

**DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”**

O REFERENDO CONSTITUCIONAL E A PROIBIÇÃO PORTUGUESA

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Antônio Fernando Souza Oliveira

Orientador: Professor Doutor Pedro Gonçalo Tavares Trovão do Rosário

Número do candidato: 20161242

Novembro de 2022

Lisboa

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho ao meu pai, Adilson Silva Oliveira (*in memoriam*), por me fornecer o modelo moral pelo qual tenho forjado a construção do meu ser.

AGRADECIMENTOS

Primeiro e antes de tudo, agradeço a Deus, por me permitir suportar as agruras do caminho, pois muitas foram as dificuldades vencidas ao longo do período em que se desenvolveu a presente dissertação.

Agradeço à minha esposa, Mariana Galiza Martins, pelo incansável incentivo e por estar sempre ao meu lado.

Agradeço aos meus filhos, Beatriz G. Oliveira, João Pedro G. Oliveira e Ana Tereza G. Oliveira, por serem, todos, fonte eterna de estímulo ao meu esforço de progresso pessoal.

Agradeço, ainda, ao meu terapeuta, Ernesto Friederichs Mandelli (*in memoriam*), por ser elemento de equilíbrio, essencial ao trabalho intelectual.

Por fim, mas não menos importante, agradeço ao meu orientador, Professor Doutor Pedro Trovão do Rosário, não apenas pela fundamental orientação, mas por sua paciência, disponibilidade e, sobretudo, por me emprestar a respeitabilidade que carrega seu nome, exemplo de conduta acadêmica.

RESUMO

A primeira metade do século XX foi marcada pela ascensão de teorias autocráticas, como fórmula de resolução dos problemas dos países, como nação. Estas teorias embasaram governos nacionalistas, onde o poder se concentrava personificado, em regra, numa figura central, um gestor todo poderoso que faria a condução da sua nação. Citam-se como exemplos destes governos o de Hitler (nazismo), na Alemanha, o de Mussolini (fascismo), na Itália, o de Franco (franquismo), na Espanha, e o de Salazar (salazarismo), em Portugal. É cediço o quanto prejudicial foi para seus povos, com consequências para a humanidade como todo, os períodos dos citados governos. Daí a necessidade de se defender a democracia e seus valores. O Constituinte português, visando a proteção da democracia nacional, estabeleceu a vedação do instrumento jurídico que deu origem ao sistema salazarista, o Referendo. A democracia, no entanto, é um sistema político, no qual se pressupõe que o poder tenha a titularidade do povo. Sendo assim, deve, pois, prevalecer a supremacia do império da vontade deste povo, titular do poder. Os sistemas democráticos estruturam-se em modelos variados quando se considera a forma de atuação do poder por este titular. Em regra, nas democracias parlamentares, essa vontade popular é expressa através dos seus representantes nas casas legislativas, não mais de forma direta. O referendo, contudo, é um dos instrumentos por meio dos quais se faz possível o exercício da soberania popular, de forma direta. Este trabalho se presta a realizar uma análise sobre a eficácia da proibição expressa no artigo 115º da CRP. Buscar-se-á a compreensão das causas desta restrição e a verificação da sua pertinência.

Palavras-chave: Democracia, Constituição, Procedimentos de Democracia Semidireta, Referendo, Referendo Constitucional.

ABSTRACT

The first half of the 20th century was marked by the rise of autocratic theories, as a formula for solving countries' problems, as a nation. These theories supported nationalist governments, where power was concentrated personified, as a rule, in a central figure, an all-powerful manager who would conduct the nation. Examples of these governments include Hitler (Nazism), in Germany, Mussolini (fascism), Italy, Franco (Francoism), Spain and Salazar (Salazarism), in Portugal. It is true how damaging it was for its peoples, with consequences for humanity as a whole, the periods of the aforementioned governments. Hence the need to defend democracy and its values. The Portuguese Constituent, aiming at the protection of national democracy, established the prohibition of the legal instrument that gave rise to the Salazarist system, the Referendum. Democracy, however, is a political system, in which power is assumed to be the property of the people. Therefore, the supremacy of the empire of the will of this people, holder of power, must therefore prevail. Democratic systems are structured in varied models when considering the form of power acting by this holder. As a rule, in parliamentary democracies, this popular will is expressed through their representatives in legislative houses, no longer directly. The referendum, however, is one of the instruments through which it is possible to exercise popular sovereignty, directly. This work lends itself to carrying out an analysis on the effectiveness of the prohibition expressed in article 115 of the CRP. We will seek to understand the causes of this restriction and to verify its pertinence.

Keywords: Democracy, Constitution, Semidireta Democracy Procedures, Referendum, Constitutional Referendum.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. CONCEITUAÇÃO E BREVE HISTÓRICO DO INSTITUTO DA DEMOCRACIA	11
1.1. Conceito	11
1.2. Breve histórico de evolução da democracia	18
1.2.1 Democracia direta	25
1.2.2 Democracia indireta	27
1.2.3 Democracia Semidireta	30
1.3. Os Instrumentos de participação popular nas democracias semidiretas	31
1.3.1 O Veto	31
1.3.2 A Iniciativa popular	32
1.3.3 O Plebiscito	33
1.3.4 O Referendo	34
2. O REFERENDO CONSTITUCIONAL NA CRP	44
2.2. As razões da opção pelo veto ao Referendo Constitucional na CRP	50
3. A DEMOCRACIA REPRESENTATIVA NA ATUALIDADE	54
3.1. Os partidos políticos e o princípio da supremacia da vontade popular	57
4. FATORES DE INSTABILIDADE DOS SISTEMAS DEMOCRÁTICOS	70
4.1. O caso português (Ditadura de Salazar)	74
4.2. O caso Brasileiro, do passado (Ditadura Militar) e do presente (Ameaça às instituições democráticas a partir de 2013).	77
CONCLUSÃO	86
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	89
FONTES DOCUMENTAIS	92

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. Artigo

Arts. Artigos

CRFB Constituição da República Federativa do Brasil

CRP Constituição da República Portuguesa

n.º Número

STF Supremo Tribunal Federal

TSE Tribunal Superior Eleitoral

INTRODUÇÃO

A Democracia assumiu na história civilizatória quase que uma condição de unanimidade quanto ao aceite como o sistema político de governo a ser perseguido e defendido. Este sistema político pressupõe, no entanto, a participação popular.

Como esta participação popular se desenvolve, porém, pode diferenciar os tipos de democracia: Em democracia direta, indireta ou representativa e semidireta.

No processo de desenvolvimento das sociedades, também é majoritário o entendimento que a forma viável de realização para o sistema democrático é a forma representativa, dada a complexidade e tamanho que as nossas sociedades adquiriram. O que para a maioria dos estudiosos do assunto torna inviável a presença de um sistema democrático direto. Uma vez que é inconcebível a possibilidade de reuniões coletivas de cidadãos para que se tomem as decisões de gestão pública.

Daí que as democracias modernas, se estruturaram, via de regra, no sistema parlamentar representativo, onde o povo elege os seus representantes e estes, em órgãos colegiados, assembleias legislativas, realizam a sua vontade, através da atuação dos partidos políticos. Constituindo um sistema de representantes e representados.

Contudo em sendo os partidos políticos os veículos de desenvolvimento da representação, algumas deformações têm sido notadas, como o distanciamento entre os interesses definidores dos posicionamentos desses partidos e o interesse dos seus eleitores, ocasionando uma espécie de desalento nesses cidadãos eleitores.

Desalento este evidenciado numa crescente abstenção desse grupo de cidadãos nos processos eletivos, um comportamento, de certa forma, generalizado nos países ocidentais. Ante este cenário, instrumentos de participação direta têm tido cada dia mais importância nas democracias.

No entanto, a CRP, impede, por decisão do legislador constituinte, a realização de consulta popular, por intermédio do referendo, sobre matéria de natureza constitucional. Fato que nos causa estranheza, pois este mesmo legislador faz uma defesa recorrente da participação popular.

Então, no presente estudo dissertativo, debruçar-nos-emos sobre as questões envolvendo o exercício democrático, nas diversas formas possíveis dentro dos sistemas desta natureza, em especial, por óbvio, às questões adstritas aos instrumentos de participação popular direta nas democracias representativas.

Feita, pois, esta sucinta delinação do tema proposto, esclarecemos que,

primordialmente, nos interessa entender a causa desta opção do constituinte português pela restrição ao referendo constitucional, imposta pelo nº 4 do art. 115º da Constituição da República Portuguesa, e em sendo uma espécie de proteção ao sistema democrático, como nos parece, *à priori*, uma vez que este instrumento foi utilizado para a validação da Constituição da ditadura salazarista, será, ainda, necessário entender se esta medida atinge ao fim pensado.

Para a melhor compreensão aos questionamentos presentes, o projeto dividir-se-á necessariamente em quatro capítulos.

No primeiro, buscar-se-á a apresentação ao leitor dos principais elementos formadores da democracia e o um breve histórico do seu desenvolvimento. Assim, veremos os conceitos de democracia, definindo qual desses adotaremos e por qual razão, explicaremos ainda os instrumentos de participação popular nas democracias representativas e mais especificamente o referendo constitucional e sua aplicabilidade.

O segundo capítulo, por sua vez, prestar-se-á à análise do referendo na CRP, como está disciplinado. Além dessa leitura de como está positivado o instrumento no dispositivo legal, analisaremos, ainda, as razões que levaram ao veto do referendo constitucional.

Neste contexto discutiremos a validade do veto, como este pretende atingir ao seu fim e se não gera efeitos colaterais à democracia portuguesa, quando se diminui as possibilidades de atuação do eleitor nas causas essenciais ao povo.

No terceiro item, analisaremos a democracia representativa na atualidade, seus problemas e do desinteresse crescente dos cidadãos para com as coisas públicas e as causas políticas, Ao que buscar-se-á entender as razões para tal comportamento, através da análise da atuação dos partidos políticos e do atendimento dos anseios populares através da sua representação. Ponto em que estudar-se-á o papel do referendo no controle da atuação partidária e como o instituto se presta ao exercício da cidadania, além de procurar perceber as alterações das nossas sociedades com a introdução de novas tecnologias. Analisando se as inovações citadas não afetam as possibilidades da participação popular direta nas democracias da era digital, as ditas «e-democracias».

Por fim, no quarto e último capítulo, verificar-se-á os fatores que verdadeiramente causam instabilidades nos sistemas democráticos, quando utilizaremos como base para as análises, os casos das derrotas democráticas impostas ao Estado português, ao tempo da ascensão do «Estado Novo» de António Salazar, e as impostas ao estado brasileiro na Ditadura Militar, além da mais recente, no afastamento ilegal da Presidente Dilma e prisão inconstitucional do ex-presidente Lula.

O objetivo desta dissertação, é, pois, prioritariamente estimular a discussão sobre tema

tão sensível e fundamental para a sociedade portuguesa, sem contudo, jamais pretender esgotar o tema. Apesar disso, assumimos a intenção sim, de demonstrar a importância que possui a ampliação da participação popular para a saúde da democracia.

1. CONCEITUAÇÃO E BREVE HISTÓRICO DO INSTITUTO DA DEMOCRACIA

Resolvemos iniciar o nosso estudo tratando da conceituação e uma breve análise da democracia em sentido amplo, por entendermos ser o referendo um instrumento essencialmente voltado para a prática democrática.

Da mesma forma, entendemos, ainda, que em sendo o Direito Constitucional o ramo da ciência jurídica responsável por disciplinar a estrutura política do Estado, é este, então, a trincheira própria para a defesa dos valores e princípios democráticos.

Neste viés, o texto constitucional português ao proibir a realização do Referendo para tratar de matérias constitucionais, *a priori*, visando dar estabilidade ao Estado Democrático de Direito constituído pós “Revolução dos Cravos”, uma vez que é impossível não lembrar, pois, desde este início, que foi através de um plebiscito, realizado em março de 1933, que se conferiu legitimidade à Constituição de mesmo ano, estabelecendo o Estado Novo, Estado este de características totalitárias, liderado por Salazar¹, ao que se supõe, daí se motivar a proibição ao referendo que trate de matéria constitucional consignada no n.º 4 do art. 115.º da Constituição da República Portuguesa - CRP².

Assim, sendo a compreensão das reais vantagens de tal vedação legal, o escopo principal do estudo em desenvolvimento, é que nos vimos, de antemão, obrigados a entender o instituto da democracia.

Contudo, desde já, duas questões se impõem: uma, de qual democracia estamos a nos referir?, duas, por quais motivos devemos defender de for imperiosa o sistema democrático de governo?

Na tentativa de firmarmos estes pontos de partida é que partimos para o esforço de conceituarmos o princípio democrático, princípio este que mereceu a defesa da CRP, bem como de tantas outras.

1.1. Conceito

O termo democracia tem sua origem no vocábulo grego *demokratía*, que é formado pelos radicais *kraíten* ou *kratos*, que significam, respectivamente, “governo” e “poder”, e *demo*, que se traduz como “povo”, sendo, pois, designado de “governo do povo”.

¹. FILIPE, António – **O Referendo na Experiência Constitucional Portuguesa**. p. 162.

². CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA - **Diário da República**, I Série A. N.º 86 (10/04/1976). p. 738 – 775.

Pressupõem-se ser esta origem semântica a raiz da “formulação” realizada por Lincoln, na qual defende, essencialmente, “ser a democracia o ‘governo do povo, pelo povo e para o povo’ ”³.

Nesta afirmativa está o alicerce do princípio da soberania popular, onde se inscreve ser o Povo o titular do poder político do Estado, o poder democrático «emana do povo e em seu nome deve ser exercido».

Nas lições do professor CANOTILHO⁴, “A interpretação do postulado essencial do princípio democrático de que «todo poder vem do povo» reconduzia-se, na teoria clássica, à exigência da organização do estado segundo os princípios democráticos.”

Poder-se-ia dizer, pois, que existindo em uma sociedade em que o poder político originariamente emana de uma decisão colegiada do povo, tem-se uma democracia, em sentido contrário não estaríamos diante de um sistema político democrático.⁵

Então, um conceito comumente aceito como verdadeiro admite ser a democracia o «governo pelo povo», ou ainda, modernamente, ao menos, pelos representantes deste povo, pois se convencionou doutrinariamente, quase que de forma unânime, ser inviável, ou mesmo impossível, nos estados modernos ser o governo exercido diretamente pelo povo (o que será analisado mais detidamente adiante). Assim sendo, seria então, não mais o «governo pelo povo», mas o governo pelos representantes do povo.⁶

Contudo, é necessário que se consigne que o povo não se mostra uno em sua vontade, na prática, é este formado por um conjunto de indivíduos que têm ideias variadas e, em geral, conflitantes entre si. Desta forma, ter-se-ia de estar diante de representantes da vontade da maioria de um povo e não de sua totalidade. O que nos obrigaria, em concordância com o descrito por Anthony Arblaster⁷, a dizer ser a democracia «o governo pelos representantes de uma maioria do povo».

Porém o mesmo autor traz à reflexão o fato de que países comumente aceitos como democráticos, como a Grã-Bretanha, não atendem sequer ao dito critério da maioria, pois no seu sistema eleitoral vigente um governo é eleito «pela maior das minorias simples» dos votantes, sendo a esses, que efetivamente representam a vontade, não representam

³. CANOTILHO, J. J. Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p.287.

⁴. CANOTILHO, J.J Gomes –**Op.Cit.** p.289.

⁵. ZANETI JUNIOR, Hermes – **Processo Constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro**. p.128.

⁶. ARBLASTER, Anthony – **A Democracia**. p.14.

⁷. ARBLASTER, Anthony – **Op. Cit.** p.14.

numericamente a maioria, ao que ressalta Anthony Arblaster, estar longe da ideia original «de um governo pelo povo».

Daí que o referido autor afirma, e com ele concordamos, ser a conceituação da democracia a partir do senso comum «um guia perfeitamente inadequado», pois «a realidade contemporânea não corresponde facilmente a algumas das noções clássicas daquilo que é a democracia». Assim é que vários autores que trataram do tema no século XX «defenderam que precisamos de rever o nosso conceito de democracia, para se aplicar ao que é realisticamente possível nas avançadas sociedades modernas»

E ainda com base nos estudos do professor Anthony Arblaster, percebemos que ao se tentar realizar a conceituação da democracia trazemos à análise elementos temporâneos, ao o que se deduz estarmos diante de um conceito mutável pelos vetores tempo-espço.

Desta forma, podemos afirmar que seria pretensioso e minimamente inadequado acreditarmos possível se fazer uma conceituação única e estanque, uma vez que a análise histórica demonstra situações práticas distintas com a mesma designação: «democracia».

Contudo, o eminente léxico, ao qual temos inicialmente recorrido aqui, cita que dentre as variações possíveis ao termo «democracia» teria, na sua base, «a ideia de poder popular, de uma situação em que o poder, e talvez também a autoridade, fica nas mãos do povo»⁸.

Contudo, historicamente, a pretexto deste, ou apoio, ou aceite popular é que muitos sistemas autocráticos, em estados de matizes ideológicas e culturais variadas, têm se fundamento para autolegitimação e perpetuação no poder, a ponto de governos extremamente atroz e autoritários denominarem-se como «democracias populares».

Desta forma, ante a dificuldade da concretização do conceito doutrinário em confronto com a realidade fática, e visando delimitar melhor os limites da «democracia», a evitar tais deturpações, tem-se criado instrumentos para possibilitar, de forma mais objetiva quanto possível, a verificação prática de uma democracia.

⁸. “Julgo que a palavra «democracia», tal como «liberdade» ou «igualdade», é, na verdade, uma palavra com uma única linha de significado, que se situa abaixo de todas as várias utilizações e interpretações que dela têm sido feitas. Esse núcleo de significação é necessariamente genérico e vago, de forma a tornar possíveis essas variações, mas não tão vago que permita atribuir-lhe um qualquer significado. Na base de todas as definições de democracia, ainda que requintadas e complexas, encontra-se a ideia de poder popular, de uma situação em que o poder, e talvez também a autoridade, fica nas mãos do povo. Esse poder ou autoridade é habitualmente visto como sendo de carácter político e, por conseguinte, assume a forma de uma ideia de soberania popular – o povo como a última autoridade política. Mas não precisa ser exclusivamente política. A democracia nem sempre é encarada como significando apenas uma forma de governo, ou a escolha de um governo: pode ser aplicada a toda uma sociedade. O célebre estudo de Alexis de Tocqueville, *A Democracia na América*, analisa em primeiro lugar a sociedade norte-americana e não o seu sistema governamental ou político.

Neste sentido, citamos o trabalho realizado pela «Freedom House», instituição que faz o acompanhamento contínuo do «nível de democracia» de todos os países reconhecidos numa escala que usa como parâmetro «taxas de direitos políticos e liberdades civis».⁹ Esta organização não governamental, com sede em Nova York, utiliza o relatório denominado «Liberdade no Mundo» para realizar uma análise comparativa entre os países democráticos, «estabelecendo um grau de democracia de cada país».¹⁰

Nota-se que há aqui uma análise para além da mera questão da forma de governo constituída pelo Estado, busca-se a visão prática da real situação da relação do Estado com seus cidadãos. Importa, pois, a qualidade de vida das pessoas constituintes do «povo» do regime em análise.

Este método de ver a democracia coincide, em muito, com o defendido por Alexis Tocquevelli, em sua obra clássica «Democracia na América». «Tocqueville entende a democracia como um atributo do Estado que se caracteriza em vista da igualdade e da liberdade de seus cidadãos, vale dizer, que se caracteriza por um Estado social marcado pela igualdade de condições e por uma forma política que dá expressão à liberdade dos cidadãos. »¹¹

Segundo o pensamento de Tocqueville, são nestes dois pilares que estão sustentadas as democracias: a Liberdade e a igualdade.

No entanto, «a pergunta de maior pertinência do legado tocquevilleano seria como evitar que a democracia no seu caminhar igualitário, avassalador e inevitável acabe por destruir a liberdade?»¹², ou seja, como se ampliar a igualdade entre os indivíduos preservando as liberdades individuais? Uma vez que, na concepção do autor, quanto maior a igualdade entre os nacionais e as liberdades individuais, mais democrático seria o estado.

Para tal, Tocqueville, entende a igualdade em todos os seus aspectos, como cultural, social e política. E esta igualdade deve ser ampliada, sem que as liberdades individuais sejam restringidas. Desta forma é que o relatório da «Freedom House» fundamenta-se em duas partes distintas: «liberdades políticas e civis».

A metodologia aplicada para a coleta dos dados utilizados como base comparativa do relatório consiste da realização de questionário subdividido nestes dois grupos descritos, quais sejam, dos direitos políticos e civis. Sendo as questões de direitos políticos subdivididas em três

⁹. TILLY, Charles - **Democracia**.p.17.

¹⁰. XAVIER, Vítor César Silva - **Transparência: a hierarquização dos países decorrente da opção democrática no índice da Freedom House**.p.6.

¹¹. REIS, Helena Esser dos - **A Democracia como processo: política e educação no pensamento de Tocqueville**. p.99

¹². CLETO, Marcelo de Souza – **Liberdade em Alexis de Tocqueville**. p.11.

grupos: Processo Eleitoral, Pluralismo Político e Participação e Funcionamento do Governo. Por sua vez, as relacionadas às Liberdades Cívicas estão subdivididas em quatro grupos: Liberdade de Expressão e Crença, Direitos de Associação e Organizacionais, Estado de Direito e Autonomia Pessoal e Direitos Individuais.¹³

Nitidamente se pretende, assim, verificar o grau de liberdade da população e se todos têm os seus direitos respeitados (se são todos iguais perante a Lei).

Alongarmo-nos na definição o quanto mais precisa possível da democracia se justifica, sobretudo, portanto, pela necessidade da diferenciação prática entre como o instituto é descrito de forma ideal, nos estudos académicos, e como ele se manifesta na vida real, o que nos daria a resposta às perguntas iniciais: qual democracia se defende e por quais motivos?

Neste escopo de tentar descrever e explicar, pois, as variações, mudanças na extensão e no carácter das democracias como encontradas nos mais variados países¹⁴, é que os estudiosos do tema fazem opção por quatro tipos principais de definições: constitucional (a), substantiva (b), procedimental (c) e orientada pelo processo (d).¹⁵

A abordagem constitucional (a) se detém, primordialmente, no ordenamento jurídico do Estado, nas leis sancionadas pelo regime. Utilizando-se este método, no entanto, corre-se o risco de se definir como democrático um de fato não se verifica nessa condição na vida real, pois nem sempre os princípios dispostos nos documentos legais condizem com a prática cotidiana.

A abordagem substantiva (b) fundamenta-se na política e nas condições de vida promovidas pelo regime. Em promovendo «o bem-estar do ser humano, a liberdade individual, segurança, equidade, igualdade social, deliberação pública e resolução pacífica dos conflitos»¹⁶, poder-se-ia estar diante de um regime democrático, em que pese o descrito em sua constituição.

Contudo (TILLY, 2007, 21-22), dois problemas notam-se de pronto nesta forma de definição. Primeiro, quais critérios de valor poder-se-ia estabelecer para a comparação entre todos os valores desejáveis descritos? Segundo, o foco nos resultados não nos permite observar como os regimes promovem estes resultados, nem tampouco se alguns «arranjos políticos» promovem resultados melhores que outros.

Já os que se utilizam das definições procedimentais(c) foca sua atenção sobre um conjunto de práticas, comumente as práticas do processo eleitoral, para verificação se as

¹³. XAVIER, Vítor César Silva, **Transparência: a hierarquização dos países decorrente da opção democrática no índice da Freedom House**.p.6.

¹⁴. TILLY, Charles – **Op. Cit.**p.21.

¹⁵. Idem – **Ibidem**.

¹⁶. Idem – **Ibidem**.

condições em que se dá o dito processo permitem eleições competitivas, periodicamente realizadas, com a participação de um número amplo da população e que produza real mudança de políticas governamentais e de pessoal, ou seja, alternância de poder. Caso atendidos os requisitos mencionados estar-se-ia diante de uma democracia procedimental.

O problema encontrado no método procedimental para a verificação da democracia é que ao se limitar à verificação do processo eleitoral opera-se numa concepção muito «estreita do processo político», ocasionando imprecisões.

Por fim, as abordagens orientadas pelo processo (d), que identificam cinco critérios necessários para definir um sistema como democrático: a participação efetiva; a igualdade de votos; o entendimento esclarecido; o controle da agenda e a inclusão dos adultos.

Para melhor entendimento destes pressupostos nos socorrermos do dito por Robert Dahl¹⁷, que assim descreveu:

«**Participação efetiva.** Antes de uma política ser adotada pela associação, todos os membros precisam ter oportunidades iguais e efetivas para tornar conhecidas para os outros suas visões sobre como deveria ser tal política.

Igualdade de votos. Quando chega o momento de decidir qual política deve ser feita, todo membro deve ter uma oportunidade igual e efetiva de votar, e todos os votos devem ser contabilizados como iguais.

Entendimento esclarecido. Dentro de limite razoável de tempo, cada membro deve ter oportunidades iguais e efetivas de aprender sobre as alternativas de políticas mais relevantes e suas prováveis consequências.

Controle da agenda. Os membros devem ter a oportunidade exclusiva de decidir como e, se eles escolherem, quais assuntos devem ser colocados na agenda. Portanto, o processo democrático exigido pelos três critérios precedentes nunca é fechado. As políticas da associação sempre são sujeitas a mudanças por parte de seus membros, se eles assim escolherem.

Inclusão dos adultos. Todos os adultos que são residentes permanentes, ao menos a maioria, devem ter os plenos direitos dos cidadãos que estão implicados nos quatro critérios anteriores. Antes do

¹⁷. DAHL, Robert apud TILLY, Charles – **Op.Cit.**p.23.

século XX esse critério era inaceitável pela maior parte dos defensores da democracia.»

Tendo, portanto, uma visão mais ampla do todo, parece-nos que o procedimento proposto por Dahl permite-nos uma delimitação interessante, contudo, ao apresentar uma «lista estática, à qual se deve indicar “sim” ou “não”»¹⁸ o procedimento corre o risco de limitar muito o conceito de democracia, uma vez que caso um dos pressupostos não esteja presente, ou não seja aplicado de forma apropriada, o regime não será considerado uma democracia.

Visando, então, firmar um limite mínimo no qual um regime possa ser entendido como democrático, é que Norberto Bobbio¹⁹ defende que «o único modo de chegar a um acordo quando se fala de democracia» seria caracterizá-la como um conjunto de regras fundamentais que definem quem está autorizado para tomar decisões coletivas e através de quais procedimentos.

Então, no conceito geral apresentado por Bobbio, democracia seria caracterizada por ser o governo das leis, isto é, um ordenamento jurídico que define quem pode tomar as decisões e como, ou seja, por quais procedimentos essas decisões serão definidas. Como as representações são estabelecidas e, a partir das representações populares, como as decisões são tomadas. Portanto democracia estaria constituída quando se tem um ordenamento jurídico que estabelece as regras de funcionamento do Estado e, posteriormente, na prática, desenvolva-se o respeito ao que está estabelecido neste conjunto de regras.

No entanto, para este limite mínimo, o autor leciona que precisariam estar presentes algumas características²⁰, como a garantia a um elevado número de cidadãos do direito de participar (direta ou indiretamente) das decisões coletivas, a existência de regras procedimentais como a da maioria, bem como, que os cidadãos ao ser chamados a decidirem estejam diante de opções reais de escolhas, além de estarem garantidas as condições de poderem efetivamente optar entre as referidas alternativas propostas.

Assim, poderíamos dizer que a democracia, na concepção bobbiana, estaria diretamente ligada à amplitude de direitos (maior garantia de direitos políticos); com a existência de uma legislação que defina quem participa do processo decisório e como ele deve se dá; bem como, com a amplitude de ideias, onde haja reais opções de escolha para os cidadãos. Ou seja, a democracia em Bobbio, conceitualmente, seria o sistema que tivesse uma legislação que define quem decide; amplitude de direitos políticos e várias alternativas reais de escolha.

¹⁸. TILLY, Charles – **Op.Cit.**p.24.

¹⁹. BOBBIO, Norberto – **O futuro da democracia.**p.35.

²⁰. BOBBIO, Norberto – **Op.Cit.** p.37.

Ademais Bobbio²¹ ainda nos apresenta valores que a democracia necessariamente precisa preservar para atender aos seus ideais, enumerando-os desta forma: (a) «o ideal da tolerância», pois, como diz o autor, se ainda há ameaça à paz esta se dá pela «crença cega na própria verdade e na força capaz de impô-la», pelo fanatismo ; em seguida o autor diz está o ideal (b) «da não violência», pois, citando Karl Popper, diz ele que a distinção entre um governo democrático e outro não democrático é que «no primeiro os cidadãos podem livrar-se de seus governantes sem derramamento de sangue»; em seguida o ideal elencado é (c) «da renovação gradual da sociedade através do livre debate das ideias e da mudança das mentalidades e do modo de viver», pois só na prática democrática isto pode se dar; por último o autor nos apresenta (d) «o ideal da irmandade», o qual se fundamenta no entendimento de que estamos todos ligados por um destino comum. Sem este entendimento, diz o autor, ser impossível o desenvolvimento do «costume» do «método democrático».

Dessa forma, para deixarmos patente o que se entende por democracia para o presente estudo, ou ainda, qual a ideia do que minimamente pode ser aceito por tal, estar-se-iam descritos nestes preceitos estabelecidos pelo professor Norberto Bobbio, ou seja, o sistema que atenda a uma legislação onde está definido quem decide e por quais procedimentos essas decisões se darão; amplitude de direitos políticos, que quem for chamado a escolher (cidadãos) esteja diante de várias alternativas reais de escolha e que, por fim, atendam aos valores da tolerância, da não violência, da renovação gradual da sociedade pelo livre debate de ideias e ao ideal de irmandade.

Julgamos, assim, respondidas as questões do entendimento que firmamos da democracia, bem como dos valores pelos quais se impõe a sua defesa.

Assim, entendemos necessária, a partir de então, uma brevíssima revisão da evolução histórica do instituto no tempo, como se segue, para que percebamos que as ideias que dão alicerce ao que entendemos hoje por democracia não surgiram ao mesmo tempo, de forma pronta e definitiva, e assim, ao fim, possamos depreender o caminho para o desenvolvimento destas ideias que construíram as bases democráticas.

1.2. Breve histórico de evolução da democracia

Ainda nos primeiros milênios da Idade Antiga, apreende-se da análise histórica uma evolução progressiva dos sistemas de governo e da sua legitimação do poder do estado. No

²¹. Idem – **Op.Cit.**p.35.

princípio, com o conhecimento limitado e incapaz de compreender os fenômenos naturais, o homem buscou na mitologia e na força divina os instrumentos para unificar seus anseios culturais e políticos. Neste tempo o poder se justificava a partir dos mitos e da religião.²²

A partir dos anos 500 a.C. é que se registram novas formas de pensamento, como registra, em sua obra «Histórias das Idéias Políticas» Oliver Nay²³.

Daí que, usualmente, marca-se o início histórico da ideia de um modelo democrático a partir da experiência desenvolvida na Grécia antiga. As suas cidades-estado, «em regra entidades pequenas, que se autogovernavam e eram autossuficientes»²⁴, tinham estruturas próprias e distintas de poder, mas, em linhas gerais, possuíam uma característica semelhante de organização do poder, o dividindo em três elementos: «um poder executivo central, um conselho oligárquico e uma assembleia geral dos cidadãos»²⁵. Atenas tinha instituído «administrações com pequenos períodos de duração, cujos postos eram ocupados por sorteio ou por eleição»²⁶.

Contudo, há que se ressaltar que, neste período, a democracia não era universalmente desejada ou aceita e Arblaster²⁷ nos traz de forma clara a situação de oposição imposta pelos ilustres filósofos de então, tendo na figura de Platão, v.g., um «implacável antidemocrata».

Desta forma, em que pese a existência de uma oposição qualificada ao sistema nascente, é possível se afirmar da existência de uma experiência de «governo popular» na

²². FILHO, João Antonio da Silva – **A democracia e a democracia em Norberto Bobbio**.p.77.

²³. NAY, Oliver apud FILHO, João Antonio da Silva – **Op.Cit.**p.77.

«A principal ruptura é a introdução da razão no pensamento erudito e na organização da vida pública. Aí se trata, como se verá, não da “razão moderna”, universal e técnica (que toma forma na Europa entre os séculos XVI e XVII e que supõe a possibilidade de dominar o mundo natural pela acumulação de conhecimento e da experimentação científica). Trata-se de uma razão “política” que concerne às relações entre os homens. A ideia de que a vida comum pode ser guiada pelo pensamento toma progressivamente precedência sobre a autoridade exercida pelos princípios religiosos. A emergência da cidade grega é, assim, acompanhada de uma primeira forma de “laicização” das representações sociais. Ela constitui uma época em que os mitos perdem o seu valor político e são progressivamente confinados na esfera religiosa. A deliberação se opõe como o caminho mais legítimo para definir as regras da vida social e a filosofia se torna o instrumento de reflexão sobre a política.»

²⁴. ARBLASTER, Anthony – **Op.Cit.** p.29.

²⁵. TILLY, Charles – **Op.Cit.**p.40.

²⁶. Idem – **Ibidem.**

²⁷. ARBLASTER, Anthony – **Op.Cit.** p.31.

«De facto, a maioria dos mais ilustres filósofos e escritores atenienses foram críticos e adversários da democracia. Platão pode razoavelmente ser considerado o mais radical e implacável antidemocrata de todos os filósofos políticos. O seu mestre, Sócrates, partilhava pelo menos algumas das suas opiniões. Aristóteles encarava a democracia com uma desconfiança mais moderna, mas é patente que considerava a participação popular na política e os líderes populares com um aristocrático desdém, tal como o historiador Tucídides; por seu lado, o comediógrafo Aristófanes troçou repetidamente do governo popular e dos seus líderes, nos próprios anos em que Atenas esteve envolvida em guerra com a antidemocrática Esparta. O resultado é que não há uma definição coerente e uniforme de democracia na atitude da Grécia clássica e de Atenas, ao passo que a atitude contra ela quase monopolizou as atenções da posteridade.»

Atenas da Grécia antiga, contudo é verdadeiramente questionável se poderíamos qualificá-la como democrática, ao menos conforme as concepções modernas de democracia.

Contudo, é patente a contribuição das Polis ao desenvolvimento do saber da humanidade, sobretudo do ocidente, uma vez que é neste período histórico que se passa a valorizar o poder da argumentação e do contraditório como elemento de legitimação do poder, pois é através da retórica, do convencimento que alcançava as maiorias nas Assembleias. Assim, a «importância do saber»²⁸ torna-se patente e cria as bases para o pensamento político.

No entanto, como o desenvolvimento na história não segue uma linha contínua, mas ocorre alternando momentos de avanços e estagnações, ou até mesmo de aparentes retrocessos, a idade média é marcada por uma espécie de «hibernação»²⁹ da democracia como sistema de governo.

Assim, analisamos que no início da Idade Média, marcada pela ascensão do Cristianismo, com a conversão de Constantino. Este fato tem influência marcante no desenvolvimento das formulações de justificação do poder do estado e por consequência da interação deste estado com seus administrados. Com base nos ditames cristãos, ou melhor, das interpretações de que lhes são dadas, impõem-se, em primeiro momento, uma separação entre a religião e o estado, sendo professada uma obediência ao poder civil, ideia que evitava o confronto com o poder político de então, em sua maioria, autocrático.

Dentre os pensadores desta fase destaca-se Santo Agostinho, filósofo, professor de letras latinas, convertido ao cristianismo, é autor da formulação teórica segundo a qual o mundo estaria dividido em «duas cidades distintas»,³⁰ uma governada por leis eternas, justas e perfeitas; outra governada pelas leis temporais dos homens. Na concepção de Agostinho a primeira seria eterna, pois se ligaria aos ditames espirituais, enquanto a segunda estaria sujeita à temporalidade humana, ao desaparecimento.

Agostinho, com base nos ensinamentos evangélicos, defende a separação dos dois «mundos», o espiritual, regido pela religião, e o material, regido pelas leis humanas. Diz, portanto, que o poder temporal, instituído pelos homens para as finalidades terrestres deve ser respeitado e justifica sua posição na premissa de que todo poder tem também origem divina. Uma nítida defesa à obediência civil.

A doutrina Agostiniana é relativizada, contudo, na segunda metade da Idade Média, quando a Igreja se encontra consolidada, disseminando sua autoridade por toda a Europa, não

²⁸. FILHO, João Antonio da Silva – **Op.Cit.**p.78.

²⁹. Idem – **Op.Cit.**p.97.

³⁰. Idem – **Op.Cit.** p. 81.

só religiosa, mas também como um poder na organização do Estado, passando a desenvolver influência política decisiva.³¹ A Teologia se sobrepõe sobre as demais ciências e a leitura e a escrita permanecem sendo um privilégio do clero e de poucos particulares.

Contudo, ainda nesta fase da história uma nova realidade social começa a se impor, com a urbanização da sociedade, «o crescimento dos Burgos, o surgimento de novas classes sociais, surgimento das universidades»³² passa a vigorar um consequente fomento do resgate da importância da razão, uma vez que «O individualismo no campo, marca do período feudal, cede agora para a necessária convivência coletiva com repercussão direta na relação do poder do Estado»³³.

Os interesses econômicos da classe burguesa emergente, que buscava maior liberdade para as suas atividades comerciais (surgimento da ideia de livre iniciativa), o dinamismo característico das cidades, passa a impulsionar a busca pelo saber, que já não é mais monopólio do clero.

Marcante é, para esta fase do desenvolvimento do pensar humano, a posição de Tomás de Aquino, que firma posição contrária aos que defendiam as teses da universalidade da igreja. Suas ideias tiveram influência em sua geração e provocaram mudanças concretas no mundo de então.

³¹. NAY, Oliver apud FILHO, João Antonio da Silva – **Op.Cit.**p.82-83.

Oliver Nay, na obra “História das Ideias Políticas”, faz um resumo sobre este período histórico digno de transcrição:

«O pensamento cristão toma uma nova direção no final do século V. A autoridade política de Roma desaparece completamente. Em 446, o último imperador, Rômulo Augusto, é destronado por Odoacro, rei dos Hérulos. O desaparecimento do Império Romano do Ocidente é acompanhado de um processo de fragmentação territorial: realezas bárbaras se formam um pouco por toda parte. O cristianismo sai reforçado. Durante todo o século, a igreja consolidou-se na mesma medida do enfraquecimento da tutela imperial romana. Ela soube vencer as últimas veleidades pagãs. Doravante, é a única instituição “universal”. Mas as ameaças subsistem: ao oeste da Europa, as relações com as novas realezas bárbaras são incertas; nos países do levante, muitos bispos devem enfrentar as pretensões “cesaropapistas” do Imperador do Oriente (que pretende ocupar duas espadas, a espiritual e temporal). Essas vicissitudes levam os doutores da igreja a multiplicar as tentativas de afirmar o primado universal do cristianismo romano. Em meados do século V, o papa Leão I (446-461) começou a afirmar a plenitude do poder do “bispo de Roma” reconhecendo na sua pessoa a presença perpetuada do apóstolo Pedro. Nesse contexto, segundo ele, a Roma apostólica devia agora substituir a antiga Roma Imperial. Mas é o papa Gelásio I (492-496) quem interpreta a tese agostiniana das duas cidades num sentido abertamente favorável ao poder pontifício. Numa famosa carta dirigida ao imperador bizantino Anastácio (Famuli Vestrae Pietatis, 494), ele afirma que “existem dois princípios para a primazia daqueles que regem o mundo: a autoridade sagrada dos pontífices e o poder régio. Nisso, o múnus dos bispos é tanto mais importante porque terão de responder perante o tribunal de Deus e pelos próprios reis. Gelásio estabelece assim uma doutrina que servirá de referência para a igreja durante cerca de oito séculos; ela põe o princípio da superioridade da autoridade do papa (a autoritas) acima do poder dos reis (a potestas)”.

³². FILHO, João Antonio da Silva – **Op.Cit.**p.84.

³³. Idem – **Ibidem**.

Tomás inova, por exemplo, ao «pensar a ciência jurídica como mecanismo racional e ordenado na busca do bem comum», e passa a construir a defesa de uma limitação do poder do Estado e valoração do ser humano.

O mestre João Antônio da Silva Filho³⁴ leciona de forma muito pertinente que Tomás, revivendo as ideias de «Aristóteles, Políbio e Cícero», propõe «uma forma de governo misto, uma síntese de três tipos de governo: monarquia, aristocracia e democracia (...), o que implicaria em governar promovendo o bem comum».

Assim, diz o autor, é que «esta ideia de governo marca a retomada de um conceito não patrimonialista e impessoal de conduzir a coisa pública, sustentado numa legitimidade cujo protagonista é o povo».

Assim, é que ao chegarmos a Idade Moderna, as ideias de igualdade e de repeito a dignidade da pessoa humana, já eram latentes, embora não fosse uma realidade fática. Desta forma é que, segundo Arblaster³⁵, não seria possível definir de forma dogmática os inícios exatos dos pensamentos originários das políticas democráticas atuais e sinaliza que duas tendências importantes para a democracia, o «igualitarismo inerente à Reforma Protestante», além de uma herança «ideológica institucional» do período feudal, no qual se desenvolveram assembléias, «forma grosseira de uma representação», constituídas pelas classes abastadas (nobres), clero e plebe.

Ressalte-se, no entanto, que nem os iniciadores do protestantismo, nem as sociedades feudais, tinham qualquer intenção de constituir um sistema de cunho democrático de forma concreta, tampouco estimular a desobediência aos poderes instituídos, uma vez que Lutero³⁶ chegou a afirmar ser «melhor obedecer a um príncipe que agisse erradamente do que a um povo que agisse corretamente».

Contudo, observa Arblaster³⁷, que a partir da prática religiosa surgiram as primeiras experiências de governo popular da «época moderna», embora não possuíssem características democráticas, uma vez que não se demonstraram nem abertas, nem tolerantes e em não sendo

³⁴. FILHO, João Antonio da Silva – **Op.Cit.**p.89.

O autor também cita que: «Tomás retoma também a ideia de “democracia” ao propor um conselho escolhido diretamente pelo povo, porém, composto de pessoas de reconhecido “talento”. Dessa forma, ele não abre mão do papel da aristocracia e busca separar o divino do temporal, de valorizar uma ordem positiva feita pelos homens, de associar o direito positivo à busca de justiça, e uma justiça centrada na valoração integral do ser humano foi, ao longo do tempo, se aperfeiçoando. Esta ideia de Estado todo-poderoso, fonte do direito positivo, a partir de Tomás de Aquino começa a ser mediada por um novo conceito: a justiça como sinônimo de valoração da pessoa humana. Enfim, desde então ganha corpo a ideia que o povo pode mais e o Estado não pode tudo. Talvez este seja o legado mais importante que podemos extrair do pensamento tomista».

³⁵. ARBLASTER, Anthony – **Op.Cit.** p.41.

³⁶. Lutero apud ARBLASTER, Anthony – **Op.Cit.** p.42.

³⁷. Idem - **Op.Cit.** p.43.

uma ideia pronta e consolidada no consciente coletivo gerava incertezas, típica das fases de transições sociais, como a citada pelo mesmo autor³⁸, «tomada de Munster, em 1536, pelos Anabaptistas», que teria por mais de um século sido considerada como um exemplo da ameaça que consistiria a ascensão efetiva do povo ao poder, resultando em «anarquia, selvageria e insensatez».

No entanto, as ideias iam-se consolidando ao decorrer do tempo e Arblaster³⁹ oportunamente lembra que para a justificação do «massacre de S.Bartolomeu», os «Huguenotes», em 1572, na cidade de Paris, formularam uma teoria para a sua resistência a um governante católico, e cita, ainda o autor, que esta teoria seria mais tarde utilizada pelos Holandeses na «resistência ao governo espanhol». Esta teoria se justificava pela tirania desenvolvida por alguns reis, fazendo a distinção entre um rei e um tirano, sustentava que, do mesmo modo que a obediência ao primeiro é um dever civil, também o é a resistência ao segundo.

Ainda segundo as lições do professor Arblaster⁴⁰, podemos perceber que é neste mesmo período histórico que autores, como François Hotman e George Buchanan, já defendiam que competiria ao povo a decisão sobre a tirania de um rei, pois a fonte do poder não seria nem Deus, nem dos costumes, mas, sim, deste povo. E é neste sentido que Hotman⁴¹ afirma ser possível a existência de um povo sem rei, mas que o contrário, um rei sem povo, seria como admitir a possibilidade de um pastor sem rebanho, ou seja, seria impossível.

Então, diante dessas teorias e fatos é que Arblaster⁴² leciona, já nos primeiros anos da «época moderna», consolida-se a «doutrina da soberania popular». Seria, assim, os governantes «servos» deste povo. O que, para época, «tratava-se de afirmações radicais, também pelo facto de que, exactamente ao mesmo tempo, estava a desenvolver-se uma teoria da soberania absoluta e ilimitada, que se tornou a base intelectual para o absolutismo»

Assim, como já dito, observa-se que o desenvolvimento da história humana não segue uma linha contínua e embora houvesse a doutrina da soberania popular fincado suas bases, ainda que tênues, se sobrepõe a teoria do absolutismo, tendo em Jean Bodin um de seus principais expoentes contemporâneos, que defendia ser a principal característica de uma

³⁸. Idem – Ibidem

³⁹. Idem - Ibidem

⁴⁰. ARBLASTER, Anthony – Op.Cit. p.43.

⁴¹. Hotman, François apud Arblaster, Anthony – Op.Cit.p.43.

⁴². ARBLASTER, Anthony – **Op.Cit.** p.44.

majestade soberana o direito de impor sua vontade aos súditos, sob a forma de leis, que seriam, em última análise, verdadeiras ordens reais.⁴³

O pensamento Jean Bodin⁴⁴ acerca da soberania serviu de base teórica para sustentar que o Estado, qual durante o absolutismo se confundia com a própria pessoa do rei, pudesse determinar as regras que disciplinam direitos e deveres de todos os indivíduos habitantes do seu território. Aqui cabe a trazer os ensinamentos do professor Dalmo Dallari apud João Antonio da Silva Filho assevera que Bodin, ao apregoar ser a soberania, «um poder absoluto e perpétuo», o autor defende que não se deve, pois, limitar a soberania «nem em poder, nem pelo cargo, nem por tempo certo. Nenhuma lei humana, nem do próprio príncipe, nem as de seus predecessores, podem limitar o poder do príncipe».

A supremacia das ideias absolutistas barrou as experiências da participação popular, uma vez que excluía o povo das discussões e da conseqüente interferência nos assuntos políticos. Deu-se, por conseqüência, espaços para que os monarcas se sentissem autorizados a engendrar toda sorte de abusos no exercício do poder.

Desta forma é também que das lições de Arblaster⁴⁵ se depreende que dada a implantação do absolutismo «foram caindo em desuso muitas assembleias tradicionais de estados», o que contraria o «mito popular da evolução pacífica das modernas instituições, a evolução gradual duma assembleia desse tipo para o actual parlamento». Ao que o autor faz perceber que a evolução dos fatos como se deu na Inglaterra foi uma exceção, não regra.

Contudo é também neste íterim que o comércio se desenvolve e surge uma classe social com posses suficientes para reivindicar a participação política, entrando em conflito com a estrutura de poder consolidada. Assim é que, ante os abusos engendrados pelos sistemas absolutistas e o surgimento da burguesia, classe que adquirira posses, mas não títulos de nobreza, fazendo-se sujeita ao peso das arbitrariedades do sistema, o conflito se mostraria inevitável. Desta disputa entre a necessidade burguesa de mais liberdade para seus negócios e a resistência da aristocracia conservadora surge a força motriz para as revoluções liberais.

O conceito moderno de democracia foi, desta forma, construído das disputas entre a aristocracia monárquica e a burguesia emergente, no final do século XVIII. Mas Arblaster⁴⁶ nos lembra que não foram as ideias democráticas a origem das transformações da história moderna da democracia e, sim, a «acção popular, e, acima de tudo, toda a irrupção do povo francês pela

⁴³.Idem – **Ibdem**.

⁴⁴.Dallari, Dalmo apud FILHO, João Antonio da Silva – **Op.Cit**.p.95.

⁴⁵.ARBLASTER, Anthony – **Op.Cit**. p.45.

⁴⁶. Idem – **Op.Cit**. p.55.

política nos anos da Revolução», quando «ideias políticas que não tinham passado de aspirações ou de sonhos nas mentes dos filósofos ou dos radicais populares, passaram a estar inscritas na agenda da política concreta, não apenas em França ou mesmo na Europa, mas por toda parte».

Pode-se dizer, portanto, que a Revolução Francesa, como marco histórico, foi fundante para a possibilidade de desenvolvimento da democracia atual, bem como a Declaração da Independência América do Norte.

O Estado democrático, como conhecemos, foi, então, se formando e construindo o fundamento teórico de suas bases, até chegarmos ao conceito atual, porém, não sem antes ter que vencer uma oposição crítica. Resumidamente, «o fato é que o sistema democrático foi-se impondo e se aperfeiçoando como ferramenta de todos os cidadãos para limitar o poder do soberano».⁴⁷

Visto e entendido o caminho de desenvolvimento das ideias fundantes da democracia passemos a análise de como este instituto se materializa, pois a relação entre os tipos de democracia conforme a forma de exercício do poder pelo povo, a democracia representativa e a democracia participativa tem importância fundamental para o referendo, objeto central do nosso estudo.

1.2.1 Democracia direta

De forma tradicional, também para a diferenciação didática, costuma-se definir três formas distintas de manifestação democrática: (1) direta, (2) indireta e (3) semidireta.

Começemos, pois, por definir a democracia direta, que seria, de forma resumida, aquela em que os cidadãos exercem o seu poder sem intermediários, por si, fazendo leis, exercendo os atos administrativos e tomando as decisões sobre as possíveis lides entre seus concidadãos.

A democracia direta tem no filósofo Jean-Jacques Rousseau seu mais importante defensor, segundo o qual «a soberania não podia ser representada, pela mesma razão pela qual ela não pode ser alienada; consiste essencialmente na vontade geral e a vontade não se representa; é ela própria, ou então é outra; não há meio termo».⁴⁸ Assim é pelo que Rousseau entende não serem «os deputados do povo» seus representantes, não sendo mais que seus «comissários» e, portanto, que o povo inglês apesar de se acreditar livre, verdadeiramente não

⁴⁷. FILHO, João Antonio da Silva – **Op.Cit.**p.107.

⁴⁸. BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita – **A cidadania ativa.** p.51.

o é, pois só teria liberdade quando da eleição dos membros do parlamento, mas uma vez eleitos o povo voltava à condição de «escravo»⁴⁹.

Com a precisão característica Bobbio⁵⁰ faz a análise do modelo proposto, ressalta a impossibilidade de vê-lo aplicado na prática, quando diz que em sendo a democracia direta (prevista por Rousseau) entendida como a participação de todos os cidadãos em todas as decisões a eles pertinentes, a proposta seria insensata. Seria impossível, pois, viabilizar que em sociedades complexas, como as atuais, «todos decidam sobre tudo».

O autor ainda, de forma pertinente, pondera que não seria sequer desejável, uma vez que, para que todos opinem sobre tudo, o «indivíduo rousseauiano» teria que dispor de todo o seu dia para exercer as suas obrigações de cidadão, ao que Dahrendorf⁵¹ denominou de «cidadão total».

Aplicado o princípio do «cidadão total» teríamos a redução do homem à política, ou seja, «todos os interesses humanos» reduzidos aos «interesses da polis». O homem reduziria a sua existência exclusivamente aos cuidados da esfera coletiva, seria a materialização do homem político integral, ao que Bobbio aduz não crê na possibilidade de que alguém objetive esta realidade ao invocar a democracia direta⁵², uma vez que representaria a «eliminação completa da esfera privada na esfera pública», a «resolução do homem no cidadão».

Embora defensor deste modelo democrático, Rousseau afirmou da sua crença de que «uma democracia verdadeira jamais existiu nem existirá»⁵³, pois necessitaria de condições no mínimo improváveis, assim enumeradas por Bobbio⁵⁴: (a) um estado com dimensões reduzidas «‘no qual ao povo seja fácil reunir-se e cada cidadão possa facilmente conhecer todos demais’»; (b) «‘uma grande simplicidade de costumes que impeça a multiplicação dos problemas e as discussões espinhosas’», além de «‘uma grande igualdade de condições e fortunas’»; e por fim, (c) «‘pouco ou nada de luxo’».

Para Bobbio, também não é possível, na sociedade moderna, a existência de uma democracia clássica, com a práxis do exercício característico da democracia direta. Uma vez

⁴⁹. BOBBIO, Norberto – **Op.Cit.**p.69.

⁵⁰. BOBBIO, Norberto – **Op.Cit.**p.71.

⁵¹. DAHRENDORF, Ralf apud BOBBIO, Norberto – **Op.Cit.**p.71.

Bobbio explica a origem do termo da seguinte forma:

“Em seus escritos de juventude Marx havia indicado o homem total como meta do desenvolvimento civil da humanidade. Mas o indivíduo rousseauiano conclamado a participar da manhã à noite para exercer seus deveres de cidadão não seria o homem total, mas o cidadão total (como foi chamado com evidentes intenções polêmicas por Dahrendorf).”

⁵². Idem – **Op.Cit.**p.72.

⁵³. Idem – **Op.Cit.**p.69.

⁵⁴. Idem - **Op.Cit.**p.70.

que os estados atuais apresentam tamanho e complexidade inviáveis para que seu povo, titular do poder, fosse a reuniões periódicas para a tomada de decisão pertinente a gestão da «polis».

Neste mesmo sentido também se posiciona o professor Miguel⁵⁵ ao constatar que a impossibilidade da democracia direta nas sociedades contemporâneas seria algo «banal», pelas características dos estados atuais, pois a estruturas dos estados atuais não permitem as conjunturas necessárias para a existência deste tipo de interação.⁵⁶

Desta forma é que entendemos ser a realização prática da democracia direta, como pensada por Rousseau, inviável, pois nenhuma das condições elencadas pelo filósofo foram implementadas, aliás, como ele mesmo previu.

Assim é que, como alternativa a inviabilidade da democracia direta, sugere-se a participação popular através de representantes, na conhecida disputa intelectual travada entre Rousseau e Montesquieu.⁵⁷

1.2.2 Democracia indireta

Contrapondo a democracia direta (antiga), a democracia moderna nasce representativa. O representante é chamado a perseguir os interesses da nação. Este modelo tem em Montesquieu seu pesador fundante, é ele que vai defender a representação nos grandes estados, onde se evidencia impossível a democracia direta, como demonstrado anteriormente.

Além da impossibilidade prática da democracia direta, Montesquieu sustenta a defesa da representação no pressuposto de que embora «o povo seja capaz de escolher seus representantes, não o é para discutir os negócios públicos»⁵⁸ e é incisivo ao afirmar que «a grande vantagem dos representantes é que são capazes de discutir os negócios públicos. O povo não é, de modo algum, capaz disso, fato que constitui um dos grandes inconvenientes da democracia. (...) Ele – o povo – só deve participar do governo para escolher seus representantes, procedimento para o qual é bastante capaz»⁵⁹.

⁵⁵. MIGUEL, Luis Felipe – **Democracia e Representação**. p.13.

⁵⁶. Idem – **Op.Cit.**p.70.

Assim opina o professor Luis Miguel: «Nossos Estados são muito extensos para que todos se reúnam, muito populosos para imaginar um diálogo que incorpore cada um dos cidadãos. As questões políticas são complexas demais para que dispenseemos a especialização dos governantes e os afazeres privados, por sua vez, absorvem demais cada um de nós, reduzindo ao mínimo o tempo para a participação política. A incorporação de tantos grupos ao *demos* – trabalhadores, mulheres, imigrantes – ampliou a profundidade das clivagens em seu seio, tornando indispensável a existência de alguma forma de mediação. Enfim, seja qual for a justificativa, não resta dúvida de que a representação política é incontornável para qualquer tentativa de construção da democracia em Estados nacionais contemporâneos.»

⁵⁷. BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita – **Op.Cit.** p.49.

⁵⁸. SOARES, Marcos Antônio Striquer – **O plebiscito, o referendo e o exercício do poder**.p.29-30.

⁵⁹. Montesquieu apud SOARES, Marcos Antônio Striquer – **Op.Cit.**p.30.

Como fizemos, no entanto, no item anterior, faremos também aqui uma definição básica do que se denomina democracia indireta, ou representativa.

Assim, refere-se à democracia indireta como aquela na qual «o exercício do poder ocorre através de outras pessoas que não o titular, ou seja, por representantes do interesse coletivo».⁶⁰ Neste modelo democrático, o titular do poder, o povo, o exerce por meio de representantes eleitos periodicamente, em eleições livres. Estes representantes, então, tomarão as decisões político-administrativas em nome dos seus representados.

Se o mandato confere, portanto, ao mandatário o poder de representar ao seu concedente, através da eleição, há que se inferir qual a abrangência deste mandato? É devida a fiscalização da atividade do representante pelo representado? Algumas considerações relevantes são necessárias sobre qual a abrangência dos mandatos políticos e sobre quais objetos se refere este mandato.

Montesquieu defende também a independência do representante, afirma que «não é necessário que os representantes, que receberam dos que os elegeram uma instrução geral, recebam outra particular para cada questão, (...)»⁶¹, apesar de entender que haveria um alinhamento mais real entre a vontade do representado e do representante caso se adotasse o mandato imperativo, o filósofo defende que isto implicaria «em infinitas delongas, tornaria cada deputado senhor de todos os demais», além de impossibilitar a eficiência necessária ao estado, sobretudo em situações que exigissem respostas mais urgentes.

Desta forma, em última análise, na teoria apresentada por Montesquieu não caberia «controle jurídico» da atividade político-parlamentar, sendo o representante livre para o exercício do poder que lhe fora outorgado pelo mandato eleitoral, não devendo, pois, receber qualquer instrução posterior do eleitor. A participação popular restringir-se-ia apenas ao processo de escolhas dos seus representantes, mas, após eleito, estes exerceriam o poder «por vontade própria».

Bobbio, com a clareza que lhe é peculiar, leciona, *in verbis*:

«(...) uma vez acertado que A representa B, damos à pergunta: ‘como o representa?’ e ‘Que coisa representa? (...)’. Se é delegado, A é pura e simplesmente um porta-voz, um nuncio, um legado, um embaixador, de seus representados, e portanto seu mandato é extremamente limitado e revogável *ad nutum*. Se ao invés disso, é fiduciário, A tem o poder de

⁶⁰. Idem – **Op.Cit.**p.24.

⁶¹. Idem – **Ibidem**.

agir com certa liberdade em nome e por conta dos representados, na medida em que, gozando da confiança deles, pode interpretar com discernimento próprio os seus interesses. Neste segundo caso diz-se que A representa B sem mandato; (...) entre A e B não existe um mandato imperativo. Também à segunda pergunta (sobre ‘que coisa’) podem ser dadas duas respostas: A pode representar B no que se refere a seus interesses gerais de cidadão ou no que se refere a seus interesses particulares, por exemplo, de operário, de comerciante, de profissional liberal etc.

Se é chamado a representar os interesses gerais do representado, não é necessário que pertença à mesma categoria profissional, aliás, na maior parte dos sistemas representativos já se formou uma categoria profissional específica de representantes, que é a categoria dos políticos de profissão.»⁶²

Bobbio apresenta-nos, portanto, duas modalidades de representação (a) fiduciária, e (b) delegada. Na primeira não há controle do representado pelo representante, o mandato é outorgado por confiança, e tem o mandatário liberdade para decidir conforme o próprio discernimento, objetivando o interesse público. No segundo, há uma representação limitada, na qual o representante estaria autorizado ao estrito exercício da vontade do representado, sem margem para o exercício do próprio juízo, o que geraria um mandato imperativo, o que significaria, em última análise, uma repetição diferenciada da democracia direta, pois o representante teria que a todo instante consultar aos seus representados.

Quanto ao objeto a que se autoriza o representante, também são duas as possibilidades apresentadas (a) os interesses gerais do cidadão e (b) os interesses particulares. Os primeiros, já claros, dizem respeito aos interesses verdadeiramente gerais da sociedade civil, enquanto que os segundos dizem respeito aos interesses particulares de determinada categoria específica.

Conforme a lição do mestre italiano⁶³, a maioria dos estados representativos modernos, ditos democráticos, a representação característica é a fiduciária, e que o representante fiduciário faça a representação dos interesses gerais dos cidadãos.

Desta mesma forma, o professor José Afonso da Silva⁶⁴, diz, o mandato «político-representativo», constituir uma situação «jurídico-política» com base na qual o representante,

⁶². BOBBIO, Norberto – **Op.Cit.**p.71.

⁶³. Idem – **Op.Cit.**p.78-79.

⁶⁴. SILVA, José Afonso da apud SOARES, Marcos Antônio Striquer – **Op. Cit.**p.25.

designado por via eleitoral, não fica vinculado aos representados, uma vez que difere de uma relação contratual, característica do direito privado; é uma representação «geral, livre, irrevogável, em princípio e não comporta ratificação dos atos do mandatário».

Por fim, ainda para a contribuição neste aspecto, julgamos significativa a lição do professor Dallari⁶⁵, ao nos informar que «o mandato é de caráter geral, conferindo poderes para a prática de todos os atos compreendidos na esfera de competências do cargo para o qual alguém foi eleito». Desta forma, o autor considera ser o mandatário «irresponsável, não sendo obrigado a explicar os motivos pelos quais optou por uma ou por outra orientação».

Há que se registrar, no entanto, que nestas características se assentam as principais críticas à democracia representativa, quando se reclama por mais democracia, uma representatividade mais efetiva da vontade popular. Assim registra Bobbio, afirmando serem claros dois «filões»: a crítica à proibição do mandato imperativo, em nome de um vínculo mais próximo entre representante e representado, e «a crítica à representação dos interesses gerais, feita em nome da representação orgânica ou funcional dos interesses particulares desta ou daquela categoria».⁶⁶

A inevitabilidade da representação nos estados contemporâneos, contudo, não pode obscurecer o fato que se trata de uma adaptação ao princípio democrático original, uma vez que o povo não está efetivamente presente no processo decisório, ou seja, é, assim, «um governo do povo que o povo não está presente no processo de tomada de decisão».⁶⁷ Então, visando a «correção» dos desvios intrínsecos da representação é que se desenvolveram os mecanismos de democracia direta, ampliando os aspectos democráticos do sistema.

1.2.3 Democracia Semidireta

Em sentido simplificado, as democracias semidiretas nada mais são que democracias representativas em que são inseridos mecanismos de democracia direta, visando minimizar os «desvios» característicos dos sistemas representativos, fruto do distanciamento do povo do processo decisório, ou seja, do distanciamento do titular, em tese, do poder e seu representante, que o exercita em seu nome.

Visando então a extensão democrática dos sistemas representativos é que se desenvolveu um sistema híbrido, onde se preserva o papel sistêmico dos órgãos de

⁶⁵. DALLARI, Dalmo – **Elementos de teoria geral do estado**. p.134.

⁶⁶. BOBBIO, Norberto – **Op.Cit.**p.80.

⁶⁷. MIGUEL, Luis Felipe – **Op.Cit.** p.13.

representação, como os parlamentos, no caso das democracias parlamentares, mas inserem-se dispositivos legais que possibilitem ao povo o direito de opinião em situações mais sensíveis, ou seja, situações em que seus interesses sejam afetados de forma mais direta e determinante.

Nas democracias semidiretas, então, preserva-se «os representantes do povo, e são criados instrumentos de participação direta do povo no processo político» e «as manifestações do povo por tais institutos deverão ser respeitados por aqueles que exercem o poder, não são meras sugestões, mas decisões que interferem diretamente na competência das autoridades públicas, com consequências jurídicas»⁶⁸.

Os instrumentos designados à participação popular nas democracias semidiretas são o veto, a iniciativa popular, o plebiscito e o referendo, sendo este último o objeto central do nosso estudo.

1.3. Os Instrumentos de participação popular nas democracias semidiretas

Faremos a seguir uma definição «*em passant*» dos instrumentos de participação direta do povo nas democracias semidiretas, nos detendo, por motivos óbvios, ao referendo e suas classificações.

1.3.1 O Veto

O veto é um instrumento pelo qual os cidadãos podem exercer um controle da atividade legislativa, consiste na possibilidade de, por iniciativa própria, uma lei adotada pelo parlamento, embora ainda não em vigor, seja submetida a análise destes administrados. Caso venha a ser rejeitada, a lei não subsistirá. Se já tivesse sido promulgada seria revogada com efeitos *ex-tunc*, como se nunca tivesse existido no ordenamento jurídico pátrio.

Trata-se, no dizer de SGARBI, «direito dos eleitores de deflagrar uma votação de consequência resolutive, que deve ser exercido, não obstante, antes que o ato à consulta ganhe exeqüibilidade»⁶⁹, ressaltando-se que a lei à qual se opõe, necessariamente, «embora existente ainda não é aplicável em virtude da necessidade do decurso de certo prazo», respeitando-se as seguintes etapas: «(a) o órgão legislativo vota uma lei que não entra imediatamente em vigor;

⁶⁸. SOARES, Marcos Antônio Striquer – **Op. Cit.** p.53.

⁶⁹. SGARBI, Adrian – **Op. Cit.** p.118.

(b) o povo, durante um certo período de tempo, pode solicitar que a lei seja a ele submetida; (c) se a votação for majoritária, e a favor do veto, a lei, posta em dúvida, não subsiste.»⁷⁰

Desta forma, fica claro que o veto popular recai sobre «projeto em curso (= interrompendo-o incidentalmente, ou de lá ainda não em vigor, sequer em *vacatio legis*, porque não completo ainda o prazo necessário para que seja exeqüível»⁷¹. Elemento este fundamental para a distinção entre o veto e referendo ab-rogativo, uma vez que este último tem por objeto normas existentes e em vigor.

1.3.2 A Iniciativa popular

A iniciativa popular é procedimento originário dos cidadãos, que visa a propositura legislativa para regulamentação de questão de interesse popular específico, em outro dizer, a iniciativa popular seria, então, a forma de «tornar presente os representados, permitindo a proposta, *moto próprio*, de direito novo»⁷².

Esta iniciativa se dá quando parte do eleitorado devidamente cadastrado pelo órgão competente (em geral a justiça eleitoral), reunidos em quantidade exata, ou percentual, conforme definidos pela legislação vigente, se juntam para encaminhar ao legislativo, projeto de Lei.

CANOTILHO⁷³, ressalva que, «através da iniciativa popular, os cidadãos podem: (1) ou pedir à assembleia legislativa a edição de uma lei sobre determinada matéria; (2) ou apresentar um projeto de lei complementar redigido (iniciativa formulada)».

Assim, quando o encaminhamento é apresentado através de requerimento com «diretrizes gerais da matéria para ser atribuída forma e conteúdo, respeitados os trâmites do processo de feitura das leis»⁷⁴, se diz estar diante de uma «proposição *não-articulada, não-formulada ou simples*». Bem como, quando a proposição é feita com um projeto de lei já devidamente articulado, diz-se estar diante de uma iniciativa popular «*articulada, formulada ou complexa*».

De se observar aqui, que países com características de diferentes sistemas jurídicos optam por exigir uma quantidade mínima de eleitores para a consignação da iniciativa, dentre

⁷⁰. Idem – **Ibidem**.

⁷¹. Idem – **Ibidem**.

⁷². SGARBI, Adrian – **O referendo**. p.113.

⁷³. Idem – **Ibidem**.

⁷⁴. Idem – **Op.Cit.**114.

os quais pode-se mencionar, conforme cita SGARBI⁷⁵, países como: «*Suíça, Cuba, Itália, Espanha e alguns Estados norte-americanos*». Enquanto que outros preferiram assentar a possibilidade da iniciativa popular na exigência de uma percentagem do eleitorado, como «*Brasil e Uruguai*».

Notamos, curiosamente, que embora, os países citados, apresentem espectros democráticos distintos, em especial, Cuba, país do qual muito se questiona a qualificação democrática, permite, com exigência mínima, a propositura de projeto de lei por iniciativa popular, assim como outros países, como Itália, Espanha e Suíça, além de alguns Estados componentes dos Estados Unidos da América, amplamente reconhecidos como democráticos. Sugerindo-nos, pois, não ser o instrumento jurídico, por si só, um elemento garantidor de democracia de um sistema.

1.3.3 O Plebiscito

O plebiscito tem origem no Direito Romano e etimologicamente pode ser entendido como o «decreto da plebe», uma vez que a grafia origina-se da palavra *plebiscitum* (prefixo *plebis* – plebe, associada ao sufixo *scitum* – ordem ou decreto). Consistiria, então, na pronuncia popular sobre um assunto de relevância social, que pode ser quanto à possibilidade da vigência de um normativo legal (constitucional, como a opção por uma forma de governo; ou ordinário, como a possibilidade de permissão ou não do porte de arma de fogo no país), ou quanto uma decisão administrativa.

Contudo, embora exista pontos de convergência entre o plebiscito e o referendo, razão pela qual, não raramente são confundidos, os institutos não são correspondentes e nesta distinção entre eles reside uma polêmica doutrinaria relevante. Percebe-se, a depender do sistema jurídico, a adoção de distinção própria entre ambos.

Daí que nem todos os ordenamentos jurídicos estabelecem conjuntamente os dois institutos. Esta diferença de tratamento, pois, se constitui em um dificultador do estudo comparado do tema, embora não o impossibilite. É preciso, no entanto, que se faça antes o esclarecimento necessário para aclarar que visão se adota ao se definir a diferenciação em tela.

No caso brasileiro, para a maior parte dos doutrinadores, o elemento de distinção marcante entre o Plebiscito e o Referendo é o momento em que se realiza a consulta. No Plebiscito se realiza a conduta antes da realização do ato, uma espécie de consulta prévia a

⁷⁵. Idem – **Ibidem**.

qualquer realização, enquanto que o referendo realizar-se-ia a consulta para a ou confirmação, ou vedação a um ato já formulado.

Neste sentido, é que, no dizer de BULOS⁷⁶, o plebiscito seria uma “consulta prévia aos eleitores sobre assuntos políticos ou institucionais, antes de a lei ser elaborada. As perguntas são diretas e o povo responde, apenas, sim ou não.”

Diferentemente do que apregoa CARDOSO⁷⁷, quando ao fazer a diferenciação entre os institutos afirma haver vários fatores a permitir a distinção entre ambos, como «a forma de convocação, a formulação das questões, as garantias democráticas, a forma de escrutínio e a classificação das abstenções». Deixa, pois, claro a distinção finalística entre o referendo, objeto do estudo, e o plebiscito.

Entendendo esta diferença de tratamento, conforme a doutrina e o ordenamento jurídico que se examine, é que SGARBI⁷⁸ define em termos gerais o plebiscito, como «instrumento democrático e extraordinário de atuação política que tem por objetivo fornecer ao governo uma pronúncia ou decisão dos eleitores sobre um fato, um assunto ou acontecimento».

No entanto, ressalta, o autor, que não raro, o plebiscito é entendido como «uma degeneração do referendo, uma exacerbação dos seus limites a favor de um dirigente», conforme a doutrina e o ordenamento jurídico ao qual se ativer a análise.

Retomaremos o estudo desta distinção no próximo item, por entendermos mais adequada à análise do tema, quando discutiremos o referendo.

1.3.4 O Referendo

O referendo, etimologicamente, traduz uma ideia de validação, ou melhor, de «ratificação» conforme afirma SGARBI⁷⁹, pois a ter origem no vocábulo «*ad referendum*», quer sugerir «um ato de confirmação», como é usualmente «*referido na linguagem diplomática*», a fim de «*confirmação posterior a uma negociação*».

Em que pese, possamos afirmar que o referendo, como instituto, tem, marcadamente, origem com o advento da Revolução Francesa, quando da disputa doutrinária entre as «teses de Jhon Locke/Hobbes/Montesquieu de um lado e de outro, a de Jean Jacques Rousseau»⁸⁰,

⁷⁶. BULOS, UadiLammego – **Curso de Direito Constitucional**. p.673.

⁷⁷. CARDOSO, Fernanda Lima Lopes – **Referendo uma questão actual**. p.20.

⁷⁸. SGARBI, Adrian – **Op.Cit.**114.

⁷⁹. SGARBI, Adrian – **Op.Cit.** p. 108.

⁸⁰. ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **Op.Cit.** 24.

quando se discutia a legitimidade da representação, tomando-se a titularidade popular do poder, como já visto. Pode-se perceber raízes de natureza referendária ainda na idade média.

«A prática referendária radica na concepção aristotélica da democracia directa e sem delegação de poderes, nas cidades da Grécia antiga», como nos informa CARDOSO⁸¹, mas a autora também nos esclarece que, contudo, é só «nas assembleias medievais europeias que a palavra surge, intimamente ligada ao instituto do mandato imperativo». Assim, pois, « Os representantes eleitos, votando matérias não previstas no mandato que lhes fora conferido, faziam-no «ad referendum». Ou seja, sob reserva de ratificação pelos representados».

Neste mesmo sentido, é que apregoa URBANO⁸² ter o referendo começado a ser «concebido como um meio técnico capaz de debelar os vícios e desvios de que padecia o parlamentarismo; funcionaria pois o referendo como um paliativo para as disfuncionalidades do parlamentarismo».

Prosseguindo ao estudo do instituto, vale observar, sem que se particularize a um sistema jurídico próprio, segundo SGARBI⁸³, que não se restringe, o referendo, a hipótese da realização apenas pela convocação por parte de quem está a governar, ao que o autor classifica como «ato passivo-ativo». Caso em que, no primeiro momento, o cidadão se encontra inerte até a convocação pelo gestor. Mas ressalta a possibilidade desta iniciativa partir dos próprios cidadãos, quando se tendo uma representatividade numérica do corpo de eleitores, através da coleta de «assinaturas ou subscrições», viabilizasse a requisição de «decisão referendária», o que consistiria em um «ato ativo-ativo».

Estar-se-ia, pois, neste caso último, diante de uma retomada, ainda que parcial, do poder político pelo seu verdadeiro titular, qual seja, o povo. Configurando-se em um limitador do poder de representação aos representantes eleitos por este mesmo povo. Não por outro motivo, o autor classifica o referendo como «ato de soberania popular»⁸⁴.

⁸¹. CARDOSO, Fernanda Lima Lopes – **Referendo uma questão actual**. p.20.

«É porém nas assembleias medievais europeias que a palavra surge, intimamente ligada ao instituto do mandato imperativo. Os representantes eleitos, votando matérias não previstas no mandato que lhes fora conferido, faziam-no «ad referendum». Ou seja, sob reserva de ratificação pelos representados.

A democracia representativa era, pois, olhada como uma desvalorização conceptual da democracia, que carecia de correcção baseada numa «difusa participação popular».

O referendo medieval, ainda que constituindo uma forma imperfeita de exercício da democracia directa, estava ontologicamente ligado ao conceito de controlo dos representantes pelos representados.»

⁸². URBANO, Maria Benedita Malaquias Pires apud ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **Op.Cit.** 27.

⁸³. SGARBI, Adrian – **Op.Cit.** p. 110.

⁸⁴. Idem – **Ibidem**.

Assim sendo, é que, ainda o mesmo autor⁸⁵, define o instituto do referendo como a «submissão ao eleitorado de todas ou algumas normas, após terem vigência, ou mesmo antes, para constituí-las, revogá-las, conservá-las ou modificá-las». E continua, afirmando que é, «portanto, o referendo um *sufrágio deliberativo*, ao lado do *sufrágio eletivo*», e que estaria a sua principal característica no seu «próprio objeto», que deveria «versar sobre matéria normativa».

Percebemos aqui a necessidade de retomarmos o esforço de diferenciarmos o referendo do plebiscito, para alcançarmos o melhor delineamento de ambos. O que é importante para o desenvolvimento dos propósitos do nosso estudo. E o fazemos a partir do entendimento que os diferentes sistemas jurídicos têm tratamentos também distintos para a conceituação dos institutos.

Desta forma, traremos de início, a análise das várias perspectivas, não deixando de anotar, desde de já, a «significativa carga de polemicidade»⁸⁶ do tema.

Como dito quando tratamos do Plebiscito, nem todos os ordenamentos jurídicos fazem previsão simultânea de ambos os institutos em análise, razão pela qual essa diferenciação se torna, por vezes, de difícil desenvolvimento. Essa falta de previsão do plebiscito em alguns ordenamentos jurídicos, reputa, SGARBI⁸⁷, ao «tratamento ampliativo de incidência» do referendo, a fazer com que «modalidades suas abarquem funções que, com maior apuramento técnico-aplicativo, deveriam ser objeto do plebiscito».

SGARBI⁸⁸, nos traz um panorama doutrinário majoritário de alguns dos vários países que preveem constitucionalmente o referendo, dentre os quais se destacam: (a) Suíça e Estados Unidos da América - onde não se faria diferença doutrinária dos institutos; (b) Itália – para os autores italianos, o plebiscito «seria uma forma de se tomar uma decisão a cerca de um ato extraordinário ou excepcional, seja na ordem interna, seja na externa». Ao ponto que o «referendo seria circunscrito sempre às leis»; (c) França – segunda a literatura jurídica francesa, o plebiscito teria passado a ser entendido, marcadamente, «a partir do século XIX» como «a desnaturaçã do referendo, uma degerescência do tipo ideal». Uma vez que, o voto plebiscitário serviria «a aprovação, ou não da confiança em um homem», enquanto que o voto referendário teria como objeto «um texto», avaliar-se-ia o «valor de uma norma». Para a doutrina francesa, então, não estaria posta «a nível constitucional ou legislativo, muito menos pela análise do ato

⁸⁵. Idem – **Op. Cit.** p. 111.

⁸⁶. SGARBI, Adrian – **Op. Cit.** p. 125.

⁸⁷. Idem – **Op. Cit.** p. 126.

⁸⁸. Idem – **Op. Cit.** p. 127.

ou do procedimento, mas segundo o caráter totalitário ou liberal do governo». (d) Portugal – segundo análise do autor, ter-se-ia maioritariamente a «concepção» na qual «o plebiscito corporifica uma decisão que, transcendendo a normalidade constitucional, e descompromissada com limites políticos ou jurídicos, legitima, em termos *democráticos-populares*, uma ruptura constitucional», ressaltando, contudo, a possibilidade de definição do «plebiscito em sua expressão neutra como uma pronúncia popular incidente sobre escolhas ou decisões políticas». Ao ponto que, quanto ao referendo, define-se como sendo «consulta popular direta que, respeitando os princípios básicos no Estado de direito democrático-constitucional, tanto no procedimento como no conteúdo e sentido, visa alterar – total ou parcialmente – a ordem jurídica constitucional existente».

Acrescentamos ao exposto, ainda, a posição doutrinária majoritária brasileira, segundo a qual o elemento de distinção marcante entre o referendo e o plebiscito se dar no tempo que são realizados, «o plebiscito sendo anterior à feitura da norma, e o referendo, posterior a mesma»⁸⁹. Ao que julga SGARBI⁹⁰, não se justificar. O autor sugere, então, duas regras para a distinção em tela, tendo por base o direito positivo brasileiro e «a *ratio* dos institutos»:

⁸⁹. SGARBI, Adrian – **Op. Cit.** p. 144.

⁹⁰. Idem – **Op. Cit.** p. 145.

«A insuficiência do critério temporal

(...). Isso porque o fator tempo não é como afirmam elemento capaz de auxiliar no traço de diferenciação entre o referendo e o plebiscito, uma vez que pode-se cogitar algumas situações em que o referendo é realizado antes da norma estar vigendo, fragilizando o critério temporal. E como se não bastasse, não há suporte positivo que permita a restrição que este enseja.

Dois são os argumentos.

O primeiro é tangente à positividade. Fixemos isto: se a Constituição da República é clara ao mencionar no art. 18, § 4º, *fine*, “consulta prévia”, firmando esta condição de validade para o plebiscito, o mesmo não faz com respeito ao referendo. E se a Constituição não limita, não cabe ao intérprete fazê-lo.

De tal sorte, com singular uso no Direito Público, o fim para que foi inserto o artigo na lei sobreleva a tudo, não se devendo restringir a regra, por interpretação, onde a mesma não o fez, nem admite (*ubi lex non distinguit nec non distinguere debemus*). Além do mais, é princípio comezinho técnico-interpretativo que deve-se restringir o odioso, não o favorável, isto é claro, se não houver disposição limitadora (*odiosa restringenda, favorabilia amplianda*), principalmente se se tratar de direitos políticos. Portanto, onde a Constituição da República não veda, a permissão se afirma. Como se poderá observar adiante (...), há, inclusive, em outros sistemas, aceitação de referendo antes da feitura da norma (nominado *referendum ante legem*), com o fito de se fazer mais presente o corpo eleitoral nas discussões de forte impacto social.

O segundo concerne à praticabilidade. Neste, o objetivo do critério temporal também se frustra. Como referido, pode-se cogitar situações em que o referendo tenha incidência antes da norma estar em vigor. É o que acontece, p. ex., com o referendo consultivo, cujo efeito limita-se a fazer ingressar uma proposição na ordem jurídica estabelecida, pondo-a, a partir de então, em vigor.

(...). Como analisado, já que é possível a utilização do referendo antes da norma estar vigendo, o que se reputa único ao plebiscito segundo o critério temporal de vigência, tentar diferenciá-los dessa maneira não soluciona o problema. Talvez por isso há ainda aqueles que partem de outro referencial: o da existência. Afirmam que o plebiscito incide em situações em que não há norma, ao passo que o referendo incide em situações em que há norma. Quanto a este outro modo de se enxergar o critério temporal, observamos que a perspectiva também é inadequada, pois, se há ou não norma, a questão diz respeito ao objeto do instrumento, e não ao tempo, dado que em não havendo norma a qual incida, ou proposição (= formulação legislativa), o que há é decisão popular a respeito de matéria em tese (= por fato, por situação abstrata, ou hipotética), que pode inclusive, ter alguma repercussão no plano normativo existente, como no mais das vezes o tem.»

«Regra 1.) quando se tratar de deliberação cujo objetivo seja decidir, precipuamente, a sorte de uma norma/proposição concretamente disposta, e como decisão de fundo, trata-se de referendo. Portanto, o que o peculiariza é sua incidência sobre normas jurídicas *latu sensu*, de modo a constituí-las, revogá-las, conservá-las ou modificá-las;

Regra 2.) quando se tratar de deliberação cujo objetivo seja uma decisão a respeito de uma matéria em tese (= um fato, uma situação abstrata ou hipotética), ou, sobre assuntos a alterações geopolíticas, trata-se de plebiscito.»

Em que pese bem elaborada a proposta do autor, ressaltamos que todo o raciocínio tem sua construção com base no ordenamento jurídico brasileiro, o que, *a priori*, impediria a extensão da aplicação de forma geral.

Prosseguindo, portanto, no esforço de conceituação e distinção entre os institutos, anotamos o posicionamento de CARDOSO⁹¹ que define o referendo como « votação por sufrágio directo e individual dos cidadãos, que resulta de uma deliberação política ou, mais raramente, administrativa, ou de uma indicação aos órgãos representativos», enquanto ao plebiscito, como «acto de delegação da soberania do povo, através de um voto directa ou indirectamente personalizado».

Daí, a referida autora afirmar que o referendo tem lugar no «ordenamento legal e constitucional», tendo seu desenvolvimento dentro da normalidade do «funcionamento das instituições democráticas», o plebiscito, por sua vez, de forma contraria, traduzir-se-ia como uma «distorção no Estado de Direito», no qual seriam legitimados «poderes pessoais», em que pese sob a égide da decisão popular, mas estando esta «condicionada por fatores políticos e sócio-econômicos, distantes de um processo de formação democrática da vontade maioritária que a determina».

No mesmo sentido, J.J. GOMES CANOTILHO⁹² leciona que a diferença entre os institutos não é clara e que, em um período inicial, chegou a existir « a utilização indiscriminada dos dois termos». Contudo, «o **plebiscito** passou a designar a votação popular de um projecto de constituição unilateralmente fabricado pelos titulares do poder e dirigido a alterar em termos de duvidosa legalidade a ordem constitucional vigente (plebiscitos napoleônicos)».

⁹¹. CARDOSO, Fernanda Lima Lopes – **Op. Cit.** p.20.

⁹². CANOTILHO, J.J. Gomes – **Op. Cit.** p. 81.

Esta visão é justificada pelos eventos históricos, nos quais, não raras vezes, o plebiscito foi empregado com a finalidade de «atribuir ou atestar poder de dirigentes», como, p. ex., nos mencionados «napoleônicos»⁹³.

Desta forma nos associamos ao entendimento exposto, e adotamos para o prosseguimento do trabalho em desenvolvimento os conceitos apresentados, e tomando como marca distintiva entre os institutos, não uma formulação de natureza jurídica própria, mas sim pela forma e aplicabilidade. Sendo, necessariamente, o referendo uma legítima forma de participação popular, necessária à extensão decisional aos reais titulares do poder político, qual sejam, os cidadãos. Enquanto que o plebiscito seja aqui caracterizado como um desvirtuamento do referendo. Sentido em que Carl Schmitt⁹⁴ diz estar resumida de «facto» as diferenças entre ambos na «dualidade legalidade-legitimidade».

Estando pacificada, assim, a conceituação e distinção entre o referendo e plebiscito, entendemos necessário, ainda, o entendimento dos tipos possíveis de referendo, a fim de individualizarmos a características do tema central do nosso trabalho, o referendo constitucional.

Dos muitos referendos previstos constitucionalmente, pode-se perceber tipos variados, que são classificados tendo por referência fatores como: (1) objeto da consulta; (2) efeito produzido; (3) titularidade da iniciativa; (4) eficácia jurídica; (5) obrigatoriedade, (6) âmbito territorial de abrangência.⁹⁵, e, aos quais pode-se acrescentar, (7) o momento de realização.

Contudo, levando em conta a tipologia apresentada por ROSÁRIO⁹⁶, podemos perceber, os seguintes tipos de referendo: «1. Constitucional (constituente ou de revisão constitucional), legislativo, político, administrativo e de arbitragem; 2. Deliberativo ou vinculativo e não vinculativo ou consultivo; 3. Obrigatório ou facultativo; 4. Nacional, regional ou local; 5. Preventivo ou sucessivo».

⁹³. SGARBI, Adrian – **Op. Cit.** p. 144.

«(...) são claros exemplos os *napoleônicos* de 1802, que consagrou NAPOLEÃO BONAPARTE cônsul vitalício; o de 1804, pelo qual se aprovou o estabelecimento de um império hereditário; o de 1851, que confiou a NAPOLEÃO III a presidência por dez anos e lhe outorgou poderes para elaborar uma constituição; o de 1852, que restabeleceu o império; e, por último, o de 1870, de que se fez uso para estabelecer a forma parlamentar de governo. Em virtude desses casos, veemente crítica tem surgido com respeito à possibilidade do plebiscito na promoção de movimentos totalitários, pondo em dúvida seus méritos.»

⁹⁴. SCHMITT, Carl apud CARDOSO, Fernanda Lima Lopes – **Op. Cit.** p.20.

⁹⁵. CARDOSO, Fernanda Lima Lopes – **Op. Cit.** p.27.

⁹⁶. ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **Op.Cit.** p.35.

Há de se destacar que parece-nos estar excluído da tipologia adotada aqui, o fator da titularidade da iniciativa. Bem como, não fez também, o autor, distinção entre os fatores do efeito produzido e da eficácia jurídica, ao que nos pareceu melhor técnica, no caso deste último.

Isso posto, passamos, então, a definir cada um dos tipos elencados.

O referendo constitucional é o que tem por objeto da consulta matéria de natureza constitucional, o qual nos deteremos com maior apuro no item seguinte, por se tratar do objeto central da presente dissertação.

O referendo legislativo, por sua vez, trata das matérias ligadas às leis ordinárias. Eles se subdividem em: (a) legislativos de ratificação, quando se prestam a ratificar uma lei já aprovada, e (b) legislativos revogatórios, quando tem por função a revogação de um texto legal. Percebe-se que o elemento de distinção dos dois subtipos do referendo legislativo, é a construção semântica da questão a ser apresentada ao cidadão. Ambos, no entanto, tem marcadamente a «função de controle popular sobre o poder legislativo»⁹⁷.

Quando, porém, o objeto do referendo recai sobre matéria de «relevante interesse nacional» sem, contudo ligar-se a processo legislativo específico, diz-se estar diante de um referendo político.⁹⁸

O referendo de arbitragem, «específicos dos regimes parlamentares bicamerais, dirime conflitos de entre as duas Câmaras de um parlamento»⁹⁹. Este instituto, como ressalta CARDOSO¹⁰⁰, foi positivado na «Constituição de Weimar, mas foi posteriormente abandonado nos textos do pós-guerra», pois considerou-se ser, este tipo de referendo, um elemento de enfraquecimento da «instituição parlamentar».

O referendo administrativo, por sua vez, liga-se «à democracia local ou regional», e caracteriza-se por versar sobre temas cujo interesse está restrito a «comunidades mais restritas, no âmbito de actuação da Administração pública»¹⁰¹.

Prosseguimos, então, verificando os tipos de referendo quanto à eficácia jurídica e efeitos produzidos. Analisados por estes parâmetros os referendos podem ser ou (a) vinculativos ou deliberativos, ou (b) não vinculativos ou consultivos. É dito vinculativos ou deliberativos,

⁹⁷. CARDOSO, Fernanda Lima Lopes – **Op. Cit.** p.29.

A autora faz relacionar, ainda, na classificação, por ela apresentada, tendo por base a «Constituição da República Portuguesa. Segunda revisão, art.º 118.º», os referendos pré-legislativos, os quais se constituem em «consultas aos cidadãos eleitores sobre «questões de relevante interesse nacional», cujo resultado é vinculativo quanto ao conteúdo e determina, quando aprovado, a sua regulamentação através de lei ordinária (ou, se for o caso a aprovação de uma convenção internacional)».

⁹⁸. ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **Op.Cit.** p.35.

⁹⁹. CARDOSO, Fernanda Lima Lopes – **Op. Cit.** p.30.

¹⁰⁰. Idem – **Ibdem.**

¹⁰¹. ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **Op.Cit.** p.36.

quando o resultado vincula o poder público a adotar as medidas necessárias a fazer valer com a decisão emanada do resultado do pleito. Quando, por outro lado, não resulta do seu resultado uma obrigação aos órgãos diretivos, resultando «um acto de mero conhecimento da opinião dos cidadãos, não vinculando os representantes políticos»¹⁰², diz-se ser não vinculativo ou consultivo.

Há que se verificar que, na prática, ainda que legalmente não haja imposição de que o «representante político» (parlamento ou governo), vincule-se ao posicionamento expresso pelo referendo consultivo, uma vez que trata-se tão somente de uma opinião maioritária do corpo eletivo, o desgaste político que representaria contrariar o posicionamento desta maioria, após ela tornar-se publicamente conhecida, faz com que, dificilmente, não seja respeitada a dita «opinião» popular.

Por esta razão, CARDOSO¹⁰³ defende que a «distinção entre os dois tipos de referendo esbate-se, pois, quando se tem em conta as suas consequências reais».

Tendo por conta o fator da obrigatoriedade, os referendos se distinguem em : (a) obrigatórios e (b) facultativos. No primeiro caso, em geral, se dá por convocação determinada constitucionalmente, enquanto que no segundo a convocação se dá por conveniência do titular da iniciativa.

No Brasil, em 21 de abril de 1993, realizou-se um processo de consulta popular de carácter obrigatório (denominado pelo legislador local de plebiscito, pelas razões doutrinárias já comentadas anteriormente), no qual demandou-se a escolha da forma de governo (monarquia ou república) e do sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) ao corpo eletivo do país. Este procedimento foi previsto no Art. 2º. do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT da CF/88, que teve sua data de realização antecipada pela Emenda Constitucional - EC nº 2, de 25 de agosto de 1992.¹⁰⁴

Prosseguindo, a considerar o fator da abrangência, podemos diferenciar os referendos em (a) nacional, (b) regional ou (c) local, de acordo com «o território e população abrangidos pelo acto de consulta popular»¹⁰⁵.

¹⁰². Idem – **Ibdem**.

¹⁰³. CARDOSO, Fernanda Lima Lopes – **Op. Cit.** p.32.

¹⁰⁴. CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, n.º 191-A, Ano CXXXVI (05/10/1988), Seção I, p. 1 e s/s.

¹⁰⁵. ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **Op.Cit.** p.36.

Levando em consideração o momento de realização, pode ainda, o referendo, ser classificado em, ou (a) preventivo, quando «surge independentemente do decurso de um processo decisional público», ou (b) sucessivo, quando «versa sobre actos jurídicos»¹⁰⁶.

Por fim, faremos constar, ainda, a classificação segundo o critério da titularidade da iniciativa do referendo, definida esta, em geral, constitucionalmente. Segundo este critério, então, poder-se-ia classificá-los como: (a) de iniciativa popular, quando um número determinado de eleitores, «variável, com país e com o objecto», assumem a qualidade representativa suficiente para a convocação do referendo. Ressalta-se, contudo, que o «prazo de recolha e de apresentação das assinaturas dos subscritores»¹⁰⁷ são também variáveis conforme o ordenamento jurídico.

1.3.4.1 O Referendo constitucional

O referendo constitucional é definido por José Joaquim Gomes Canotilho¹⁰⁸ como um procedimento pelo qual, por «decisão popular livre», um projeto de constituição ou de reforma da constituição, elaborado por «órgãos políticos», p.ex., a assembleia legislativa, ou por «iniciativa popular», é submetido «à “sanção popular”».

Notamos, assim, que o ilustre autor trata a consulta popular sobre matéria constitucional, seja para a, ou validação, ou rejeição, de um «projeto de constituição» de inteiro teor, seja para a, ou validação, ou rejeição, de uma alteração, ou melhor, de uma reforma constitucional, como referendo constitucional sem distingui-los.

Neste mesmo sentido, ROSÁRIO¹⁰⁹ também adota igual critério, e informa que «a realização de um Referendo Constitucional poderá surgir no momento de aprovação da Lei fundamental, assim se designando constituinte», «ou no âmbito de uma revisão constitucional».

¹⁰⁶. Idem – **Ibdem**. p.36.

¹⁰⁷. CARDOSO, Fernanda Lima Lopes – **Op. Cit.** p.33.

¹⁰⁸. CANOTILHO, J.J. Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 81.

«Designa-se procedimento constituinte directo a aprovação pelo povo de um projecto de constituição sem mediação de quaisquer representantes. Este procedimento constituinte comporta também modalidades diversas. Nuns casos é submetido à ‘sanção popular’ numa proposta de constituição (ou de revisão da constituição) elaborada por determinados órgãos políticos (exemplo: assembleia legislativa, governo) ou por um número determinado de cidadãos (iniciativa popular. Fala-se aqui do referendo constitucional no sentido de aprovação de uma constituição mediante livre decisão popular exercida através de um procedimento referendário justo. Esta última precisão – procedimento referendário justo – serve para distinguir o referendo constituinte do chamado *plebiscito constituinte*. Embora a distinção entre referendo e plebiscito não seja clara e tenha havido mesmo, num período inicial, a utilização indiscriminada dos dois termos, o plebiscito passou a designar a votação popular de um projecto de constituição unilateralmente fabricado pelos titulares do poder e dirigido a alterar em termos de duvidosa legalidade a ordem constitucional vigente (plebiscitos napoleônicos).

Na história constitucional portuguesa, aproximou-se desta figura o plebiscito de aprovação da Constituição de 1933, em que as próprias abstenções foram contadas como votos a favor»

¹⁰⁹. ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **Op.Cit.** p.36.

Por sua vez, CARDOSO¹¹⁰ define o processo que tem por objeto a Constituição, em geral, buscando-se a «ratificação de um texto global», como referendo constituinte. Diferenciando, assim, do processo cujo objeto refere a ou proposta, ou aprovação de alteração de um «texto constitucional pré-existente», ao qual definir-se-ia de **referendo constitucional**.

Entendemos, *data vênia*, que a opção adotada por Fernanda Lima Lopes Cardoso nos parece ser mais apropriada, pelas seguintes razões: (a) os objetos dos procedimentos, embora tenham base em matéria constitucional, nos parece ser, na prática, razoavelmente distintos, uma vez que a compreensão de um Projeto de Constituição não tem a mesma simplicidade da de uma emenda ou reforma pontual; (b) ademais, os efeitos, ou consequências, da decisão popular são consideravelmente distintos (as).

Daí que CARDOSO¹¹¹, expõe sobre o risco do referendo constituinte, quando diz que «a ratificação de um texto constitucional global, ou seja, um referendo constituinte, em particular se de iniciativa do Chefe de Estado e sem caráter obrigatório, pode revestir-se de aspectos plebiscitários».

Assim, cumpre-nos observar que a análise de uma Constituição nos parece tarefa demasiadamente técnica e complexa para o cidadão médio, diferente da análise de um ponto isolado, com a devida campanha de esclarecimento, a qual terá ao cabo realizado o nivelamento do conhecimento necessário para que a população possa fazer seu livre posicionamento.

Por fim, assim, apropriado da tipologia do instituto em estudo e do conceito do **referendo constitucional**, objeto central do nosso estudo, acreditamos ser necessária a análise de como estar positivado o referendo na Constituição República Portuguesa – CRP.

¹¹⁰. CARDOSO, Fernanda Lima Lopes – **Op. Cit.** p.29.

¹¹¹. Idem – **Op. Cit.** p.35.

2. O REFERENDO CONSTITUCIONAL NA CRP

O referendo está previsto no artigo 115º da CRP¹¹², contudo é na letra “a” do Item 4, que está o objeto do nosso trabalho analítico, a . Dado a relevância da análise textual do dispositivo ali positivado, transcreveremos:

«Artigo 115.º

(Referendo)

¹¹². CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA - **Diário da República, I Série A**. N.º 86 (10/04/1976). p. 52 – 53

«Artigo 115.º

(Referendo)

1. Os cidadãos eleitores recenseados no território nacional podem ser chamados a pronunciar-se directamente, a título vinculativo, através de referendo, por decisão do Presidente da República, mediante proposta da Assembleia da República ou do Governo, em matérias das respectivas competências, nos casos e nos termos previstos na Constituição e na lei.

2. O referendo pode ainda resultar da iniciativa de cidadãos dirigida à Assembleia da República, que será apresentada e apreciada nos termos e nos prazos fixados por lei.

3. O referendo só pode ter por objecto questões de relevante interesse nacional que devam ser decididas pela Assembleia da República ou pelo Governo através da aprovação de convenção internacional ou de acto legislativo.

4. São excluídas do âmbito do referendo:

a) As alterações à Constituição;

b) As questões e os actos de conteúdo orçamental, tributário ou financeiro;

c) As matérias previstas no artigo 161.º da Constituição, sem prejuízo do disposto no número seguinte;

d) As matérias previstas no artigo 164.º da Constituição, com excepção do disposto na alínea i).

5. O disposto no número anterior não prejudica a submissão a referendo das questões de relevante interesse nacional que devam ser objecto de convenção internacional, nos termos da alínea i) do artigo 161.º da Constituição, excepto quando relativas à paz e à rectificação de fronteiras.

6. Cada referendo recairá sobre uma só matéria, devendo as questões ser formuladas com objectividade, clareza e precisão e para respostas de sim ou não, num número máximo de perguntas a fixar por lei, a qual determinará igualmente as demais condições de formulação e efectivação de referendos.

7. São excluídas a convocação e a efectivação de referendos entre a data da convocação e a da realização de eleições gerais para os órgãos de soberania, de governo próprio das regiões autónomas e do poder local, bem como de Deputados ao Parlamento Europeu.

8. O Presidente da República submete a fiscalização preventiva obrigatória da constitucionalidade e da legalidade as propostas de referendo que lhe tenham sido remetidas pela Assembleia da República ou pelo Governo.

9. São aplicáveis ao referendo, com as necessárias adaptações, as normas constantes dos n.os 1, 2, 3, 4 e 7 do artigo 113.º

10. As propostas de referendo recusadas pelo Presidente da República ou objecto de resposta negativa do eleitorado não podem ser renovadas na mesma sessão legislativa, salvo nova eleição da Assembleia da República, ou até à demissão do Governo.

11. O referendo só tem efeito vinculativo quando o número de votantes for superior a metade dos eleitores inscritos no recenseamento.

12. Nos referendos são chamados a participar cidadãos residentes no estrangeiro, regularmente recenseados ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 121.º, quando recaiam sobre matéria que lhes diga também especificamente respeito.

13. Os referendos podem ter âmbito regional, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 232.º Alterações:

Alterado pelo/a Artigo 15.º do/a Lei Constitucional n.º 1/2004 - Diário da República n.º 173/2004, Série I-A de 2004-07-24, em vigor a partir de 2004-07-29.

Alterado pelo/a Artigo 77.º do/a Lei Constitucional n.º 1/97 - Diário da República n.º 218/1997, Série I-A de 1997-09-20, em vigor a partir de 1997-10-05.

Alterado pelo/a Artigo 91.º do/a Lei Constitucional n.º 1/89 - Diário da República n.º 155/1989, Suplemento n.º 1, Série I de 1989-07-08, em vigor a partir de 1989-08-07.

Alterado pelo/a Artigo 93.º do/a Lei Constitucional n.º 1/82 - Diário da República n.º 227/1982, Série I de 1982-09-30, em vigor a partir de 1982-10-30.

(...)

4. São excluídas do âmbito do referendo: (grifo nosso)

a) As alterações à Constituição; (grifo nosso)

b) As questões e os actos de conteúdo orçamental, tributário ou financeiro;

c) As matérias previstas no artigo 161.º da Constituição, sem prejuízo do disposto no número seguinte;

d) As matérias previstas no artigo 164.º da Constituição, com excepção do disposto na alínea i).

(...)»

Assim sendo, não há espaço para interpretações exegéticas extensiva que alcance flexibilização permissiva, visando a utilização do referendo constitucional ante a atual redação constitucional. «Alterações à Constituição» está vedada, sem remediação nem explicação evidente.

Senão vejamos o disposto no item 3 do mesmo artigo, quando diz que «O referendo só pode ter por objecto questões de relevante interesse nacional que devam ser decididas pela Assembleia da República ou pelo Governo através da aprovação de convenção internacional ou de acto legislativo»¹¹³, para logo em seguida ser vedado pelo item subsequente as matérias «atinentes a revisões constitucionais».

Esta aparente incongruência, foi bem vista por Pedro B. Lopes e Erica Renata A. H. Andrade¹¹⁴, quando questionam a existência de mais «relevante interesse nacional» que as alterações constitucionais, uma vez que é matéria constitucional «os aspectos mais fundamentais da vida do seu país, tais como organização política e econômica, enumeração do catálogo de direitos fundamentais, dentre muitos outros temas».

Os autores alertam ainda que quando o legislador constituinte veda, na letra “d” do nº 4 do mesmo artigo 115.º, o referendo as «matérias previstas no artigo 164.º da Constituição», em verdade está restringindo mais uma vez o referendo constitucional, desta vez de forma indireta, pois estariam elencadas no artigo 164º maioritariamente matérias de ordem constitucional.

¹¹³. CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA PORTUGUESA - **Diário da República**, I Série A. N.º 86 (10/04/1976). p. 738 – 775.

¹¹⁴. LOPES, Pedro Borba; ANDRADE, Erica Renata A. Hoffmann – **O instituto do referendo em Portugal e atual e ilógica impossibilidade do referendo constitucional**. p.73.

Assim, é que se pode afirmar ser, a vedação em tela, um limitador à participação do povo português no âmbito decisório do seu país, afastando-o da vida pública.

Então, compreendendo ser a delimitação do trabalho que aqui nos propomos a vedação ao Referendo Constitucional, o nosso objeto de estudo, buscaremos compreender por qual motivo o constituinte português decidiu por esta opção. Portanto, entendemos que os procedimentos disciplinados para o referendo de natureza distinta do Constitucional será de pouca utilidade para o fim desejado no presente estudo.

Desta forma, concluir as motivações do legislador constituinte é o ponto a ser discutido aqui, não abrange, pois, a regulamentação do referendo em seus mais variados tipos. Não julgamos ser útil para a nossa análise nos debruçarmos sobre a Lei Orgânica do Regime do Referendo – LORR, que disciplina o processo referendário. Assim, passaremos a verificar o histórico das constituições portuguesas, analisando a presença da previsão do referendo, além de buscarmos verificar como está disciplinada a possibilidade de reforma das constituições, em busca de subsídios para as conclusões pertinentes ao objeto em análise.

2.1. Breve histórico do Referendo Constitucional em Portugal

Analisaremos, no presente item, no histórico das constituições portuguesas, como se disciplinou o referendo, tendo por base principal o texto de Maria Vilhena de Carvalho.

Assim, na primeira das constituições portuguesas, a de 1822, não há nenhuma indicação ao referendo, «como decorre do artigo 26º, só através dos representantes legalmente eleitos a soberania se exercia.»¹¹⁵. A regras de revisão estão disciplinadas no artigo 28º, o qual veda a possibilidade de revisão no prazo de quatro anos, ao cabo deste lapso temporal, as propostas de alteração teriam necessariamente que «sujeitar-se a três leituras e à aprovação de duas terças partes dos deputados presentes na Câmara» e, em caso de aprovação, a proposta de reforma seria «discutida e votada na legislatura seguinte». A Constituição não sofreu nenhuma alteração durante sua vigência.

A Carta de 1826 é fruto da «liberdade do monarca absoluto». Outorgada que foi por D.Pedro. Não trouxe em seu texto qualquer referência ao instituto do referendo, nem tampouco se registrou a ocorrência do seu uso durante sua vigência.

¹¹⁵. CARVALHO, M. Vilhena de – **O referendo nas constituições portuguesas**. p.97.

A autora lembra que a Constituição de 1822 teria ainda um segundo período de vigência a partir do Decreto de 10 de setembro de 1836, perdurando até a entrada em vigor da Constituição de 1838, «mas com violações constantes por parte da ditadura setembrista que tomara conta do poder.»

Os mecanismos de revisão da Constituição de 1826, conforme Maria Vilhena de Carvalho¹¹⁶, estabelecidas nos artigos 140º a 143º, regulamentam que para a iniciativa de alterações é necessário a concordância de no mínimo um terço dos deputados. Após iniciado o processo e apreciado pelas duas Câmaras, estando de acordo com a necessidade de reforma, seria publicada uma lei conferindo às Cortes, na legislatura seguinte, poderes constituintes. Deveriam, então, os novos mandatários, «portadores do mandato de revisão» dar cabo à revisão já no «início das funções».

Contudo, leciona CARVALHO¹¹⁷, «que a Carta Constitucional sofreu alterações através dos Actos Adicionais de 1852, 1885 e 1895-1896, mas só o de 1885 respeitou as regras de revisão estabelecidas, tendo sido os restantes aprovados por decretos ditatoriais».

Seguindo adiante, passemos a analisar a Carta de 1838, Esta Constituição, «votada pelas Cortes Gerais Extraordinárias e Constituintes e aceite pela rainha D. Maria II, que a jurou em 4 de Abril daquele ano». Como as anteriores, é também silente quanto ao referendo.

As alterações estão reguladas no artigo 139º e para serem implementadas era necessário que «uma proposta nesse sentido fosse aprovada por ambas as Câmaras e sancionada pelo Rei»¹¹⁸.

Com o fim da monarquia, foi implementada a Constituição de 1911. «Aprovada pela Assembleia Nacional Constituinte, que a elaborou, foi decretada e promulgada pela respectiva Mesa e assinada pelos membros desta»¹¹⁹.

A Constituição de 1933, por sua vez, é originária de um projeto da ditadura militar, que em busca de legitimação do poder, convocou um plebiscito com regras próprias, nada democráticas, para alcançar a almejada aprovação formal dos cidadãos portugueses.

No plebiscito questionava-se ao eleitor: «Aprova a Constituição Política da República Portuguesa?». O voto era obrigatório, o eleitor que o aprovasse não precisava apor qualquer sinal. Caso reprovasse, teria que escrever na cédula: «Não».

As abstenções seriam consideradas como votos favoráveis, em que pese o Decreto ditatorial, que convocara o «referendo», definisse o voto como obrigatório¹²⁰.

¹¹⁶. CARVALHO, M. Vilhena de – **Op. Cit.** p.102.

¹¹⁷. CARVALHO, M. Vilhena de – **Op. Cit.** p.102.

¹¹⁸. CARVALHO, M. Vilhena de – **Op. Cit.** p.102.

¹¹⁹. CARVALHO, M. Vilhena de – **Op. Cit.** p.102.

¹²⁰. Maria Vilhena de Carvalho diz que: «com este sistema sumariamente descrito, os resultados não são para estranhar: foram contabilizados 1 292 864 votos a favor, 6190 votos contra e 666 votos nulos, o que pode ver-se na acta da assembleia geral de apuramento de resultados publicada no Diário do Governo de 11 de Abril de 1933, data que marca o início da vigência da nova Constituição».

Assim é que, Gomes Canotilho¹²¹, afirma ter, o referendo levado a cabo pelo presidente António Salazar, se tratado, em verdade de um procedimento plebiscitário, quando, diz que na história «constitucional portuguesa, aproximou-se» do plebiscito constitucional no «plebiscito de aprovação da Constituição de 1933, em que as próprias abstenções foram contadas como votos a favor».

Em que pese a Constituição ter sido aprovada via plebiscito, as revisões não estavam disciplinadas com uso do mesmo instrumento. Havia no seu texto um dispositivo em que se «atribuía à primeira Assembleia Nacional poderes constituintes», ou seja, poder-se-ia reformar, de forma imediata, o que se tinha sido aprovado pelo povo. Fato que se concretizou já no primeiro mês de atividade da Assembleia Nacional, quando se formalizou «a primeira proposta de revisão»¹²². Ao longo da sua vigência várias foram as revisões, porém nenhuma utilizou-se do plebiscito ou referendo.

Na Constituição, contudo, havia um dispositivo (artigo 126º) no qual estava disciplinada a previsão da possibilidade das deliberações dos corpos administrativos serem referendadas¹²³, assim descrito: «Leis especiais regularão a organização, funcionamento e competência dos corpos administrativos, ficando a vida administrativa das autarquias locais sujeitas à inspecção de agentes do Governo, e podendo as deliberações daqueles ser submetidas a referendo».

Observamos, então, a presença da previsão, ainda que incipiente, da figura do referendo.

Chegamos enfim à Constituição de 1976, «elaborada e aprovada pela Assembleia Constituinte eleita em 25 de Abril de 1975 e promulgada pelo Presidente da República em 26 de Abril de 1976»¹²⁴.

As eleições para a Constituinte foram precedidas de um novo recenseamento eleitoral, a partir do qual todos os cidadãos acima de 18 anos encontraram-se aptos ao voto, sem que fosse mais critério de exclusão o sexo, a condição socioeconômica ou o nível de instrução.

¹²¹. CANOTILHO, J.J. Gomes – **Op. Cit.** p. 81.

«Embora a distinção entre referendo e plebiscito não seja clara e tenha havido mesmo, num período inicial, a utilização indiscriminada dos dois termos, o plebiscito passou a designar a votação popular de um projecto de constituição unilateralmente fabricado pelos titulares do poder e dirigido a alterar em termos de duvidosa legalidade a ordem constitucional vigente (plebiscitos napoleônicos).

Na história constitucional portuguesa, aproximou-se desta figura o plebiscito de aprovação da Constituição de 1933, em que as próprias abstenções foram contadas como votos a favor»

¹²². CARVALHO, M. Vilhena de – **Op. Cit.** p.100.

¹²³. Idem – **Op. Cit.** p.101.

¹²⁴. CARVALHO, M. Vilhena de – **Op. Cit.** p.101.

Foram excluídos, no entanto, «os responsáveis e colaboradores do antigo regime»¹²⁵. O pleito ocorreu, como descreve o professor Pedro Trovão do Rosário¹²⁶, «nas primeiras eleições por sufrágio verdadeiramente universal realizadas em Portugal», tendo a presença de 97% de presença dos eleitores recenseados.

A representação advinda deste processo foi significativamente democrática, com representantes de 7 (sete) partidos diferentes, sendo eles: Partido Socialista (PS), com 116 deputados; Partido Popular Democrático (PPD), com 81 deputados; Partido Comunista Português, com 30; Partido do Centro Democrático Social (CDS), com 16 deputados; Movimento Democrático Português (MDP/CDE), com 5 deputados; além do União Democrática Popular (UDP) e Associação de Defesa dos Interesses de Macau (ADIM), ambos com 1 deputado cada¹²⁷.

Não foi um processo simples, como poderia ser de prever-se, uma vez que se seguia pós processo revolucionário, no qual Jorge Miranda¹²⁸ destaca a existência de três fases «fundamentais»: «uma fase de sistematização; uma fase de aprovação das matérias dos diferentes títulos e capítulos; e uma fase de redacção final e aprovação global». No entanto, o autor ainda relata, além das fases «formais» citadas anteriormente, a existência de «três períodos» distintos, desde a Revolução até a promulgação da Constituição. Nesta lógica, o autor informa que, no segundo período vivia-se «uma situação de crise permanente, com o MFA desagregado em facções e com os partidos em luta pra se apropriarem do aparelho de Estado».

Observa-se, pois, que o espírito dominante era beligerante, de disputa de espaço de poder. Neste ambiente, houve quem sugerisse «a sujeição da Constituição a referendo – em nome do princípio democrático», contraposto ao «referendo orgânico», que, de algum modo, o

¹²⁵. ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **Op.Cit.** p.71.

¹²⁶. Idem – **Ibdem**.

¹²⁷. Idem – **Ibdem**.

¹²⁸. MIRANDA, Jorge apud ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **Op.Cit.** p.72.

«(...) sucederam-se três períodos durante os dois anos que decorreram do primeiro ao terceiro 25 de abril, da revolução à entrada em vigor da Constituição: (...). No primeiro período foi seguido o Programa do Movimento das Forças Armadas, durante o segundo sente-se uma situação de crise permanente, com o MFA desagregado em facções e com os partidos em luta pra se apropriarem do aparelho de Estado, o qual termina com o 25 de novembro. Neste segundo período, em 13 de Abril de 1975 foi celebrado um compromisso, designado como «Plataforma de Acordo Constitucional», subscrito por todos os partidos eleitos, excepto pelo PPM. Neste documento limitava-se a acção da Assembleia Constituinte e, obviamente dos partidos que a compunham, a qual passava a ser acompanhada por uma Comissão do Movimento da Forças Armadas (M.F.A.), cabendo ao Presidente promulgar o texto final, precedido de parecer do Conselho da Revolução. Os partidos que integravam a Assembleia Constituinte apresentaram os seus projectos no início de um Verão quente, o de 1975, onde fora da Assembleia as tensões aumentavam. (...).

Após o 25 de novembro de 1975, o PS, o PPD e o CDS suscitaram a renegociação da Plataforma de Acordo Constitucional. O que se verificou com a de uma segunda Plataforma de Acordo Constitucional em 26 de fevereiro de 1976.»

1º Pacto introduzira»¹²⁹. Não obstante, o instituto não foi positivado no texto original da Constituição Portuguesa, só sendo disciplinado o referendo de âmbito nacional na revisão de 1989, contudo sendo vedado o referendo constitucional, ao que passamos a analisar as razões no próximo item.

2.2. As razões da opção pelo veto ao Referendo Constitucional na CRP

Para entendermos as razões que levaram o constituinte português a optar pelo veto ao referendo constitucional foi necessário, antes, fazermos uma análise do contexto histórico do período de construção da CRP, então, sob o domínio dos aspectos relevantes do momento, prosseguiremos nos esforços de apontar as razões que levaram o legislador constituinte original a sequer disciplinar o referendo nacional.

Mas não o faremos sem antes salientar, a relevância que o tema carrega na sociedade portuguesa, a ponto de CARVALHO¹³⁰ afirmar que os cidadãos portugueses encontram-se divididos em dois grupos «antagônicos: pró e contra referendo». Ao que nos recomenda cuidado extremo com o tema.

Desta forma busquemos a abalizada opinião do professor Dr. Pedro do Rosário¹³¹, o qual levanta duas hipóteses para a não inclusão do referendo no texto originário, quais sejam: «Primeiro, a única consulta popular realizada anteriormente tinha tido por objecto a Constituição de 1933, em segundo uma eventual atitude passiva dos portugueses no que toca à participação política, associada à ausência de consciência política forte», ao que faz lembrar que 40 anos de ditadura não teria ajudado a modificar.

Neste ponto último, embora não tenhamos elementos para tal, ainda assim, nos arriscaríamos a dizer, pelo comportamento geral das sociedades, que podem, os anos de ditadura, inclusive, ter gerado esta relatada «falta de consciência política», ou, ao menos, ter alimentado o que já timidamente existisse.

Por outro lado, podemos, sim, afirmar que a exclusão da população das discussões sobre os problemas de interesse público geram alienação política. Daí os governos autoritários, de regra, decidirem por reduzir o número, ou mesmo extinguir os partidos políticos, além de controlar os meios de comunicação social, uma vez que quanto menor as condições para a organização de grupos e menor a quantidade de informação de uma sociedade, menor será o

¹²⁹. ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **Op.Cit.** p.73.

¹³⁰. Idem – **Op. Cit.** p.97.

¹³¹. ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **Op.Cit.** p.74.

interesse político e a capacidade de mobilização social. Mais fácil, assim, dar-se-á a manipulação da opinião pública, a permitir a necessária passividade popular para a manutenção do poder, além de reduzir utilização da força do Estado na manutenção da ordem social, possibilitando, que seja esta, direcionada ao controle de pequenos grupos de resistência, como se verifica nos vários casos registrados na história.

Retomando, pois, a questão das causas que motivaram o constituinte português a decidir pela exclusão do referendo constitucional, observemos nos informes trazidos por J.J. Gomes Canotilho¹³², que o ambiente político da época não permitia a aceitação das vantagens democráticas dos procedimentos de «democracia semidirecta», uma vez que pesava sobre a consciência coletiva portuguesa, e, de certa forma, ainda pesa, a memória da má utilização dos procedimentos de consulta popular.

Este cenário de repulsa à qualquer elemento de democracia semidireta durante a assembleia constituinte é, também, visível no comportamento dos deputados que a compunha, onde não eram raros os registros de ofensas com expressões agressivas. Conforme faz referência ROSÁRIO¹³³, quando nos traz a transcrição das discussões entre os senhores deputados componentes da assembleia constituinte e nelas se percebem palavras como: «reaccionário», «traidor», «mentiroso», «fascista», «carneiros», etc, enquanto se davam a debater sobre a adoção do referendo.

Aqui cumpre fazermos uma análise temporal, ainda muito recente o rompimento com o traumático sistema ditatorial, estavam os ânimos exaltados a qualquer elemento que fizesse sugerir, pois, a mínima possibilidade de retorno ao *status quo ante*, ao que a referência a procedimentos de consulta popular gerava a imediata reação do plenário¹³⁴.

Isto está claro, pois, que se dava por conta do «paralelo» que se fez entre o instituto do referendo e o plebiscito havido em 1933, ao que o Sr. Jorge Miranda¹³⁵, então deputado, já dizia não concordar, pela razões que seguem e com as quais nos associamos:

«(...) como toda a gente sabe, por um lado não houve antes Assembleia Constituinte, por outro lado não houve campanha eleitoral, não havia

¹³². CANOTILHO, J.J. Gomes – **Op. Cit.** p. 297.

«No texto originário de 1976, o receio de as decisões políticas obtidas através da consulta directa do povo ou através de iniciativas do próprio povo poderem ser objecto de manipulação pelos agender-setter justificou uma deliberada hostilidade a procedimentos políticos de democracia semidirecta. No plano da história constitucional, pesavam sobretudo as heranças plebiscitárias da república de Weimar e as consultas plebiscitárias gaullistas. No contexto político interno, a recordação da aprovação plebiscitária do texto constitucional de 1933 e as tentativas plebiscitárias revisionistas (continuadas depois da aprovação do próprio texto de 1976) reforçaram as dúvidas quanto à bondade democrática dos esquemas de democracia semidirecta.»

¹³³. ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **Op.Cit.** p.83.

¹³⁴. Idem – **Op.Cit.** p.132.

¹³⁵. ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **Op.Cit.** p.132.

partidos, não havia vida pública, não havia pluralismo, não havia liberdade de expressão, havia perseguição à oposição, etc., e foi um plebiscito em que as abstenções contaram como votos a favor.

Fez um paralelo com o plebiscito de 1933, mas eu não compreendo a razão desse paralelo, uma vez que, agora, temos Assembleia Constituinte, temos partidos, temos liberdade de expressão, temos pluralismo e os diferentes adversários políticos não são perseguidos. Pelo contrário, estamos aqui a dialogar e estamos aqui a tentar construir a democracia. Não percebo a razão desse paralelo.»

Neste mesmo sentido também vale a contribuição trazida por CARDOSO¹³⁶, quando esta nos informa das razões da «desconfiança ideológica» face ao referendo, afirmando ser «uma das razões da desconfiança ideológica face ao referendo, na tradição republicana, reside no temor dos desvios plebiscitários».

Notamos, assim, que, na verdade, a razão primeira que sustentou a opção pelo veto ao referendo, e posteriormente mantido em relação ao referendo constitucional, se justifica por um paralelo ao um evento histórico de má memória para o povo português, mas que se tem demonstrado impróprio.

Nesta esteira da cautela com o instituto que CARDOSO¹³⁷ demonstra que o legislador adotou algumas medidas, como criar obstáculos plebiscitários ao referendo quando realizou a «interdição aos referendos constitucionais e constituinte assim como da iniciativa presidencial, ao que acresce o carácter pré-legislativo do referendo»; também tentou limitar a participação direta dos cidadãos, como se pode perceber pela «interdição da iniciativa popular, a exclusão do referendo obrigatório sobre certas matérias, do referendo consultivo e dos referendos legislativos de revogação e de ratificação» que a autora julga estarem insertas «no quadro do preconceito a participação direta dos cidadãos na área da decisão política». Ambas as medidas remetem ao receio do mencionado evento histórico pregresso.

Contudo, Maria Benedita Malaquias Pires Urbano¹³⁸, faz saber que além da razão já aqui mencionada, a não positivação do referendo na CRP, deu-se também por uma atuação

¹³⁶. CARDOSO, Fernanda Lima Lopes – **Op. Cit.** p.19.

A autora mostra o real risco da distorção do referendo.

«Perigo real e efetivamente consumado em vários momentos e locais – tenham-se em vista os plebiscitos napoleónicos e, em tempos modernos, os plebiscitos nazi/fascistas -, tem mais a ver com as condições sociopolíticas e económicas em que se desenvolve o processo referendário do que com a própria natureza do instituto.»

¹³⁷. CARDOSO, Fernanda Lima Lopes – **Op. Cit.** p.75.

¹³⁸. URBANO, Maria Benedita Malaquias Pires apud ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **Op.Cit.** p.84.

«retraída dos partidos políticos», patente nos projetos apresentados por eles, os quais foram marcados «pela ausência quase total de referências a este ou qualquer outro instituto de democracia semi-directa».

No entanto, também esta razão tem sua raiz nas condições impostas pelo regime de Salazar, uma vez que os partidos políticos políticos, ou melhor, seus componentes, traziam demasiadamente viva memória das condições aos quais foram submetidos pela ditadura, não tendo, pois, motivos para ver com simpatia instrumentos de consulta popular direta.

Desta forma, acreditamos ser possível afirmar que as causas que fundamentaram a decisão do constituinte português optar pela exclusão do referendo, no texto original, e a posterior exclusão do referendo constitucional, quando das revisões seguintes, encontra-se, em essência, ligadas à tentativa de não se ver repetir a má utilização do instituto, garantindo, assim, a salvaguarda da democracia e dos direitos fundamentais atrelados à esta. A impedir, pois, em última análise, o retorno à barbárie, característica dos regimes autoritários.

Por óbvio, não se contesta a necessidade premente da defesa à democracia, sobretudo nos tempos presentes, em que assistimos ao ressurgimento das doutrinas neofascistas em boa parte dos países, contudo há que questionar se esta medida é, de alguma forma, eficaz a este fim.

Então, para tanto, avaliaremos no próximo item, se na realidade atual das democracias representativas, a atuação partidária representa a soberana vontade dos seus representados, visando sempre o interesse público. Além de buscarmos entender as consequências à estrutura democrática da utilização do referendo.

3. A DEMOCRACIA REPRESENTATIVA NA ATUALIDADE

As democracias, segundo Bobbio¹³⁹, como vimos anteriormente, têm como característica primordial o primado da lei, onde estejam necessariamente presentes os seguintes requisitos: (a) um sistema que estabeleça quem e como decide, (b) no qual se garanta uma amplitude de direitos políticos, (c) onde os cidadãos tenham alternativas reais de escolha e que (d) atendam aos primados da tolerância, da não violência, da renovação gradual da sociedade pelo livre debate de ideias e ao ideal de irmandade.

Buscando estas garantias os estados democráticos desenvolveram no decorrer do tempo mecanismos próprios de seleção dos seus representantes, uma vez que é pacífico o entendimento da impossibilidade da existência de uma democracia direta nas sociedades atuais, dado o tamanho e a complexidade que possuem.

Contudo, para a legitimidade do sistema representativo é necessário que se cumpra com preceitos principiológicos, como o «princípio da soberania popular» e o «princípio da representação».

O princípio da soberania é assim colocado, por Gomes Canotilho¹⁴⁰:

«O princípio da soberania popular transporta sempre várias dimensões historicamente sedimentadas: (1) o *domínio político* – o domínio de homens sobre homens – não é um domínio pressuposto e aceite; carece de uma justificação quanto à sua origem, isto é, precisa de *legitimação*; (2) a *legitimação* do domínio político só pode derivar do próprio **povo** e não de qualquer outra instância «fora» do povo real (ordem divina, ordem natural, ordem hereditária, ordem democrática); (3) o *povo* é, ele mesmo, o titular da soberania ou do poder, o que significa: (i) de forma *negativa*, o poder do povo distingue-se de outras formas de domínio «não populares» (monarca, classe, casta); (ii) de forma *positiva*, a necessidade de uma legitimação democrática efectiva para o exercício do poder (o poder e exercício do poder derivam concretamente do povo), pois o povo é o titular e o ponto de referência dessa mesma legitimação – ela vem do povo e a este se deve reconduzir; (4) a *soberania popular* – o povo, a vontade do povo e a formação da vontade do povo – existe, é eficaz e vinculativa no âmbito de uma ordem

¹³⁹. BOBBIO, Norberto – **Op.Cit.** p.37.

¹⁴⁰. CANOTILHO, J.J. Gomes – **Op. Cit.** p. 292.

constitucional *materialmente* informada pelos princípios da liberdade política, da igualdade dos cidadãos, de organização plural de interesses politicamente relevantes, e *procedimentalmente* dotada de instrumentos garantidores da operacionalidade prática deste princípio (cfr. CRP, art. 2º. e 10º); (5) a *constituição*, material, formal e procedimentalmente legitimada, fornece o plano da construção organizatória da democracia, pois é ela que determina os pressupostos e os procedimentos segundo os quais as «decisões e as «manifestações de vontade do povo» são jurídica e politicamente relevantes.»

Aqui percebe-se que tanto o ordenamento jurídico fundante, quanto a execução procedimental decorrente dele, necessitam estar lastreados na «vontade popular», pois esta é quem legitima o poder em todas as suas dimensões. E é dentro deste espectro, também, que destaca-se, ainda, o papel da Constituição («formal, material e procedimental») que dá estrutura política e jurídica para o funcionamento da democracia representativa.

Assim, após estabelecido os «pressupostos» e «procedimentos», é que se passa a analisar a própria representação, quando mais uma vez recorremos ao auxílio do professor Canotilho¹⁴¹ para a melhor compreensão do «princípio da representação». Ele nos informa que este princípio, «componente do princípio democrático», está fundamentado nos postulados seguintes: «(1) exercício jurídico, constitucionalmente autorizado»; «(2) derivação directa ou indirecta da legitimação de domínio do princípio da soberania popular; (3) exercício do poder com vistas a prosseguir os fins ou interesses do povo».

Define o autor, então, a representação democrática como, «em primeiro lugar, a autorização dada pelo povo a um órgão soberano institucionalmente legitimado pela Constituição (...), para agir autonomamente em nome do povo e para o povo», é novamente a «soberania popular», a legitimar os representantes. São os «cidadãos iguais, livres e autónomos» que concedem a autorização para que os seus representantes assumam a capacidade de tomar decisões em seu nome, a esta «autorização e legitimação jurídico-formal concedida a um órgão «governante» para exercer o poder político» que o autor define como «**representação formal**».

Seguindo ainda nas lições de Gomes Canotilho, depreendemos que a representação só está, contudo, concretamente realizada quando «os cidadãos (povo), para além das suas diferenças e concepções políticas, se podem reencontrar nos actos dos representantes em virtude

¹⁴¹. CANOTILHO, J.J. Gomes – **Op. Cit.** p. 293.

do conteúdo justo destes actos», ao que se afirma estar presente a «**representação democrática material**».

O apresentado aqui autoriza-nos o entendimento que a democracia representativa só é legítima se estiver de acordo com a soberana «vontade popular», que necessariamente se manifesta pelo sufrágio «*geral, igual, directo, secreto e periódico*», «instrumento fundamental de realização do princípio democrático».

Contudo, na prática, esta representação nos tem mostrado um conjunto de problemas a ser considerado para a realização do princípio democrático. Luis Felipe Miguel¹⁴² relaciona-os em número de quatro problemas: «(1) o primeiro (...) se refere à *separação entre governantes e governados*, isto é, à constatação de que as decisões políticas são tomadas de fato por um pequeno grupo e não pelas massa das pessoas que serão submetidas a elas», ou seja, o representante é quem exerce verdadeiramente a soberania que pertence de direito ao povo.

Prosseguindo, então, elenca o autor como outro problema a ser observado, (2) «*a formação de uma elite política* distanciada da massa da população», o que gera «uma distância considerável entre a massa da população e a elite política. Esta realidade é agravada, ainda, pela sub-representação das «minorias étnicas», das «minorias sexuais», bem como das «classes trabalhadoras».

Como terceiro problema, o autor faz alusão «à *ruptura do vínculo entre a vontade dos representados e a vontade dos representantes*»¹⁴³, conseqüente tanto da tendência da diferença das características sociais entre eles, quanto «a mecanismos intrínsecos à diferenciação funcional, que agem mesmo na ausência da desigualdade na origem social», embora seja este distanciamento da vontade popular, até mesmo, um deslegitimador do representante.

E finalmente, ainda nos é apresentado pelo autor, que (4) «no caso da representação de tipo eleitoral, *há a distância entre o momento em que se firmam os compromissos com os constituintes (a campanha eleitoral) e o momento do exercício do poder (o exercício do mandato)*». As ditas promessas de campanha não parecem gerar qualquer compromisso real aos representantes eleitos, o que gera no cidadão eleitor um descrédito quanto às propostas apresentadas pelos partidos.

O sistema representativo realiza-se através de estruturas associativas nas quais estão representados os mais variados vieses de uma determinada sociedade, os «partidos políticos». São os partidos políticos que detém o monopólio representativo, mas não se pode esquecer, contudo, que estão, também eles, submetidos ao império da soberania popular. Estariam

¹⁴². MIGUEL, Luis Felipe – **Democracia e representação: territórios em disputa**. p. 15.

¹⁴³. MIGUEL, Luis Felipe – **Op.Cit.** p. 16.

legitimados, pois, se, e só neste caso, estiverem de acordo com a vontade dos seus representados.

Desta forma, voltaremos a tratar dos problemas da representação apresentados acima quando tratarmos dos partidos políticos e sua atuação no sistema democrático representativo.

3.1.Os partidos políticos e o princípio da supremacia da vontade popular

Para a melhor compreensão deste ponto, comecemos por definir o conceito de partido político. Entendemos os partidos políticos como agrupamentos, com base na associação livre, onde se juntam cidadãos com objetivos comuns para atuação política, conforme autorização legal.

Desta forma, o legislador brasileiro, no artigo 1º da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995¹⁴⁴, a Lei dos Partidos, afirma ser, os partidos políticos, pessoas jurídicas de direito privado, que tem a finalidade de assegurar a autenticidade do sistema representativo e defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal, no interesse do regime democrático.

Muito semelhante com o que apregoa o legislador português, quando positiva, no nº 2, do artigo 10º da CRP¹⁴⁵ que «os partidos políticos concorrem para a organização e para a expressão da vontade popular, no respeito pelos princípios da independência nacional, da unidade do Estado e da democracia política». Em certa medida repetido pelo previsto no artigo 1º da Lei Orgânica nº 2/2003¹⁴⁶, de 22 de Agosto, a Lei dos Partidos Políticos, quando disciplina ser função «político-constitucional» dos partidos políticos concorrerem para «a livre formação e o pluralismo de expressão da vontade popular e para a organização do poder político, com respeito pelos princípios da independência nacional, da unidade do Estado e da democracia política».

Notamos, assim, que os partidos políticos, em democracias essencialmente representativas, como as democracias ocidentais, têm um papel fundamental. Assim também o é na democracia portuguesa após a Revolução dos Cravos, como salienta CARDOSO¹⁴⁷ quando leciona que o «peso dos partidos no funcionamento da democracia portuguesa (...) não cessou de crescer e de se afirmar», ao que reputa a autora ser uma das causas à restrição da «participação directa dos cidadãos na área da decisão política, pela via do referendo ou qualquer

¹⁴⁴. Lei nº 9.096, DE 19 DE SETEMBRO DE 1995 - **Diário Oficial da União**. N.º 86 (19/09/1995). p. 14545.

¹⁴⁵. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA - **Diário da República**, I Série A. N.º 86 (10/04/1976). p. 738 – 775.

¹⁴⁶. Lei Orgânica nº 2/2003 - **Diário da República**, I Série A. N.º 193 (22/08/2003). p. 5306 - 5310.

¹⁴⁷. CARDOSO, Fernanda Lima Lopes – **Op. Cit.** p.75.

outra». Estar-se-ia, na linguagem da autora, diante de uma «partidocracia», que logicamente «não pode ver com bons olhos qualquer iniciativa que tenda a retirar-lhe uma parcela do poder conquistado».

Então vemos existir, mais em umas democracias, menos em outras, uma espécie de dependência do sistema eleitoral para com os partidos. Pois são eles, os partidos, os veículos pelos quais se manifesta a vontade popular. Contudo, se a vontade dos seus representantes, como vimos no item anterior, se desenvolve de forma a se distanciar desta vontade popular, afasta a atuação dos partidos daquilo que os legitima.

Assim, como tivemos oportunidade de perceber, quando tratamos da representação, esse afastamento tem-se demonstrado demasiadamente deletério para a própria democracia, uma vez que, em não se sentindo representado, o povo, titular do poder político, tem se afastado do processo de decisão das questões públicas, revelando uma «crescente indiferença», «ou mesmo hostilidade à política». Ocasionalmente, por consequência, alto grau de desinteresse, bem como «desinformação dos cidadãos»¹⁴⁸, em relação aos temas relacionados com a política.

Nesta esteira é que muitos são os que questionam o próprio sistema como um todo, e tomando este «sistema eleitoral» como o «conjunto de regras, procedimentos e de práticas utilizadas numa dada comunidade com vista à transformação dos votos em mandatos», Pedro Trovão do Rosário¹⁴⁹ cita cinco requisitos através dos quais é possível avaliar seu funcionamento, como segue:

- «1) Representação, no sentido de uma representação que reflecte no Parlamento o mais fielmente possível os interesses sociais e as opiniões políticas existentes no eleitorado. O grau de proporcionalidade entre os votos e mandatos constitui o critério que indica uma adequada representação.
- 2) Concentração e eficácia, no sentido de uma agregação de interesses sociais e opiniões políticas com o fim de obter uma capacidade de decisão e de acção para o governo. Os critérios que indicam o cumprimento de tal objectivo são, por um lado, o número reduzido de partidos, e, por outro, a formação governos estáveis monocores ou de coligação.
- 3) Participação, no sentido de uma maior possibilidade de o eleitorado expressar a sua vontade política, escolhendo não apenas entre partidos,

¹⁴⁸. ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **Op.Cit.** p.18.

¹⁴⁹. ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **Op.Cit.** p.19.

mas também entre candidatos. O critério para identificar tal objectivo reside no facto de saber se, e até que ponto, um sistema eleitoral possibilita o voto personalizado.

4) Simplicidade, no sentido de os eleitores serem capazes de entender o sistema eleitoral em vigor. Se é certo que os cidadãos usam na vida quotidiana muitos artefactos cujo funcionamento desconhecem, ainda assim desejável que os eleitores pudessem compreender como funciona o sistema eleitoral e prever certa medida quais são os efeitos do seu voto.

5) Legitimidade, no sentido de procurar a aceitação geral dos resultados eleitorais e do sistema eleitoral, isto é, a aprovação das regras do jogo democráticas. Deste modo, a legitimidade engloba os demais requisitos funcionais.»

De posse destes parâmetros professor ROSÁRIO¹⁵⁰ conclui, então, que «o desenvolvimento dos sistemas eleitorais está, portanto, estreitamente relacionado com esta transformação dos requisitos ou exigências funcionais». Pois, «se no passado se partia preferencialmente do sistema de maioria ou do sistema de representação proporcional, (...); hoje assumem-se sobretudo objectivos ou metas multidimensionais, procurando estabelecer quais tipos de sistemas eleitorais que podem cumprir melhor esses objectivos».

Avaliando o atual o sistema eleitoral português, então, Jorge Miranda¹⁵¹, afirma que «há sinais de envelhecimento, de degenerescência» no sistema político português, considerando para tal afirmativa «alguns aspectos fundamentais, como as eleições, o referendo, outras formas de participação política, os partidos, o parlamento», ou seja, os mecanismos de atuação e representação política.

Em relação às eleições, o autor, faz referência à tendência crescente da abstenção, ao que julga ter como causas possíveis ou (a) o desinteresse total dos cidadãos para com as coisas públicas, ou (b) que as pessoas estariam insatisfeitas com as opções que lhe estão a ser

¹⁵⁰. ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **Op.Cit.** p.19.

«O desenvolvimento dos sistemas eleitorais está, portanto, estreitamente relacionado com esta transformação dos requisitos ou exigências funcionais. Se no passado se partia preferencialmente do sistema de maioria ou do sistema de representação proporcional, assim como das vantagens específicas que lhes eram atribuídas; hoje assumem-se sobretudo objectivos ou metas multidimensionais, procurando estabelecer quais tipos de sistemas eleitorais que podem cumprir melhor esses objectivos. Note-se que a esta transformação corresponde também uma mudança na própria terminologia: não se fala já em escolha entre sistemas eleitorais que favorecem um ou outro requisito funcional [Lijphart e Grofman, 1984], mas sim em desenho eleitoral que permita ter em conta os diferentes objectivos e adaptar-se ao contexto concreto [Lijphart e Waisman, 1996; International IDEA, 1997].»

¹⁵¹. MIRANDA, Jorge – **Os partidos políticos, estruturas sociais e a reforma do sistema político.** p.48.

oferecidas, «não estariam satisfeitas com o desenvolvimento da vida política» e, «não indo lá, estão dizendo que querem outra coisa e que não querem este sistema de partidos ou estas opções à volta dos partidos». Causas estas que não necessariamente se excluem, mas, sim, se somam.

Este «fenômeno abstencionista» não é algo local, não está restrito a Portugal, ao contrário, pode ser observado em boa parte das sociedades ocidentais. Assim afirma MIGUEL¹⁵², quando informa que «o fenómeno ocorre por toda parte, a partir das últimas décadas do século XX, de maneira menos ou mais acentuada, atingindo novas e velhas democracias eleitorais».

MIGUEL¹⁵³ chama a atenção, ainda, que «mesmo em países como voto obrigatório, como o Brasil», é possível perceber o desinteresse dos cidadãos pelas questões políticas através da, também presente, abstenção crescente nas eleições. No segundo turno das últimas eleições presidenciais, em 30 de outubro de 2022, por exemplo, registrou-se 3,16 % de votos nulos, 1,43% de votos em branco e 20,59% de abstenção, ou seja, conforme dados publicados pelo Tribunal Superior Eleitoral – TSE, em sua página eletrônica, 25,18% do eleitorado brasileiro, registado e apto a votar, optaram por não realizar este direito escolha de quem chefiará o poder executivo do seu país no próximo quadriênio.

Jorge Miranda¹⁵⁴ acredita que este comportamento abstencionista tem como uma das causas possíveis o modelo de sociedade que desenvolvemos, sobretudo nos Estados ocidentais, com fortes características materialistas, consumistas, na qual haveria «o domínio do dinheiro», a ideação de sucesso, nestas sociedades, ligar-se-ia no «dinheiro e mais dinheiro», gerando um comportamento geral necessariamente individualista.

O homem atual não teria, pois, disposição à participação em projetos sociais coletivos, não teria disposição à participação política. Daí a abstenção ao voto, daí a falta de engajamento partidário. O autor enxerga, ainda, em decorrência deste modelo social, por «muitas vezes» uma «crise dos valores democráticos, de valores republicanos».

Acrescentamos ao percebido pelo referido autor, que este método de verificação do sucesso, que usa como parâmetro avaliativo o acréscimo financeiro, tem sido utilizado também, de certa forma, na própria avaliação das gestões públicas.

Os setores de comunicação de massas firmou no inconsciente coletivo a ideia de que um gestor público é bem-sucedido quando ao fim do seu mandato o ente gerido, no caso do Chefe de Estado, o país, tem crescimento econômico-financeiro, quando o Produto Interno

¹⁵². MIGUEL, luis felipe – **Op Cit.** p. 98.

¹⁵³. MIGUEL, luis felipe – **Op Cit.** p. 98.

¹⁵⁴. MIRANDA, Jorge – **Op Cit.** p.49.

Bruto – PIB, por exemplo, é maior que o do início. Há, pois, uma imposição ao modelo do «dinheiro e mais dinheiro». Agradar aos “investidores” (diríamos de forma mais apropriada, especuladores) tem se tornado mais importante que a satisfação do bem-estar social. Por fim, para tornar a imposição desta agenda impessoal, dificultando a percepção do modelo pelos cidadãos e uma possível oposição a ele, criou-se uma figura imaterial à qual denomina-se «o mercado». Este modelo gera, de fato, uma desassociação do cidadão às causas coletivas, uma vez que não se ver representado nas políticas públicas desenvolvidas pelo Estado, as quais não mais buscam as soluções dos problemas sociais, mas sim atender as imposições do «mercado».

A outra hipótese para o desinteresse dos cidadãos para com as causas políticas elencada por Jorge Miranda¹⁵⁵ é a falta de reais opções oferecidas pelos partidos, quando fazendo uma análise a ter por referência o quadro português, anota que os dois «partidos centrais, praticamente são iguais e os outros dois grandes partidos não parecem oferecer alternativas suficientes de poder». Em verdade, nota-se uma repetição dos problemas apresentados por outros sistemas, ainda que com formas diferentes do português, com o mesmo resultado, «o abstencionismo».

Ante este desinteresse e a falta de participação dos eleitores, Jorge Miranda¹⁵⁶, apresenta uma tese recorrente de solução, a mudança do sistema eleitoral de «proporcional» «para majoritário, uninominal», pois «as pessoas iriam escolher um deputado seu, iriam depois pedir contas a esse deputado, esse deputado estaria mais próximo delas, não seria figura abstrata» como alegam ser os candidatos apresentados nas listas dos partidos, ao que o autor se mostra contrário, pois entende que o sistema proporcional garante o «pluralismo, a participação de um conjunto de forças no parlamento».

Ressaltamos no entanto, que em países em que ocorre esta identificação nominal dos candidatos, como no caso do Brasil, «de representação proporcional, mas de voto único não transferível, em que cada pessoa vota (...) num candidato a deputado sendo que os deputados eleitos são os candidatos mais votados dentro dos vários partidos». Mas também no Brasil, não se tem percebido maior afinidade entre os representantes eleitos e seus eleitores representados.

Outro ponto fundamental elencado por Jorge Miranda¹⁵⁷, com o qual nos associamos, é o princípio da limitação dos mandatos, pois a concessão legal da renovação indeterminada dos mandatos é prejudicial à própria democracia. Esta possibilidade de um número indefinido de mandatos gera uma casta dentro dos partidos, dominando-os, e suas ações deixam de ser a

¹⁵⁵. MIRANDA, Jorge – **Op Cit.** p.49.

¹⁵⁶. MIRANDA, Jorge – **Op. Cit.** p.50.

¹⁵⁷. MIRANDA, Jorge – **Op. Cit.** p.52.

da satisfação dos interesses de seus representados para ser a de buscar a manutenção dos seus mandatos. Impõem alianças aos seus partidos, que em nada se identificam com os programas originários. Afastando qualquer possibilidade de identificação ideológica ao agrupamento partidário.

Quanto à participação política, Luis Felipe Miguel¹⁵⁸, comenta que a melhor leitura que «nos anos 1960 e 1970 foi difundida uma interpretação que via na abstenção eleitoral um sintoma não de crise, mas de vitalidade da democracia representativa e de contentamento com o funcionamento das instituições», ao que o autor posiciona-se contrariamente e diz ser outra a melhor leitura. Defende, então, que este fenômeno deve ser vista como a «expressão de uma sensação de impotência e estranhamento - “a política não é para gente como eu” - do que de contentamento com a ordem estabelecida». É, portanto, mais uma evidência do “divórcio” entre o político representante e o cidadão representado.

Não podemos, pois, deixar de perceber que este afastamento dos partidos com o interesse dos representados, que se apreende da prática na vida real, onde verdadeiramente se desenrola o acontecer da vida, se deve muito à atuação dos políticos, integrantes destes partidos. Ao que Jorge Miranda¹⁵⁹ anota que «os grupos parlamentares votam segundo as instruções dos dirigentes partidários, seguem as instruções dos directórios partidários». Há assim, desta forma, um «contraditório com o princípio democrático», uma vez que a legitimidade dos partidos está condicionada à representação da vontade popular.

Contudo, Jorge Miranda¹⁶⁰, conclui, por fim, que mesmo diante deste afastamento, em que pese o desencanto de grande parte dos cidadãos com o sistema político, «não há alternativa à democracia representativa», sendo a única alternativa para o desenvolvimento de uma «reforma política» efetiva a «criação de movimentos de cidadãos», ao que ele julga ser um processo demorado, mas seria a forma de garantir um «arejamento» no «sistema político».

O remédio possível não seria, pois, menos democracia, como defendem alguns, mas mais democracia, mais instrumentos de participação, como bem aponta Luis Felipe Miguel¹⁶¹, quando diz que «um modelo representativo inclusivo precisa contemplar com mais cuidado as questões ligadas à formação da agenda, ao acesso aos meios de comunicação de massa e às esferas de produção de interesses coletivos». Enfim, é preciso que os partidos políticos sejam

¹⁵⁸. MIGUEL, Luis Felipe – **Op Cit.** p. 99.

¹⁵⁹. MIRANDA, Jorge – **Op. Cit.** p.54

¹⁶⁰. MIRANDA, Jorge – **Op. Cit.** p.57.

¹⁶¹. MIGUEL, Luis Felipe – **Op Cit.** p. 98.

verdadeiramente o instrumento de representação da vontade popular, cumprir com o objetivo para qual foram criados, sob pena de colocar em risco o bem maior, a democracia.

Desta forma, buscando dar maior cumprimento ao princípio democrático, gerando uma renovação do interesse e participação popular ante as questões políticas, a reinserção dos cidadãos no processo decisório da gestão da esfera pública é que o referendo pode, pois, ser um instrumento eficaz.

3.2. O referendo como exercício da cidadania

O professor Pedro Trovão¹⁶², ao nos lembrar ser a «Constituição, ou Lei Fundamental» o «diploma mais importante do país, situado no topo da pirâmide das leis, sendo a matriz ou parâmetro de todas as normas jurídicas» ressalta estar instituído na CRP¹⁶³ ser condição fundamental da democracia a participação popular na vida pública, e.g., como se lê no artigo 109º da Constituição, que assim aduz:

«Artigo 109.º

(Participação política dos cidadãos)

A participação directa e activa de homens e mulheres na vida política constitui condição e instrumento fundamental de consolidação do sistema democrático, devendo a lei promover a igualdade no exercício dos direitos cívicos e políticos e a não discriminação em função do sexo no acesso a cargos políticos.» (Grifos)

Parece-nos inequívoco, pois, a intenção do legislador constituinte em instituir a «participação directa e activa» regra para a prática democrática. Esta intenção já é afirmada quando da delimitação do estado português, como pode-se perceber da leitura do artigo 2º¹⁶⁴ do mesmo diploma legal, onde se afirma que a «República Portuguesa», «Estado de direito democrático, **baseado na soberania popular**», visa «a realização da democracia económica, social e cultural e o **aprofundamento da democracia participativa**» (grifos nossos).

Assim, em que pese, pelos motivos aqui já expostos, não tenha o legislador constituinte originário mencionado o referendo como meio para o desenvolvimento da cidadania, já havia a afirmativa da necessidade da participação popular a fim de se consolidar a construção democrática.

¹⁶². ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **Op.Cit.** p.19.

¹⁶³. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA - **Diário da República**, I Série A. N.º 86 (10/04/1976). p. 50.

¹⁶⁴. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA - **Diário da República**, I Série A. N.º 86 (10/04/1976). p. 09.

Então Jorge Miranda¹⁶⁵, com a visão de quem viveu a construção da CRP, afirma que a Assembleia Constituinte objetivava estruturar uma democracia «centralizada», sem, contudo, deixar de estimular «uma forte vida municipal e depois também com manifestações várias em todas as áreas da vida social», ao que o autor chega a acreditar ser a Constituição redundante e repetitiva nos artigos que apelam para a «participação» e «envolvimento dos cidadãos na vida política, na vida colectiva em geral».

Deste mesmo modo, analisando a baixa participação popular nos dias atuais, problema que referimos no item anterior, Jorge Miranda¹⁶⁶, faz a defesa de um «arejamento» do sistema eleitoral através da utilização do referendo, «admitindo formas mais flexíveis de realização» do instituto. Não deixando, contudo, de fazer ressalvas quanto à necessidade de se ter cuidado para evitar que «qualquer dirigente carismático pôr em causa aquilo que é a decisão do órgão representativo, o Parlamento». Fazendo rememorar que «o referendo, para ser realizado pressupõe o acordo entre a maioria parlamentar e o Presidente da República». Uma vez que é sabido que a iniciativa de proposta compete à Assembleia da República ou ao Governo, enquanto a decisão compete ao Presidente da República.

O autor, advoga, ainda, pela não intervenção dos partidos naquilo que se configure como objeto de referendo, pois «se são os partidos a dominar as opções referidas no referendo, então não vale a pena haver referendo, porque já há o lugar próprio dos partidos para o fazer que é a Assembleia da República».

Cabe, então notarmos ainda a valiosa lição de Pedro Trovão do Rosário, que comentando a proibição do referendo constitucional pelo legislador português nos diz que:

«Em Portugal, é expressamente proibida (!) a realização de um referendo Constitucional pelo artigo 115º da Constituição da República Portuguesa, cabendo exclusivamente (impondo-se ao Presidente da República promulgar a Lei de revisão constitucional) ao órgão de soberania composto exclusivamente por representantes eleitos em listas apresentadas por partidos políticos rever a Lei fundamental, pela qual e exclusivamente... esse mesmo poder político é limitado!

Notável, assim, infelizmente surpreendente para alguns, que alguém como os cidadãos das Ilhas Faroé consigam exercer o poder político... que é seu. Mais, que dessa forma (como os cidadãos espanhóis,

¹⁶⁵. MIRANDA, Jorge – **Op. Cit.** p.48.

¹⁶⁶. MIRANDA, Jorge – **Op. Cit.** p.52.

franceses, italianos, etc, etc.) cumpram desígnio fundamental do Direito Constitucional: Limitar o poder político.»

Desta forma, entendemos ser patente a viabilidade da utilização do referendo como meio a prática da cidadania, ademais é também o instituto jurídico instrumento para a aferição da vontade popular, princípio de validação de todo o sistema representativo. Contudo é necessário salientar que não dever ser visto, o referendo, como uma espécie de «pedra filosofal», que a todos os problemas virá a resolver.

Neste sentido é que Fernanda Cardoso¹⁶⁷ ressalta da impropriedade do abuso do referendo ao afirmar que «o retorno cíclico à ideia referendária é (...) sintoma de divórcio entre representantes e representados e sinal de que os eleitos agem em nome do povo, sem terem em conta os seus desejos e interesses reais». Ou seja, o referendo, como qualquer outra ferramenta, tem que ser utilizado na medida exata da sua aplicabilidade, sem banalizações.

Neste mesmo sentido, André Freire e Michael A. Baum¹⁶⁸ assinalam que «apesar das vantagens» dos referendos, «existem alguns perigos com o crescente uso destes instrumentos de decisão política», quais sejam: (a) «o desinteresse dos cidadãos», (b) «o cansaço resultante de frequentes consultas eleitorais», (c) «decisões eleitorais pouco esclarecidas», (d) «a «tirania da maioria» e a progressiva subversão da democracia representativa». Ao que devemos observar não percebemos em nenhum dos defensores do referendo a defesa do uso sem freios do instituto. Fazemos lembrar, necessariamente, que a diferença entre a terapêutica e a letalidade de um fármaco, por muitas vezes, é a dose. Esta verdade não está adstrita às ciências físico-químicas, ela também vale também para as ciências sociais.

Bem aplicado, no entanto, o referendo se configura em instrumento de controle, como muito bem explica as lições de Fernanda Cardoso¹⁶⁹ quando informa que o «o referendo aparece como um compromisso entre a democracia representativa e a democracia directa e como um meio de controlo dos representantes pelos representados». É, desta forma, sim, um instrumento democratizador, uma vez que ao permitir a expressão da vontade do representado, o referendo limita os desvios que a democracia representativa pode desenvolver.

É entendendo de todos os aspectos favoráveis à democracia que carrega intrinsecamente o referendo, que o professor Pedro Trovão¹⁷⁰ aduz ser esta uma das «formas directas de exercício do poder político, em que existe efectiva participação activa dos cidadãos

¹⁶⁷. CARDOSO, Fernanda Lima Lopes – **Op. Cit.** p.19.

¹⁶⁸. FREIRE, André; BAUM, Michael A. – **Partidos políticos, movimentos de cidadãos e referendos em Portugal.** p.13.

¹⁶⁹. CARDOSO, Fernanda Lima Lopes – **Op. Cit.** p.19.

¹⁷⁰. ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **Op.Cit.** p.35.

na decisão política, os por votação popular, individual e directa se pronunciam», ao que crer ser a «forma directa ou semi-directa de exercício político que maior expansão poderá conhecer». Assim prevê, sobretudo, «face aos novos meios existentes, como a *e-democracy*, e à possibilidade de manutenção de uma estrutura representativa».

3.3. O avanço tecnológico e a participação popular direta nas democracias

Alguns críticos da utilização do referendo alegam do custo da estrutura necessária para a convocação da consulta referendária pra defender sua inviabilidade, ocorre que esta realidade também tem sido modificada pelo avanço tecnológico das sociedades modernas.

Depreende-se da boa lição trazida pelo professor PEDRO TROVÃO DO ROSÁRIO¹⁷¹, que a evolução tecnológica esvaziou o discurso ou da dificuldade, ou impossibilidade de realização da consulta popular em sociedades complexas como as da atualidade, quando nos afirma o autor que:

“Há hoje meios que nos permitem ponderar uma nova forma de participação dos cidadãos na decisão política. Meios como o «Governo Eletrónico» e a «Teledemocracia».

Tais meios (...) deverão ser encarados numa óptica de integração, iniciada num planeamento cuidadoso, baseado num estudo profundo da realidade de cada país, ao que se seguirá um planeamento estratégico que permitirá a existência de uma rede sustentada entre o Estado (em sentido amplo) e a sociedade civil. (...) O «Governo Eletrónico» é já uma realidade no quotidiano dos cidadãos, em países como Singapura, Finlândia e Suécia.

(...) A «teledemocracia»¹⁷², «e-democracy», ou democracia eletrônica consiste numa aplicação dos meios eletrônicos para exercício de

¹⁷¹. ROSÁRIO, Pedro Trovão do - **A democracia semidirecta em Portugal**. p.27.

¹⁷². Acreditamos ser fundamental a transcrição do texto do professor PEDRO TROVÃO DO ROSÁRIO, quanto aos argumentos a favor da teledemocracia, que segundo o autor «passam por:

As telecomunicações interactivas podem promover e aumentar a participação cívica no processo democrático;

As telecomunicações podem ligar os cidadãos com os actores do poder político, e mesmo entre si, sem as habituais condicionantes de tempo e de espaço.

Pode envolver também os cidadãos que habitualmente não têm a oportunidade de participar.

A ligação directa entre cidadãos e governo assegura o acompanhamento da acção dos representantes.

Os meios electrónicos podem funcionar como um sistema maciço de *feedback*, fornecendo com celeridade ao legislador o sentido da opinião pública.

Os meios electrónicos possibilitam uma comunicação imediata, permitindo aos cidadãos exprimirem a sua opinião junto dos titulares do poder, sem «interferência» de editores de jornal, «portadores do correio», comentadores, etc.

Os meios novos podem facilitar a participação pública directa, associando-se a práticas como a do referendo.

As novas tecnologias permitem processar quantidades de informação vastas quase instantaneamente.

direitos políticos. Em causa, numa óptica de integração, a própria conversão de processos tradicionais de consulta popular (plebiscito, referendo), como o voto em urnas, em voto eletrónico ou automático.”

Desta forma, parece-nos afastado o argumento que sustentavam alguns da impossibilidade de aplicação destes instrumentos de participação popular (referendo). Uma vez que a utilização destes meios, e o professor PEDRO TROVÃO DO ROSÁRIO¹⁷³, faz questão de deixar claro ser esta a sua natureza, de apenas um “meio”, além de tonar o procedimento de escuta popular mais eficiente, o tornaria menos custoso aos cofres públicos, sendo perfeitamente viável e legal.

Retomamos aqui, ainda, às pertinentes lições do PEDRO TROVÃO DO ROSÁRIO¹⁷⁴, para ressaltar da legalidade da utilização desses «novos meios», pois o professor afirma que a esta prática seria a «consagração» do contido nos «princípios jurídico constitucionais mais importantes, de defesa dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos com um acompanhamento e controle efectivos da decisão política e dos titulares do poder político, daqueles que em determinado instante da História detêm o poder em nome de tantos, sobre tantas gerações».

Diante do exposto, é importante perceber em «cenários» se constituiriam a «e-democracia», como nos mostra GUZZI¹⁷⁵ ao referir sobre a discussão que se faz do uso da tecnologia, de forma mais ampla, no suporte ao processo democrático. A autora apresenta de forma sintética quatro modelos nos quais estariam fundados os «cenários de e-democracia», presentes no relatório da OECD:

«1. O primeiro modelo de e-democracia seria o lugar onde os suportes da tecnologia convergiram para a democracia direta. Também Becker e Slaton exploram o estado atual e futuro das iniciativas da e-

As novas tecnologias permitem garantir o acesso igual à informação a um número vasto de cidadãos.

As redes electrónicas permitem uma melhor definição e um planeamento mais correcto da agenda política.

A teledemocracia melhora a decisão política, envolvendo mais directamente um maior número de cidadãos no novo processo de discussão pública.

As novas tecnologias fornecem formas inovativas de informar e de educar eleitorado nas questões públicas essenciais.

As novas tecnologias podem reforçar laços de comunicação entre indivíduos e grupos.

As novas tecnologias fornecem um acesso melhorado à informação do governo e serviços.

O futuro da democracia na era das novas telecomunicações (imediatas e globais) coloca-nos o problema da adequação destes meios (ora «dissimulados» pela Sociedade) às «artes» democráticas essenciais, conhecidas e desenvolvidas ao longo deste texto. Creemos que sim, ora permitindo-se uma maior harmonia entre Democracia (verdadeiramente) representativa e Democracia Directa, esta assim célere e com cidadãos devidamente informados.»

¹⁷³. ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **Op. Cit.** p.97.

¹⁷⁴. Idem - **Ibidem**

¹⁷⁵. GUZZI, Drica – **Web e participação, a democracia no século XXI.** p.75.

democracia instigadas a se voltar especificamente para a democracia direta.

2. O segundo modelo é baseado em comunidades on-line, em que a tecnologia se relaciona com apoios a movimentos sociais. A respeito, o trabalho de Rheingold sobre as comunidades virtuais estabelece o impacto pontencial das redes sociais, questionando a relação entre comunidades virtuais e a revitalização da democracia. Há descrições também de inúmeros projetos engajados com e-democracia e as redes de trabalho civil, descritos por Tsagarousianou *et al.*

3. O terceiro modelo de e-democracia refere-se ao uso de dispositivos tecnológicos on-line para aferição da opinião pública através de pesquisas de sondagens. Em relação a este modelo, Fishkin questiona se a opinião em votos contribui ou não para as questões complexas de políticas públicas. Sua argumentação é a de que mesmo sem haver cuidado ou preparação *a priori* em relação ao tema a ser votado, houve uma “atitude” criada para o contexto de participação.

4. Finalmente, o quarto modelo enfoca o uso da tecnologia para engajar cidadãos em deliberações, enfatizando o elemento deliberativo no interior da democracia.»

Neste contexto podemos perceber, de antemão, a inevitabilidade do processo de alteração social por meio das novas tecnologias. Esta nova realidade se impõe, é mais que uma possibilidade de uso pelas estruturas democráticas, em verdade, é um novo mundo que necessariamente precisará ser disciplinado para a boa utilização, sob pena de se mostrar deletério, como já o faz no Brasil, com o difundir das ditas «*fake news*».

No caso específico dos referendos o terceiro modelo apresentado no esquema deixa patente da possibilidade de utilização da tecnologia para a aferição da opinião pública, contudo faz-se a ressalva da necessidade de desenvolvimento de metodologia de desenvolvimento de ambiente seguro e de regramento legal que regulamente tais procedimentos.

Porém, como nos chama à atenção YOSSEF¹⁷⁶, com a democracia representativa sendo cada vez mais questionada, é «natural que se abra espaço para especulações sobre o que pode acontecer com as estruturas de poder no futuro próximo, especialmente diante (...) da crescente conectividade dos cidadãos provocadas pelas inovações tecnológicas», ao que o autor

¹⁷⁶. YOUSSEF, Alê – **Novo poder: democracia e tecnologia**. p.55.

demonstra ser importante que «os esforços do pensamento político (...) sejam direcionados para esses novos contextos que já foram alcançados pela prática de empreender, para acompanhar a velocidade com que essas inovações estão gerando transformações no mundo».

Desta forma, com base já na realidade presente, portanto sem a necessidade do esforço da previsão futura, ou a incerteza das conjecturas, percebemos como os processos eleitorais têm sofrido impactos dessas novas tecnologias, como se observou nas duas últimas eleições presidenciais no Brasil. Daí renova-se a observação da necessidade de regulamentação dessas tecnologias para a necessária proteção dos sistemas democráticos.

4. FATORES DE INSTABILIDADE DOS SISTEMAS DEMOCRÁTICOS

Entendendo que a necessária defesa da estabilidade democrática do sistema se deve a opção pela vedação ao referendo constitucional pelo constituinte português é que passamos a analisar os fatores que têm sido, concretamente, relacionados como causa de ameaça aos estados democráticos.

Recorreremos para tal, fundamentalmente, ao trabalho desenvolvido pelos professores da Universidade Harvard, Steven Levitsky e Daniel Ziblatt¹⁷⁷, quando, no esforço na tentativa de responder se democracias tradicionais entram em colapso, dissertaram sobre o tema.

Assim, passemos a entender como as democracias têm sido verdadeiramente ameaçadas, historicamente, até meados do século passado, bem como tem sido nos dias atuais.

Nos clássicos golpes às democracias, como os registrados na história do século XX, na Europa como na América do Sul, e em outras regiões do planeta, a forma era demasiadamente semelhante. As «mortes» das democracias guardavam data certa do seu final. Eram, em regra, fruto da imposição da força, em sua grande maioria das próprias forças armadas do país, que aproveitando-se de um período de instabilidade social depunha o governante em exercício e assumia o poder, nomeando de preferência um representante militar para assumir o controle do Estado.

Em seguida, mudava-se o ordenamento jurídico, não importando para tal qualquer previsão legal pregressa, uma vez que fazia-se um novo regramento que atendesse aos interesses do ditador, legitimando-se formalmente o poder originalmente ilegítimo. Possibilitando assim a perpetuação no poder por longos períodos temporais.

Dessa maneira é que descreve, de forma ilustrativa, LEVITSKY e ZIBLATT¹⁷⁸, usando como exemplo o golpe ocorrido no Chile, em 11 de setembro de 1973, quando «depois de meses de tensão crescente nas ruas de Santiago (...) jatos Hawker Hunter de fabricação britânica mergulharam em rasantes, lançando bombas sobre La Moneda, o palácio presidencial (...) no centro da cidade», o legítimo presidente, eleito três anos antes, estava no interior do prédio. Os autores descrevem com detalhes o «fatídico dia» de triste memória para o povo chileno, como segue:

«De manhã cedo naquele dia fatídico, Allende propôs palavras de desafio num pronunciamento em cadeia nacional de rádio, esperando que seus muitos apoiadores fossem às ruas em defesa da democracia.

¹⁷⁷. LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel – **Como as democracias morrem**. p.07.

¹⁷⁸. LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel – **Op. Cit.** p.14.

Mas a resistência nunca se materializou. A polícia militar que guardava o palácio o abandonara; seu pronunciamento foi recebido com silêncio. Em poucas horas, Allende estava morto. E, desse modo, também a democracia chilena.»

Comentam, então, os autores que estes são os modos que nos acostumamos a pensar «na morte de democracias: nas mãos de homens armados». Estes são os modos que podemos dizer serem os modos clássicos de golpes a uma democracia. Método que foi, de certa forma, comum em meados do século XX, responsável «por quase três em cada quatro colapso democráticos. As democracias em países como Argentina, Brasil, Gana, Grécia, Guatemala, Nigéria, Paquistão, Peru, República Dominicana, Tailândia, Turquia e Uruguai morreram dessa maneira»¹⁷⁹. Todos estes sistemas democráticos sucumbiram sob a força das armas, sob a «coerção» militar, sob eventos espetaculares.

Para estes eventos, nestes modos “clássicos”, com emprego da violência à luz do dia, é necessária uma conjuntura social que o permita ser colocado em prática. Em todos os casos citados havia uma agitação social interna, com desgastes das instituições que formariam uma espécie de cinturão de proteção ao sistema, mas também é preciso que haja uma proteção externa, países outros precisam dar suporte para que o governo ilegítimo se mantenha, ao menos por tempo suficiente para impor-se e conseguir controlar a agitação social pregressa.

Em meados do século XX, a conjuntura externa foi dada, marcadamente, pela Guerra Fria, que dividia o mundo político em dois blocos ideológicos em disputa pela supremacia.

Neste cenário, não era suficiente qualquer proteção legal que o ordenamento jurídico interno desses países fizessem constar para a proteção do seu sistema. Ou seja, em nada adiantaria a vedação a um instituto jurídico, como o fez o legislador português, no caso do referendo constitucional, em nada adiantaria, seria certamente revogada a legislação e, outra, favorável aos interesses dos ditadores, formulada, promulgada e colocada em vigor.

Contudo, nos dias atuais, como demonstram, novamente, LEVITSKY e ZIBLATT¹⁸⁰, «com mais frequência, porém, as democracias decaem aos poucos, em etapas que mal chegam a ser visíveis» aos olhos desatentos. As «mortes» se dão através de «líderes eleitos – presidentes ou primeiros-ministros» que utilizam-se das regras do sistema para alcançar o poder. E, em estando no comando «subvertem o próprio processo que os levou ao poder».

Ressaltam os autores que:

«O retrocesso democrático hoje começa nas urnas.

¹⁷⁹. Idem – **Op. Cit.** p.15.

¹⁸⁰. LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel – **Op. Cit.** p.15.

A via eleitoral para o colapso é perigosamente enganosa. Com um golpe de Estado Clássico, como no Chile de Pinochet, a morte da democracia é imediata e evidente para todos. O palácio presidencial arde em chamas. O presidente é morto, aprisionado ou exilado. A Constituição é suspensa ou abandonada. Na via eleitoral, nenhuma dessas coisas acontece.

Não há tanques nas ruas. Constituições e outras instituições nominalmente democráticas restam vigentes. As pessoas ainda votam. Autocratas eleitos mantêm um verniz de democracia enquanto corroem a sua essência.

Muitos esforços do governo para subverter a democracia são “legais”, no sentido de que são aprovados pelo Legislativo ou aceito pelos tribunais. Eles podem até mesmo ser tratados como esforços para *aperfeiçoar* a democracia – tornar o judiciário mais eficiente, combater a corrupção ou limpar o processo eleitoral. (...)

Como não há um momento único – nenhum golpe, declaração de lei marcial ou suspensão da Constituição – em que o regime obviamente “ultrapassa o limite” para a ditadura, nada é capaz de disparar os dispositivos de alarme da sociedade. Aqueles que denunciam os abusos do governo podem ser descartados como exagerados ou falsos alarmistas. A erosão da democracia é, para muitos, quase imperceptível.»¹⁸¹

Em geral, líderes populistas, e aqui o espectro ideológico do discurso que os levam ao poder tem pouca, ou nenhuma importância, pois existem exemplos dos mais variados espectros para se citar, como os bem distintos Peru de Alberto Fujimori e a Venezuela de Chávez, após

¹⁸¹. LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel – **Op. Cit.** p.17.

Para este modelo recente de deterioração das democracias, LEVITSKY e ZIBLATT, exemplificam através dos fatos ocorridos na «Venezuela», em que «Hugo Chávez era um outsider político que atacava o que ele caracterizava como uma elite governante corrupta, prometendo construir uma democracia mais “autêntica”, que usasse a imensa riqueza em petróleo do país para melhorar a vida dos pobres. Com habilidade, e tirando proveito da ira dos venezuelanos comuns, muitos dos quais se sentiam ignorados ou maltratados pelos partidos políticos estabelecidos, Chávez foi eleito em 1998. Como disse uma mulher em Barinas, o estado natal de Chávez, na noite da eleição: “A democracia está infectada. E Chávez é o único antibiótico que temos”.

Quando Chávez lançou sua prometida revolução, ele o fez democraticamente. Em 1999, realizou eleições para uma nova Assembleia Constituinte, na qual seus aliados conquistaram uma maioria esmagadora. Isso permitiu que os chavistas escrevessem sozinhos uma nova Constituição. (...). É assim que as democracias morrem agora. Assim como Chávez na Venezuela, líderes eleitos subverteram as instituições democráticas em países como Geórgia, Hungria, Nicarágua, Peru, Filipinas, Polônia, Rússia, Sri Lanka, Turquia e Ucrânia.»

ascenderem ao poder, com maioria no parlamento, ou pelos resultados diretos da urna, ou por via de acordos posteriores, restam-lhe poucos obstáculos para a subversão do sistema.

Outro fator comum no comportamento de pretensos autocratas «é uma tendência a restringir liberdades civis de rivais e críticos», uma vez que demonstram ser intolerantes às críticas, dispostos, portanto, a «usar seu poder para punir aqueles que – na oposição, na mídia ou na sociedade civil – venha a criticá-los».

Porém para remover barreiras ao seu desejo de domínio é preciso ainda destruir o cinturão de proteção democrático, então, costumam, estes líderes, chamar eleições para novas constituições, bem como mudar as regras de composição de formação dos tribunais superiores para constituírem maioria e, por fim, remover, deste modo, os obstáculos aos seus intentos autoritários. Ao que LEVITSKY e ZIBLATT¹⁸² utilizam uma analogia com o futebol para melhor explicar, e afirmam, assim que «Para consolidar o poder, autoritários potenciais têm que capturar o árbitro, tirar da partida pelo menos algumas estrelas do time adversário e reescrever as regras do jogo em seu benefício».

Mas tratando o nosso tema do veto ao referendo constitucional, poder-se-ia questionar em que pode se aplicar este modo de se ameaçar a democracia? Pois, bem, o veto, como sabemos, foi opção do legislador constituinte português para a proteção à democracia nascente, o que nos fez analisar as maneiras que as democracias tem sido ameaçadas, como já nos referimos. Porém, analisando os modelos clássicos de golpe já de pronto foi possível perceber que a possibilidade de uso do referendo em nada poderia ou aumentar, ou diminuir o risco. Em existindo o golpe, o arcabouço jurídico estaria suspenso ou cancelado.

Contudo, e em se dando por este novo modelo, que estamos a verificar ser mais usual para os nossos dias, teria o risco ou aumentado, ou diminuído a permissão legal do referendo constitucional?

Como salienta LEVITSKY e ZIBLATT¹⁸³ «demagogos potenciais existem em todas as democracias (...). Em algumas democracias, porém, líderes políticos prestam atenção aos sinais e tomam medidas para garantir que os autoritários fiquem à margem, longe dos centros do poder». Assim, «ao serem confrontados com extremistas e demagogos, eles fazem um esforço orquestrado para isolá-lo e derrotá-lo». Portanto, pode-se concluir que, em última análise, que «os partidos políticos são os guardiões da democracia».

Assim sendo, como já visto, que o referendo funciona como controle destes partidos políticos, poderíamos dizer que, sim, tanto os referendos, como a maior participação popular

¹⁸². LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel – **Op. Cit.** p.81.

¹⁸³. LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel – **Op. Cit.** p.15.

gera uma maior robustez do sistema democrático, dificultando a construção de um liderança de cunho autoritário.

4.1.0 caso português (Ditadura de Salazar)

A ditadura militar, instaurada no país com o golpe de 1926, tendo a liderança do General Gomes da Costa, contou com o apoio de parte majoritária do Exército Português. Após marchar sobre Lisboa, «o Governo pediu a demissão»¹⁸⁴ do Presidente Bernardino Machado, que renunciou um dia após o pedido, «entregando todos os poderes a um dos chefes revolucionários, o comandante Mendes Cabeçadas»¹⁸⁵. Contudo, como afirma Jorge Campinos¹⁸⁶, «o movimento militar era alimentado por uma só ideia comum: o restabelecimento da ordem pública, mas os militares revoltosos não sabiam o que era preciso fazer no dia seguinte ao movimento».

Então, seguindo nas lições históricas trazidas por FILIPE¹⁸⁷, depreende-se da impossibilidade de continuidade estável e duradoura da ditadura sem uma base social, o que levou a realização de uma eleição presidencial, sob a égide «do Decreto nº 15.063, de 25 de fevereiro de 1928», o qual estabelecia «a eleição direta do Presidente pelos cidadãos do sexo masculino, portugueses de origem, maiores de 45 anos». Eleição esta realizada «em 25 de março de 1928», com um «candidato único à Presidência da República, Óscar Carmona» sendo eleito.

Verifica-se, pois, que a intenção inequívoca era construir uma aparência formal de aprovação popular, angariando legitimidade, ainda que claramente contaminado pela falta de liberdade real de escolha. Ao que CAETANO¹⁸⁸, ante a realidade fática, afirma ser a referida eleição equivalente «à ratificação plebiscitária da Revolução».

Com as primeiras fases da construção autoritária Salazar começa a assumir o protagonismo que lhe reservaria a história da ditadura portuguesa e, «em 18 de abril de 1928» nomeia-se um novo governo, no qual ele assume a pasta das Finanças.

Uma sucessão de eventos históricos ocorrem até a chegada ao governo do General Domingos Oliveira, em 1930, do qual, diz FILIPE¹⁸⁹, «Salazar se assumia já como verdadeiro líder». E prossegue, afirmando que esta nomeação de Domingos Oliveira «representou a rutura

¹⁸⁴. FILIPE, António – **O referendo na experiência constitucional portuguesa**. p.149.

¹⁸⁵. Idem – **Ibidem**.

¹⁸⁶. CAMPINOS, Jorge apud FILIPE, António – **Op. Cit.** p.150.

¹⁸⁷. FILIPE, António – **Op. Cit.** p.151.

¹⁸⁸. CAETANO, Marcelo apud FILIPE, António – **Op. Cit.** p.151.

¹⁸⁹. FILIPE, António – **Op. Cit.** p.152.

com a República e o início de um regime pessoalizado, autoritário, que se inscrevia numa resposta corporativa, nacionalista e antiparlamentar à crise do liberalismo e da democracia parlamentar e, ao mesmo tempo, às ameaças da revolução socialista».

A Revolução Russa de 1917, gerou, como reação, uma crise do «Estado liberal-democrata» na Europa, criando as condições sócio-políticas para a implementação de estados de modelo autoritário, como relaciona CAETANO¹⁹⁰: «em Itália, com a “marcha sobre Roma” em 1922, em Espanha, com Primo de Rivera, em 1923; mas também na Polónia com Pilsudski; na Turquia, com Mustafa-Kemal; e em Portugal, com Salazar.».

Prosseguindo na construção autoritária, contudo, é em «5 de julho de 1932, no rescaldo da radicalização do regime após o esmagamento da revolta militar ocorrida em Lisboa em 26 de agosto de 1931»¹⁹¹, Salazar é nomeado Chefe do Governo.

Chegando ao poder, no entanto, era preciso consolidar as bases constitucionais do «Estado Novo». Assim, «em 22 de dezembro de 1931, através do Decreto n° 20.643, o Governo criou um Conselho Político Nacional para opinar sobre as bases do regime constitucional a instituir»¹⁹². O projeto «foi publicado na imprensa em 28 de maio, abrindo assim um debate público». Contudo, ressalva o autor, que o ambiente em que se deu tal debate, não permitiu nenhuma manifestação de opinião livre, dada a censura imposta à imprensa, bem como, a «restrição drástica das liberdades fundamentais». Restringiu-se, pois, o debate, «ao interior da ditadura».

Desta forma, há que se imaginar que o projeto resultante favoreceria à consolidação de um Chefe de Estado quase com poder ilimitado. Assim, pois, se deu, como descreve FILIPE¹⁹³:

«o Chefe do Estado seria diretamente eleito para um mandato de sete anos, respondia apenas perante a Nação e detinha amplas competências executivas: podia dissolver o Parlamento, promover revisões constitucionais, nomear e demitir o Chefe do Governo e os ministros sem qualquer interferência parlamentar. O Governo seria completamente independente do Parlamento e responderia apenas perante o Presidente. Porém, todos os atos presidenciais teriam de ser submetidos à referenda do Chefe do Governo sob pena de inexistência.»

¹⁹⁰. CAETANO, Marcelo apud FILIPE, António – **Op. Cit.** p.152.

¹⁹¹. FILIPE, António – **Op. Cit.** p.153.

¹⁹². Idem – **Op. Cit.** p.154.

¹⁹³. Idem – **Op. Cit.** p.155.

Era, em resumo, o formato do Estado constante do projeto que, levado à apreciação popular no «plebiscito de 1933», foi validado pelo voto popular. Contudo, vejamos as regras do processo que regulamentou o procedimento de consulta aos eleitores desenvolvido pelo governo da ditadura, assim descrito por CARDOSO¹⁹⁴:

«Com o golpe de Estado de 1926 e a instauração da Ditadura Militar é elaborado um projecto governamental de Constituição, que virá a ser aprovado, em 1933, através de um plebiscito, determinado por decreto ditatorial de 21 de fevereiro.

O decreto ditatorial não só fixava a data e as condições de realização do plebiscito, como estabelecia ainda disposições concernentes à forma de votação, de apuramento dos votos e de avaliação das abstenções. O voto era obrigatório. À pergunta «Aprova a Constituição Política da República Portuguesa», os eleitores que estavam de acordo não respondiam, enquanto que os que não concordavam teriam que escrever «Não». Como sistema de «voto secreto não secreto» é de uma habilidade notável. Mais do que isso e como consequência lógica deste estranho sistema democrático, as abstenções contavam como votos positivos.»

Desta forma é que assevera FILIPE¹⁹⁵, não ter o, plebiscito, sequer «aparência» de «expressão da vontade popular», de fato, sem considerar as nomenclaturas utilizadas, mas a realidade fática dos eventos aqui descritos, houve, sim, uma tentativa orquestrada e controlada pelo governo ditatorial de Salazar de legitimar uma constituição «outorgada». Uma verdadeira maquiagem jurídica.

¹⁹⁴. CARDOSO, Fernanda Lima Lopes – **Op. Cit.** p.69.

¹⁹⁵. FILIPE, António – **Op. Cit.** p.159.

Também António Filipe, como Fernanda Cardoso, relaciona as regras reguladas no Decreto nº 22.229, de 21 de fevereiro de 1933. Deste destacamos o seguinte trecho: «A Constituição considera-se aprovada se se verificasse o voto concordante da maioria dos eleitores inscritos no recenseamento (artigo 4º). Porém, eram considerados como tendo voto favorável ao Projeto os chefes de família que não tivessem comparecido a votar em relação aos quais não se tivesse provado, perante a mesa eleitoral e até ao momento de se iniciar o escrutínio, uma das seguintes circunstâncias: a) falecimento de qualquer parente na linha recta ou até ao 3º grau da linha colateral, nos três dias anteriores ao plebiscito; b) doença que o tivesse impossibilitado de comparecer; c) ausência do concelho desde os sete dias anteriores (§1º).

Particularmente significativa era a forma de expressão do sentido de voto, regulada no artigo 20º, §1º: o boletim de voto continha a seguinte pergunta «Aprova a Constituição Política da República Portuguesa?» Os eleitores que desejassem dar a sua aprovação deviam limitar-se a entregar o boletim sem qualquer resposta. Os que desejassem negar a aprovação teriam de escrever a resposta ‘Não’.»

Além de todas as regras plebiscitárias, FILIPE¹⁹⁶, ainda chama atenção o fato que não havia um outro texto como opção a ser escolhido, não havia uma alternativa real de escolha. Ademais, diz o autor, também «não houve qualquer possibilidade de fiscalização independente em momento algum e no próprio dia do ato plebiscitário foi despejado de avião sobre Lisboa, Porto e Coimbra, um apelo de Carmona para que fosse aprovada a Constituição.»

Após a aprovação da Constituição estaria, pois, consolidada a ditadura militar em Portugal. MOREIRA¹⁹⁷ salienta que, além do que já constava de poder na Constituição, «a verdade é que prevaleciam as definições doutrinárias do Chefe do Governo e fundador do regime», que aí estaria a «Constituição real do regime». Citando a «abolição da Oposição e a fisionomia retintamente anti-liberal, anti-democrática, anti-partidária e anti-parlamentar», e conclui afirmando ter assumido o sistema do salazarismo «laivos inequivocamente fascistas».

Há que se notar que a ascensão ao poder de Salazar independeu de qualquer instituto ou norma pré-existente no ordenamento jurídico Português, uma vez que se deu por força armada e posterior à tomada do poder criou-se o ordenamento próprio de acordo com os seus interesses.

Senão, observemos que a Constituição subjacente (Constituição de 1911) não previa dentre os «mecanismos de revisão constitucional», como visto no item 2.1 do presente estudo, «qualquer referência quanto à possibilidade de a mesma ser feita por referendo», nem tampouco que o pudesse ser utilizado o instituto para «a aprovação de qualquer lei de revisão»¹⁹⁸.

Desta forma percebe-se que no Governo de Salazar, como acontece via de regra em regimes autoritários, não havia espaço para as garantias legais que um sistema democrático necessariamente garante. Assim, seria inócua qualquer vedação legal anterior que tivesse o intuito de garantir o sistema democrático anterior, uma vez que se impôs a Constituição que se intencionou, a satisfazer os interesses do governo.

4.2. O caso Brasileiro, do passado (Ditadura Militar) e do presente (Ameaça às instituições democráticas a partir de 2013).

Analisemos, pois, por fim, os dois mais recentes eventos de agressão à democracia ocorridos no Brasil. Primeiro o golpe militar de 1964, que pôs fim ao governo do Presidente João Goulart, nos moldes clássicos dos golpes ocorridos no século XX e o impeachment que

¹⁹⁶. Idem – **Op. Cit.** p.163.

¹⁹⁷. MOREIRA, Vital apud FILIPE, António – **Op. Cit.** p.163.

¹⁹⁸. CARVALHO, M. Vilhena de – **Op. Cit.** p.102.

apeou do poder uma presidente eleita, sem crime de responsabilidade, requisito legal para a realização de um processo daquela natureza.

O Golpe de 1964, que depôs o então presidente João Goulart, foi urdido num movimento das Forças Armadas Brasileiras, que teve início com uma rebelião militar, ocorrida em 31 de março daquele ano, embora se considere o golpe concluído apenas, em 09 de abril, com a publicação do Ato Institucional Nº1, instrumento jurídico utilizado pela ditadura para dar aparência de legalidade ao regime, conforme observam Daniela Richter e Thieser da Silva Farias¹⁹⁹:

«os principais instrumentos legais utilizados pela Ditadura de 1964 foram os Atos Institucionais, responsáveis por criarem no próprio Estado duas ordens jurídicas- uma legítima e outra paralela. A primeira erigiu-se de baixo para cima pelos representantes do povo, revestidos da autoridade legislativa delegada diretamente pelos cidadãos. A segunda, a seu turno, construiu-se em sentido inverso, de cima para baixo, imposta por aqueles que se autoinvestiram da função legiferante e moldaram o ordenamento normativo à luz das pretensões momentâneas dos ocupantes do Palácio do Planalto.»

GASPARI²⁰⁰, descrevendo os fatos decorridos naquele dia de março de 1964, informa que «às 22h30 o presidente abandonou a granja do torto e voou para Porto Alegre num Avro da FAB, nem sequer passou pelo Palácio do Planalto para limpar a mesa ou o cofre», denotando que saía em fuga, tinha nítida compreensão da violência que sofria.

Ainda com base nas lições de GASPARI²⁰¹, anota-se que «enquanto o presidente voava para o Rio Grande do Sul», Estado da região sul do país, «o deputado federal, Auro Moura Andrade, baseado “nos fatos e no regimento”, declarou vaga a Presidência da República e organizou uma cerimônia bizarra», ia dar posse ao presidente da Câmara, o deputado Ranieri Mazzilli, pela norma, o sucessor do presidente Jango, no caso de vacância. Então foram «no meio da madrugada», os dois deputados, acompanhados «pelo presidente do Supremo Tribunal Federal». «Formaram a menor comitiva de posse de um presidente da história republicana.»

GASPARI²⁰², então, informa que a «posse do deputado Ranieri Mazzilli na Presidência era inconstitucional, visto que João Goulart ainda se encontrava no Brasil.

¹⁹⁹. RICHTER, Daniela; FARIAS, Thieser da Silva – **Ditadura Militar no Brasil: dos instrumentos jurídicos ditatoriais para a democracia outorgada** Op. Cit. p.402.

²⁰⁰. GASPARI, Elio – **As ilusões armadas**. Cit. p.112.

²⁰¹. Idem – **Ibidem**.

²⁰². Idem – **Op. Cit.** p.113.

Preenchia, contudo, a necessidade de um desfecho aparentemente legítimo». Golpe consumado o presidente ainda no Rio Grande do Sul recebeu em seu quarto o «general Floriano Machado», que o «avisou: “Tropas de Curitiba estão marchando sobre Porto Alegre», capital do Rio Grande do Sul, «“o senhor tem duas horas para deixar o país se não quiser ser preso”». João Goulart deixaria o país e morreria no exílio. O laudo oficial atesta infarto.

O golpe teve apoio dos Estados Unidos da América, o Departamento de Estado americano estava pronto para receber o presidente, agora inconstitucionalmente empossado, desde setembro do ano anterior (1963)²⁰³

A ditadura militar brasileira apresentou características distintas das outras ditaduras militares dos países vizinhos, Argentina e Chile, estes últimos seguiram na «extralegalidade», executando a manutenção do poder apenas pela força. Já o «Governo de Exceção» brasileiro elaborou mecanismos jurídicos, «estatutos normativos», em que pese através de atos tirânicos a fim de dar aparência de legalidade à repressão.²⁰⁴

O governo ditador manteve-se no poder de 1964 a 1985, quando se deu o retorno ao estado democrático, ainda que de forma precária. Como o Brasil não fez uma ruptura completa com sistema, como fizeram Argentina, Chile e Portugal. O fim da ditadura se deu através de um acordo, quando se aprovou uma lei, dita Lei da Anistia, pela qual se garantia a impunidade aos ditadores, os crimes cometidos no período, pelos ocupantes do poder e seus auxiliares não seriam apurados, nem julgados. Ressente-se, então, até os dias presentes a falta de uma liberdade plena da tutela militar, que insiste em pairar sobre a cabeça da democracia brasileira.

Assim é que também concluem Daniela Richter e Thieser da Silva Farias²⁰⁵:

«Nesta linha, esclareceu-se também que o retorno à normalidade democrática ocorreu mais por uma concessão, ou melhor, por uma outorga da Ditadura (decadente àquela altura) do que por uma conquista advinda da luta do povo. Aliás, conforme ser visto, não foi a organização popular a força motriz a impulsionar a redemocratização; ao revés, as manifestações dos cidadãos ocuparam mero espaço coadjuvante em um cenário protagonizado por experientes lideranças políticas civis que realizaram amplas articulações com o Governo Ditatorial a fim de permitir a transmissão de Poder aos civis.

²⁰³. GASPARI, Elio – **Op. Cit.** p.113.

²⁰⁴. RICHTER, Daniela; FARIAS, Thieser da Silva – **Op. Cit.** p.401.

²⁰⁵. Idem – **Op. Cit.** p.402.

Por derradeiro, constatou-se que a transição negociada entre o Exército e os expoentes da política tradicional teve por fio condutor o consenso, onde o diálogo e a negociação entre a oposição e os ex-aliados do Regime foram os responsáveis por criarem uma “democracia outorgada” no qual o Poder retornou aos civis, mas não sem a guarida atenta dos militares, sempre dispostos a tutelar o funcionamento das instituições e do sistema político brasileiro, isso em nome da ordem e da prevalência dos valores nacionais...»

Desta forma o Brasil construiu o Estado democrático que se consuma com a promulgação da Constituição Cidadã em 1988. Mas, ainda sobre a sombra das Forças Armadas, que se mostrava concretamente presente, como, por exemplo, quando nas pressões contra a instituição de uma democracia parlamentar, gerando um impasse que o congresso resolveu através da previsão de um plebiscito, já citado anteriormente, pelo qual o povo, com nítida carência de vivência cidadã, foi convocado a se realizar a opção da forma e sistema de governo.

Contudo, mais uma firmando a análise a que nos propomos, ante os fatos como ocorridos, em nada influenciaria a presença ou a ausência da previsão do referendo no golpe que se consolidou na história da república brasileira. Estariam presentes, como estiveram as condições internas e, principalmente, as condições externas para se consumasse a «morte da democracia», como se deu. Então no golpe pelo modelo que dizemos clássico, vimos ser inócuo o veto ao referendo com o fim de preservar a democracia de um Estado.

Passemos, então, a análise do caso recente brasileiro, quando somaram-se forças dos mais variados setores, como imprensa (órgão de comunicação de massa), novas mídias, parlamento, órgãos da justiça e segurança pública para perpetrar um impeachment, sem crime, e a prisão de um ex-presidente, em um processo comprovadamente viciado. Conduzido por um juízo incompetente e parcial.

Começemos por descrever cronologicamente alguns fatos para melhor situar o leitor, permitindo a contextualização da análise posterior.

Em 2014, o Partido dos Trabalhadores concluiria o seu terceiro mandato consecutivo à frente da presidência da república, o presidente Lula tinha concluído os dois primeiros mandatos com uma aprovação popular acima dos 80 por cento, como registrado em pesquisa encomendada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), publicada em 16/12/2010 pelo site de notícias G1²⁰⁶. A presidente Dilma chegava ao fim dos quatro anos do seu primeiro

²⁰⁶. BONIN, Robson - **Popularidade de Lula bate recorde e chega a 87%, diz Ibope**. [Em linha]. Disponível em <http://g1.globo.com/politica/noticia/2010/12/popularidade-de-lula-bate-recorde-e-chega-87-diz-ibope.html>.

mandato, e terceiro do partido, sem repedir aceitação popular semelhante. Enfrentara uma campanha de oposição fervorosa, com passeatas, preponderante da classe média brasileira, organizada por movimentos de direita e convocadas através da rede mundial de computadores redes (redes sociais).

Contudo, em outubro de 2014, apesar da rejeição, fortalecida pela cobertura realizada pela mídia tradicional, quando a maior emissora televisiva do país parava a transmissão da sua grade, decisão rara no histórico da emissora, para transmitir os movimentos de rua da oposição ao governo, o Partido dos Trabalhadores – PT, reelege a sua candidata à presidência, frustrando classes importantes do tecido social brasileiro, como os médicos, parte do empresariado e parte considerável dos servidores das estruturas da justiça (juizes, promotores de justiça, desembargadores e ministros de tribunais superiores), identificados com a candidatura de centro-direita, representada pelo Partido Social Democrático Brasileiro – PSDB.

O PSDB, sob o comando do deputado Aécio Neves, candidato derrotado em outubro, se insurge contra o resultado do pleito e leva o partido a judicializar as eleições e pedem a cassação da chapa vencedora junto ao Tribunal Superior Eleitoral – TSE.²⁰⁷

²⁰⁷. OLIVEIRA, Fabiana de – **Democracia, presidencialismo e crise na América Latina: os casos de Honduras, Paraguai e Brasil**. p.357.

Acreditamos caber a transcrição de parte do histórico feito pela autora, que assim informa:

«Em junho de 2013, a eclosão de uma série de protestos por todo o país, que a princípio tinham a pauta única de mobilidade urbana e do rechaço ao aumento de vinte centavos sobre a tarifa do transporte público em São Paulo, terminou por representar o início do declínio de Dilma. Rapidamente, as manifestações se tornaram massivas, passaram a apresentar um teor difuso e contraditório – demandas por mais políticas públicas se somavam às críticas contra o tamanho do Estado, a tributação e a corrupção – e foram tomadas por críticas contra o governo Dilma, que viu, a partir daí, a sua aprovação se erudir.

(...)

Uma vez reeleita, após o pleito eleitoral de 2014, Dilma surpreendeu seu eleitorado com práticas opostas ao discurso vencedor nas eleições (...)

A presidente sinalizava mudanças de rumo da política econômica, numa clara tentativa de agradar ao dito «mercado». Contudo, continua a autora.

«Aproveitando-se da nova correlação de forças, o principal partido de oposição à Dilma, o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), anunciou que havia encomendado a alguns dos mais importantes juristas do país um documento que pudesse embasar um pedido de impedimento contra a presidente petista, ao mesmo tempo voltava a acionar o TSE, dessa vez para tentar impugnar a chapa vencedora (...)

Era um inconformismo continuado com o resultado do pleito eleitoral.

A autora prossegue, então o relato, expondo a frágil argumentação do pedido de *impeachment*, a dizer que: «o pedido de *impeachment*, que foi admitido pelo então presidente da Câmara, Eduardo Cunha, curiosamente não tratava da questão de corrupção (...). A mandatária era acusada de crime de responsabilidade por suposta abertura de créditos suplementares por decretos presidenciais, sem autorização do Congresso Nacional, e de determinar o atraso de pagamentos de subvenções econômicas ao Banco do Brasil, no âmbito da execução do programa de crédito rural Plano Safra. (...)

O processo de *impeachment* foi instaurado em 17 de abril de 2016 pela Câmara dos Deputados e, em seguida, levado à votação por um plenário que se referiu às diversas justificativas possíveis sobre a aplicabilidade do processo de *impeachment* contra Dilma, mas que em raras ocasiões se pautou em bases efetivamente jurídicas. (...) Era evidente: Dilma não apenas não lograra se reconciliar com o setor financeiro, com industriais, com os meios de comunicação massivos ou com o eleitorado de classe média mas também perdera a disputa das ruas e qualquer possibilidade de governar diante da hostilidade do Congresso».

Contudo, Dilma é empossada, mas vê um opositor, o deputado Eduardo Cunha, se eleger à presidência da câmara, único titular capaz de pautar seu impeachment em caso de pedido.

Em fevereiro de 2015 é instalada na câmara uma Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI, para apurar possíveis ilícitos envolvendo a Petrolífera brasileira, a PETROBRAS, que implicara ao presidente da Câmara, Eduardo Cunha.

A oposição entrega à presidência da Câmara, sob o comando de Eduardo Cunha, um pedido de impeachment.

A bancada do Partido dos Trabalhadores anuncia voto pela continuidade de processo contra Eduardo Cunha na Comissão de Ética, que pode resultar em sua cassação. Ato contínuo, Eduardo Cunha abre o processo de impeachment contra a presidente, sob alegação de uma manobra financeira, que consistia em retardar o pagamento de uma parcela do programa social de transferência de renda, programa que tinha bastante identificação com o governo. Ao que a grande mídia passa a chamar de “pedalada fiscal”.

A prática vinha sendo repetida há quatro mandados, pois já o presidente Fernando Henrique Cardoso, antecessor do presidente Lula, tinha recorrido à prática semelhante, à época conhecida como “engenharia fiscal”. Ademais, o vice-presidente Michel Temer já havia utilizado do mesmo recurso quando estava na interinidade do cargo de presidente, no entanto, não fora se quer incluído no processo de impedimento.

Depreende-se das lições de SEMER²⁰⁸ que o início das articulações para o impeachment da presidente Dilma se deu antes mesmo da posse do segundo mandato, logo após as eleições de 2014, ao que o autor afirma que «tratou-se da pena à procura do crime. Ao fim, são desvios orçamentários, frutos de uma alteração de entendimento do TCU, com efeitos ilicitamente retroativos, que maquiaram a deposição como afastamento», embora o presidente instalado no poder, ainda como, «presidente em exercício», tenha praticado «idênticos atos aos inquinados de ilegais».

Chama à atenção, pois, SEMER²⁰⁹ que «o caráter político do processo de impeachment claramente se sobrepôs à exigência jurídica de um crime de responsabilidade, tratado como pretexto para pôr a máquina legislativa em andamento», e conclui ainda, o autor, que «sem crime de responsabilidade que pudesse servir de base para acusação, o propalado *conjunto da obra* representou um voto de desconfiança, em inequívoca ruptura com o processo eleitoral».

²⁰⁸. SEMER, Marcelo – **Por que gritamos golpe: para entender o impeachment e a crise política no Brasil**. p.109.

²⁰⁹. Idem – **Op.Cit.** p.110.

Era, assim, consumado o primeiro ato do golpe, o afastamento de uma presidente legitimamente eleita.

Constituído o «golpe sem armas, sem tanques ou baionetas, judiciário e imprensa são de fato os principais instrumentos de legitimação», a atuação do judiciário é, desta forma, nitidamente complacente «com o afastamento e na flacidez da defesa do modelo democrático».

Consumada estava, desta forma, a primeira fase do golpe. Era preciso, no entanto, desenvolver instrumentos para afastar o candidato do mesmo partido (PT) e preferido nas pesquisas de opinião pública para as eleições do próximo pleito, a se dar em 2018. Assim surge a associação da mídia tradicional e membros de órgão da justiça com a finalidade primordial de afastar o candidato Lula das eleições, o tornando inelegível.

É instaurada uma força tarefa envolvendo o Ministério Público Federal, a Polícia Federal e o juizado da 13ª Vara de Curitiba, capital do Estado do Paraná, na região Sul do Brasil para apurar desvios em contratos entre empresas privadas e a Petrobras. Muitos são os envolvidos, desde donos e gestores de empreiteiras de grande porte a políticos tradicionais da política nacional.

Contudo, em busca de ganhar notoriedade o juiz titular da 13ª terceira vara da justiça federal, sediada em Curitiba, aproxima-se de órgão da mídia tradicional. Recebendo o apoio deste conglomerado de empresas, o juiz torna-se figura pública relevante no país, uma espécie de herói do combate contra a corrupção. Sob este pedestal conduzirá os destinos da operação jurídico-midiática e alterará os rumos dos destinos políticos do país.

No bojo da mencionada operação, a Força Tarefa, denominada Lava Jato, insere o apuratório de uma pseudo vantagem indevida, da qual seria favorecido o Sr. Luís Inácio Lula da Silva, o ex-presidente Lula. Teria o ex-presidente recebido da empreiteira OAS vantagem pecuniária, em forma de reforma de uma unidade imobiliária em um condomínio de apartamentos, situado no Estado de São Paulo. A suposta vantagem teria, em tese, como contrapartida a concessão de contratos entre a OAS e a Petrolífera Petrobras.

Estavam dadas as circunstâncias necessárias para a cruzada jurídica chefiada pelo, então juiz federal, Sérgio Fernando Moro, mais tarde reconhecido como incompetente e imparcial pelo STF. Mas não sem antes condenar o ex-presidente Lula e ver sua sentença validada e majorada pelos três desembargadores do Tribunal Regional Federal da 4ª região – TRF4.

Neste contexto é que VALIM²¹⁰ chamando atenção aos moldes como se deu o processo penal em desfavor do ex-presidente, diz ser problema gravíssimo apresentado pelo processo a «infame e, por óbvio, inconstitucional relação que se estabelece em muitos casos entre juizes e os Membros do Ministério Público Federal, uma vez que o Ministério Público, quando denuncia alguém criminalmente, apresenta-se como parte no processo, a merecer, portanto, o mesmo tratamento do advogado de defesa».

No caso do Triplex, processo penal que condenara o ex-presidente foi marcado por esta relação entre juizes e membros do Ministério Público, «tanto em primeira, quanto em segunda instância, os órgãos julgadores e os membros do Ministério Público se portaram como aliados, enquanto a defesa foi (...) desrespeitada com truculência».

Outro ponto, não menos importante, a se analisar é que embora a «Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inc.XXXIX, proclama(...): “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”». Assim ficando estabelecido, pois, que o estado só pode exercer o «poder punitivo» se houver «estrita correspondência» entre uma conduta determinada e a lei.

Diz VALIM²¹¹, que em estando «descrito no art. 317 do Código Penal» que «solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceite promessa tal vantagem» comete corrupção passiva.

Contudo o autor atesta que «nem na sentença, nem no acórdão que condenaram Lula não há a configuração dos elementos que compõem o crime de corrupção passiva. Nela se reconhece que o ex-presidente não requereu diretamente vantagens em decorrência de contratos firmados com a Petrobras». Ao que «dispensa-se a emissão de ato de ofício (...) supostamente praticado (...) como contrapartida à vantagem recebida». Também, tampouco se «comprova a suposta vantagem ilícita, uma vez que o ex-presidente não é proprietário (...) do famigerado apartamento no edifício Solaris, na cidade do Guarujá», Estado de São Paulo.

Por fim, comenta VALIM²¹², e nós transcrevemos:

«Vê-se, pois, que os juizes abandonaram solenemente a Constituição e as leis e, por vontade própria, editaram, como autênticos soberanos, normas jurídicas “sob medida” para condenação que pretendiam impor ao ex-presidente. Este exemplo, ao lado de tantos outros, deve chamar

²¹⁰. VALIM, Rafael – **A verdade vencerá: o povo sabe porque me condenam**. p.179.

²¹¹. VALIM, Rafael – **A verdade vencerá: o povo sabe porque me condenam**. p.179.

²¹². Idem – **Ibidem**.

a atenção para o fato de que não é só a corrupção que solapa as democracias contemporâneas, senão também o descumprimento sistemático, ainda que revestidos de boas intenções, das leis. Oxalá um dia a sociedade compreenda que, em um Estado Democrático de Direito, todos, inclusive os órgãos de controle, devem observar os fins e, sobretudo, os meios previstos na ordem jurídica.»

Desta forma é que fora condenado, no entanto, o ex-presidente Lula e mantido preso por mais de quinhentos dias, tornado inelegível e, portanto, afastado do pleito eleitoral do qual era o candidato favorito da opinião pública. Abriu-se, então, a oportunidade para a eleição do Presidente Bolsonaro, para o qual foi ser Ministro da Justiça o juiz que comandara o caso contra o ex-presidente Lula, o Sr. Sérgio Moro.

Estes fatos fragilizaram a jovem democracia brasileira, mas podemos afirmar, que a previsão da possibilidade do referendo em nada contribuiu ao ataque que se pode ver nos anos seguintes. Portanto, concluímos que para a proteção do sistema democrático, nos parece inócua, ante os fatos mencionados, a vedação ao referendo constitucional realizado pelo constituinte português.

CONCLUSÃO

A Democracia é o modelo de sistema de governo que permite um controle do do poder que tem o governo sobre os governados, uma vez que, conforme os pensamentos mais abalizados nos permite concluir, é o «o império das leis» e fora das leis o que resta é a barbárie, daí ser fundamental a proteção e preservação do sistema democrático nas sociedades civilizadas.

Contudo, este sistema impõe para sua real eficácia a efetiva participação popular, é essencialmente a supremacia da vontade popular o princípio de validação do sistema representativo e da própria democracia, já dita como sendo «o governo do povo, pelo povo e para o povo».

Ante o desenvolvimento e complexidade apresentada pelas sociedades atuais, concordamos da inviabilidade das democracias diretas, como nos modelos existentes na Idade Antiga, mas também entendemos que não se deve fechar os olhos para os desvios que estas democracias representativas têm consumado, afastando-se da vontade popular, da representação efetiva dos seus representados. O que tem afastado os cidadãos da política, em nítido desalento para com o sistema representativo, ou até mesmo com a própria democracia.

Ao que se apresenta como solução os instrumentos de participação popular direta.

Ocorre que o legislador constitucional português, visando atingir a esta proteção à democracia optou por vetar a possibilidade de realização de referendos a matérias constitucionais, ao declarar nº 4 do art. 115º da Constituição da República Portuguesa - CRP²¹³ que «são excluídas do âmbito do referendo as alterações à Constituição», impedindo o cidadão português de opinar sobre causas relevantes à sua vida. Ao nosso sentir, gerando, como uma espécie de efeito colateral, um desinteresse do povo pelos assuntos atinentes à política. Desinteresse, este, que pode ser verificado pela crescente abstenção nos processos eleitorais.

Devemos observar ainda, que a democracia representativa na atualidade, tem nos partidos políticos os meios pelos quais se desenvolvem os processos representativos. No entanto, os eleitores não transferem a sua titularidade para a atuação nas decisões de gestão pública com o voto, eles dão o aval de representação aos seus representantes. Contudo os representados tendem atender prioritariamente os desejos dos dirigentes partidários, o que é, por maioria das vezes, diferente da vontade soberana do povo, que o elegeu. Assim, por não se sentirem representados, os eleitores, alimentando um sentimento de impotência, se distanciam

²¹³. CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA PORTUGUESA - **Diário da República**, I Série A. N.º 86 (10/04/1976). p. 738 – 775.

dos partidos.

Desta forma, é que autores balizados têm exposto a função de controle do instituto do referendo. Sendo, pois, este um instrumento de politização da sociedade, que sofre da carência de vivência política, por causa do tempo durante a ditadura, agravado pela mencionada atuação dos partidos.

Os referendos são, por tudo, instrumentos de controle dos partidos e, assim, elementos de democratização das democracias. Não vislumbramos, no entanto, os referendos como a solução de todos os problemas das democracias representativas, devendo seu uso ter os limites prudentes respeitados, pois seu uso indiscriminado pode ser indício de fragilidade do sistema de representação.

Dentro dos limites mencionados sustenta-se, pois a utilização do referendo como uma possibilidade positiva, mas reconhece-se o custo da sua realização, ao que como alternativa viável e legal, como demonstrada surge a e-democracia, ou seja, a utilização de meios tecnológicos para a participação direta dos cidadãos.

Assim firmamos entendimento que, como restou demonstrado, é possível, viável e legal a utilização do referendo. E como, ainda, se busca, no texto constitucional, exaustivamente estimular o cidadão à participação política, além de ser estabelecido que o referendo deve ser utilizado quando o objeto de consulta se constitua de interesse da população a ser consultada, e nada pode ser de mais relevante interesse que as questões constitucionais, conclui-se pela necessidade de que se permita a cidadania plena ao povo português.

Ao final, sem ter menor importância, corroborando quanto tudo dito, observamos que nem nos casos de tomada de poder nos modos clássicos, com uso da força, como se fez em Portugal e no Brasil, respectivamente, nas ditaduras de Salazar e dos militares brasileiros, nem nos moldes mais recentes em que são utilizados os instrumentos processuais para agir contra as próprias regras democráticas, como no Brasil recente, não se vislumbrou a possibilidade de uma vedação legal, como a da vedação ao referendo constitucional possa impedir tais procedimentos de «morte das democracias».

Por todo o exposto, entende-se que é necessário que se faça a defesa da democracia. Todavia, não se pode fazê-lo através da limitação da democracia, da limitação de instrumentos de participação democráticos. Ademais, a previsão do instituto do referendo não se mostrou capaz de ameaçar a democracia, sendo o paralelo construído para defender a possibilidade de ameaça, qual seja, o plebiscito fraudulento de Salazar, não ser parâmetro válido para justificar a ameaça, nem tampouco é justificação válida para o impedimento de manifestação do povo português.

Desta forma, entendemos, por fim, que o referendo não é, por si só, uma ameaça à democracia representativa, ao contrário, permite a aproximação e o envolvimento do povo com as questões públicas, do qual é o destinatário final. No entanto, é preciso se discutir, sim, os parâmetros de seu exercício, para evitar os abusos, não apenas e simplesmente proibi-lo.

Ao afastar as questões constitucionais da possibilidade de escuta, através do referendo, dos destinatários da norma, o povo, o constituinte português impede uma das funções primordiais do Direito Constitucional, o de dar limite ao exercício do poder político.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARBLASTER, Anthony – **A democracia**. Mira-Sintra: Europa-América, 2002. ISBN 9788521203604

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita – **A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular**. São Paulo: Ática, 1998. ISSN 9788508039913

BOBBIO, Norberto – **Estado governo sociedade: para uma teoria geral da política**. São Paulo: Editora Paz e Terra S.A., 2001.

_____ – **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. 14ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2017. ISBN 9788577530878.

BULOS, Uadi Lammêgo - **Curso de direito constitucional**. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. ISBN 9788502219007.

CANOTILHO, J. J. Gomes – **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Almedina: Coimbra, 2016. ISBN 9789724020165

CARDOSO, Fernanda Lima Lopes – **Referendo: uma questão actual**. Témis: Lisboa, 1992. ISBN 9722010670

CARVALHO, Maria Vilhena de – **O referendo nas constituições portuguesas**. Disponível na internet:

<https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/2900/1/NeD15_VilhenadeCarvalho.pdf>.

Acesso em 04 de abril de 2020.

CLETO, Marcelo de Souza – **Liberdade em Alexis de Tocqueville**. Disponível na internet:

<<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/11669/1/Liberdade%20em%20Alexis%20de%20Tocqueville.pdf>>. Acesso em 01 de maio de 2022.

DALLARI, Dalmo de Abreu - **Elementos de teoria geral do estado**. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. ISBN 9788502103752.

FILHO, João Antônio da Silva – **A democracia e a democracia em Norberto Bobbio**. São Paulo: Verbatim, 2014. ISBN 9788561996949.

FILIPPE, António – **O referendo na Experiência Constitucional Portuguesa**. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 9789724063980.

- FREIRE, André; BAUM, Michael A. - **Partidos políticos, movimentos de cidadãos e referendos em Portugal: os casos do aborto e da regionalização**. Disponível na internet: <<http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1218726096D9qMO5ca2St58PR8.pdf>>. Acesso em 04 de abril de 2020.
- GASPARI, Elio - **As ilusões armadas: a ditadura envergonhada**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. ISBN 9788580573978.
- GUZZI, Drica – **Web e participação: a democracia no século XXI**. São Paulo: Senac, 2010. ISBN 9788539600045.
- LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel – **Como as democracias morrem**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. ISBN 9788537818008.
- LOPES, Pedro Borba; ANDRADE, Erica Renata A. Hoffmann – O instituto do referendo em Portugal e atual e ilógica impossibilidade do referendo constitucional. In XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II, **Atas**. Salvador: 2018,
- MIGUEL, Luis Felipe – **Democracia e representação: territórios em disputa**. 1ª ed. São Paulo: Unesp, 2014. ISBN 9788539305001.
- MILL, Stuart John – **Considerações sobre o governo representativo**. Porto Alegre: L&PM, 2018. ISBN 9788525437174.
- MIRANDA, Jorge – **Os partidos políticos, estruturas sociais e a reforma do sistema político**. Disponível na internet: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2701187/Jorge_Miranda.pdf>. Acesso em 03 de janeiro de 2022.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat – **Dos Espíritos das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2010. ISBN 9788572326445.
- OLIVEIRA, Fabiana de – Democracia, presidencialismo e crise na América Latina: os casos de Honduras, Paraguai e Brasil. In **Governança e democracia representativa**. São Paulo: Edusp, 2017. ISBN 9788531416415.
- PINTO, Marcos Barbosa – **Constituição e Democracia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. ISBN 9788571477292.

REIS, Helena Esser dos – **A democracia como processo: política e educação no pensamento de Tocqueville.** Disponível na internet: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/contextoeducacao/article/view/1014>>.

Acesso em 01 de maio de 2022.

RICHTER, Daniela; FARIAS, Thieser da Silva - **Ditadura Militar no Brasil: dos instrumentos jurídicos ditatoriais para a democracia outorgada.** Disponível na internet: <<https://www.historia.uff.br/revistapassagens/artigos/v11n3a32019.pdf>>. Acesso em 20 de maio de 2022.

ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **A democracia semidirecta em Portugal.** Madrid: Universitas, 2013. ISBN 9788479914134.

– **Refendo constitucional. Meio e garantia constitucional.** Disponível na internet: <<https://pt.linkedin.com/pulse/referendo-constitucional-meio-e-garantia-pedro-trov%C3%A3o-do-ros%C3%A1rio>>. Acesso em 01 de março de 2022.

SANTANA, Jair Eduardo – **Democracia e cidadania: o referendo como instrumento de participação política.** Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1995. ISBN 8573080841.

SEMER, Marcelo – **Por que gritamos golpe: para entender o impeachment e a crise política no Brasil.** Boitempo: São Paulo, 2016. ISBN 9788575595008.

SGARBI, Adrian – **O referendo.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999. ISBN 978857141282.

SOARES, Marcos Antônio Striquer – **O plebiscito, o referendo e o exercício do poder.** São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998. p. 59-79.

TYLLT, Charles – **Democracia.** Petrópolis: Vozes, 2013. ISBN 9788532644947.

VALIM, Rafael – **A verdade vencerá: o povo sabe por que me condenam.** Boitempo: São Paulo, 2018. ISBN 9788575596210.

XAVIER, Vitor César Silva - **Transparência: a hierarquização dos países decorrente da opção democrática no índice da Freedom House.** Disponível na internet: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/intersecoes/article/view/44213/30166>>. Acesso em 10 de abril de 2020.

YOUSSEF, Alê – **Novo poder: democracia e tecnologia**. Belo Horizonte: Letramento, 2018. ISBN 9788595300767. XAVIER, Vitor César Silva - **Transparência: a hierarquização dos países decorrente da opção democrática no índice da Freedom House**. Disponível na internet: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/intersecoes/article/view/44213/30166>>. Acesso em 10 de abril de 2020.

ZANETI JÚNIOR, Hermes – **O modelo constitucional do processo civil brasileiro contemporâneo**. Atlas: São Paulo, 2012. ISBN

FONTES DOCUMENTAIS

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, n.º191-A, Ano CXXVI (05/10/1988), Seção I, p. 1 e s/s.

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República**, n.º 86, Série I, Parte A (10/04/1976).

Lei Orgânica nº 2/2003 - **Diário da República**, I Série A. N.º 193 (22/08/2003). p. 5306 - 5310.

Lei n.º 9.096, **Diário Oficial da União**, nº 181, Ano CXXXIII, (20/09/1995), Seção 1, p. 14545.