

Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados

Centro de Documentação e Informação

Coordenação de Biblioteca

<http://bd.camara.gov.br>

"Dissemina os documentos digitais de interesse da atividade legislativa e da sociedade."



**CÂMARA DOS DEPUTADOS
CENTRO DE FORMAÇÃO, TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO**

Aluno: Lúcio Flávio de Castro Dias

REFERENDO: UMA RARA PRESENÇA

Brasília
2009

Lúcio Flávio de Castro Dias

REFERENDO: UMA RARA PRESENÇA

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação do Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados/Cefor como parte da avaliação do Curso de Especialização em Processo Legislativo.

Orientador: Rildo José Cosson Mota

Brasília
2009

Autorização

Autorizo a divulgação do texto completo no sítio da Câmara dos Deputados e a reprodução total ou parcial, para fins acadêmicos

Assinatura: _____

Data ____/____/____

Dias, Lúcio Flávio de Castro.

Referendo [manuscrito] : uma rara presença / Lúcio Flávio de Castro Dias. -- 2009.
57 f.

Orientador: Rildo Cosson.

Impresso por computador.

Monografia (especialização) -- Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor), da Câmara dos Deputados, Curso de Especialização em Processo Legislativo, 2009.

1. Brasil. [Constituição (1988)]. 2. Referendo, Brasil. 3. Democracia, Brasil.
4. Participação política, Brasil. I. Título.

CDU 342.573(81)

REFERENDO: UMA RARA PRESENÇA

Monografia – Curso de Especialização em Processo Legislativo da Câmara dos Deputados

Aluno: Lúcio Flávio de Castro Dias

Banca Examinadora:

Rildo José Cosson Mota

Newton Tavares Filho

A meu filho, Ady José Estellita Lins de Castro Dias

A meus pais, Raimundo Dias Irmão e Isa de Castro Dias

Agradecimentos

A Rildo José Cosson Mota, que me orientou e ajudou a superar as muitas crises e vicissitudes deste trabalho.

A Cristiane Branco Macedo e a José Nestor de Castro Dias, pelo apoio pessoal.

Aos colegas da turma de Processo Legislativo, pelo convívio inspirador.

Resumo

Vinte e um anos após a promulgação da Constituição de 1988, que inseriu em seu texto o referendo como uma das formas de exercício direto da soberania popular, apenas uma consulta referendária à população foi realizada: o referendo de 2005, sobre a comercialização de armas de fogo no Brasil. Buscando entender a causa da raridade dessa consulta, este trabalho examina a trajetória histórica daquele instituto, fazendo notar a influência das idéias liberais que o inspiraram no Brasil, e a conseqüente inserção de formas de consultas populares em nossas constituições. Acompanha-se sua trajetória nas diversas Cartas constitucionais brasileiras, detendo-se especialmente nas circunstâncias peculiares de sua inserção na Constituição de 1988, para, a seguir, analisar a sua regulamentação por norma legal infraconstitucional. Examinam-se criticamente, na seqüência, as hipóteses que os estudiosos levantaram sobre as causas da raridade da convocação de referendo.

Palavras-chave: Consulta popular. Referendo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1 BREVE NOTÍCIA HISTÓRICA SOBRE O REFERENDO	11
1.1 A consulta popular na Roma antiga.....	13
1.2 O fim do Império Romano e o eclipse medieval da consulta popular.....	14
1.3 O referendo dos Cantões suíços.....	14
1.4 A retomada das consultas populares na Era das Revoluções.....	15
1.5 A consulta popular nas constituições brasileiras antes de 1988.....	16
2 O REFERENDO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	18
2.1 A convocação da Assembléia Constituinte.....	18
2.2 As primeiras propostas de criação de institutos de democracia direta.....	19
2.3 A luta pela inclusão dos institutos na Constituição.....	20
3 A REGULAMENTAÇÃO LEGAL DO REFERENDO.....	23
3.1 O início do processo de elaboração da Lei 9.709/98.....	23
3.2 O debate sobre a definição legal de plebiscito e referendo.....	24
3.3 A conclusão da tramitação das proposições regulamentadoras.....	26
4. BREVE ANÁLISE DA LEI Nº 9.709/98.....	27
4.1 Art. 1º	27
4.2 Art. 2º e seus parágrafos.....	27
4.3 Art. 3º.....	30
4.4 Art. 8º.....	32
4.5 Art. 9º.....	33
4.6 Art. 10.....	33
4.7 Art. 11.....	35
4.8 Art. 12.....	35
4.9 Análise da regulamentação legal do referendo.....	35
5 AS CAUSAS DA RARIDADE DO REFERENDO.....	38
5.1 21 anos depois, apenas um referendo realizado.....	38
5.2 Quais as causas da raridade do referendo?.....	39
5.3 As dificuldades de ordem jurídica.....	40
5.4 A resistência ideológica à participação direta.....	41
5.5 A resistência parlamentar e partidária	44
5.6 Os argumentos de ordem prática.....	47
5.7 A falta de tradição anterior de democracia direta no Brasil.....	48
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS.....	56

INTRODUÇÃO

À época da realização do referendo de 2005, trabalhando como assessor da Liderança do PCdoB, tivemos a oportunidade de acompanhar de perto aquela consulta popular. Apesar de existir uma lei regulamentando a matéria, os atores políticos interessados se mostravam desconcertados sobre os procedimentos práticos a adotar. Quem poderia fazer campanha pelo sim ou pelo não? Era possível utilizar o horário gratuito eleitoral para a divulgação das diferentes visões sobre o assunto? Era possível realizar comícios sobre o tema? Quem estava autorizado a fazer propaganda sobre o assunto nos meios de comunicação? Como deveria ser a informação institucional sobre o tema?

O referendo de 2005 - único realizado no Brasil até hoje - despertou paixões, provocou uma intensa discussão sobre o tema do desarmamento, e tirou da obscuridade esse instrumento de participação democrática direta ou semidireta, tendo ficado evidente que deve ser mais bem estudado, até para entender o porquê da raridade de sua utilização.

O referendo foi introduzido na Constituição de 1988 como mecanismo de participação direta dos cidadãos no exercício do Poder. Foi definido, na Lei n.º 9.709/98, que o regulamentou, como uma consulta popular sobre uma norma já promulgada, versando sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa, cuja ratificação ou rejeição foi condicionada a essa consulta, por se entender que o assunto é tão importante que os cidadãos devem se manifestar diretamente sobre ele, e não somente os seus representantes. Ao contrário do plebiscito, que é uma consulta popular anterior à elaboração da norma, o referendo se insere ao final do processo legislativo.

No entanto, passados mais de 20 anos da promulgação da Constituição, o referendo foi utilizado apenas uma vez, aliás a única de toda a história brasileira, o que levanta a questão de explicar as razões da raridade de seu uso. Dificuldades de operacionalização? Custos elevados de sua efetivação? Restrições regimentais, legais ou jurisprudenciais? Ele é sentido como desnecessário, após a aprovação das normas pelos representantes populares? Existe um possível temor de esvaziamento do sistema representativo pela opção por um mecanismo de participação direta da população? Um conjunto de várias ou todas as causas anteriormente citadas, ou outras que podem surgir no decorrer da pesquisa?

O objetivo central e mais geral do trabalho que ora apresentamos é identificar as razões de o referendo ter sido realizado apenas uma vez na história do Brasil. Embora exista

uma literatura razoavelmente extensa sobre o tema, o referendo ainda é um fenômeno pouco conhecido, em parte por ter sido aplicado somente uma vez no Brasil. O seu estudo, portanto, pode contribuir para uma melhor compreensão dos sistemas políticos de democracia direta ou semidireta e pode eventualmente contribuir para o seu aperfeiçoamento e utilização mais freqüente. Frise-se que, com isso, tocamos em um tema essencial à cidadania, o dos mecanismos de participação popular no governo e aperfeiçoamento da democracia no País.

Com essa finalidade, no primeiro capítulo apresentamos uma breve notícia histórica sobre o referendo, buscando identificar suas origens no instituto do *plebiscitum* da Roma Antiga ou na assembleia comunal dos Cantões suíços (*Landsgemeinde*). Mostramos que as consultas populares sofreram uma espécie de eclipse na Idade Média, mas que ressurgiram com força em decorrência das idéias liberais e democráticas das revoluções francesas e americanas, que se refletiram também no constitucionalismo brasileiro. Averiguamos, a seguir, a inserção ou a falta dos institutos de consulta direta à população nas constituições brasileiras anteriores à Constituição Federal de 1988.

No segundo capítulo, examinamos o processo de mobilização popular e os debates ocorridos durante a realização da Assembleia Constituinte de 1987, que desaguaram na inserção dos institutos do referendo, plebiscito e iniciativa popular das leis na atual Constituição brasileira.

Examinamos a seguir, no terceiro capítulo, o processo legislativo que resultou na edição da Lei n.º 9.709/98, que regulamentou, em grau infraconstitucional, aqueles institutos, situando os debates políticos e doutrinários e o posicionamento dos parlamentares ocorridos durante a sua elaboração.

No quarto capítulo, buscamos fazer uma breve e sóbria análise da Lei 9.709/98, no que tange às suas disposições sobre o referendo, tendo em vista especialmente investigar se a sua regulamentação legal teve um efeito marcante sobre as condições de sua realização, facilitando ou dificultando a sua convocação.

Examinamos criticamente, no quinto capítulo, as razões apontadas pelos pesquisadores para explicar a raridade das leis, que agrupamos em cinco blocos: razões jurídicas, ideológicas, políticas, de ordem prática e sociológicas e históricas, posicionando-nos a respeito das análises por eles desenvolvidas.

Por fim, apresentamos as nossas conclusões, baseadas no exame crítico da história do instituto e na análise das causas da raridade da realização de referendos propostas pelos pesquisadores acadêmicos.

Tínhamos, além disso, o intento de realizar uma pesquisa entre os agentes políticos que comandaram as campanhas do “sim” e do “não” no referendo de 2005, que consultou o eleitorado sobre a vedação da comercialização de armas no Brasil. Essa pesquisa abordaria o lado prático da realização do referendo, com base no único evento desse tipo realizado no Brasil após a inserção daquele instituto na Constituição de 1988.

Nesse sentido, elaboramos um questionário em que buscávamos aferir a opinião desses agentes práticos sobre as causas da raridade da sua realização e o enviamos aos membros das duas Frentes Parlamentares constituídas para o debate das posições antagônicas representadas naquele referendo, aos presidentes dos partidos políticos, aos líderes partidários na Câmara e no Senado e tentamos inclusive marcar entrevistas presenciais com alguns deles. No entanto, certamente pela sobrecarga da agenda desses representantes populares, não recebemos respostas ao questionário, o que inviabilizou a realização dessa avaliação de cunho mais prático.

Entendemos, contudo, que essa pesquisa merece ser ainda realizada, e intentamos, no futuro, voltar a procurar esses atores, ampliando inclusive o universo pesquisado para incluir também jornalistas que cobriram os eventos e juristas e outros especialistas que participaram dos debates promovidos pelas Frentes Parlamentares, com mais tempo para demandar junto a eles respostas às nossas indagações.

1 BREVE NOTÍCIA HISTÓRICA SOBRE O REFERENDO

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) estabeleceu, no *caput* de seu art. 14, como instrumentos fundamentais de exercício da soberania popular, o sufrágio universal, o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular das leis. O primeiro é o instrumento precípua das democracias representativas ou indiretas. Os três outros são instrumentos do gênero “participação direta dos cidadãos” no exercício do poder estatal, em especial no processo de elaboração das leis, que caracteriza a democracia direta. Esses instrumentos de participação direta dos cidadãos no exercício do poder estatal, no entanto, têm sido usados com muita parcimônia desde então.

Nenhuma lei brasileira derivou diretamente da iniciativa popular. As duas que são assim retratadas na mídia, embora tenham sido inspiradas por projetos de lei populares, tiveram de ser reapresentadas por parlamentares ou por iniciativa de outros Poderes, alegadamente por inexistirem mecanismos que permitissem a aferição das assinaturas que os subscreviam, no Congresso Nacional ou no Tribunal Superior Eleitoral¹.

O plebiscito tem sido usado mais correntemente no plano municipal, no processo de divisão de municípios para a criação de novos, mas apenas um plebiscito nacional foi efetivamente realizado, nos vinte e um anos que nos separam da promulgação da CF/88. Nesse plebiscito, consultou-se o povo sobre a adoção do regime republicano ou monárquico, saldando uma dívida política deixada pela Constituição republicana de 1891, que considerou a possibilidade de realizar uma consulta popular a respeito, mas não o fez; e também consultou sobre a adoção do parlamentarismo ou do presidencialismo como regime de governo.

O referendo também só foi utilizado uma vez, para inquirir os cidadãos sobre um item específico, constante do art. 35 da Lei n.º 10.826/03, denominada Estatuto do Desarmamento: o comércio de armas deveria ser proibido no território nacional?

Note-se que a diferenciação esboçada no texto constitucional entre plebiscito e referendo é uma inovação doutrinária no direito brasileiro, que dá um sentido conceitual técnico-jurídico mais preciso a esses dois institutos, evitando a polissemia do termo

¹ Trata-se: 1) da Lei n.º 9.840/99, que veda que os candidatos deem, ofereçam, prometam ou entreguem ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição – e que foi apresentado originalmente sob a forma de projeto de iniciativa popular e a seguir reapresentado como o PL 1.517/99, de autoria do deputado Albérico Cordeiro; e 2) da Lei n.º 8.930/94, que tipifica os crimes hediondos, cuja iniciativa foi encampada pelo Poder Executivo, que apresentou o PL n.º 4.146/93, atribuindo-se à iniciativa popular a co-autoria.

plebiscito, que era o único usado até então entre nós para nomear as duas situações. Essa inovação terminológica e conceitual foi consolidada na regulamentação legal da CF/88, feita pela Lei n.º 9.709/98.

Não só no Brasil, mas em todo o mundo, repete-se a dificuldade de distinguir referendo e plebiscito. Ambos têm em comum o fato de utilizarem o sufrágio universal como mecanismo de consulta à população sobre temas relevantes da vida nacional. A solução afinal adotada no diploma legal brasileiro que regulamentou esses institutos, estabelecendo que o *plebiscito* é a espécie em que os cidadãos opinam *previamente* sobre um tema que será objeto de *futura* deliberação pelo Parlamento e que o *referendo* é a espécie em que os cidadãos são chamados, *a posteriori*, a se pronunciarem sobre uma norma já elaborada pelos legisladores ou um ato normativo elaborado pelo Governo, podendo convalidá-los ou rejeitá-los, estabelece parâmetros de distinção bastante nítidos e claros, mas não é universalmente aceita.

Um exemplo de como o debate sobre essa distinção pode alcançar extrema sutileza é a existência, na doutrina, de uma classificação dos referendos, quanto ao tempo de sua aplicação, em referendo pré-legislativo ou *ante legem* e referendo pós-legislativo ou sucessivo (SANTANA, 1995, p. 94). Seria difícilimo, senão impossível, destringir a diferença entre um referendo *ante legem* e um plebiscito.

É por isso que Maria Victória Benevides afirma que “A equivalência semântica dos termos [*plebiscito e referendo*] extrapola o meio político. Não existe, de meu conhecimento, um razoável consenso sobre a distinção entre os dois conceitos, sequer entre os juristas.” (BENEVIDES, 1998, p. 34). Jair Santana, por sua vez, arremata: “Além do mais, afirmou Duverger que nem mesmo em Suíça, pátria do *referendum*, a distinção entre ele e o plebiscito é clara” (SANTANA, 1995, p. 80).

Em razão dessa imbricação conceitual, os autores que procuram investigar as origens mais remotas do referendo seguem duas trilhas diferentes: alguns buscam um início comum no instituto do plebiscito do Direito Romano, e outros buscam uma origem autônoma específica, vinculando o referendo ao sistema de representação comunal dos Cantões suíços medievais.

Na falta de um guia mais seguro, é mais prudente seguir ambas as trilhas, buscando examinar, mesmo que brevemente, a possível origem histórica comum dos dois instrumentos de consulta popular no instituto do plebiscito antigo, que, como tantos outros institutos

jurídicos, remonta à antiga Roma, e a origem mais específica adotada por alguns autores para o referendo, que o filiam à prática milenar dos Cantões suíços.

1.1 A consulta popular na Roma antiga

O plebiscito parece surgir em Roma como conseqüência da luta dos plebeus, que inicialmente eram totalmente excluídos de participação política e administrativa no governo republicano. Segundo Voltaire Schilling, em 494 a.C. os plebeus romanos fizeram a que é considerada a primeira greve geral da história. Retiraram-se para o *Mons Sacer* (Monte Sacro) e ameaçaram construir ali uma nova *polis*, exclusivamente plebéia, e deixar Roma entregue a seu próprio destino.

Em conseqüência, conseguiram que fosse estabelecido o Tribunato da Plebe, inicialmente com a eleição de dois tribunos (número que se eleva gradualmente até chegar a onze tribunos no final do período republicano), que gozavam da prerrogativa de serem considerados *sacrosancti*, isto é, imunes à perseguição e intocáveis, e que participavam das reuniões do Senado, podendo propor leis, defender os interesses dos plebeus e, mais importante ainda, tendo o direito de *veto* às decisões senatoriais (SCHILLING, 2003).

Com grandes dificuldades, os plebeus foram alcançando, no decorrer da história republicana de Roma, vitórias expressivas, como a instituição da Lei das Doze Tábuas, primeiro registro *escrito* das normas legais romanas. A partir daí, as leis deviam ser escritas para conhecimento geral. Na seqüência dessas novas leis, como consigna Marcus Cláudio Acquaviva, a *Lex Hortensia* criou o instituto do plebiscito, que era um processo de deliberação de leis apresentadas, discutidas e aprovadas diretamente pelos plebeus, em *comícios* coletivos, e que valiam unicamente para a própria plebe (ACQUAVIVA, s.d.).

O termo plebiscito, que designava originariamente apenas o processo de elaboração de leis por meio de deliberação direta dos plebeus na antiga Roma, passou a simbolizar qualquer consulta popular, como registra De Plácido e Silva:

PLEBISCITO. Do latim *plebiscitum* (aprovado pelos plebeus), em sentido amplo, quer o vocábulo exprimir a *manifestação da vontade popular* ou a *opinião do povo*, expressa por meio de votação, acerca de assunto de vital interesse político ou social. Desse modo revela-se a *deliberação direta do povo*, em que, em verdade, reside o *poder soberano* do Estado, sobre matéria que é submetida a seu veredicto. (DE PLÁCIDO E SILVA, 2007, p. 1047, grifos do autor)

1.2 O fim do Império Romano e o eclipse medieval da consulta popular

No período imperial romano, o instituto do plebiscito permaneceu em vigência, sendo utilizado, eventualmente, até para a confirmação da soberania do Imperador, que muitas vezes assumia esse posto na esteira de um golpe de Estado com apoio das tropas pretorianas e recorria ao chamado *cesarismo plebiscitário* para legitimar-se (SANTANA, 1995).

Com a queda do Império Romano do Ocidente em 476 d.C., o poder político fracionou-se em feudos e concentrou-se nos senhores feudais, tendo como base a propriedade da terra, o trabalho dos servos e o sistema de vassalagem pessoal. Nesse sistema, em que o senhor feudal tinha poder absoluto sobre seus servos, a hipótese de consulta popular era impensável. Por outro lado, a Igreja constituía à época um poder supraterritorial, de natureza teocrática, fortemente hierarquizada, avessa a qualquer questionamento popular. Dessa forma, o mundo ocidental, em geral, no que se refere à democracia e a consultas populares, entrou em eclipse.

1.3 O referendo dos Cantões suíços

Uma exceção nesse quadro medieval, como observa Adrian Sgarbi, eram as comunidades helvéticas, em que, desde o séc. XIII, a principal autoridade provincial dos Cantões camponeses da Suíça consistia na *Landsgemeinde*, “assembléia formada por todos os homens livres que traziam questões de importância para a comunidade: empreendimentos agrícolas, imposto, a justiça, etc.” (SGARBI, 1999, p. 44)

Ademais, segundo ele, os representantes dos Cantões à Dieta (assembléia Legislativa anual da aliança confederativa dos Cantões suíços) “discutiam e deliberavam, mas suas decisões eram marcadas pelo caráter provisório. Isso porque estavam presos *ad audiendum et referendum* do povo das comunas, os verdadeiros soberanos do país” (SGARBI, 1999, p. 45).

Nesses fatos históricos, aquele autor julga encontrar a origem do moderno instituto do referendo, ainda que de forma limitada: “Nasce o referendo. Contudo, sua aplicação ainda encontra-se restrita ao âmbito dos Cantões” (*idem*).

1.4 A retomada das consultas populares na Era das Revoluções

Embora o mundo medieval, após mais de mil anos de existência, viesse sendo lentamente transformado por dentro, com a emergência de uma nova classe social de comerciantes, industriais e banqueiros - *a burguesia*, um dos inícios da sociedade moderna pode ser datado simbolicamente do momento em que as treze colônias inglesas da América do Norte rebelaram-se contra a Inglaterra sob a bandeira de *no taxation without representation* (“não aos impostos sem representação”, em tradução livre). A rebelião levou, em 4 de julho de 1776, à Declaração de Independência e à guerra contra a Inglaterra, vencida afinal pelos insurgentes em 1783, quando o Reino Unido reconheceu oficialmente sua derrota, a 3 de setembro, assinando o Tratado de Paris.

Em 1787, as antigas colônias realizaram uma Convenção Constitucional que elaborou a primeira Constituição liberal escrita, a qual foi ratificada posteriormente, entre 1787 e 1790, em Convenções estaduais, por cada um dos treze estados recém-independentes. Segundo Jair Santana, “Nos EUA, embora não se veja na Constituição Federal o *instituto* em questão [o referendo], é certo que diversos Estados-Membros o adotam em suas respectivas Cartas” (SANTANA, 1995, p. 103, grifos do autor²).

Mas foi a Revolução Francesa, que se deu na seqüência da norte-americana e aprofundou e radicalizou alguns aspectos democráticos desta, quem trouxe de volta em larga escala a consulta popular. Jair Santana rememora para seus leitores que

Referindo-se ao texto constitucional, porém, a experiência referendária se concretizou primeiramente com a criação da Assembléia Constituinte que obrou a Constituição Francesa de 24 de agosto de 1793. Os resultados dos trabalhos constituintes foram, então, submetidos à aprovação do eleitorado. (...) Consigne-se a lembrança de que também a Constituição francesa da IV República, a de 1946, igualmente foi aprovada através de um *referendo*. (SANTANA, 1995, p. 99, grifos do autor).

Em consequência direta da Revolução Francesa, o referendo ganhou novos contornos, mais amplos, também na Suíça, onde deixou de estar restrito ao âmbito provincial dos Cantões, como registra Adrian Sgarbi:

De sorte que, no direito suíço, o primeiro referendo popular de repercussão federal só se instaura durante o período de dominação francesa. No dia 12 de abril de 1798, os

² Esse autor apresenta extensa lista dos estados norte-americanos que incorporaram às suas constituições o referendo: Arizona, Arkansas, Califórnia, Colorado, Idaho, Maine, Maryland, Massachussets, Michigan, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New México, North Dakota, Ohio, Oklahoma, Oregon, South Carolina, South Dakota, Utah e Washington (SANTANA, 1995, p. 102-103).

franceses obrigaram a adoção, por uma dieta privada de liberdade, a Constituição da República Helvética. (SGARBI, 1999, p. 45-46).

Complementa Jair Santana: “Diga-se, aliás, que das seis Constituições que a Suíça se deu, contadas a partir de 1798, apenas a de 1801 não se submeteu à aprovação popular” (SANTANA, 1995, p. 101).

Assim, pode-se falar que a primeira onda de revoluções liberais que anunciaram o início da Idade Moderna trouxe consigo o renascimento dos institutos de consulta popular como uma marca ostensiva.

1.5 A consulta popular nas constituições brasileiras antes de 1988

A Independência do Brasil se deu em um contexto em que as idéias liberais da Independência Americana e principalmente as da Revolução Francesa se expandiam pelo mundo inteiro. A Constituição de 1824, mesmo tendo sido outorgada por D. Pedro I, na seqüência da dissolução da Assembléia Constituinte de 1823, abrigava muitas dessas idéias, a partir do próprio conceito de *monarquia constitucional*, ou seja, de um governo limitado por uma Carta que consagrava a divisão e o controle mútuo dos Poderes (ainda que concedendo à monarquia um papel especial como Poder Moderador) e os direitos do cidadão, e não uma *monarquia absolutista*.

Em que pese a sua relativa filiação às idéias liberais, a primeira Constituição brasileira, segundo Maria Victoria Benevides, não abrigava nenhuma forma de consulta popular, embora trouxesse pelo menos dois instrumentos de participação semidireta da população no exercício do Poder e na sua fiscalização: o instituto do *recall* (possibilidade de revogação do mandato de um representante parlamentar, a qualquer momento, por seus eleitores) e uma forma incipiente de *ação popular* (BENEVIDES, 1998).

Persiste também uma dúvida sobre a existência de exigência de aprovação, por plebiscito, da Constituição republicana de 1891, mas nenhum instituto de democracia direta ou semidireta consta expressamente do seu texto (BENEVIDES, 1998).

A Constituição de 1934 também não faz referência a institutos com esse conteúdo. Na Constituição de 1937, no entanto, inserem-se quatro possibilidades de plebiscito:

(1) para a incorporação, subdivisão ou desmembramento de Estado (art. 5º); (2) para que fossem conferidos poderes de legislação ao Conselho de Economia Nacional, sobre matérias de sua competência (art. 63); (3) plebiscito nacional para aprovação de

eventual ‘projeto de emenda, modificação ou reforma da Constituição’, quando houvesse desacordo entre o projeto de iniciativa do Presidente da República e o projeto de iniciativa da Câmara dos Deputados (...) (4) o próprio texto constitucional deveria ser submetido a plebiscito, por decreto do Presidente da República (art. 187). (BENEVIDES, 1998, p. 118)

Ainda segundo essa autora, o plebiscito e outras formas de democracia semidireta não faziam parte dos institutos criados pela Constituição Federal de 1945, e a Lei Constitucional n.º 9, de 1945, dispôs expressamente sobre a sua supressão, porque “tolheria ao Parlamento a liberdade de dispor em matéria constitucional” (BENEVIDES, 1998, p. 119).

A Emenda Constitucional n.º 4, de 1961 (EC 4/61), que instituiu o parlamentarismo, no bojo da crise provocada pela renúncia de Jânio Quadros e da resistência de setores militares e civis conservadores à posse do vice-presidente João Goulart, dispôs também sobre a realização de um plebiscito sobre a manutenção desse regime ou a volta ao presidencialismo, que se realizou em 1963, com uma vitória por maioria avassaladora do “não” ao parlamentarismo (*idem*).

Foi essa, aliás, a única experiência de plebiscito nacional na vigência da Constituição de 1945. Adrian Sgarbi, aliás, prefere tratá-la como *referendo*, por ter sido uma consulta popular feita após a aprovação, pelo Parlamento, do regime parlamentarista (SGARBI, 1999). Como, no entanto, aquela consulta não convalidou nem rejeitou a EC 4/61, e foi necessária uma nova emenda, a EC 6/63, para reintroduzir o regime presidencialista, adotamos aqui o entendimento mais corrente de que se constituiu em *plebiscito*, no sentido hoje dado à expressão pelo legislador brasileiro, de consulta popular prévia que fundamenta uma nova proposição legislativa, no caso a citada EC 6/63.

A Constituição de 1967 e a Emenda n.º 1, de 1969, apesar de não usarem o termo *plebiscito*, mantêm a exigência de consulta prévia às populações para a criação de municípios.

Em 1988, por fim, a nova Constituição Federal, como já mencionamos no início deste capítulo, instituiu em seu art. 14, como modalidades de participação direta (ou semidireta, na classificação de alguns autores) dos cidadãos no exercício do Poder, mais especificamente, de participação no processo de elaboração de normas e na formulação de diretrizes políticas, o *plebiscito*, o *referendo* e a *iniciativa popular das leis*:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I- plebiscito;

II – referendo;

III – iniciativa popular. (BRASIL. Constituição (1988), 2008, todas as citações futuras se referem a essa fonte)

2 O REFERENDO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

2.1 A convocação da Assembléia Constituinte

A ditadura militar, instituída em 1964, começou a ser abertamente questionada nas ruas, a partir de 1983, com a campanha das “Diretas Já!”, pela aprovação da PEC n.º 5/83, que determinava a realização de eleições diretas para todos os cargos executivos do País. Apesar da PEC ter sido derrotada no Congresso, a campanha propiciou a formação de uma ampla frente oposicionista, que conseguiu derrotar o candidato da situação no Colégio Eleitoral indireto em que se elegeu o novo Presidente da República. Vitorioso, o candidato das oposições, Tancredo Neves, não chegou a tomar posse, falecendo em decorrência de complicações decorrentes de uma cirurgia. Em seu lugar, assumiu o Vice, José Sarney.

Registra Luziano Lima que “em 28 de junho de 1985 o Presidente José Sarney encaminhou ao Congresso Nacional, através de Mensagem ao Congresso Nacional, o seu projeto de convocação da Assembléia Nacional Constituinte, que transformava a legislatura seguinte em Congresso Constituinte”. Segundo esse autor, “tal proposição objetivava, também, por um fim às mobilizações e debates em torno do tema, definindo de uma vez por todas o perfil da Constituinte e dos constituintes” (LIMA, 2008, p. 03)

A proposta de uma Constituinte concomitantemente congressional sofreu duras críticas de juristas conhecidos por posições mais progressistas. Maria Victória Benevides registra, por exemplo, o pronunciamento feito por Goffredo Telles Jr, em nome do Plenário Pró-Participação Popular na Constituinte, de São Paulo, em julho de 1985, denominado *Carta dos Brasileiros ao Presidente da República e ao Congresso Nacional*, em que “denuncia, ‘por espúria’, a convocação de uma Constituinte composta de órgãos já constituídos, ou seja, a Câmara e o Senado”, e destaca, também, “a publicação de vários artigos de Raymundo Faoro, em defesa da Constituinte exclusiva, assim como a orientação de certos órgãos de imprensa, favoráveis à convocação de uma Assembléia Constituinte nacional, livre e soberana” (BENEVIDES, 1998, p. 123).

2.2 As primeiras propostas de criação de institutos de democracia direta

Na seqüência da Mensagem sobre a Assembléia Constituinte, o Presidente Sarney editou o Decreto n.º 91.450, instituindo uma *Comissão Provisória de Estudos Constitucionais*, presidida por Afonso Arino de Mello Franco e composta por figuras de destaque no meio jurídico, político, acadêmico e literário, que foi instalada no Ministério da Justiça no dia 3 de setembro de 1985 (SGARBI, 1999).

Para essa Comissão afluíram ou nela se inspiraram diversas propostas de anteprojetos de Constituição, apresentadas por alguns de seus membros e também por juristas dela não participantes, como registra Maria Victória Benevides:

Destacam-se, entre esses, aqueles que mais aprofundaram a participação popular: o de José Afonso da Silva, apresentado à Comissão de Estudos Constitucionais, estabelece não apenas o referendo e a iniciativa popular, inclusive no nível constitucional, mas também o veto popular e a revogação dos mandatos; o de Fábio Konder Comparato, (...) aprofunda a abrangência dos institutos de democracia semidireta na atividade legislativa, na função pública e na função judicante (1986); o de Pinto Ferreira defende, igualmente, a iniciativa e o referendo para a matéria constitucional. (BENEVIDES, 1998, p. 125).

A autora aponta, ainda, para a participação relevante da Comissão Justiça e Paz de São Paulo, com destaque para a proposta de Dalmo Dallari que, defendendo enfaticamente a capacidade de decisão do povo sobre questões de ordem política, sugere a adoção do processo usado no jogo da Loteria esportiva como forma de viabilização da participação popular.

A 18 de setembro de 1986, a Comissão apresentou, como resultado de seus trabalhos, um Anteprojeto Constitucional, que trazia dois artigos prevendo a possibilidade de realização de referendo sobre propostas de emendas constitucionais e projetos de lei de iniciativa de parlamentares, quando essas pudessem alterar o equilíbrio dos Poderes, e desde que assim o determinasse o Presidente da República (art. 129 e art. 190); e um terceiro que previa a competência exclusiva do Congresso Nacional para convocar referendos, nos demais casos (art. 174) (SGARBI, 1999).

Todavia, o momento político não foi favorável ao anteprojeto da Comissão. Dessa forma, embora a Comissão tivesse sido criada pelo Presidente Sarney, este decidiu que o Anteprojeto Constitucional por ela elaborado não deveria ser a base do debate na Assembléia Constituinte, remetendo a esta a responsabilidade de elaborar uma nova Carta desde o início, partindo do nada.

2.3 A luta pela inclusão dos institutos na Constituição

No dia 1º de fevereiro de 1987, foi afinal instalada a Assembléia Nacional Constituinte, composta pelos deputados eleitos em 1986 e por senadores em parte eleitos nessa data e em parte remanescentes da eleição anterior, cumprindo a segunda metade de seu mandato de oito anos. As duas primeiras sessões foram dirigidas pelo Ministro Moreira Alves, Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), até a eleição do deputado Ulysses Guimarães (PMDB/SP) como Presidente do Congresso e da Assembléia Constituinte (SGARBI, 1999). A Constituinte passou a funcionar paralela e concomitantemente com o Congresso Nacional, com os mesmos agentes políticos atuando como duplês de constituintes e congressistas, diferenciando-se as suas sessões daquelas do funcionamento parlamentar comum por serem sessões *unicamerais* conjuntas, em que o voto dos deputados e senadores tinha o mesmo peso (um parlamentar, um voto, fosse ele deputado ou senador).

A instalação da Assembléia Constituinte trouxe a luta pela participação popular para aquela arena: “em março de 1987, iniciou-se uma intensa campanha pelo direito de apresentação de emendas populares”, registra Maria Victória Benevides, que nos conta também o seu desfecho: “campanha finalmente vitoriosa, pois o regimento interno da Constituinte, acolhendo proposta dos ‘plenários’, garantiu o direito à emenda popular, além da possibilidade de apresentação de sugestões e de audiências públicas nas subcomissões temáticas (art. 24 do regimento)” (BENEVIDES, 1998, p. 124).

Durante todo o período de funcionamento da Constituinte, houve intensa mobilização e participação popular, com a apresentação de sugestões e emendas, estribadas naquele artigo do regimento interno, e gigantescas mobilizações por ocasião da votação de normas relativas a problemas sociais candentes e controvertidos. Merecem destaque, para o objeto desse estudo, as emendas populares que buscavam inserir no texto constitucional o referendo, o plebiscito, a iniciativa popular na elaboração legislativa e o veto popular, e que “conseguiram reunir, sob a promoção do Plenário de São Paulo, do Movimento Gaúcho da Constituinte e do Plenário de Minas Gerais, mais de 400 mil assinaturas” (BENEVIDES, 1998, p.125).

O tema dos instrumentos de participação direta do povo no exercício do Poder político foi debatido inicialmente dentro da *Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias*, presidida pelo deputado Maurílio Ferreira Lima, a qual encampou as propostas populares, defendidas ali ativamente pelo seu relator, deputado Lysâneas Maciel,

entre outros, tendo sido elaborado nessa Subcomissão um documento intitulado “Todo poder emana do povo e com ele será exercido”, que identificava a participação popular com a cidadania efetivamente democrática, enfatizando que “grande parte do trabalho político voltado para os interesses populares se concentra em ‘forçar’ oportunidades, em arrombar a porta das instituições e tornar presente o povo” (BENEVIDES, 1998, p. 126). A Subcomissão, ao final, encaminhou a proposta de criação dos institutos do *referendo*, *plebiscito*, *iniciativa popular de leis* e *veto popular*, acolhendo, portanto, na íntegra, as emendas populares a respeito desse tema.

O debate sobre essas questões em Plenário foi acirrado, com os parlamentares mais conservadores apresentando séria resistência à introdução de tais institutos, seja com o argumento de sua desnecessidade, como o fez o deputado Samir Uchoa, alegando que “se qualquer cidadão chegar e me apresentar um projeto, posso não concordar com ele, mas o encaminho”, comparando a iniciativa popular com “a mesma questão de o cliente passar à frente do advogado e discutir com o juiz”, e entendendo que essa iniciativa popular “constitui um desrespeito ao próprio Parlamento” (Diário da Constituinte, 22 abr.1987); seja com o argumento de que esses mecanismos seriam enganadores, e na verdade dificultariam a participação popular, como afirmou o deputado Ziza Valadares, relatando que fora procurado por “um pessoal de Minas Gerais (...) porque estava, na rua, tentando coletar as 30 mil assinaturas”, e ele lhes teria dito “substituam as 30 mil pela minha assinatura. Assim evitarão o trabalho, as emendas serão apresentadas” (BENEVIDES, 1998, p. 127).

No entanto, apesar da acirrada resistência de uma parte dos constituintes, a grande maioria concordou com os argumentos expendidos no documento “*Todo poder emana do povo e com ele será exercido*”, identificando a participação popular direta como um avanço democrático sobre a democracia representativa pura, e o Plenário aprovou, em primeiro turno, todas as propostas adotadas na Subcomissão, em que pese uma tentativa mal-sucedida do Relator dos trabalhos, deputado Bernardo Cabral, de apresentar uma emenda supressiva excluindo o *veto popular*. No entanto, o deputado Oscar Corrêa reagiu, afirmando que regimentalmente não era permitida a supressão naquela fase, com o que concordou o Presidente da Constituinte, deputado Ulysses Guimarães, que afirmou que o segundo turno era o momento adequado para eventuais supressões. No segundo turno, agora tempestivamente, emenda similar foi reapresentada e aprovada, retirando-se do texto constitucional a possibilidade de *veto popular* às normas legislativas, reduzindo-se assim um

pouco o espectro dos institutos de participação direta da população aprovados na Constituição de 1988 (SGARBI, 1999).

Os Constituintes estabeleceram, ao final, no art. 14 da nova Constituição, três mecanismos de participação direta ou semidireta dos cidadãos no processo legislativo, o *referendo*, o *plebiscito* e a *iniciativa popular*, de forma genérica, deixando as definições técnicas e o detalhamento dos mecanismos de suas aplicações para serem elaborados futuramente pelo legislador ordinário, o que veio a acontecer dez anos depois da promulgação da CF/88, com a Lei n.º 9.709, de 18 de novembro de 1998 (Lei 9.709/98), que analisaremos a seguir.

Concomitantemente, estabeleceram no art. 49, XV, da Constituição, que “é de competência exclusiva do Congresso Nacional (...) autorizar referendo e convocar plebiscito”, sinalizando no sentido de subordinar esses institutos à apreciação discricionária dos representantes populares, isto é, aos mecanismos típicos da democracia representativa ou indireta.

Essa dubiedade de tratamento da questão, avançando no sentido de estabelecimento de instrumentos de democracia direta e ao mesmo tempo subordinando esses mecanismos ao tipo clássico de democracia indireta, parece demonstrar que a correlação de forças entre os defensores e os que resistiam à inovação impediu que qualquer um dos lados assumisse uma posição hegemônica, encontrando-se, afinal, uma fórmula de acomodação entre os antagonistas.

3. A REGULAMENTAÇÃO LEGAL DO REFERENDO

3.1 O início do processo de elaboração da Lei 9.709/98

Os instrumentos de exercício da democracia direta ou semidireta instituídos pelo art. 14 da CF/88 não eram auto-aplicáveis. O Constituinte ressaltava que esse exercício deveria se dar “*nos termos da lei*” e, portanto, como é interpretado majoritariamente na doutrina e na jurisprudência nacionais, necessitava de regulamentação legal. Para suprir essa lacuna, diversos projetos de lei foram apresentados no Congresso Nacional.

No Senado, foram apresentadas três proposições sobre essa matéria: o PLS n.º 4/91, de autoria do senador Wilson Marins; o PLS n.º 5/91, apresentado pelo senador Nélon Carneiro; e o PLS n.º 206/91, do senador Marco Maciel. Todos eles confluíram, por força de disposições regimentais, para o Projeto de Lei do Senado n.º 05, de 1991 (PLS n.º 05/91), aprovado em caráter terminativo na Comissão de Constituição e Justiça daquela Casa, na forma de substitutivo apresentado pelo relator, senador Jarbas Passarinho, considerando-se prejudicados os demais.

Na Câmara dos Deputados, que funcionou como Casa revisora, o projeto do Senado foi renumerado como Projeto de Lei n.º 3.589, de 1993 (PL n.º 3.589/93), sendo apensados a ele os projetos dos deputados já existentes: o PL n.º 4.160/89, do deputado Sigmaringa Seixas; o PL n.º 1.748/1991, do deputado Giovanni Queiroz; o PL n.º 3.876/93, do deputado Zaire Rezende; e o PL n.º 4.137/93, do deputado Aldo Rebelo. Isso ocorreu por força do que dispõe a alínea “a” do inciso II do art. 143 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, que estabelece que, na tramitação em conjunto ou por dependência, a proposição oriunda do Senado terá precedência sobre as da Câmara.

A esses se somaram, posteriormente, o PL n.º 1.616/95, do deputado Marconi Perillo e outro projeto, também originário do Senado, o PLS n.º 220/95, do senador Lúcio Alcântara, aprovado nesse ínterim (o qual foi renumerado, na Câmara, como PL n.º 1.578/96), sendo ambos igualmente apensados ao PL n.º 3.589/93.

3.2 O debate sobre a definição legal de plebiscito e referendo

Na então chamada Comissão de Constituição e Justiça e de Redação - CCJR (atualmente denominada Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania - CCJC) da Câmara dos Deputados, o relator, deputado Almino Affonso, apresentou um substitutivo, em 1996, no qual se preocupou especialmente em definir e distinguir com precisão os institutos do *plebiscito* e do *referendo*.

O principal problema enfrentado pelo Relator foi a falta de precisão e de consenso terminológico sobre a matéria não só na doutrina brasileira, mas também no direito comparado.

Em seu relatório, o deputado Almino Affonso fez um apanhado das posições doutrinárias contraditórias sobre o assunto. Cita, por exemplo, a posição de Gladio Gemma, expressa no *Dicionário de Política*, de Norberto Bobbio, para quem “os dois termos são, a rigor, sinônimos”. Anota, por outro lado, que Araújo Castro, em sua obra *A Constituição de 1937*, reúne e confunde a iniciativa popular das leis e o direito de sancioná-las ou rejeitá-las diretamente sob a mesma rubrica de *referendo*. Mostra, em seu relatório, que para Pinto Ferreira “o referendo em sentido estrito se aplica a uma decisão do povo sobre uma medida legislativa. O plebiscito é a decisão do povo sobre um ato do Executivo” e que para José Cretella Júnior, “A Constituição do Brasil prevê o instituto do plebiscito, não como instrumento do direito das gentes, mas como meio de direito interno, como trabalho complementar ao do legislador constituinte, mediante sufrágio universal e pelo voto secreto, com igual valor para todos” e o referendo definido como “medida a posteriori (...) pelo qual as coletividades se pronunciam sobre decisão legislativa, desde que o pronunciamento reúna determinado número de assinaturas, fixado em lei”. Mostra, ainda, que em Darcy Azambuja encontrara a mesma indefinição conceitual, classificando esse autor um tipo de referendo como “referendo consultivo ou plebiscito, quando o povo é chamado a pronunciar-se sobre a conveniência ou não de uma lei a ser feita pelo Parlamento; e o referendo deliberativo, quando a consulta ao povo é posterior à elaboração da lei” (AFFONSO, 1996, p. 22355)

Ao percorrer o direito comparado, não foi menor a babel conceitual que o Relator encontrou. Na Constituição portuguesa, os dois institutos se fundem sob a denominação de *referendo*. Na Constituição francesa, além do referendo posterior à elaboração das leis, encontra-se outro tipo de referendo a que o Presidente da República pode submeter projeto de

lei ainda em elaboração que se refira à organização dos Poderes públicos. Na Constituição espanhola, ao lado do referendo posterior à elaboração legislativa, há também o *referendo consultivo*, sobre temas políticos relevantes ainda não equacionados pelos legisladores. A Constituição cubana, por sua vez, dá um tratamento genérico ao tema, ao estatuir entre as atribuições da sua Assembléia Nacional do Poder Popular a de “aprovar, modificar ou derrogar as leis e submetê-las previamente a consulta popular, quando a considere procedente tendo em vista a índole da legislação de que se trata”. (AFFONSO, 1996, p. 22355, grifos do autor).

Tendo feito um extenso percurso pela doutrina e pelo direito comparado, o deputado Almino Affonso concluiu:

Pelo exposto, a controvérsia em torno dos institutos do plebiscito e do referendo dá-se no plano da história e se reflete nos dias de hoje, em termos doutrinários e de direito constitucional. Desde a simples terminologia, a diversidade conceitual, até o alcance de sua aplicação, nada há de consentâneo quando se trata dos institutos de plebiscito e de referendo. Nesse particular, parece que ainda não descemos da torre de Babel. (AFFONSO, 1996, p. 22355).

No entanto, o relator do PL 3.589/93 terminou por encontrar elementos doutrinários, que considerou mais consistentes e adotou na definição e diferenciação dos institutos em questão, em um jurista brasileiro, José Afonso da Silva, para quem, nas palavras do relator, “o *referendo versa sobre aprovação de textos de projeto de lei ou de emenda constitucional, já aprovados (...) ratifica (confirma) ou rejeita o projeto aprovado; o plebiscito autoriza a formulação da medida requerida*” (AFFONSO, 1996, p. 22355, grifos do autor)³. E foi essa conceituação de plebiscito como uma consulta popular *prévia* e de referendo como consulta popular *posterior* à elaboração das leis que ele finalmente adotou em seu substitutivo.

³ Observe-se que o autor do PL n.º 1.616/96, deputado Marconi Perillo, já fazia referência a essa formulação doutrinária do constitucionalista brasileiro: “O projeto procura definir e diferenciar plebiscito e referendo, pois isto não foi feito pela Constituição. A literatura sobre o assunto longe está de esclarecedora. Dos textos consultados, o que melhor nos parece enfrentar o problema é o de José Afonso da Silva, no Curso de Direito Constitucional Positivo, e nele nos baseamos para as definições dos artigos 2º e 5º do projeto. O plebiscito e o referendo são ambos formas de consulta popular, aquele visando a decidir previamente uma questão política ou institucional, antes de sua formulação legislativa, este versando sobre aprovação de textos de projeto de lei ou de emenda constitucional já aprovada, antes de sua sanção” (Diário da Câmara dos Deputados, 3 de abril de 1996, p. 08559, grifos do autor).

3.3 A conclusão da tramitação das proposições regulamentadoras

O substitutivo do deputado Almino Affonso foi aprovado pela CCJR em sua reunião do dia 07/08/96, com o voto em separado, contrário à aprovação, do deputado José Genoíno (PT/SP).

Na sessão do dia 05/12/1997, a matéria foi ao Plenário da Câmara dos Deputados, para discussão em turno único. Conforme registrado no Diário da Câmara dos Deputados (DCD) do dia 06 de dezembro de 1997, que deu publicidade àquela sessão, oradores dos mais diversos partidos e matizes ideológicas sucederam-se na tribuna para elogiar a regulamentação dos institutos de democracia direta e de participação popular no processo decisório político, e a redação dada ao projeto pelo substitutivo do relator, deputado Almino Affonso⁴. Foram apresentadas em Plenário dez emendas, tendo o Relator acatado todas elas, incorporando-as ao seu substitutivo⁵.

Colocado em votação, o substitutivo foi aprovado por unanimidade. A redação final, aprovada na mesma sessão, acompanhava basicamente o texto do substitutivo da CCJR, com adições pontuais feitas pelas emendas de Plenário.

No dia 05/12/97 a proposição foi devolvida ao Senado, e no dia 01/07/98 a CCJ daquela Casa acolheu integralmente o parecer do relator, senador Josaphat Marinho, que concluía pela aprovação sem modificações do substitutivo da Câmara, e que rejeitava duas emendas sugeridas pelo senador Leonel Paiva, com os votos vencidos deste e do senador Bello Parga. A proposição foi à apreciação do Plenário senatorial no dia 28/10/98, sendo o substitutivo da Câmara aprovado na íntegra e encaminhado à sanção presidencial. Por fim, no dia 18/11/1998, a proposição foi promulgada, transformando-se na Lei n.º 9.709/98.

⁴ Falaram os deputados José Genoíno (PT/SP), Inocêncio Oliveira (PFL/PE), Alexandre Cardoso (PSB/RJ), Marcelo Déda (PT/SE), Antonio Carlos Pannunzio (PSDB/SP), Sérgio Arouca (PPS/RJ), Miro Teixeira (PDT/RJ), Mateus Schmidt (PDT/RS), João Paulo (PT/SP), Eraldo Trindade (PPB/AP), Nicias Ribeiro (PSDB/BA), Luís Eduardo Magalhães (PFL/BA) e Aldo Rebelo (PCdoB/SP). Após a conclusão da votação, o Presidente da Casa à época, deputado Michel Temer, somou-se a essas vozes.

⁵ Oito emendas eram de autoria conjunta dos deputados Miro Teixeira (PDT/RJ) e Inocêncio Oliveira (PFL/PE); uma era assinada pelos deputados Marcelo Déda (PT/SE), José Machado (PDT) e Alexandre Cardoso (PSB/RJ); e a outra pelos deputados Nicias Ribeiro (PSDB/BA) e Aécio Neves (PSDB/MG),

4 BREVE ANÁLISE DA LEI Nº 9.709/98

No âmbito de análise deste trabalho, interessam-nos especificamente os arts. 1º a 3º e 8º a 12 da Lei n.º 9.709/98 (BRASIL, 2009a, todas as citações futura se referem a essa fonte). Os artigos 4º a 7º tratam detalhadamente de um tipo específico de plebiscito, que envolve consulta popular sobre a redefinição territorial e a redivisão geopolítica de estados e municípios, e os arts. 13 e 14 discorrem sobre a iniciativa popular das leis, o que foge ao nosso objetivo. O art. 15, por sua vez, estabelece tão somente que a Lei entrou em vigor na data de sua publicação.

4.1 Art. 1º

O art. 1º da Lei reproduz quase literalmente o texto do art. 14 da CF/88, como uma forma de introdução ou preâmbulo ao tema:

Art. 1º A soberania popular é exercida por sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, nos termos desta Lei e das normas constitucionais pertinentes, mediante:

- I – plebiscito;
- II – referendo;
- III – iniciativa popular.

Aqui é importante anotar que o referendo, o plebiscito e a iniciativa popular são reafirmados como formas de exercício do princípio da soberania popular, concretizando em grau infraconstitucional o princípio fundamental do exercício direto da soberania popular consagrado nos arts. 1º, parágrafo único, e 14 da CF/88. Ao fazer isso, como veremos a seguir, define os instrumentos meramente mencionados no texto constitucional, dá-lhes aplicabilidade e, ao mesmo tempo, limita o seu alcance.

4.2 Art. 2º e seus parágrafos

O art. 2º e respectivos parágrafos definem *plebiscito* e *referendo* da seguinte forma:

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

§ 1º - O plebiscito é convocado com anterioridade a ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido.

§ 2º - O referendo é convocado com posterioridade a ato legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição.

Anote-se, desde logo, que a definição adotada para os institutos do referendo e do plebiscito não corresponde à concepção doutrinária mais corrente. Como assinala Mônica de Melo, citando, entre outros autores, Karl Loewenstein, Santi Romano e Biscaretti di Ruffia, e anotando a experiência histórica de diversos países,

quando se procura estabelecer diferenças entre eles, a opção utilizada com mais frequência é a que relaciona o referendo como consulta popular sobre determinada lei (lei constitucional, lei infraconstitucional, ato normativo) e plebiscito como consulta sobre fatos, eventos, sem ser uma manifestação concernente a uma legislação a ser adotada (MELO, 2001, p. 116-117).

Contudo, se não é uma definição imune a controvérsias, a definição legal dos termos plebiscito e referendo afinal adotada tem o inegável mérito de estabelecer uma distinção clara e nítida entre os dois institutos, resolvendo a babel conceitual que os envolvia.

Além disso, parece estar de acordo com a nossa experiência constitucional desde 1946, que reservou o termo plebiscito a uma consulta popular prévia que serviria de fundamento para a edição de lei (no caso específico de redefinição territorial de estados e municípios) e com o uso corrente e técnico-jurídico de referendo, que mais comumente significa a ratificação posterior de uma decisão já tomada, devidamente estabelecida em algum tipo de texto normativo (acordos internacionais, decretos ministeriais, etc.), por quem detinha competência para isso.

É pertinente anotar, também, que as definições dadas nos §§ 1º e 2º do art. 2º se harmonizam e se coadunam com a nossa prática histórica e com outros dispositivos constitucionais e de nosso ordenamento jurídico a respeito desses institutos. Com efeito, desde a Constituição de 1937 temos o instituto do *plebiscito* como consulta popular a ser feita às populações diretamente interessadas, quando se tratasse da redefinição territorial ou redivisão geopolítica de estados e municípios (criação, fusão, desmembramento, incorporação, etc.). Essa consulta sempre foi realizada *anteriormente* à apresentação da respectiva proposição legislativa, que só poderia ser apresentada se o voto popular fosse favorável à alteração territorial.

Por sua vez, a prática de atos *ad referendum*, na diplomacia brasileira, ou no âmbito da nossa administração pública, sempre significou que o agente que praticou o ato estava

obrigado ou tinha a faculdade de apresentá-lo para sua *posterior* ratificação ou rejeição por uma autoridade superior ou por outro Poder que detivesse a competência para a apreciação final daqueles atos. Se considerarmos que a soberania popular é a expressão máxima do Poder, a consulta referendária enquadra-se à perfeição nesse modelo. Trata-se, em todos esses casos, de ato complexo, que só se aperfeiçoa com a sua ratificação posterior por quem detenha a competência para isso.

É importante destacar também outras peculiaridades desse artigo da lei que vimos analisando. Note-se, de imediato, que o *caput* possibilita a realização de consulta popular plebiscitária ou referendária sobre matéria não só de *lei*, mas também de natureza *constitucional* e ainda sobre *atos administrativos*, o que lhe dá um alcance bastante extenso.

Registre-se, no entanto, que, quanto ao conteúdo, a Lei exigiu o requisito de *acentuada relevância* da matéria a ser objeto de consulta. A consulta plebiscitária ou referendária é definida legalmente, portanto, como um fato excepcional, que não se enquadra no dia a dia das decisões políticas administrativas ou no processo legislativo comum.

Observe-se também que a definição de referendo, no § 2º, de certa forma o inclui no próprio espaço do processo legislativo, com um papel que guarda uma visível similaridade com o da *sanção* (que, no caso do plebiscito, corresponderia à *ratificação* da norma) ou *veto* (que corresponderia à *rejeição* na consulta referendária), que são atributos do Chefe do Executivo, e aqui passam a ser atributos da soberania popular de forma direta, podendo-se, em razão dessa similitude, incluir o referendo entre aqueles atos da *fase final* ou *complementar* do processo legislativo.

Já em meados da década de 30 o professor Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, ao analisar o referendo em sua obra *O referendum legislativo popular*, afirmava: “O *referendum* é o *systema* de governo que permite ao povo participar na formação das leis, aceitando ou rejeitando, por meio do voto, as deliberações dos órgãos legislativos” (MELLO, 1935, p. 27-28). Segundo Mônica de Melo, também “Paulo Bonavides assinala que com o referendo o povo adquire o poder de sancionar as leis” (MELO, 2001, p. 112).

O deputado Almino Affonso, ao relatar a proposição que deu origem à Lei, na CCJR da Câmara dos Deputados, também se deu conta das semelhanças do referendo com o instituto do *veto popular*, afirmando que se diferenciavam basicamente apenas em relação ao seu modo de convocação: “o veto popular é de iniciativa da cidadania e o referendo é da competência exclusiva do Congresso Nacional (...) aquele deve ser formulado mediante

projeto de lei ordinária; enquanto este (...) através de decreto legislativo, ao qual, pela sua natureza, aos cidadãos não cabe recorrer” (AFFONSO, 1996, p. 22362).

4.3 Art. 3º

O art. 3º da Lei estabelece que a convocação do plebiscito ou referendo - quando se tratar de questões de relevância nacional, que sejam de competência do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, bem como no caso do § 3º do art. 18 da CF/88 (incorporação, subdivisão ou desmembramento de estados) - será feita mediante *decreto legislativo*, por proposta de, no mínimo, um terço dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado.

Antes da edição da lei, alguns estudiosos do tema, entre eles destacando-se Maria Victória Benevides, levantavam a possibilidade de que, embora o art. 49, XV, da CF/88, atribísse competência exclusiva ao Congresso Nacional para “autorizar referendo e convocar plebiscito”, isso não estaria em contradição com a iniciativa popular ou de outros Poderes que desencadeassem o processo dentro do Congresso Nacional (BENEVIDES, 1998).

No entanto, ao elaborar o substitutivo da CCJR ao PL , Almino Afonso deteve-se em analisar essa questão, chegando à conclusão de que as matérias que são de competência exclusiva do Congresso Nacional só podem tramitar na forma de *projeto de decreto legislativo*. O Regimento Interno da Câmara dos Deputados consagra essa mesma interpretação em seu art. 109, II, quando define decreto legislativo como a proposição destinada a “regular as matérias de exclusiva competência do Poder Legislativo, sem a sanção do Presidente da República” (BRASIL, Congresso. 2006, todas as citações futuras se referem a essa fonte). Portanto, a convocação dessas formas nacionais de consulta popular, ou daquelas que tratem da reformulação territorial dos estados, seria prerrogativa exclusiva do Congresso Nacional, por força daquela disposição constitucional, uma vez que o projeto de decreto legislativo é um instrumento de processo legislativo que se *inicia* e se *encerra* no âmbito congressional: não cabe aqui iniciativa exterior de nenhum dos outros Poderes, órgãos ou entidades, nem o *decreto legislativo* decorrente de sua aprovação é submetido à sanção presidencial, sendo promulgado pelo próprio Congresso, embora tenha força de lei. (AFFONSO, 1996, p. 22354).

Mônica de Melo, no entanto, critica fortemente essa decisão de tornar a convocação do plebiscito e do referendo uma questão estritamente congressional: “Esse é um dos dispositivos

da Lei n. 9.709/98 que se mostra mais falho em garantir a democracia participativa. E a sua interpretação deverá ser matizada, se quisermos tornar eficaz a participação popular” (MELO, 2001, p.140)

É de se registrar que a argumentação desenvolvida pelo Almino Affonso, de que, em se tratando a “autorização do referendo e a convocação do plebiscito” de competência exclusiva do Congresso Nacional (art. 49, XV, da CF/88), exercitável somente por meio de decreto legislativo, não era possível estabelecer a iniciativa popular é, pelo menos, questionável.

É fácil, por exemplo, fazer uma analogia com outra situação que requer a edição de decreto legislativo, que é o instrumento adotado também para “*resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional*”, e que é igualmente de competência exclusiva do Congresso Nacional (art. 49, II, da CF/88).

Nesse último caso, o processo legislativo é provocado por *iniciativa do Poder Executivo*, por meio de Mensagem que encaminha ao Congresso Nacional. Essa Mensagem é distribuída a um relator, na Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara dos Deputados, o qual, ao proferir seu parecer, apresenta uma proposta de Projeto de Decreto Legislativo, propugnando pela aprovação ou rejeição do ato internacional já assinado pelo Executivo. Aprovado o parecer do relator, é editado formalmente por aquela Comissão o respectivo Projeto de Decreto Legislativo que, a partir daí, segue a tramitação normal, sendo considerado de autoria daquela Comissão.

Portanto, nada impede que o Congresso seja provocado externamente a editar decretos legislativos. Da mesma forma, nada impediria que se tivesse estabelecido na Lei n.º 9.709/98 a possibilidade de provocação do Congresso Nacional por iniciativa popular, com um trâmite que guardasse, *mutatis mutandi*, similaridade com o dos atos internacionais, sendo o Projeto de Decreto Legislativo daí decorrente apresentado, por exemplo, pela Comissão de Participação Legislativa, o que é permitido pelo § 2º do art. 109 do Regimento Interno.

É importante reconhecer que o argumento esgrimido por Almino Affonso, de que a convocação exclusivamente congressual afasta os temores de utilização do plebiscito e referendo como instrumentos de ação autoritária (*cesarismo plebiscitário*) é um argumento relevante, mas trata-se evidentemente de uma opção de cunho político, não jurídico-constitucional.

É evidente, porém, que essa opção do Congresso Nacional, ao regulamentar desse modo as formas de consulta popular, aprofundou a tendência já esboçada pelos constituintes, de subordinar os instrumentos de participação direta da cidadania à decisão discricionária dos parlamentares sobre a conveniência e oportunidade do uso desses mecanismos. Dessa forma, o Congresso Nacional sujeitou ao seu controle esses mecanismos. A consulta direta aos cidadãos passou a ser uma concessão dos parlamentares, e não um direito intrínseco de exercício da cidadania de forma direta.

É importante anotar, também, que a exigência de que o Projeto de Decreto Legislativo seja proposto por um terço, no mínimo, dos deputados ou senadores, é ao mesmo tempo um preito à relevância das matérias que devem ser objeto de consulta popular e um elemento a mais a dificultar a sua convocação, já que o art. 109, § 2º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados estabelece como regra geral apenas que “os projetos de decreto legislativo e de resolução podem ser apresentados *por qualquer deputado ou Comissão*, quando não sejam de iniciativa privativa da Mesa ou de outro colegiado específico”.

4.4 Art. 8º

O art. 8º delega à Justiça Eleitoral a incumbência de fixar a data da consulta, de publicar a cédula que será usada nela, de expedir as instruções para a sua realização, e de assegurar a propaganda gratuita nos meios de comunicação de massa concessionários de serviço público, a ser realizada por *partidos políticos* e também por *frentes suprapartidárias* organizadas pela sociedade civil em torno da matéria objeto da consulta, para divulgação de suas opiniões a respeito da matéria.

Essa delegação está em consonância com o conjunto do ordenamento jurídico brasileiro que, desde a Revolução de 1930, criou uma Justiça especializada, para gerir o exercício do sufrágio, o que alcança também as consultas populares, em que a vontade soberana do povo é aferida por meio de um tipo de escrutínio.

Importante notar que o inciso IV desse artigo dá ensejo à interpretação de que a sociedade civil pode se organizar de forma autônoma, independentemente dos partidos políticos e do Congresso Nacional, sob a forma de frentes suprapartidárias, para tentar influenciar no resultado da consulta. No entanto, no referendo de 2005 o que se viu foi a

criação de *Frentes Parlamentares*, instituídas por ato formal da Mesa do Congresso, que assumiram o comando das campanhas.

4.5 Art. 9º

O art. 9º determina a sustação de proposições em tramitação que tratem de matéria objeto de plebiscito já convocado, até a realização deste.

Trata-se, como bem esclarece Mônica de Melo, de “uma norma de natureza cautelar” com a qual “busca-se evitar que a consulta a ser realizada torne-se inútil em face da medida [legislativa] tomada, que muitas vezes pode ser irreversível ou de difícil reversibilidade” (MELO, 2001, p. 184).

4.6 Art. 10

O art. 10 estipula a regra da maioria simples para a aprovação ou rejeição da matéria sobre a qual se realiza a consulta. Cabe aqui a indagação sobre as conseqüências dessa aprovação ou rejeição, em especial se são vinculantes para o Congresso Nacional e os demais Poderes.

No que tange ao referendo, não há dúvida: a lei estabelece que a consulta referendária “ratifica ou rejeita” o ato legislativo ou administrativo a ela submetido, o que, como já vimos acima, guarda significativa semelhança com a sanção ou veto presidenciais, sendo, portanto, parte integrante do processo legislativo e condição de validade da norma. Portanto, a consulta referendária tem eficácia absoluta, permitindo ou impedindo o ingresso do texto legal ou do ato administrativo, sobre o qual incidiu a consulta, no mundo das normas jurídicas nacionais.

Em relação ao plebiscito, é de se observar que a Lei estabelece que o povo aprovará ou denegará o ato sobre o qual tenha sido consultado. Quando trata do plebiscito de redefinição territorial dos estados e municípios, a lei deixa bem claro que somente se houver a aprovação das populações diretamente interessadas é que se poderá passar para a segunda fase, que é a edição de lei complementar pelo Congresso Nacional (no caso dos estados e territórios) ou pelas assembleias legislativas estaduais, nos termos da lei complementar federal prevista na CF/88 (no caso dos municípios).

No entanto, nesse caso, apenas o resultado negativo é vinculante. Se a população diretamente interessada rejeita a redefinição territorial, o Legislativo não pode seguir adiante. Se, contudo, o resultado da consulta popular é favorável, o respectivo Parlamento não está obrigado a editar a lei, na seqüência, que promova a efetiva redefinição territorial. O Legislativo conserva aqui um espaço de discricionariedade, não estando estritamente vinculado à decisão popular.

Entendemos que, por analogia, essa mesma interpretação parece dever ser estendida a toda e qualquer consulta plebiscitária. Se os cidadãos rejeitam a medida que está sendo proposta, qualquer proposição nesse sentido está vedada, sob pena de que consulta plebiscitária se torne um arremedo inútil e vão, em desprestígio das próprias normas constitucionais. No entanto, se o povo decide favoravelmente à medida sobre a qual foi consultado, parece-nos que o Legislativo fica apenas obrigado a apresentar uma proposição nesse sentido. Essa proposição estará, contudo, sujeita aos debates e vicissitudes congressuais como outra qualquer, não estando o Legislativo adstrito à sua aprovação obrigatória.

Essa nos parece ser a interpretação que mais se coaduna com uma visão sistêmica do ordenamento jurídico brasileiro, que combina, lado a lado, um sistema representativo, que é o seu traço principal, com caracteres de participação direta, que não nos parecem serem suficientes para anular ou sequer mitigar acentuadamente aquele sistema.

Em que pese essa interpretação nos parecer a mais consentânea com uma interpretação sistêmica da constituição e do ordenamento jurídico brasileiro, não podemos nos deixar de perguntar o que teria acontecido se o plebiscito realizado em 1993, que consultava sobre a forma de Estado, republicana ou monárquica, e o regime de governo, presidencialista ou parlamentarista, tivesse decidido pela introdução da monarquia parlamentarista. O Congresso Nacional estaria obrigado a refazer as normas constitucionais para adequá-las à vontade popular, uma vez que esse era uma consulta ordenada pelo próprio constituinte originário? Embora certamente fosse estabelecido um debate de proporções gigantescas, a princípio, parece-nos que a resposta a essa questão deve ser afirmativa, pois a vontade do constituinte originário é a própria vontade da soberania popular e representa um contrato social do qual deriva a fundamentação de todo o arcabouço jurídico-constitucional. Mas o que vale para o constituinte originário não tem a mesma validade para o legislador ordinário, pelo que isso não invalidaria a nossa tese precedente. Como essa questão não surgiu ainda como um caso concreto, se isso vier a acontecer será certamente submetido à apreciação do Judiciário, em especial do STF, que a resolverá em definitivo.

Há, portanto, uma nítida diferenciação, nesse artigo da lei, entre os efeitos que podem ser atribuídos ao plebiscito e aqueles que podem resultar do referendo.

4.7 Art. 11

O art. 11 estabelece o prazo de 30 dias, a contar da promulgação da lei ou edição do ato administrativo, para a convocação de referendo sobre eles. Como observa acertadamente Mônica de Melo, “é, portanto, um prazo preclusivo, dentro do qual o Congresso Nacional teria que autorizar, mediante decreto legislativo, a realização do referendo. O que nos parece um prazo extremamente exíguo” (MELO, 2001, p. 185). Isso significa que, se o Congresso Nacional não editar o decreto legislativo convocatório do referendo nesse prazo, não será mais possível a sua realização futura.

Como ficariam, nesses casos, os textos legais cuja validade tenham sido condicionadas à realização de referendo? Essa é mais uma questão de alta indagação, que, se surgir concretamente, certamente será levada até a Suprema Corte. Parece-nos, no entanto, que se havia tal condicionante e ele não se cumpriu, a norma não se aperfeiçoou e, portanto, não ingressou no ordenamento jurídico brasileiro, não tendo validade.

4.8 Art. 12

Por fim, o art. 12 especifica que a tramitação dos projetos de decreto legislativo que convoquem consultas populares obedecerá às regras do Regimento Comum do Congresso Nacional, e não às das Regimentos Internos de cada Casa, em sua tramitação.

4.9 Análise da regulamentação legal do referendo

A regulamentação legal do referendo, em nossa opinião, teve, em primeiro lugar, o mérito de precisar o sentido exato do termo *referendo*, distinguindo-o do *plebiscito*, instituto com o qual a doutrina e os pesquisadores acadêmicos o confundiam comumente.

Em segundo lugar, ao adotá-lo como instrumento de ratificação ou de rejeição pelos eleitores de uma proposição já aprovada pelos parlamentares, a Lei n.º 9.709/98 de certa

forma o inseriu como uma fase do processo legislativo, fase que se poderia chamar de complementar ou suplementar, e que equivale, *mutatis mutandi*, à sanção ou veto que o Chefe do Executivo pode opor a uma proposição.

No que tange ao objeto de nosso exame, as causas da raridade do referendo, entendemos que o papel desempenhado por essa lei é dúbio. De um lado, ao optar pela exclusividade da convocação pelo Congresso Nacional, afastou de forma muito convincente o temor de que os institutos de participação direta ou semidireta fossem utilizados como instrumento para reforçar o poder unipessoal de algum líder carismático ou demagogo (receio mais ligado ao chamado *plebiscito cesarista*). Nesse sentido, discordamos de Mônica de Melo e de Maria Victória Benevides, por entendermos que o afastamento desse temor tem uma importância maior do que a possibilidade de convocação por iniciativa popular, sendo um elemento que facilita a realização de referendos ou pelo menos afasta obstáculos que poderiam ser erguidos contra eles.

Por outro lado, uma análise mais crítica da regulamentação legal não pode deixar de anotar que com ela se consolidou uma verdadeira subordinação dos instrumentos de participação direta dos cidadãos à vontade discricionária dos parlamentares, aprofundando uma tendência que já se esboçara na própria Assembléia Constituinte. Como a convocação do referendo é de exclusiva competência do Congresso, os representantes políticos ficaram com o absoluto controle do processo, podendo decidir os temas e o momento em que poderão ser submetidos à apreciação direta dos cidadãos.

Isso fica nítido também se examinarmos o instituto da iniciativa popular das leis, também regulamentado por essa Lei, e percebermos que nenhuma proposição apresentada por esse caminho foi, até agora, aprovada pelo Congresso Nacional. Uma das razões comumente alegadas é que nem o Congresso Nacional nem a Justiça Eleitoral teriam meios de conferir as assinaturas dos eleitores que subscrevem tais proposições. Dessa forma, tornou-se praxe que tais proposições sejam “adotadas” por parlamentares ou por algum dos outros Poderes, que a apresentam sob a forma de Projeto de Lei de sua autoria, iniciando dessa forma sua tramitação normal no processo legislativo. Observe-se que a regulamentação legal não fez nenhum esforço para criar um mecanismo que possibilitasse a solução desse problema.⁶

⁶ Diante de um problema similar, o da aferição das assinaturas de eleitores para o registro de partidos políticos o Congresso nacional, ao aprovar a Lei dos Partidos Políticos, encontrou uma solução jurídica. O § 1º do art. 7º da Lei n.º. 9.096/95 prevê que “só é admitido o registro do estatuto de partido político que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove o apoio de eleitores correspondente a, pelo menos, meio por cento dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em

Por outro lado, o quórum de um terço de deputados ou senadores para a apresentação do Projeto de Decreto Legislativo convocando o referendo, agravou os obstáculos à sua convocação. Embora se possa argumentar que esse obstáculo não é insuperável, pois os setores organizados que sejam capazes de coletar o número de assinaturas necessárias à apresentação de uma proposição nesse sentido, provavelmente terão capacidade de mobilização e influência política para conseguir o número de assinaturas de deputados ou senadores suficiente para dar início ao processo legislativo, a verdade é que isso distorce em alto grau a participação direta da população nesse processo, que passa a ser apenas um mecanismo secundário da chamada democracia representativa.

branco e os nulos, distribuídos por um terço, ou mais, dos Estados, com um mínimo de um décimo por cento do eleitorado que haja votado em cada um deles”. Para aferir isso, foi inserida, no § 1º do art. 9º dessa lei que “a prova do apoio mínimo de eleitores é feita por meio de suas assinaturas, com menção ao número do respectivo título eleitoral, em listas organizadas para cada Zona, sendo a veracidade das respectivas assinaturas e o número dos títulos atestados pelo Escrivão Eleitoral” (BRASIL, 1995/2009b).

5 AS CAUSAS DA RARIDADE DO REFERENDO

5.1 21 anos depois, apenas um referendo realizado

Com a Lei n.º 9.709/98, os institutos do plebiscito e do referendo ganharam a tão esperada regulamentação legal, dez anos após a promulgação da Constituição de 1988. Estavam prontos todos os instrumentos jurídicos para a utilização dessas modalidades de participação direta ou semidireta dos cidadãos no exercício do poder. No entanto, 21 anos depois, apenas um referendo foi convocado: o que discutiu a legalidade do comércio de armas no Brasil, em 2005.

Que empecilhos e dificuldades fazem que o referendo, cuja inserção no texto constitucional foi tão duramente conquistada, e cuja regulamentação legal foi palco de tantos e tão profundos debates, *continue a ser, tanto tempo depois, uma ainda tão rara presença no cenário nacional?*

Observe-se que com a inserção, na CF/88, dos instrumentos de participação popular direta para exercício da soberania, e a sua regulamentação legal, dez anos depois da promulgação daquela, criou-se uma enorme expectativa sobre a utilização prática desses instrumentos.

José Álvaro Moisés expressa bem esse sentimento, ao saudar com entusiasmo a introdução, pela primeira vez na história brasileira, de mecanismos de participação popular nos negócios públicos na Constituição::

Trata-se de uma imensa novidade (ao menos para o sistema político brasileiro como um todo) que, levada a efeito, abrirá as portas para experiências de articulação entre a democracia representativa e expressões da democracia direta, como já vem ocorrendo em países de regime democrático consolidado em várias partes do mundo. No caso brasileiro, fruto de pressão da sociedade civil pela sua inclusão na nova Constituição, a inovação vem ao encontro a uma forte tendência participacionista verificada na sociedade brasileira, desde o início da década dos 70. Essa tendência contrapõe-se ao enorme déficit de representação existente no país e, dessa forma, aprofunda o processo de democratização atualmente em curso na sociedade (MOISÉS, 1990, p. 07)

No entanto, o plebiscito foi usado apenas uma vez, após a promulgação da CF/88, para consultar o povo sobre o regime do Estado e a forma do Governo brasileiro (aliás, um dos dois únicos plebiscitos nacionais já realizados no Brasil, sendo o outro o de 1963, que também discutiu a forma de governo parlamentarista ou presidencialista). E o referendo, que nos interessa mais de perto, também foi utilizado apenas uma só vez até agora - em 2005, para

consultar a população sobre a proibição do comércio de armas de fogo no território nacional, inserida no art. 35 da Lei do Desarmamento (Lei n.º10.826/03).

5.2 Quais as causas da raridade do referendo?

Uma pergunta se impõe, portanto: por que, tendo surgido de uma forte mobilização popular, tendo sido tão debatido e conseguido ultrapassar tantos obstáculos para ser inserido na CF/88 e posteriormente regulamentado na Lei 9.709/98, o referendo popular continua a ser uma rara presença entre nós?

As respostas dadas pelos pesquisadores acadêmicos que se debruçaram sobre o problema tem sido as mais variadas possíveis, e tentaremos neste capítulo sistematizar as que nos pareceram mais relevantes, agrupando-as conforme sua natureza, em cinco blocos distintos:

- I. **Razões jurídicas:** *a)* a atribuição ao Congresso Nacional da competência exclusiva para autorizar referendo e convocar plebiscito, pelo art. 49, XV, da CF/88; *b)* a regulamentação legal consagrada na Lei 9.709/98, que teria restringido a participação popular no processo.
- II. **Razões ideológicas:** *a)* o temor à participação popular por alguns setores políticos; *b)* a desconfiança quanto à capacidade de julgamento e escolha independente e criteriosa do povo; *c)* a idéia de que os assuntos legais contemporâneos são por demais complexos para que pessoas que não detenham conhecimentos especializados opinem sobre eles; *d)* o receio de que o povo seja mais facilmente manipulável pelo poder econômico, a mídia, etc. do que os seus representantes; *e)* a idéia de que o povo é por demais conservador ao expressar seu voto sobre questões mais complexas.
- III. **Razões políticas:** *a)* o temor de que a participação direta leve ao desprestígio do sistema representativo e dos próprios parlamentares; *b)* o temor de que essas consultas levem ao esvaziamento dos próprios partidos políticos e de seu papel de intermediação entre a sociedade e o poder.
- IV. **Razões de ordem prática:** *a)* os altos custos de uma campanha referendária e da mobilização da população com essa finalidade; e *b)* os transtornos causados

pela consulta popular freqüente, que parariam o país durante o período em que estivessem acontecendo.

- V. **Razões sociológicas e históricas:** *a)* a pequena participação popular nos processos decisórios, historicamente, no Brasil, desde os tempos coloniais; *b)* o fato de que a experiência democrática entre nós é um fato intercorrente, entrecortado por períodos ditatoriais; *c)* o fato de que a última redemocratização, embora já seja a mais duradoura, é recente em termos históricos; *d)* o arrefecimento da mobilização popular após a Constituinte.

5.3 As dificuldades de ordem jurídica

O constituinte de 1987, ao mesmo tempo em que inseriu na nova Carta Magna, pela primeira vez na história brasileira, institutos de participação direta dos cidadãos no exercício do poder político, estabeleceu uma fórmula de que a convocação de referendos e plebiscitos ficava subordinada à discricionariedade do Parlamento, subordinando aqueles a este.

A regulamentação legal desses institutos agravou essa subordinação, exigindo que essa convocação fosse feita por projeto de Decreto legislativo, de iniciativa exclusiva de parlamentares, afastando a possibilidade de que esse processo legislativo fosse iniciado por qualquer dos outros Poderes e muito menos por iniciativa da própria população, sob o pretexto de afastar o perigo do uso demagógico e autoritário desses institutos.

Dessa forma, é o Congresso Nacional, como já vimos, quem escolhe os temas e o momento de sua apresentação à apreciação popular, ou seja, a conveniência e a oportunidade de realização das consultas referendárias e plebiscitárias. Dessa forma, os mecanismos de representação direta perderam grande parte de sua força, passando a ser mecanismos subordinados à vontade dos representantes populares. A democracia direta ou semidireta, no Brasil, pela formulação jurídica que lhe foi dada, passou a ser um mero mecanismo secundário da atividade parlamentar. O Congresso mantém sob seu estrito controle o processo.

Essa provavelmente é uma das principais razões para a sua raridade. O referendo, em especial, foi regulamentado de uma forma que passou a ser o equivalente de uma fase do processo legislativo, uma fase complementar ou suplementar desse processo, que guarda similaridade com os institutos do veto e sanção presidenciais. Dessa forma, dificilmente os parlamentares se sentirão estimulados a, após concluírem o processo legislativo interno,

iniciarem uma nova fase, em que o povo passaria a julgar as suas decisões legislativas. Isso só parece ter maior probabilidade de ocorrer naqueles raros caos em que haja uma forte dissensão interna entre eles, com uma correlação de forças equilibradas entre os antagonistas, que os leve a buscar o pronunciamento popular como uma espécie de árbitro das suas divergências.

5.4 A resistência ideológica à participação direta

Maria Victória Benevides levanta uma série de argumentos esgrimidos por alguns setores políticos, durante e após a discussão sobre a participação direta dos cidadãos na Assembléia Constituinte que elaborou a CF/88. O mais conhecido deles se baseia em fatos históricos, em que a consulta popular foi utilizada como instrumento de dominação pessoal dos governantes, manipulando a população:

Este ‘horror ao plebiscito’, portanto, surgiu e desenvolveu-se na França, onde os referendos foram desnaturados em consultas visando exclusivamente ao poder pessoal (Bonaparte e Luís Napoleão) ou como teste do prestígio do presidente De Gaulle (V República) (BENEVIDES, 1998, p. 58).

Embora esse “horror ao plebiscito”, de que fala a autora, pudesse ser facilmente estendido ao referendo, essa linha de argumento não se sustenta no caso brasileiro, no qual a própria raridade da aplicação dessas consultas não criou a possibilidade de seu uso distorcido. As circunstâncias brasileiras são completamente diferentes das circunstâncias francesas que geraram esse horror, da mesma forma que as circunstâncias históricas diferenciadas da Suíça e dos Estados Unidos influíram naqueles países em sentido diverso, tornando comuns e sentidas como desejáveis as consultas populares naqueles países.

Outra linha de argumentos desenvolvida por aqueles que se opõem à participação direta é a de que “o povo não sabe votar”, denominação, aliás, que aquela autora deu a um capítulo de sua obra sobre a cidadania ativa, em que catalogou esse tipo de argumentos, analisando-os criticamente e polemizando com os seus autores:

O povo é incapaz, segundo tais crenças, porque, entre suas múltiplas carências, costuma-se destacar que:

- O povo é incompetente para votar em questões que ‘não pode entender’; é incoerente em suas opiniões (quando as tem) e é, ainda, politicamente irresponsável, nada lhe sendo cobrado;
- O povo tende a votar de forma mais ‘conservadora’ e, quando muito solicitado, torna-se ‘apático’ para a participação política;

- O povo é mais vulnerável, do que seus representantes, às pressões do poder econômico e dos grupos ‘superorganizados’;
- O povo é dirigido pela ‘tirania da maioria’ e dominado pelas ‘paixões’ (BENEVIDES, 1998, p. 80).

À primeira dessas invectivas, aquela autora responde com o que se pode considerar quase um epigrama: “Ora, se o povo é considerado incapaz para votar em determinadas questões, por que não o seria também para escolher seus representantes, em tese mais capacitados?” (BENEVIDES, 1998, p. 81).

No entanto, entendemos que o legislador brasileiro tomou precauções também para o enfrentamento das dificuldades “técnicas” que envolvem a decisão referendária, quando assegurou a realização de ampla e massiva campanha, com a utilização gratuita dos meios de comunicação pelas frentes suprapartidárias que defendem posições antagônicas na consulta. Cabe a essas frentes, utilizando os mais modernos meios de comunicação, destrinchar os aspectos técnicos em uma linguagem compreensível ao povo, de forma a ganhar a adesão aos seus argumentos favoráveis ou contrários à norma submetida ao referendo popular.

O risco de que essas campanhas degenerem em mero *marketing* ou em apelo subjetivo às emoções e aos preconceitos, e não à racionalidade dos eleitores a serem consultados, é um risco a que está sujeita qualquer campanha política, inclusive as eleições que escolherão os representantes populares na democracia direta. Não é, portanto, um problema exclusivo nem inerente à consulta referendária.

A ótica de que o povo tende a votar de forma mais conservadora foi testada por pesquisadores norte-americanos, que identificaram uma tendência ao conservadorismo em consultas populares envolvendo questões sociais e de costumes ou de “foro íntimo” mas não em temas de ordem econômica ou financeira (BENEVIDES, 1998), e é razoável supor que seriam encontrados comportamentos semelhantes entre o povo brasileiro, embora não existam pesquisas que tenham examinado isso entre nós. Não nos parece, no entanto, que isso seja um óbice à realização de referendos, pois o que estes pretendem é colher um retrato do posicionamento do eleitorado que legitime determinadas posições exatamente pela averiguação do pensamento popular naquele instante sobre o assunto, seja ele mais conservador ou mais avançado do que o pensamento majoritário entre os próprios parlamentares.

No que tange ao argumento de que o povo seria mais vulnerável aos grupos de pressão e de interesses superorganizados, é uma afirmação que precisaria ser comprovada com

pesquisas mais aprofundadas. O que se tem por certo, atualmente, é que esses grupos superorganizados acreditam poder exercer uma influência bastante grande sobre os próprios representantes populares. De outra forma não se justificaria o enorme volume de contribuições que grandes grupos econômicos destinam ao financiamento de campanhas eleição após eleição, nem a sistemática tentativa de formação de bancadas ligadas a interesses específicos. Assim, afirmar que o povo seria mais vulnerável a esses grupos do que os seus representantes não tem, pelo menos por enquanto, o suporte de provas decisivas.

O mesmo poderia ser dito quanto à suposta sujeição do povo à “tirania da maioria” e às paixões, já que, como registra Maria Victória Benevides, “os exemplos atuais mais notórios de vivência de *direct legislation* – como a Suíça e os Estados Unidos - não apontam nenhum sintoma de ‘anarquia’ ou ‘paixão totalitária’” (BENEVIDES, 1998, p. 110).

Irlys Barreira, comentando pesquisa realizada por Nara Magalhães em Porto Alegre, englobando as eleições para prefeitura daquela cidade em 1985 e 1992 e as eleições presidenciais de 1989, observa que nela ficou constatado “que a influência da propaganda política sobre as escolhas eleitorais entre as classes populares é importante, mas não inteiramente decisiva”, e que isso se explica, em grande parte, “porque as visões sobre a política e os políticos encontram-se muitas vezes cristalizadas em mitos ou versões incorporadas ao longo do tempo (...) de outro lado, os interesses e valores não são monolíticos, introduzindo grande complexidade às opções por um ou outro candidato” (BARREIRA, 1999, s.p.).

Portanto, a complexidade dos fatores que leva o povo a decidir como votar não pode ser reduzida à simples paixão ou a manipulações de massa, em especial em um país com o tamanho, a diversidade cultural, a complexidade social e econômica e a pluralidade política que caracterizam o Brasil.

As restrições de cunho ideológico à realização de referendos revelam-se, portanto, como idéias preconcebidas, poder-se-ia dizer em alguns casos até mesmo como preconceituosas, sem embasamento científico. É possível contra-argumentar a cada uma delas de forma convincente. No entanto, isso não implica que não exerçam um papel real e que não sejam uma força real a ser levada em conta, em especial quando essas idéias se encontram presentes nos conceitos e no imaginário dos parlamentares, que são, no sistema brasileiro, os juízes da oportunidade de convocação dos referendos.

Por outro lado, não se pode esquecer que, no sistema eleitoral proporcional generalizado que vige no Brasil, os choques de visões ideológicas se neutralizam um pouco, pela própria multiplicidade de visão dos parlamentares eleitos por esses sistema, e pela relativa rapidez com que a correlação de forças entre essas múltiplas visões ideológicas pode se alterar, face à acentuada renovação parlamentar a cada eleição⁷, de forma que tais restrições ideológicas não podem ser vistas, em longo prazo, como determinantes da raridade da convocação dos referendos.

5.5 A resistência parlamentar e partidária

É evidente que a resistência ideológica, por si só, não seria suficiente para impedir a realização de referendos, até porque a cada argumento acima levantado é possível se dar uma resposta consistente em sentido contrário ou pelo menos demonstrar-se que a sua configuração não seria impeditiva da realização de tais consultas. Mônica de Melo, por exemplo, faz observar, de forma consistente, a contradição em que caem tais argumentos, em seu cerne:

A incongruência do argumento se faz presente na aplicação à democracia representativa: sendo o povo ignorante para se manifestar diretamente, também o será na escolha de representantes. A consequência última de tal argumento é afastar da fundamentação do poder a soberania popular, o que destruiria não a representação ou a participação, mas a própria democracia (MELO, 2001, p. 47).

No entanto, quando essa resistência ideológica se corporifica dentro do Congresso Nacional, e os seus argumentos conquistam as mentes de um número suficientemente grande de deputados e senadores, ela passa a atuar efetivamente no sentido de impedir, dificultar ou retardar o uso de consultas populares, pois, pela regulamentação legal dada ao instituto, a iniciativa e o processo de decisão sobre a convocação de referendos (e plebiscitos) é competência exclusiva do Parlamento nacional.

⁷ Segundo noticiou a TV Câmara logo após a conclusão das apurações das eleições de 2006, “As eleições de 1º de outubro promoveram uma renovação de cerca de 45,61% dos deputados, segundo dados apurados pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE). O índice é superior aos das duas últimas eleições para a Câmara, que foram, respectivamente, de 41,6% e 41,9% em 2002 e 1998. Os estados onde houve maior renovação foram o Amapá, o Tocantins e o Distrito Federal, com 75%. Já Bahia e Goiás apresentaram menor índice, com 25,64% e 23,53% de novos deputados, respectivamente” (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2009c).

Por isso é que José Álvaro Moisés, escrevendo antes da aprovação da Lei 9.709/98 e visando prevenir que a regulamentação sacramentasse algumas opções que ele enxergava como óbices para tornar efetiva a consulta popular, recomendava em seu ensaio sobre cidadania e participação que se tomassem algumas precauções na regulamentação:

É preciso distinguir, claramente, o plebiscito do referendo e definir a quem cabe a iniciativa de pedir a autorização e fazer a convocação de cada um desses instrumentos. Avançar em direção à articulação da democracia direta com a representativa implica: (a) permitir que a iniciativa popular possa solicitar a convocação do referendo; e (b) impedir que a iniciativa do plebiscito seja estendida ao Poder Executivo (algo que não está explicitamente permitido no texto constitucional, mas que também não está proibido) (MOISÉS, 1990, p. 93)

Não é por outra razão, também, que, após a regulamentação, Mônica de Melo critica a atribuição exclusiva da iniciativa e decisão sobre a consulta popular aos parlamentares, dizendo em tom meio desolado que “conforme acabou por prevalecer com a regulamentação, não temos um direito constitucional ao plebiscito e ao referendo, pois o exercício do direito está condicionado a vontade de terceira pessoa” (MELO, 2001, p. 102)

A dificuldade de vencer a resistência de parcela dos parlamentares à convocação de novos referendos está ligada especialmente a uma visão de que o exercício direto da soberania pelos cidadãos enfraquece o papel de representação que eles exercem, e esvaziam os partidos políticos que os elegeram, como ressalta Maria Victória Benevides: “O principal argumento contra a democracia semidireta, do ponto de vista da ‘saúde’ das instituições, aponta o enfraquecimento dos partidos políticos e o esvaziamento do Poder Legislativo” (BENEVIDES, 1998, p. 69).

Essa possibilidade de enfraquecimento da representatividade do Parlamento, no entanto, não tem nem sequer como ser cogitada no Brasil, onde a iniciativa das consultas populares se cinge ao âmbito do Congresso Nacional, portanto decorre sob seu inteiro controle, que escolhe os temas e o momento que deve se proceder à consulta popular. Não há como se falar em enfraquecimento de um Poder que mantém firmes as rédeas do controle de tais ações.

Essa autora constata, ainda, a existência da possibilidade de hostilidade entre os partidos políticos e a participação popular direta, chegando a afirmar que “os que temem o enfraquecimento dos partidos políticos têm razão em enfatizar que os mecanismos de democracia semidireta quebram o monopólio partidário da expressão da vontade popular” (BENEVIDES, 1998, p. 70).

A campanha popular no referendo de 2005, que é a única experiência concreta a que podemos nos reportar, foi realizada, no Brasil, sob o comando direto de Frentes Parlamentares constituídas por destacados líderes partidários, por Ato da Mesa do Congresso Nacional de 20 de julho de 2005. Todavia, os partidos se dividiram internamente entre essas diversas frentes, não atuando monoliticamente a favor ou contra cada uma das campanhas⁸, o que dá certa razão ao temor expressado acima.

Jair Santana também repassa a argumentação contrária à convocação de referendos, embora com o intuito de mostrar sua falta de suporte:

Se os convenientes são muitos, também os inconvenientes para a adoção efetiva do referendo possuem o seu devido apontamento em doutrina: **a)** diz-se que é ele um *processo irracional* porquanto importa na entrega, a pessoas *incompetentes*, de assuntos em que erram freqüentemente ainda os mais cultos e experimentados; **b)** afirma-se haver *desprestígio das Casas Legislativas* e conseqüente *diminuição de seus poderes*; **c)** constata-se que o número de *abstenções* é elevado; **d)** *suprime-se a discussão legislativa*, posto não possibilitar os debates; **e)** o desprestígio do instituto, em face de sua constante utilização, leva à *apatia* e ao *desdenho* populares; e, por fim, **f)** a *diluição da responsabilidade dos governante*. (SANTANA, 1995, p. 149, grifos do autor).

Os dois primeiros itens levantados repetem observações já listadas também por Maria Victória Benevides, já analisados acima, pelo que importa mais deter-se nos demais argumentos.

A possibilidade de abstenção um pouco mais elevada se confirma se compararmos a abstenção ao referendo (21,85%) com a ocorrida nas eleições presidenciais de 2006 (16,75%) e de 2002 (17,74%). No entanto, um comparecimento de 78,15% não nos parece dar razão a quem esperava um índice de abstenção alto, ainda mais se compararmos aos 78,51% de

⁸ Segundo esses Ato, que procedeu ao registro das Frentes parlamentares que conduziram as campanhas do “sim” e do “não” no referendo de 2005, essas Frentes eram compostas, respectivamente: 1) a FRENTE PARLAMENTAR “POR UM BRASIL SEM ARMAS”, pelos senadores Renan Calheiros (PMDB), Luiz Otávio (PMDB), Gerson Camata (PMDB), César Borges (PFL), Demóstenes Torres (PFL), Tasso Jereissati (PSDB), Arthur Virgílio (PSDB), Aloízio Mercadante (PT), Valmir Amaral (PP), Patrícia Saboya Gomes e Marcelo Crivella (PL); e pelos deputados Raul Jungmann (PPS), Luiz Eduardo Greenhalg (PT), João Paulo Cunha (PT), Maria Lúcia Cardoso (PMDB), Alberto Goldman (PSDB), Jorge Gomes (PSB), ACM Neto (PFL), Fernando Gabeira (PV), João Fontes (PDT), Luiz Antonio de Medeiros (PL) e Renildo Calheiros (PC do B); e 2) a FRENTE PARLAMENTAR “PELO DIREITO À LEGÍTIMA DEFESA”, pelos senadores Juvêncio da Fonseca (PSDB) e Osmar Dias (PDT); e pelos deputados federais Alberto Fraga (DEM), Luiz Antonio Fleury (PTB), Abelardo Lupion (DEM), Onyx Lorenzoni (DEM), Coronel Alves (PL), Cabo Júlio (PMDB), Josias Quintal (PSB), Pompeu de Mattos (PDT), Capitão Wayne (PSDB), Josué Bengtson (PTB), Inaldo Leitão (PL), Jair Bolsonaro (PP), Enio Bacci (PDT), Mendes Ribeiro Filho (PMDB), Francisco Appio (PP), Mário Heringer (PDT), Enéas (PRONA), Edmar Moreira (PR), Alceu Collares (PDT), Eliseu Padilha (PMDB), Nelson Marquezelli (PTB) e Wladimir Costa (PMDB).

comparecimento ocorrido nas eleições de 1998 (em que a abstenção foi de 21,49%), segundo dados do Tribunal Superior Eleitoral, disponibilizados no site oficial desse tribunal.

No que tange à supressão da discussão legislativa, isso não nos parece poder ser colocado em relação ao referendo, pois somente quando se encerra a tramitação da proposição, depois de cumpridas todas as fases de debate e de votação, é que o texto legislativo produzido é exposto à consulta popular referendária. E aí, abre-se um *novo* processo de discussão, amplamente divulgado pelos meios de comunicação, que são obrigados a disponibilizarem horário gratuito para as frentes suprapartidárias se dirigirem ao eleitorado, em horários considerados “nobres”, por serem aqueles em que se concentra maior audiência, expondo as razões para ratificar ou rejeitar o texto legal.

Sobre o desprestígio do instituto, se repetido com muita freqüência a consulta referendária, há de se analisar a experiência concreta dos dois países que, atualmente a adotam com maior freqüência: os Estados Unidos e a Suíça. No que tange aos Estados Unidos, segundo José Álvaro Moisés, “mesmo os analistas mais críticos concordam que as eleições que envolvem decisões decorrentes de proposições iniciadas por alguns dos instrumentos da legislação direta atraem um maior número de eleitores que, de outra forma, possivelmente se manteriam ao bloco dos *apáticos* e dos *alienados*” (MOISÉS, 1990, p. 75, grifos do autor).

Não obstante a maioria dos argumentos de cunho político-ideológico poder ser contraditada por outros de igual teor e de sentido contrário, não se pode negar que devem exercer, em seu conjunto, um efeito concreto sobre a decisão de uma parcela significativa de parlamentares, porém é muito difícil a mensuração desse efeito.

5.6 Os argumentos de ordem prática

A esses argumentos, somam-se aqueles que levantam supostos óbices de ordem prática para a realização mais constante do referendo, como assinala ainda Jair Santana: “outros tantos óbices poderiam ser levantados contra a *instituição efetiva* do referendo em nosso país: a falta de recursos, pois dizem que é um *processo pouco econômico*, a *perturbação da vida normal do País*, porque *em dia de votação é feriado nacional* e por aí avante” (SANTANA, 1995, p. 152, grifos do autor).

No entanto, esses argumentos assemelham-se, como irmãos gêmeos, àqueles que são levantados em relação ao número de eleições no Brasil, considerados por alguns excessivo. No momento, tramitam no Congresso Nacional pelo menos sete Propostas de Emendas à Constituição⁹ propondo a coincidência da data de realização das eleições municipais, estaduais e nacionais sob o argumento dos gastos excessivos que acarretam sua realização, separadas por intervalos de apenas dois anos, e dos transtornos à vida econômica e laboral que isso acarreta.

Trata-se, portanto, de um tipo de argumento que não é peculiar às consultas populares, e, ademais, nada impede que tais consultas sejam realizadas junto com as próprias eleições rotineiras, o que torna esse argumento apenas uma questão de operacionalização, não decisivo para a realização ou não das consultas propriamente ditas. Aliás, tramitam no Congresso algumas proposições que buscam exatamente tornar obrigatória a coincidência da realização do referendo com as eleições estaduais e municipais, a exemplo do PL n.º 5.306/09, o que afastaria em definitivo esse tipo de objeção.

5.7 A falta de tradição anterior de democracia direta no Brasil

José Álvaro Moisés, ao examinar o panorama internacional para comparar o uso dos instrumentos de participação popular direta, aponta, em primeiro lugar, porque na Suíça e nos Estados Unidos ele se enraizou mais fortemente e com mais sucesso na vida democrática:

Nos dois casos, entretanto, importantes elementos da tradição histórica pregressa, malgrado tenham sido muito diferentes as suas origens, jogam o papel de um pré-requisito importante: são as experiências comunitárias, por assim dizer, de deliberação face-a-face entre os cidadãos que, desde o século XIII, no caso da Suíça, e desde o século XVII, no caso dos Estados Unidos, mobilizaram parte importante da antiga população de alguns de seus cantões e de algumas de suas cidades em ‘assembléias de cidadãos’ (*Landsgesmeiden*) ou em reuniões públicas (*public meetings*), nas quais se discutia e se decidiam por maioria de votos as principais questões de interesse coletivo. Mais tarde, no entanto, a partir dos séculos XIX e XX, quando o crescimento demográfico tornou impraticável a continuidade dessas práticas, o referendo e a iniciativa vieram ocupar o seu lugar (MOISÉS, 1990, p. 68-69)

Portanto, o autor enxerga na tradição histórica de participação popular direta um pré-requisito, se não indispensável, pelo menos facilitador da implantação com sucesso do referendo e da iniciativa popular. Ora, essa tradição é praticamente inexistente em nosso país,

⁹ PECs n.ºs 52/90, 63/90, 16/91, 20/91, 43/91, 44/91 e 311/08,

desde as suas origens históricas como colônia portuguesa¹⁰. Segundo José Murilo de Carvalho, o patrimonialismo, “conluio entre o poder estatal e o poder privado”, e o coronelismo, foram as marcas da vida política brasileira desde a sua independência até, pelo menos, a chamada Revolução de 1930, e disso conclui ele que “Em um sistema patrimonial não há cidadãos. Há súditos envolvidos num sistema de trocas com o Estado, regido pelo favorecimento pessoal do governante, de um lado, e pela lealdade pessoal do súdito, de outro”. Nessas circunstâncias, a política se sustenta em “um pacto entre governos e coronéis, segundo o qual estes davam aos candidatos do governo os votos de que necessitavam e o governo entregava-lhes o controle dos cargos políticos locais”. Esse esquema reproduzia-se em nível nacional, em que “formou-se uma pirâmide de poder: o coronel apoiava o governador, que apoiava o presidente da República, que apoiava o governador, que apoiava o coronel” (CARVALHO, 2008, p. 27).

Entende ele que a partir de 1930, houve grande aceleração nas mudanças, em especial em decorrência de acontecimentos no exterior: a I Guerra Mundial, a Revolução soviética, a crise econômica de 1929, a ascensão do nazi-fascismo; mas também em decorrência da falência do pacto de coronéis, causado pela incipiente industrialização do país, a crescente urbanização e o surgimento de “setores emergentes nas cidades, tanto operários como da classe média” (CARVALHO, 2008, p. 29). A Revolução de 1930, entretanto, desembocou, sete anos depois, na ditadura do Estado Novo de Getúlio Vargas, que perdurou até 1945, quando os reflexos da vitória da democracia contra o nazi-fascismo na II Guerra Mundial criaram condições para a redemocratização do país.

Avaliando o conjunto da experiência política nacional, ele anota:

Os esforços para organizar um sistema de governo que incorporasse a participação popular tiveram fracassos e êxitos. A primeira tentativa (1945-1964) fracassou quando as elites se juntaram aos militares para pôr fim ao regime democrático. Nova tentativa teve início em 1985, ao fim do governo militar. O saldo da nova experiência tem sido positivo (...) Apesar dos resultados sociais do funcionamento da democracia política

¹⁰ José Murilo de Carvalho traça assim o perfil do Brasil colonial: “A economia colonial gerou uma divisão de classes muito hierarquizadas bastante simples. No topo da pirâmide, estavam os grandes proprietários rurais e os grandes comerciantes das cidades do litoral. No meio localizavam-se os pequenos proprietários rurais e urbanos, os pequenos mineradores e comerciantes, além dos funcionários públicos. Mais abaixo, estavam os artesãos, agregados das fazendas, capangas e populações indígenas. Na base da pirâmide, mourejavam os escravos. As relações entre essas classes se baseavam em combinação variada de violência e paternalismo. A violência predominava na relação senhor-escravo; o paternalismo, entre ricos e pobres. No mundo rural, a grande propriedade resumia as relações entre as classes. Nela predominava incontestemente o proprietário, à cuja dominação todos se submetiam. (...) Na grande propriedade, fosse ela engenho de açúcar, fazenda de café ou de gado, o senhor era a fonte do poder econômico, social e político. Ele fornecia proteção e distribuía castigos. Substituía o próprio Estado. Como já se disse, a ação do governo se detinha na porteira das fazendas” (CARVALHO, 2008, p. 21)

serem ainda insatisfatórios, é preciso levar em conta que a prática democrática é recente e precisa de tempo para se aperfeiçoar (CARVALHO, 2008, p. 30)

Assim, ao contrário dos Estados Unidos e da Suíça, países paradigmáticos do uso constante, regular e otimizado do referendo como instrumento de participação popular direta no Poder, no Brasil a participação popular e a vivência democrática são construções recente.

Na verdade, a história do país tem sido marcada por períodos de maior democratização das instituições entrecortadas por períodos de autoritarismo e de ditaduras fortemente repressoras, que um ideólogo do golpe militar de 1964, General Golbery do Couto e Silva caracterizava como sendo períodos de “sístole e diástole”, de ampliação e contração dos direitos cívicos que, segundo ele, seriam a marca de nossa história¹¹.

Nessa mesma direção, encontra-se a reflexão de Robert Putnam sobre cultura cívica. Após acompanhar por mais de três décadas a experiência de implantação de instituições de governo regionais descentralizados na Itália, criadas praticamente do nada a partir de mobilizações populares, chegou à conclusão que “o contexto social e a história condicionam profundamente o desempenho das instituições. (...) A existência de instituições eficazes e responsáveis depende, no jargão do humanismo cívico, das virtudes e práticas republicanas. (...) A comunidade cívica tem profundas raízes históricas” (PUTNAM, 2008, p. 191- 192).

Todavia, para Putnam, isso não significa que nada pode ser feito. Ao contrário, o autor pressupõe que uma lição importante de sua pesquisa é que “mudando-se as instituições formais pode-se mudar a prática política. (...) A reforma regional propiciou aprendizado social, ‘aprendizado na prática’. A mudança formal induziu a mudança informal e tornou-se auto-sustentada” (PUTNAM, 2008, p. 193).

Há certo consenso, entre aqueles que se debruçaram sobre o assunto, no sentido de que a experiência histórica dos povos condiciona em alto grau o desempenho de suas instituições, favorecendo ou impedindo o seu desenvolvimento e a sua eficácia.

¹¹ Segundo Murilo César Ramos (2000), esses conceitos foram expedidos pelo general Golbery do Couto e Silva em uma conferência pronunciada na Escola Superior de Guerra, em 1980.

A ainda pequena (em termos históricos) experiência democrática e de participação popular brasileira ajudaria a explicar, portanto, nessa ótica, o fato de o referendo, como instrumento dessa participação popular, ser usado tão raramente entre nós. Após a expressiva mobilização popular que, recém saída da campanha das “Diretas Já!”, desaguou na expressiva participação popular durante a Constituinte de 1988, e que foi um fato que facilitou a inserção do referendo na Carta constitucional de 1988, o ativismo popular foi diminuindo gradativamente, à medida que a democracia brasileira ingressava numa fase que se poderia chamar de normalidade cotidiana.

Essa não é uma realidade imutável. A experiência histórica também tem demonstrado que há forças sociais empenhadas em ampliar e aprofundar a democracia, e os instrumentos de democracia direta exercem uma forte atração sobre essas forças. Se não fosse assim, teria sido impossível a própria inserção desses instrumentos na Constituição de 1988. Os debates realizados dez anos depois da promulgação, durante o processo de regulamentação legal, mostraram que essas forças continuavam representadas no Congresso Nacional, embora não tenham conseguido impedir a aprovação de uma legislação draconiana, que relegava os instrumentos de consulta direta a uma posição de subordinação à vontade parlamentar. Quando se passa em revista a literatura sobre o tema, percebe-se também claramente que há um forte sentimento favorável à efetivação desses institutos, amplamente difundido. Por isso, não é impossível que em determinado momento no futuro seja retomada a pressão popular pela reativação das consultas diretas, como consequência do próprio amadurecimento da cidadania.

CONCLUSÃO

Esse percurso pela história do instituto, desde as suas origens no *plebiscitum* romano e na *Landsgemeinde* suíça, passando pelo seu eclipse na época medieval e seu ressurgimento nas convulsões das revoluções francesa e americana, bem como a sua subsequente adaptação às constituições brasileiras, deixa patente que a instituição das consultas populares quase sempre surgiu em momentos de mobilizações populares mais expressivas.

A inserção do referendo, do plebiscito e da iniciativa popular das leis na Constituição de 1988, por exemplo, se deu no ápice de um movimento que, iniciado com a campanha das “Diretas Já!”, continuou com a organização dos denominados Plenários Pró-Participação Popular na Constituinte em diversos estados brasileiros e com uma gigantesca e vitoriosa campanha organizada por esses Plenários pela inclusão no Regimento Interno da Assembléia Constituinte de 1987 de dispositivo que permitia a iniciativa popular de emendas à Constituição em elaboração.

No momento seguinte, esses Plenários organizaram uma campanha que arrecadou mais de 400 mil assinaturas propondo a inclusão no texto constitucional do referendo, do plebiscito, da iniciativa popular das leis e do veto popular.

A discussão dessa proposta foi acompanhada minuciosamente pelos Plenários populares, que organizaram, à época, múltiplas caravanas de pessoas de vários estados, para acompanharem as principais votações em Brasília, além de realizarem um trabalho permanente de contato e convencimento dos deputados constituintes em seus estados de origem.

É de se observar que essas mobilizações, após a elaboração da Constituição, sofreram um notório e até certo ponto natural refluxo, embora tenham ocorrido ocasionais episódios de grande envergadura, em grande parte de modo espontâneo, sem a direção de movimentos organizados, como a disseminação generalizada de “fiscais do Sarney” em todo o território nacional, por ocasião do Plano Cruzado, e o simbolismo juvenil dos “cara-pintadas” que saíram às ruas para pedir o *impeachment* do Presidente Collor, na esteira do escândalo protagonizado por seu tesoureiro de campanha, P. C. Farias, e desencadeado pelas denúncias do próprio irmão do presidente, Pedro Collor.

Afora esses ocasionais surtos de mobilização, a democracia brasileira parece ter entrado num período de normalidade pacata e poder-se-ia dizer até um pouco apática, em que mesmo as denúncias quase diárias de grandes escândalos não provoca a visão da indignação de massas protestando nas ruas.

Nesse sentido, parece-nos que a explicação histórica e sociológica que delineamos no capítulo anterior é a que aporta os elementos mais importantes para a compreensão das razões da raridade da realização de referendos no Brasil.

A consolidação da democracia brasileira é algo historicamente ainda muito recente. A própria vivência da democracia representativa é vista como algo que precisa ser aperfeiçoado. De 1988 para cá, não se realizou uma única eleição em que não fossem alteradas em profundidade as regras eleitorais, de um pleito para outro, e as eleições programadas para 2010 não fogem a essa rotina, pois recentemente foi aprovada a Lei n.º 12.034/09 com uma nova reforma eleitoral a vigor no próximo pleito.

Se o próprio arcabouço institucional da democracia representativa ainda se mostra como algo instável, visto como incompleto e necessitando de profundas alterações, como se poderia esperar que os parlamentares estivessem dispostos a utilizar mais freqüentemente instrumentos de democracia direta, em relação aos quais há tanta discrepância ideológica e mesmo desconfiança de grande parte deles?

Por outro lado, a imensa desigualdade social no Brasil não parece ser o terreno mais propício para uma rápida consolidação do que Putnam denomina “comunidade cívica”, que é o terreno mais seguro para o desenvolvimento de instituições políticas eficazes.

Embora as razões históricas e sociológicas, calcadas nas raízes da formação do Estado e do povo brasileiro forneçam a explicação mais abrangente para as causas da raridade da experimentação dos instrumentos de democracia direta ou semidireta entre nós, não é possível negar que as causas ideológicas e político-partidárias tenham também um papel importante, embora não decisivo, para dificultar a sua realização mais freqüente.

Essas razões, no entanto, como já frisamos, não são impossíveis de serem alteradas. O amadurecimento da cidadania brasileira parece ser uma tendência histórica persistente. O próprio fato de que a mobilização popular forçou os parlamentares e o Poder Executivo a “adotarem” propostas de legislação que originariamente foram articuladas como iniciativas populares, com temas como a moralização das eleições e uma legislação mais fortemente

repressiva dos crimes vistos como hediondos, é um sinal da capacidade de mobilização dos cidadãos.

Se em algum momento for retomada a mobilização pela participação direta do povo nas decisões políticas, um primeiro problema a ser enfrentado por quem deseje reforçar os mecanismos de consulta popular é a alteração da atual legislação. De modo que tais consultas deixem de ser uma concessão dos parlamentares, realizadas quando e sobre o tema que estes desejem, e passe a ser um direito da cidadania. Para isso, a principal alteração nas normas legais talvez tenha de ser a implementação de mecanismos de autoconvocação, pela iniciativa popular, dos referendos e plebiscitos, com a criação de meios viáveis de aferição do apoio do número de eleitores necessários para essa autoconvocação.

As questões de ordem prática, levantadas por alguns como empecilho à realização mais freqüente de consultas populares não nos parecem relevantes para a raridade do referendo. São, como já dissemos acima, questões que se colocam para qualquer tipo de sufrágio e constituem um custo que faz parte da manutenção do sistema democrático, que parece culturalmente já absorvido e aceito sem maiores questionamentos pela maioria da população ou de seus representantes.

A realização do referendo de 2005 foi amplamente vitoriosa. Cerca de 78% dos eleitores brasileiros compareceram às urnas num sufrágio isolado, realizado apenas com essa finalidade. Os debates entre os defensores da proposta de vedar a comercialização de armas no Brasil (a campanha do “sim”) e os que se opunham a essa proibição (a campanha do “não”) foram acirrados e atingiram, através da televisão e do rádio, a quase totalidade da população. Os jornais e revistas noticiaram amplamente e abriram suas páginas para especialistas e pessoas influentes, formadores de opinião, de ambos os lados. A Internet foi tomada por *sites*, *blogs* e *e-mails* debatendo o tema. Pode-se dizer que pouca gente ficou indiferente ao assunto.

Sendo as razões da raridade do referendo principalmente de ordem histórico-sociológica, reforçadas por razões ideológicas e político-partidárias, e materializadas numa legislação draconiana, que cria imensas barreiras à realização de consultas populares, parece-nos que há um longo caminho a trilhar por aqueles que desejam ver esse instituto usado com mais freqüência, mas nenhum impedimento definitivo ou inarredável.

O referendo de 2005 mostrou que é possível realizar um intenso debate sobre questões de alta indagação legislativa, envolvendo temas complexos como direitos humanos, segurança

pública, o papel do Estado, de forma organizada e dar ao processo legislativo uma amplitude até então desconhecida, abrindo a possibilidade da participação direta da população na elaboração das leis, pelo menos em uma fase complementar ou suplementar desse processo, e assegurando à norma resultante desse processo um grau superlativo de legitimidade. Nesse sentido, o referendo de 2005 teve um notável valor didático-democrático, de uma aula prática sobre a viabilidade da harmonização da democracia direta ou semidireta com a democracia representativa no Brasil, embora nesse momento essa possibilidade seja abafada pelo arcabouço legal que a cerceia.

Por tudo isso, a possibilidade de que o referendo venha a desempenhar um papel de maior destaque futuramente, e que deixe de ser uma rara presença no cenário nacional, é uma esperança com fundamento, para cuja concretização esperamos ter contribuído com esse trabalho, em que buscamos esmiuçar as causas de sua raridade.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico Acquaviva**. São Paulo: Rideel, sem data.

AFFONSO, Almino. **Parecer na CCJC ao Projeto de Lei n.º 3.589, de 1993**. BRASIL. Poder Legislativo. Brasília: Diário da Câmara dos Deputados de 10 de agosto de 1996.

AFFONSO, Almino. **Parecer em Plenário ao Projeto de Lei n.º 3.589, de 1993**. BRASIL. Poder Legislativo. Brasília: Diário da Câmara dos Deputados de 06 de dezembro de 1997.

BARREIRA, Irllys Alencar Firmo. Resenha do livro de MAGALHÃES Nara. *O Povo Sabe Votar, Uma Visão Antropológica*. Petrópolis: Vozes/Unijuí, 1998. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-93131999000200012&script=sci_arttext

Acesso em 25 de novembro de 2009

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita Benevides. **A cidadania ativa**. São Paulo: Ática, 1998, 3 ed.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2008.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Resolução n° 17, de 1989. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 7 ed., 2006.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n.º 9.709/98**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9709.htm. Acesso em 1º de dezembro de 2009a.

BRASIL, Presidência da República. **Lei 9.096/95**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lei9096consol.htm Acesso em 1º de dezembro de 2009b.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Renovação da Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/internet/tv/chamadaExterna.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/tvcamara/default.asp?selecao=MAT&Materia=42118>>. Acesso em 29 novembro 2009c.

CARVALHO, José Murilo de. Fundamentos da política e da sociedade brasileiras. *In*: AVELAR, Lúcia e CINTRA, Antônio Octávio (organizadores). **Sistema político brasileiro: uma introdução**. São Paulo: UNESP/Konrad Adenauer Stiftung, 2008.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense: 2007, 27 ed.

JAGUARIBE, Hélio. **Um estudo crítico da história**. São Paulo: Paz e Terra, 2001, v. I.

LIMA, Luziano Pereira Mendes de. **A luta política no processo constituinte brasileiro (1986-1988)**. Disponível em:

http://www.geocities.com/politicausp/instituicoes/grupos_interesse/LIMA.pdf >

Acesso em 15 de agosto de 2009

MELO, Mônica de. **Plebiscito, referendo e iniciativa popular** – mecanismos constitucionais de participação popular. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **O referendun legislativo popular**. São Paulo: Empresa Graphica da “Revista dos Tribunaes”, 1935, p. 27-28.

MENDES, Gilmar Ferreira *et alii*. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva/IDP, 2008.

MOISÉS, José Álvaro. **Cidadania e participação** – ensaio sobre o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular na nova Constituição. São Paulo: Marco Zero/Cedec, 1990.

PUTNAM, Robert D. **Comunidade e democracia – a experiência da Itália moderna**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2008, 6 ed. 2 reimp.

RAMOS, Murilo César. **Às margens da estrada do futuro** - Comunicações, políticas e tecnologia. Brasília: Coleção FAC - Editorial Eletrônica, 2000. Disponível em:

<<http://www.eptic.com.br/arquivos/Publicacoes/livros%20online/MuriloRamos.pdf>>. Acesso em 02 de dezembro de 2009.

SANTANA, Jair Eduardo. **Democracia e cidadania**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

SCHILLING, Voltaire. **Coriolano e o tribunato da plebe**. Disponível em:

<<http://educaterra.terra.com.br/voltaire/antiga/2003/12/15/000.htm>>

Acesso em 17 de julho de 2009

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