

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

FAUSTO SANTOS DE MORAIS

LITON LANES PILAU SOBRINHO

MAMEDE SAID MAIA FILHO

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 Napolini 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

C755

Constituição e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fausto Santos de Moraes; Liton Lanes Pilau Sobrinho; Mamede Said Maia Filho - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-400-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Participação popular. 4. Poder Judiciário. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

Apresentação

Refletindo sobre o eixo dos trabalhos que compõem o presente grupo é possível apontar os questionamentos sobre a participação popular na Democracia e a atuação do Poder Judiciário na realização dos ditames constitucionais. Essas duas questões aparecem interseccionadas nos diversos objetivos de investigação dos trabalhos.

Quanto à participação popular, têm-se questionamentos que se iniciam na condição autônoma da pessoa e de sua educação para a Democracia, e vão até à efetividade dos mecanismos jurídicos para tanto, como o referendo e o plebiscito. Nesse caminho, apontou-se, inclusive, ensaio sobre o dever fundamental de participação que cada cidadão possui no jogo democrático.

Sobre a atuação do Judiciário, boa parte das investigações focou na forma de resolução das mais diversas questões pelos tribunais superiores, especialmente tendo o STF como seu objeto de pesquisa. Assim, discutiu-se o posicionamento do tribunal em direitos individuais, políticos e sociais, como também foram ensaiadas críticas às decisões das Cortes.

Diante das discussões colocadas, reforça-se a ideia de que a realização da Democracia transita entre a participação popular, da forma mais esclarecida possível, e a atuação do Poder Judiciário na salvaguarda dos direitos fundamentais como pressuposto à almejada qualidade de exercício da cidadania.

Como diagnóstico, todavia, os trabalhos procuraram mostrar uma série de deficiências existentes na participação democrática brasileira e na atuação legítima do Judiciário. Há problemas dos mais diversos. Viu-se o problema de inserção política das minorias, para não dizer, a incapacidade de uma efetiva democracia deliberativa em que todos tenham voz. Por outro lado, notou-se o ativismo judicial como um problema de interferência indevida do Judiciário nos assuntos dos outros Poderes, o que demonstra, por exemplo, a incapacidade real de solução do problema trazido ao STF pela ADPF 347.

Fazer Ciência na área jurídica não é algo fácil. Existem muitos desafios a serem enfrentados e resolvidos. Numa digressão, dois problemas ainda rondam o debate. O primeiro deles, a falta de consenso teórico. Exemplos são as dúvidas quanto à capacidade e à legitimidade de atuação do Judiciário na efetivação da Constituição e dos direitos fundamentais. O segundo

paira sobre a dificuldade de se fazer Ciência Jurídica, integrando a teoria à prática. Isso fica exemplificado pelo pensamento científico abstrato, distante, por vezes, da realidade dos problemas brasileiros.

Em vista de todo o exposto, convida-se a comunidade científica para que aprecie esta publicação, não sendo exagero dizer que os trabalhos do Grupo Constituição e Democracia I têm o mérito de contribuir para a superação dos problemas apontados, procurando caminhos para a consolidação de teorias, de modo a que estas sirvam para iluminar outras possibilidades jurídicas na realidade brasileira dos nossos dias.

Brasília/DF, 20 de julho de 2017.

Coordenadores do GT:

Prof. Dr. Fausto Santos de Moraes (Imed)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali)

Prof. Dr. Mamede Said Maia Filho (UnB)

**A (IN)EFETIVIDADE DAS ESPÉCIES DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NO
PROCESSO LEGISLATIVO PARA A CONSOLIDAÇÃO DA DEMOCRACIA
PARTICIPATIVA**

**THE (IN)EFFECTIVENESS OF THE SPECIES OF POPULAR PARTICIPATION IN
THE LEGISLATIVE PROCESS FOR CONSOLIDATING PARTICIPATORY
DEMOCRACY**

**Samira Souza Silva
Bruno Paiva Bernardes**

Resumo

O presente trabalho científico, cuja produção se dá na vertente jurídico-sociológica e em perspectiva interdisciplinar, tendo como raciocínio predominante o dedutivo, analisa as formas de participação popular do processo legislativo brasileiro, apresentando seus conceitos e fases. Objetiva criticar as formas constitucionais e infraconstitucionais de participação dos cidadãos no fortalecimento do Estado por meio do processo legislativo e sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, tendo como marco teórico a teoria do processo legislativo, apoiada na doutrina da legística.

Palavras-chave: Processo legislativo, Participação popular, Democracia participativa, Legística, Estado democrático de direito

Abstract/Resumen/Résumé

The present scientific work, whose production takes place in the juridical-sociological perspective and in an interdisciplinary perspective, having as its predominant reasoning the deductive, analyzes the forms of popular participation in the Brazilian legislative process, presenting its concepts and phases. It aims to criticize the constitutional and infer constitutional forms of citizen participation in the strengthening of the State through the legislative process and under the paradigm of the Democratic State of Law, having as a theoretical framework the theory of the legislative process, supported by the doctrine of legistics.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legislative process, Popular participation, Participatory democracy, Legistics, Democratic state of law

1 INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito, ideal pretendido pelo Estado brasileiro, é alicerçado em bases constitucionais, cabendo, pois, aos dispositivos jurídicos conferir aplicabilidade aos direitos e garantias fundamentais almejados por ele.

A função legislativa do Estado está, em maior medida, a cargo do Poder Legislativo, que deve obedecer a determinados ditames constitucionais e legais na consecução dos atos que criam a norma jurídica. Entretanto, conforme previsto pela Constituição da República Federativa do Brasil (CR/1988) (BRASIL, 1988), na *nomogênese legal*³, o Poder Legislativo não age sozinho; os Poderes Executivo, Judiciário e outros órgãos que compõe à Administração Pública também detém legitimidade para deflagrar e/ou interferir no processo legislativo.

Sobre esse tema, entretanto, apesar de todo tratamento constitucional dado às fases de iniciativa e deliberação do processo legislativo, nota-se considerável sobrelevo dos aspectos atinentes à democracia representativa em detrimento das formas de participação popular, esvaziando-se o propósito de efetivação e consolidação da democracia participativa, problema sobre o qual esse trabalho científico se desenvolve nos quatro tópicos seguintes.

O tópico dois do presente artigo dedica-se à conceituação do processo legislativo, distinguindo-o do conceito de procedimento, e ao estudo das fases desse processo que levam à construção de todo sistema normativo brasileiro.

No tópico três apresentam-se algumas formas de participação popular no processo legislativo, suas distinções e efeitos. Nele, também, levantam-se indagações sobre o (des)uso das formas constitucionalmente previstas para a participação do cidadão na vida jurídica do Estado.

No contexto contemporâneo, as normas jurídicas têm sua legitimidade questionada na justa medida em que se acentuam fatores que põem em risco os direitos e garantias constitucionalmente assegurados e, por conseguinte, a própria democracia, dada a distância do cidadão dos centros de deliberação e poder. Advém daí a necessidade de conceituar a democracia participativa e avaliar o que de fato pode ser realizado a fim de consolidá-la no cenário brasileiro.

³ Para Miguel Reale, “[...] esse poder de legislar, dando nascimento a novas situações jurídicas objetivamente válidas, com legitimidade quanto à sua vigência e eficácia, manifesta-se através de uma série de atos que compõem a *nomogênese legal*, ou o *processo legislativo*.” (REALE, 2002, p. 163, grifos do autor).

Dentre outros fatores, apresenta-se a contribuição da ciência da legislação – a legística – na formulação de novos paradigmas para a elaboração legislativa, levando-se em conta, além da construção coerente das normas legais, a participação popular no planejamento das ações legislativas e na verificação do alcance dos objetivos pretendidos por ela.

Quanto aos aspectos metodológicos, a produção do trabalho científico se dá na vertente jurídico-sociológica (GUSTIN; DIAS, 2015, p. 21) e tem como raciocínio predominante o dedutivo. O trabalho foi desenvolvido mediante pesquisa bibliográfica nacional e estrangeira é de perspectiva interdisciplinar, pois coordena elementos do Direito Constitucional e da Ciência Política.

2 PROCESSO VERSUS PROCEDIMENTO LEGISLATIVO

A lei, que define os caminhos a serem percorridos e o modo como atravessá-los para alcançar os objetivos desejados, sendo uma das maiores expressões de poder político e jurídico que o Estado exerce sobre a sociedade, necessita, para sua produção, da realização de vários atos concatenados para garantir sua existência e validade, uma vez que influi no comportamento social e do Estado, sujeitando tudo e todos à mesma (FERREIRA FILHO, 2001, p. 204). Essa sequência de atos e de procedimentos específicos compõem o processo legislativo.

A doutrina não é unânime, porém, ao nomear o conjunto de atos necessários à elaboração legislativa. José Afonso da Silva (2006) define como processo legislativo o complexo de atos que levam à concretização da função legislativa do Estado (SILVA, 2006, p. 41). Para Uadi Lamêgo Bulos (2010), o processo legislativo, que está descrito no artigo 59 da CR/1988 (BRASIL, 1988), trata-se do “[...] conjunto de *atos preordenados* que permitem a feitura, a mudança e a substituição de espécies normativas.” (BULOS, 2010, p. 1137, grifo do autor). Já na concepção de Canotilho (2002), chama-se de procedimento legislativo “[...] um complexo de actos, qualitativa e funcionalmente heterogêneos e autónomos, praticados por sujeitos diversos e dirigidos à produção de uma lei do Parlamento” (CANOTILHO, 2002, p.865).

Uadi Lamêgo Bulos (2010), na tentativa de marcar a distinção entre processo e procedimento, ensina que

[...] o procedimento legislativo revela o modo pelo qual os atos de elaboração das leis se realizam. Nada obstante a confusão entre *processo e procedimento*, é adequado falar em *procedimentos legislativos*. É que os *procedimentos legislativos*

são os *sinais* que formam o *processo legislativo*. Equivalem ao *modus faciendi*, à forma por que se movem os atos de elaboração normativa. (BULOS, 2010, p. 1140, grifos do autor).

O procedimento adotado na elaboração das leis seria a sistematização do processo legislativo, entendido como um instituto complexo de legitimação das normas jurídicas. O vocábulo “procedimento” origina-se no latim *procedere*, que significa ir para diante, prosseguir (DINAMARCO, 2009).

Em que pese a importância dos procedimentos, que são parte dos atributos do sistema político das sociedades modernas (LUHMANN, 1980, p.17), o presente artigo trata como processo legislativo (e não como procedimento) a elaboração dos atos pelo Poder Legislativo. Na conceituação de processo legislativo deve-se entender um espaço democrático por excelência, em que a sociedade também participa da interpretação da Constituição (HABERLE, 1997) e da produção legislativa.

2.1 Fases do processo legislativo

A Constituição da República dispôs sobre os elementos formais necessários à elaboração legislativa, sem, contudo, encerrar no formalismo exacerbado a sua preocupação, que também está voltada à inclusão dos princípios constitucionais que protegem os direitos do Estado e, principalmente, dos cidadãos. Afirma Fernanda Bernardo Gonçalves (2014):

O que o constituinte buscou ver assegurados são justamente os princípios caracterizadores de nosso ordenamento político-constitucional, assegurando-se os direitos fundamentais, entre eles o da garantia das liberdades e da participação democrática, bem como a harmonia entre os Poderes do Estado. (GONÇALVES, 2014, p.381)

A doutrina constitucional tem por bem dividir, para melhor compreensão didática, o processo legislativo em três tipos: ordinário, sumário e especial.

Por processo legislativo ordinário, entende-se aquele que se destina à confecção de leis ordinárias e complementares, cujos procedimentos são tidos como comuns e, os prazos, alargados conforme a necessidade.

O processo legislativo sumário ou regime de urgência constitucional (BULOS, 2010, 1157) se dá quando há a solicitação de urgência na apreciação de projetos de lei pelo Presidente da República, situação em que os prazos e procedimentos são reduzidos, conforme disposto nos §§ 1º a 4º do artigo 64 da CR/1988 (BRASIL, 1988). Há, ainda, outra hipótese

de processo sumário, prevista no artigo 223 da CR/1988 (BRASIL, 1988), quando o projeto de lei apreciar outorga, renovação concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, caso em que os prazos correrão conforme os §§ do artigo 64 citado (BRASIL, 1988).

Especial é o processo legislativo que visa à elaboração de emendas constitucionais, leis financeiras, orgânicas e delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções. Tais propostas apresentam algumas peculiaridades em relação ao processo previsto para as leis ordinárias e complementares regidas pelo processo legislativo ordinário.

Cabe discorrer, no entanto, sobre as fases do processo legislativo ordinário por se tratar do conjunto de procedimentos mais completos em termos de elaboração legislativa e que se divide nas fases introdutória, constitutiva e complementar (BULOS, 2010), que correspondem à nomenclatura de fase de iniciativa, constitutiva e de integração de eficácia, respectivamente (CANOTILHO, 2002, p.866).

A fase introdutória ou de iniciativa⁴ “[...] refere-se ao ato que dá início ao processo legislativo, que desencadeia os demais atos necessários à consecução da lei.” (GONÇALVES, 2014, p.382).

Os iniciadores das proposições legais podem ser os parlamentares, que depositarão seus projetos junto à Mesa da casa legislativa a que pertençam. Poderá, ainda, haver proposição extraparlamentar, em que indivíduos alheios ao Poder Legislativo (a exemplo do Presidente da República, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos cidadãos) iniciarão o processo legal.

A fase seguinte e “[...] indubitavelmente a principal do processo legislativo” (FERREIRA FILHO, 2001, p.210) trata-se da fase constitutiva, deliberativa ou instrutória, em que ocorrem a discussão e votação dos projetos de lei. Para Canotilho (2002), tal fase “[...] tem por finalidade recolher e elaborar os dados e elementos que permitam analisar a oportunidade do procedimento legislativo bem como o respectivo conteúdo.” (CANOTILHO, 2002, p.868). É nessa fase que ocorre a deliberação parlamentar, através da discussão, apresentação de emendas (que são exclusivamente parlamentares⁵), votação, e a deliberação executiva, com a realização da sanção ou veto ao projeto de lei (BULOS, 2010).

⁴ Discordando desse conceito de fase introdutória ou de iniciativa, Manoel Ferreira Filho (2001) afirma que “[...] a iniciativa não é propriamente uma fase do processo legislativo, mas sim um ato que o desencadeia.” (FERREIRA FILHO, 2001, p.206).

⁵ As emendas parlamentares, como o próprio nome já sugere, são de exclusividade dos membros do Parlamento. Como ensina Uadi Lamêgo Bulos (2010), “o nosso ordenamento jurídico não admite que os titulares de iniciativa extraparlamentar apresentem emendas parlamentares a projetos legislativos. Somente os detentores do

Última fase do processo legislativo, a fase complementar, ocupa-se da promulgação, que certifica e gera presunção de validade à lei, e da publicação da norma, momento em que a mesma passa a ser obrigatória e exigível (BULOS, 2010). Nessa fase os procedimentos são destinados a tornar o ato legislativo eficaz (CANOTILHO, 2002, p. 871), visto que já prontos e acabados (FERREIRA FILHO, 2001, p.246).

Após a derradeira fase do processo legislativo e decorrido o prazo legal, a norma jurídica passa a vigorar e produzir seus efeitos na sociedade, o que não significa que os cidadãos a conheçam e reconheçam sua legitimidade.

O processo de elaboração das leis, como visto, na maioria das vezes aparenta preocupar-se mais com os trâmites burocráticos constitucionais do que em agregar a participação popular e resguardar seus interesses. Nesse contexto, destaque para diplomas legais que, a pretexto de regular relações não abarcadas pelo ordenamento jurídico ou à margem deste, proporcionam afastamento do sentido de moralidade⁶, deixando implícito nas suas entrelinhas as nebulosas interferências no processo de formação da norma.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988), porém, dispôs sobre a participação popular no processo legislativo, de forma que o cidadão possa atuar diretamente, dando voz a seus interesses e necessidades. O cidadão, assim, deixa o seu papel de coadjuvante na elaboração das normas que regerão sua vontade.

3 FORMAS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PROCESSO LEGISLATIVO

No processo de formação da legislação, além dos atores que atuam nas fases acima, deve-se acrescentar mais um ente a esta relação, qual seja, a sociedade, que é a destinatária da norma.

Segundo o artigo 14 da CR/1988, a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto, além dos institutos da iniciativa popular, referendo e plebiscito (BRASIL, 1988).

mandato parlamentar é que retêm essa atribuição de natureza exclusiva e, portanto, *indelegável*.” (BULOS, 2010, p.1153).

⁶ Nesse sentido, entre outros, destaque para a Lei n. 13.254/2016, que dispõe sobre o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária de recursos, bens ou direitos de origem lícita, não declarados ou incorretamente remetidos, mantidos no exterior ou repatriados por residentes ou domiciliados no país, que, em seu art. 4º, §5º, prevê que “a regularização de ativos mantidos em nome de interposta pessoa estenderá a ela a extinção de punibilidade prevista no § 1º do art. 5º, nas condições previstas no referido artigo” (BRASIL, 2016), eliminando as consequências penais de ato que, na origem, revelava-se simulado.

3.1 Iniciativa popular

Aos cidadãos é reservado o direito de participar da primeira fase do processo legislativo, qual seja, a fase introdutória, formalizando e apresentando projeto de lei, desde que cumpridos os requisitos constitucionais e infraconstitucionais.

Para que a iniciativa popular se materialize em proposição legislativa, um grupo de cidadãos deve apresentar à Câmara dos Deputados (em nível federal) um projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído ao menos por cinco estados da federação, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles, conforme preceitua o §2º do artigo 61 da CR/1988 (BRASIL, 1988).

A possibilidade dos cidadãos se organizarem e proporem suas ideias formalizadas através de um projeto de lei parece um tanto quanto difícil ao se deparar com tantas exigências constitucionais. Trata-se de um processo complexo que demanda a articulação normalmente de grupos organizados, o dispêndio de recursos financeiros para campanhas de divulgação, coletas de assinaturas e todo o controle que se exige para o cumprimento de todos os requisitos legais.

Tal o rigor permite que muitos autores critiquem seu efetivo potencial democrático, tratando-se para Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2001) de “[...] um instituto meramente decorativo” (FERREIRA FILHO, 2001, p. 207).

A Lei n. 9.709, de 18 de novembro de 1998 (BRASIL, 1998), regulamentou, após dez anos de vigência da CR/1988, a execução do disposto nos incisos I, II e III do art. 14 da CR/1988 (BRASIL, 1988). Trata-se de lei que pouco acrescenta ao dispositivo constitucional. No seu artigo 13, dispõe sobre a iniciativa popular, repetindo o texto constitucional e acrescentando limitador no seu §1º, ao regulamentar que tais projetos deverão ater-se a um só assunto (BRASIL, 1998). Como se já não fosse tão dificultosa a expressão popular através de projeto de lei de sua própria autoria, o dispositivo no §1º citado (BRASIL, 1998) limita o princípio de que todo poder emana do povo (LIMA; EMEDIATO, 2014, p.201), ferindo princípios como da soberania popular e da máxima efetividade da norma constitucional.

Para Sérgio Ferraz (2007), a iniciativa popular é um instituto da democracia participativa, pois permite aos cidadãos a apresentação direta de projetos de lei ao Poder Legislativo (FERRAZ, 2007, p.84). Sendo assim, o objetivo dessa modalidade de participação popular é fazer com que o eleitorado também participe do processo legislativo, que não deve ficar restrito aos Poderes do Estado (JAMPAULO JÚNIOR, 2008, p. 97).

Se a previsão constitucional da possibilidade da apresentação autônoma de suas demandas através da iniciativa popular demonstra-se inócua, o que dizer de institutos que visam, por vezes, apenas legitimar proposições lançadas pelos representantes do Estado, como o referendo e o plebiscito?

3.2 Referendo

Usando o termo em latim *referendum*, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2001) assevera que o referendo “[...] consiste na manifestação do eleitorado sobre uma questão já decidida por um órgão representativo.” (FERREIRA FILHO, 2001, p. 151). Convocado posteriormente ao ato legislativo, no referendo o povo é chamado a ratificar ou rejeitar o que nele estiver descrito.

Disposto no inciso II do artigo 14 da CR/1988 (BRASIL, 1988) e igualmente regulamentado pela Lei n. 9.709/1998 (BRASIL, 1998), o referendo deve ser convocado para questões de relevância nacional, através de decreto legislativo proposto por, no mínimo, um terço dos membros que compõem qualquer das Casas do Congresso Nacional, no prazo de trinta dias após a promulgação da lei, sendo considerada a contagem da maioria simples dos votos, tendo o resultado proclamado pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Conforme se depreende da legislação, tais consultas populares só são levadas a cabo quando, no mínimo, um terço dos parlamentares apontam a relevância de determinada questão para a nação.

Na história brasileira, há apenas dois registros de atuação direta dos eleitores na forma de referendo. A primeira em 06 de janeiro de 1963, para decidir sobre a continuação ou não do parlamentarismo no país, tendo o povo optado pelo presidencialismo, e a segunda em 23 de outubro de 2005, para decidir sobre a comercialização ou não de armas de fogo e munições no território nacional, tendo a população decidido pela não proibição da comercialização de tais itens.

Nesse instituto, quase em desuso, fica nítida a desimportância atribuída à participação popular no processo legislativo pelos parlamentares brasileiros. Ora, desde o início do período republicano no Brasil houve apenas dois assuntos de relevância nacional capazes de levar o legislador a requerer a opinião dos cidadãos? Ou não lhes convinham trazer a população para opinar e participar da tomada de decisões?

Não obstante a pretensão de participar do processo decisório de alguma lei, a população deve conscientizar-se de que ao fazê-lo estará também assumindo a responsabilidade pelas consequências que dela hão de vir (LIMA; EMEDIATO, 2014, p. 178) e, portanto, sempre que chamada a voto de um referendo, deve procurar conhecer sobre a matéria e os efeitos que poderão surtir a partir da sua decisão.

3.3 Plebiscito

Enquanto o referendo trata da chamada à ratificação ou rejeição de uma lei já promulgada, o plebiscito trata da consulta direta à população antes da elaboração da proposta normativa. Segundo dispõe o artigo 2º, §1º, da Lei n. 9.709/1998, “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.” (BRASIL, 1998).

Eduardo de Lima e Renata Emediato (2014) assim explicam a origem do termo plebiscito:

[...] vem do latim – *plebiscitum* – que significa decreto da plebe. Isso porque, na Roma Antiga, no Período Republicano, apenas os plebeus, que compunham a maioria da população, eram obrigados a deliberar diretamente sobre os assuntos que lhes interessavam. Caracterizava, também, naquela época, consulta prévia ao povo a respeito da tomada ou não de medida de seu interesse. (LIMA; EMEDIATO, 2014, p.180, grifo dos autores).

Da mesma maneira que o referendo, o plebiscito requer matéria de relevância nacional e as demais formalidades para sua convocação e votação. Além do momento em que se convoca, a diferença entre ambos os institutos também se faz na matéria especificada ao plebiscito, que também tratará de incorporação, subdivisão e desmembramento de estados federados, assim como da criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios, contando em tais casos com a participação ativa das Assembleias Legislativas.

No Brasil, até hoje, foi convocado apenas um plebiscito, em 21 de abril de 1993, cuja votação se deu para manter a forma republicana de governo e o sistema presidencialista. (LIMA; EMEDIATO, 2014).

Não é difícil notar que as formas constitucionais de participação popular no processo legislativo não vêm integrando, de fato, a sociedade ao aparato normativo, quer pela complexidade das exigências constitucionais e infraconstitucionais, quer pela desinformação de grande parcela da sociedade. Assim, cidadãos e governantes interessados em promover a

aproximação do destinatário à norma, vêm desenvolvendo outras modalidades de participação ativa na consecução das leis e do desenvolvimento social, a exemplo das modalidades de orçamento participativo e dos conselhos nas esferas dos diferentes entes políticos.

3.4 Formas infraconstitucionais

Uma das modalidades de participação popular na elaboração de leis é o orçamento participativo, “[...] ferramenta por meio da qual a população define o destino das verbas que devem ser aplicadas pelo Poder Executivo.” (LIMA; EMEDIATO, 2014, p.185).

Os orçamentos participativos são “instâncias de deliberação democrática” (CUNHA, 2004, p. 3) em que a população é chamada a participar individualmente, compartilhando suas ideias, negociando, apresentando suas demandas e necessidades e deliberando acerca da previsão de receitas e despesas que constarão na lei orçamentária.

As primeiras experiências sobre orçamento participativo no Brasil foram realizadas na cidade de Porto Alegre, “[...] numa conjunção entre o projeto político de governo e os anseios dos movimentos sociais em participar da formulação do orçamento da cidade.” (CUNHA, 2004, p. 3). Tais experiências incentivaram outras tantas cidades brasileiras, como São Paulo e Belo Horizonte, a instituir essa forma de participação que compartilha a soberania dos governos com os diretamente afetados pela Administração Pública.

Mais usualmente instituído pelos municípios, que têm autonomia para regulamentarem seu funcionamento, o orçamento participativo organiza-se em assembleias temáticas e/ou regionais, “[...] onde todos os cidadãos, tornados membros dessas assembleias, teriam igual poder de deliberação.” (LIMA; EMEDIATO, 2014, p. 185). Porém, não há obrigatoriedade na instituição do orçamento participativo, nem no acatamento por parte dos Poderes de todas as demandas levantadas e aprovadas pelas assembleias, uma vez que seguem para o regular trâmite legislativo.

Outra forma de participação popular na atividade legiferante se dá através dos conselhos, instituídos nos níveis municipal, estadual e federal, sobre variados temas afetos aos direitos dos cidadãos. Nos conselhos, que normalmente são instituídos por lei⁷, a sociedade,

⁷ No âmbito federal, por exemplo, temos os conselhos, na saúde, pela Lei n. 8142, de 1990 que “dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências”, na assistência social, pela Lei n. 8742, de 1993, que “dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências” e, na educação, pela Lei n. 9.131, de 1995, que altera dispositivos da Lei n. 4.024, de 20 de dezembro de 1961, que “fixa as Diretrizes e Bases da Educação Nacional”.

de forma individual ou organizada, pode intervir na produção de políticas públicas e fiscalizar as ações governamentais.

Mesmo que em alguns casos os conselhos existam para mero cumprimento formal, sua instituição legal pode ser um fator relevante para a sua continuidade, assim como a participação efetiva da população, que se fortalecida e organizada, pode até interferir no formato de organização e funcionamento dos mesmos.

Outras maneiras do cidadão contribuir e influenciar no processo legislativo se dá no momento da discussão, elaboração de emendas e votação das leis orçamentárias⁸, podendo ali ser relevante para definir as prioridades de um governo, relacionando-as às necessidades de toda a comunidade.

A Lei de Responsabilidade Fiscal⁹ (BRASIL, 2000) instituiu a transparência da gestão fiscal, trazendo como um dos seus instrumentos o incentivo à participação popular e realização de audiências públicas durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Todas essas formas de engajamento da população nos processos deliberativos e decisórios demonstram o exercício direto da soberania e a aproximação da proposta de democracia participativa, estreitando a convivência entre os atores sociais e políticos e superando a ultrapassada relação de confronto e submissão.

4 A CONSTRUÇÃO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Em outros tempos, a legitimidade dos governantes residia na crença dos cidadãos de que o Estado representaria fielmente os seus interesses. Porém, desde as últimas décadas do século XX, evidenciou-se certa falha na fórmula de democracia representativa, pois os cidadãos assistem ao esfacelamento da representação política, que dá lugar ao jogo de interesses escusos e individuais dos detentores do poder (BAPTISTA, 2003).

A teoria democrática conta com conceitos sobre a soberania popular, a representação de interesses e os mecanismos eleitorais. Essa teoria baseia-se na sociedade como fonte de autoridade, livre para conduzir seus interesses através da participação direta ou indireta nas ações do Estado. A democracia participativa, portanto, prevê, por meio da incorporação política de amplas parcelas sociais, o envolvimento delas na busca e garantia de seus direitos.

⁸ Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual.

⁹ Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000, “estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências”.

O elemento central, mas não único, da democracia participativa é o voto, em eleições que sejam livres e imparciais. À capacidade representativa, deve-se unir o direito à participação dos cidadãos nas decisões que afetam suas vidas, como corolário da teoria democrática em questão, conforme sugere Carole Pateman (1992):

[...] somente se o indivíduo tiver a oportunidade de participar de modo direto no processo de decisão e na escolha de representantes [...] é que, nas modernas circunstâncias, ele pode esperar ter controle sobre sua vida ou sobre o desenvolvimento do ambiente em que ele vive. (PATERMAN, 1992, p.145).

Assim, a democracia participativa estende-se para além do processo eleitoral até os processos de tomada de decisões, por parte da população, em questões públicas que interferem no seu desenvolvimento pessoal.

As formas de participação popular descritas na CR/1988 (BRASIL, 1988) têm se revelado demasiadamente burocráticas e fracas diante do dinamismo do século atual, talvez por terem sido pensadas como “presentes” dados a uma sociedade que vivia no autoritarismo e exclusão, sem a reflexão de sua aplicabilidade; ou, talvez, por dependerem, em grande medida, da vontade e iniciativa de parlamentares e governantes.

As novas formas de participação popular dispostas em leis infraconstitucionais, como os debates, audiências e consultas públicas, revelam-se importantes elementos na consolidação da democracia verdadeiramente participativa, pois abrem espaço para que o cidadão seja ouvido diretamente e se organize através de grupos e associações, que tem o poder de pressionar e se aliar às autoridades constituídas.

Contudo, cabe ressaltar, mesmo após a visão de várias formas, que a participação popular no processo legislativo ainda não se dá plena e eficientemente. Vive-se uma grande crise da legalidade¹⁰ no Estado Democrático de Direito, em que não se atribui mais à lei aspectos fundamentais de certeza, democraticidade e segurança para a consecução da justiça¹¹.

O Estado, investido na missão de satisfazer as necessidades dos cidadãos (CHEVALLIER, 2013), falha em não aproximar-se deles para a elaboração legislativa,

¹⁰ A crise da legalidade tem como principais bases a falência do Estado Social e a falta de legitimação do Estado, que geraram a “[...] proliferação dos textos, a instabilidade das regras e a degradação da qualidade da norma” (CHEVALLIER, 2013, p. 121).

¹¹ Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a multiplicação desordenada das leis fez com que a mesma perdesse seu caráter soberano, pois no lugar de leis que traduzem a Justiça e disciplinem o fundamental temos normas que se alteram de instante em instante, sem permanência na realidade e na consciência dos cidadãos. (FERREIRA FILHO, 2001).

negando o fato de que “[...] as pretensões que exprimem normas desejadas são assim o primeiro passo com que as representações da Justiça procuram realização.” (FERREIRA FILHO, 2001, p. 255).

É necessário, portanto, criar mecanismos que contribuam para a criação de leis mais adequadas à necessidade e realidade das pessoas, de maneira mais eficiente e coerente, e que respeitem e incentivem a participação popular durante todo o processo legislativo. Nesse intuito, a legística pode colaborar para a consecução de uma legislação mais participativa.

4.1 A contribuição da legística

Nos dizeres de Chevallier (2009), a legística ocupa-se em estudar a produção das leis e a definir as melhores e mais adequadas técnicas para a gestão dessa produção. A referida ciência da legislação preocupa-se com o processo de elaboração legislativa, objetivando além da produção de leis mais eficazes e menos onerosas, o crescimento da confiança da população na legislação e nos legisladores (MINAS GERAIS, 2009).

O aprimoramento do conteúdo das normas jurídicas e a definição de métodos que garantam sua aplicação são tratados pela legística em sua vertente material, que enfatiza o estudo do conjunto de valores e princípios e a avaliação dos impactos da legislação. (SOARES, 2007).

A contribuição da legística material está, principalmente, na preocupação com a elaboração de um procedimento metódico que vise à definição da matéria normativa que constituirá o objeto essencial da legislação, assegurando a aplicação e a avaliação dos efeitos pretendidos por ela, fato que não se dá sem a participação ativa da população.

A preocupação com o respeito pela vontade popular deve servir de elo entre as técnicas aplicadas pelos representantes do Estado e a realidade social, medida e justificada pela aproximação e o conhecimento dos cidadãos a respeito do processo legiferante.

Assim sendo, a legística contribui para mudança de paradigmas sobre a elaboração legislativa, propondo que se tracem metas e estratégias a serem usadas no procedimento da construção legal, através da definição de planejamento administrativo e econômico. Como explica Fabiana Soares,

[...] o planejamento engloba dimensões como o diagnóstico/prognóstico de uma situação, além da avaliação das políticas integrantes de um programa de governo com o fim de corrigir rumos e mensurar o grau de cumprimento das ações necessárias à consecução dos objetivos escolhidos. (SOARES, 2007, p. 136).

A necessidade de reconstrução de condutas legalmente previstas para a elaboração legislativa em que conste a participação popular como requisito de validade e eficácia da norma é imperativa e capaz de colaborar para a consolidação de uma verdadeira democracia participativa.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como elencado na CR/1988 (BRASIL, 1988), os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário são independentes e harmônicos entre si, cabendo, principalmente, ao Legislativo a competência para dispor sobre as matérias do Estado e da sociedade por meio da elaboração das leis.

O processo legislativo no Brasil, tal como se mostra hoje, está eivado de procedimentos meramente procrastinatórios que pouco demonstram a preocupação em satisfazer os destinatários da norma. Em todas as fases do processo legislativo não se observa grande intenção de se refletir os anseios sociais.

A CR/1988 (BRASIL, 1988) instituiu as espécies de participação popular no processo legislativo, quais sejam a iniciativa popular, referendo e plebiscito, todos muito pouco utilizados pela população. O povo continua a assistir, de longe, os desdobramentos dos procedimentos legislativos, atônitos e impotentes diante deles.

Porém, mesmo sem o respaldo constitucional e a obrigatoriedade de sua instituição, os demais modelos de participação popular no processo legislativo, através do orçamento participativo, audiências, debates e consultas públicas, têm aproximado os cidadãos das decisões legislativas, possibilitando discussões viáveis sobre a capacidade de comprometimento e organização social.

Na esperança de resgatar o espírito democrático das normas jurídicas, base do Estado Democrático de Direito, verificou-se ser imprescindível a adoção de novas formas de entender e aplicar o processo legislativo que, com o auxílio da legística, deve se preocupar em buscar o aprimoramento do conteúdo das normas e a aplicação de métodos de avaliação dos objetivos pretendidos.

Certo é, para além disso, que os mecanismos de participação popular previstos na legislação brasileira, quer os construídos em bases complexas e burocráticas, quer os mais modernos e efetivos, devem sempre ser reclamados pelos cidadãos que anseiam contribuir para o seu próprio bem.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. Lei n. 4024, de 20 de dezembro de 1961. Fixa as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4024.htm>. Acesso em: 15 maio 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 maio 2017.

BRASIL. Lei n. 8142, de 28 de novembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm>. Acesso em: 15 maio 2017.

BRASIL. Lei n. 8742, de 07 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm>. Acesso em: 15 maio 2017.

BRASIL. Lei n. 9131, de 24 de novembro de 1995. Altera dispositivos da Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9131.htm>. Acesso em: 15 maio 2017.

BRASIL. Lei n. 9709, 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: 15 maio 2017.

BRASIL. Lei complementar n. 101, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 15 maio 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

CASTRO, Carmem Lúcia Freitas de; AMABILE, Antônio Eduardo de Noronha; GONTIJO, Cynthia Rúbia Braga (orgs.). **Dicionário de Políticas Públicas**. Barbacena: EdUEMG, 2012. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/13076>>. Acesso em: 15 maio 2017.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Processo Legislativo Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2012.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

COSTA, Marli Marlene Moraes da. Políticas Públicas e Violência Estrutural. In: **Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005.

CUNHA, Eleonora Schettini Martins. **Aprofundando a democracia: o potencial dos Conselhos de Políticas e Orçamentos Participativos**. Dissertação (Mestrado em Ciências Políticas). Departamento de Ciência Política, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2004.

CUNHA, Eleonora Schettini Martins. Participação política e o enfrentamento da questão social: o potencial dos conselhos de políticas e do orçamento participativo no Brasil. In: **VIII Congresso Luso-afro-brasileiro de Ciências Sociais**, 2004, Coimbra: CES/UC, 2004. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/lab2004/pdfs/EleonoraCunha.pdf>>. Acesso em: 15 maio. 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Vocabulário do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2009.

FERRAZ, Sérgio Valladão. **Curso de direito legislativo: direito parlamentar e processo legislativo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. São Paulo: Saraiva, 2001.

GONÇALVES, Fernanda Bernardo. O processo legislativo na Constituição Brasileira de 1988. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; PEREIRA, Ana Lúcia Pretto (Coords.) **Direito Constitucional Brasileiro**. Vol. II. Organização do Estado e dos Poderes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 4ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

JAMPAULO JÚNIOR, João. **O processo legislativo: sanção e vício de iniciativa**. São Paulo: Malheiros, 2008.

LIMA, Eduardo Martins de; EMEDIATO, Renata Gomes. A participação popular no processo legislativo. **Revista Meritum**. v. 9. Belo Horizonte, 2014. p. 163-210. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/2494/1484>>. Acesso em: 15 maio 2017.

LIMA JÚNIOR, Olavo Brasil de. **Instituições políticas democráticas: o segredo da legitimidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Trad. Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa. **Debate Público Legística**: qualidade na elaboração e eficácia na aplicação das leis: Debate Público. Belo Horizonte, 2009. Disponível em:

<https://www.almg.gov.br/acompanhe/eventos/hotsites/2009/legistica/debate_publico/palestras>. Acesso em: 15 maio 2017.

OLIVEIRA, Heloísa Maria José de. A democracia em suas versões elitista e participativa e o modelo da autonomia democrática. **2º Encuentro Latinoamericano da Zona Sur**: Experiencias de intervención en constitución de sujeto y ciudadanía. Osorno, Chile, abr./2002. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/katalysis/article/viewFile/7176/6617>>. Acesso em 15 maio 2017.

PATEMAN, Carole. **Participação e teoria democrática**. Trad. de Luiz Paulo Rouanet. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Processo constitucional de formação das leis**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SOARES, Fabiana de Menezes. Legística: qualidade da lei e desenvolvimento. In: **Congresso Internacional de Legística**. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2009. Disponível em:

<http://www.almg.gov.br/export/sites/default/consulte/publicacoes_assembleia/obras_referencia/arquivos/pdfs/legistica/integra.pdf>. Acesso em: 15 maio 2017.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Plebiscitos e Referendos**. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/eleicoes/plebiscitos-e-referendos/plebiscito-e-referendo>>. Acesso em 15 maio 2017.