

A Iniciativa Popular Legislativa Como Instrumento De Contraposição Entre Ativismo Judicial E Popular

Caroline Ferri

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; Professora da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), atuando nos cursos de graduação, mestrado e doutorado em Direito. E-mail: carolineferri@gmail.com

Daniel Lena Marchiori Neto

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil(2012). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande (FURG). E-mail: danielmarchiorineto@gmail.com

Bruna Bottero Corrêa

Mestra em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG). E-mail: brunabotterocorrea@gmail.com

Resumo: O presente artigo tem como tema a Iniciativa Popular Legislativa observada a partir da articulação com a teoria dialógica oriunda da vertente do Constitucionalismo Popular, proposto pelo constitucionalista norte-americano Mark Tushnet. O objetivo é explorá-la como instrumento capaz de pôr em prática o ativismo popular contrapondo o ativismo judicial. Para tanto, buscou-se como objetivo secundário apresentar brevemente a que se propõe a crítica desenvolvida pelo intelectual para em um segundo momento demonstrar como a Iniciativa Popular pode promover os diálogos institucionais que ela defende em favor da *praxis* democrática.

Palavras-chave: Iniciativa Popular Legislativa. Constitucionalismo Popular. Ativismo Judicial.



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

João Pessoa, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

A Iniciativa Popular Legislativa Como Instrumento De Contraposição Entre Ativismo Judicial E Popular

Caroline Ferri

Daniel Lena Marchiori Neto

Bruna Bottero Corrêa

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem o propósito de explorar a teoria dos diálogos institucionais, a partir da vertente oriunda das obras do constitucionalista norte-americano Mark Tushnet, que defende um “Constitucionalismo Popular”. O propósito é articular a ideia do intelectual com a Iniciativa Popular Legislativa.

Mark Victor Tushnet (1945) leciona na Faculdade de Direito na qual obteve seu grau de Bacharel, a prestigiosa Universidade de *Harvard*. Tornou-se Mestre em História pela Universidade de *Yale*, em 1971. Durante o período de 1972-1973 serviu à justiça, auxiliando o juiz *Thurgood Marshall*, reconhecido como o primeiro afro-americano nomeado para a Suprema Corte. Após essa significativa experiência, assume a docência em Direito na Universidade de *Georgetown*, em 1981, na qual hoje é considerado professor emérito. Somado a isso, foi secretário da Conferência sobre Estudos de Direito

Crítico, de 1976-85 e presidente da Associação da Escola do Legislativo Americano, em 2004.

A partir de sua significativa experiência com *Thurgood Marshall* produziu uma série de estudos consubstanciados nas obras *Making Civil Rights Law: Thurgood Marshall and the Supreme Court 1936-1961*, *Making Constitutional Law: Thurgood Marshall and the Supreme Court 1961-1991* e, em especial, *Taking the Constitution Away from the Courts*, em que se dedica a desenvolver uma abordagem para pensar sobre a Constituição longe dos tribunais e onde a integralidade do projeto é resumida quando descreve o “Constitucionalismo Popular”. A teoria tem como proposta discutir a interação possível entre poder popular e os poderes institucionais, especialmente frente a decisões das Cortes Judiciais de última instância.

Sugere-se que, a depender do seu modo de realização, a Iniciativa Popular Legislativa pode revigorar o significado da Constituição com a participação do povo, além de redistribuir o poder político decisório entre os cidadãos. O resultado pode ser uma justiça mais social e um constitucionalismo mais popular¹.

O artigo será dividido em duas seções. A primeira apresentará uma análise, ainda que breve da crítica proposta por Tushnet, especialmente a oriunda da obra *Taking the Constitution away from the Courts* (1999)² e de que maneira ela promove a revalorização do ativismo popular a fim de complementar de maneira equilibrada a atuação dos poderes, em especial, em face do ativismo judicial. Nesse contexto, a segunda buscará apontar em que medida a Iniciativa Popular Legislativa pode ser considerada um instrumento de diálogo institucional, inspirado na teoria do “constitucionalismo popular”,

¹Vale ressaltar, entretanto, que esta é uma via de mão dupla. A Iniciativa Popular também pode ser conservadora. Dificilmente o povo se uniria para ser contra direitos sociais; em linhas gerais, o povo quer mais direitos sociais. O problema é que a Iniciativa Popular Legislativa em um país conservador pode redundar em menos direitos individuais (em questões como segurança, legalização do aborto, direitos aos LGBT, etc.).

²Tushnet (1999) explora a proposta política de um constitucionalismo que priorize a manifestação popular em detrimento de decisões monocráticas oriundas do posicionamento dos Tribunais de última instância.

promovendo a abertura do espaço legislativo para a atuação popular direta, com fim de efetivar a participação popular democrática.

2 O ATIVISMO JUDICIAL E O CONSTITUCIONALISMO POPULAR

Quando a ciência jurídica se afasta do estudo do processo de produção da norma, é gerado pelo menos um efeito indesejável: os juristas esquecem de problematizar a perda da dimensão democrática que, por vezes, ocorre no Legislativo, nos seus processos e procedimentos e que acaba por refletir no Judiciário. Daí a importância de optar-se por um estudo do Direito relacionado a produção normativa no seu nascedouro: o legislativo. É certo que esse processo não deve ser realizado apartado das discussões sociais e técnicas promovidas pelo próprio Judiciário. No entanto essa questão vai mais além, especialmente no que se refere ao Estado e as noções de soberania popular e de democracia.

Existem muitas discussões sobre a necessidade de efetivação da soberania popular e do princípio democrático. Porém, pouco avanço prático há na efetivação desses conceitos, posto que a representação e as decisões judiciais se sobrepõem a uma *praxis* democrática elevada ao seu mais alto nível, em que os cidadãos efetivamente decidem sobre a política que os rodeia.

Comumente, a interpretação dos tribunais tenta suprir *a posteriori* a carência democrática do processo legislativo na tentativa de resgatar o resultado normativo, ou seja, a lei, desse efeito perverso. Todavia, as decisões das Cortes, por si só, não são capazes de sanar essa lacuna, mantendo a precariedade em termos democráticos, já que não há uma consulta direta a população, ao menos no cenário institucional brasileiro.

Parte desses problemas advêm da naturalização das instituições como *imutáveis* e da noção de que alterações nas suas formatações causariam consequências desagradáveis. Esse obstáculo epistemológico é o de que o povo não poderia decidir diretamente as questões políticas postas em discussão no âmbito legislativo. Esse paradigma é aceito como imutável e como benéfico na medida em que as questões de relevância para sociedade devem ser tomadas por pequenos e por qualificados grupos, o que é defendido também pelo judiciário.

O Constitucionalismo moderno e a teoria de Montesquieu igualmente consagram o legislativo nesse quase axioma. É inegável o enraizamento do constitucionalismo pós-guerra e da premissa genérica de tripartição dos poderes estatais. De certa forma:

A naturalização de gramáticas institucionais paralisa a capacidade analítica dos juristas e impede a transformação das instituições políticas com base em uma noção pré-concebida de constitucionalismo e da Teoria da Separação dos Poderes (CASTRO; RAMOS, 2014, p. 3).

Essa naturalização pode ser interpretada como a aceitação inquestionável de determinados desenhos institucionais que favorecem aos conceitos engessados de como as decisões políticas devem ser tomadas e até que ponto a população consegue exprimir suas decisões através do legislativo, órgão representativo dessas vontades. É quase intuitiva a assertiva de que a representação parlamentar corresponde vagamente aos interesses populares. Além disso, nesse modelo fechado à participação popular direta, a dinâmica legislativa não acompanha as mudanças sociais.

Um segundo dilema é a falta de mecanismos que tornem efetivamente realizável a democracia, tida como uma questão de poder. As práticas democráticas parecem estar muito aquém do ideal democrático.

Apesar de concebível a ideia de uma sociedade tecnológica, que descentralize o poder de forma que as pessoas participem da construção e da votação das leis de forma mais dinâmica, essa situação ainda parece distante. O povo, em sua maioria, não participa

do debate em torno de processos de aprovação das leis, pois este não é realizado com fins de proporcionar uma efetiva interferência do povo, mesmo nos assuntos mais rotineiros. Nesse sentido, o modo geral de produção das leis tem ferido à democracia e tem afastado o povo de uma atuação ativa.

A tecnologia poderia permitir o desenvolvimento desse cenário democrático de descentralização da produção legislativa, desde que existente o interesse do Estado e envolvimento de setores à serviço dessa prática. A aparente falta de uma orientação educacional voltada para a conduta de participação política ativa e de um estímulo significativo das organizações estatais e de poderes instituídos, favoráveis a que isso ocorra, igualmente não contribuem para o desenrolar dessas questões.

Um problema crônico é a perda da legitimidade das questões políticas levadas a debates pelos atores políticos (MENDES, 2007). Devido a uma falha grave de representação, as demandas pressupõem interferências de comandos que não os do povo, em que pese esses interesses possam eventualmente coincidir ainda que indiretamente com a expectativa do cidadão comum.

O Parlamento em sua atual configuração não parece ser capaz, embora não haja escopo para a afirmação de que um dia pôde servir efetivamente a este propósito, de atender aos anseios populares, restando claro que a concepção clássica de Legislativo como representante do povo pode ser considerada mera retórica. Desde uma perspectiva de Estado organizado para respeitar escolhas e decisões políticas compartilhadas entre os cidadãos através de processos e de procedimentos democráticos, como concebido desde a tradição ocidental greco-romana, é de se procurar alcançar novas formas de aprimorar esse exercício contínuo de administrar a organização da vida em sociedade.

O Congresso representa o poder do povo instituído apenas formalmente pela estruturação do Estado moderno, mas não um espaço de manifestação dos interesses populares. Por isso, no Brasil,

como em diversos outros países, a crise de legitimidade do Poder Legislativo é evidente.

O ativismo judicial é um fenômeno que ganhou espaço há algum tempo na cena jurídica e seu viés crítico tem sido bastante explorado pelos constitucionalistas. Existem opiniões contrárias, mas também favoráveis à sua realização. Essas críticas se dividem, basicamente, em duas vertentes, pois:

Na academia jurídica, não é raro encontrar discursos inflamados ora em defesa, ora em oposição ao sistema de revisão judicial exercido pelas Cortes Supremas em sede de controle de constitucionalidade das leis e de atos do Poder Executivo. Em sociedades democráticas, é comum se deparar com duas possíveis variáveis que se relacionam à presença ou ausência de restrições explícitas ao Poder Legislativo das majorias parlamentares. Elas se referem, especificamente, ao poder de emendarem suas Constituições (em modelos que vão do flexível ao rígido) e à presença ou ausência de revisão judicial (CABRAL, 2014, p. 196).

Dentre os posicionamentos que consideram o ativismo judicial algo positivo, a atuação dos juízes é um dever frente à inoperância de outras instituições. Esse posicionamento condiz com a atuação de um Estado afirmativo e prestacional, garantidor, conquistado pelas últimas gerações de direitos humanos e sociais. Nesse cenário, as decisões da Corte Suprema acolheriam melhor os apelos da sociedade, fornecendo respostas e resoluções aos problemas políticos, ao atender as demandas que não recebem a devida atenção pelo Poder Legislativo. De fato, em que pese as dificuldades ainda presentes, o acesso à justiça parece restar mais próximo do cidadão do que o acesso à democracia legislativa.

Uma das críticas contundentes ao Judiciário, que parte da vertente contrária à sua atuação, é embasada na suposta transposição da linha tênue entre julgar e legislar. Por isso, essa atividade política das Cortes Supremas é duramente criticada. O Judiciário estaria exercendo um poder que deve ser, por natureza, democrático. Não o caberia tal posicionamento, em virtude de não possuir gênese democrática. Sendo assim, esse trabalho pertenceria tão somente ao Poder Legislativo, sendo sua tarefa precípua.

O tensionamento é relevante na medida em que descortina um desequilíbrio preocupante. A desigualdade entre o peso de uma e de outra decisão institucional, como se as decisões da Suprema Corte fossem mais enaltecidas e mais valoradas, além de consideradas preponderantes sobre as demais, causa uma injustiça sistêmica prejudicial à democracia e aos diálogos institucionais, que presumem a interação entre povo e poderes.

A combinação de questões políticas mal compreendidas pela sociedade e pouco debatidas, porém aprovadas no Parlamento, com pouca participação popular e a falta de métodos que possibilitem uma maior participação democrática na criação do Direito, implicam em uma maior atuação das Cortes do Poder Judiciário. O Judiciário, por sua vez, através do controle de constitucionalidade (*judicial review*) controla não apenas a legalidade, mas acaba por conjuntamente contornar a carência democrática. Ao decidir por meio de uma interpretação legal, opta por um posicionamento político, atribuição precípua do Poder Legislativo. Essa prerrogativa lhe é conferida constitucionalmente, porém o contínuo aumento dessa atividade revela a falta de novos procedimentos e modelos ou desenhos institucionais e de seus instrumentos, efetivamente democráticos.

Não há como diferenciar uma interpretação legal e, em especial, da Constituição, de uma interpretação política. Como adequadamente apontam Bernardes e Lima (2018, p. 24), no cenário contemporâneo “a aproximação entre Direito e moral amplia o horizonte de definição do poder político do Judiciário, sobretudo pela tentativa perene de se construir uma tradição constitucional democrática capaz de balizar o processo decisório”. De maneira geral, essas situações de decisões casuais sobre questões de extrema relevância causam desconforto ao gerarem uma atmosfera de insegurança jurídica.

As cortes superiores, diante dessa deficiência democrática, obviamente não encontram todas as respostas aos casos, mesmo em países como o Brasil, de Constituição analítica. Esses julgamentos

pouco adotam processos democráticos, pois possuem natureza autocrática, ressalvadas exceções³. Mariotti, Fernandes e Lunelli (2018) constataam a importância da cidadania ativa para além do exercício do voto na representação política, mas por uma atuação mais efetiva da participação popular.

A teoria dialógica comportada no estudo do constitucionalista norte-americano Mark Tushnet, em especial na obra em que aborda o “Constitucionalismo Popular” (1999), busca discutir o significado da Constituição, mas tendo por base os diálogos entre os diferentes âmbitos institucionais, incluindo o povo. A crítica que propõe envolve não só as decisões judiciais como também a criação legislativa.

Tushnet (1999) sugere uma maior abertura das instituições à interação com o povo, especialmente no momento de tomada de decisão. Ao interpretar a legislação, o ativismo judicial provoca uma série de questionamentos e levanta críticas à questão da legitimidade, exclusividade e alcance desse poder. Essa situação também expõe certa fragilidade do poder do povo e de sua impotência frente aos poderes ditos democráticos. De acordo com Tushnet (2015), esses procedimentos podem conter “níveis substancialmente mais elevados de participação do público” (p. 1188).

O “Constitucionalismo Popular” propõe o reequilíbrio dos poderes institucionais e defende o envolvimento do povo com o significado da Constituição. Sua tese está ancorada na previsão preambular da Constituição e no poder que ela atribui ao povo americano. Embora inspirada na realidade norte-americana, a teoria se baseia em questões comuns às democracias contemporâneas.

Por isso, a importância do debate sobre um direito constitucional mais popular, tendo em vista que, conforme esclarece Lois e Bastos (2010), as teorias dialógicas, como a desenvolvida por Tushnet (1999), partem do envolvimento do Direito com a Política, levando em conta a complexidade das sociedades contemporâneas.

³A pesquisa de Godoy (2017) conclui que as audiências públicas e os *amici curiae* são métodos positivos de diálogo capazes de influenciar as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) no Brasil.

Sob uma perspectiva interacionista, a teoria dialógica busca resgatar a complexidade existente nessa dinâmica, negada pelas abordagens tradicionais.

Sua proposta não necessariamente contrapõe o ativismo judicial, mas defende a composição deste com o ativismo **popular**. Portanto, o protagonismo do povo seria elementar devendo ser, desde que fundamentado em premissas constitucionais, reconquistado. A defesa supremacia constitucional em detrimento da *judicial* é o ponto de partida para a promoção da atuação popular, já que as Constituições democráticas consagram a soberania popular, o voto, a liberdade e a participação política dos cidadãos.

Segundo Bertomeu (2016), Tushnet “tem uma preocupação profunda pela justiça social e considera que os juízes em seu país não são aliados nesta causa” (p. 97), já que as Cortes nem sempre estão preocupadas com o lado social de suas decisões e, principalmente, com o quesito democrático (TUSHNET, 1999). Portanto, é inegável sua busca pela revalorização do Legislativo, mas como palco da atuação política popular.

A pedra fundamental na qual baseia sua crítica consiste na recuperação do domínio popular sobre a lei, na tomada de acento pelo povo nos espaços institucionalizados de poder. Nesse sentido, critica o ativismo judicial, mas, mais que isso, incentiva a participação popular nos processos de formação e a interpretação da lei, ou seja, resgata o “valor da participação institucionalizada” (GARCÍA, 2009, p. 79) e assim, “retomar a ideia de um constitucionalismo fundado na vontade popular” (SEGOVIA, 2013, p. 129).

Essa retomada, por sua vez, completa o ciclo, pois promove igualmente a revalorização do Legislativo, por ser o espaço, em tese, adequadamente estruturado para a realização das deliberações legislativas. Por isso, diz-se que:

[...] a mensagem de Tushnet vai muito mais além da manifestação da dita vontade de maneira esporádica e intermitente [...] O autor afirma que a interpretação política da Constituição a democratiza em grande medida e que a consciência política da comunidade deve

expressar-se em uma atitude ativa do povo (CANAL, 2012, p. 154).

As constituições devem pertencer à coletividade, ao povo que a proclama, não apenas quando do seu surgimento, estando ou devendo estar constantemente sob poder do povo ou “*in their hands*” (TUSHNET, 1999, p. 15). Para o constitucionalista, mesmo os *liberais* passaram a ter um posicionamento temeroso no que se refere às disposições constitucionais estarem efetivamente à disposição do povo e, principalmente, frente ao voto popular. No âmbito legislativo, o medo engloba uma “omissão proposital” dos representantes do povo que “insistem em deixar de lado a fundamental discussão sobre a organização e o exercício do poder” (GODOY, 2017, p.109). As Cortes passaram a exercer o monopólio exclusivo em dizer a Constituição e, em última análise, do controle de constitucionalidade.

As decisões judiciais das Cortes Supremas – e o peso dado a elas – são duramente criticadas por Tushnet que convoca o povo a contestá-las. O intelectual encoraja vigorosamente todos a assumirem a responsabilidade de proteger as liberdades constitucionalmente previstas e aponta como um dos principais meios, o voto. Convoca a tradição político-cultural americana salientando que a liberdade se faz através da própria deliberação popular. A contínua decisão dos Tribunais afetaria essa tradição, qual seja, o simbólico espírito liberal da nação norte-americana responsável por autogovernar-se, culturalmente menos suscetível ao patriarcalismo e que privilegia a democracia. A consequência por ele apontada e que também pode ser atribuída a outros contextos políticos nacionais, é a perda da autonomia política do indivíduo. Até mesmo porque “os desacordos sobre direitos, quando são profundos, não podem ser eliminados pela Corte Suprema” (ORTEGA, 2011, p. 737). Por outro lado, independentemente de a discussão ser benéfica ou não, o ativismo judicial pode ser considerado uma consequência lógica do enfraquecimento democrático do Legislativo nas principais democracias contemporâneas. A partir dessa constatação, o empenho de Tushnet é válido, pois tenta resgatar o espírito participativo na

construção e na interpretação da Constituição pelo povo, usando do argumento de que é ele seu verdadeiro detentor.

O constitucionalismo torna-se popular porque a responsabilidade pelo direito constitucional é amplamente distribuída. Este ativismo depende do agir no diálogo político com os outros: na rua, na cabine de votação ou no Legislativo (TUSHNET, 1999).

No cenário norte-americano, a Constituição, por ser sucinta, necessita de constante adequação aos casos legais. Esse trabalho interpretativo ficaria a cargo da Suprema Corte. Por isso, o sistema da *common law* reflete mais claramente essa atmosfera autocrática. Portanto,

Muito embora o *ativismo judicial* seja um tema sobre o qual ainda predominam as controvérsias – sobretudo em razão da importância histórica da *Supreme Court* –, não há dúvidas de que ele surge no sistema jurídico norte-americano, em que os precedentes constituem a principal fonte do direito e, portanto, a atividade jurisdicional implica a própria criação do direito, de tal modo que o papel desempenhado pelos tribunais se tornou uma pauta constante na discussão jurídico-política.

Todavia, considerando o fenômeno da *judicialização da política*, observa-se que o ativismo judicial e suas implicações ultrapassam as fronteiras da *common law* [...] (TRINDADE; MORAES, 2011, p. 138).

Enquanto a Constituição norte-americana é bastante sintética, a Constituição brasileira é densa, extensa e analítica, além de ser rígida quanto a processos para a sua modificação, tendendo à estabilidade. No entanto, não está eximida de lacunas ao que parece, propositalmente favoráveis ao exercício de um controle político normativo restrito ao povo.

Apesar das diferenças, em ambos cenários, brasileiro e norte-americano, existem os mesmos atores: o povo, os políticos profissionais que atuam diretamente através do Poder Legislativo e a Suprema Corte. Todos eles estariam envolvidos pelos direitos e deveres constitucionais, alguns mais, outros menos atuantes no jogo político (TUSHNET, 1999).

Na realidade norte-americana o governo dividido ou a posição política dividida da sociedade fez com que o poder decisório recaísse

mais sobre o Poder Judiciário. Com o passar dos anos, os conservadores passaram a assumir o governo e, tendo em vista a afirmação histórica dos direitos sociais por parte da Suprema Corte, houve essa inversão, em que o povo então passa a protestar pela atuação da Corte e não mais contra ela (GODOY, 2017).

A proposta teórica do “constitucionalismo popular” (1999) tenta revigorar o papel do poder político popular em pensar e expressar o significado do Direito Constitucional, negando a palavra final da Suprema Corte, sem pretensão de substituí-la e sem que com isso haja temor quanto à proteção das liberdades. A teoria constitucional rediscutida busca abrir novos caminhos, novas possibilidades, em meio ao ativismo judicial, através do resgate da interação popular com as instituições e com o controle jurisdicional.

A teoria constitucional popular vai além da mera respeitabilidade da lei e dos seus intérpretes, expondo que o quesito democrático deve ser priorizado no mais elevado nível, em que o povo *decide*, respaldado na legitimidade que lhe fora atribuída constitucionalmente. As declarações judiciais não mereceriam consideração especial em detrimento de interpretações obtidas através de processos dialógicos institucionais com o povo e da observância da Constituição. Os diálogos institucionais, desse modo, contrapõem-se ao parecer constitucional das cortes, em favor de uma teoria constitucional popular ou de um “direito constitucional popular” (*populista constitutional law*) (LIMA, 2014, p. 55). Na proposta teórica, a proteção dos direitos constitucionais através de um direito constitucional popular ou do *Constitucionalismo Popular* seria mais eficaz. A teoria do direito constitucional popular (*populista theory of constitutional law*), portanto,

[...] reforça o sentido de uma Constituição popular paralela a Constituição legal norte-americana, que não está confinada a um determinado ato constituinte, mas que, pelo contrário, se renova com as constantes interpretações que lhe são conferidas pelo Povo. (BOLONHA; ZETTEL; RANGEL, 2014, p. 175).

Sendo assim, o contexto do diálogo institucional se dará a partir da interação conjunta de instituições, da população, dos

representantes e das cortes, resultando na interpretação constitucional popular. Essa teoria constitucional “é uma proposta útil para repensar-se criticamente nossa inclinação por alguns aspectos do constitucionalismo europeu do pós-guerra, em particular a supremacia judicial e o desdém para com os movimentos sociais como geradores do sentido constitucional” (ORTEGA, 2013, p. 191) e, acrescenta-se, repensar-se criticamente o ordenamento em geral.

Em certa medida, é possível afirmar que os movimentos e as manifestações sociais de grande escala, no nível de comunicação global, são irrepresentáveis, seja pelos Tribunais ou, até mesmo, pelo quase ato-falho da representação parlamentar. Mesmo assim, o poder político e a soberania na contemporaneidade permanecem notoriamente concentrados no Poder Legislativo e no Poder Judiciário. A soberania popular não participa das esferas de poder. A participação através de meios tidos como democráticos apresenta muitas limitações, como é o caso da Iniciativa Popular Legislativa. A soberania e o poder, quando desconcentrados e redistribuídos favorecem a democracia. Porém, essas transformações parecem exigir práticas democráticas que adotem métodos que combinem pelo menos duas prerrogativas principais: sejam mais acessíveis a um maior número de participantes e dotadas de efetivo peso decisório.

A corrente teórica do “Constitucionalismo Popular” pode auxiliar na demonstração de que a construção de uma legislação mais democrática pode amenizar o ativismo judicial e favorecer decisões socialmente mais democráticas. Portanto, uma das principais contribuições dessa corrente para a política e para o pensamento jurídico contemporâneos parece ser problematizar meios de fortalecer o ativismo social, através da busca por um melhor equilíbrio entre os poderes.

O ativismo popular é o meio de retomada da Constituição, do poder político atribuído ao povo, único suficientemente forte e legítimo para nortear os direitos sociais. Ao tentar fazer frente às decisões jurisprudenciais, que definem o que é a Constituição, o “Constitucionalismo Popular” inevitavelmente revaloriza o

Legislativo, porém reforçando o papel do povo e não de seus representantes. O papel individual de cada cidadão eleitor é primordial ao discutir as questões políticas e participar ativamente das decisões dos espaços de poder, através de todos os meios legais existentes até atingir um nível em que possa ser recebido de modo efetivo na interpretação conjunta no diálogo com os demais poderes.

A síntese dessa interação seriam as respostas provisórias para os mais variados problemas e temas debatidos nas variadas esferas, considerado o efetivo ativismo popular e seus resultados. Observa-se, contudo, que não é possível vislumbrar um método claro para essa teoria. Uma das principais dúvidas levantadas acerca dessa proposta teórica é a de como colocá-la em prática.

Tushnet (1999) sugere a criação de uma espécie de constitucionalismo paralelo ao original. Esse constitucionalismo mais sucinto em face do consagrado pelos constituintes seria produzido pelas interações populares com as instituições em um cenário de utilização de meios democráticos conhecidos, levados a sério por todos envolvidos. Ou seja, defende o que parece ser, simbolicamente ou não, uma segunda Constituição, que chamará de constituição **fina**, contrapondo-se à constituição **encorpada**. Ela seria resultado desse método que inclui a constante interação popular ativa na interpretação de seus direitos e deveres, em diálogo com os demais poderes, em respeito mútuo, embora não se saiba exatamente como isto ocorreria.

Para tornar mais palpável a proposta de um direito constitucional popular, importa discutir a reorganização do desenho institucional do Estado moderno e de seus métodos. Porém, isto exigiria um estudo teórico mais denso. Em vez disso, um caminho interessante passa a ser problematizar instrumentos constitucionalmente previstos, dentre eles, a Iniciativa Popular Legislativa. A possibilidade de um método efetivamente mais democrático pode ser explorada através desse procedimento.

A Iniciativa Popular Legislativa é sugerida para ser posta em articulação com a teoria, visando uma contribuição à sua realização.

Entende-se que o instrumento se encaixa perfeitamente na descrição proposta por Tushnet, pois além de ser um mecanismo conhecido e previsto constitucionalmente em diversos países, possibilita uma atuação política mais concreta desde que configurada de forma intuitiva, ou seja, acessível a todos.

Existe a necessidade do interesse estatal para que essa construção legislativa possa ser recebida de forma idônea, respeitando-se o processo do início ao fim pelos poderes institucionais. Cabe salientar a sua importância como meio de pressão desses mesmos institutos na colaboração para a sua efetiva realização. Por outro lado, deve haver a participação popular interessada em dominar tais meios sem, contudo, ver seu trabalho e sua dedicação ignorados ou sem resposta dos poderes institucionais. O caráter da participação popular a que serve a Iniciativa Popular precisa ser mantido e não desvirtuado.

A seção que finda abordou brevemente a teoria de Tushnet, que defende o “Constitucionalismo Popular”. Na seção a seguir, é proposto um ensaio inspirado na teoria, no sentido de apontar a Iniciativa Popular Legislativa como instrumento de diálogo institucional a serviço da prática democrática.

3 A INICIATIVA POPULAR LEGISLATIVA COMO INSTRUMENTO DE DIÁLOGO

A esfera de poder estatal é ampla. Entretanto, consiste em tarefa difícil, porém imprescindível, a consideração da escolha popular ativa nas decisões políticas que envolvem o aspecto da produção legislativa da sociedade. Nesse sentido, importa rediscutir

quais opções podem ser exploradas em termos de constitucionalismo, no contexto das democracias atuais.

A categoria **Iniciativa Popular** pode ser juridicamente entendida como o direito do povo de atuar como legislador. A Iniciativa Popular Legislativa, conforme previsão constitucional, é um instituto legal que permite a criação de uma lei diretamente pelos cidadãos eleitores, embora o procedimento adotado nem sempre a torne tarefa viável.

O significado de iniciativa popular abrange muitas possibilidades. Fora do campo estritamente jurídico, poderia significar o interesse de qualquer cidadão, independentemente de qualquer razão, em tomar a iniciativa perante algo de seu interesse. Porém, dentro do campo jurídico e na esfera social, existem critérios legais que delimitam essa atuação. Na ceara da legalidade e da norma jurídica, a expressão

[...] designa, em termos genéricos, diferentes maneiras de participação popular no exercício dos poderes Legislativo e Executivo – incluindo o plebiscito, referendo, conselhos gestores, orçamento participativo, conselhos – em termos estritos, ou iniciativa popular legislativa, o poder de acesso de um grupo de cidadãos na elaboração de um Projeto de Lei, cumpridos certos pressupostos legais, a ser submetido à apreciação do Poder Legislativo (FLEURY, 2006, p. 94).

Logo, importa esclarecer que, conforme a significação acima apresentada, o emprego do dito, neste estudo, tem a intenção de fazer referência à iniciativa popular legislativa, ou seja, à manifestação popular voltada à produção de lei. No processo legislativo, a iniciativa legislativa pode ser dividida entre aquela oriunda do parlamento e a extraparlamentar. A iniciativa parlamentar de lei é tomada pelos membros do parlamento, enquanto a extraparlamentar advém de qualquer um dos outros legitimados, ou seja, reconhecidos legalmente na organização jurídico-legal do Estado para construir as demais leis.

A iniciativa popular está compreendida no campo da atividade ou iniciativa legislativa extraparlamentar, sendo o povo legítimo para tomá-la. A iniciativa pode ser popular ou geral, ou ainda, geral plena.

A iniciativa geral ou popular corresponde à tomada da iniciativa legislativa por qualquer cidadão, caso em que não é plena, pois limitada pela iniciativa privativa e de matéria reservada. No caso da adoção da iniciativa geral plena, podem ser propostas leis sobre qualquer assunto e de qualquer natureza, cabendo, inclusive, para diferentes tipos legais, como o tipo legislativo comum (para a criação de projetos de lei) ou mesmo o constitucional (para a criação de projetos de emenda constitucional), sem exceções.

A criação de leis é uma das tarefas primordiais do Estado. **Governar é fazer leis.** Um dos dilemas do Estado Democrático é justamente reafirmar a vontade popular, fazer com que os eleitores, sintam-se representados. A falta de confiança nos eleitos é corrente. A indignação do povo origina-se da dificuldade do parlamento em ouvi-lo. Pior que esta circunstância, somente o completo descaso para com as demandas populares.

O acentuado *déficit* democrático (MENDES, 2007) se traduz na separação e no distanciamento entre o corpo político eleito pelas vias institucionais e os cidadãos. Isto leva ao descrédito dos eleitores no sistema partidário provocando um verdadeiro afastamento da vida política (ZHOURI, 2016). Essas questões polêmicas resultam na reconhecida *crise* vivenciada pelo sistema democrático-representativo (LEAL, 2011) derivada fundamentalmente da sua incapacidade de dar efetividade à soberania popular (SANSON, 2007).

O trabalho de recuo histórico filosófico-político, realizado por Vieira (2004, p. 21), na identificação do que chama de “impulso abstraidor”, realiza um pouco da retomada da problematização sobre o lugar do político. Uma das vertentes do impulso abstraidor é revelada quando da análise do conceito de soberania.

Ao longo dos trabalhos intelectuais dos pensadores políticos, especialmente os liberais clássicos, o conceito de soberania vai sendo esvaziado a ponto de ser abstraída toda a substância significativa do termo, quando da origem da sua designação conceitual. Ao tornar-se um “significante vazio” (BURITY, 2014, p. 70), a influência sobre seu

significado passa a constituir a realidade. Com o tempo, isto vai ocorrendo, como demonstra o autor, com todas as noções fundantes da Ciência Política.

Um dos resultados desse acontecimento foi o deslocamento do *poder* para as mãos do legislador como algo lógico. O esvaziamento da noção de soberania alcança seu ápice com o sistema de tripartição dos poderes, “tornando-a, dessa maneira, inclusive supérflua” (VIEIRA, 2004, p. 40). Por isso, ela é mesmo considerada, por vezes uma utopia (MARÍN, 2014). Não mais um único soberano ocupa o lugar de poder, o povo o ocupa, porém, o faz por meio de representantes eleitos. Nesse contexto, o poder é também um lugar vazio (FERRI, 2012). Como sugere a autora, a vacuidade deste espaço, necessária ao regime democrático, induz igualmente à assertiva de que a soberania popular só pode existir enquanto modo de operar institucional. Este parece ser o caso, dentre outros, da IP.

Juridicamente, ela é um instrumento parte deste poder democrático. Ninguém deve deter o procedimento além do povo. Por isso também é um espaço vago, ocupado apenas provisoriamente, quando manifestações expressas desse povo alcançam a materialização mediante propostas de legislação. Dessa maneira, o povo só se constitui através da iniciativa popular legislativa operacionalizada e resultante em um projeto de lei. O povo soberano é ele próprio, a lei, quando a consegue inaugurar. No regime que a democracia forja, só o consegue assim, e de modo provisório. Em termos gerais, o regime democrático permite transitar entre o mais próximo da liberdade política democrática e o mais perto que se pode chegar do controle desta, através da própria institucionalização.

As instituições representativas passaram a ser conhecidas após a Revolução Francesa (1789) quando afloram as experiências democráticas através das Assembleias. Em países como a Suíça, essas mudanças foram ocorrendo entre o final do século XVIII e início do século XIX, mas não sem certa resistência, já que a formação estatal suíça era dividida nos chamados Cantões, rurais e urbanos, estes últimos orientados pela cidade principal e famílias influentes. Nos

rurais, era possível exercer certo modo de democracia direta, através de reuniões ou assembleias (em alemão *Landsgemeinde*). As casas legislativas não eram necessárias e as novas experiências trouxeram consigo o temor do abuso de autoridade. Aprovar ou não as leis foi o recurso que os suíços lançaram mão, o conhecido referendo (1874), para logo em seguida propô-las diretamente, através da IPL. A primeira manifestação positivada de IP teria ocorrido especificamente no Cantão de Vaud (1845), expandindo-se aos demais até atingir o patamar constitucional (HAZELTINE, 1907).

Os suíços criaram um instrumento que, apesar de fazer parte dessas instituições-modelo, representava uma saída legal a esse mesmo sistema do qual faz parte (OLIVEIRA, 2010). A Iniciativa permitiria ao povo o exercício de legislar. O povo não só fala através do peticionamento de um projeto de lei como pode também, naquele cenário, aprová-lo. Evidente que esse sempre é um temor para qualquer elite política. Hazeltine (1907) remete que, historicamente, grupos de estadistas suíços defendiam que a democracia deveria repousar sobre uma base constitucional segura. Eles consideravam que o procedimento de IPL desestabilizava a ordem.

Uma IPL pode ser o pesadelo de um parlamento, justamente por possibilitar, em certa medida, a criação de cenários políticos imprevisíveis e o deslocamento do poder finalmente para as mãos do povo, situação pouco desejável por quem o detém de maneira segura e quase absoluta. No cenário atual da política contemporânea, o controle político exercido é tão somente do Parlamento sobre a vontade popular. O contrário dificilmente ocorre. A tarefa política da representação precisa ser repensada. A depender do modo como desenhada e desenvolvida, a IPL oportuniza que efetivamente o povo intervenha no processo legislativo, inalcançável no cotidiano, já que dominado pela política parlamentar. Nesse sentido, é interessante reavaliar o papel da representação, pois

[...] se a sociedade moderna, pós-convencional, caracterizada pela divergência, necessita de um direito legítimo que tenha o reconhecimento de seus destinatários deve pautar-se por um procedimento que

aproxime os cidadãos substancialmente da produção das leis (MOREIRA, 2010, p. 76).

No fundo, o tocante é a questão da legitimidade da decisão política em um regime democrático, a “adequação entre estruturas decisórias e instituições democráticas” (BOLONHA, ZETTEL E RANGEL, 2014, p. 180). No entanto, mesmo em um cenário de crise institucional, ainda que a IPL seja vista por alguns com grande entusiasmo, culturalmente, especialmente na América Latina, as apostas tradicionais na representação e no neopopulismo (RODRÍGUEZ, 2011) são, de fato, ainda muito intensas.

Para o professor brasileiro de origem suíça Rauschenbach (2014, p. 208-9), “a avaliação sobre os processos de democracia direta dependerá sempre do contexto no qual eles estão sendo aplicados”, pois a IPL funciona diferentemente em contextos diversos já que, além disso, “o contexto institucional geral e os fatores socioeconômicos igualmente influenciam o desempenho dos processos de democracia direta”. Diante disto, além da institucionalização por si só complicada, a base materialista ou as relações econômicas também são condicionantes da construção dos regimes democráticos, consistindo em mais um dos aspectos importantes para a abordagem científica da IP.

A estabilidade econômica fornece o equilíbrio, segurando as revoltas político-sociais. Nesse contexto, são vitais para a mediação política dos conflitos a criação de canais institucionais como a IPL, que proporcionem uma aproximação com o ideal de emancipação política dos indivíduos (SALES JR, 2008). O risco, vale salientar, é aceitar esse instrumento como mecanismo de interação capaz de conduzir única e exclusivamente a resultados justos, benéficos e equilibrados em termos de igualdade social. Essa expectativa não é plausível.

À luz da experiência suíça, Rappard (1912) acredita que os intentos daqueles que enaltecem a iniciativa como sendo a condutora da revolução social são tão infundados quanto os temores daqueles que a vêm caminhando em direção contrária a todo o

desenvolvimento cultural. Nesse caso, só a sociedade pode efetivamente autorizar a IP, aceitando a pedagogia desse acontecimento, os erros e acertos da sua contínua utilização, bem como seus efeitos (OLIVEIRA, 2010).

Evidente que a IP, apesar de ser um avanço sobre a representação, e teoricamente, poder estar mais alinhada aos interesses sociais coletivos, enfrenta inúmeras resistências e está também à mercê da disputa econômica e dos interesses individuais homogêneos, supostamente mais fáceis de se concretizarem que os coletivos.

Portanto, a IPL é, no mínimo, capaz de diminuir o abstracionismo dos conceitos e das próprias demandas sociais. É um direito político e constitucional e sua análise conceitual não pode estar dissociada do modo como é instrumentalizada. Uma vez desempenhada através de um procedimento favorecedor, movimenta a retomada da soberania política democrática popular, no limite da legalidade da produção das leis.

No Brasil, apesar de ser analítica e conformar detalhadamente direitos e deveres, a Constituição da República Federativa do Brasil, sob análise mais profunda, sinaliza o papel das leis ordinárias e das leis complementares. E é com relação a estas leis que a Iniciativa Popular Legislativa pode ser útil.

A expressão do povo através da Iniciativa Popular serve principalmente, na perspectiva dos diálogos institucionais, como instrumento de pressão, e.g., para a inclusão de pautas populares nas votações parlamentares. Ao transformar uma pauta popular em projeto de lei, com a possibilidade de ser aprovado, torna-se um meio de transportar o posicionamento popular até o Poder Legislativo antes mesmo de chegar nas cortes judiciais. A constante participação popular na construção legislativa dificilmente não promoveria resultados mais genuínos. Esses projetos vão além das inúmeras políticas de governo e das decisões judiciais, podendo alcançar diretamente a própria produção de direitos sociais. Apesar de eventualmente ser um meio de contrapô-los, não deixa de dialogar

com os poderes. Ao contrário, pode ter o condão de promover uma aproximação.

Por essa perspectiva, é instrumento dotado de elevado potencial para a tarefa de traduzir a vontade popular no ambiente dialógico, de interação entre o povo e os poderes, a depender do procedimento institucional adotado para a sua realização. Nada mais equilibrado democraticamente que permitir ou, mais que isso, favorecer que o povo expresse sua vontade política, fazendo-a valer juridicamente através da criação de uma lei. Não de outro modo, pode servir como canal institucional de condução das interpretações populares constitucionais ao Legislativo e Judiciário. Nesse sentido,

As teorias e os mecanismos dialógicos assumem importante papel na tentativa de resgate da interação dos poderes estatais extrajudiciais na dinâmica do controle de constitucionalidade da produção legislativa, com vistas a viabilizar que outros entes políticos participem na definição dos significados constitucionais alcançáveis (RESENDE; VIEIRA, 2016, p. 423).

O alcance e os limites dessa atuação serão em grande medida impostos pelos procedimentos institucionais. O rito adotado por cada ordenamento jurídico torna determinante seu desempenho. Para tornar-se apta ao seu propósito de consistir em um instrumento de produção legislativa em que o povo é o autor, é preciso, no mínimo, estar sedimentada em um rito exercitável e respeitado pelos envolvidos. Do contrário, esses instrumentos institucionais que materializam os direitos políticos de participação democrática, em virtude de vários fatores da vida contemporânea, mas, principalmente, por procedimentos institucionais inadequados e má condução institucional, terminam por serem esquecidos ou perderem sua credibilidade, tornando a existência destas previsões legais exemplos de um direito puramente proforma, ou de difícil utilização.

Tushnet (1999), ao tratar da realização do “Constitucionalismo Popular”, automaticamente provoca o questionamento sobre a rigidez dos procedimentos institucionais. A importância do procedimento consiste na abertura institucional que ele permite. O procedimento caracteriza-se, basicamente, pela capacidade institucional de pôr em prática o instrumento. Ainda que, como

salienta Godoy (2017), não exista “um procedimento que garanta um resultado sempre justo” (p. 149), é possível fornecer meios que facilitem ou dificultem, de modo que façam funcionar ou travem a dinâmica de participação popular. Ocorre que esta condução é precária e não tem funcionado.

Para a teoria dos diálogos institucionais e do constitucionalismo popular, a análise institucional da prática interacional importa mais que os argumentos democráticos puramente elaborados. Tushnet (1999) sugere a utilização de meios conhecidos para promover os diálogos institucionais que contribuem para um constitucionalismo mais popular. Irá dizer que esses diálogos não aconteceriam fora de qualquer estrutura estatal, mas em ações políticas conhecidas, o que não causaria desconforto geral. Essas ações conhecidas, ainda segundo o autor, poderiam ser o voto e as manifestações sociais nas suas mais variadas formas, quando recebidos pelas estruturas de poder. É com esse fundamento, adotando-se como fio condutor o incentivo do autor ao desdobramento dos diálogos institucionais, através de procedimentos não estranhos, que se sugere como instrumento de prática democrática a serviço da teoria, a *Iniciativa*. Apesar das dificuldades na sua utilização, além de atender ao quesito de ser um instrumento conhecido, a depender do seu desenho institucional, pode se tornar um forte mecanismo de representação da pauta popular.

Tushnet (2015), afirma que “o voto e a iniciativa popular são instrumentos de democracia direta e participação política” (p. 1164-7). Todavia, pode-se dizer que a Iniciativa Popular Legislativa é a combinação de um método bastante direto de democracia com o voto. Direcionar o peso que o voto possui politicamente à escolha de projetos de iniciativa popular consistiria praticamente em uma votação, em projetos.

Desse modo, a Iniciativa Popular ganha extremo valor e adquire novo patamar, podendo desse modo ser um importante mecanismo de diálogo institucional. A Iniciativa Popular Legislativa funcionaria como mecanismo dialógico, complementando a teoria do

constitucionalismo popular, propiciando sua construção e a interação entre poderes.

Tushnet (1999) defende um controle jurisdicional com ampla abertura ao ativismo popular. A Iniciativa seria um instrumento útil a operar sua teoria desde uma perspectiva de participação popular anterior ao controle jurisdicional das Cortes. O voto popular no projeto pode ocorrer antes mesmo da criação legislativa e antes de ocorrer a interpretação da Suprema Corte. Nestes casos, eventual análise posterior de controle de constitucionalidade, se ocorrer, levará em conta, sobremaneira, a forma como a lei foi concebida.

Um procedimento democrático como a Iniciativa Popular Legislativa pode ser uma das respostas ao questionamento de “como o poder popular deverá ser operacionalizado”, do qual carece a teoria do constitucionalismo popular. A operacionalização só é possível por meio de uma “estrutura normativa capaz de organizar procedimentos deliberativos próprios que valorizem precipuamente a noção de soberania popular”, conduzindo um “sentido das normas constitucionais [...] construído continuamente pelo próprio povo” (BOLONHA, ZETTEL; RANGEL, 2014, 182-3).

Conforme Souza (2003), depende do cidadão comum se aproximar do confuso universo legislativo, cenário de institucionalização da política no constitucionalismo moderno, em que se concentra o Poder Legislativo. A constante atuação da sociedade, no processo de produção da norma, através da *Iniciativa*, poderia ser um método democrático bastante eficaz na produção de um contexto político-democrático mais popular, favorecedor dos diálogos institucionais.

Vale lembrar, contudo, que é preciso perceber os limites da democracia como método e para além do paradigma da codificação, entender a lei e as decisões judiciais como normas e precedentes carregados de cunho político e, portanto, provisórios. A provisoriedade não significa total fugacidade, mas antes, é necessária à democracia. A rigidez impede a alteração dos entendimentos legais e a adequação da legislação às contínuas mudanças sociais. O

equilíbrio entre a abertura suficiente para a genuína manifestação popular, representada por um projeto de lei, deve ser uma função também exercida pelos poderes institucionais, desde de que alinhados em uma perspectiva de reciprocidade.

Para Tushnet, a estabilidade democrática é superestimada (LIMA, 2014). Na proposta constitucional tushnetiana, especialmente para o conceito de “Constituição Fina” (TUSHNET, 1999), a instabilidade é crucial. O povo não apenas participa do poder de legislar como é o próprio poder constituinte autêntico, constantemente ativo. Detentor, inclusive, do poder sobre o Legislativo. As determinações legais, portanto, não devem ser rígidas e imutáveis a ponto de prejudicar essa simbiose.

Segundo Bolonha, Zettel e Rangel (2014), a teoria constitucional alicerçada no “constitucionalismo popular” oxigena-se a partir dos acontecimentos socioculturais e movimentos históricos, mantendo a abertura necessária para a circunstancialidade da democracia, principalmente em termos substanciais. Se a proposta é de constante oxigenação da Constituição pelo povo, isto pode ser feito com a utilização da Iniciativa Popular, interpretada como um instrumento do “Constitucionalismo Popular”.

O engajamento maior do povo com a lei e sua respectiva criação pode resultar em um processo legislativo mais dinâmico e legítimo, no seio da complexa sociedade contemporânea, podendo refletir positivamente no Judiciário, inclusive com a diminuição da judicialização da política. Situações estas que não resultariam necessariamente na perda, no enfraquecimento ou na flexibilização da ordem institucional, mas na garantia da efetividade dos direitos e instrumentos disponíveis, bem como na diminuição do *déficit* democrático.

Dentro da teoria dos diálogos institucionais, a Iniciativa Popular pode ser considerada um elemento primordial, já que eventualmente pode ser o impulso capaz de propiciar um maior equilíbrio entre o papel do Judiciário e suas Cortes de um lado e de outro, do Poder Legislativo e seus representantes. Sendo o Congresso

parte do ambiente de realização da *Iniciativa*, o Legislativo permanece como o local mais adequado para a realização dessa tarefa, o papel dos representantes seria de coordenação e orientação dos projetos dos eleitores. Essa dinâmica incentiva, a superação do elitismo político do Legislativo, a ressignificação da Constituição e, por que não, uma mudança na noção do que é a função do mandato político.

Através de um diálogo institucional mais aberto entre todos os poderes e com a efetiva participação democrática do que Bagni (2017) chama de “povo legislador”, a **Iniciativa** corrobora para um legislativo menos arraigado na representação e mais suscetível à aceitação da atuação popular ativa e constante. O mesmo serve para a supremacia judicial. O ativismo popular não elimina o ativismo judicial, mas com ele dialoga. O povo estaria mais bem envolvido no desenvolvimento das propostas públicas, como dispõe o projeto teórico do “Constitucionalismo Popular”, antes mesmo de chegar às Cortes.

A Iniciativa Popular Legislativa permite uma experiência de interação institucional única, a depender do seu desenho institucional. A partir do enquadramento desta técnica como mecanismo de diálogo e sua adoção como instrumento do “Constitucionalismo Popular”, revela-se a preocupação decorrente, qual seja, a importância de discutir e de analisar criticamente seu procedimento.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A abordagem crítica da teoria do Constitucionalismo Popular alicerçada na base teórica dialógica possibilitou vislumbrar a Iniciativa Legislativa Popular como instrumento a serviço desse

diálogo. Esse instrumento de democracia constitucional pode ser capaz de operacionalizá-lo.

A Iniciativa contém o potencial necessário para promover o diálogo institucional essencial à democracia contemporânea, em especial por ser uma dinâmica entre o legislativo-povo. O procedimento adotado é que poderá sustentar adequadamente ou não esse propósito, que possui como caráter a participação popular na democracia constitucional.

A retomada da autonomia política do indivíduo pode ser oportunizada pela Iniciativa Popular, desde que aceita a premissa de que no Estado Moderno, as sociedades passaram a ser regidas por leis construídas por processos de criação legislativa. Os poderes constituintes, em grande medida, atribuíram o poder soberano ao povo. Essa produção, portanto, deve ser democrática, contando com a participação ativa do povo em detrimento do uso exclusivo do ativismo judicial.

A Iniciativa Popular se exercida de forma contínua e a depender do seu desenho institucional, poderia servir como um efetivo meio de realização do ideal proposto pelo constitucionalismo popular, como mecanismo de ativismo popular, interferindo no legislativo antes do tema chegar ao judiciário, sendo afetado pelo ativismo judicial. A proposição de projetos de lei populares diretamente no Poder Legislativo, oportunizando um ativismo democrático, contrapõe fundamentalmente o ativismo judicial. Este, de cunho autocrático, supre a ausência do ativismo popular democrático, e mesmo favorável aos movimentos populares, empobrece o exercício democrático da soberania popular. Os Estados constitucionais, preveem em suas cartas a atuação direta do povo na criação das leis, interagindo conforme defende o constitucionalismo popular, diretamente na interpretação da lei. Essa atividade acontece antes dos temas chegarem nos Tribunais Superiores e em detrimento daquelas escolhidas pelos políticos eleitos, o que amplia e enriquece os debates sócio-políticos e tornam as decisões políticas mais legítimas. Os diálogos institucionais podem ser promovidos através

da Iniciativa Popular, capaz de auxiliar na retomada do poder político pelo povo, a depender, observa-se, do procedimento regulatório adotado para colocá-lo em prática.

Data de Submissão: 12/11/2018

Data de Aprovação: 27/09/2019

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Gustavo Barbosa de Mesquita Batista

Assistente Editorial: Igor Barbosa Beserra G. Maciel

REFERÊNCIAS

BAGNI, Silvia. El pueblo legislador: Iniciativa popular y referéndum en Perspectiva comparada. **Teoria Jurídica Contemporânea**, jan.-jun. 2017, PPGD/UFRJ, p. 231-252.

BERNARDES, Bruno Paiva; LIMA, Eduardo Martins de. O Poder Político Do Judiciário: Uma Análise Histórica, Jurídica, Política E Sociológica Do Estado Liberal Ao Estado Democrático De Direito. **PRIM@ FACIE**, PPGCJ, v. 17, n. 34, 2018.

BERTOMEU, Juan F. González. Tushnet y el control de constitucionalidade: una teoría ligeiramente desenfocada. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, **Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro**, p. 95-136, 2016.

BOLONHA, C.; ZETTEL, B.; RANGEL, H. O constitucionalismo popular em uma leitura rawlsiana. **SCIENTIA IURIS**, Londrina, v.18, n.2, p.171-187, 2014.

BURITY, Joanildo Albuquerque. Discurso, política e sujeito na teoria da hegemonia de Ernesto Laclau. In.: Org. MENDONÇA, Daniel de; RODRIGUES, Léo Peixoto. **Pós-estruturalismo e teoria do discurso: em torno de Ernesto Laclau**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2014.

CABRAL, Rafael Lamera. **Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN**, v. 16, n. 2, p. 187-210, maio/ago. 2014.

CANAL, Manuela. La fallida reforma a la justicia y la interpretación política de la constitución a la luz de la obra de Mark Tushnet. **Revista digital de Derecho Administrativo**, n. 8, 012, p. 147-156, 2012.

CASTRO, Bruno Denis Vale; RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. Entre o ativismo e (in) operância legislativa: deliberação e legitimidade das decisões do supremo tribunal federal em sede de controle de constitucionalidade em um contexto de novos arranjos institucionais e de revisão da teoria da separação dos poderes. **CADERNOS DE PESQUISA**, São Luís, v. 20, nº 2, p. 01-14, maio-agosto 2014.

FERRI, C. **A (in) compreensão do paradoxo da soberania popular na democracia contemporânea**. [tese] / Caroline Ferri; orientador, Sergio Urquhart de Cademartori – Florianópolis, SC, 2012. 239 p.

FLEURY, S. Participação e Opinião pública: iniciativa popular. In: AVRITZER, L.; ANASTASIA, F. (Org.). **Reforma política no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006.

GARCÍA, José Guillermo. Los mecanismos de democracia directa como procedimientos institucionales de participación ciudadana en Argentina. **Rev. mex. cienc. polít. Soc.**, México, v. 51, n. 205, p. 77-96, abr. 2009.

GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 109.

HAZELTINE, M. W. The Referendum and Initiative in Switzerland. **The North American Review**, vol. 185, n. 615, p. 202-213, Maio. 1907.

LEAL, Pedro Henrique Peixoto. **Participação popular na política: aspectos controversos em face da crise da democracia representativa**. 2011. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

LIMA, Gabriela Carneiro de Albuquerque Basto Lima. **A tensão entre o povo e as cortes: a escolha do constitucionalismo popular**. 2014. 141 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito – Largo São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo.

LOIS, Cecília Caballero; BASTOS JUNIOR, Luiz Magno Pinto. A atuação do poder judiciário em uma sociedade pluralista: uma análise a partir da democracia deliberativa de Cass R. Sunstein. In: Seminário Temático, 17, Judiciário, ativismo e política. **Anais do 34º Encontro Anual da ANPOCS**. Caxambu/MG, 2010.

MARÍN, Yezid Gaitán. **La utopía de la soberanía popular. Reflexiones sobre la efectividad del Referendo Constitucional de Iniciativa Popular**. 2014. 112 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidad Nacional de Colombia.

MARIOTTI, Alexandre Abel; FERNANDES, Bruna Souza; LUNELLI, Carlos Alberto. Participação Popular E Poder Judiciário: Uma Possibilidade Para A Proteção Ambiental. **PRIM@ FACIE**, PPGCJ, v. 17, n. 34, 2018.

MENDES, Denise Cristina Vitale Ramos. Representação política e participação: reflexões sobre o déficit democrático. **Rev. Katálysis**, vol.10, n.2, p.143-153, 2007.

MOREIRA, Oscar Alexandre Teixeira. **Iniciativa popular de lei: democracia participativa e legitimidade do direito**. 2010. 107 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

OLIVEIRA, Bruno Batista da Costa de. **A participação popular no processo legislativo o exercício da cidadania ativa e o discurso do estado democrático de direito no Brasil**. 2010. 204 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

ORTEGA, Roberto Niembro. MARK TUSHNET, Why the constitution matters, Yale University Press, Pennsylvania, 2010, 187 pp. comentários bibliográficos. **Isonomía**, n. 38, pp. 191-224, abril, 2013.

ORTEGA, Roberto Niembro. Una mirada al constitucionalismo popular. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, ISSN 1138-4824, núm. 15, Madrid, p. 715-742, 2011.

RAPPARD, William. The Initiative, Referendum and Recall in Switzerland. **The Annals of the American Academy of Political and Social Science**, vol. 43, The Initiative, Referendum and Recall, p. 110-145, Set. 1912.

RAUSCHENBACH, Rolf. Processos de democracia direta: sim ou não? Os argumentos clássicos à luz da teoria e da prática. **Revista Sociologia e Política**, Curitiba, v. 22, n. 49, p. 205-230, Mar. 2014.

- RESENDE, Ranieri Lima; VIEIRA, José Ribas. Judicial review e democracia: caminhos para um controle dialógico de constitucionalidade. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 113, p. 49-74, jul./dez. 2016.
- RODRÍGUEZ, Ricardo Veléz. Patrimonialismo, democracia direta e neopopulismo na américa latina. **Diálogos Latinoamericanos**, n. 18, p. 1-20, 2011.
- SALES JÚNIOR, Fernando Antônio Castelo Branco. **No alvorecer do século XXI, a encruzilhada da democracia liberal representativa na Argentina e no Brasil. (2001 – 2005)**. 2008. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza.
- SANSON, Alexandre. **Dos institutos de democracia semidireta (plebiscito, referendo e iniciativa popular) como fontes de fortalecimento da cidadania ativa**. 2007. 180 f. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo.
- SEGOVIA, Juan Fernando. La interpretación constitucional populista. **Prudentia Iuris**, N° 76, 2013, págs. 135-164.
- TRINDADE, André Karam; MORAIS, Fausto Santos de. Ativismo Judicial: As experiências norte-americana, alemã e brasileira. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, n.53, p.137-164, 2011.
- TUSHNET, Mark. **Making Civil Rights Law: Thurgood Marshall and the Supreme Court, 1936-1961**. New York: Oxford University Press, Inc., 1994.
- TUSHNET, Mark. **Making Constitutional Law: Thurgood Marshall and the Supreme Court 1961-1991**. New York: Oxford University Press, Inc., 1997.
- TUSHNET, Mark. Novos mecanismos institucionais para a criação do direito constitucional. Traduzido por Thiago Filippo Silva Jorge. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 08, n. 02, p. 1188-1206, 2015.
- TUSHNET, Mark V. **Taking the constitution away from the courts**. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1999.
- VIEIRA, Luiz Vicente. **Os movimentos sociais e o espaço autônomo do “político”: o resgate de um conceito a partir de Rousseau e Carl Schmitt**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.
- ZHOURI, Priscila Rainato. **Déficit democrático e crise da representatividade: a educação**

cívica enquanto catalisador da participação popular. In: OLIVEIRA, Armando Albuquerque de; BEÇAK, Rubens. Teorias da democracia e direitos políticos. Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Legislative Popular Initiative As A Tensioning Instrument Between Judicial And Popular Activism

Caroline Ferri

Daniel Lena Marchiori Neto

Bruna Bottero Corrêa

Abstract: This paper focuses on Legislative Popular Initiative observed from the dialogical theory of Popular Constitutionalism proposed by Mark Tushnet. The main objective is to evaluate it as an instrument capable of tensing popular activism as opposed to judicial activism. Therefore, the work of Tushnet was briefly presented in order to demonstrate how Popular Initiative can promote institutional dialogues in favor of a democratic *praxis*.

Keywords: Popular Legislative Initiative. Popular Constitutionalism. Judicial Activism.