

A Participação Popular no Processo de Reforma Constitucional

Mariano Henrique Maurício de Campos*

Sumário: 1- Introdução. 2- Paradigmas do Estado Moderno. 3- Democracia na Constituição de 1988. 4- A participação popular no processo legislativo. 5- O “povo” e a identidade constitucional. 6 – Conclusão. 7- Referências.

1 Introdução

O presente trabalho visa um breve estudo sobre o constitucionalismo do Estado de Direito como pressuposto do que pretendo trabalhar na dissertação de mestrado. É importante entender um pouco da história constitucional para firmar o entendimento a respeito da participação no processo de reforma da Constituição. Uma das obras trabalhadas, *Legalidade e Legitimidade*, de Carl Schmitt, aborda um aspecto importante desse tema que desenvolverei na pesquisa.

Já na apresentação do livro, Joaquim Carlos Salgado sintetiza o problema da democracia atual consubstanciado na cisão existente no Estado em duas vertentes, uma que se volta para o resultado econômico e a outra com um viés ético, de garantia dos direitos fundamentais (SCHMITT, 2007, p. ix). O Estado assumiu várias formas ao longo da história, e a instituição do poder soberano também admitiu diversas modalidades, mas o certo é que o processo de instituição da legalidade por meio da vontade popular assumiu uma condição privilegiada em diversos sistemas, como o ordenamento jurídico brasileiro, tendo a expressão máxima no artigo 1º, parágrafo único da Constituição de 1988.

A obra de Carl Schmitt analisa o que ele chama de Estado legiferante parlamentar, o Estado Jurisdicional, o Estado Dirigente e o Estado Administrativo. Além disso, aponta os três legisladores extraordinários da Constituição de Weimar – *ratione materiae, ratione supremitatis e ratione necessitatis* –, que são uma espécie de resistência ao Estado legiferante parlamentar, à medida que constituem formas excepcionais de decisão legislativa, dentro do próprio texto da Constituição de Weimar, que para o autor coloca em risco o sistema do Estado legiferante parlamentar (SCHMITT, 2007, p. 91).

Nesse sentido, pretendo trabalhar com alguns aspectos atuais do processo legislativo previsto na Constituição de 1988, principalmente em relação à reforma constitucional desempenhada pelo constituinte derivado, pois, da forma como vem ocorrendo, pode colocar em risco o sistema de legalidade, tal como anuncia Carl Schmitt.

O sentimento de ausência de legitimidade por parte da população pode levar ao descontentamento, repugnância e falta de interesse com as questões públicas, gerando um sentimento de anomia e uma descrença na força integradora do direito (HORTA, 2003, p. 100). Nesse contexto, a Constituição é vista como um mero texto, criando possibilidades para reflexões que percebem uma dicotomia entre o dever-ser constitucional e a realidade político-jurídica. No âmbito dessa fragmentação, há um risco de a Constituição não ser levada a sério, o que pode ocasionar alterações que, dentro de uma pretensa interpretação constitucionalmente (des)orientada, rompa com a tradição jurídico-constitucional brasileira, afetando a identidade do sujeito constitucional.

Essa preocupação decorre do fato de a Constituição brasileira de 1988 ter sido objeto de mais de 60 emendas aprovadas pelo Congresso Nacional¹, dentro das mais variadas temáticas, nos mais de 21 anos de promulgação. Aqui não cabe analisar cada alteração realizada, porque fugiria à proposta deste trabalho.

A partir desta constatação acerca das diversas Emendas Constitucionais que foram realizadas nestes 20 anos, penso que a Constituição Federal não é um mero texto que pode ser tratado como uma norma comum, que se modifica a qualquer momento, e nem pode ser alterada ao alvedrio dos parlamentares, sem guardar qualquer relação com a vontade da população, já que, baseados em diversos pretextos, eles acabam por desconfigurar o texto constitucional, com a inserção de alguns dispositivos e com a supressão de outros, especialmente no tocante à reforma proposta pela PEC nº157/03, a qual visa a instauração de uma Assembléia Constituinte Revisora (OLIVEIRA, 2007, p. 10).

Inicialmente, discorro sobre os paradigmas constitucionais do Estado Moderno para compreensão do significado histórico destes modelos na concretização do Estado Democrático de Direito que tanto se busca. Em seguida, destaco alguns pontos que considero importantes em relação à soberania popular na Constituição de 1988, dado que esse princípio é um marco importante atinente à democracia. O próximo passo é destacar as contribuições doutrinárias acerca da identidade do sujeito constitucional, do pluralismo e sobre o aspecto da busca de legitimidade dos textos constitucionais a partir da referência ao povo. Por fim, concluo com apontamentos a respeito da construção de uma idéia de participação popular para conferir legitimidade ao processo de reforma constitucional.

* Oficial Judiciário na Comarca de Bambuí. Mestrando em Direito Público pela PUC-Minas. Pesquisador do Núcleo Jurídico de Políticas Públicas (NUJUP/OPUR)

¹ Até a última revisão deste trabalho, em 25/01/2010, haviam sido editadas 62 Emendas Constitucionais, além das seis Emendas decorrentes da revisão constitucional de 1993.

2 Paradigmas do Estado Moderno

Passo a discorrer primeiro acerca dos paradigmas constitucionais do Estado Moderno, uma vez que não há como falar do Estado Democrático de Direito, como será feito, sem mencionar características gerais tanto do paradigma do Estado liberal, quanto do paradigma Estado social de direito.

O Estado Moderno surgiu em contraposição ao Estado Absolutista da Idade Média, em que os soberanos detinham todo o poder, com a justificativa baseada na vontade divina, não havendo distinção entre direito, religião, tradição, costume e moral (BARACHO JUNIOR, 2000, p. 53). O Constitucionalismo Moderno é fruto das revoluções da Inglaterra em 1688, dos Estados Unidos em 1776 e da França em 1789. Não obstante, há quem diga que desde a *Magna Carta* de 1215 já se possa falar em Constituição Moderna, dado o fato de este texto possuir dois elementos essenciais do constitucionalismo: a declaração dos direitos fundamentais e a limitação do poder do Estado (MAGALHÃES, 2008, p. 85).

O primeiro paradigma constitucional de Estado foi o denominado Liberal. Surgiu basicamente no século XVII, tendo como característica de destaque o culto à liberdade individual através da positivação de normas jurídicas de cunho negativo, pois visavam principalmente a limitação da atuação do Estado sobre os particulares.

Outro fato de relevância é o surgimento de uma organização política através da divisão de poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário - independentes e harmônicos entre si. Naquele tempo, toda essa estrutura foi criada a fim de garantir a manutenção do individualismo burguês, classe que predominava sobre o proletariado detentor da mão de obra, o que proporcionou o surgimento e a afirmação do paradigma constitucional do Estado liberal até o início do século XX.

Na democracia liberal, a igualdade política estabelecida entre os indivíduos, meramente formal, engendrou uma sociedade desequilibrada. A livre concorrência favoreceu o acúmulo de bens pela burguesia em detrimento dos segmentos proletariados. O Estado abstencionista, incapaz de superar injustiças sociais, viu-se questionado pelos segmentos marginalizados, anotando-se que o Manifesto Comunista afirmou-se como marco das declarações de direitos dos excluídos (SOARES, 2001, p. 274).

Apesar dos problemas sociais gerados pelo paradigma liberal, é preciso ressaltar duas contribuições importantes para o paradigma do Estado democrático de direito: a organização política através da separação dos poderes, por meio do sistema de freios e contrapesos, e a organização jurídica com a complementação pela teoria positivista face à instituição de normas que visavam a limitação da atuação do Estado.

Merece destaque a obra de Habermas (2003b), em que o autor analisa concomitantemente o Estado burguês e a evolução do que se chama esfera pública. Para o autor, a eficiência individual apenas funciona se nenhuma instância extra-econômica intervier no processo de trocas. A sociedade burguesa funcionando apenas pelas leis do mercado torna-se esfera de livre dominação. A intervenção pela lei quebraria a previsibilidade da razão das pessoas privadas que atuam no capitalismo (HABERMAS, 2003b, p. 99/100).

O excesso formal do Estado liberal e a sua incapacidade de superar demandas sociais são causas justificadoras da ruptura que gerou a construção do paradigma do Estado Social, pois a simples previsão legal de normas que dispunham sobre igualdade e liberdade não foi suficiente para que tais direitos fossem estabelecidos. O capitalismo crescente criou uma distância social ainda maior entre o proletariado e a burguesia, ao passo que os ordenamentos jurídicos privilegiavam as liberdades individuais e o respeito às minorias, a democracia, o sufrágio universal etc.

Os sistemas normativos passam a conter orientações gerais conciliando direitos de liberdade e direitos socioeconômicos, sendo que as Constituições do México (1917) e de Weimar (1919) foram as primeiras a trazer os chamados direitos sociais. Surgem as políticas públicas de inclusão social com objetivo de materializar os direitos fundamentais.

O *Welfare State* – O Estado de Bem-Estar Social – foi intensificado após a Segunda Guerra Mundial e possibilitou o crescimento econômico dos Estados industrializados, o que gerou também determinadas garantias relativas à relação de trabalho, seguridade social, saúde, educação, habitação; gerando a função estatal paternalista, tentando reduzir desigualdades sociais (SOARES, 2001, p. 294).

Porém, apesar da contribuição para o surgimento de determinados direitos sociais, o Estado do Bem-Estar Social tem uma atuação onerosa. A situação econômica vai tornando-se instável a ponto de não justificar mais tanta intervenção estatal na individualidade dos cidadãos, somado ao fato de que o Estado Social criou um autoritarismo desprovido de qualquer expressão da vontade popular, exemplificado nos regimes da Itália fascista e a Alemanha Nazista. No Brasil, a intervenção estatal também produziu seus efeitos, por exemplo, com a criação de várias empresas estatais como a Telebrás (comunicação), Petrobrás (petróleo), Eletrobrás (energia) e outras.

No esteio dos novos movimentos sociais, tais como o estudantil de 1968, o pacifista, o ecologista e os de luta pelos direitos das minorias, além dos movimentos contraculturais, que passam a eclodir a partir da segunda metade da década de 60, a “nova esquerda”, a

chamada esquerda não-estalinista, a partir de duras críticas tanto ao Estado de Bem-Estar – denunciando os limites e o alcance das políticas públicas, as contradições entre capitalismo e democracia, quanto ao Estado de socialismo real – a formação de uma burocracia autoritária, desligada das aspirações populares, cunha a expressão Estado Democrático de Direito (OLIVEIRA, 2002, p.62).

Assim como no paradigma liberal, o Estado social contribuiu para a implementação do paradigma do Estado democrático de direito através dos Direitos Sociais, que na Constituição de 1988, por exemplo, possuem *status* de direitos e garantias fundamentais. A proteção à saúde, educação, moradia, cultura, lazer, relação de trabalho e outros são herança do paradigma constitucional do Estado Social.

Neste contexto do paradigma do Estado Social, cujo marco pode ser dado nas Constituições do México e de Weimar, é que surge o livro de Carl Schmitt, *Legalidade e Legitimidade*.

É importante destacar que, apesar da passagem entre o Estado Liberal e o Estado Social, o Estado legiferante parlamentar continua trilhando seu caminho. A criação das leis pelo mecanismo da democracia representativa ainda persiste para a maioria da doutrina, como solução da democracia para o mundo pluralista que seguiu ao surgimento do Estado de Direito. Mas Schmitt naquela época questionava o poder do Estado legiferante parlamentar e defendia a legitimidade plebiscitária a partir de uma autoridade que não abuse do poder que lhe é conferido (SCHMITT, 2007, p. 97).

A Constituição Federal promulgada em 1988 é o resultado das dificuldades encontradas pelo Estado social brasileiro na tentativa de manter o seu paternalismo, somado com a irrisignação do povo com o autoritarismo que se arrastou durante o período da ditadura militar. O Constituinte originário primou pela intervenção do povo no poder, através do princípio democrático contido no artigo 1º, parágrafo único, momento em que passou a conceber os direitos e interesses difusos e coletivos, tais como o do consumidor, os de proteção ao meio ambiente, à criança e ao adolescente, e ao idoso.

A partir da insatisfação popular com o regime ditatorial, surgem os grandes movimentos que passaram a lutar e pressionar as autoridades em busca da chamada democratização, ou seja, a participação popular de fato, com a sociedade civil passando a discutir questões relevantes no tratamento da coisa pública e o interesse comum (MAGALHÃES, 2008, p. 91).

3 Democracia na Constituição de 1988

É a partir da previsão do artigo 1º, parágrafo único da Constituição Federal que se dará início à contextualização do que seja a democracia para o ordenamento jurídico. A base do paradigma do Estado democrático de direito para o Poder Constituinte Originário de 1988 é necessariamente o fato de que todo poder emana do povo – princípio da soberania popular –, que o exerce de forma direta ou através de seus representantes – democracia participativa e representativa.

As formas de manifestação popular no processo de elaboração das leis, a direta e a indireta, não são excludentes; pelo contrário, são formas que se complementam, já que nos instrumentos de participação direta – referendo, plebiscito e iniciativa popular – os mandantes e mandatários atuam cooperativamente.

O mandato outorgado pelo povo, por meio da eleição dos seus representantes, é diferenciado daquele existente na esfera privada. A representação política traz em si uma independência do mandatário em relação ao mandante, ou seja, não há necessariamente a manifestação da vontade de quem dá os poderes inerentes à representação democrática.

A representação política tem como ponto de partida a teoria da soberania nacional, e a soberania nacional conduz ao governo representativo. É que a soberania reside indivisivelmente na Nação, não podendo qualquer indivíduo ou grupo de indivíduos invocar, por direito próprio, o exercício da soberania nacional. (CANOTILHO, 2002, p. 113)

Mas, apesar do texto constitucional garantir a participação popular no direcionamento do Estado, o que se nota na história do país é apenas uma democracia formal, já que, com exceção dos regimes autoritários de 1937 e 1964, as demais constituições tiveram como base o regime democrático formal, no entanto, sob a ótica dos detentores do poder econômico, em detrimento de uma parcela da população que está excluída do acesso aos meios necessários de uma sobrevivência digna. Além disso, o país atravessa uma crise no parlamento, face às seguidas demonstrações de desrespeito com a coisa pública, conforme noticiam os jornais e telejornais, como, por exemplo, o desmanche do esquema conhecido por “Mensalão” e as recentes denúncias sobre o uso irregular de “cartões corporativos”².

Não basta que as garantias individuais e de pleno exercício do poder (art. 1º e 5º da CF/88) estejam formalmente criadas, sendo que, na realidade, a sua ineficiência gera diversos problemas sociais ligados ao emprego, habitação, saúde, segurança pública, educação etc. Sobretudo, é necessária uma melhor

² A crise político-jurídica também é flagrada por CRUZ, 2006, p. 198: “A multiplicação de medidas provisórias, denotando desmensurado crescimento institucional do Poder Executivo, é acompanhada por um acovardamento inseqüente do Poder Legislativo, muito mais preocupado com interesses, ora escusos, ora meramente eleitoreiros, de seus membros”.

distribuição das riquezas para que a população esteja mais propícia a participar e fazer valer a sua vontade perante o corpo político instalado e, a partir disso, possibilitar que o princípio da soberania popular formalizado na Constituição Federal seja efetivamente utilizado.

A idéia do sistema representativo lançada pelo Estado liberal justifica-se no fato de que não haveria condições técnicas e de infra-estrutura para que o cidadão pudesse exercer sua vontade política, já que o capitalismo faz com que o indivíduo se debruce sobre o trabalho para garantir a sobrevivência, a produção, acúmulo de riquezas e consumismo desenfreado, ao contrário da democracia grega, onde os cidadãos tinham tempo livre para discutir e exercer a vontade política, já que a sua sobrevivência era garantida pelos escravos.

Percebo, mesmo com a nova roupagem que foi dada à República Federativa do Brasil com a Constituição de 1988, que a realidade vivenciada faz parecer que o Estado Liberal ainda não se foi, ou seja, formalmente existem as garantias dos direitos e interesses difusos e coletivos, mas o acúmulo de riquezas, desigualdades sociais e um quadro cada vez maior de insatisfação popular com as políticas públicas persiste, conforme recentemente foi noticiado pelos jornais e telejornais em relação ao problema de saúde pública no Rio de Janeiro e outros Estados com a epidemia de “dengue”.

Resta claro que a democracia na Constituição Federal é representativa na sua essência, podendo ser utilizados determinados institutos de participação direta, os quais estão elencados no artigo 14 da Constituição de 1988.

[...] o regime político adotado pela Constituição de 1988 funda-se no princípio democrático. O Preâmbulo e o art. 1º o enunciam de maneira insofismável. Só por aí se vê que a Constituição institui um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, livre, justa e solidária sem preconceitos (art. 3º, II e IV), com fundamento na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, no valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político. Trata-se, assim, de um regime democrático fundado no princípio da soberania popular, segundo o qual todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes, ou diretamente (parágrafo único do art.1º) (SILVA, 2006, p.46)

De maneira geral, o povo exerce o poder através dos seus representantes, que na esfera federal se resumem aos Deputados Federais, que compõem a Câmara dos Deputados. Os Senadores representam os interesses dos entes federados. Essas casas juntas formam o Congresso Nacional.

A divisão do processo legislativo em bicameral, ou seja, necessidade de aprovação das leis nas duas casas – Câmara dos Deputados e Senado –, é algo que remonta às primeiras Constituições do Brasil. Na verdade, sempre houve o bicameralismo no Brasil, no entanto, as mudanças foram relativas aos tipos de bicameralismo.

Na República, o bicameralismo se iniciou sob o modelo do bicameralismo federal e de equilíbrio, na Constituição de 1891. O bicameralismo de equilíbrio sofreu considerável mutilação no bicameralismo incompleto ou monocameralismo temperado da Constituição Federal de 1934; recebeu as regras dominantes do regime político no bicameralismo autoritário da Carta nominal de 1937, para readquirir os traços perdidos do bicameralismo de equilíbrio na Constituição Federal de 1946. O bicameralismo de equilíbrio se desfez com o advento do processo legislativo da Constituição Federal de 1967, dominado pelo comando do Presidente da República e pelas regras de aceleração da deliberação congressual. (HORTA, 2003, p. 535 et seq.).

O processo Legislativo abarca diversos atos que, de forma sistematizada, passam pela fase iniciativa, preparatória, deliberativa, controle e comunicação. Está previsto no artigo 59 da Constituição Federal e compreende a elaboração de emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas e medidas provisórias.

Com a Constituição de 1988, o sufrágio universal é garantido a todos os maiores de 16 anos de idade, independentemente de classe social, poder econômico, sexo ou cor. O sigilo do voto também é protegido pela Constituição. Através das eleições, os cidadãos outorgam poderes para que os seus representantes participem do processo de criação das leis, que representariam a vontade popular junto ao Estado, sendo que cabe à população o respeito às leis, pois ninguém pode alegar que as desconhece.

4 A participação popular no processo legislativo

Ligados ao exercício da soberania popular, na forma do artigo 14, incisos I a III da Constituição Federal, existem ainda três formas de manifestação do povo, que é concretizada pelo plebiscito, referendo e iniciativa popular. Essas três formas caracterizam-se pela maneira como cada indivíduo exerce a sua vontade, dentro do paradigma democrático, pois o processo dos dois primeiros é idêntico ao processo

eleitoral: o povo vai às urnas e vota, manifestando o seu desejo relativamente às decisões fundamentais da sociedade.

A democracia participativa é exercida através do plebiscito, referendo e iniciativa popular, sendo que o primeiro deve ser convocado e o segundo autorizado pelo Congresso Nacional, conforme previsão do artigo 49, inciso XV da Constituição Federal. Já a iniciativa popular deverá preencher os requisitos do artigo 61, § 2º, da CF/88.

Portanto, destaco a imposição da Constituição Federal no que tange à obrigatoriedade do processo legislativo para criação das emendas constitucionais, leis complementares, ordinárias e delegadas, além das medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções. Somente com esse processo, que possui titularidade imediata nos membros da Câmara dos Deputados e do Senado, é que o povo cria as leis que vão vigorar no país, estas que são o fruto maior do exercício da vontade popular, uma vez que, sendo o Brasil um Estado de Direito, só é governado com base no ordenamento jurídico que é criado através do processo legislativo, com todas as premissas históricas do constitucionalismo moderno já referidas³.

A manifestação direta da vontade popular possui suas origens históricas na Grécia, pois as questões fundamentais da sociedade da época eram decididas pelos cidadãos, que se reuniam em assembleia e exerciam a democracia direta na *Ágora*. Com a evolução da sociedade e com o aumento populacional desde aqueles tempos, a democracia direta tornou-se inviável. Atualmente, existe a chamada democracia participativa, em que a população é chamada a opinar sobre assuntos de relevância. Co-existente a esta, existe a democracia representativa, ou seja, é a situação em que a opinião popular é expressa pelos representantes eleitos, os quais tornam-se os legisladores.

Além da participação indireta, por intermédio das Casas Legislativas que compõem o Congresso Nacional, o exercício da democracia, como dito, também pode ser efetuado através dos mecanismos dispostos no artigo 14, incisos I, II e III, ou seja, através de plebiscito, referendo e iniciativa popular.

O plebiscito é um instrumento que busca uma manifestação dos eleitores acerca de um fato ou acontecimento, no sentido de se aprovar ou não determinadas opções existentes sobre uma determinada decisão que precisa ser tomada, sendo uma forma de se dividir o poder de decisão entre os mandantes e mandatários na democracia representativa. Isso significa que é realizada uma consulta popular sobre algo de importância para o Estado.

O referendo, por sua vez, dá a idéia de ratificação, já que a norma é proposta pelos mandatários na democracia representativa, mas a decisão pela sua vigência é do eleitor. O seu objeto é matéria normativa, sendo que poderá ser convocado para constituir, revogar, conservar ou modificar as normas. Aqui a consulta é realizada após o ato praticado pelo Estado, ou seja, o povo é chamado a aquiescer ou não com o que foi praticado.

Já a iniciativa popular, conforme definido no artigo 61, § 2º da Constituição Federal, é a apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por pelo menos um por cento dos eleitores, distribuídos em pelo menos cinco Estados, sendo que em cada ente federativo o percentual de eleitores não pode ser menos que três décimos.

De qualquer forma, a soberania do povo implica a sua participação política, pois a sua vontade é legitimadora do processo democrático. Além disso, deve haver uma compensação igualitária de interesses, através da liberdade comunicativa.

Na linha da Teoria do Discurso, o princípio da soberania do povo significa que todo o poder político é deduzido do poder comunicativo dos cidadãos. O exercício do poder político orienta-se e se legitima pelas leis que os cidadãos criam para si mesmos numa formação da opinião e da vontade estruturada discursivamente. Além disso, o princípio da soberania do povo pode ser considerado diretamente sob o aspecto do poder. A partir deste ângulo, ele exige a transmissão da competência legislativa para a totalidade dos cidadãos que são os únicos capazes de gerar, a partir de seu meio, o poder comunicativo de convicções comuns (HABERMAS, 2003, p. 213).

Verificando bem cada um desses institutos que autorizam a manifestação da população no processo de criação das leis, vejo que, apesar de o artigo 14 da CF/88 dizer que tais institutos são, também, uma forma de exercício da soberania popular, a democracia no país - direta ou indireta - acaba sendo controlada pelos próprios parlamentares, permitindo a conclusão de que não há como o povo, titular do poder (art. 1º parágrafo único da CF/88), fazer valer a sua vontade, justamente pelo fato de a outorga de mandato eletivo não vincular a pessoa que recebe os poderes de representação popular, o mandatário; logo, embora presente toda a legalidade exigida pelo texto constitucional, a legitimidade desses representantes resta comprometida, consoante dispõe Muller (2003, p. 128/129):

A possibilidade de um “governo do povo” é reduzida uma vez mais pela realidade de um Estado partidário, que transforma os deputados de fato em delegados do seu corpo político e das bancadas parlamentares, em vez de delegados do povo.

³ Cf MAGALHAES, José Luiz Quadros de. *Constitucionalismo e ideologia*. In: GONÇALVES, Moisés Augusto; FÁTIMA, Geraldo Magela de (orgs). *Outros olhares – debates contemporâneos* – Vol.I Belo Horizonte: Editora Leiditathi, 2008.

Cabe aqui ressaltar Carl Schmitt, que enxerga o ideal do Estado legiferante parlamentar naquele legislador e no processo por ele controlado como aquele guardião do Direito, garantia da ordem existente, origem da legalidade e proteção contra a injustiça (SCHMITT, 2007, p. 19).

O autor ainda chama a atenção para que o Estado legiferante parlamentar mantivesse o monopólio da legalidade. Preocupante para ele seria quando acabasse a confiança no legislador, na harmonia entre Direito e Lei votada. Talvez esse questionamento ainda sem resposta para Schmitt seja a nossa realidade hoje, pois cada vez mais temos notícias de corrupção no Legislativo, Executivo e Judiciário.

5 O “povo” e a identidade constitucional

Nesse sentido, o “povo” passa a ser tratado como força de legitimação do texto constitucional, mas apenas em sentido formal. Segundo a classificação dada por Muller (2003), trata-se do “povo icônico”.

Não se trata do povo ativo, nem do povo de atribuição, menos ainda o povo exerce a dominação real. Mas é como se estivesse exercendo a dominação real, como se tivesse agido de forma mediada, como se legitimasse por meio da lealdade mediada por normas. A iconização consiste em abandonar o povo a si mesmo; em desrealizar a população, em mitificá-la, instituí-la como padroeira tutelar abstrata, tornada inofensiva para o poder-violência (MULLER, 2003, p. 67).

A realidade do país no que tange ao Legislativo é preocupante, dado o fato de que, em 20 anos de Constituição, foram realizadas mais de 60 Emendas Constitucionais, tratando dos mais variados assuntos. Para um texto Constitucional que é considerado um dos mais extensos, entendo que é inadmissível um número tão alto de Emendas, o que por certo prejudica a sistematicidade e unidade da Constituição, que passa a virar uma “colcha de retalhos”, quando se sabe que na realidade existem diversos interesses por trás da promulgação e alteração do texto.

A Ditadura do empresariado e dos generais, apoiada pelos Estados Unidos, tentou se legitimar com as constituições autoritárias (e desrespeitadas pelo próprio governo ditatorial) de 1967 e 1969. Essas constituições têm caráter autoritário e permanecem até a Constituição de 1988, típica Constituição Social que introduz, entretanto, o novo conceito de Estado Social e Democrático de Direito (MAGALHÃES, 2008, p. 91).

Diante desse quadro, a concretização do Estado Democrático de Direito fica comprometida, tornando uma utopia os objetivos da República Federativa do Brasil. Apesar da menção ao respeito ao pluralismo, diminuição das desigualdades etc., temo que, com a intensidade e rapidez com que se fazem Emendas à Constituição, em breve o país se veja submetido a um texto constitucional totalmente diverso daquele promulgado em 1988.

A identidade do sujeito constitucional, conforme conceito desenvolvido por Rosenfeld⁴, pode ser abalada vez que a proposição de Emendas sem qualquer critério é o meio propício para reforma integral do texto (mesmo com a previsão do artigo 60, § 4º), sem a necessidade de se convocar nova Assembleia Constituinte, com o escopo de positivizar normas jurídicas que possuam finalidade de consagrar interesses apenas de determinados grupos de interesses que tenham influência sobre os parlamentares.

Não restam dúvidas de que o pluralismo da sociedade atual é um componente que coloca dificuldades na identificação desse sujeito constitucional, como se poderia fazer em sociedades de classes sociais bem divididas como na Idade Média, já que havia apenas a nobreza, o clero e a plebe. Por isso, destaco o importante papel do Estado Democrático de Direito e também do legislador, na medida em que seu trabalho deve ter em conta a necessidade de incluir o maior número possível de projetos de vida dos vários grupos sociais.

Ao contrário, o Estado Democrático de Direito pressupõe que o pluralismo é constitutivo da própria sociedade contemporânea, e que, portanto, não se pode, legitimamente, eliminar qualquer projeto de vida sem se interferir na auto-identidade de uma determinada sociedade. Ao contrário, ele deve reconhecer que todos os projetos que compõem uma sociedade, inclusive os minoritários, são relevantes na composição de sua identidade (GALUPPO, 2001, p. 54).

Quanto ao processo de reforma da constituição, é importante salientar o entendimento extraído das palavras de Oliveira (2007, p. 8), opinião que compartilho, pois acredito também que o texto constitucional não está à disposição do constituinte derivado, e, se a limitação já existente no artigo 60, § 4º da

⁴ Para o autor, a identidade do sujeito constitucional não poderá ser representativa de todos os que se encontram sob o seu âmbito, mas o “melhor equilíbrio entre o *self* e o ‘outro’ que o sujeito constitucional pode esperar alcançar é aquele no qual o máximo possível de diferenças encontrem guarida na postura inclusiva em relação ao outro interno (ROSENFELD, 2003, p. 114).

Constituição de 1988 não é suficiente, que a população brasileira lute, por meio dos mecanismos de participação direta (iniciativa popular), para introdução de mecanismos que dificultem ainda mais a ação desmedida do poder constituinte derivado.

Assim, a Constituição do Estado Democrático de Direito deve ser compreendida, fundamentalmente, da perspectiva de um processo constituinte permanente de aprendizado social, de cunho hermenêutico-crítico, que se dá ao longo do tempo histórico e que atualiza, de geração em geração, o sentido performativo do ato de fundação da sociedade política, em que os membros do povo se comprometem, uns com os outros, com o projeto, aberto ao futuro, de construção de uma república de cidadãos livres e iguais. Tal projeto deve ser levado adiante de uma forma reflexiva e por isso envolve a defesa de um patriotismo constitucional (OLIVEIRA, 2007, p. 44).

Diante do que foi exposto ao longo do trabalho, acredito que a luta da população brasileira deve ser pela defesa das conquistas sociais, políticas e jurídicas alcançadas com a democratização do país em 1988, que originou um texto constitucional relevante e inspirador para o restante do mundo, sendo tarefa de cada cidadão fazer com que não se percam de vista as inspirações que levaram à promulgação daquele texto, que possibilitou a abertura de um país para o desenvolvimento social, econômico e cultural, embora tímido, num momento pós-ditadura militar.

O papel do Estado Democrático de Direito é a realização dos direitos fundamentais da pessoa humana, a redução das desigualdades e a consecução dos objetivos da nossa República, sem deixar de lado um desenvolvimento crítico-reflexivo do pensamento político, que deve sempre levar em conta a participação direta da população não só no processo de evolução social, mas também quando tal processo tiver que perpassar por reformas do texto constitucional, com vistas à manutenção de uma cultura político-jurídica e de um patriotismo.

Mais do que em qualquer outro paradigma constitucional, no Estado Democrático as questões da validade e da legitimidade das normas têm de estar em consonância, porque a base do Poder do Estado é o povo, cuja participação é a característica principal; logo, o paradigma só se legitima se há participação popular efetiva (exercício da soberania popular), dado o princípio democrático. Desta forma, acredito que o mecanismo da iniciativa popular deve ser flexibilizado para possibilitar a maior integração da população com o processo legislativo, especialmente o de reforma constitucional.

Outra opção interessante é a criação de audiências públicas no Congresso Nacional durante o processo legislativo de Emenda Constitucional, como meio de garantir que a haja a participação e concretização do princípio democrático, conferido legitimidade às normas que visem a reforma do texto constitucional. Isto é necessário para evitar que a Constituição brasileira seja deformada ao alvedrio parlamentar, que muitas das vezes vai agir por pressão dos grupos de interesses, afetando toda uma tradição jurídico-constitucional adquirida por várias lutas sociais, como o movimento das "Diretas Já".

Portanto, independentemente do mecanismo, o mais importante é que o processo de reforma da Constituição, quando esta realmente precisar ser modificada, ocorra apenas quando houver a participação popular de forma direta, consagrando o princípio democrático e conferindo legitimidade ao processo de reforma.

6 Conclusão

Afinal, é possível concluir, tal como Carl Schmitt, que o nosso sistema parlamentar é colocado em risco por ações que, apesar de preencherem o requisito da legalidade, carecem do mínimo de legitimidade, visível, sobretudo, em relação ao conteúdo das matérias tratadas nas Emendas Constitucionais realizadas nestes 20 anos de Constituição "Cidadã".

A maioria parlamentar tudo pode realizar, inclusive mudar as regras do "jogo", como foi feito no caso da reeleição para Presidência da República, através da Emenda nº16/97. Por isso, cabe aqui a distinção entre a modificação feita por maioria parlamentar e aquela derivada de participação direta da população. A garantia de que esta segunda forma será mais legítima, do ponto de vista de seu conteúdo, em relação à primeira, é bem maior, pois não só os representantes votarão, e sim haverá participação da população interessada no assunto.

O processo legislativo precisa preservar o princípio da soberania popular em seu bojo, eis que é esta a razão elementar da atual República Federativa do Brasil. O movimento das "Diretas Já", que tanto repercutiu o desejo da população de votar e eleger seus representantes, demonstra que os brasileiros buscam a construção da democracia e têm condições de fazê-lo. Não obstante, é preciso ressaltar que não é possível desenvolver o espírito democrático e consequentemente fortalecer os direitos fundamentais quando o próprio processo legislativo não resguarda a possibilidade de participação direta da população, seja através de audiências públicas, seja por meio de projetos de iniciativa popular mais próximos da realidade do país, que possui dimensões continentais, seja até mesmo por referendo ou plebiscito.

É possível concluir então que a legalidade e legitimidade de nosso sistema de reforma constitucional passam longe uma da outra, tendo em vista a falha apontada, no que tange à impossibilidade do acesso direto da população.

Portanto, acredito que um caminho importante a ser seguido na busca pela legitimidade do ordenamento jurídico, no discurso de justificação ou no discurso de aplicação, é através de um “Processo Legislativo Participativo”, ou seja, mediante a participação direta da sociedade em processos racionais-discursivos que visem o controle do Poder Constituinte derivado. Neste sentido, apenas com tais mecanismos de participação propiciados pela concretização do princípio da soberania popular é possível a edição de Emendas Constitucionais participativas, em virtude de um grau muito maior de legitimidade que seria conferido às normas criadas a partir desta proposta.

Referências

BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Habermas e o direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GALUPPO, Marcelo Campos. Hermenêutica Constitucional e Pluralismo. IN. SAMPAIO, José Adércio Leite; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (Coord.). *Hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Direito, política e filosofia: contribuições para uma teoria discursiva da constituição democrática no marco do patriotismo constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Trad. Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MAGALHAES, José Luiz Quadros de. Constitucionalismo e ideologia. IN GONÇALVES, Moisés Augusto; FÁTIMA, Geraldo Magela de (orgs). *Outros olhares – debates contemporâneos*. Vol. I. Belo Horizonte: Editora Leiditathi, 2008.

MULLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003.

ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

SAMPAIO, José Adércio Leite; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (Coords.). *Hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SCHMITT, Carl. *Legalidade e legitimidade*. Trad. Tito Lívio Cruz Romão. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SGARBI, Adrian. *O referendo*. São Paulo: Renovar, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.