XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

CARLOS ALBERTO SIMÕES DE TOMAZ

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

RUI DECIO MARTINS

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Carlos Alberto Simões de Tomaz, Eloy Pereira Lemos Junior, Rui Decio Martins – Florianópolis: CONPEDI, 2016.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-340-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Garantias Fundamentais. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

Certamente é uma honra para nós podermos apresentar aos leitores os resultados das apresentações dos artigos expostos no Grupo de Trabalho de nº 80 – Direitos e Garantias Fundamentais I, no contexto do XXV Congresso do CONPEDI, com a temática central Cidadania e Desenvolvimento sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito, realizado no período de 07 a 10 de dezembro de 2016, nas dependências da prestigiada UNICURITIBA, a quem desde já ficam nossos profundos agradecimentos pela calorosa recepção e prestimosa organização do evento.

A temática do grupo de trabalho por si só já é auto explicativa quanto à sua importância e necessidade das discussões no universo acadêmico brasileiro, em especial na dimensão dos Cursos e Programas de Pós Graduação em Direito do Brasil.

Foram apresentados, e debatidos, dezenove trabalhos, da lavra dos mais diferentes juristas das mais diversas Universidades e/ou Faculdades de nosso país.

Foi incrível o nível dessas produções sobre as quais restou impossibilitado distinguir se seus autores seriam Professores, ou mestrandos ou doutorandos, tamanha a variedade dos temas abordados e, principalmente, a qualidade dos mesmos.

A começar pelo estudo da propriedade no contexto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, seguido pela abordagem referente à cidadania, não como algo estanque, mas, sim, como um processo.

Na seara constitucional fomos todos aquinhoados com diversos trabalhos passando por um dos tópicos mais sintomáticos e de importância ímpar, como o é a dignidade da pessoa humana. A relação Direito e Poder consubstancia-se na visão da legitimidade democrática da jurisdição constitucional. Também os direitos políticos ganharam um capítulo quando da apresentação do texto sobre a iniciativa popular, prevista em diversos dispositivos constitucionais, e sua aparente ineficácia como um direito fundamental.

As questões de gênero – e suas desigualdades – vêm questionar a efetividade do direito fundamental à igualdade demonstrando que isso ainda não passa de quimera. O tema da igualdade reaparece no contexto dos critérios raciais que norteiam as ações afirmativas de

acesso às universidades no Brasil. Os tributos, com sua especificidade técnica, encontraram um nicho apropriado nesse Grupo de Trabalho sobre direitos e garantias fundamentais ao apresentar as peculiaridades de uma cidadania fiscal e seu exercício. O direito à moradia encontra aqui, um espaço para fundar-se na influência da estrutura fundiário do país para atingir sua plena consolidação. Fechando esse bloco, como não poderia deixar de ser, uma indagação se nos apresenta, qual seja, a da necessidade, ou não, de um Estado Ambiental para se atingir um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A atuação do papel do Poder Judiciário não ficou de fora, bastando ver o estudo sobre a efetivação das políticas públicas relacionada à atuação da toga. Num momento de crise política, ética e moral por que passa o Brasil não poderíamos prescindir de artigo sobre as questões de transparência, direito e sociedade na busca de acesso às informações, sempre atrelado às práticas de 'transparência'.

Num mundo virtual, como o atual, não se poderia deixar de lado um estudo sobre a influência da internet na atuação dos tribunais frente ao tema do "esquecimento", como um direito fundamental.

A sociedade atual, no Brasil e alhures, passa por profundas transformações em sua trajetória evolutiva e os direitos sociais são um de seus mais basilares fundamentos, razão pela qual é de interesse vital o estudo sobre a segurança jurídica e a proibição de retrocesso social, aqui apreciado.

O cenário jurídico atual não pode mais ser encarado como gravitando em torno de si mesmo; faz-se necessária a integração com outros saberes. É o que nos traz o trabalho sobre a transdisciplinaridade entre Saúde e Direitos Fundamentais ao analisar a Lei dos 60 dias, em correlação com a Lei da "pílula do câncer". A conferir!

Por fim, coroando a qualidade dos temas já abordados, vemos com satisfação que direito e religião são peças integrantes do mesmo "lego" cultural, independente dos espaços geográficos em que se manifestam como bem o atesta a obra sobre neopentecostalismo, de verniz cristão, em relação com diversas outras manifestações religiosas que têm por matriz a realidade africana. Todavia, ainda nos infelicitamos com a intolerância incidente sobre a questão da restrição ao direito à liberdade religiosa.

Prof. Dr. Carlos Alberto Simões de Tomaz Fundação Universidade de Itaúna - UIT

Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Junior UNIVERSIDADE DE ITAÚNA - UIT

Prof. Dr. Rui Decio Martins - UNIMEP - Univ. Metodista de Piracicaba

INICIATIVA POPULAR NO BRASIL E SUA INEFICÁCIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL. UM ENSAIO.

INITIATIVE POPULAR IN BRAZIL AND ITS FAILURE AS FUNDAMENTAL RIGHT. AN ESSAY

Rui Decio Martins [1]
Clara Magalhães Martins [2]

Resumo

Tema previsto no Artigo 61, § 2º, da CF/88, não tem sido tratado com carinho pelos doutrinadores em geral. Poucos dedicam-lhe espaço e quando o fazem é apenas mera citação, juntamente com outros instrumentos de exercício da soberania popular previstos no Artigo 14 da CF/88. Este último enquadra-se como Direitos Fundamentais; mesmo que seja tratada no artigo 61, § 2º, não perde seu caráter de Direito Fundamental, à luz do § 2º, do Artigo 5º da CF/88, porém, ele é praticamente ineficaz, dedução essa que se pode chegar pela análise atenta da lei e da doutrina sobre o assunto.

Palavras-chave: Iniciativa popular, Direitos fundamentais, Soberania popular, Democracia semi- direta

Abstract/Resumen/Résumé

Theme is in Article 61, 2, of CF has not been treated with affection by scholars. Few devote her room and when they do it is just mere quotation, along with other exercise instruments of popular sovereignty provided for in Article 14/ CF. The latter falls as Fundamental Rights; even if it is dealt with in Article 61, 2, does not lose its Fundamental Right of character, in the light of § 2 of Article 5 of the CF, however, it is practically ineffective deduction that you can get by careful analysis of law and doctrine on the subject.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Popular initiative, Fundamental rights, Popular sovereignty, Direct semi-democracy

---

[1] Doutor em Direito, PUC/SP; Mestre em Direito Internacional, USP; Coordenador do Mestrado em Direito /UNIMEP; Vice-diretor da FDSBC; Prof. Faculdades Carlos Drummond de Andrade.

[2] Mestre em Direitos Fundamentais Difusos e coletivos. UNIMEP; Bacharela em Direito, FDSBC.

INTRODUÇÃO

Com uma certa frequência, ao ministrar aulas da disciplina Direitos Fundamentais, pergunto aos alunos como se dá o processo de criação das leis no Brasil, principalmente daquelas que visam a proteger direitos fundamentais.

O mesmo ocorre nas aulas da disciplina Direito Internacional; o objetivo dessa indagação tem por escopo o fato de que a lei internacional fulgura num ambiente totalmente diverso do ambiente nacional, isto é, neste a lei tem caráter subordinativo, e é feita por um órgão legislativo cuja função típica é exatamente legislar; naquele outro, ao contrário, a lei tem um caráter de coordenação, posto que feita pelos sujeitos de direito internacional, em especial os Estados, que estão numa mesma linha horizontal, motivo pelo qual se pode deduzir que não há um poder acima dos poderes soberanos. Não nos esqueçamos que que no plano do direito das gentes a atuação de parlamentos internacionais é apenas consultiva; na prática quem elabora a lei de *ius gens* são os poderes executivos. A pergunta inicial, portanto, tem por condão objetivar uma análise comparativa do processo de elaboração da norma de *ius gens* com o processo previsto na Constituição.

Diante do silêncio das classes, invariavelmente, proponho que seja lido o artigo 61, *Das leis,* § 2º, da Constituição Federal de 1988, o qual versa sobre o instituto da iniciativa popular. Feita a leitura e comentando sobre a dificuldades impostas pelo constituinte paras se efetivar de fato e de direito aquele preceito magno indago se alguém deseja passar à leitura e comentar sobre o conteúdo do parágrafo terceiro do mesmo artigo.

Reina o caos! Alunos revirando as páginas da constituição para frente e para trás ou querendo arrancar de seus aparelhos eletrônicos a resposta.

Decorridos alguns instantes que mais parecem uma eternidade, ninguém acha o tal parágrafo, e, então, começam os apupos: mas, não tem um parágrafo terceiro, diz um, não acho na minha constituição, diz outro; pergunto qual a data das constituições e se estão atualizadas.

Depois de alguns minutos angustiantes esclareço que não é para menos que não encontrem o tal parágrafo: não há o parágrafo terceiro no Artigo 61!

Então, qual o motivo do "terror" proposto? Simples, verificar que não se pode endeusar o sistema legislativo constitucional brasileiro, pois a constituição não tem domínio

absoluto sobre a realidade jurídica do país e, em especial, quando se trata de matéria pertinente aos direitos fundamentais.

Aliás, esse é um dos mais espinhosos temas com o qual o legislador deve se confrontar. Afinal, o que são direitos fundamentais? Há alguma relação com direitos humanos? Qual a eficácia dos mesmos nos planos interno e internacional?

Nossa proposta não passa por esse viés; a doutrina sobre o assunto se apresenta assaz diversificada e numerosa e foge ao escopo desse ensaio.

Mas, vamos recordar. Diz a nossa Constituição logo no Título I – Dos Princípios Fundamentais, Artigo 1º, Parágrafo único que: *Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição.* Mais à frente, em seu Artigo 61 determina que a iniciativa das leis caberá:

> 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.

Na sequência, diz o referido texto do citado artigo:

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

Não nos esqueçamos que o tema da iniciativa popular está inserido no texto constitucional no Título IV – Da Organização dos Poderes, Capítulo I – Do Poder Legislativo, Seção VIII – Do Processo Legislativo, Subseção III – Das leis.

Notem que a classificação acima aparentemente nada tem a ver com a realidade também constitucional dos Direitos Fundamentais, já esboçada linhas acima.

Então, qual o motivo para relacionar a iniciativa popular com os direitos fundamentais? É sobre isso que nos debruçaremos a seguir.

A bem da verdade é preciso esclarecer que não é somente no citado Artigo 61, § 2º que a Iniciativa Popular está prevista. Já no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, no Capítulo IV - Dos Direitos Políticos, Artigo 14, III, temos que:

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

> I – plebiscito;
>
> II – referendo;
>
> **III – iniciativa popular.** (grifo)

Na continuidade, ao estudar os Estados Federados o Artigo 27, § 4º prediz: *A lei disporá sobre a iniciativa popular no processo legislativo estadual.*

Indo mais adiante, tratando dos Municípios o artigo 29, XIII, prevê que além da lei orgânica o município reger-se-á pelos seguintes preceitos[1]:

> (...)
> XIII – iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado.

No Estado de São Paulo, sua Constituição, promulgada a 5 de outubro de 1989, estipula no Artigo 24, § 3º, 1, que:

> O exercício direto da soberania popular realizar-se-á da seguinte forma: 1- a iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação de projeto de lei subscrito por, no mínimo, cinco décimos de unidade por cento do eleitorado do Estado, assegurada a defesa do projeto, por representante dos respectivos responsáveis, perante as Comissões pelas quais tramitar.

Mais além, no parágrafo 3º, 5, reza que *não serão suscetíveis de iniciativa popular matérias de iniciativa exclusiva, definidas nesta Constituição.*(Art. 24, 1º, 2º, 4º).

Muito embora o texto constitucional seja pródigo em considerar as situações aptas a utilizarem-se do instituto da iniciativa popular infelizmente pode-se verificar que a doutrina constitucional pátria pouca importância dá ao assunto; alguns autores mal e mal a citam sem quaisquer considerações adicionais.[2] E mesmo assim ora o tema vem elencado no capítulo dos Direitos Políticos, ora no campo do Processo Legislativo.

É de se perguntar: Por quê esse desapreço?

Ora, se a iniciativa popular é uma importante ferramenta dado ao eleitor para o exercício da soberania popular, e se a atividade nela encerrada é uma atividade política está

---

[1] Neste artigo será levado em conta apenas o âmbito constitucional federal.

[2] Propositadamente não se fará neste trabalho nenhuma crítica nominal a este ou àquele autor. Não é nosso objetivo. Cada um tem o direito de manifestar sua visão sobre o assunto. Não há melhores ou piores; há diferentes e é o quanto basta!

demonstrado que o recurso colocado para ser utilizado pelo administrado configura sem sombras de dúvidas um direito político e, como tal, catalogado no Capítulo IV – Dos Direitos Políticos, o qual, por sua vez está contido no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, todos da CF/88.

E é assim que vamos tratar do assunto: a iniciativa popular é um Direito Fundamental. Quanto a isso parece não restar dúvidas. Mas também o é um direito político. Mas ao contrário dos demais direitos políticos a iniciativa popular prescinde do voto; ela não é uma atividade política que se perfaz com o instrumento principal de uma eleição. O interessante é que ela ganha forma e existência apenas pela participação popular revista, sem dúvida, de forte conotação política.

Assim, do ponto de vista técnico e político não resta dúvida de que sua previsão e colocação na órbita constitucional é perfeita.

O mesmo já não se pode dizer sobre sua eficácia enquanto tal. Será mesmo que a simples apresentação à Câmara dos Deputados de um projeto de lei que cumpre os requisitos do artigo 61, § 2º é suficiente para dar vida ao objetivo buscado pelo instrumento político? Parece-nos que não. É o que tentaremos mostrar nesse pequeno ensaio.

Para tanto usaremos do método dedutivo, ou seja, tentaremos extrair de uma leitura acurada da doutrina e da legislação, nacional e internacional, o resultado vislumbrado, qual seja, que a iniciativa popular, por sua própria estrutura no seio constitucional brasileiro, não garante a eficácia dos direitos políticos e, por consequência, dos direitos fundamentais.

E por analogia, não garante que a simples participação popular apresentando um projeto de lei para atender reclamos vários provindos da sociedade civil se concretize. Não pairam dúvidas de que isso traz um desconforto ao eleitorado e, mais que isso, uma profunda sensação de impotência e de inépcia do Estado.

I – DEMOCRACIA: ESPÉCIES

O Brasil vive, hoje, uma democracia. Não vamos aqui nos ater aos infindáveis conceitos que a palavra vem adquirindo ao longo dos séculos; tampouco nos interessa as mais diversas e antagônicas situações ocorridas no interior da sociedade brasileira que têm sido classificadas pomposamente de “democráticas” ou, “não democráticas”. O jogo político

nacional tem se lambuzado com todos os matizes ideológicos, políticos, jurídicos, históricos, sociais e culturais que recaem sobre a palavra democracia. São tantos os desvios semânticos que já não se tem mais certeza do que seja democracia; nem se algum dia existiu de fato e de direito em nosso país.

Tradicionalmente costuma-se enquadrar a ideia de democracia em três grandes blocos, sempre com base histórica e cronológica: direta, representativa e semidireta.

A democracia direta, com origem na Grécia antiga, cantada em prosa e verso pelos filósofos helênicos da época, é aquela em que o povo intervém diretamente e sem quaisquer intermediários na condução dos negócios públicos, seja legislando, seja decidindo politicamente e até mesmo julgando. É o que acontecia quando os cidadãos reuniam-se na Ágora – praça onde discutiam diretamente os destinos da *polis,* fossem esses políticos, comerciais, jurídicos, bélicos

Parece desnecessário dizer que essa participação direta, sem interpostas pessoas, não pode – de sã consciência – ser tida como regra e em todas as situações. Primeiro, porque nem todos os seres humanos da polis estavam aptos a participar das deliberações. Mulheres, soldados, agricultores e outros estavam alijados do processo que essencialmente era praticado por aqueles que detinham certos títulos de nobreza, de riqueza, de hierarquia militar elevada, e que tinham algo a perder; daí, todo interesse em discutir os destinos da cidade-estado.

E nem se fale das multidões de escravos que numericamente suplantavam a população de homens livres. Na verdade, o fato de serem livres não era o suficiente para participarem do governo.

Kelsen enfatiza o caráter local do exercício de uma democracia direta e a impossibilidade de ela ser exercida em grupos humanos maiores e mais complexos:

> Nem todos os membros da comunidade têm, em absoluto, direito de tomar parte nas deliberações e decisões da assembleia popular. Crianças, mulheres e escravos – onde a escravidão existe – estão excluídos. Em tempo de guerra, o princípio democrático tem de ceder lugar a um princípio estritamente autocrático: todos devem obediência incondicional ao líder. (KELSEN, 1992, 282)

É de se perguntar aqui se esse tipo de democracia é preferível ou se ele *ainda é possível.* Giovanni Sartori (1965, p. 269) responde da seguinte forma:

> De um ponto de vista lógico, deveríamos começar com a questão da sua possibilidade, pois se descobrirmos que hoje em dia a democracia direta é impossível, seria insubsistente discutir sua desejabilidade. Mas os homens não são tão lógicos assim. Frequentemente, o desejo precede o conhecimento, e conquanto todos tenhamos preferências, poucos de nós se detêm para indagar se elas são alcançáveis. Os desejos são fornecidos de graça, o conhecimento custa tempo e esforço. Além disso, há, também, a nostalgia do impossível. E estou interessado em saber se o anseio periódico pelo mundo clássico é justificado.

É óbvio que exercer diretamente o poder acarreta mais sucesso do que se esse mesmo poder fosse delegado a outrém, um representante. *É mais seguro do que aquele baseado na representação* (SARTORI, 269).

Governar diretamente, por seus próprios meios e interesses não é tarefa fácil a quem quer que seja, e em qualquer tempo e lugar. Permitimo-nos uma vez mais citar Sartori, o qual, por sua vez se aproveita da tradicional e clássica obra *A cidade antiga*, de Fustel de Colanges:

> O auto-govêrno real, como praticaram os gregos, exigia o devotamento completo dos cidadãos ao serviço público. Governar-se significava passar toda a vida governando. "O cidadão (...) entregava-se ao estado totalmente; ele dava seu sangue na guerra; seu serviço em tempo de paz; ele não era livre de por de lado os negócios públicos a fim de cuidar dos próprios (...) pelo contrário, ele tinha de esquecê-los para trabalhar pelo bem da cidade".[3] E aí está o ponto crucial do problema. O grau de politização exigido pela fórmula era tão absorvente que um profundo desequilíbrio se criou em meio aos vários requisitos e funções sociais; pois a hipertrofia política acarreta inevitavelmente a atrofia econômica. (SARTORI, 270)

Outra espécie de democracia vem a ser a representativa. Dadas as dificuldades de se reunir em um único local toda a população de uma certa localidade, exceto, talvez, as minúsculas como alguns cantões da Suíça, somadas a uma real situação de que é preciso estar preparado para a vida política, de querer esse papel social, de entender dos assuntos que ali serão debatidos, a ideia de participação direta já não encontra guarida no seio social das cidades. Mas ainda guarda um eco de participação popular, ainda é considerado importante participar na administração da coisa pública pelos próprios administrados.

Ainda nas palavras de Kelsen (1992, 283), analisando o confronto entre democracia direta e representativa:

> A função do governo é transferida dos cidadãos organizados em assembleia popular para órgãos especiais. (...) Essa é uma democracia na qual a função legislativa é exercida por um parlamento eleito pelo povo, e as funções

[3] Coulanges, Fustel. (Paris, 1864, Ed. 1878), pág. 396. *Apud (*SARTORI, 270, 285).

> administrativa e judiciária, por funcionários igualmente escolhidos por um eleitorado.

Observa-se neste momento que o exercício da democracia representativa exige um conjunto de direitos a serem conferidos ao cidadão, os direitos políticos; por intermédio deles o elemento humano do Estado se faz presente na condução da *res publica* por via indireta. Pode-se afirmar, então, que esses direitos políticos de representação (votar e ser votado) revestem-se de um caráter de necessidade política e jurídica, ou seja, são fundamentais ao exercício da cidadania.

Como a democracia representativa também não atingiu os patamares de eficiência na governança dos Estados é justo que os povos tentassem encontrar outras fórmulas diante do caos que não raro se manifesta nessa espécie de democracia. Assim:

> ... justo e natural é que se houvesse buscado ou mudar totalmente a própria essência da representação – e foi o que se pretendeu fazer já tantas vezes através da 'representação profissional', ou de 'interesses' – ou, sem ir tão longe, encontrar apenas expedientes destinados a controlar , pela ação direta do povo, isto é, do corpo eleitoral, o exercício do poder legislativo pelas assembleias representativas. (...) Trata-se aqui, portanto, de 'desenvolvimentos ultrademocráticos', que permitem ao corpo eleitoral rever atos da legislatura, intervir em decisões políticas relevantes, assumir o controle direto de seu próprio destino político, aprovando ou rejeitando medidas e soluções julgadas aptas, ou não, à satisfação de seus próprios interesses. (TEIXEIRA, 1991, p. 472-473) (grifos do autor).

Assim, procurou-se mesclar aquelas duas outras espécies de democracia fundindo-as em um novo tipo - semidireta - posto que nesta o povo tem participação direta juntamente com a representação política, ou seja, participação indireta.

Nos termos do Artigo 14, *caput*, da CF/88, a soberania popular, no Brasil, será exercida mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular.

A Lei 9.709, de 18 de novembro de 1998, regulamenta a execução do disposto nos incisos I, II e III do artigo 14 da Constituição Federal.

A doutrina no assunto ainda acrescenta mais duas possibilidades, embora não elencadas no citado preceito legal; são o instituto do *recall* e do veto popular.

O *recall*, utilizado em especial no direito anglo saxão prevê a atuação do eleitor (cidadão, detentor dos direitos políticos) para confirmar a permanência, ou não, no cargo de um político eleito por ele, ou mesmo de um magistrado.

No veto popular, os cidadãos são chamados a opinar antecipadamente sobre a entrada em vigor de um projeto de lei proposto, discutido e elaborado por uma casa legislativa. O veto, ou a não aprovação, fulmina inexoravelmente a entrada da norma no ordenamento legal. Para parte da doutrina em havendo veto popular estar-se-ia dizendo que o resultado de um referendo foi negativo, ou contrário à aprovação.

O plebiscito é uma forma de participação direta *a priori* e seu objeto de atuação é de natureza política, onde *o cidadão é consultado sobre a criação, supressão ou modificação de certos institutos ou acerca da regulamenta de determinado assunto de interesse coletivo, manifestando-se de forma vinculante e direita sobre o objeto consultado* (PUCCINELLI Jr., 2012, 375)

Ressalte-se que o plebiscito pode ser usado antes ou depois de um determinado fato. A nossa CF/88 prevê no Artigo 18, § 3º, a necessidade de se recorrer ao plebiscito previamente à criação, incorporação, fusão ou desmembramento de municípios, sempre com base em lei estadual. No Direito Internacional, em inúmeras situações o plebiscito é utilizado *a posteriori*, especialmente para ratificação de tratados ou sobre questões de estatuto internacional de uma dada população diante de sua incorporação a um outro Estado ou mesmo de independência [4].

Outro instrumento da democracia semidireta é o Referendo. Por este o povo tem de manifestar sua opinião diretamente sobre matéria legislativa, qual seja, o ato normativo elaborado pelo respectivo Poder Legislativo só adquire sua validade no ordenamento interno quando obtiver a aprovação popular. Trata-se de uma atividade opinativa exercida *a posteriori* da feitura da lei, *constituindo a aprovação popular um elemento decisivo na criação das normas jurídicas* (TEIXEIRA, 476).

O referendo admite diversa classificação: a) *constituinte*, quando versa sobre uma lei constitucional; b) *legislativo*, quando se refere a uma lei ordinária; c) *obrigatório*, quando obriga que a casa parlamentar submeta suas decisões ao assentimento do povo. Também se diz obrigatório quando o resultado das urnas vincule juridicamente o órgão legislativo; d) *facultativo,* sempre que o poder legislativo tenha poder pleno para decidir se recorre ou não

[4] Vocabulaire Juridique, sous La direction de Henri Capitant. Paris: Les Presses Universitaires de France, 1936: *Plébiscite. (...) II- (D.int.pub.) Vote d'une populatio sur la question de son statut internactional (incorporation à tel out el Etat ou independence.*

ao referendo; e) *consultivo*, sempre que a decisão popular funcionar como um simples aviso à casa legislativa.[5]

O resultado do referendo pode ser positivo ou negativo; pelo primeiro, aprova-se a lei em definitivo tornando-a habilitada a entrar em vigor e produzir os efeitos previstos. Ao negar aprovação, a lei não se perfaz, tornando inócuo e ineficaz o seu conteúdo. Parte da doutrina, quando isso ocorre, rotula aquela participação popular como veto popular, o qual não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio.

II – INICIATIVA POPULAR

A iniciativa popular se enquadra no conceito de democracia semidireta a qual é formada por um governo representativo *cuidando de prever, a 'posteriori', a possibilidade de intervenção direta dos próprios governados, quer para deliberarem sobre determinados assuntos de natureza política, quer para participarem da elaboração do ordenamento jurídico* (SALVETTI NETTO, 1984, 94).

Para que um projeto oriundo de iniciativa popular possa se tornar lei tem de obrigatoriamente ser enviado ao Poder Legislativo que, seguindo o trâmite normal de elaboração da lei, o aprova ou não; *ao povo, compete-lhe apenas a propositura* (SALVETTI NETTO, 95).

TEIXEIRA (1991, 477) ensina que *enquanto o referendum protege contra 'atos positivos' dos representantes do povo, a iniciativa protege contra as suas omissões* (grifo do autor).

O citado autor ainda apresenta uma breve classificação sobre o tema. Assim, a iniciativa popular poderá ser: a) *constituinte*, sempre que seu objeto destinar-se emendar ou reformar uma constituição; b) *legislativa*, quando o que se tem em mira é *propor leis ordinárias;* c) *simples*, quando o eleitorado apenas apresenta uma proposta das medidas que julga necessárias e ao Legislativo cabe o encargo de elaborar o respectivo projeto de lei; d) *formulada*, o projeto já é entregue pronto, *em forma de lei, ao corpo legislativo* (1991, 478).

[5] Op. Cit. *Referendum.* TEIXEIRA, op. Cit. P. 476.

A doutrina apresenta certa discussão sobre se a iniciativa popular pode ser usada para obter outras espécies legislativas que não as leis complementares e as leis ordinárias; uma Emenda Constitucional, por exemplo. José Afonso da Silva, parece liderar um pequeno grupo doutrinário que aceita essa possibilidade, mas que deve ser de pronto rechaçada para ficarmos de acordo com o dizer do *caput* do artigo 61, CF/88.

Para o autor citado o Projeto constitucional durante a Assembleia Nacional Constituinte, de 1988, no artigo 74, § 2º, previa que o referendo e a iniciativa popular fossem capazes de serem utilizada para alterações do texto magno, por via de emendas constitucionais. Posteriormente o Plenário da constituinte derrubou essa possibilidade.

A alegação de SILVA fundamenta-se em que a hipótese de emenda constitucional por intermédio de iniciativa popular tem base no Artigo 1º, Parágrafo único, da constituição: ***Todo o poder emana do povo****, que o exerce por meio de representantes eleitos ou* ***diretamente****, no termos desta Constituição* (grifos nossos). *Vale dizer, pois, que o uso desses institutos, em matéria de emenda constitucional, vai depender do desenvolvimento da prática da democracia participativa que a Constituição alberga como um de seus principais fundamentos.* (SILVA, p. 66)

Nessa toada segue o autor em comentário ao Artigo 61, e incisos:

> 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 (61, § 2º) (SILVA, 2014, 66).

Além disso, o titular da proposta de iniciativa popular é o eleitor. Mas, para que se possa propor uma Emenda Constitucional é preciso atender o disposto no Artigo 60 no tocante a quem possui a titularidade para tanto e definitivamente o eleitor não se encontra naquele rol. Vejamos:

> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
>
> I – de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
>
> II – do Presidente da República;
>
> III – de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

A iniciativa popular pode incidir sobre qualquer matéria de competência federal[6] previstas nos Artigos 22 e 23 a menos que *não seja matéria cuja iniciativa seja deferida pela Constituição, reservadamente, a órgãos estatais* (SLAIB, 278).

DANTAS, ao apreciar a redação do Artigo 61, § 2º, da CF/88, alerta para o fato de que a lei fala em eleitorado e não habitantes. Esse é um dos entraves que se pode dizer que recaem sobre o instituto em estudo pois as dificuldades de se obter esse número em especial no plano federal, que é o que nos propomos, são muito grandes, posto que ao dar a titularidade da proposição ao eleitorado implica a verificação das assinaturas que devem vir acompanhadas do respectivo número do título de eleitor,em conformidade com o Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD), em seu artigo 252, *in verbis:*

> I – a assinatura de cada eleitor deverá ser acompanhada de seu nome completo e legível, endereço e dados identificadores de seu título eleitoral;
> II – as listas de assinatura serão organizadas por Município e por Estado, Território e Distrito Federal, em formulário padronizado pela Mesa da Câmara;
> III – será lícito a entidade da sociedade civil patrocinar a apresentação de projeto de lei de iniciativa popular, responsabilizando-se inclusive pela coleta das assinaturas;
> IV – o projeto será instruído com documento hábil da Justiça Eleitoral quanto ao contingente de eleitores alistados em cada unidade da Federação, aceitando-se, para esse fim, os dados referentes ao ano anterior, se não disponíveis outros mais recentes;

Não se pode, portanto, deixar de mencionar o quão difícil é ver o triunfo de uma iniciativa popular. Uma exceção é aquela que deu origem aos crimes hediondos e que teve por base a mobilização popular em virtude do assassinato da atriz Daniela Perez, da Rede Globo de Televisão, após campanha deflagrada pela mãe da vítima, a dramaturga da mesma empresa, Glória Perez, que conseguiu arregimentar o número legal de assinaturas e apresentou um *projeto de lei que, depois de aprovado, transformou o homicídio qualificado em crime hediondo, impedindo a progressão de regime dos criminosos de grande periculosidade* (PUCCINELLI JUNIOR, 2012, 446).

Sobre isso, o número de assinaturas, é que se advoga um rebaixamento, pois as dificuldades de se obter o *quantum* legal previsto na lei são quase intransponíveis. Basta imaginar que o eleitorado brasileiro atual gira, em termos redondos, ao redor de cem milhões.

[6] Veja-se a nota 3, retro.

Aplicando-se a regra constitucional são precisos 1% do eleitorado a subscreverem a proposta, ou seja, algo em torno de um milhão de pessoas.

Como se não bastasse, esse milhão que poderia ser obtido com certa facilidade entre os usuários do serviço de metrô da cidade de São Paulo que ultrapassa os três milhões/dia, não pode ser assim obtido, pois a lei exige que esse montante seja *distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.*

A logística necessária para a obtenção dessa quantia astronômica de assinaturas inviabiliza o recurso à iniciativa popular.

Outro entrave à eficácia[7] da iniciativa popular, a nosso ver, reside na ausência de um novo parágrafo que pudesse estipular um prazo para que o projeto apresentado junto à Câmara dos Deputados fosse apreciado pelos parlamentares, talvez sobrestando outros, já protocolados junto à Mesa Diretora. Mas, infelizmente ou não, o percurso da proposta segue o passo normal do processo legislativo na Câmara dos Deputados, conforme previsto no RICD, artigo 252:

> (...)
> V – o projeto será protocolizado perante a Secretaria-Geral da Mesa, que verificará se foram cumpridas as exigências constitucionais para sua apresentação;
> VI – o projeto de lei de iniciativa popular terá a mesma tramitação dos demais, integrando a numeração geral das proposições;
> VII – nas Comissões ou em Plenário, transformado em Comissão Geral, poderá usar da palavra para discutir o projeto de lei, pelo prazo de vinte minutos, o primeiro signatário, ou quem este tiver indicado quando da apresentação do projeto;
> VIII – cada projeto de lei deverá circunscrever-se a um único assunto, podendo, caso contrário, ser desdobrado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania em proposições autônomas, para tramitação em separado; [8]
> IX – não se rejeitará, liminarmente, projeto de lei de iniciativa popular por vícios de linguagem, lapsos ou imperfeições de técnica legislativa, incumbindo à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania escoimá-lo dos vícios formais para sua regular tramitação [9];

---

[7] Utilizamos, aqui, e de maneira muito singela, a noção de eficácia jurídica de Ingo Sarlet para quem *uma norma eficaz é sempre aplicável, mas poderá não ser aplicada, portanto, poderá não alcançar eficácia social ou efetividade (...) (2012, 238).* O autor completa seu raciocínio definindo eficácia jurídica *como a possibilidade (no sentido de aptidão) de a norma vigente (juridicamente existente) ser aplicada aos casos concretos e de - na medida de sua aplicabilidade – gerar efeitos jurídicos, ao passo que e eficácia social (ou efetividade) pode ser considerada como englobando tanto o resultado concreto decorrente – ou não – desta aplicação.* (2012, 240)

[8] Inciso com redação adaptada aos termos da Resolução nº 20, de 2004.

[9] IDEM.

> X – a Mesa designará Deputado para exercer, em relação ao projeto de lei de iniciativa popular, os poderes ou atribuições conferidos por este Regimento ao Autor de proposição, devendo a escolha recair sobre quem tenha sido, com a sua anuência, previamente indicado com essa finalidade pelo primeiro signatário do projeto.

Em acréscimo ao dito acima vejamos como a Lei 9.709/98, dispõe sobre o assunto:

> Art. 13. A iniciativa popular consiste na apresentação de projeto de lei à Câmara dos Deputados, subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.
> § 1º O projeto de lei de iniciativa popular deverá circunscrever-se a um só assunto.
> § 2º O projeto de lei de iniciativa popular não poderá ser rejeitado por vício de forma, cabendo à Câmara dos Deputados, por seu órgão competente, providenciar a correção de eventuais impropriedades de técnica legislativa ou de redação.
> Art. 14. A Câmara dos Deputados, verificando o cumprimento das exigências estabelecidas no art. 13 e respectivos parágrafos, dará seguimento à iniciativa popular, consoante as normas do Regimento Interno.

A nosso ver, talvez fosse conveniente riscar um novo parágrafo ao Artigo 61 prevendo como forma de sanção a impossibilidade de se discutir ou votar outro projeto sem que uma iniciativa popular tivesse seu trâmite esgotado, aprovada ou não.

No dizer de SARLET, uma norma eficaz é sempre aplicável, mas poderá não ser aplicada, portanto, poderá não alcançar eficácia social ou efetividade (SARLET, 238)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Que a iniciativa popular é um direito político parece não restar dúvida. Logo, trata-se de um Direito Fundamental e como tal deve apresentar eficácia para benefício daqueles que o pleiteiam, no caso em espécie, a sociedade.

Os Direitos Fundamentais visam a trazer algum tipo de conforto ao titular pleiteante. Logo, deve ser construído de maneira tal que esse conforto seja adequadamente conquistado e posto em prática.

Quando se observa, pelas linhas antes descritas, que o instituto da iniciativa popular, ainda que louvável em sua origem, padece de uma sistemática que o torne eficaz aos olhos

dos cidadãos isso faz com que em realidade possa ser considerado como um direito quase intangível, de difícil acesso e, mais ainda, ineficaz.

É essa ineficácia que a torna algo meramente protocolar na maior parte do tempo, pois mesmo previsto na Lei Magna brasileira, está mais do que evidenciado que o seu exercício fica tolhido pela própria norma constitucional; tanto isso é verdade que mesmo a doutrina constitucional mais afamada pouco ou quase nada lhe dispensa de cuidados.

É preciso repensar se vale mesmo a pena ter um dispositivo constitucional a prometer um direito fundamental que na prática se esfumaça nos meandros do Processo Legislativo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988.

_____. **Regimento Interno da Câmara de Deputados**. Aprovado pela Resolução nº 17, de 1989, e alterado até a Resolução nº 17, de 2016. Atualizado até 1º/6/2016. Brasília: Centro de Documentação e Informação. Edições Câmara, 2016.

_____. **Lei 9.709, de 18 de novembro de 1998.** Regulamenta a execução do disposto nos incisos I, II e III do Artigo 14, da Constituição Federal.

CHIMENT, Ricardo Cunha. CAPEZ, Fernando. ROSA, Marcio F. Elias. SANTOS, Marisa F. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2006.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2014.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado.** Trad. Luis Carlos Borges; revisão técnica Péricles Prade. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. **Constituição do Estado de São Paulo**, promulgada em 5 de outubro de 1989. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1989.

PUCCINELLI JUNIOR. André. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SALVETTI NETTO, Pedro**. Curso de Teoria Geral do Estado.** São Paulo: Saraiva, 1984.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARTORI, Giovanni. **Teoria democrática.** São Paulo: Editora Fundo de Cultura S/A, 1965.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 37ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Anotações à Constituição de 1988**. Aspectos fundamentais. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1993.

TEIXEIRA, J.H. Meirelles. **Curso de Direito constitucional.** Texto revisto e atualizado por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

VOCABULAIRE JURIDIQUE, sous la direction de Henri Capitant. Paris: Les Presses Universitaires de France, 1936.