também sua utilização.

Neste norte, orienta Cattoni que,

as razões que fundamentam o Direito são, portanto, mais complexas. E, todavia, mais que isso: como vimos, o que legitima o Direito no processo através do qual o Direito desfaz o paradoxo do Direito gerando Direito é o processo legislativo democrático, que deve ser estruturado no sentido de possibilitar a garantia do exercício discursivo da autonomia pública dos cidadãos.⁷⁰

Isto para dizer que o próprio procedimento de formação das regras que irá produzir o direito deve se pautar no processo legislativo democrático, ou seja, na participação real dos cidadãos. A justificação das normas não é tarefa simples, visto que depois de promulgadas o seu alcance é universal; daí a necessidade de legitimação na sua formação, pois com isso se vislumbrará uma maior efetividade, tendo em vista a maneira como foram delineadas, ou seja, com a participação popular.

Nesta perspectiva, assevera Habermas que “o direito funciona como uma espécie de transformador, o qual impede, em primeiro lugar, que a rede geral de comunicação, socialmente integradora, se rompa.”⁷¹ Isto porque em uma sociedade de estranhos a única forma de mediação entre os indivíduos é o direito; mas não qualquer direito. É necessário um conjunto de regras democraticamente constituído, com a devida deliberação entre os cidadãos em espaços adequados, que não limitem ou dificultem a manifestação dos interessados, ou seja, através de uma efetiva possibilidade de participação com o objetivo de se alcançar o entendimento.

Neste sentido, afirma Cattoni que a Constituição não pode se submeter a uma única forma de convivência, tendo por base a caracterização do Estado de bem-estar social e tampouco pode permitir o retorno do modelo liberal, onde o ordenamento serve apenas de instrumento de limitação do poder do Estado em

⁷⁰ CATTONI, Marcelo. *Devido processo legislativo*. 2ª. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. p. 161.

⁷¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, v.I. (Tradução Flávio Beno Siebeneichler) 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 82.

relação às liberdades individuais, simplesmente porque existem outras ameaças, além do poder administrativo, como o econômico e social.⁷²

E, ainda, de acordo com Avritzer, “a democratização, consiste, portanto, na combinação entre a livre operação do sistema político e a compreensão do significado atribuído pelos atores políticos à democracia.⁷³ Assim, a abertura do sistema político à participação popular, bem como valorização e procura por parte dos cidadãos por esta interação permitirá cada vez mais que se construa um ordenamento legítimo e eficaz, porque é praticando que se atinge a excelência.

É importante assinalar ainda a análise habermasiana sobre a relação entre os paradigmas do direito e a democracia. Habermas identifica o paradigma liberal do direito que procura assegurar as escolhas pessoais de cada um. Quanto ao segundo paradigma, o do bem-estar, ele se caracteriza por tentar compensar as desigualdades sociais existentes nas sociedades de capitalismo monopolista.⁷⁴ Assim, segundo Gisele Cittadino,

o equivoco de ambos os paradigmas, segundo Habermas, é acreditar que a justiça se vincula a uma certa ideia de bem-estar, que pode ser assegurado pela igualdade jurídica – paradigma do direito liberal – ou pela igualdade fática – paradigma do direito ao bem-estar.⁷⁵

Na mesma perspectiva Robert Alexy reforça esta ideia apontando que “o paradigma procedimental é introduzido por Habermas como reação às debilidades do paradigma liberal e do Estado social.”⁷⁶

Por pensar assim é que Habermas propôs um terceiro modelo que é o procedimental, que estabelece uma relação interna entre autonomia privada e pública⁷⁷, possibilitando aos cidadãos participação no cenário de deliberação

⁷² CATTONI, Marcelo. *Devido processo legislativo*. 2ª. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006, p. 162 e 163.

⁷³ AVRITZER, Leonardo. *A moralidade da democracia: ensaios em teoria habermasiana e teoria democrática*. São Paulo: Perspectiva; Belo Horizonte: Editora UFMG, 1996, p. 137.

⁷⁴ CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 207.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 209.

⁷⁶ ALEXY, Robert. *Os direitos fundamentais e a democracia no paradigma procedimental do direito de Jürgen Habermas*. (Tradução de Geraldo de Carvalho e Revisão de Amadeu Moreira Fontenele Neto). In: Jürgen Habermas, 80 anos (Organização de Gunter Frankenberg e Luiz Moreira). Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 128.

⁷⁷ CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 208.

política, onde é assegurado a todos e a cada um a possibilidade de interagir na formação das leis.⁷⁸

Deste modo, Vera Karam de Chueiri em relação aos espaços de deliberação, afirma que,

é o processo de deliberação entre sujeitos livres e iguais, desde então, legítimo, que garantirá uma normatividade, um direito, racional, democrático, cuja pretensão de validade de suas regras resta na ação discursiva, crítica e reflexiva que lhes deu ensejo.⁷⁹

Isto para demonstrar que a ação comunicativa pode favorecer o atual momento das sociedades, caracterizadas pela diversidade, promovendo o entendimento, reconhecimento e o respeito entre os cidadãos.

Neste norte, “em sociedades pós-convencionais, marcadas pelo pluralismo, o processo democrático de produção do direito – assegurado pelo paradigma procedimental – é segundo Habermas, a sua única fonte de legitimidade.”⁸⁰ É o que afirma Cittadino no que se refere a maneira como as comunidades atuais devem produzir seu ordenamento jurídico.

O povo brasileiro já anseia por uma prática legislativa onde possam participar diretamente de forma autônoma; não é a toa que se percebe nas propostas de iniciativa popular de lei um grande número de subscrições, atingindo, inclusive, o patamar elevado determinado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Tanto que alguns parlamentares aderiram às campanhas por assinaturas assumindo a autoria para facilitar as formalidades existentes ao trâmite, como a conferência dos dados, o que faz com que haja um desenvolvimento mais célere do processo e também aproxima o legislador do povo; porém, minimiza a importância deste instrumento de participação, que não simplesmente ratifica atos legislativos, mas os introduz do mundo jurídico.

Desta forma, a participação dos cidadãos e especificamente a iniciativa popular de lei favorece a legitimidade e efetividade do ordenamento jurídico, tendo em vista a interação dos indivíduos na produção e manutenção do ordenamento jurídico, percebendo-se tanto como autores e destinatários das

⁷⁸ Ibid., p. 209.

⁷⁹ CHUEIRI, Vera Karam de. *O discurso do constitucionalismo: O governo das leis versus governo do povo*. In: *Direito e Discurso: discursos do direito*. (Organização de Ricardo Marcelo Fonseca). Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2006, p. 168.

⁸⁰ CITTADINO, op. cit., p. 210.

normas. Contudo, para se configure este processo é necessário garantir uma deliberação autônoma em espaços públicos com condições de livre comunicação, tendo por objetivo a construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.