

PODER CONSTITUINTE DERIVADO: UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INICIATIVA POPULAR PARA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO

*Priscila Aparecida Lamana Diniz**

Sumário: 1 Democracia: Características e classificações; 2 Poder constituinte derivado; 3 Iniciativa popular de emenda à Constituição: Instrumento necessário de democracia direta; 4 Considerações finais

Resumo: A democracia pressupõe a participação popular na tomada de decisões, seja de forma indireta, por meio de representantes, ou direta, por meio de instrumentos como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular de lei. Nesse sentido, o objetivo do presente trabalho é, com amparo em pesquisa bibliográfica, a problematização da ausência de previsão legal de iniciativa popular para proposta de emenda constitucional, considerando, sobretudo, a existência de vácuos de legitimidade constitucional, diante do paradigma democrático, perceptível, por exemplo, na questão referente à proposta de iniciativa de lei privativa dos congressistas para a fixação de suas remunerações. Assim, justificando a pertinência e imprescindibilidade de tal mecanismo viabilizador da manifestação direta do poder constituinte derivado, com fulcro em argumentos de natureza jurídica, política, lógica e educacional.

Palavras-chave: Democracia direta. Poder constituinte derivado. Iniciativa popular de proposta de emenda à Constituição.

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. Pós-graduanda em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera - Uniderp. Oficial Judiciário no Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

1 Democracia: características e classificações

Democracia é na atualidade uma das terminologias mais usadas e sobre a qual, definitivamente, paira certa divergência em razão da pluralidade de significados que abriga, notadamente por ter surgido na Grécia e chegado até a atualidade.

Nesse sentido, é comum verificar, através da análise feita por vários autores sobre a democracia, a distinção entre a referida forma de governo típica dos Antigos e a dos Modernos, que, em verdade, refere-se a uma diferenciação mais ligada ao modo de manifestação do poder e não do seu titular, que continua sendo, como sempre foi, o povo.

Sobre o tema, vale trazer à baila a oportuna lição de Norberto Bobbio (1994, p. 31):

Seja o que for que se diga, a verdade é que, não obstante o transcorrer dos séculos e todas as discussões que se travaram em torno da diversidade da democracia dos antigos com respeito à democracia dos modernos, o significado descritivo geral do termo não se alterou, embora se altere, conforme os tempos e as doutrinas, o seu significado valorativo, segundo o qual o governo do povo pode ser preferível ao governo de um ou de poucos e vice-versa. O que se considera que foi alterado na passagem da democracia dos antigos à democracia dos modernos, ao menos no julgamento dos que vêm como útil tal contraposição, não é o titular do poder político, que é sempre o “povo”, entendido como o conjunto dos cidadãos a que cabe em última instância o direito de tomar as decisões coletivas, mas o modo (mais ou menos amplo) de exercer esses direitos.

Dessa forma, a democracia, com certa unanimidade, pode ser compreendida, à luz de sua própria etimologia, como o governo do povo, mas não só isso, conforme expõe Bernardo Gonçalves Fernandes (2010, p. 206-207):

Se focarmos em sua etimologia, nos referiríamos ao “governo do povo”, mas mais que isso, seria correto afirmar que democracia é uma lógica na qual o povo participa do Governo e do Estado [...]. Fato que democracia hoje não se dá apenas pela possibilidade de escolha dos atores políticos, mas inclui ainda uma proteção constitucional que afirma: a superioridade da Constituição; a existência de direitos fundamentais; da legalidade das ações estatais; um sistema de garantias jurídicas e processuais.

Assim, verifica-se que por democracia dos antigos entende-se o modo de tomada de decisão diretamente pelo povo, na medida em que, por sua

própria manifestação, as questões importantes para a vida social eram estabelecidas nas praças ou assembleias.

Por sua vez, a dita democracia dos modernos identifica-se com a democracia indireta, aquela donde o poder do povo, em verdade, manifesta-se pela possibilidade não de decidir, mas sim de eleger aquele que deverá fazê-lo, predominando, portanto, o sistema de eleições ao qual, em determinadas situações excepcionais, são incorporadas formas de participação popular direta.

Diante de tal diferença, importa apontar os motivos da transição da democracia dos antigos para a dos modernos. Isso porque não são raras as vezes que enaltecem a primeira em detrimento da segunda, notadamente pela maior e mais efetiva participação popular. Nesse sentido, inclusive, os ensinamentos de Jean-Jacques Rousseau (1996, p. 83-84), que, todavia, reconhece a dificuldade de operacionalizar tal modo de governo, são expressos nos seguintes termos:

Por outro lado, quantas coisas difíceis de reunir não supõe tal governo? Primeiro, um Estado muito pequeno, em que seja fácil reunir o povo e onde cada cidadão possa conhecer facilmente todos os outros; segundo, uma grande simplicidade de costumes que previna o grande número de dificuldades e as discussões espinhosas; em seguida, muita igualdade nas classes e nas fortunas, sem o que a igualdade não poderia subsistir por muito tempo nos direitos e na autoridade; e, enfim, pouco ou nenhum luxo, pois ou o luxo é o efeito das riquezas ou as torna necessárias; corrompe ao mesmo tempo o rico e pobre; um pela posse, outro pela cobiça; vende a pátria à lassidão e à vaidade; subtrai ao Estado todos os seus cidadãos para sujeitá-los uns aos outros, e todos à opinião. [...] Se houvesse um povo de deuses, haveria de governar-se democraticamente. Um governo tão perfeito não convém aos homens.

Depreende-se, portanto, como bem percebido por Bobbio (2000, p. 376), que, apesar de ser louvável e extremamente positiva a deliberação popular direta sobre as necessidades sociais, as alterações nas condições históricas – tais como a transição da cidade-Estado para os grandes Estados territoriais, com o respectivo crescimento populacional e complexificação da vida social –, bem como da gestação de nova concepção moral do mundo, reconhecendo a existência de direitos dos homens, notadamente em face da igualdade de natureza entre eles, forçaram a transição do modelo de democracia, preponderantemente, direta para indireta.

Diante de tal conjuntura, considerando a importância da participação direta do povo, percebida principalmente, após períodos ditatoriais seguidos de resistência popular, a democracia indireta, além de possibilitar

a eleição dos representantes, inseriu em seu seio instrumentos de participação popular, institucionalizando meios diretos de acesso ao poder.

Nesse passo, inclusive, o constituinte originário brasileiro estabeleceu na Constituição de 1988 (CRFB/88), no parágrafo único do art. 1º, que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos (democracia indireta), ou diretamente (democracia direta), nos termos que ela estabelecer.

Nery (2001, p. 10), ao analisar os mecanismos de participação popular direta inseridos na Carta Política de 1988, aponta que foram introduzidos instrumentos vinculados aos três Poderes, valendo transcrever sua apreensão:

Vinculados ao Poder Legislativo: 1. consulta prévia para elaboração de projeto de lei; 2. audiências públicas realizadas pelas Casas Legislativas (Câmara e Senado Federal); 3. iniciativa popular legislativa; 4. plebiscito e referendo; 5. representação aos Tribunais de Contas. **Vinculados ao Poder Executivo:** 1. conselhos (tais como os Conselhos Setoriais de Saúde, Criança e Adolescente, Assistência Social, Mulher, entre outros); 2. audiências públicas com órgãos da administração direta; 3. direito de petição; 4. ouvidoria. **Vinculados ao Poder Judiciário:** 1. ação popular; 2. representação ao Ministério Público; 3. ação civil pública; 4. mandado de injunção; 5. mandado de segurança coletivo; 6. ação de inconstitucionalidade por omissão.

Consagrou-se, portanto, modelo de democracia semidireta ou participativa, conhecida, também, como sistema híbrido por mesclar à forma de representação popular, através da eleição de representantes, meios de participação popular direta.

No que diz respeito ao último aspecto, o artigo 14, da Carta Magna, elencou, de forma expressa, como instrumentos de manifestação da soberania popular, o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular.

Pertinente aos dois primeiros institutos, apesar das semelhanças, há de se ressaltar que não podem ser considerados sinônimos. Em primeiro lugar, porque –por questão de hermenêutica constitucional– não se pode conceber que o constituinte, ao tratá-los como meios de expressão da soberania popular, de forma separada nos incisos I e II do mencionado art. 14, tenha equiparado-os, sobretudo porque a Constituição não traz palavras inúteis.

Em segundo lugar, não há como olvidar que no inciso XV do artigo 49 da Constituição de 1988, fica evidente que são institutos distintos, na medida em que, novamente, o texto constitucional denota diferenciação, quando, ao dispor sobre a competência exclusiva do Congresso Nacional,

impõe, por um lado, a necessidade de autorização do referendo e, por outro, de convocação de plebiscito.

Nesse diapasão, Pedro Lenza (2009, p. 16), mesmo reconhecendo as semelhanças entre os institutos –por serem formas de consulta ao povo, com a finalidade de possibilitar-lhe a deliberação sobre matéria de incontestável importância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa– aponta existir distinção, assim expressa:

A diferença está no momento da consulta: a) no plebiscito, a consulta é prévia, sendo convocado com anterioridade ao ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, através do voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido à apreciação. Ou seja, primeiro consulta-se o povo, para depois, só então, tomar-se a decisão política, ficando o governante condicionado ao que for deliberado pelo povo; b) por outro lado, no *referendum*, primeiro se toma o ato legislativo ou administrativo, para, só então, submetê-lo à apreciação do povo, que o ratifica (confirma) ou o rejeita (afasta).

A iniciativa popular, por sua vez, é definida por Maria Victoria Benevides (1991, p. 33), nos seguintes termos:

Trata-se do direito assegurado a um conjunto de cidadãos de iniciar o processo legislativo, o qual desenvolve-se num órgão estatal, que é o Parlamento. As condições para o exercício desse direito – como também sua abrangência quanto aos temas e à circunscrição eleitoral – variam de acordo com os dispositivos constitucionais e os preceitos legais.

No caso brasileiro, a própria Constituição já traz, em seu artigo 61, §2º, como requisito para a admissão da iniciativa popular, em âmbito federal, que o projeto de lei apresentado à Câmara dos Deputados seja subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído por pelo menos cinco Estados, com não menos de três décimos por cento do eleitorado de cada um deles.

De igual modo, há previsão de iniciativa popular na esfera municipal, quando houver interesse específico de Município, de cidade ou de bairro, exigindo-se, a teor do art. 29, XIII, a manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado.

Por outro lado, no que tange à iniciativa popular no processo legislativo estadual, a CRFB/88, apenas estatui que caberá à lei disciplinar tal procedimento, sem, contudo, fixar quórum mínimo.

Os três institutos, todavia, são previstos na Lei nº 9.079 de 1998, que esmiúça, de forma tímida, os dispositivos constitucionais e legais já

existentes, haja vista que alguns de seus artigos são reproduções do texto constitucional e do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

De qualquer forma, oportuna mostra-se a transcrição dos conceitos legais de plebiscito, referendo e iniciativa popular, assim expressos:

Art. 2º. Plebiscito e referendo são consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa. §1º. O plebiscito é convocado com anterioridade a ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido. §2º. O referendo é convocado com posterioridade a ato legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição. Art. 3º. Nas questões de relevância nacional, de competência do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, e no caso do §3º do art. 18 da Constituição Federal, o plebiscito e o referendo são convocados mediante decreto legislativo, por proposta de um terço, no mínimo, dos membros que compõem qualquer das Casas do Congresso Nacional, de conformidade com esta Lei. [...] 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.

Em razão do foco do presente trabalho, este cumpre tecer alguns comentários mais detidos sobre o instituto da iniciativa popular de lei, previsto em nosso ordenamento jurídico.

Inicialmente, há de se ressaltar o ineditismo de tal previsão no texto constitucional, na medida em que, até a edição da Carta Política de 1988, ao cidadão não era atribuída capacidade legislativa, permitindo-lhe a elaboração de projeto de lei para posterior apreciação pela Câmara dos Deputados e até mesmo sua transformação em lei, caso percorresse, com sucesso, o devido processo legislativo.

Porém, a despeito da louvável inovação, percebe-se que referido instituto, desde a sua previsão, foi muito pouco ou, na visão de alguns, sequer utilizado com êxito.

Com efeito, um dos grandes problemas enfrentados, maior que a dificuldade para colher as assinaturas de um por cento do eleitorado nacional, distribuído por pelo menos cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles, é a verificação da autenticidade das assinaturas e dos respectivos números dos títulos eleitorais a elas vinculados.

Nesse sentido, verifica-se, a partir da análise dos poucos projetos de iniciativa popular já formulados na história nacional, que grande parte deles, senão a totalidade, culminaram sendo encampados por algum

parlamentar ou pelo Chefe do Poder Executivo federal, quando, então, seguiram o processo legislativo com maior facilidade.

A propósito, corroborando tal assertiva, tem-se as conclusões de Luis dos Santos (2009, p. 90), no seguinte sentido:

Em outra oportunidade (SANTOS, L., 2008), além de informar haver divergência entre os autores quanto à quantidade de leis ou projetos de lei de iniciativa popular existentes em âmbito federal, afirmei que, nos quase vinte anos de existência constitucional do instituto da iniciativa popular “nenhum projeto de lei ordinária ou complementar que tenha sido apresentado com fundamento no § 2º do art. 61 da Constituição tramitou no Congresso Nacional sem que a sua autoria fosse atribuída, no mínimo, a um representante do povo eleito para a Câmara dos Deputados ou ao Presidente da República”.

Dessa forma, verifica-se que a iniciativa popular –conquanto tenha sido introduzida pelo constituinte de 1988, certamente preocupado com o fortalecimento da democracia, tentando viabilizar a participação popular direta– foi pouco utilizada, notadamente pela dificuldade no seu procedimento.

De igual modo, tem-se o teor de matéria jornalística veiculada no portal eletrônico G1, em 20.05.2010, nos seguintes termos (BONIN, 2010):

Apesar de serem reconhecidos como projetos de iniciativa popular por terem sua origem em movimentos sociais, as matérias convertidas em lei precisaram ser “adotadas” por parlamentares ou até pelo próprio presidente da República para conseguirem tramitar no Congresso. Isso porque o próprio Legislativo admite não ter meios de conferir os mais de 1 milhão de números de títulos de eleitor e assinaturas que a lei exige de um projeto desse gênero.

Na mesma esteira, salutar a menção à conclusão levada a cabo por Nery (2011, p. 42) para a baixa demanda popular no processo de elaboração legislativa:

Conclui-se que a demanda popular é pequena devido: ao elevado coeficiente de assinaturas mínimas necessárias à apresentação de proposta de lei à deliberação legislativa; à falta de regulamentação do dispositivo constitucional referente à iniciativa popular no processo de elaboração legislativa; e à inexistência, no seio da sociedade, de organizações políticas populares e de credores do processo participativo, em face do processo de mudanças conjunturais e do avanço da modernização global.

Verifica-se, portanto, a fragilidade de tal instrumento de participação popular direta, seja pelas dificuldades procedimentais, seja pela falta de articulação e mobilização política do povo.

2 Poder constituinte derivado

Tema que apesar de não ser abordado pelos autores como vinculado à questão da democracia, mas que com ela guarda forte ligação, é a Teoria do Poder Constituinte.

Isso porque, se, por um lado, nos dizeres de Canotilho (2003, p. 63), o poder constituinte se revela sempre como uma questão de “poder”, de “força” ou de “autoridade” política que está em condições de, numa determinada situação concreta, criar, garantir ou eliminar uma Constituição entendida como lei fundamental da comunidade política, por outro, não há como olvidar que o titular desse poder é o povo.

Dessa forma, percebe-se a proximidade entre democracia, entendida como o modo de governo cuja participação do povo é fundamental, e o poder constituinte, aquele apto a criar, reformar ou complementar uma Constituição, na medida em que seu titular também é o povo.

Por oportuno, cumpre tecer alguns comentários mais detidos sobre esse ator principal da democracia.

Sobre tal aspecto, elucidativas são as observações de Müller (2003, p. 100) que, após concluir que o conceito de povo não é unívoco, mas plurívoco, tendo sido utilizado para designar o povo ativo, o povo como instância global de atribuições (titulares de nacionalidade), como ícone (abstração legitimante) e como destinatário de prestações civilizatórias do Estado, assim arremata:

Quem é o povo? Não se trata, no tocante à pergunta pela ação, de “massas” das espécies de textos de agitação; não se trata de um proletariado revolucionário estacatológico, que é colocado em prontidão; não se trata de um exército paralelo de guerrilheiros. Trata-se de “todo” o povo dos generosos documentos constitucionais; da população, de todas as pessoas, inclusive das (até o momento) sobreintegradas e das (até o momento) excluídas: trata-se do povo enquanto destinatário das prestações estatais negativas e positivas, que a cultura jurídica respectiva já atingiu.

Assim, verifica-se que, para Müller (2003, p.10), não há nenhuma razão democrática para se despedir de um possível conceito mais abrangente de povo: o da totalidade dos atingidos pelas normas – *one man, one vote*. Tudo o que se afasta disso necessita especial justificação num Estado que se denomina *demo cracia*.

Em igual sentido, manifesta-se Canotilho (2003, p.75):

Assim, caracterizado – o povo como “grandeza pluralística” –, o conceito actual de povo está muito longe do povo no sentido de *bloco de “cidadãos*

activos” quer no sentido jacobino quer no sentido liberal-conservador. Com efeito, povo não é apenas a facção revolucionária capaz de levar a revolução até o fim como pensavam os jacobinos. Tão pouco é conjunto de “cidadãos proprietários” como pretendiam os liberais defensores do sufrágio censitário. Povo não é também a “classe do proletariado”, ou seja, a classe autoproclamada em maioria revolucionária dotada da missão histórica de transformação da sociedade numa sociedade de classes. O povo concebe-se como *povo em sentido político*, isto é, grupos de pessoas que agem segundo ideias, interesses e representações de natureza política. Afasta-se, assim um conceito naturalista, étnico ou rácico de povo caracterizado por origem, língua e/ou cultura comum.

Denota-se, portanto, a abrangência conceitual do termo povo atribuída por referidos autores, o que se mostra consentâneo com as bases de um Estado democrático, como pretende o nosso, ao se afirmar enquanto Estado Democrático de Direito, a teor do art. 1º da Carta Magna.

Ultrapassadas referidas observações preliminares, cumpre retomar a questão da imbricação entre o poder constituinte e democracia, notadamente no que diz respeito ao paradoxo da democracia, motivo de preocupação de Canotilho (2003, p. 74), conforme se abstrai do trecho abaixo transcrito:

A domesticação jurídica do poder constituinte veiculada pelo estabelecimento de limites ao poder constituinte derivado ou poder de revisão originará, por sua vez, outros momentos de perplexidade jurídica e política. Referimo-nos ao chamado *paradoxo da democracia*: como pode um poder estabelecer limites às gerações futuras? Como pode uma constituição colocar-nos perante um *dilema contramaioritário* ao dificultar deliberadamente a “vontade das gerações futuras” na mudança de suas leis? Revelar-se-á, assim, o constitucionalismo de uma antidemocraticidade básica impondo à soberania do povo “cadeias para o futuro” (Rousseau)?

Embora consciente de que a preocupação de Canotilho refere-se à imposição de limites pelo poder constituinte originário, que, por ser poder inicial, autônomo, ilimitado, incondicionado e permanente, inova, sem condicionantes, na ordem jurídica, restringindo, como bem queira, a possibilidade de mudanças pelo povo, há que se considerar que, na realidade brasileira, tais restrições mostram-se mais acentuadas.

Isso porque, não bastasse a vinculação do poder constituinte derivado aos parâmetros traçados pelo poder constituinte originário, gravados na Carta Política de 1988, não há como olvidar que o povo, diretamente, não tem qualquer poder de modificá-la.

O rol de legitimados, para tanto, é restrito. Prevê o art. 60, da CRFB/88,

que no mínimo, um terço dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; o Presidente da República, ou mais da metade das Assembleias legislativas das unidades da federação, manifestando-se cada uma delas pela maioria relativa de seus membros, podem propor emenda à Constituição.

Verifica-se, portanto, que o paradoxo da democracia brasileira é ainda maior, pois, além da possibilidade de mudança estar limitada à manifestação do poder constituinte originário, não há qualquer meio de participação popular direta, apto a promover alterações no texto constitucional.

Não há, como se viu, previsão de iniciativa popular de emenda à constituição, a despeito da concepção perspicaz do jurista alemão Friedrich Müller (2003, p. 130-131) exposta, nos seguintes termos, em sua obra *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*:

Nas reflexões atuais sobre o tema existe ainda uma outra perspectiva, a saber, de combinar a pura legislação popular ou participação do povo na legislação parlamentar com uma legislação descentralizada (I. Maus. *Basisdemokratische Aktivitäten und rechtsstaatliche Verfassung*, in: Th Kreuder (ed). *Der orientierungstlose Leciathan*. Marburg, 1992, p. 99 ss.). Nesses casos a co-atuação do povo, para ser eficaz, deveria ser tornada obrigatória na primeira ou segunda forma, pela constituição como de qualquer modo em emendas constitucionais.

3 Iniciativa popular de emenda à Constituição: Instrumento necessário de democracia direta

O ordenamento jurídico-constitucional, como se percebe, a despeito de se afirmar democrático, restringe a participação popular de modo sensível, ao não prever a iniciativa popular de emenda à constituição como forma de manifestação direta do poder constituinte derivado, expressão maior da soberania nacional.

Impende salientar que, conquanto a CRFB/88 tenha trazido incontestáveis progressos, pelo menos no plano deôntico, no que tange a esse aspecto específico da iniciativa popular de proposta de emenda à constituição, verifica-se certo retrocesso, na medida em que, durante a manifestação do poder constituinte originário, existia tal possibilidade.

Nesse sentido, inclusive, vale citar, novamente, as observações de Santos (2009, p. 69):

O Regimento da Assembléia Nacional Constituinte (ANC) previu emendas populares. O Constituinte Afonso Arinos (1987, p. 7) considerou essa iniciativa

“tão sábia, quanto pioneira em nosso direito”, porém, apontou precedentes de tal medida no segundo ano do Império, ou seja, previamente à dissolução da nossa primeira Assembléia Constituinte e à outorga da Constituição de 1824 pelo Imperador Pedro I. Ademais, Afonso Arinos menciona que a entrada de populares no recinto privado da Assembléia serviu de pretexto para que o Imperador dissolvesse a Constituinte de 1823.

Oportunas, ainda, as considerações de José Afonso da Silva (2005, p. 63-64), que percebe referida exclusão como fruto de manobra política dos conservadores, pois:

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 cabe ao Congresso Nacional autorizar referendo sem especificação (art. 49, XV), o que permite o referendo facultativo constitucional. (...) Pelo citado art. 60, I, II e III, vê-se que a Constituição poderá ser emendada por proposta de *iniciativa*: (...) 4) *popular*; aceita a interpretação sistemática referida acima, caso em que as percentagens previstas no §2º do art. 61 serão invocáveis, 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 o está para as leis (art. 61, §2º).

Constata-se, pois, que a despeito da ausência de previsão expressa da iniciativa popular de emenda à constituição, há quem defenda, assim como José Afonso da Silva, respaldado em interpretação sistemática, considerando, sobretudo, o momento político da Carta Constitucional de 1988, bem assim a previsão da iniciativa popular de lei, a possibilidade de aplicação de tal instituto.

Verifica-se, assim, fundamento jurídico, pautado na interpretação sistemática, a amparar a possibilidade de iniciativa popular de emenda à constituição, desde que observados os requisitos traçados no §2º do art. 61 da CRFB/88.

Todavia, o tema central do presente trabalho é demonstrar que, além desse fundamento jurídico, existem outros, de natureza lógica, educativa e política, que devem amparar a iniciativa popular constitucional.

Primeiramente, questão de lógica, pois, se se concebe que o titular do poder constituinte originário é o povo, parece sem razão impedi-lo de poder alterar a Constituição, enquanto, de forma mais abrangente, possui o poder de criá-la. No presente caso, sem dúvida, deve-se aplicar a máxima “quem pode o mais, pode o menos”.

Por outro lado, a democracia, como ora trabalhada, pressupõe a participação popular, de forma indireta, por meio de seus representantes, ou, diretamente, através de vários institutos de envergadura constitucional.

Porém, não há como olvidar que existem certas matérias, tratadas na Constituição, que não se mostram devidamente legitimadas e consoantes com os anseios populares, relegadas que ficam ao que se pode denominar “limbo” constitucional.

Pode-se dizer que ficam esquecidas, mesmo que presentes no texto constitucional, na medida em que, se por um lado, são inatingíveis pelos interessados em mudanças (povo), são mantidas pelos que desfrutam de suas benesses (representantes do povo).

A fim de esclarecer tal proposição, oportuna se faz a menção a um exemplo.

O inc. IV do art. 51 bem assim o inc. XIII do art. 52, ambos da CRFB/88, ao estabelecerem as competências privativas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, respectivamente, dentre outras, o fazem para a fixação da respectiva remuneração.

Observa-se, quanto a este aspecto, que, não raras vezes, a população mostra-se descontente e, de certa forma, até revoltada, quando é informada sobre novos aumentos na remuneração dos parlamentares, promovidos por eles próprios, seja pela falta de controle sobre referidas alterações, que se mostram vultosas e desmotivadas, seja pela falta de publicidade, na medida em que são tantos os “auxílios” recebidos, que não é possível saber, ao certo, quanto realmente os representantes do povo, no Legislativo, recebem dos cofres públicos.

Objecção que certamente seria feita pelos parlamentares, afirma que não há solução para tal impasse, na medida em que, se se atribuísse a outro Poder a incumbência de fixar a remuneração do Legislativo, isso violaria princípio basilar da nossa Federação, qual seja, a separação de poderes.

Com efeito, permitir que o Judiciário ou o Executivo vetassem ou limitassem os parâmetros fixados pelo Legislativo configuraria interferência perniciosa, em evidente afronta à manifestação mais cara do poder constituinte originário, que elevou o princípio da separação dos poderes à condição de cláusula pétrea (art. 60, §4º, III).

Porém, indaga-se, qual afronta haveria se fosse o povo a controlar, a limitar? E a resposta só poderia ser “nenhuma”. Pelo contrário, isso seria primorosa expressão de sistema verdadeiramente democrático, na medida em que, donde não houvesse possibilidade de controle pelos demais poderes, a fim de evitar interferências nocivas, aptas a fraquejarem a sua independência, deveria haver controle direto pelo titular do poder, o povo.

É questão de lógica conceber que, se todo o poder emana do povo, deve ele exercê-lo diretamente quando houver vácuos de legitimidade constitucional, como ocorre no caso de iniciativa legislativa privativa dos parlamentares para fixarem sua remuneração.

Outrossim, não há como olvidar que há falhas no sistema que pressupõe o paradigma da devida representação, na medida em que, por vezes, é perceptível verdadeiro descolamento entre os interesses do povo e aqueles dos seus “representantes”, pois, além do que é decidido não contar com o respaldo popular, não há meios institucionais diretos para interferências ou alterações.

Nesse sentido, a iniciativa popular de emenda à constituição funcionaria como mais um corretivo dos desvios democráticos, apresentando, além de justificação jurídica, amparo político, na medida em que seria forma de atividade humana, intimamente ligada com a questão do poder no que se associa à relação representantes/representados, governantes/governados.

A propósito, mostra-se oportuna a menção à compreensão de política traçada por Bobbio (1998, p. 954):

O conceito de Política, entendida como forma de atividade ou de práxis humana, está estreitamente ligado ao de poder. Este tem sido tradicionalmente definido como “consistente nos meios adequados à obtenção de qualquer vantagem” (Hobbes) ou, analogamente, como “conjunto dos meios que permitem alcançar os efeitos desejados” (Russell). Sendo um destes meios, além do domínio da natureza, o domínio sobre os outros homens, o poder é definido por vezes como uma relação entre dois sujeitos, dos quais um impõe ao outro a própria vontade e lhe determina, malgrado seu, o comportamento. [...] O poder político pertence à categoria do poder do homem sobre outro homem, não à do poder do homem sobre a natureza. Esta relação de poder é expressa de mil maneiras, onde se reconhecem fórmulas típicas da linguagem política: como relação entre governantes e governados, entre soberano e súditos, entre Estado e cidadãos, entre autoridade e obediência, etc.

Avançando no tema e corroborando o argumento ora defendido, têm-se as sábias lições de Sieyès (2001, p. 26), abade francês lembrado por sua inestimável contribuição à teoria do poder constituinte. Ressalte-se que,

mesmo ciente de que referido autor escreveu sua obra mais conhecida - A Constituinte Burguesa: *Qu'est-ce que le Tiers État?* - durante o final do século XVIII, é sem medo de incorrer em anacronismo que se transportará suas premissas e conclusões para o tema e a realidade brasileira hodierna, notadamente no que diz respeito ao seguinte excerto:

Só tenho uma observação a fazer. É claro que há abusos na França; esses abusos favorecem alguém; não é ao Terceiro Estado que eles trazem vantagens, mas é a ele sobretudo que prejudicam. Eu pergunto se, neste estado de coisas, é possível destruir qualquer abuso, enquanto o veto puder ser utilizado por aqueles que dele se aproveitam. Qualquer justiça seria inútil; seria preciso esperar tudo da generosidade dos privilegiados. Seria esta a idéia que temos da ordem social?

Depreende-se, portanto, que, respeitadas as particularidades histórico-regionais de cada caso, a ilação de Sieyès é marcada por seu caráter de universalidade. Isso porque, da mesma forma como na França do século XVIII, o poder, no Brasil do século XXI, não está nas mãos do povo/nação, existindo, sem dúvidas, abusos.

Enfim, se para a realidade francesa a exigência que se fazia era a possibilidade de participação popular na assembleia constituinte, no cenário nacional deve-se buscar a integração do povo, não para elaborar nova Constituição, mas para conseguir alterá-la, diretamente, considerando, sobretudo, que, do contrário, ficaremos à espera da generosidade dos “privilegiados”, aguardando que os beneficiários dos abusos acabem com eles, já que, como visto, existem certas matérias lançadas ao “limbo” constitucional.

Ultrapassada a fundamentação política da defesa da iniciativa popular de emenda à constituição, importante tecer alguns comentários sobre possível resistência a sua previsão constitucional.

Isso porque outra objeção que poderia ser feita remonta ao “fracasso” do instituto da iniciativa popular de lei, na medida em que, como visto linhas acima, ele, desde a sua previsão constitucional em 1988, nunca teve sua efetividade comprovada, pois, a despeito de existirem propostas, nenhuma delas vingou enquanto lei, dependendo, sempre, de serem encampadas por algum parlamentar ou pelo Presidente da República, para seguirem o devido processo legislativo, notadamente em razão de dificuldades procedimentais.

Nesse passo, poder-se-ia indagar qual o motivo para a defesa tão intensa do instituto da iniciativa popular de emenda à constituição, considerando a pequena contribuição democrática do instituto similar para proposta de lei.

A resposta, ao que parece, sem desconhecer o malogro da iniciativa popular de lei, deveria centrar-se no fato de que, mesmo diante de aparente inércia popular, como visto, certas matérias, mais do que outras, descontentam o povo, como no exemplo da iniciativa privativa de lei para fixar a remuneração dos parlamentares, o que poderia ensejar maior mobilização popular por mudanças. Ademais, por se afirmar como Estado democrático, a República Federativa do Brasil deve assegurar ao povo meios efetivos de participação direta.

Outrossim, não há como olvidar que o “fracasso” da iniciativa popular de lei, como visto, pode ser atribuído a entraves procedimentais, notadamente no que diz respeito à conferência das assinaturas dos subscritores do projeto com o respectivo número do título de eleitor, o que, com certeza, não deve acarretar o abandono do modelo e de seus similares, mas, pelo contrário, contribuir para o seu aprimoramento, com o desenvolvimento, por exemplo, de sistemas integrados de informação e programas específicos de computador, não sendo impensável a possibilidade de subscrição de projetos de lei ou emenda constitucional, por cidadãos, através de assinaturas digitais.

Por fim, há de se ressaltar a incontestável contribuição à educação para a vida em sociedade que o desenvolvimento de tal instituto poderia trazer.

Nesse aspecto, a propósito, são as conclusões de Paterman (1992, p. 140-142), que, ao analisar o pensamento de Rousseau, identifica três funções cumpridas pela participação política: 1) eleva o valor da liberdade para o indivíduo, estimulando-o a ser o seu próprio senhor; 2) permite que as decisões coletivas sejam aceitas mais facilmente pelo indivíduo, já que ele participou do processo de criação dessas decisões; 3) integra os membros de uma comunidade, fornecendo a sensação de que cada indivíduo isolado pertence à sua comunidade.

Devidamente justificada a pertinência da iniciativa popular para proposta de emenda constitucional, em virtude da consideração de aspectos jurídicos, políticos, lógicos e educacionais, cumpre traçar, minimamente, de que forma ela seria viabilizada.

O requisito inicial, que diz respeito ao quórum mínimo para o oferecimento da proposta, por questão de simetria, deve ser aquele previsto no §1º, do art. 61 da CRFB/88.

Nesse sentido, a proposta de emenda constitucional popular deveria ser subscrita 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. Oportuno mencionar que, embora

pudesse se pensar em aumentar referido quórum no caso de proposta de emenda constitucional, já que ele foi previsto para proposta de iniciativa popular de lei, eventual acréscimo poderia, em verdade, obstaculizar ainda mais a participação do povo, não devendo ocorrer.

Após o recebimento da proposta de emenda constitucional pela Câmara dos Deputados, deveria ser seguido o devido processo legislativo, com a discussão e votação do projeto em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros, nos termos do §2º, do art. 60, da Constituição Cidadã de 1988.

Todavia, novamente, não há como olvidar que, a despeito de todo o esforço popular em colher as assinaturas exigidas para a proposta de emenda à constituição, o povo poderia se ver extremamente frustrado, caso seus representantes, apenas por considerarem o projeto contrário aos seus interesses, não o aprovassem, o que, sem dúvida, constituiria um empecilho democrático.

Nesse sentido, propõe-se, como forma de dar efetividade à vontade popular, que, em alguns casos, não é devidamente apreendida, pelos representantes do povo, a aliança da iniciativa popular de emenda à Constituição a outro mecanismo de democracia direta, qual seja, o plebiscito.

Assim, após tramitar regularmente pelo Congresso Nacional, caso rejeitada a proposta de emenda à constituição, por não atingir o quórum mínimo, deveria ser facultado ao povo aprovar ou rejeitar o projeto, diretamente, por meio de consulta popular prévia.

De forma similar a esta proposição, verifica-se o sistema suíço, conforme observou Soares (2007, p.48):

Na Suíça, (DUARTE NETO, 2005, p. 53-86) país considerado o berço da democracia participativa, o povo se reúne em assembleia para deliberar sobre vários assuntos, como a votação de leis e eleições. Podem propor revisão da Constituição por iniciativa popular, demandar o referendo facultativo ou participar do referendo obrigatório. É possível iniciar a revisão total ou parcial da Constituição por subscrição popular, apoiada pelo menos por cem mil cidadãos, cujas assinaturas devem estar reunidas num período máximo de dezoito meses. A iniciativa popular dá início ao referendo obrigatório sem que o Parlamento possa impedi-lo. A única coisa que ele pode fazer é apresentar um projeto que será submetido ao referendo ao mesmo tempo que o projeto proposto pela iniciativa popular.

Observe-se, apenas, que, para o sistema brasileiro parece ser mais

adequado, após a apresentação de proposta de emenda à constituição, a realização de plebiscito e não de referendo, conforme previsto na Suíça, na medida em que, ainda, não há “lei”, o que haverá após a aprovação popular, configurando, portanto, verdadeira consulta prévia ao ato legislativo, que, se for positiva, passará a vincular o Congresso Nacional.

4 Considerações finais

A democracia, reiteradamente invocada nas discussões políticas brasileiras, notadamente, em virtude do passado recente de ditadura militar, apresenta-se em processo de lapidação, tendo, sem dúvida, recebido contornos louváveis na Constituição Federal de 1988.

A tentativa de aliar à forma preponderante de representação popular (democracia indireta/ dos modernos) mecanismos de participação popular direta (democracia dos antigos), tais como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular de lei denotam a preocupação do constituinte originário de legitimar o poder, permitindo que o seu titular, o povo, interferisse diretamente.

Nesse sentido, na primeira parte do trabalho, discorreu-se sobre muitos dos conceitos acima lançados, a fim de permitir, com amparo em alguns dispositivos constitucionais, a necessária compreensão inicial do tema, que pretendeu, ao repetir a afirmação constitucional de que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, analisar se assim de fato ocorre.

Verificou-se, todavia, que, a despeito dos avanços trazidos pela “Constituição Cidadã de 1988”, a ausência de previsão de iniciativa popular de emenda à Constituição transpareceu verdadeiro retrocesso, não só pelo fato de ter sido previsto no regimento interno da Assembleia Nacional Constituinte, mas, principalmente, pela existência de amparo jurídico, lógico, político e educacional para tanto.

Jurídico, na medida em que, por meio de interpretação sistemática do texto constitucional, seria possível defender a possibilidade de iniciativa popular de emenda constitucional, já que há previsão expressa do referido instituto para proposta de lei.

Lógico, pois, se a teoria do poder constituinte concebe que seu titular é o povo, o qual possui o poder inicial, autônomo, ilimitado, incondicionado e permanente de inovar a ordem jurídica, com mais razão deveria ter, sem entraves, o poder de alterar a constituição, através da possibilidade de manifestação direta do poder constituinte derivado.

Político, haja vista que tal possibilidade funcionaria como verdadeiro corretivo democrático, considerando a existência de espaços constitucionais deslegitimados, por não se verificar, em alguns casos, a devida representação dos interesses populares, notadamente quando há conflito entre esses e os dos próprios representantes, tendo sido apresentado o exemplo bastante ilustrativo da previsão constitucional de iniciativa privativa de lei da Câmara dos Deputados e do Senado Federal para a fixação de sua própria remuneração.

Educacional, ao passo que a democracia é melhor concretizada com o fomento da participação popular na vida em sociedade, inserindo, por exemplo, no processo de formação das leis aqueles que deverão cumpri-la.

Outrossim, foram rebatidas possíveis objeções à proposta de iniciativa popular de emenda à constituição, com amparo na teoria da separação dos poderes, bem assim na máxima da soberania popular (todo o poder emana do povo).

Por fim, assentou-se a necessidade de inserção de tal instituto em nosso ordenamento jurídico constitucional, sobretudo pelo reforço democrático que traria, delineando-se, ainda, o modo pelo qual se efetivaria.

Nessa senda, reafirmou-se que o quórum para a proposta de emenda à constituição deveria ser o mesmo previsto para a lei, notadamente pela dificuldade em colher número maior de assinaturas, o que poderia comprometer referido mecanismo de democracia direta. Após, seguindo o devido processo legislativo e não sendo aprovada, a proposta de emenda constitucional deveria ser submetida à consulta popular, permitindo ao povo aprová-la de forma direta, por meio de plebiscito, a fim de sobrepor o interesse popular ao de seus representantes, corrigindo possíveis desvios democráticos.

Esta, pois, foi uma tentativa de contribuição à teoria democrática brasileira, que, conquanto possua caráter teórico, pode apresentar incontestável contribuição prática, no sentido de constituir sociedade livre, justa e igualitária e, sobretudo, atenta aos anseios populares mais latentes.

Derived constituent power: a critical analysis of the possibility of popular initiative for constitutional amendment

Abstract: Democracy requires public participation in the making of decisions, either indirectly, through representatives or directly, through instruments such as the plebiscite, the referendum and the popular initiative law. In this sense, the objective of this work is, based on bibliographical research, the questioning of the absence of such law by popular initiative for constitutional amendment, considering especially the existence of gaps in constitutional legitimacy, before the democratic paradigm, perceived for example, in the subject concerning on the proposal for the private initiative of private law by members of Congress to fix their remuneration, to explain, so the relevance and indispensability of such a mechanism enabler of the direct manifestation of the derived constituent power will be vindicated.

Keywords: Direct democracy. Derived constituent power. Popular initiative amendment to the Constitution.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. **Nós, o povo soberano:** fundamentos do Direito Constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

BENEVIDES, Maria Victoria. **A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular.** São Paulo: Ática, 1991.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política.** 11^a ed. Brasília: UnB, 1998.

_____. **Liberalismo e democracia.** 6^a ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

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

_____. **Teoria geral da política.** 3^a ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONIN, Robson. **Ficha limpa é o quarto projeto de iniciativa popular a se tornar lei**. Brasília: G1, 2010, disponível em: <<http://g1.globo.com/especiais/eleicoes-2010/noticia/2010/05/ficha-limpa-e-o-quarto-projeto-de-iniciativa-popular-se-tornar-lei.html>>. Acesso em: 20 jul. 2011.

BRASIL. Lei nº 9.079, de 18 de novembro de 1998. Regulamenta a execução do disposto nos incisos I, II e III do art. 14 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19709.htm>. Acesso em: 20 jul. 2011.

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

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GARCIA, Marília. **O que é constituinte?** 13ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1985.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. 3ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

NERY, Carlos Alberto Farias. **A iniciativa popular na elaboração legislativa: um estudo sobre a participação da sociedade no processo de formação de leis**. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2001. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/741/iniciativa_popular_nery.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 jul. 2011.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SANTOS, Luis Cláudio Alves dos. **A participação popular na iniciativa das leis no contexto da democracia representativa e da participação**

política no Brasil. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2009. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/3466/participacao_popular_santos.pdf?sequence=3>. Acesso em: 20 jul. 2011.

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOARES, Sandra Sueli Quezado. **O direito do povo emendar a Constituição.** Biblioteca digital da Câmara dos Deputados, 2007. Disponível em <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/5747/direito_povo_soares.pdf?sequence=1>. Acesso em: 25 jul. 2011.

☰ Recebido: agosto/2011 Aprovado: novembro/2011