

LUIZ ALEXANDRE PRESTES DE SOUZA

O REFERENDO NO PODER CONSTITUINTE DERIVADO REFORMADOR

CURITIBA

2007

LUIZ ALEXANDRE PRESTES DE SOUZA

O REFERENDO NO PODER CONSTITUINTE DERIVADO REFORMADOR

Monografia apresentada à banca examinadora da Universidade Federal do Paraná, como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Alvacir Alfredo Nicz

CURITIBA

2007

TERMO DE APROVAÇÃO

LUIZ ALEXANDRE PRESTES DE SOUZA

O REFERENDO NO PODER CONSTITUINTE DERIVADO REFORMADOR

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

ORIENTADOR:

Professor Alvacir Alfredo Nicz

Professor Luiz Marlo de Barros Silva

Professora Eneida Desiree Salgado

Curitiba, 6 de novembro de 2007

SUMÁRIO

RESUMO	iv
1 INTRODUÇÃO	1
2 PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO	4
2.1 DEMOCRACIA DIRETA.....	6
2.2 DEMOCRACIA INDIRETA.....	9
2.3 DEMOCRACIA SEMIDIRETA.....	17
3 PODER CONSTITUINTE	22
3.1 PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO.....	26
3.2 PODER CONSTITUINTE DERIVADO.....	27
4 INSTITUTOS CONSTITUCIONAIS DE DEMOCRACIA SEMIDIRETA	32
4.1 INICIATIVA POPULAR.....	35
4.2 PLEBISCITO.....	37
4.3 REFERENDO.....	44
5 REFERENDO CONSTITUCIONAL NO DIREITO BRASILEIRO	56
5.1 POR QUE REFERENDO?.....	56
5.2 POR QUE CONSTITUCIONAL?.....	59
5.3 PRÁTICAS E PERSPECTIVAS.....	61
6 CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	67

RESUMO

O presente trabalho trata do uso do referendo no processo formal de reforma constitucional. Procuramos, inicialmente, o fundamento do princípio democrático e as diversas formas históricas em que se expressou. Verificamos a predominância no Estado Moderno do sistema representativo, porém, contemporaneamente, com progressiva e expansiva inclusão de instrumentos de democracia direta. Fala-se, com isso, em democracia semi-direta. Constatamos que o poder constituinte reformador exige procedimento rigoroso na modificação das chamadas Constituições rígidas de modo a ressaltar a supremacia do texto constitucional. Nos Estados democráticos a soberania pertence ao povo, que assim também é titular do poder constituinte. O exercício do poder pelo seu titular possui sublime legitimidade nas formulações da teoria do poder constituinte. Das diversas formas de participação direta do povo nas decisões do Poder Público, a Constituição brasileira de 1988 consagrou o referendo. Dito instrumento tem seu uso permitido no processo de emendas constitucionais. Objetivamos fazer um paralelo do referendo com outras duas formas de participação popular: a iniciativa e o plebiscito. Procuramos as concretizações da consulta referendária no Estado brasileiro. Pensamos maneiras de fazer com que o referendo tenha incidência mais efetiva no poder de reforma constitucional.

1 INTRODUÇÃO

Os Estados modernos têm sido rotulados como Estado de Direito e, concomitantemente, como Estado Democrático. Ainda que muitos não o sejam na prática, é assim que são intitulados pelos respectivos ordenamentos. Destas duas qualificações – de Direito e Democrático – podemos inferir que o Estado está, por um lado, subordinado às próprias leis por ele criadas. De outra parte, conclui-se que o Estado está assentado na idéia de povo, donde se origina o termo democracia.

Pensar o Estado como sujeito às suas próprias criações normativas, leva-nos ao ponto de partida do sistema jurídico, que quase invariavelmente é chamado de Constituição. Todo texto constitucional tem origem no poder constituinte, que é o poder que o cria e também aquele que o modifica, para com isso atender às exigências sempre renovadas da sociedade que constitui o Estado. O poder que modifica a Constituição chama-se poder constituinte derivado reformador.

Por ser igualmente um Estado Democrático, o poder que modifica a Constituição, assim como aquele que a criou, deve estar fundado no princípio democrático. Saber o que constitui este princípio e as várias maneiras pelas quais ele possa expressar-se são indagações a serem respondidas na realidade do Estado moderno tido como de direito e democrático.

Das diversas maneiras que se pode realizar o princípio democrático, certamente o mais importante deles é o que se faz presente no momento de elaboração das leis, que é expressão fundamental do Estado de Direito. A Constituição, como lei fundamental, é o mais elevado documento legal de uma Nação. O exercício democrático no poder que a cria ou que a modifica é a conjunção perfeita dos adjetivos atribuídos aos Estados modernos.

O referendo é uma das diversas maneiras pelas quais o princípio democrático se faz sentir no exercício do poder estatal. Saber seu significado e qual seu objeto tem fundamental importância, tanto mais por dar ao povo, elemento imprescindível para a democracia, uma capacidade decisória mais ampla do que as que se fazem por meio de representantes.

Como modo de realização da democracia, o referendo deve ser analisado nas várias hipóteses de sua incidência, isto é, devemos procurar em quais situações pode ser observado o uso do referendo.

De qualquer forma, o referendo é uma opção ao exercício da democracia. É uma alternativa à habitual utilização do sistema representativo, que é o meio mais comum da participação dos cidadãos no exercício do poder no Estado. À medida que a democracia representativa se mostra viciada e carregada de inconvenientes, faz-se curial procurar opções para o aperfeiçoamento da participação popular.

A democracia realizada pelo sistema representativo é realidade em nosso país, sendo a forma usual de efetivação do princípio democrático. A Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 5 de outubro de 1988, reconhecendo a constituição de um Estado Democrático de Direito, garante a realização deste princípio, expandindo-o por todo ordenamento. Todavia, o Texto Maior não se limitou, como fizeram as Constituições precedentes, a prever a forma indireta de exercício democrático. Foi mais longe. Atentos à comoção popular que antecedeu a instauração da Constituinte em 1987, os constituintes previram formas pelas quais o povo possa exercer com maior proximidade o poder de que é titular. Assim foi que se permitiu ao povo fazer uso da iniciativa popular, do plebiscito e do referendo.

As freqüentes críticas que o Poder Legislativo têm recebido em nosso país, que incluem escândalos com presidentes das Casas do Congresso, vantagens financeiras em troca de votos em certas matérias e mudança de partidos por quais se elegem os mandatários, tornam a implantação de alternativas ao sistema representativo tanto mais necessária.

Conhecendo que o poder de reforma da Constituição é exercido no Estado brasileiro pelos membros do Congresso Nacional, as mesmas inconveniências e defeitos do Poder Legislativo são sentidos no poder constituinte reformador, o que nos leva a crer, com maior razão, que as formas alternativas de democracia devem fazer-se presentes. É assim que propomos, neste trabalho, apresentar a possibilidade do uso do referendo no processo de reforma da Constituição do Estado brasileiro.

Será de considerável importância, inicialmente, revelarmos por quais formas é efetivado o exercício do princípio democrático. Após, partimos para o direito brasileiro, indagando quais delas são exeqüíveis na realidade jurídica brasileira.

De mesma relevância, pretende-se saber a maneira por que se dá a Constituição a um Estado e as formas pelas quais é permitida a modificação. A quem é conferido o poder de criá-la e alterá-la? Quanto à alteração, de notável

importância é responder à questão de, por ser a Constituição o documento jurídico mais importante de um Estado, se seu procedimento deve obedecer a diferentes exigências das de que emanam as leis infraconstitucionais. Encontrar o titular do poder de reforma constitucional e quem o exerce são cruciais para o objetivo do tema, indagando-se ainda a possibilidade do exercício direto pelo titular deste poder.

Admitindo-se que uma das modalidades de realização democrática combina o sistema representativo com a participação direta dos cidadãos, cabe ressaltar quais os meios propiciados para sua prática. Quais destes meios foram admitidos pela ordem constitucional brasileira? Qual o significado de cada um deles?

Local há para discutir sobre a possibilidade do uso do referendo no poder constituinte derivado reformador e, caso a resposta seja pela permissiva, se ele apresenta alguma vantagem sobre as demais formas de democracia participativa contempladas pelo texto constitucional.

Da mesma maneira, é interessante demonstrar em quais procedimentos o referendo tem maior destaque, o que nos levará a encontrar como resposta o âmbito administrativo, legislativo ou constitucional. Em melhores palavras, procurar-se-á saber em qual âmbito o referendo terá maior relevância e amplitude.

De não menor importância, questiona-se a existência no ordenamento jurídico pátrio de referendo sobre matéria constitucional. Em havendo, como se dá a sua efetivação? Quais foram as vezes em que o Estado brasileiro deparou-se com o referendo em um processo de reforma da Constituição? Quais os mecanismos a serem despendidos para aumentar a quantidade de referendos em matéria constitucional?

2 PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO

Apresentar uma definição de democracia é uma missão consideravelmente difícil, visto que há inúmeras delas, assentadas em diferentes bases, tais como o da prevalência da maioria, a noção de liberdade e a idéia de igualdade.

O conceito mais clássico, porém, é o que define a democracia como governo do povo pelo povo, sendo ela, então, um regime político em que o poder reside e deve ser exercido pela totalidade dos cidadãos. Neste sentido, é sempre citada a definição de Lincoln, como sendo democracia o governo do povo, pelo povo e para o povo.

A origem do termo democracia advém dos radicais gregos *demos*, que significado povo, e *kraíten*, significando governo. Daí que na Grécia antiga ela simbolizava o governo do povo.

Outra quantidade de definições tem como base a idéia de igualdade, da qual decorreria intrinsecamente a prevalência majoritária. Sendo assim, “Os antigos privilégios, que se prendem ao nascimento, crença ou raça são incompatíveis com o princípio democrático, como também os que decorrem da repartição de riquezas.”¹

A liberdade também é encontrada como âmago do regime democrático, especialmente na definição de Hans Kelsen. Para este jurista, será politicamente livre o indivíduo que participa da criação da ordem legal a que está submetido. E por haver liberdade do indivíduo para a produção da ordem legal é que há democracia.

Pinto Ferreira consente em haver três espécies de conceito de democracia: o sociológico, o jurídico e o filosófico, deixando clara a quantidade de conceitos que podemos encontrar.

A dificuldade em definir a democracia decorre especialmente de seu caráter histórico, possibilitando-lhe incessantes mudanças conforme o espaço e o tempo: “ela é um processo, e um processo dialético que vai rompendo os contrários, as antíteses, para, a cada etapa da evolução, incorporar conteúdo novo, enriquecido de novos valores.”²

¹ FERREIRA, Luís Pinto. *Princípios gerais do direito constitucional moderno*, p. 182.

² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 129.

Jair Eduardo Santana igualmente destaca o caráter relativo da noção de democracia: “um fenômeno em constante mutação. Sua essência varia em razão dos vetores tempo-lugar.”³

A idéia moderna de Estado Democrático surge no século XVIII. Este Estado Democrático moderno deve seu nascimento à luta contra o absolutismo, principalmente com a invocação dos direitos naturais da pessoa humana, exigindo-se a garantia da participação popular pelo Estado como necessária para a efetividade e o respeito aos direitos naturais.

Dallari diz que através de três grandes movimentos político-sociais ocorre a passagem dos princípios condutores do Estado Democrático do plano teórico para o plano prático. Primeiro, a Revolução Inglesa, simbolizada pelo Bill of Rights de 1689; segundo, a Revolução Americana de 1776; e, por último, a Revolução Francesa de 1789.

A Constituição Federal de 1988 é expressa em admitir o princípio democrático ao constituir, conforme seu art. 1º, *caput*, um Estado Democrático de Direito, adjetivando-se o Estado, antes de qualquer outro significado que se lhe dê, como democrático. A respeito, escreveu José Afonso da Silva:

“A nossa [Constituição] emprega a expressão mais adequada, cunhada pela doutrina, em que o ‘democrático’ qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os elementos constitutivos do Estado e, pois, também sobre a ordem jurídica. O Direito, então, imantado por esses valores, se enriquece do sentir popular e terá que ajustar-se ao interesse coletivo.”⁴

Como complemento, o parágrafo único do art. 1º consagra a soberania popular, tida como princípio incontestável da democracia⁵.

Como tantos outros, Pinto Ferreira dá prestígio ao princípio democrático, como se pode depreender desta passagem: “A democracia é o mais perfeito dos regimes políticos, é o melhor de todos os regimes imperfeitos, próprios da natureza humana. Os males da democracia corrigem-se com mais democracia.”⁶

Como bem aponta, “na sua tendência de constante aprimoramento, tem a democracia se revestido de diversos tipos, assumindo formas sociais discrepantes e

³ SANTANA, Jair Eduardo. *Democracia e cidadania*, p. 29.

⁴ SILVA, José Afonso da. *Obra citada*, p. 119.

⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *Direito público*, p. 42: “... ninguém jamais pôs em dúvida que, nas democracias, o titular da soberania é um só: o povo...”

⁶ FERREIRA, Luís Pinto. *Obra citada*, p. 194.

tomado mesmo uma roupagem constitucional diferente...”.⁷ Em vista disso, é quase unânime a aceitação de haver três modalidades históricas de democracia, sobre as quais passamos a escrever.

2.1 DEMOCRACIA DIRETA

A democracia direta é assim chamada porque nela o povo expressa imediatamente a sua vontade no exercício do poder. Significa dizer que o conjunto de cidadãos do Estado é quem toma as decisões, expressando cada um, individualmente, sua vontade através do voto, sem que para tanto seja feita concessão de mandato a outro cidadão para que exerça o poder em nome de um grupo de cidadãos.

Considera-se que foi na cidade-estado grega de Atenas onde nasceu a democracia direta, sendo que os primeiros fundamentos da República democrática ateniense são encontrados no ano de 507 a. C., quando o partido democrático de Clístenes venceu os oligarcas comandados por Iságoras.

Em Atenas, o povo se reunia em praça pública, o Ágora, para o exercício direto e imediato do poder político, sendo esta prática verificada, posteriormente, em outras cidades gregas e em Roma.

Dá-nos conta de seu procedimento, em Atenas, Ferreira Filho: “apresentada a proposta por escrito por cidadão, devia ser ela afixada na primeira assembléia do ano, para conhecimento de todos. A seguir, era submetida a peritos (*syngrapheis*), e, com o parecer destes, discutida pelo Conselho (*Boulè*), após cuja opinião, favorável ou desfavorável, entrava em debate na Assembléia popular.”⁸

Seu exercício não era, contudo, estendido plenamente a todas as atividades estatais, pois “a democracia direta das cidades gregas e romanas não funcionava no conjunto das funções estatais, não se aplicava às funções administrativas, conquanto se concretizasse de todo no âmbito legislativo e parcialmente na jurisdição.”⁹

Os principais fatores que possibilitaram essa espécie de exercício democrático: haver uma base social escrava, a qual retirava a preocupação do

⁷ FERREIRA, Luís Pinto. Idem, p. 195.

⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*, p. 25-26.

⁹ FERREIRA, Luís Pinto. Obra citada, p. 196.

cidadão com as questões materiais, possibilitando-lhe dedicar-se plenamente aos negócios públicos; sentir o homem grego livre a necessidade de integrar-se na vida política; a pequena extensão territorial dos Estados; e a reduzida população.

A existência da escravidão é a característica nefasta da democracia grega, que assim foi privilégio de minoria dos homens livres. Por conta dessa situação, muitos escritores afirmam que não houve democracia verdadeira, e sim uma aristocracia democrática. Outros a chamam de regime democrático imperfeito. Também os estrangeiros e as mulheres eram excluídos do exercício do poder.

A necessidade de integração do homem ateniense na vida política da *polis*, como fator permissivo da democracia direta em Atenas, guarda estreita relação com a ausência de tensão nas relações do Estado com seus indivíduos, cuja circunstância atualmente não prevalece. Por isso, o homem livre grego – cidadão – não renunciava à *polis*. Para termos um exemplo, lembremos a recusa de Sócrates, à sugestão de seus discípulos, em fugir da morte a que estava condenado. Nem mesmo o reconhecimento, por este filósofo, da separação entre Estado e homem, levou-o à decisão contrária. O homem estava decididamente preso à coletividade.

Na atualidade, a ocorrência da democracia direta é rara, sendo encontrada apenas em minúsculos cantões da Suíça: Uri, Glaris, os dois Unterwalden e os dois Appenzels¹⁰. Os assuntos deliberados são vários, dentre os quais a votação de leis, a designação de funcionários e a eleição de deputados. Dada essa escassez, Burdeau a classificou como “curiosidade histórica”.

Atribui-se ao cantão suíço de Schwytz o primeiro uso da assembléia popular Landsgemeinde, no ano de 1240. Constou-se a previsão desta assembléia, ainda, no Pacto da Confederação Helvética de 1291.

Paulo Bonavides elogia esta modalidade de exercício da democracia ao escrever que: “Como experiência histórica, a democracia direta dos gregos foi a mais bela lição moral de civismo que a civilização clássica legou aos povos ocidentais”¹¹.

Dallari acredita que ainda de faz possível a democracia direta:

¹⁰ Combate este entendimento Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza, citado por SANTANA, Jair Eduardo. Obra citada, p. 60: “não se pode olvidar que essa manifestação de democracia direta é só aparente”, vez que “o trabalho das assembléias é detalhadamente preparado pelo Conselho cantonal e se limita a aprovar (ou não) as propostas desse Conselho.”

¹¹ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*, p. 271.

No momento em que os mais avançados recursos técnicos para captação e transmissão de opiniões, como terminais de computadores, forem utilizados para fins políticos será possível a participação direta do povo, mesmo nos grandes Estados. Mas para isso será necessário superar as resistências dos políticos profissionais, que preferem manter o povo dependente de representantes¹².

A expectativa de Dallari parece pouco plausível contemporaneamente, visto que a participação popular nas decisões políticas é episódica, não podendo o cidadão, em meio às turbulências da vida moderna, dedicar-se a debates e deliberações cotidianas. De qualquer maneira, parece-nos que se sobrasse uma fração, por menor que fosse, de decisões exclusivamente de mandatários, o que teríamos é uma democracia mista, com a conjunção de elementos de democracia direta e de democracia indireta.

Bem por isso, Maria Victoria de Mesquita Benevides, afirma que “não teria sentido falar em democracia direta como se fosse regime ‘realmente existente’ – mas apenas em formas de democracia direta, ou, então, em mecanismos de democracia direta, que nunca existem isoladamente.”¹³ Explica Santana que “A complexidade das sociedades contemporâneas, em qualquer plano que se possa aventar, não mais possibilita o exercício dessa forma pura de democracia.”¹⁴

As assertivas de Benevides e Santana têm validade para a ordem jurídico-constitucional brasileira.

Ainda que se tente combinar a iniciativa popular (forma de impulso ao processo legislativo) com a consulta por referendo ou plebiscito (forma de decisão popular), esta deliberação pelo povo somente pode ser convocada pelo Congresso Nacional, nos termos do art. 49, XV, da Constituição. Demonstra-se que necessariamente haverá um intermediário entre a proposta objeto da deliberação e a escolha popular.

Sendo assim, quando lemos no parágrafo único do artigo inaugural de nosso Diploma Constitucional que “Todo poder emana do povo, que o exerce (...) ou *diretamente*, nos termos desta Constituição”, devemos ter em mente que este exercício direto resume-se a ato ou atos de um processo maior, abarcador de muitos outros atos nos quais o corpo de representantes desempenhará necessariamente alguma atividade.

¹² DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*, p. 130.

¹³ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *A cidadania ativa*, p. 34.

¹⁴ SANTANA, Jair Eduardo. Obra citada, p. 37.

A lei n.º 9.709, de 18 de novembro de 1998, que regulamenta os incisos I, II e III do art. 14 da Constituição de 1988, reforça mais ainda a impossibilidade da existência de democracia direta no Estado brasileiro, vez que em seu art. 3º dispõe que o plebiscito e o referendo são convocados mediante decreto legislativo, ato normativo próprio do Poder Legislativo, conforme previsto no art. 59, VI, da Constituição da República.

2.2 DEMOCRACIA INDIRETA

A democracia representativa, como também é chamada a democracia indireta, consiste basicamente em o povo conferir mandato a alguns cidadãos para que estes externem a vontade popular e decidam pelo povo. Foi a solução encontrada diante da impossibilidade atual da democracia direta.

A democracia indireta, assim sendo, tem por característica fundamental a existência do sistema representativo.

Os motivos de sua existência são expostos por Pinto Ferreira: “Causas demográficas e sócio-culturais concorreram para sua formação histórica, sobretudo porque o grande número de eleitores, beirando em milhões de vontades nas grandes nações, e se disseminando numa superfície quilométrica imensa, não poderia evidentemente acorrer à praça pública, reunidos para a discussão e voto.”¹⁵

Possivelmente tal forma de democracia já existira entre os gregos, de maneira a Ferreira Filho, apresentando a posição de Jellinek, escrever que “o antigo mestre de Heidelberg toma partido entre os que pretendem haver a representação nascido, logo que, em Roma e mesmo na Grécia, se deixou de praticar a reunião de todo o povo para as deliberações políticas fundamentais.”¹⁶

A desintegração da democracia direta grega é devida à enorme diferença entre a burguesia enriquecida e o proletariado miserável em Atenas, bem como ao absolutismo imperial implantado por Filipe da Macedônia a partir de 387 a. C.

Para Pinto Ferreira, o nascimento da democracia representativa ocorreu na Inglaterra, onde, em certas épocas, os vassalos se reuniam junto ao rei. Já no século XII passou a ser regular a convocação dos barões, prelados e vassalos da

¹⁵ FERREIRA, Luís Pinto. Obra citada, p. 197.

¹⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Obra citada, p. 64.

coroa, a quem o rei consultava obrigatoriamente antes da promulgação de atos importantes. Recebeu esta assembléia o nome de Magnum Concilium, sendo considerada a antecessora da Câmara dos Lordes.

A expansão do sistema representativo deu-se, inicialmente, nos Estados Unidos, com a Constituição de 1787. Em seguida, os franceses, com a Revolução de 1789, deram fim aos privilégios da nobreza e instalaram as Câmaras populares.

Da observação histórica-política encontramos duas espécies de mandato: mandato imperativo e mandato representativo. O primeiro se assenta na idéia da “identidade”, enquanto que o segundo está atrelado à idéia da “duplicidade”.

No mandato imperativo os representantes recebem instruções de como devem comportar-se na votação das leis e nas questões a eles submetidas. Caso a atuação do mandatário seja julgada insatisfatória, o mandato pode ser revogado.

O mandato imperativo foi predominante no período que vai da Idade Média até a Revolução Francesa, como se evidencia nas palavras de Ferreira Filho: “Na representação medieval é flagrante a pressuposição de que os representantes têm no representante um mero instrumento de expressão de sua vontade.”¹⁷

Foi com a Constituição de 1791 que a França, afirmando que os eleitos representavam toda a nação, suprimiu de seu Direito o mandato imperativo. A Inglaterra tardou um pouco mais em abolir esta forma de mandato, o que só ocorreu em 1832, através do Reform Bill.

Por sua vez, o mandato representativo, também chamado de mandato livre, concebe o representante como uma pessoa politicamente nova. As vontades do representante e do representado não precisam coincidir, exigindo-se daquele apenas o atendimento do bem-comum em suas decisões.

A doutrina da “duplicidade”, base na qual se assenta o mandato representativo, fez-se muito presente na França e na Inglaterra a partir do século XVIII, momento em que se instalou a organização político-liberal da sociedade.

Por meio de sua primeira Constituição, a Revolução Francesa consolidou a plena independência política do representante, a partir de então livre de vínculos ou compromissos com os eleitores.

Dá-nos conta desse momento histórico o depoimento de Mounier, um dos constituintes da Revolução Francesa: “Os deputados são convocados a estabelecer

¹⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Idem, p. 65.

a Constituição francesa em virtude dos poderes que lhes foram cometidos pelos cidadãos de todas as classes.”¹⁸

O abade francês Emmanuel Joseph Sieyès, de sua parte, apresenta duas razões para a adoção do mandato representativo. Primeiro, a imensidão de tempo gasto pelo representante para consultar os representados; e, segundo, a falta de instrução dos representados. Não obstante este ponto de vista, ele se contradiz, ao admitir que o sistema representativo não é democrático: “Se os cidadãos ditassem sua vontade, já não se trataria de Estado representativo, mas de Estado democrático.”¹⁹

Bem antes da Constituição francesa de 1791 prever o mandato representativo, já havia quem argumentasse em seu favor. Em 1660, o inglês John Milton já entendia “que, depois das eleições, os deputados já não são responsáveis perante os eleitores”²⁰. Pouco depois, Algernon Sidney, em 1698, afirmou que os parlamentares deviam atuar em nome de todo o reino.

A contemporaneidade também possui expressivos defensores do mandato representativo, como é o caso de Carl Schmitt, segundo o qual “o representante não se sujeita às instruções e diretrizes de seus eleitores”²¹

A doutrina da “duplicidade” ganhou lugar em algumas Constituições, servindo como exemplos as francesas de 1791 e a do ano III, a de Weimar de 1919 e o Estatuto Fundamental Italiano de 1848. Outras, com conseqüências semelhantes, preferiram vedar o mandato imperativo, casos da suíça de 1874 (art. 91), a alemã de 1919 (art. 21) e a portuguesa de 1911 (art. 15).

Mesmo que presente em vários diplomas constitucionais, desde seus fundamentos o mandato representativo é objeto de crítica. Na sua primeira aparição legal, com a Constituição francesa de 1791, ele não possuía como base exclusivamente a eleição popular, pois se conferia ao rei, assim como ao legislador, o exercício da soberania nacional.

O professor Bonavides compreende que, na concepção das classes sociais, a doutrina da “duplicidade” aproxima-se de uma ordem política aristocrática, nos moldes de Platão e Sócrates, os quais pretendiam a entrega do governo aos mais

¹⁸ PRÉLOT, Marcel. *Instituições Políticas et Droit Constitutionne*. 2. ed. p. 286 *apud* BONAVIDES, Paulo. Obra citada, p. 205.

¹⁹ BONAVIDES, Paulo. *Idem*, p. 206.

²⁰ BONAVIDES, Paulo. *Idem*, p. 204.

²¹ SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*, p. 209 *apud* BONAVIDES, Paulo. Obra citada, p.207.

capazes em desvendar o real bem-comum. Por isso, diz tratar-se de uma ideologia seletivista, que procura “arredar o povo do exercício imediato do poder, mediante justificações copiosas acerca de sua incapacidade para governar.”²²

No mandato representativo o corpo eleitoral não é tido como mandante, mas simples instrumento de designação. Mandante é a nação, devendo o representante restringir-se a interpretar a vontade dela. É nota característica, portanto, da doutrina da soberania nacional e também assim da democracia liberal.

Pretendendo demonstrar que o mandato representativo passa por um momento de crise, Bonavides relaciona as causas do enfraquecimento do sistema representativo liberal: declínio da doutrina da soberania nacional, diminuição do poder político da burguesia, ascensão política e social da classe obreira, a disseminação do ideal igualitário democrático da Revolução Francesa, as pressões das massas operárias e a expansão da ideologia socialista.

Ferreira Filho reconhece a falibilidade do sistema representativo, qualquer que seja seu modelo, ao afirmar: “Sem dúvida, os representantes são seres humanos e assim limitados por sua ignorância e eventualmente desorientados pelas paixões. Em virtude disso podem resultar leis injustas, ou inconvenientes, que nem por isso são menos obrigatórias do que as outras.”²³

José Afonso da Silva também dirige críticas ao sistema representativo:

Daí decorre que a legislação nem sempre reflete aquilo a que a maioria do povo aspira, mas, ao contrário, em grande parte, busca sustentar os interesses da classe que domina o poder e que, às vezes, está em contraste com os interesses gerais da Nação. As classes dirigentes, embora constituindo concretamente uma minoria, conseguem, pelo sistema eleitoral, impedir a representação, nos Parlamentos, da maioria do povo, razão por que, fazendo a maioria parlamentar, obtêm uma legislação favorável.²⁴

Também em Benevides são apresentados os problemas do sistema representativo, onde “aponta-se a representação distorcida, o coronelismo redivivo nas várias formas de clientelismo, o populismo de diversos matizes, o sistema eleitoral viciado e, ainda, o abuso do poder econômico nas campanhas eleitorais.”²⁵

Por coronelismo ela entende a política oligárquica presente na estrutura agrária dominante, atualmente representada pelos lobbies das associações rurais e da UDR – União Democrática Ruralista. O clientelismo, por sua vez, configura-se

²² BONAVIDES, Paulo. Idem, p.208.

²³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Obra citada, p. 46.

²⁴ SILVA, José Afonso da. Obra citada, p. 131.

²⁵ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Obra citada, p. 25.

como o comprometimento dos representantes com os financiadores da campanha, com grupos de interesse e com aliados políticos circunstanciais, tudo em detrimento dos programas políticos e das promessas de campanha, ou em última análise, em prejuízo do povo.²⁶

Fábio Konder Comparato não desconhece ter havido, historicamente, a supressão do poder popular no sistema representativo: “No plano político, o poder oligárquico logrou impor-se entre nós sobre a maioria popular pela utilização preferencial de três processos: a fraude eleitoral, o autoritarismo e o populismo.”²⁷

Severa em suas críticas demonstra-se Cármen Lúcia Antunes Rocha:

Sendo a liberdade singularidade de todos e de cada um dos membros da sociedade, não se pode dar que a forma do seu exercício emane do pensamento de poucos, que detenham melhores condições de dirigir, pois nunca será ela melhor que o pensamento resultante da totalidade dos titulares do primeiro valor a amoldar as instituições estatais democráticas. Em verdade, nem se tem conseguido, na etapa histórica que atravessamos, concluir-se pelo governo dos melhores, mas daqueles que mais têm e que se arvoram, então, em empresários do povo e senhores do Estado, constituindo, sempre, oligarquias populistas sem coragem de afirmarem o verdadeiro móvel e fim de sua atuação governativa, de cunho absolutamente particularista e antidemocrático.²⁸

A mesma autora também aponta o coronelismo. Observa-se que “a influência dos chefes municipais continua a ser intensa, mormente no interior do País”, e a “presença do massacrante e oligárquico poder econômico, de freqüente exercício sobre o meio social”²⁹, o que são tidos como a pior face do sistema eleitoral brasileiro.

Para Santana: “A democracia representativa está (...) muito longe de efetivamente cumprir os seus propósitos teóricos. A maioria sequer se aproxima do núcleo de decisões do poder político, não participando das resoluções fundamentais do governo do Estado.”³⁰

Atentas a isso tudo, no decorrer do século XX muitas Constituições passaram a serem híbridas, combinando em certa medida os mandatos representativo e imperativo. A título de exemplo, vemos esse fenômeno na Constituição alemã de 1919, que, não obstante vedar o mandato imperativo, instituiu

²⁶ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Idem, p. 29-30.

²⁷ COMPARATO, Fábio Konder. Obra citada, p. 40.

²⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O referendun e a representação democrática no Brasil. *Revista de informação legislativa*, n. 92, p. 16.

²⁹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Idem, p. 34.

³⁰ SANTANA, Jair Eduardo. Obra citada, p. 41.

instrumentos de democracia semidireta, estando esta forma de exercício democrático carregada de caráter imperativo, o que afasta o modelo representativo puro.

As Constituições brasileiras de 1967 e 1969 igualmente previram instrumento de democracia semidireta, especificamente a convocação plebiscitária. Estas mesmas Cartas ainda trouxeram o princípio da fidelidade partidária como permissivo da perda de mandato, bem como a redução das imunidades parlamentares. Todos estes traços vieram a reduzir a independência do representante no exercício do mandato.

Tendo em conta suas observações em diversas Constituições vigentes, Bonavides afirma que em muitas delas ainda está presente a “duplicidade”, porém muitas outras têm inserido os instrumentos plebiscitários, que dão caráter de “identidade” por permitirem uma fiscalização sobre o mandato representativo.

A caracterização do mandato imperativo, atualmente, só é possível quando o sistema jurídico possibilita o controle do eleitorado sobre o mandato do representante, de modo que este atenda aos anseios daquele. O direito de revogação, inexistente no Brasil, e o princípio da fidelidade partidária, que exige a permanência do mandatário sob o programa eleito pelos cidadãos, são exemplos de mecanismos para este controle.

Confirma-se que o regime representativo de tradição liberal encontra-se em declínio pela reintrodução de traços de mandato imperativo, ainda que sob a denominação de mandato representativo.

A Constituição que com maior explicitude trouxe em seu texto o mandato imperativo foi a da Tcheco-Eslováquia, no art. 4º: “O povo soberano exerce os poderes do Estado por meio de corpos de representantes, eleitos pelo povo, controlados pelo povo e responsáveis perante o povo”.

Portanto, o mandato imperativo vem sendo acolhido nos sistemas de democracia semidireta, onde o eleitor passa a exercer considerável domínio sobre o representante. Os principais fatores a permitirem esta ocorrência são: os princípios da soberania popular e do sufrágio universal, as reformas nos institutos clássicos do estado liberal e a atribuição aos partidos políticos como entidades essenciais para o exercício do poder democrático.

Alguns Estados de democracia semidireta já juridicizaram o direito de revogação, como a Suíça com o *abberufungsrecht* e os Estados Unidos com o *recall*, o que emprega um formato jurídico ao mandato imperativo, ainda pouco observado em outros sistemas.

A idéia da “identidade”, presente no mandato imperativo, vem aos nossos dias como produto da sociedade de massas, estando a significar que o representante se submete à vontade de organizações partidárias e profissionais.

No atual modelo de mandato imperativo ocorre, segundo o professor Bonavides, um paradoxo, pois a vontade una e soberana do povo se decompõe em vontades antagônicas, expressas em partidos políticos e grupos de pressão.

Assim, Bonavides assevera que o cidadão, titular do poder soberano, acaba se alienando a um partido ou a um grupo. Frustrante também é, ainda conforme este autor, buscar a “identidade” com a finalidade de sentir a vontade popular, encontrando, ao invés, tão-somente as vontades, os interesses e as reivindicações dos grupos. Dessa maneira, a representação e o governo não deixam transparecer as forças reais que governam e, concordando com Charles E. Gilbert, finaliza dizendo que “os mais importantes problemas da representação provavelmente se acham no interior dos grupos e não dos governos”³¹.

Rousseau e Montesquieu, dois dos maiores filósofos iluministas, entraram em discussão, no século XVIII, acerca da melhor forma de exercício democrático. Rousseau defendia a democracia direta, ao passo que Montesquieu era decididamente adepto do sistema representativo.

Jean-Jacques Rousseau, assim, foi um tenaz crítico do sistema representativo do modelo liberal de democracia, tanto que para ele: “Toda lei que o povo não haja pessoalmente ratificado é nula; não é lei. O povo inglês cuida que é livre, mas se engana bastante, pois unicamente o é quando elege os membros do parlamento”³².

Em seu livro “Considerações sobre o Governo da Polônia”, Rousseau afirma que é a impossibilidade do próprio povo exercer o Poder Legislativo um de seus piores problemas, vez que só assim é que nasce a corrupção nos corpos representativos. De pronto, indica dois remédios para curar o mal da corrupção: a

³¹ BONAVIDES, Paulo. Obra citada, p. 218.

³² ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du Contract Social*, p. 302 *apud* BONAVIDES, Paulo. Obra citada, p. 213.

renovação freqüente das assembléias e a submissão do representante a seus eleitores. A última das medidas sugeridas estampa bem a opção dele pelo mandato imperativo.

Montesquieu, que foi o primeiro dos franceses a tratar do sistema representativo, considerava que o povo era excelente para escolher, mas péssimo para governar. Dizia, por essas palavras, que o povo necessitava de representantes para governarem em seu nome.

Maria Victoria de Mesquita Benevides traduz bem o pensamento de Montesquieu: “Os representantes tinham a grande vantagem de estarem aptos para ‘discutir os assuntos’.”³³

Resposta à formulação de Montesquieu é dada à altura por Rocha: “acreditar na incapacidade do povo para se governar, deveria antes crer na inviabilidade do princípio democrático.”³⁴

Demonstrado no que consiste a democracia indireta, apresentadas as razões de seu surgimento e esboçados os problemas da representatividade, passamos a ver, de maneira breve, como o direito brasileiro trata esta forma de democracia.

O fundamento da democracia representativa encontra-se no art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal vigente: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de *representantes eleitos* (...), nos termos desta Constituição”. Os arts. 14 a 17, ao tratarem dos direitos políticos e dos partidos políticos, pormenorizam os direitos políticos positivos e negativos, isto é, o procedimento de votar e ser votado, o que nada mais é do que eleger e ser eleito representante.

Como toda Constituição garantidora da divisão dos Poderes, a nossa traz no título IV – Da Organização dos Poderes – o capítulo I sobre o Poder Legislativo e o capítulo II sobre o Poder Executivo, ambos com membros eleitos pelo corpo eleitoral.

No que se refere ao processo legislativo, que é a expressão máxima da vontade democrática em um Estado de Direito, porque o próprio Estado está sujeito às leis que cria, todo o procedimento gira em torno dos membros do Poder Legislativo e do Poder Executivo, demonstrando que nossa Carta é

³³ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Obra citada, p. 50.

³⁴ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Obra citada, p. 39.

predominantemente de democracia representativa. Tanto é assim que, na Seção VIII do Capítulo I do Título IV, chamado “Do Processo Legislativo”, apenas há trato da participação popular direta na previsão da iniciativa popular, no § 2º do art. 61.

2.3 DEMOCRACIA SEMIDIRETA

A democracia semidireta ou mista é, nas palavras de Bonavides, a “modalidade em que se alteram as formas clássicas da democracia representativa para aproximá-las cada vez mais da democracia direta.”³⁵

A razão de existir a democracia semidireta é a impossibilidade de se retornar à democracia direta. Isso levou o constitucionalismo democrático contemporâneo a prever alguns instrumentos de participação aptos a dar ao povo a decisão final sobre o ato governativo.

Mais claro é Pinto Ferreira: “O ideal humano do progresso procurou tornar a democracia mais concorde consigo mesma, sintonizando melhor os sentimentos populares com a opinião dos representantes eleitos, mediante o transplante de determinadas instituições de democracia direta.”³⁶

Escreve Jair Eduardo Santana: “Quanto mais se caminha rumo ao aprimoramento democrático, mais parece que as técnicas da democracia direta e da democracia representativa estão a se fundir.”³⁷

A justificativa de Rocha é que

a verificação da inconciliabilidade da norma emanada de representantes com o interesse dos representados tornou imperativa uma mudança na configuração dos sistemas constitucionais, de forma que o povo pudesse ter a condução da coisa pública através de alguma forma de participação direta, ocorresse tal participação no momento da tomada de decisões normativas superiores, através da consulta diretamente a ele dirigida sobre tais deliberações, ou ainda, através da gestão dos negócios públicos.³⁸

Nesta modalidade, como se vê, são criados institutos que conferem ao governo popular uma posição intermediária entre a democracia direta e a democracia representativa.

³⁵ BONAVIDES, Paulo. Obra citada, p. 274.

³⁶ FERREIRA, Luís Pinto. Obra citada, p. 198.

³⁷ SANTANA, Jair Eduardo. Obra citada, p. 24.

³⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Obra citada, p. 24.

Maria Victoria de Mesquita Benevides, trabalhando com a idéia de complementariedade entre a forma participativa popular e a representação tradicional, destaca sobre a democracia semidireta:

Segundo seus defensores, tal sistema é bem-sucedido quando propicia equilíbrio desejável entre a representação e a soberania popular direta; o Parlamento divide com o povo o poder constituinte (no caso da possibilidade de emendas e de referendos constitucionais) e o poder legislativo. As autoridades estão, efetivamente, sujeitas ao controle e ao veredito do povo.³⁹

Com a sua efetivação, o povo passa de mero colaborador político para colaborador jurídico, quer dizer, o povo não só elege, mas também legisla. Por isso, diz-se que alienação política da vontade popular é somente parcial. Como escreve Bonavides: “A soberania está com o povo, e o governo (...) pertence por igual ao elemento popular nas matérias mais importantes da vida pública”⁴⁰.

Marcos Antônio Striquer Soares, professor da Universidade Estadual de Londrina, defende, igualmente, a utilização ampla dos institutos de participação popular: “Sempre que for conveniente ouvir a opinião popular, isto deve ser feito, já que previstos os instrumentos pela Constituição, e para tanto não se deve impor limitações, pois a Lei Maior deve ser interpretada de modo a tornar efetiva a intenção do povo, que a adotou.”⁴¹

Foi provavelmente a Suíça o Estado onde nasceu a forma semidireta de democracia, onde atualmente persiste o referendo e a iniciativa, que são usados na esfera federal e na esfera dos cantões. Em relação aos Estados Unidos, acredita-se que seus instrumentos já eram utilizados no século XVIII. Porém, os norte-americanos nada dispõem sobre institutos de democracia semidireta na Constituição Federal, limitando-se os entes federados a fazê-lo.

Foi nas três primeiras décadas do século XX, porém, o período em que mais se difundiu a democracia semidireta, circunstância explicada por causa da crise das instituições democráticas após a Primeira Guerra Mundial. Neste rastro, a Constituição de Weimar implantou na Alemanha os institutos da democracia semidireta, inclusive com a novidade do referendo arbitral. Também adotaram o referendo logo após a Primeira Guerra Mundial: Tchecoslováquia, Espanha republicana de 1931 e os *länder* alemães.

³⁹ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Obra citada, p. 15.

⁴⁰ BONAVIDES, Paulo. Obra citada, p. 275.

⁴¹ SOARES, Marcos Antônio Striquer. *O plebiscito, o referendo e o exercício do poder*, p. 65.

A utilização de consultas populares por Hitler levou os constituintes alemães, depois da Segunda Guerra Mundial, a tomarem muitas precauções para evitar o uso do plebiscito, que poderia favorecer as ditaduras; é por isso que o referendo não aparece na Carta alemã de 1949.

De toda forma, com o fim da Segunda Guerra Mundial, a primazia do exercício democrático passa para os partidos políticos, ocasionando um declínio da democracia semidireta. Justifica-se essa mudança, ainda, pela imposição técnica e científica de racionalização do poder, deixando o povo de ser massa anárquica para ser um povo-organização.

Bonavides, aceitando o Estado contemporâneo como predominantemente partidário, tece-lhe severas críticas:

O partido onipotente, a esta altura, já não é o povo nem a sua vontade geral. Mas ínfima minoria que, tendo os postos de mando e os cordões com que guiar a ação política, desnaturou nesse processo de condução partidária toda a verdade democrática.

(...)

Mas nos põe também à memória política de retorno ao corretivo constitucional da democracia semidireta, cujas práticas, judiciosamente intensificadas, poderiam contrabalançar talvez o absolutismo da burocracia partidária, das oligarquias que recebem da democracia o poder de destruir a democracia mesma.⁴²

A despeito da inegável prevalência do sistema representativo nos Estados Democráticos, vários são os institutos, previstos pelos diversos sistemas jurídicos, que contemplam a democracia semidireta, destacadamente: referendo, plebiscito, iniciativa, direito de revogação e o veto. Apresentaremos, em breve síntese, os dois últimos, visto que os demais, por terem previsão constitucional em nosso ordenamento, merecem capítulo à parte.

O direito de revogação permite que o corpo eleitoral ponha termo ao mandato eletivo de um funcionário ou de um parlamentar antes de encerrar o prazo de duração do mandato. Também possibilita a reforma de decisão judicial sobre constitucionalidade.

Basicamente dois países possuem o direito de revogação, Estados Unidos e Suíça. Constituições que não estão mais em vigor também previam o direito de revogação, como a de Weimar (art. 71) e da União Soviética (art. 142).

Nos Estados Unidos, o instrumento utilizado para o direito de revogação é o *recall*, criado sob influência do similar suíço. Consiste numa revogação individual,

⁴² BONAVIDES, Paulo. Obra citada, p. 278.

tendo por objeto a substituição ou a demissão de determinado mandatário. É exercido por petição, que deve conter a assinatura de certo número de eleitores.

Doze estados e cerca de mil municípios norte-americanos adotam o *recall*, que, porém, não tem previsão na esfera federal. A aplicação, todavia, tem sido mínima, tendo apenas um governador perdido o mandato por esta via, o de Oregon, em 1821. Tamanha timidez em sua aplicação levou à crítica de Dallari, que imagina que os “parlamentares (...) preferem eliminá-lo para não ficarem sujeitos aos seus efeitos.”⁴³

O *recall* judicial, utilizado para reformar decisão que envolva matéria constitucional, é previsto nas Constituições do Oregon e da Califórnia. Esta modalidade tem sido muito combatida por suprimir a independência dos magistrados.

Na Suíça usa-se o *abberufungsrecht* para o exercício do direito de revogação. Através dele cassa-se toda a assembléia, sendo por isso uma forma de revogação coletiva. Está institucionalizado em sete cantões e em um semicantão.

A história brasileira tem registro do direito de revogação no âmbito das províncias imperiais. Com um decreto de 1822, permitiu-se aos eleitores darem início ao processo de perda de mandato dos membros eleitos do Conselho de Procuradores do Estado. A vigência deste decreto, porém, foi pequena: de junho de 1822 a abril de 1823.

As primeiras Constituições republicanas dos estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Goiás e Santa Catarina previram, igualmente, o direito de revogação de mandato. Contudo, não houve notícia de utilização deste instituto.

O veto, como instrumento de democracia semidireta, é a faculdade concedida ao povo de manifestar-se contrário a uma lei ou medida já votada pelo órgão legislador. Define-se um prazo antes da lei ou medida entrar em vigor, dentro do qual o povo deve requerer, através de determinado número de cidadãos, que a lei ou medida seja posta à deliberação popular. Se o número de eleitores não for atingido dentro do prazo, a lei entra em vigor. Atingido o número mínimo de eleitores, a lei ou medida será submetida à aprovação ou rejeição do corpo eleitoral.

Não se pode, porém, confundir o veto com o referendo. No referendo a aprovação pelo povo é necessária para a perfeição jurídica da lei. No veto, a

⁴³ DALLARI, Dalmo de Abreu. Obra citada, p. 132.

aprovação popular não é sempre necessária, e, se passado o período prescrito, não se permite mais seu exercício.

A Constituição republicana do estado de São Paulo, de 1891, possibilitava o veto popular, embora já desaparecera na Constituição seguinte, de 1905.

Na Constituinte que nos rendeu a Carta de 1988 chegou-se perto da admissão constitucional do veto popular, que foi aprovado em primeiro turno de votação, juntamente com o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular. No segundo turno ele foi rejeitado.

No Capítulo 4 trataremos os instrumentos de democracia participativa admitidos pela Constituição de 1988, quais seja, o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular. Por ora, resta indicarmos que estão previstos nos incisos I, II e III do art. 14 da Constituição Federal, sendo regulamentados pela Lei n.º 9.709, de 18 de novembro de 1998.

3 PODER CONSTITUINTE

Poder constituinte é, no entender de Bonavides, "uma ação constituinte, capaz de criar ou modificar a ordem constitucional ou de produzir as instituições fundamentais de uma determinada sociedade."⁴⁴

O prestigiado jurista argentino Jorge Reinaldo Vanossi diz que "Poder Constituinte é aquele que participa da criação e distribuição das competências supremas do estado e veremos que cada vez que existe uma redistribuição ou uma reformulação dessas competências é evidentemente mais uma manifestação do Poder Constituinte."⁴⁵

Podemos assegurar, pelas duas definições acima, que há manifestação do Poder Constituinte tanto na criação de uma ordem constitucional como na modificação de uma ordem pré-existente. No primeiro caso falamos de poder constituinte originário. No segundo, está a tratar-se do poder constituinte derivado ou instituído.

A existência do poder constituinte remonta, muito provavelmente, às primeiras sociedades políticas. Ensina Ferreira Filho: "Já na Antigüidade encontramos a noção de que existe uma diferença entre as leis que estruturam a organização política, fixam a organização do governo, e as demais leis, que são criadas pelos órgãos do governo..."⁴⁶.

A teoria do poder constituinte nasce, contudo, apenas no final do século XVIII. Ela surge com o objetivo de legitimar uma nova titularidade ao poder soberano e, assim, dar juridicidade aos conceitos de soberania nacional e soberania popular. Seu aparecimento ocorre quando o poder dos monarcas está em declínio, o que possibilitou a substituição de Deus pela Nação na condição de titular da soberania.

Atribui-se ao abade Sieyès a formulação da distinção entre poder constituinte e poderes constituídos, sendo ele considerado, por isso, o autor da doutrina do poder constituinte.

⁴⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 159.

⁴⁵ VANOSSO, Jorge Reinaldo. Uma visão atualizada do poder constituinte. *Revista de Direito Constitucional e ciência política*, n. 1, p. 12.

⁴⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito constitucional comparado*, p. 2.

É importante a distinção entre poder constituinte e poderes constituídos por se possibilitar o surgimento das chamadas Constituições rígidas, que por suas vezes permitem a aparição de instrumentos constitucionais de limitação do poder.

Na definição sintética de Pinto Ferreira, “A constituição é o ordenamento fundamental do Estado”.⁴⁷ Não à toa, a Constituição, como normatização fundamental do Estado, deve ser obra de um poder erigido exclusivamente para sua criação ou modificação.

Sieyès concebia o poder constituinte como titularizado pelo povo, devendo este ser a fonte única dos poderes públicos. O poder constituinte imaginado por Sieyès é, porém, de modelo representativo, pertencente ao povo, mas exercido por representantes especiais, com atribuição exclusiva da tarefa constituinte. Neste ponto distancia-se de Rousseau e sua idéia extremista de soberania popular, na qual não se admitia a representatividade.

A posição de Sieyès tocante ao exercício do poder constituinte, expressando a soberania nacional, por se contrapor à soberania popular de Rousseau, recebe a crítica de Benevides: “Se a nação é representada pelo Parlamento, a ele, e exclusivamente a ele, cabe a representação política. A soberania parlamentar substitui, portanto, a soberania popular.”⁴⁸

Enquanto que dos atos infra-constitucionais exige-se a legalidade, da Constituição cobra-se a legitimidade. Esta é medida conforme “... a maior ou menor correspondência entre os valores e as aspirações de um povo e o constante da existente Constituição”⁴⁹.

Na abertura do capítulo sobre o poder constituinte, o professor Bonavides afirma: “A teoria do poder constituinte é basicamente uma teoria da legitimidade do poder”⁵⁰.

Quando se discute a legitimidade do governante, o poder constituinte deixa de ser mero fato, passando a ser, então, fato acrescido de valor. À importância do poder como fato histórico, da análise de como foi e é, une-se a compreensão do que deve ser, conforme a consciência dos cidadãos.

⁴⁷ FERREIRA, Luís Pinto. Obra citada, p. 29.

⁴⁸ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Obra citada, p. 53-54. BONAVIDES, Paulo. Obra citada, p. 146, encontra em Carré de Malberg a afirmação de que a soberania popular havia transmutado em soberania parlamentar.

⁴⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*, p. 139.

⁵⁰ BONAVIDES, Paulo. Obra citada, p. 141.

Escreve Comparato: “A legitimidade de uma Constituição (...) repousa, em última instância, na legitimidade dos que a produziram, ou seja, no fato de que os constituintes encarnavam, no juízo ético de todos, os verdadeiros titulares da soberania.”⁵¹

Para Ferreira Filho, “a questão da titularidade do poder constituinte se liga intimamente com o problema da soberania no Estado, com o problema de quem é o detentor do mais alto poder no Estado.”⁵²

Mais adiante, conclui: “a opinião esmagadoramente predominante é a de que o supremo poder, num Estado, pertence ao povo; a soberania é do povo; portanto, o poder constituinte é do povo.”⁵³

Vanossi afirma que a questão da titularidade do poder constituinte apresentará tantas respostas quantas forem as concepções filosóficas-políticas existentes. Na atualidade, porém, entende ser possível duas respostas à indagação da titularidade: uma autocrática e outra democrática. Aquela obedece ao princípio minoritário; esta, ao majoritário.

Brilhantemente, Bonavides escreve sobre a presença e a participação popular no poder constituinte:

O poder constituinte, tomado assim por esse aspecto – *o político* – só tem uma função capital: a de fazer que a Nação ou o Povo, os governados enfim, sejam os sujeitos da soberania.

Sua criação teórica se explica desse modo pelo objetivo e necessidade de talhar usurpações: usurpações de pessoas e grupos, de minorias ocasionais que, em dano da coletividade nacional, e popular, venham em organização política e social ordinariamente divorciados da presença e da participação dos governados.⁵⁴

Celso Bastos expõe que, atualmente, há um consenso em se conferir ao povo a titularidade do poder constituinte. A ideologia democrática, complementa ele, é aceita teoricamente em todo o mundo, apesar de haver governos autocráticos que só o fazem para adquirir respeito na ordem internacional.

A teoria do poder constituinte está estreitamente ligada à exigência de participação dos cidadãos no exercício deste poder, como nos apresenta Bonavides:

Se o valor prevalente na consciência dos governados é aquele que não dispensa a feitura da obra constituinte sem a participação dos cidadãos, a saber, daqueles que até há pouco,

⁵¹ COMPARATO, Fábio Konder. Obra citada, p. 41-42.

⁵² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Obra citada, p. 26.

⁵³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Idem, p. 35-36.

⁵⁴ BONAVIDES, Paulo. Obra citada, p. 149.

tendo sido mero objeto do poder político, se convertem doravante em sujeitos desse mesmo poder, desponta desde aí uma teoria do poder constituinte, historicamente nova, inédita, revolucionária.⁵⁵

Bonavides expõe que a legitimidade do poder constituinte com base no princípio democrático possui as extensões horizontal e vertical, que assim se apresentam:

A extensão horizontal se mede pela maior ou menor amplitude do colégio de cidadãos que decide sobre matéria constituinte ou elege representantes a uma assembléia constituinte.

(...)

A extensão vertical da legitimidade é a que permite mensurar os distintos graus de participação dos governados: primeiro o poder decisório sobre a Constituição, mediante *referendum* ou distintos meios plebiscitários; segundo, a incumbência de escolher os membros da Assembléia Constituinte e, terceiro, a faculdade de eleger um Congresso ordinário, dotado de competência constituinte latente, que é a forma mais branda, menos política e mais jurídica, indireta e arredada de participação do elemento popular. (...) A distância e debilidade da interferência dos governados conduz a legitimidade constituinte aqui aos seus níveis mais baixos, tocante ao princípio democrático de organização das instituições políticas no inteiro do sistema representativo clássico e tradicional da cultura política do ocidente.⁵⁶

A legitimidade do poder constituinte, conforme a exposição de Bonavides, deve combinar a extensão horizontal com a vertical. Quanto maior o percentual de indivíduos habilitados a participar das questões políticas, maior será a legitimidade no plano horizontal. Para tanto, é preciso impedir as restrições de direito de voto de acordo com o sexo, a idade, o grau de instrução, a raça, etc.

No plano vertical, mais detidamente exposto por Bonavides, o poder constituinte possuirá maior legitimidade conforme for a estreiteza da participação popular com as decisões do poder.

Não obstante, quanto ao efetivo exercício do poder constituinte, Celso Bastos diz que na maioria dos países tem sido feito por indivíduos ou grupos autocráticos.

Parece, infelizmente, ter razão Celso Bastos, pelo menos na experiência brasileira. Por mais que desde a Constituição de 1934 tenha sido apresentado o povo como o titular do poder, e conseqüentemente também do poder constituinte, nenhuma das Constituições impôs expressamente a participação direta dos cidadãos no exercício do poder constituinte.

⁵⁵ BONAVIDES, Paulo. *Idem*, p. 160.

⁵⁶ BONAVIDES, Paulo. *Idem*, p. 161.

Passamos a tratar, a seguir, as duas formas de Poder Constituinte, iniciando por aquele que cria a Constituição.

3.1 PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

Vanossi apresenta, também, sua definição de poder constituinte originário, tido como “aquele que atuava (...) originariamente, é dizer, atuava ante o ato fundacional e perante a inexistência de qualquer ordenamento constitucional preexistente. Era o que ditava a primeira Constituição, com a qual juridicamente se organizava o Estado.”⁵⁷

Bonavides considera poder constituinte originário aquele que, ao fazer a Constituição, não se sujeita a limites formais e é essencialmente político, extrajurídico.

Tomando novamente por base as definições dos eminentes constitucionalistas, notamos que o poder constituinte originário não está sujeito a qualquer norma que seja. Ele, por criar a Constituição, isto é, por dar contornos jurídicos ao Estado, atua livre de qualquer imposição normativa, tendo ampla liberdade política na criação do novo sistema jurídico estatal.

O poder constituinte originário, ou genuíno, produz originariamente o ordenamento jurídico. Ele, segundo Celso Bastos, aparece em dois momentos: na formação de um Estado novo e nos casos de modificação revolucionária do ordenamento jurídico. Em sentido semelhante se expressa Bonavides, o qual procura demonstrar que o poder constituinte originário é apenas o poder extrajurídico das Revoluções e dos Golpes de Estado, pois se fundam em fatos e não no direito.

O poder constituinte é caracterizado por Celso Bastos como sendo inalienável, permanente e incondicionado. Inversamente, os poderes constituídos são limitados e condicionados.

O poder constituinte originário é, conforme Ferreira Filho, inicial, autônomo e incondicionado. É autônomo porque só ao soberano cabe decidir qual direito é mais

⁵⁷ VANOSSI, Jorge Reinaldo. Obra citada, p. 12-13.

conveniente ao Estado. É incondicionado porque não se subordina a regras de fundo ou de forma.⁵⁸

Na história constitucional brasileira, tivemos quatro Constituições que não tiveram base popular, sendo portanto outorgadas: a Imperial de 1824, a do Estado Novo de 1937, e as do regime militar de 1967 e 1969. As que contaram com a legitimidade popular foram a republicana de 1891, a de 1934, a de 1946 e a vigente, chamada pelo presidente da Assembléia Constituinte de Constituição Cidadã.

3.2 PODER CONSTITUINTE DERIVADO

Valemo-nos, ainda uma vez, de Vanossi, para apresentarmos sua definição de poder constituinte derivado como sendo “o Poder Constituinte de continuidade, aquele que reformara a Constituição, mas respeitando as previsões existentes, na própria normatividade dessa Constituição que até o momento de ser reformada estava vigente.”⁵⁹

Haverá poder constituinte constituído, para Bonavides, quando se originar de um sistema estatutário antecedente ou de uma ordem jurídica preestabelecida. Tal poder requer, assim, a existência de uma organização constitucional.

O poder constituinte derivado, também chamado instituído ou constituído, é criado pela Constituição para proceder a sua própria reforma. Assim, a reforma normal da Constituição ocorre nos termos por ela previstos, configurando continuidade da existência jurídica estatal.

Por estar previsto na Constituição, Celso Bastos diz que o poder de reforma constitucional é uma competência jurídica. Bem por isso, ele está sujeito a limitações, de modo que todas as Constituições delimitam seu poder de reforma.

A teoria constitucional moderna, de um modo geral, emprega caráter predominantemente jurídico ao poder constituinte derivado, como instrumento apto de mudança e adaptação dos sistemas constitucionais rígidos.

Mas nem sempre foi pacificamente aceita a realização de reforma da Constituição. Alguns iluministas do século XVIII pretendiam a imutabilidade da Constituição, de forma que ela fosse válida para todas as idades e gerações. Houve

⁵⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Obra citada, p. 140.

⁵⁹ VANOSSI, Jorge Reinaldo. Obra citada, p. 13.

um membro da Convenção francesa do Ano III que propôs, inclusive, a pena de morte a quem desejasse a reforma.

Hodiernamente raras são as manifestações em favor da imutabilidade, pois o que se aceita é que “o direito é movimento e vida, síntese dialética entre as forças de transformação da sociedade e as tendências do conservantismo, devendo reajustar constantemente as necessidades do progresso com as tradições da história.”⁶⁰

Complementa, em seguida, Pinto Ferreira: “Daí promana a necessidade palpável do *processus* da modificação constitucional, da sua revisão em conformidade aos preceitos estatuídos pela própria Constituição, a fim de ajustá-la e acomodá-la continuamente, mediante medidas pacíficas, à realidade social cambiante.”⁶¹

Rousseau foi quem tornou possível a legitimidade do aspecto jurídico da reforma constitucional, a ser feita por uma autoridade ou órgão. Ele afirmou “não ser ‘contra a natureza nem contra a razão’ a possibilidade de revogar tais leis, desde que façamos com a mesma solenidade empregada no estabelecê-las.”⁶²

A Constituição francesa de 1791, no art. 1º do Título VII, absorveu o princípio jurídico da reforma constitucional pelo poder constituinte derivado.

É com a separação entre poder constituinte e poderes constituídos que se levou à rigidez constitucional, e dela adveio a garantia de proteção aos direitos individuais, cuja modificação o legislador ordinário encontrou obstáculo.

Só em relação às Constituições rígidas é que se pode falar em poder reformador, vez que nas flexíveis o processo de alteração é o mesmo do das leis ordinárias.

Um dos meios essenciais de afiançar, pois, os direitos individuais, consiste em traçar limites ao poder das autoridades constituídas, nomeadamente ao do legislador, impondo-lhe no ato constitucional regras superiores das quais não possa eximir-se e cuja alteração lhes escape: essas regras limitativas, obra de uma autoridade constituinte superior, comporão a garantia dos particulares.⁶³

⁶⁰ FERREIRA, Luís Pinto. Obra citada, p. 114.

⁶¹ FERREIRA, Luís Pinto. Idem, p. 114-115.

⁶² ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Considérations sur le Gouvernement de Pologne et sur Réformation Projetée en Avril 1772*, p. 278 *apud* BONAVIDES, Paulo. Obra citada, p. 197.

⁶³ MALBERG, Carré de. *Contribution à la Théorie Générale de l'État*, t. II, p. 518 *apud* BONAVIDES, Paulo. Obra citada, p. 155.

As Constituições rígidas estabelecem limites processuais para a reforma, especialmente no que se refere à competência, à iniciativa, ao *quorum* para aprovação, entre outros. Elas também apresentam limitação material, tocante ao conteúdo e ao objeto da reforma.

As limitações materiais presentes nas Constituições rígidas podem ser explícitas ou implícitas. As explícitas, denominadas cláusulas pétreas, são previstas no art. 60, § 4º, de nossa Constituição vigente.

Entre os que aceitam a existência de limitação material implícita, não há concordância na definição de seu rol. Para Nelson de Sousa Sampaio, quatro são as categorias de normas protegidas por essa limitação implícita: direitos fundamentais, titularidade do poder constituinte, titularidade do poder reformador e processo de emenda ou revisão constitucional.⁶⁴

Outro dos que aceitam a existência de limitações implícitas (ou tácitas) é Bonavides, para quem elas decorrem dos princípios e do espírito da Constituição. Ele inclui nesta categoria: a extensão da reforma, a modificação do processo de revisão e a substituição do poder constituinte derivado pelo poder constituinte originário.

Celso Bastos é de opinião que uma cláusula proibitiva implícita presente em todas as Constituições rígidas é a do titular do poder reformador. Citando Nelson de Sousa Sampaio, Hans Kelsen e Carl Schmitt, ele ainda afirma que as atribuições do titular do poder reformador são indelegáveis e irrenunciáveis.

Bonavides desenvolve estudo sobre o processo de reforma, abrangendo a iniciativa, o órgão competente e os requisitos formais necessários à aprovação definitiva da emenda.

No que se refere à iniciativa, ele assevera que as Constituições que mais procuram amoldar-se às novas realidades apresentam prescrições menos rígidas no tocante à iniciativa da reforma. “Considera-se o livre acesso à iniciativa expediente mais democrático que a iniciativa reservada.”⁶⁵

Para ele, a atribuição da iniciativa diz sobre o caráter liberal ou autoritário do sistema constitucional. Afirma, ainda, que a Constituição assentada no princípio

⁶⁴ SAMPAIO, Nelson de Sousa. *O poder de reforma constitucional*, 2. ed., Bahia, 1961, p. 94 *apud* BASTOS, Celso Ribeiro. Obra citada, p. 158.

⁶⁵ BONAVIDES, Paulo. Obra citada, p. 204.

democrático adota a iniciativa concorrente, admitindo a iniciativa do Legislativo e do Executivo, prevendo em alguns casos a participação do povo.

São Constituições que prevêm a iniciativa popular: a italiana de 1948, que em seu art. 71 exige proposta por um mínimo de 50.000 eleitores, e a da Suíça, no art. 120. Interessante que na Suíça, como nota Ferreira Filho⁶⁶, a iniciativa popular é restrita à matéria constitucional, não sendo permitida para leis ordinárias.

Os principais órgãos de revisão previstos nas Constituições são a Convenção, o Legislativo ordinário e o povo.

A reforma feita por Convenção é justificada pelo princípio do paralelismo das formas, pelo qual um ato jurídico só se modifica pela forma idêntica por que foi elaborado.

“O legislativo ordinário como órgão revisor”, escreve Bonavides, “eleva ao mais alto grau a adequação do poder constituinte ao sistema representativo, significando do mesmo passo uma quebra ou declínio da rigidez constitucional e da distinção entre poder constituinte e poderes constituídos.”⁶⁷

Para que a legitimidade da reforma fosse reforçada, é conveniente que o órgão revisor seja o povo, titular indiscutível da soberania. Porém, Bonavides adverte que a participação do povo como órgão revisor, como poder limitado constitucionalmente, só exercerá essa atribuição quando a Constituição a prever, visto que como poder constituinte derivado a intervenção popular no processo reformista é jurídica.

No caso de reforma das Constituições originadas com base popular, a presença do povo é condição de legitimidade, pois “para que a reforma de uma Constituição em vigor seja considerada legítima – e não apenas formalmente regular – é preciso que ela se revista do mesmo título de legitimidade da Constituição reformanda, vale dizer, que ela se assente na vontade política do sujeito constituinte.”⁶⁸

Assim sendo, para que se possa afastar o povo do exercício direto do poder de reforma constitucional, deve o poder constituinte originário deixar isso expresso na Constituição. Na Constituição brasileira de 1988 ficou em aberto esta questão,

⁶⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Obra citada, p. 158.

⁶⁷ BONAVIDES, Paulo. Obra citada, p. 206-207.

⁶⁸ COMPARATO, Fábio Konder. Obra citada, p. 34.

nem se afirmando a possibilidade de participação popular no processo de reforma nem o negando.

Uma interpretação comprometida com o princípio democrático nos levaria ao uso mais freqüente dos instrumentos participativos do art. 14, incisos I, II e III. O princípio da efetividade nos leva a esta conclusão, conforme explica Luís Roberto Barroso: “Os grandes autores da atualidade referem-se à necessidade de dar preferência, nos problemas constitucionais, aos pontos de vista que levem as normas a obter a máxima eficácia ante as circunstâncias de cada caso.”⁶⁹

Sobre o que seja efetividade, ele prossegue: “Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social.”⁷⁰

Aliás, nem se poderia negar que o povo pudesse, através de plebiscito ou referendo, modificar a Constituição, haja vista que ela própria, em sua origem, deixou ao povo a escolha da forma e do sistema de governo. Esta disposição constitucional, presente no art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, permitiu que o elemento popular deliberasse sobre tema que é o âmago do Estado, incluindo aí o princípio republicano e sua tradição, à época da promulgação, quase centenária.

Em 1998, a lei n.º 9.709 veio a confirmar a possibilidade de participação popular no poder constituinte reformador, ao estabelecer no art 2º: “*Plebiscito e referendo* são consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de *natureza constitucional*, legislativa ou administrativa.”

A adoção definitiva da reforma cabe: à assembléia revisora, que aprove a emenda por maioria qualificada; ao povo, através de *referendum*; ou por órgãos especiais, como nos Estados Unidos, onde as assembléias legislativas dos Estados membros devem aprovar com maioria de 3/4.

No Brasil, a deliberação sobre a reforma constitucional é feita pelas duas Casas do Poder Legislativo, em dois turnos de votação em cada uma delas, sendo aprovadas com 3/5 dos votos, conforme procedimento descrito no art. 60, § 2º, da Constituição Federal.

⁶⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*, p. 218.

⁷⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Idem*, p. 220.

4 INSTITUTOS CONSTITUCIONAIS DE DEMOCRACIA SEMIDIRETA

No histórico das Constituições brasileiras, a participação popular no poder fica inicialmente restrita à ação popular nas Cartas de 1824 (art. 157) e 1934 (art. 113, n.º 38). A legislação infraconstitucional, antes disso contudo, por um decreto de 1822, permitia iniciativa popular visando a perda de mandato de membro eleito para o Conselho de Procuradores do Estado.

Muita discussão se levantou em torno da necessidade de aprovação popular da Constituição republicana de 1891. O questionamento surgiu da leitura do Decreto n.º 1, de 15 de novembro de 1889 – o mesmo que proclamou a república –, que em seu art. 7º trazia: “... aguardando, como lhe cumpre, o pronunciamento definitivo do voto da nação, livremente expressado pelo sufrágio popular”.

As primeiras constituições republicanas dos estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Goiás e Santa Catarina previram o direito de revogação de mandato político, introduzindo assim forma de democracia semidireta.

A Constituição de 1937 previa plebiscito para a aprovação de reforma constitucional em caso de haver divergência entre Executivo e Legislativo, conforme seu art. 174, § 4º. No entanto, não se verificou esta hipótese permissível de plebiscito. Ainda que ocorresse, havia facultatividade para o presidente convocá-lo.⁷¹

A mesma Constituição previu, no art. 187, sua submissão a um plebiscito nacional, fato que nunca ocorreu. Por não ter ocorrido o referido plebiscito, o professor fluminense Adrian Sgarbi entende que aquela Constituição nunca foi legitimada.

A Constituição de 1946 previa somente o plebiscito geopolítico (art. 2º), de modo que a realização do plebiscito de 1963 não encontrava respaldo jurídico no texto constitucional então vigente. As Constituições de 1967 e de 1969, ambas no art. 14, igualmente previram apenas o plebiscito geopolítico.

Nas décadas de 1950 e 1960, a discussão sobre plebiscito era, em sua maioria, referente à sua aplicação em reforma constitucional. O deputado paulista Artur Audrá propôs, em outubro de 1952, o plebiscito em matéria constitucional quando houvesse discordância entre a Câmara e o Senado. Foi logo contrariado

⁷¹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Obra citada, p. 33, vê com reservas os plebiscitos da Constituição de 1937: “Note-se que a figura utilizada foi a do plebiscito, de forte teor autoritarista, perfeitamente sintonizado com a tendência ditatorial do governo.”

pelos que afirmavam que a proposta traria “o ‘perigo’ da perda da autoridade dos parlamentares e a inutilidade da proposta, em virtude do ‘desinteresse do povo’ por questões constitucionais.”⁷²

Em 1977, durante o regime militar instaurado em 1964, surge a idéia de uma nova Constituinte, que somente viria a receber maiores adesões em 1982. Ficou a intenção de uma nova Constituinte um tanto frustrada devido a outorga de poderes constituintes ao Congresso eleito em 1986, através da Emenda Constitucional n.º 26, de 27 de novembro de 1985.

Assumindo a presidência da República, José Sarney, por meio do Decreto n.º 91.450, convocou em 18 de julho de 1985 uma Comissão Provisória de Estudos Constitucionais. Esta Comissão foi presidida por Afonso Arinos de Mello Franco, sendo composta por 50 membros, que iniciaram os trabalhos em 3 de setembro de 1985 e entregaram, em 18 de setembro do ano seguinte, um anteprojeto de 468 artigos.

Neste Anteprojeto Constitucional, três artigos tratavam do referendo: o art. 129, XXVI, sobre propostas de Emendas Constitucionais e projetos de lei de iniciativa do Congresso Nacional; o art. 174, V, concebia a competência exclusiva ao Congresso para a convocação de referendo; e o art. 190, § 6º, que esmiuçava o art. 129, XXVI.

Mas Sarney preferiu ignorar o relatório da Comissão e, sob o argumento de não retirar a liberdade e a soberania da Constituinte, deixou que a própria Assembléia redigisse a Constituição.

José Afonso da Silva, em seu Anteprojeto de Constituição, fez a inclusão do cidadão no plano decisório político, estabelecendo o referendo, a iniciativa popular, a revogação de mandatos e o veto popular.

Em 1987, ainda na fase pré-constituente, surgiram propostas interessantes, como: a de Fábio Konder Comparato, prevendo a convocação de conselhos consultivos municipais que produziriam propostas a partir das reivindicações da população; e a do relator da Comissão Mista do Congresso Nacional, deputado Flávio Bierrembach, que previa referendo para temas constitucionais rejeitados que tivessem obtido 2/5 de votos pela aprovação.

⁷² *Anais da Câmara dos Deputados*, v. 35, p. 221 *apud* BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Obra citada, p. 120, nota 13.

Os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte se iniciaram em 1º de fevereiro de 1987, tendo como membros os deputados e senadores eleitos no pleito de 15 de novembro de 1986, atendendo à determinação do art. 1º da Emenda Constitucional n.º 26, de 27 de novembro de 1985.

Os trabalhos constituintes foram divididos em oito comissões temáticas e em 24 subcomissões. A matéria referente à democracia participativa foi tratada pela subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias.

A participação popular na Assembléia Nacional Constituinte foi assegurada pelo art. 24 de seu Regimento Interno (Resolução n.º 2, de 24 de março de 1987), o qual exigia a subscrição de 30.000 eleitores para a apresentação de proposta de emenda ao Projeto Constitucional. Vedava-se, porém, que cada eleitor subscrevesse mais de três propostas (art. 24, VIII).

Em 12 de agosto de 1987 expirou-se o prazo para apresentação de emendas populares.

No primeiro turno de votação, em 27 de janeiro de 1988, foram aprovados o plebiscito, o referendo, a iniciativa popular legislativa e o veto popular, com 360 votos favoráveis e 89 contrários. O deputado Samir Achôa, apresentando resistência à proposta aprovada, classificou a aprovação como “um desrespeito a nós representantes da nação.”⁷³

Parece-nos oportuna, desta maneira, a colocação de Benevides: “... o princípio consagrador da intervenção direta do cidadão no processo legislativo foi duramente contestado nos trabalhos constituintes. (...) exemplos de uma certa ‘cultura política’ das elites...”⁷⁴.

Vemos, também, que o direito de revogação nem sequer foi posto à votação, embora no constitucionalismo brasileiro, anterior mesmo à Constituinte de 1987, houvesse quem, tomando por exemplo o *recall* americano, demonstrasse-se a favor deste instrumento: “O fundamento do *recall*, destarte, tem alicerces pragmáticos e empíricos, visando uma ligação mais profunda dos poderes legais constituídos com o próprio povo, obrigando assim os agentes do governo a um maior respeito à opinião pública, ou desvelo pelos interesses populares, por meio dessa ameaça psicológica permanente da sua destituição.”⁷⁵

⁷³ *Diário da Assembléia Nacional Constituinte*, Suplemento, 20 maio 1987, p. 4.

⁷⁴ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Obra citada, p. 126.

⁷⁵ FERREIRA, Luís Pinto. Obra citada, p. 202.

A previsão dos institutos da democracia participativa é devida a Emenda Substitutiva apresentada pelo senador Lavoisier Maia, que expôs os seguintes argumentos em prol de sua proposta:

1) a soberania popular é um dos avanços mais expressivos do constitucionalismo moderno; 2) a chamada democracia semidireta, vivenciada, hoje, em todos os países da Europa Ocidental e nos Estados Unidos da América, representa a mais autêntica forma de participação popular; 3) a retirada do dispositivo que consagra o plebiscito, a iniciativa popular, o *referendum*, e outros instrumentos de intervenção do povo no processo político, demonstra receio de uma maior participação popular nas atividades políticas; 4) as democracias ocidentais, de há muito, consagram, em seus textos constitucionais, os instrumentos alternativos da representação política, como o plebiscito, o *referendum*, a iniciativa, o veto popular, além de outros meios consentâneos com a nossa realidade social; 5) o Projeto da Comissão de Sistematização admite, apenas, a iniciativa popular legislativa e o *referendum*, excluindo o plebiscito, que, de igual modo, é forma importante de participação popular.⁷⁶

No segundo turno de votação foi apresentada emenda retirando o veto popular, a qual foi aprovada devido a acordo de lideranças previamente anunciado pelo relator deputado Bernardo Cabral.

Após a promulgação da Constituição, nove projetos foram apresentados com o objetivo de regulamentar o art. 14 da Constituição. Subscritos por deputados os de número 1.748, 3.876, 4.160 e 1.616; e por senadores: 4, 5, 206 e 1.578. Ao final, em 18 de novembro de 1998 foi promulgada a Lei n.º 9.709.

4.1 INICIATIVA POPULAR

A iniciativa dá a oportunidade de certo número de cidadãos elaborar proposta de emenda constitucional ou de projeto de lei. Deve-se reunir número legal de proponentes, que então darão impulso à atividade legislativa.

Este instrumento de democracia participativa apareceu em 1898, no estado americano de Dakota do Sul. Foi o Óregon, porém, em 1904, o primeiro estado norte-americano a usá-la. Estava presente na Constituição de Weimar e encontra-se na Lei Fundamental de Bonn e nas Constituições da Venezuela e da Itália.

Duas são as formas de iniciativa popular.

A primeira é a iniciativa não formulada, adotada na Suíça com o nome de “moção”. Nela apenas os traços gerais são apresentados, atribuindo-se ao órgão

⁷⁶ *Diário da Assembléia Nacional Constituinte*, 03 mar. 1988, p. 7910.

representativo dar forma ao projeto. Sendo assim, o parlamento, além de discutir e votar, deve dar redação ao projeto de lei.

A segunda forma é a iniciativa formulada ou articulada, em que o projeto popular já tem texto em forma de lei.

Alguns estados fazem a combinação da iniciativa com o referendo, nos casos em que haja conflito do povo com o parlamento sobre lei resultante da iniciativa. Pode-se, desse modo, chegar a uma lei que seja criada direta e exclusivamente pela soberania popular.

Paulo Bonavides faz elogio ao instrumento da iniciativa popular, acreditando que seja o instituto que maior participação popular tenha nos atos legislativos. Apresenta, ainda, uma grande vantagem, pois o corpo de cidadãos propõe uma legislação que mais lhe pareça atender ao interesse público.

A iniciativa popular no direito brasileiro é novidade implementada pela Constituição de 1988, que a ela fez referência no art. 14, inciso III. O art. 61, § 2º, por sua vez, estabelece os requisitos para a admissão da proposta, exigindo que seja subscrito o projeto de lei “por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.”

Os mesmos requisitos do art. 61, § 2º, da Constituição são exigidos pelo art. 13 da Lei n.º 9.709/98. Neste artigo da lei ordinária, em seu primeiro parágrafo, prevê-se a restrição a um só assunto no projeto de lei objeto de iniciativa popular.

Os anteprojetos de Constituição tinham exigências menos rigorosas no que tange ao número de subscrições. O anteprojeto Comparato, no art. 133, exigia 10 mil cidadãos; o do Partido dos Trabalhadores requirava meio por cento do eleitorado; e o de Pinto Ferreira, cinquenta mil eleitores. O anteprojeto da subcomissão de Direitos Políticos, apresentado em junho de 1987, estabelecia como exigência mínima para a iniciativa popular 0,3% (três décimos por cento) do eleitorado nacional.

Benevides, por isso, considera que os requisitos dificultam a participação popular por este meio: “Um número muito elevado de assinaturas pode tornar o processo praticamente impossível (...), além de impedir a atuação de grupos minoritários sem representação parlamentar.”⁷⁷

⁷⁷ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Obra citada, p. 175.

Ferreira Filho, logo em seguida a analisar os seus requisitos constitucionais, mostra-se também descrente com a efetividade da iniciativa popular: “Sendo rigorosas essas exigências, não será fácil sejam apresentados projetos de lei de iniciativa popular. Trata-se de instituto decorativo.”⁷⁸

Alguma razão tem Benevides e Ferreira Filho. Em matéria de abril de 2007, o jornal *Gazeta do Povo* mostra que: “Na Câmara Federal, tramitaram até hoje apenas 4 projetos de iniciativa popular. Mas (...) acabaram sendo ‘adotados’ por deputados que passaram a ser autores das propostas e deixaram de ser assinados pela população.”⁷⁹

Na mesma edição, o jornal ainda noticiou que o primeiro projeto de lei de iniciativa popular posto à votação foi referente à revogação da lei que permitia a venda da Copel⁸⁰, e que foi votado em agosto de 2001⁸¹.

Para finalizar esta seção, cabe mencionar que a Constituição Federal afirmou a participação popular por intermédio da iniciativa popular para os Municípios e para os Estados. Para os Municípios, a própria Carta estabeleceu, no art. 29, XIII, o número mínimo de manifestações por cinco por cento do eleitorado.

Quanto aos Estados, o art. 27, § 4º, conferiu à lei dispor sobre a iniciativa popular. No caso do Paraná, é a Constituição estadual quem prevê os requisitos, em seu art. 67: “A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Assembléia Legislativa do projeto de lei, subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado estadual, distribuído em pelo menos cinquenta municípios, com 1% de eleitores inscritos em cada um deles.”

4.2 PLEBISCITO

Para o início do estudo sobre o plebiscito, valemo-nos de Maria Victoria de Mesquita Benevides para explicar a origem do termo:

“*Plebiscito* vem do latim (*plebis + scitum*), e originariamente designava, na Roma antiga, a decisão soberana da plebe, expressa em votos. Mais tarde, o

⁷⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*, p. 207.

⁷⁹ CHAGAS, Kátia. 1º projeto de lei popular foi do PR. *Gazeta do povo*, 15 abr. 2007, p. 11.

⁸⁰ Companhia Paranaense de Eletricidade, empresa estatal do Estado do Paraná.

⁸¹ CHAGAS, Kátia. Obra citada, p. 11.

plebiscito tornar-se-ia uma simples formalidade para ‘legitimar’ os cônsules investidos de poder supremo – como Pompeu e César.”⁸²

Dallari identifica o plebiscito com o referendo consultivo, equivalendo as expressões. Define-o, por fim, como consulta prévia à opinião popular.

A posição de Dallari, de confundir plebiscito e referendo, é tida como comum pelos estudiosos. De início, pretendemos ver se há distinção entre os institutos, e, em havendo, como se distinguem.

A distinção não deve ser buscada na prática destes institutos, pois “é sempre possível encontrar exemplos históricos da palavra ‘referendo’ significando plebiscito e vice-versa.”⁸³

Procurar a diferença entre plebiscito e referendo na doutrina estrangeira é consideravelmente difícil por haver ordenamentos que não os prevêm conjuntamente. A principal razão disso é que o referendo recebe, em alguns lugares, tratamento ampliativo, recaindo sobre funções que seriam do plebiscito. Muito comum também é os diversos sistemas unirem as funções do plebiscito e do referendo.

Procedendo, com auxílio em Adrian Sgarbi⁸⁴, um exame das doutrinas estrangeiras, vemos que os mestres suíços não oferecem subsídios para diferenciar os institutos. A doutrina dos Estados Unidos apresenta poucos, resumindo-se, quase só, ao *advisory referendum*, adotado por Illionis (1901) e Massachusetts (1913), instrumento pelo qual se colhe a opinião em tese do eleitorado com vista a orientar a Legislatura.

Na França, o plebiscito é tido como a desnaturação do referendo. Naquele se vota em um nome, dando ou negando a confiança a um homem; neste, o voto é sobre um texto, no valor de uma norma. Em vista disso, os autores afirmam que a diferença está no caráter totalitário ou liberal do governo. Em Portugal, segundo pensamento de Canotilho, o plebiscito contém uma decisão que não se vincula aos limites políticos ou jurídicos, transcendendo a normatividade constitucional. O referendo seria a consulta popular que respeita os princípios básicos do Estado, visando à alteração da ordem jurídico-constitucional.

⁸² BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Obra citada, p. 34.

⁸³ BASTOS, Celso Ribeiro. *Dicionário de direito constitucional*, São Paulo, Saraiva, 1994, p. 137 *apud* SOARES, Marcos Antônio Striquer. Obra citada, p. 55.

⁸⁴ SGARBI, Adrian. *O referendo*, Capítulo II, § 7º.

Na Itália, os autores caracterizam o plebiscito como decisão acerca de ato extraordinário ou excepcional, enquanto que o referendo se presta às leis⁸⁵.

No Brasil há uma considerável concordância, entre os estudiosos, de que plebiscito e referendo são institutos diversos.

Nosso direito positivo leva-nos facilmente a crer ter ele atribuído funções distintas a instrumentos distintos, a exemplo do que fazem as Constituições da Filipinas e de Suriname. Pode-se afirmar isso com base em o art. 14 da Constituição prevê-los em incisos diferentes: “A primeira constatação que faz a partir desse novo texto constitucional diz respeito, justamente, à distinção entre referendo e plebiscito. Se estão citados separadamente, é porque não são sinônimos. O art. 49 ainda reforça a distinção, estabelecendo que, quanto ao referendo, cabe ao Congresso ‘autorizar’, e quanto ao plebiscito, ‘convocar’.”⁸⁶

Bonavides, constatando que muitos autores compreendem o plebiscito e o referendo como sinônimos, estabelece três diferenças entre as duas formas de consulta popular em questão: 1ª) o plebiscito não é deliberação sobre leis, como no referendo, mas sim acerca de tudo que esteja na estrutura essencial do Estado ou do governo; 2ª) o plebiscito é pronunciamento unilateral do povo, prescindível de outro órgão do Estado, sendo que no referendo haveria uma colaboração entre o parlamento e povo; e 3ª) o plebiscito conferiria uma outorga de poderes ao chefe de Estado.

Os critérios mais comumente usados na tentativa de distinção entre referendo e plebiscito são: tempo da consulta popular, objeto da deliberação e efeitos da manifestação popular.

Pelo critério temporal, o referendo é convocado após a edição do ato normativo, enquanto o plebiscito é anterior à medida a ser tomada. No critério do objeto, o referendo incidiria sobre atos normativos e o plebiscito sobre questões não consignadas em texto normativo. Pelo critério dos efeitos, o referendo teria caráter vinculante, o que não possuiria o plebiscito.

⁸⁵ Neste sentido, DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. *Direito constitucional*, p. 378-379: “Malgrado a doutrina e a legislação usarem, freqüentemente, de modo indistinto, os termos *referendum* e *plebiscito*, este último (sempre caracterizado por uma nota de excepcionalidade e de extraordinariedade, de modo que está excluído de qualquer regulamentação uniforme, quer no âmbito interno como no internacional) deveria referir-se mais precisamente a uma manifestação do corpo eleitoral relativa não a um *ato normativo* ou *administrativo* (como o *referendum*), mas, sim, a um mero *fato* ou *evento*, concernente à estrutura essencial do Estado ou do governo.”

⁸⁶ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Obra citada, p. 36.

Passando em análise ao critério do tempo da consulta, Soares vê dois problemas em tomá-lo como fator diferenciador. Primeiro, se não houver ato estatal prévio, não é possível a consulta popular, que só existe quando convocada pelos representantes do povo. Segundo, porque se confundiria o plebiscito com o referendo consultivo. Conclui, com isso, que o critério do tempo da consulta não é adequado para solucionar a questão⁸⁷.

A primeira das oposições de Soares deve ser melhor refletida. O critério temporal está a dizer, pensamos, que a medida governamental dependente do plebiscito só se efetivará após a consulta. Não significa, com isso, que inexista ato estatal prévio, quanto mais o de convocação da consulta plebiscitária. A lei 9.709/98, no art. 3º, estabelece que, por decreto legislativo, o Congresso convocará o plebiscito, quando proposto por um terço dos membros de qualquer das Casas. Com isso, há prévio ato convocatório do Congresso, que certamente definirá o objeto da consulta plebiscitária.

Com semelhante conclusão, Sgarbi afirma que o critério temporal não é capaz de diferenciar plebiscito e referendo. No campo prático, diz ele, este pode ser realizado antes da entrada em vigor de uma norma.

O primeiro argumento contrário ao critério temporal é encontrado, por Sgarbi, no direito constitucional. O art. 18, § 4º, da Constituição de 1988, ao fazer referência ao plebiscito, afirma que este consistirá em “consulta prévia”, nada se dispondo quanto ao referendo. Assim, “se a Constituição não limita, não cabe ao intérprete fazê-lo”⁸⁸. Além do mais, em outros sistemas há previsão de *referendum ante legem*, isto é, antes da feitura da norma.

O segundo argumento toca ao campo da prática. Pode o referendo ter incidência antes da norma estar em vigor, como acontece com o referendo constitutivo, através do qual uma proposição ingressa na ordem jurídica.

O primeiro dos argumentos apresentados por Sgarbi também é derrubado pela lei n.º 9.709/98, ao prever, nas definições de plebiscito e referendo (art. 2º, §§ 1º e 2º), que o primeiro é anterior e o segundo é posterior a ato legislativo ou administrativo.

⁸⁷ SOARES, Marcos Antônio Striquer. Obra citada, p. 58.

⁸⁸ SGARBI, Adrian. Obra citada, p. 145.

Quanto ao critério dos efeitos, Sgarbi não vê motivos para fixá-lo como diferenciador do referendo, pretensamente vinculativo, e do plebiscito, não-vinculativo. Na Itália, por exemplo, há o referendo “consultivo”, tendo teor meramente opinativo.

O critério dos efeitos também é questionado ao se pensar no plebiscito realizado pela previsão do art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Poderia a decisão popular deixar de ser cumprida? Por isso, Sgarbi acha equivoco excluir, em princípio, a vinculatividade do plebiscito.

Deve-se aceitar, todavia, que o plebiscito para alterações geopolíticas dos Estados e dos Municípios será consultivo ou não-vinculativo, o que significa a mesma coisa, pois está a exigir outros requisitos, como se prevê no art. 18, §§ 3º e 4º. Pode lei estadual dispor diversamente, quanto à alteração geopolítica municipal.

Se a consulta plebiscitária, porém, obtém a negativa, esta deverá ser vinculante, como decidiu o Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 733-MG. No mesmo sentido opina a doutrina italiana relativamente ao art. 132 da Constituição da Itália, entendendo que a resposta negativa cria obstáculo intransponível, porque carente de legitimidade popular.

Portanto, se o plebiscito é sobre questões geopolíticas, a resposta positiva permite o seguimento procedimental, deixando ao Legislativo a decisão definitiva. Deste modo, em termos de efeitos, temos que no plebiscito geopolítico a resposta negativa tem efeito vinculante, porque obstativo.

Para Soares, que como vimos acima refuta o critério temporal, o elemento diferenciador entre o plebiscito e o referendo é o objeto da deliberação popular.

O primeiro elemento caracterizador do plebiscito, tendo em conta este critério, é que ele não faz parte do processo de criação de normas.

São duas, basicamente, as diferenças entre o plebiscito e o referendo, conforme exposição de Soares. A primeira é que o referendo se restringe a ratificar ou rejeitar uma proposta apresentada, enquanto o plebiscito é uma decisão política entre dois caminhos possíveis. A segunda é que o referendo é uma etapa dentre várias dum processo de criação normativa, ao passo que o plebiscito é decisão prévia a ser respeitada no exercício do poder.

Parecem aceitar também o critério do objeto na definição do plebiscito Celso Bastos, ao tratá-lo como a “aprovação de determinada medida (...) e não uma

consulta sobre o texto”⁸⁹ e Manoel Gonçalves Ferreira Filho, definindo-o como “decisão popular sobre medidas de base ou de princípio.”⁹⁰

Após afirmar que plebiscito e referendo possuem o “mesmo significado espiritual”, denotando a dificuldade e confusão em conceituá-los, Pinto Ferreira acaba arrematando: “devendo-se então vislumbrar no *referendum* a consulta de uma medida legislativa feita ao povo, enquanto o plebiscito seria concernente a um ato do Executivo submetido à mesma apreciação popular.”⁹¹

Preponderando o critério do objeto, mas com auxílio no critério temporal, expõe Benevides que

o referendo vincula-se a deliberação sobre ato prévio dos órgãos estatais, para ratificar ou rejeitar (lei já em vigor ou projeto de lei, projeto ou norma constitucional). O plebiscito seria uma consulta ‘de caráter geral’, ou pronunciamento popular sobre fatos ou eventos (e não atos normativos) excepcionais e que, justamente por serem excepcionais – e não ‘regulares’, como para o referendo –, fogem à disciplina constitucional.⁹²

O referencial da existência é apontado por Sgarbi para estabelecer a diferenciação entre os institutos. Consiste em afirmar que o plebiscito incide em situações em que não há norma, enquanto o referendo recai em situações em que há norma. Semelhantemente ao encontrado em Soares, neste referencial está em questão o objeto da consulta.

Caso o plebiscito tenha efeitos na normatividade, eles serão somente indiretos ou mediatos. Exemplo é o art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que pretendia saber, por plebiscito, se a estruturação da forma e do sistema de governo era a desejada. Não era a norma em si seu objeto.

Embora não aceite o uso do critério do tempo da consulta, Soares aceita caracterizar o plebiscito como uma vontade “a priori”, no sentido de ponto de partida para a criação legislativa. Através dele se decidiria sobre a criação ou não de uma norma genérica e abstrata. Optando-se pela criação, estará apresentada a opção a ser seguida na criação da norma.

⁸⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*, São Paulo, Saraiva, 1989, v. 2, p. 573 *apud* SOARES, Marcos Antônio Striquer. Obra citada, p. 64.

⁹⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, 19. ed., São Paulo, Saraiva, 1992, p. 82 *apud* SOARES, Marcos Antônio Striquer. Obra citada, p. 63.

⁹¹ FERREIRA, Luís Pinto. Obra citada, p. 200.

⁹² BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Obra citada, p. 35.

Passando em análise a definições de alguns autores, Soares exclui do plebiscito as indagações complexas, restringindo-o a fatos, acontecimentos ou eventos individualizados.

Para Adrian Sgarbi, plebiscito é o “instrumento de participação política conjugada pelo qual os eleitores decidem matérias em tese e alterações geopolíticas por ato próprio do legislativo, com possíveis repercussões indiretas na normatividade, não configurando, esta repercussão, sua decisão de fundo.”⁹³

O autor entende como “matéria em tese”, expressão utilizada em sua definição de plebiscito, “uma questão de fato, questão abstrata ou hipotética, a ser apurada e refletida em cada caso”⁹⁴. Vê-se, assim, que um dos objetos de deliberação são as matérias em tese, significando a exclusão de texto normativo da deliberação por plebiscito.

Fica mais nítida a diferenciação entre as formas de deliberação popular pela expressão “com possíveis repercussões indiretas na normatividade”.

Quanto ao critério dos efeitos, Soares assevera que o referendo deliberativo cria situação integralmente vinculada. No referendo consultivo e no plebiscito apenas se pode falar em “nova delimitação de competência”⁹⁵.

Já as questões geopolíticas, presentes no art. 18 da Constituição Federal de 1988, como serem objeto de plebiscito, é tradição brasileira desde a Constituição de 1946.

Plebiscito, nas palavras de Soares, é “manifestação popular que toma uma decisão política ‘a priori’ sobre determinada medida, delimitando a competência da criação normativa.”⁹⁶

Como decisão política que é, trata-se o plebiscito de uma “competência autorizada aos cidadãos para decidir sobre a inovação da ordem jurídica.”⁹⁷

Apesar de negar a vinculação do legislador ao resultado da consulta plebiscitária, Soares assevera que haverá uma “delimitação da criação normativa”, representando que aquilo que foi aprovado estará facultada a efetiva normatização, mas aquilo que foi rejeitado vincula a atuação dos mandatários.

⁹³ SGARBI, Adrian. Obra citada, p. 162.

⁹⁴ SGARBI, Adrian. Idem, p. 149.

⁹⁵ SOARES, Marcos Antônio Striquer. Obra citada, p. 79.

⁹⁶ SOARES, Marcos Antônio Striquer. Idem, p. 74.

⁹⁷ SOARES, Marcos Antônio Striquer. Idem, p. 72.

Soares, diante disso, afirma que não houve a vinculação do Congresso ao resultado da consulta de 1993, visto que não se excluíram normas típicas do parlamentarismo, como o caso da medida provisória.

A Constituição brasileira promulgada em 5 de outubro de 1988 previu o plebiscito no art. 14, inciso I. Não parou por aí. Previu também a quem cabe a competência em sua convocação, dando-a, com exclusividade, ao Congresso Nacional, conforme o art. 49, XV.

Ainda, estabeleceu, no art. 18, §§ 3º e 4º, hipóteses obrigatórias de ocorrência do plebiscito em temas geopolíticos.

Para ir mais longe, previu a realização concreta do plebiscito sobre forma e sistema de governo no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu art. 2º.

No plano infraconstitucional, a regulamentação do plebiscito foi feita pela lei n.º 9.709/98, citada acima. Um trato geral é feito nos artigos 2º, 3º, 6º, 8º a 10, e 12. Nos artigos 4º, 5º e 7º há regramento específico para consulta plebiscitária sobre questões territoriais.

De relevante, esta lei traz a definição do que seja, para o direito posto, o plebiscito. O art. 2º, ao defini-lo, adota o critério temporal, que como demonstramos é rejeitado por boa parte da doutrina. Inferimos esta conclusão do § 1º, do art. 2º, ao definir que “O plebiscito é convocado com *anterioridade* a ato legislativo ou administrativo...”.

Decididamente está afastado pelo direito positivo o critério do objeto, vez que o plebiscito pode ter como objeto, também, um ato legislativo. Ora, mas se o ato legislativo ainda não existe, haverá unicamente deliberação sobre a matéria a constituir o futuro ato legislativo. Havendo um texto de norma pré-elaborado, estará a tratar-se, segundo a melhor técnica, de referendo consultivo. O objeto, assim sendo, nunca poderá ser uma norma pronta.

4.3 REFERENDO

De início procuraremos a origem do referendo e como foi seu desenvolvimento nos diversos ordenamentos, procedendo, para isso, a uma análise histórica.

Na Suíça, os cantões camponeses, que formaram no século XIII a aliança confederativa, tinham como principal autoridade a *Landsgemeinde*, que era uma assembléia formada por todos os homens livres.

Todavia, à medida que as vilas foram sendo urbanizadas, a participação popular foi diminuindo, passando o poder de tomar decisões às oligarquias. Ainda assim, apesar de seu enfraquecimento, a assembléia popular era regularmente consultada, mormente em temas concernentes às finanças e à religião.

Nos séculos XIV e XV, durante o verão, uma assembléia legislativa, chamada Dieta, reunia 63 delegados de ligas, os quais a ela iam munidos de instruções. Suas decisões eram provisórias, pois deveriam atender *ad audiendum et referendum* o povo das comunas, este sim o verdadeiro soberano. É assim que ocorre o nascimento do referendo, até aí restrito ao âmbito cantonal.

A origem do termo é explicada por Benevides, vinculando-o à prática suíça: “Referendo vem de *ad referendum* e origina-se da prática, em certas localidades suíças, desde o século XV – como os cantões de Valais e Grisons –, de consultas à população para que se tornassem válidas as votações nas Assembléias cantonais. Com a difusão da prática, ‘referendo’ passou a ser sinônimo de consulta popular.”⁹⁸

O primeiro referendo de repercussão federal na Suíça ocorreu apenas em junho de 1802, quando os franceses, que tinham o domínio do território, obtiveram a confirmação da Constituição da República Helvética que haviam imposto em abril de 1798, graças à conversão das abstenções em aprovação.

No ano de 1845, permitiu-se a convocação de referendo por iniciativa popular, quando 8.000 cidadãos procedessem à solicitação.

Totalmente liberta das forças estrangeiras, foi redigida em 12 de setembro de 1848 a Constituição de Suíça. Nesta época, o referendo e outros institutos de participação política tiveram a adoção ampliada a vários cantões.

Mas em âmbito federal o segundo referendo só teve vez em janeiro de 1866, novamente em matéria constitucional.

Com a Constituição de 1874, a iniciativa popular para referendo passou a 30.000 cidadãos ou 8 cantões, bem como foram previstos referendos obrigatórios para alguns assuntos e a primeira instituição de referendo facultativo.

⁹⁸ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Obra citada, p. 34.

Com a revisão de 1977, passou-se a exigir a iniciativa de 50.000 cidadãos para o referendo facultativo. Na revisão posterior, em 1987, previu-se que 100.000 cidadãos podem solicitar a revisão total da Constituição (art. 120, al. 1).

No plano federal suíço, conta-se, desde 1874, a ocorrência de mais de 400 referendos.

Entre as diversas espécies previstas pela Constituição suíça, destacamos os referendos constitucional cantonal (art. 6º, n.º 2, “c”), constitucional derogativo (art. 89^{bis}), revisional total (art. 120), e confirmatório da revisão (art. 123).

Nos Estados Unidos, o fundamento da origem da República é o exercício do governo direto através das chamadas *town meetings*, que consistiam na reunião de cidadãos em uma praça para a discussão de interesses da comunidade.

Porém, com o crescimento dos Estados, tornaram-se raras estas assembleias populares. Daí a importação do instituto: “Assim, foi como recurso à superação das dificuldades acentuadas pelo crescimento populacional que, por influência suíça, as técnicas do referendo foram surgindo no curso do período de 1898 a 1918, mais claramente.”⁹⁹

A Constituição dos Estados Unidos, ratificada pelos Estados em 1788, não continha quaisquer procedimentos democráticos diretos. A partir do final do século XIX, os Estados passaram a introduzir a iniciativa, o referendo e a revogação popular, a que se deu o nome de movimento progressivo.

No âmbito federal, porém, o referendo é ainda ignorado. Os Estados Unidos é, por isso, um dos raros países que nunca realizou referendo em nível nacional. No plano estadual o panorama é totalmente inverso, sendo o referendo aceito em matéria constitucional e infraconstitucional, havendo em média dez mil proposições de referendo por ano.

Quanto à matéria constitucional, uma das primeiras incidências do referendo na democracia moderna foi no Estado de Massachusetts, em 1778. Seguiram o mesmo passo, entre 1778 e 1821, os Estados de New Hampshire, Rhode Island, Connecticut, Maine, Mississippi e New York. Nestes referendos houve a sujeição das Constituições estaduais aos eleitores.

⁹⁹ HENDERSON, H. D. *The referendum and representative government*, The Westminster Review, Londra, 1911, p. 46-48 *apud* SGARBI, Adrian. Obra citada, p. 28.

Como decorrência lógica, para qualquer modificação nas Constituições estaduais deve haver, obrigatoriamente, a aprovação por referendo, configurando a espécie constitucional obrigatória. O referendo constitucional é previsto expressamente em quase todas as Constituições estaduais americanas, tendo como única exceção a de Delaware¹⁰⁰.

Quanto à Itália, imagina-se que o referendo seja tão antigo quanto o direito comunal italiano. Nas comunas italianas os cidadãos se reuniam em assembleias para deliberar sobre temas como impostos, questões administrativas e guerra.

Até mesmo para a unificação da Itália se usou esta consulta popular, por oito ocasiões, durante os anos de 1848 e 1870. Nos anos de 1946 e 1947 também houve referendo: um para legitimar a Assembleia Constituinte e outro para a escolha da forma de governo.

Na Constituinte de 1946, o deputado Mortati exaltou as vantagens educacionais do referendo, baseando-se em experiências estrangeiras:

(a) o referendo provoca o amadurecimento dos eleitores acerca das questões nacionais de grande importância, ensejando progressiva elevação da atitude política popular; (b) a manifestação popular direciona, em suas decisões, a postura dos partidos políticos, podendo reforçar o programa, inclusive, de partidos de menor expressão parlamentar; (c) o referendo quebra a onipotência partidária, por vezes distanciada da vontade popular; (d) o referendo proporciona a divisão de responsabilidade nas decisões difíceis e polêmicas.¹⁰¹

Não obstante as várias práticas de referendo, só na Constituição de 1947 é que o referendo foi inserido em um texto legal italiano. Nela se previu a modalidade abrogativa por iniciativa popular. Proibiu-se, no entanto, referendos sobre leis tributárias e orçamentárias, acerca de anistia e indulto, e para ratificação de tratados internacionais.

O referendo para revisão constitucional é previsto no art. 138, n.ºs 1 e 2, da Constituição italiana vigente.

A história do referendo na França é dividida, por Adrian Sgarbi, em três períodos: revolucionário, de manipulação bonapartista e de rejeição republicana com subsequente aceitação tardia. Houve, muito embora, referendo na França antes mesmo do período revolucionário, ocorrido em 1552, quando houve o reatamento de Metz.

¹⁰⁰ AUER, A. *La referendum et l'iniciative populaires aux Etats-Unis*, Ed. Economica, Paris, 1989, p. 8 *apud* SGARBI, Adrian. Obra citada, p. 33.

¹⁰¹ AMBROSINI, G. *Referendum*, Ed. Bollati Boringhieri, Torino, 1993, p. 27 *apud* SGARBI, Adrian. Obra citada, p. 38.

O significado moderno de referendo, porém, somente surgiu na Revolução francesa, por meio das idéias de Rousseau. Pela idéia de *volonté générale*, por ele difundida, entendia-se que o povo se mantinha livre porque governava-se a si próprio. A *volonté générale* é “a lei na dupla condição de que ela seja votada por todos e aplicada a todos.”¹⁰²

As propostas para a adoção do referendo começaram em 1793. Um dos argumentos usados estava na própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, no art. 6º: “A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através dos seus representantes, para a sua formação.”

No âmbito das municipalidades, através de uma lei de dezembro de 1789, fez-se possível convocar o povo para se pronunciar acerca de matéria considerada importante, inclusive por iniciativa popular.

Na segunda fase da Revolução, o referendo foi utilizado para sancionar as Constituições de 1793, 1795 e 1799. Neste período a participação popular apresentou decréscimo, sendo que menos de três por cento aprovou a última destas Constituições.

A Constituição votada em 24 de junho de 1793 previa o referendo para a apreciação do que se chamou de lei proposta, a qual deveria ser antes aprovada pelas assembleias primárias e pelas Comunas da República. Todavia, esta lei não foi sequer aplicada, pois no mês de outubro todos os poderes deliberativos passaram ao Comitê de Salvação Pública.

No período de 1799 a 1945, apenas os dois Bonaparte utilizaram o referendo: quatro vezes o primeiro e três, o segundo.

Por cuidarem de assuntos emocionais e extraordinários, a literatura francesa denominou pejorativamente os referendos bonapartistas como plebiscitários.

Como reação às práticas bonapartistas, a III República excluiu qualquer forma de participação popular semidireta.

Não tardou muito, contudo, a aparecer críticas ao afastamento popular nas decisões. Assim, após a Primeira Guerra Mundial, alguns notáveis se insurgiram

¹⁰² MALBERG, Carré de. *Contribution a théorie générale de l'Etat*, tome I, Paris, Editions du Centre National de la recherche scientifique, 1922, p. 205 *apud* SGARBI, Adrian. Obra citada, p. 51.

contra os inconvenientes do absolutismo parlamentar, entre eles Raymond Carré de Malberg e d'André Terdieu.

Apropriando-se da produção teórica destes dois, o General De Gaulle impôs o uso do referendo constitucional na transição da III para a IV República.

Desse modo, em 21 de outubro de 1945 se realizou um duplo referendo, sendo o primeiro sufrágio deliberativo em França desde 1870. As duas perguntas postas aos cidadãos: a assembleia eleita, naquela mesma oportunidade, seria também Assembleia Constituinte? Quais as limitações à assembleia?

O projeto de Constituição preparado pela assembleia foi rejeitado pelo povo, em 5 de maio de 1946, sendo o primeiro referendo negativo no constitucionalismo francês.

Na Constituição da IV República o referendo era apenas para matéria constitucional, na modalidade facultativo.

Pela Constituição de 1958, elaborada na V República, em seu art. 11, De Gaulle estabeleceu duas funções ao referendo: além da decisória, havia também a política, porque se a resposta fosse desfavorável ao chefe de Estado, ocorreria sua renúncia.

A Constituição francesa vigente prevê o referendo constitucional no art. 89.

Em Portugal, a primeira tentativa de se introduzir o referendo nacional foi em um projeto de reforma constitucional em 1872, mas que acabou não obtendo acolhida no ordenamento.

A Constituição de 1911 limitou-se a instituir o referendo local (art. 66, n.º 2). Já a Constituição de 1933, produto dos golpistas de 1926, foi submetida a um plebiscito nacional, no qual as abstenções foram consideradas aprovações tácitas. Nela se manteve o referendo local, além de se prever, a partir de 1935, um plebiscito nacional para alterações na Constituição em matéria referente à função legislativa. Tal plebiscito nunca foi posto em prática.

Depois de abril de 1974, uma série de propostas de uso do referendo foi feita, bem como de sua previsão para o âmbito nacional. Novamente, todas as tentativas foram frustradas. Explica-se, em parte, este fracasso por haver uma ala de políticos que defendia a adoção do referendo para a revisão constitucional, sem que se respeitassem sequer os limites materiais.

Na revisão de 1982 à Constituição de 1976, retomou-se o referendo de âmbito local (art. 241, n.º 3). Na revisão de 1989, enfim, aparece o referendo nacional, inscrito no art. 118.

A lei n.º 45, de 3 de agosto de 1991, denominada Lei Orgânica do regime do Referendo, contém 4 títulos (Objecto e Âmbito; Convocação; Realização; e Efeitos do Referendo), somando 237 artigos. Tal lei teve como base proposta elaborada pelo professor Jorge Miranda.

No Brasil o referendo é fato recente, tendo a primeira aparição em textos normativos apenas com a atual Constituição.

Encerrada esta pequena síntese sobre o histórico do referendo, passemos a entender o significado do referendo, missão um pouco facilitada pela diferenciação dele com o plebiscito, apresentada na seção anterior.

Referendo, para Dallari, é a consulta à opinião pública para a introdução de uma emenda constitucional ou de uma lei ordinária. Embora breve sua definição, vemos que Dallari admite que a consulta será sobre uma norma, seja constitucional ou infraconstitucional.

Soares traz sua definição de referendo como “manifestação popular que ratifica ou rejeita uma proposta dentro do processo de criação normativa, cuja solução delimita o campo de competência das autoridades governamentais”¹⁰³. Enfatiza-se, aqui, que o referendo é consulta dentro de um processo de criação normativa, sendo consultivo, quando anterior à decisão final dos legisladores, ou sucessivo, quando a apreciação popular ocorre depois de esgotada a deliberação pelo Legislativo.

Referendo popular, no conceito de Sgarbi, é o “instrumento de participação política conjugada pelo qual os eleitores decidem a sorte de uma norma ou proposição legislativa concretamente disposta, por incidência direta e como decisão de fundo, seja por deferimento pelo Congresso Nacional de pedido feito por algum dos agentes legitimados (=referendo facultativo), seja por propulsão ex lege (=referendo obrigatório).”¹⁰⁴

“Decisão de fundo é a razão última do pleito, isto é, seu principal motivo”. Assim, “o referendo incide sempre diretamente sobre normas / proposições, ou seja,

¹⁰³ SOARES, Marcos Antônio Striquer. Obra citada, p. 62.

¹⁰⁴ SGARBI, Adrian. Obra citada, p. 161-162.

sua repercussão na normatividade é a própria decisão a ser tomada”¹⁰⁵. Não sobram dúvidas de que o critério do objeto é adotado por Sgarbi em sua definição de referendo.

Citando lição de Barthélemy e Duez, escreve Pinto Ferreira: “Com o *referendum* o Parlamento elabora a lei como no sistema do governo representativo, mas esta lei não se torna juridicamente perfeita e obrigatória senão depois de ter sido aceita pelo povo...”¹⁰⁶.

Para Ferreira Filho, referendo é “... a deliberação popular a respeito de um texto normativo”¹⁰⁷. Para Rocha, “*referendum* significa o procedimento pelo qual o povo é provocado para sufragar proposta normativa...”¹⁰⁸.

É possível classificarmos o referendo usando os critérios do âmbito da circunscrição, da matéria ou objeto, dos efeitos, da natureza jurídica, do comprometimento das autoridades e do tempo.

Quanto ao âmbito da circunscrição, o referendo é federal, estadual, municipal ou local. Quanto à matéria ou ao objeto, o referendo é constituinte, constitucional, legislativo ou administrativo, sendo constituinte aquele usado no processo de criação da Constituição e constitucional o que serve para modificação na Constituição.

Tocante aos efeitos, tem-se o referendo constitutivo, quando a norma passa a existir, e referendo ab-rogativo, quando a norma é retirada do ordenamento. Em relação à natureza jurídica: referendo obrigatório, quando se dispõe que a norma seja submetida à vontade popular; e referendo facultativo, quando compete a um órgão ou fração do corpo eleitoral requerer a consulta aos eleitores.

Referente ao tempo da consulta, tem-se o referendo consultivo (ou *ante legem*), no caso em que a manifestação popular é anterior à lei; e o referendo sucessivo (ou *post legem*), no qual a lei já foi votada pelo Poder Legislativo, procedendo a vontade popular à aceitação ou rejeição.

Em relação ao comprometimento das autoridades, chamado de critério dos efeitos por alguns autores, há o referendo vinculante e o referendo consultivo.

¹⁰⁵ SGARBI, Adrian. *Idem*, p. 150.

¹⁰⁶ FERREIRA, Luís Pinto. *Obra citada*, p. 199.

¹⁰⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*, p. 152.

¹⁰⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Obra citada*, p. 25.

Paulo Bonavides, recordando argumentos de Xifra Heras e Carter & Rohlfing, apresenta os argumentos favoráveis à adoção do referendo: é anteparo à onipotência das assembleias parlamentares; torna verdadeiramente legítima a obra legislativa dos parlamentares; instrumento usado pelo eleitor para atenuar a imponência dos partidos; faz do povo um colaborador ativo na solução dos problemas significativos; promove a educação dos cidadãos; retira das casas legislativas a influência de grupos determinados; subtrai de alguns o poder que exercem sobre o governo.¹⁰⁹

Houve quem visse na ausência do referendo a própria perda da soberania pelo povo: “Sem o *referendum*, a soberania do povo é apenas uma ilusão, escrevia Émile Oliver, em 1864. Ela só se exerce um único minuto cada quatro ou seis anos: o minuto em que o eleitor deposita na urna os seu voto.”¹¹⁰

Ainda contando com Xifra Heras e Carter & Rohlfing, Bonavides apresenta alguns supostos inconvenientes: desprestígio das casas legislativas em vista da redução de seus poderes; a alta abstenção; o argumento de Montesquieu sobre o despreparo do povo em governar; a mudez do referendo pela falta de debates; a irritação do povo pela repetição de questões de menor importância; a suavização da responsabilidade dos governantes, repassando ao povo o peso das decisões; a explicitação da demagogia; o conflito desta forma com o sistema representativo.¹¹¹

Opina-se, ainda, que não deva ser objeto de referendo “as proposições mais delicadas ou tecnicamente complicadas, pelas quais ‘o povo, ou já não se interessa, ou já não tem compreensão’ para pronunciar-se a respeito das mesmas.”¹¹²

Conveniente ou não, a verdade é que o referendo vem sendo largamente usado em vários países.

Nos Estados Unidos tem havido uma convergência nos temas expostos à opção popular, sendo os mais freqüentes: redução da incidência de tributos, questões políticas (como o direito ao voto), questões de segurança pública, assuntos educacionais, matérias referentes às novas tecnologias, assuntos atinentes aos fatos econômicos e assuntos relativos à moral (como a eutanásia e a prostituição).

¹⁰⁹ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*, p. 285.

¹¹⁰ BARTHÉLEMY, Joseph; DUEZ, Paul. *Traité élémentaire du droit constitutionnel*, p. 134 *apud* BONAVIDES, Paulo. Obra citada, p. 285-286.

¹¹¹ BONAVIDES, Paulo. *Idem*, *ibidem*.

¹¹² BARTHÉLEMY, Joseph; DUEZ, Paul. Obra citada, p. 138-139 *apud* BONAVIDES, Paulo. Obra citada, p. 287.

Os americanos tomaram algumas medidas para abrandar a influência dos meios de comunicação sobre a decisão popular, conforme aponta Sgarbi: preços elevados para propaganda de opinião pessoal, distribuição de panfletos explicativos, prestação de contas, limitação de tempo das propagandas, penalidades para publicações mentirosas.¹¹³

No que se refere ao número de referendos realizados, a Itália perde apenas para a Suíça. Durante os anos de 1971 e 1995, foram 70 os pedidos de realização de referendo por iniciativa popular. Neste período, foram realizados 38 na modalidade abrogativo.

Os assuntos submetidos a referendo dos italianos são diversos: situação civil (divórcio), sistema partidário (financiamento público – rejeitado em 1978), questões de segurança pública (terrorismo, porte de arma e energia nuclear), direito à vida (aborto) e responsabilidade civil (dos magistrados).

O que se critica na utilização do referendo italiano é o grande número de perguntas, que certa vez chegou a doze; a apresentação de matéria heterogênea no mesmo referendo; e a dificuldade de controle sobre a propaganda como fator complicador, como em 1995, quando a Corte Constitucional negou aplicação analógica da lei eleitoral, a qual impediria a propaganda nos 30 dias anteriores à votação.

A Suíça apresenta o maior número de referendos praticados, sendo dois os motivos apontados: primeiro, o número elevado de modalidades e iniciativa aberta aos cidadãos; e, segundo, o tamanho dos cantões.

Os assuntos deliberados são vários, sobretudo no âmbito cantonal, entre eles: questões fiscais e parafiscais, espaço econômico europeu, proteção dos animais, segurança nacional, tráfego, questões políticas (representação proporcional, p. ex.), qualidade de vida (ex.: bebida alcoólica), imigração, etc.

O curioso é que a cada dez referendos rejeitados, nove são de iniciativa popular.

Na França o uso do referendo é irregular. A reformulação ao art. 11 da Constituição, promovida em 4 de agosto de 1995, pretendeu impedir o uso do referendo para afirmação pessoal dos chefes do Executivo. Após o período gaullista, que foi de 1959 a 1969, não se teve notícia de que Georges Pompidou (1972),

¹¹³ SGARBI, Adrian. Obra citada, p. 320.

François Mitterrand (1988 e 1992) e Jacques Chirac tenham ameaçado renunciar caso o referendo não fosse aprovado.

De 1958 para cá, foram realizados em França sete referendos: três territoriais, dois de reforma constitucional e dois de ratificação de tratados. Os de revisão constitucional foram de instauração de eleição para Presidente por sufrágio universal direto (outubro de 1962) e reforma do Senado e das Regiões (abril de 1969).

Em Portugal não há notícia de realização de referendo em âmbito nacional. As propostas apresentadas pararam no controle jurisdicional exercido pelo Tribunal Constitucional.

Quanto a nosso país, antes da Constituição atual entrar em vigor a única consulta por referendo ocorrida era a de 6 de janeiro de 1963.

Esta consulta popular versou sobre o sistema de governo, e foi inicialmente facultada sua convocação pelo art. 25 da Emenda Constitucional n.º 4, de 2 de setembro de 1961, a mesma que instituiu o parlamentarismo. Este art. 25 fazia expressa menção a plebiscito, que dependia sua realização de previsão da lei regulamentadora do parlamentarismo.

A Lei Complementar n.º 2, de 16 de setembro de 1962, apelidada de lei Capanema-Valverde, previu a consulta popular em seu art. 2º, chamando-a de referendium popular. Trazia a seguinte redação: “A Emenda Constitucional n.º 4, de 2 de setembro de 1961, será submetida a referendium popular no dia 6 de janeiro de 1963”. Ou seja, não se fez uma escolha entre presidencialismo e parlamentarismo, mas em legitimar-se ou não uma Emenda à Constituição.

A Resolução 7.136 do TSE, que continha instruções para a consulta popular, também a chamou de referendium, bem como definiu como seu objeto a aprovação ou rejeição do Ato Adicional (Emenda Constitucional) de 2 de setembro de 1961.

Os eleitores votaram pelo “não”, retirando a eficácia da Emenda Constitucional n.º 4/1961. Disso, vê-se que a incidência foi direta quanto à sorte da norma, tendo repercussão indireta sobre o sistema de governo. A Emenda Constitucional n.º 6, de 23 de janeiro de 1963, revogou a de n.º 4, restabelecendo o presidencialismo.

Muitos autores discordam da afirmação de que no dia 6 de janeiro de 1963 houve referendo, o que se explica por tomarem como base as construções

estrangeiras, muitas das quais não prevêm referendo e plebiscito como instrumentos distintos.

Como já tivemos oportunidade de escrever, o primeiro texto legal brasileiro a prever o referendo é a Constituição da República vigente. Fê-lo no art. 14, inciso II. Em seguida, no art. 49, XV, define como competência exclusiva do Congresso Nacional a autorização para sua realização.

Veio a ser regulamentado, juntamente com o plebiscito e com a iniciativa popular, pela lei n.º 9.709/98. A exemplo do que ocorreu no trato com o plebiscito, a definição legal de referendo contraria aquilo que a doutrina mais especializada aceita. É assim que o art. 2º, § 2º, diz que ele será “convocado com *posterioridade* a ato legislativo ou *administrativo*”. Primeiro, há relevância do critério temporal, expressado pelo termo “posterioridade”. Depois, permite que recaia sobre ato administrativo, afastando o critério do objeto, pelo qual o referendo deve ser consulta somente acerca de normas jurídicas.

Na referida lei, os artigos 2º, 3º, 6º, 8º e 10 a 12 são os relativos ao tratamento jurídico do referendo.

Somente após quinze anos da promulgação da Carta de 1988 é que uma lei veio a prever concretamente a realização de consulta referendária em âmbito nacional. O Estatuto do Desarmamento – lei n.º 10.826, de 22 de dezembro de 2003 –, estabeleceu, no art. 35, § 1º, referendo popular sobre a entrada em vigência, ou não, do dispositivo expresso no *caput* do mesmo artigo. Por exigência do art. 3º da lei n.º 9.709/98, foi editado o decreto legislativo n.º 780, de 7 de julho de 2005, autorizando o referendo popular.

5 REFERENDO CONSTITUCIONAL NO DIREITO BRASILEIRO

É importante, ao iniciarmos este capítulo, que não se paire dúvidas sobre a possibilidade do referendo constitucional no ordenamento jurídico pátrio. A lei n.º 9.709/98 o evidencia:

“Art. 2º. Plebiscito e *referendo* são consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de *natureza constitucional*, legislativa ou administrativa.”¹¹⁴

5.1 POR QUE REFERENDO?

Pode-se traçar uma linha dividindo os instrumentos de participação popular do art. 14 da Constituição, deixando de um lado aquele que exige propulsão pelo povo e, do outro lado, aqueles que são instigados pelos poderes institucionalizados. No primeiro grupo está a iniciativa popular; no segundo, o plebiscito e o referendo.

A iniciativa popular, como já se demonstrou, possui o grave problema de exigir grande mobilização popular. A previsão pelo constituinte originário de elevado número de eleitores a subscreverem os projetos de lei deixou pouco viável o seu uso.

Benevides expõe que “O povo brasileiro não partilha tais costumes e convicções. Constatar essa realidade não significa congelá-la para todo o sempre; é possível mudar”¹¹⁵. Significa dizer que a sociedade brasileira não está afeita à participação direta na coisa pública, e que bem por isso cabe o estímulo dos órgãos institucionalizados à efetiva participação, o que é viável através do plebiscito e do referendo.

Não fosse isso, a iniciativa, como o próprio nome diz, apenas dá início a um processo legislativo, havendo quem lhe negue lugar neste processo: “Embora se use dizer que ela é uma fase do processo legislativo, juridicamente não o é, embora politicamente o seja. Não o é no plano estrito do Direito, porque se resume num ato,

¹¹⁴ Grifei.

¹¹⁵ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Obra citada, p. 195.

o depósito do projeto. Assim, mais correto seria afirmar que a iniciativa é o ato que desencadeia o processo de elaboração ou de adoção da lei.”¹¹⁶

Nas consultas populares, ao contrário, há efetiva decisão na participação popular.

Para piorar, o uso da iniciativa popular para dar início a processo de reforma constitucional é considerado inviável, face ao art. 60 da Constituição, que prevendo o rol dos legitimados, omite ao povo a possibilidade de apresentação de proposta de emenda constitucional. A inviabilidade é corroborada pelo art. 61, § 2º, da Constituição, e pelo art. 13, *caput*, da lei 9.709/98, que regram tão somente a apresentação de projeto de lei por iniciativa popular. Também Silva, que lamenta: “pena, não ter sido acolhida a iniciativa popular em matéria constitucional.”¹¹⁷

Nesse modo de ver, as consultas populares conferem um caráter mais decisório à participação popular, mesmo porque “bastaria ainda salientar que as medidas da votação popular possibilitam um maior controle do povo sobre os governantes, bem como uma consulta nacional sobre as mudanças básicas da estrutura social.”¹¹⁸

A nosso ver, a iniciativa popular tem menor poder decisório no poder estatal, além de sua utilização ser vedada implicitamente em matéria constitucional, por isso sendo preferível a utilização das consultas populares na prática da democracia participativa.

Procedido, atrás, ao exame da diferença entre plebiscito e referendo, viu-se que a doutrina majoritária optou pelo critério do objeto. Por outro lado, viu-se também que o critério legal adotado foi o temporal.

Qualquer que seja o critério adotado, ambos – o do objeto e o temporal – convergem para um ponto comum: no plebiscito a escolha popular não encerra o processo legislativo, permanecendo o órgão institucionalizado com considerável liberdade; enquanto que no referendo a atuação do Legislativo no processo legislativo já está encerrada, cabendo ao povo votar um texto normativo pronto e acabado.

¹¹⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Obra citada, p. 73. Em mesmo sentido, BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Obra citada, p. 140: “trata-se de uma iniciativa, e não de uma decisão; a questão em causa só será deliberada após o debate na instância parlamentar.”

¹¹⁷ SILVA, José Afonso da. Obra citada, p. 142.

¹¹⁸ FERREIRA, Luís Pinto. Obra citada, p. 206.

O plebiscito, por isso, confere uma liberdade maior ao Poder Legislativo. Michel Temer critica essa característica, ao comentar sobre a consulta de 1993, pois, ao seu ver, “votar a favor do presidencialismo ou do parlamentarismo é dar cheque em branco para que os congressistas revisores façam o que quiserem”¹¹⁹. Em troca, Temer propunha um referendo deliberativo.

O plebiscito, segundo Soares, não produz no legislador uma vinculação absoluta à decisão popular. O momento em que a opção será exercida e a construção que efetivará o resultado não são decididos¹²⁰. Em síntese, a atividade do legislador permanece livre, confirmando-se, desta maneira, que o resultado do plebiscito apenas produz efeitos indiretos na atuação legislativa.

Soares complementa: “Sendo uma opção política, bastante genérica, não sobra pontos de apoio para exigir encaminhamento da decisão popular. O órgão legislativo ainda se mantém com uma larga margem para deliberação.”¹²¹

Em vista do critério do objeto, somente o referendo recai diretamente sobre a sorte de uma norma jurídica, residindo aí sua grande vantagem: “Uma votação sobre projeto articulado, em tese, favoreceria o eleitor: este votaria sabendo – ou pressupondo saber – quais as normas a serem posteriormente votadas pelo Parlamento.”¹²²

Repetimos que, pelo critério do objeto, amplamente aceito pelos monografistas, o referendo é consulta popular sobre texto normativo, enquanto que no plebiscito a deliberação é sobre matérias ainda não redigidas em texto normativo. Daí a importância de optar-se pelo referendo, pois:

“A lei é efetivamente o ato oficial de maior realce na vida política. Ato de decisão política por excelência, é por meio dela, enquanto emanada da atuação da vontade popular, que o poder estatal propicia ao viver social modos predeterminados de conduta, de maneira que os membros da sociedade saibam, de antemão, como guiar-se na realização de seus interesses.”¹²³

¹¹⁹ TEMER, Michel. *Constituição e política*, São Paulo, Malheiros, 1994, p. 108 *apud* SOARES, Marcos Antônio Striquer. Obra citada, p. 91.

¹²⁰ SOARES, Marcos Antônio Striquer. *Idem*, p. 73.

¹²¹ SOARES, Marcos Antônio Striquer. *Idem*, p. 92.

¹²² BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Obra citada, p. 179.

¹²³ SILVA, José Afonso da. Obra citada, p. 121. No mesmo sentido, ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Obra citada, p. 17: “... o momento fundamental do exercício democrático da sociedade é o da definição do ordenamento jurídico.”

Como a emenda constitucional é espécie normativa, adotando-se este critério, apenas por meio de referendo é que poderia haver uma consulta popular sobre proposta de emenda constitucional.

Expressiva é a opinião de Comparato: “Tratando-se de votação de normas constitucionais, e não apenas da aprovação de diretrizes ou programas de ação, parece mais adequado exigir-se que o referendo suceda a uma votação parlamentar afirmativa.”¹²⁴

5.2 POR QUE CONSTITUCIONAL?

Um dos principais argumentos que se apresenta contra a implementação de consultas populares é o enorme gasto público, como noticia Benevides: “... os analistas das formas contemporâneas de democracia semidireta insistem nos obstáculos – para a efetiva participação popular – decorrentes do alto custo de todo o processo...”¹²⁵. Não há dúvida que assim seja, quanto mais num país com as dimensões geográficas do Brasil.

Se é patente a dificuldade em convocar-se freqüentemente o povo para deliberar diretamente sobre temas atinentes ao Estado, é concorde que deve, preferencialmente, ser convocado para decidir sobre as questões mais importantes do Estado. Neste sentido, valendo-se de Barthémely e Duez, se expressa Pinto Ferreira: “Mas, a votação popular não deve ser introduzida como um modo normal da vida política quotidiana, porém tão só sobre as grandes questões de princípio.”¹²⁶

Isso se justifica pelo princípio da soberania popular, presente no art. 1º, parágrafo único, da Constituição de 1988. Significa tal princípio que o titular do poder é o povo.

A Constituição, além disso, traz consigo o princípio da supremacia constitucional, a significar que a legislação ordinária deve guardar obediência às normas constitucionais. Assim, “... as demais regras jurídicas são criadas, devendo

¹²⁴ COMPARATO, Fábio Konder. Obra citada, p. 43. Pouco antes, escreve: “Obviamente, o caráter democrático de reforma constitucional só se afirma quando o povo participa, decisivamente, do processo.”

¹²⁵ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Obra citada, p. 189.

¹²⁶ FERREIRA, Luís Pinto. Obra citada, p. 205.

por-se de acordo com a lei fundamental, a fim de que tenham validade, ou força obrigatória, e sejam garantidas pelo Estado.”¹²⁷

É preferível, desta maneira, que o povo decida sobre norma constitucional, a qual deverá obediência o legislador ordinário, do que, ao contrário, o constituinte derivado congressista decida sobre as reformas à Constituição e, dentro dos limites ali estabelecidos, só então se convoque o povo para deliberar sobre a legislação ordinária.

Tal entendimento tem correspondência na noção de Constituição ideal, encontrada em Pinto Ferreira: “Ela se transluziria numa Constituição mais apurada, de conteúdo social e progressista, que não seja a Constituição de uma classe, de um pequeno grupo de aproveitadores, mas a herança de toda a nação.”¹²⁸

O que ainda impediria o reconhecimento da constatação feita por Comparato: “Em países subdesenvolvidos, sobretudo, é comum haver duas Constituições em vigor, entre si contrapostas: uma Carta oficial, promulgada pelos órgãos estatais competentes, e uma ‘Constituição real’, largamente sedimentada na mentalidade e nos costumes sociais.”

E prossegue,

Onde essa dicotomia constitucional se manifesta – porque, por exemplo, a sociedade ainda é largamente oligárquica e a Constituição oficial, democrática – a efetividade das normas constitucionais depende, em grande medida, da sua coincidência com a organização política tradicional, ainda ancorada na lama popular. A legitimidade democrática da Constituição oficial irá depender então, inteiramente, da capacidade do Estado de fazer evoluir, em tempo razoável, a mentalidade e os costumes sociais em direção à democracia.¹²⁹

E é aí que mais forte deve ser sentido o princípio democrático, o qual recebeu as seguintes palavras de Pinto Ferreira: “Ele é, no estado atual das coisas, a melhor forma possível de governo, porque as grandes decisões políticas só devem ser exercidas pelo próprio povo, consciente do seu destino...”¹³⁰.

¹²⁷ FERREIRA, Luís Pinto. Idem, p. 36.

¹²⁸ FERREIRA, Luís Pinto. Idem, p. 37.

¹²⁹ COMPARATO, Fábio Konder. Obra citada, p. 30.

¹³⁰ FERREIRA, Luís Pinto. Obra citada, p. 194.

5.3 PRÁTICAS E PERSPECTIVAS

Em nossa história de 185 anos de Estado soberano, apenas por três vezes o povo foi chamado a manifestar-se. A terceira, mais recente, foi sobre a proibição da comercialização de armas e munições. As duas primeiras foram relativas a matéria constitucional.

A consulta popular de 6 de janeiro de 1963 decorreu de previsão do art. 25 da Emenda Constitucional n.º 4, de 2 de setembro de 1961, Emenda pela qual se instituiu o parlamentarismo no Brasil.

Ocorre que a instituição do parlamentarismo, por meio da Emenda n.º 4/1961, ocorreu por motivos ideológicos, configurando autêntico golpe sobre a legalidade do vice-presidente João Goulart. De maneira que o plebiscito serviria como legitimador do golpe.

Em 1993, ocorreu a segunda consulta popular ao eleitorado brasileiro. Tratou-se de plebiscito obrigatório, pois expressamente previsto pelo art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988.

O caráter obrigatório do plebiscito de 1993 é de fundamental importância, vez que nas quase 60 reformas constitucionais promulgadas na vigência da atual Constituição, por serem meramente facultativos o referendo e o plebiscito em seus processos, não houve a preocupação dos constituintes reformadores procederem à ausculta do povo. Afinal,

Seja como for, é evidente que o sistema de emendas constitucionais afinal adotado, e que permanece substancialmente em vigor até hoje, através de mais de cinco Constituições, serviu admiravelmente como garantia adicional à prática do regime oligárquico, que sempre existiu entre nós. A participação do povo, titular proclamado da soberania, é sistematicamente afastada de todo processo constituinte, sem que ninguém se dê ao trabalho de justificar essa incoerência, que deve, afinal, fazer parte do 'lamentável mal-entendido', já hoje tacitamente admitido por todos.¹³¹

Explica Rocha que "os 'representantes' do povo não têm sido os melhores ouvintes da nação, preferem falar por ela; substituem-na, não a representam."¹³²

Supõe Benevides:

¹³¹ COMPARATO, Fábio Konder. Obra citada, p. 39.

¹³² ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Obra citada, p. 35

“É bem provável, aliás, que uma boa parte dos constituintes brasileiros, que aprovaram a adoção dos mecanismos de democracia semidireta, o tenham feito na certeza de que dificilmente seriam eles implementados – no mesmo espírito, aliás, daquela devoção retórica à antiga fórmula, presente em nossas constituições desde 1934, de que ‘todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido’.”¹³³

Barroso reclama a falta de efetividade das normas constitucionais: “O malogro do constitucionalismo, no Brasil e alhures, vem associado à falta de efetividade da Constituição, de sua incapacidade de moldar e submeter a realidade social.”¹³⁴

Para darmos maior aplicação ao referendo constitucional é necessário imaginar soluções¹³⁵.

Uma primeira possibilidade, é dar a iniciativa de convocação de consulta popular ao próprio povo. Há tramitando na Câmara de Deputados a PEC (proposta de emenda constitucional) n.º 463/2005, de autoria do deputado paraense Babá, que prevê a convocação popular de plebiscito.

Na ementa da referida proposta de emenda constitucional, há referência à criação de novo instrumento de democracia participativa. Na realidade não é. Trata-se apenas de legitimar a convocação de plebiscito pelo povo. Suposto novo instrumento constituir-se-ia no inciso IV do art. 14, sob o nome de “convocação de plebiscito”. Acrescentaria-se, ainda, o art. 61-A, exigindo subscrição de um por cento do eleitorado, cabendo ao Congresso unicamente a missão de homologação da convocatória.

Uma segunda possibilidade é, ao obter uma proposta de emenda constitucional a maioria absoluta pela aprovação, ser ela rejeitada por não obter os 3/5 exigidos pela Constituição, de maneira que se permita com maior facilidade a convocação do referendo sobre a matéria. A maior possibilidade do referendo neste caso deriva da própria essência do sistema representativo, qual seja de que a maioria dos representantes eleitos democraticamente optou pela aprovação da reforma constitucional. Neste sentido, houve proposta do deputado Flávio Bierrembach, nos trabalhos que antecederam a Constituinte¹³⁶.

¹³³ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Obra citada, p. 13.

¹³⁴ BARROSO, Luís Roberto. Obra citada, p. 221.

¹³⁵ Em tom de sugestão, foi longe ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Obra citada, p. 39: “O ‘referendum constitucional’ obrigatório calha perfeitamente com a aspiração social da comunidade nacional”.

¹³⁶ Ver retro, p. 33.

A terceira possibilidade é que se definam algumas matérias a serem obrigatoriamente submetidas a referendo. É plausível que sejam objetos de referendo constitucional o dispositivo já modificado (alterado, acrescentado ou suprimido) que seja novamente objeto de Emenda Constitucional. Vem-nos à mente, de logo, a permissiva de reeleição aos titulares do Poder Executivo, inexistente na Constituição original, admitida pela Emenda n.º 16/1997 e, atualmente, objeto de discussão para futura reforma política.

Por derradeiro, outra possibilidade é a submissão à deliberação popular quando a proposta de emenda for aprovada na Câmara dos Deputados e rejeitada pelo Senado. Assim deveria ser porque a Câmara compõe-se, segundo o art. 45 da Constituição, de representantes do povo. Guardando correspondência com a soberania popular, a Câmara é a mais fiel expressão da vontade popular dentre as Casas do sistema representativo. Proposta nestes moldes já foi apresentada em 1952, e rejeitada, pelo então deputado Artur Audrá¹³⁷.

Benevides sugere uma: “Para o caso brasileiro, creio ser razoável sustentar que, após rejeição de um projeto de iniciativa popular no Congresso, seria obrigatória a convocação de um referendo sobre esse mesmo projeto – desde que requerido por uma minoria qualificada de parlamentares (por exemplo, 30% dos membros de uma das duas casas do Congresso).”¹³⁸ Contudo, na vigente ordem constitucional, não seria admitida, vez que a iniciativa popular é impossível no processo de reforma constitucional.

¹³⁷ Ver retro, p. 32-33.

¹³⁸ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Obra citada, p. 169.

6 CONCLUSÃO

Procedido ao tratamento do referendo no poder constituinte derivado reformador, entendemos ter satisfeito o objetivo do estudo, de modo que encontramos presente no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de existência da consulta popular por referendo nos processos formais de reforma do texto constitucional vigente.

No início do trabalho pudemos constatar que o princípio democrático, ainda que não tenha um significado fixo, encontra-se presente da Constituição Federal brasileira, irradiando-se, por isso, por todo o ordenamento jurídico nacional. O núcleo central deste princípio, que é a participação popular no poder estatal, é ratificado pelo princípio da soberania popular, igualmente presente em nosso texto constitucional.

Passando à análise das diversas espécies por quais a democracia pode ser exercida, encontramos na democracia direta sua primeira aparição, a qual encontra grandes dificuldades para tornar-se novamente realidade, pois os Estados modernos possuem características bem diversas daquelas onde ela se fez experimentar.

Substituindo o exercício direto do poder pelo povo, estabeleceu-se o sistema representativo, pelo qual os cidadãos delegam a certo número de indivíduos o exercício do poder estatal. Com o passar do tempo, mencionado sistema passou por severas crises, ainda hoje presentes. Críticas inúmeras são dirigidas a este modelo, quanto mais porque a participação popular se restringe quase sempre somente à eleição, ficando longe demais das tomadas de decisões.

Como forma de abrandar os defeitos inegáveis da democracia representativa, há a implantação de instrumentos diretos de participação popular, fundindo as democracias indireta com a direta, dando surgimento à democracia semidireta ou participativa. No Estado contemporâneo há o convívio de duas formas de democracia, a indireta e a semidireta, sem que a existência de uma exclua a da outra.

Nossa Constituição consagra tanto a democracia representativa como a democracia participativa. Quanto a esta, estabelece o texto constitucional três instrumentos aptos ao seu exercício: a iniciativa popular, o plebiscito e o referendo. A primeira exige a propulsão popular, apresentando até o momento raros exemplos

de aplicação, talvez justificada pelos longos anos em que o povo ficou afastado do exercício do poder. Plebiscito e referendo são formas de consulta popular que, salvo em casos de alteração geopolítica, são facultadas aos parlamentares as suas convocações.

Pudemos assegurar que a consulta popular deve ser priorizada, mesmo porque a iniciativa popular certamente ganhará maior efetividade quando o povo passe a acostumar-se com o exercício direto do poder por meio das consultas populares.

Dentre plebiscito e referendo, ao menos por dois motivos este se sobressai àquele. Primeiro, por ser, pelo critério legal-temporal, ato posterior à decisão parlamentar, dá ao povo a última palavra no processo de formação de leis. Segundo, porque pelo critério do objeto, prevalente entre os doutrinadores, somente o referendo recai sobre normas, sendo a única forma permitida para o povo deliberar sobre leis, que possuem sabidamente importância ímpar no Estado de Direito.

Feito pequeno estudo sobre o poder constituinte, a primeira afirmação que podemos fazer é ser ele o poder que cria e modifica o texto da lei fundamental, a Constituição. Sendo o Brasil um Estado Democrático de Direito, afasta-se a possibilidade de alteração da ordem constitucional vigente por uma outra fruto de revolução ou golpe de Estado. De toda forma, a atual Constituição deverá perpetuar-se no tempo, mas não necessariamente seu texto, que pode e deve ser modificado. E a maneira que se faz possível esta modificação a própria Constituição previu: é pela promulgação de emendas constitucionais, expressão única do poder constituinte reformador na atualidade.

O poder de modificar a Constituição, chamado poder constituinte, é poder do Estado. Em um Estado democrático o poder está com o povo, que detém a soberania popular. De forma que, por lógica, o poder constituinte tem por titular o povo.

O referendo é maneira mais adequada pela qual o titular deste poder constituinte reformador, o povo, tem para exercê-lo, seja por ser a emenda constitucional um texto normativo (critério do objeto), seja por ser pelo referendo que se ouve a palavra final do povo (critério legal-temporal).

A prática do referendo no processo de deliberação das emendas constitucionais lhe traria maior legitimidade.

Infelizmente, constatamos que o exercício do poder de reforma da Constituição tem ficado restrito ao âmbito do Poder Legislativo, cujos membros continuam a achar desnecessário a participação popular na alteração do Texto Maior. Devem entender que reproduzem fielmente os interesses da Nação e que nem os freqüentes escândalos abalam o real desejo popular refletidos pelos representantes.

A maneira para dar maior efetividade à participação popular no exercício do poder de reforma constitucional é a previsão da obrigatoriedade da convocação em alguns casos, pois, a depender da convocação facultada aos parlamentares, já se pode ver que a Constituição permanecerá sendo a fiel expressão dos anseios parlamentares, nem sempre coincidentes com o desejo popular.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora.** São Paulo: Saraiva, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1988.

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

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política.** 10. ed. rev. e atual., 11. tir. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2001.

_____. **Curso de direito constitucional.** 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2003.

_____; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil.** 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

CHAGAS, Kátia. 1º projeto de lei popular foi do PR. **Gazeta do povo,** Curitiba, 15 abr. 2007. n. 28287.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de direito constitucional e de teoria do Direito.** São Paulo: Editora Acadêmica, 1993.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito público:** estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1996.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado.** 18. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1994.

DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. **Direito constitucional:** instituições de direito público. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984.

DIÁRIO DA ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. Suplemento. 20 maio 1987.

DIÁRIO DA ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. 03 mar. 1988.

FERREIRA, Luís Pinto. **Princípios gerais do direito constitucional moderno.** 6. ed. ampl. e atualizada. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1983.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo.** 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Direito constitucional comparado: I – O poder constituinte.** São Paulo: Bushatsky, 1974.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O referendun e a representação democrática no Brasil. **Revista de informação legislativa**, Brasília, n. 92, p. 13-40, out./dez. 1986.

SANTANA, Jair Eduardo. **Democracia e cidadania**: o referendo como instrumento de participação política. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

SGARBI, Adrian. **O referendo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 430 p.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SOARES, Marcos Antônio Striquer. **O plebiscito, o referendo e o exercício do poder**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998.

VANOSSEI, Jorge Reinaldo. Uma visão atualizada do poder constituinte. **Revista de direito constitucional e ciência política**, Rio de Janeiro, n. 1, p. 11-25, jan. 1983.