

REVISTA INTERNACIONAL  
**CONSINTER**  
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do  
Conselho Internacional de Estudos  
Contemporâneos em Pós-Graduação*

**ANO III – NÚMERO V**

**2º SEMESTRE 2017**

**DERECHO ANTE LOS DESAFÍOS  
DE LA GLOBALIZACIÓN**

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO, ANO III, Nº V, 2º SEM. 2017



**Europa** – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Tel: +351 223 710 600  
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal  
Home page: [www.editorialjurua.com/revistaconsinter/](http://www.editorialjurua.com/revistaconsinter/)  
e-mail: [contato@consinter.org](mailto:contato@consinter.org)

**ISSN: 2183-6396**

**Depósito Legal: 398849/15**

**DOI: 10.19135/revista.consinter.00005.00**

**Editor:**

David Vallespín Pérez  
Catedrático de Direito Processual  
Universitat de Barcelona

**Diretores da Revista:**

Germán Barreiro González  
Catedrático de Direito do Trabalho e Seguridade Social  
Universidad de León

Gonçalo S. de Melo Bandeira  
Pós-Doutor e Professor de Direito Criminal, Constitucional e Europeu  
ESG/IPCA, Minho

María Yolanda Sánchez-Urán Azaña  
Catedrática de Direito do Trabalho e Seguridade Social  
Universidad Complutense de Madrid

REVISTA INTERNACIONAL  
**CONSINTER**  
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do  
Conselho Internacional de Estudos  
Contemporâneos em Pós-Graduação*

**ANO III – NÚMERO V**

**2º SEMESTRE 2017**

**DERECHO ANTE LOS DESAFÍOS  
DE LA GLOBALIZACIÓN**

Porto  
Editorial Juruá  
2017

## COLABORADORES:

Aloisio Krohling  
Ana Maria Alves Rodrigues Varela  
Antônio César Bochenek  
Beatriz Souza Costa  
Bruno Amaral Machado  
Bruno Rezende Ferreira da Silva  
Carla Ferreira Gonçalves  
Carla Liliane Waldow Esquivel  
Clayton Reis  
Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida  
Danilo Moura Lacerda  
Denise Hammerschmidt  
Dirce Nazaré de Andrade Ferreira  
Eduardo Manuel Val  
Egas Moniz-Bandeira  
Elena Palomares Balaguer  
Elizângela Treméa Fell  
Fábio Lins de Lessa Carvalho  
Francisca Ramón Fernández  
Gonçalo S. de Melo Bandeira  
Heloysa Simonetti Teixeira  
Iñaki Rivera Beiras  
Ingrid Estíbaliz Sánchez Diez  
Isa Filipa António de Sousa

Isabella Franco Guerra  
Itziar Gómez Fernández  
João Gualberto Garcez Ramos  
Joaquim Humberto Coelho de Oliveira  
José María Lombardero Martín  
Luciano Ferreira Dornelas  
Luísa Munhoz Bürgel Ramidoff  
Luiz Rodrigues Wambier  
M<sup>a</sup> Ángeles Pérez Marín  
Maria Carolina Rodrigues Freitas  
Mário Luiz Ramidoff  
Nicola Frascati  
Paulo José Pereira Carneiro Torres da Silva  
Priscilla P. Costa Correa  
Rafael Mario Iorio Filho  
Rafaela Cristina Rovani  
Raquel Cristina Ferraroni Sanches  
Solange Holanda Almeida Silvio  
Vânilla Cardoso André Moraes  
Vitor Hugo Mota de Menezes  
Viviane Boacnin Yoneda Sponchiado  
Viviane Duarte Couto de Cristo  
Wesley Wadim Passos Ferreira de Souza

# Integrantes do Conselho Editorial do



## **Alexandre Libório Dias Pereira**

Doutor em Direito; Professor da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra.

## **Carlos Francisco Molina del Pozo**

Catedrático de Direito Administrativo e Diretor do Centro de Documentação Europeia – Universidade de Alcalá de Henares; Professor da Escola Diplomática e do Instituto Nacional de Administração Pública.

## **Ignacio Berdugo Gómez de la Torre**

Catedrático de Direito Penal – Universidad de Salamanca.

## **Manuel Martínez Neira**

Doutor em Direito; Professor Titular da Faculdade de Ciências Sociais e Direito – Universidad Carlos III de Madrid.

## **Mário João Ferreira Monte**

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais; Professor Associado com nomeação definitiva na Escola de Direito da Universidade do Minho; membro integrado do Centro de Investigação de Direitos Humanos da Universidade do Minho e Presidente do Instituto Lusófono de Justiça Criminal (JUSTICRIM).

## **Paulo Ferreira da Cunha**

Doutor em Direito; Professor Catedrático – Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

## APRESENTAÇÃO

A **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é uma publicação de cariz periódico do **CONSINTER – Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação** que tem por objetivo constituir-se num espaço exigente para a divulgação da produção científica de qualidade, inovadora e com profundidade, características que consideramos essenciais para o bom desenvolvimento da ciência jurídica no âmbito internacional.

Outra característica dos trabalhos selecionados para a **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é a multiplicidade de pontos de vista e temas através dos quais o Direito é analisado. Uma revista que se pretende internacional tem o dever de abrir horizontes para temas, abordagens e enfoques os mais diversos e, através deste espaço, colaborar com um melhor diálogo académico.

Resultado de um trabalho criterioso de seleção, este volume que agora se apresenta destina-se a todos aqueles que pretendem pensar o Direito, ir além da sua aplicação quotidiana, mas sem deixar de lado o aspecto prático, tão característico das ciências.

O CONTROLE EXERCIDO PELO PODER  
CONSTITUINTE DO POVO SOBRE AS REFORMAS  
CONSTITUCIONAIS POR MEIO DO REFERENDO,  
NA AMÉRICA LATINA

THE CONTROL EXERCISED BY THE PEOPLE'S  
CONSTITUENT POWER OVER THE CONSTITUCIONAL  
REFORMS THROUGH REFERENDUM,  
IN LATIN AMERICAN

DOI: 10.19135/revista.consinter.00005.18

*Danilo Moura Lacerda*<sup>1</sup>  
*Fábio Lins de Lessa Carvalho*<sup>2</sup>

**Resumo:** Atualmente é reconhecida a titularidade do poder constituinte ao povo, trata-se de um poder soberano, incondicionado e ilimitado. Ao contrário da doutrina predominante de Sieyès e Montesquieu, o poder constituinte não é substituído pelo poder constituído constitucionalmente, permanece ativo, fiscalizando e controlando este. Dentre as características presentes no novo constitucionalismo latino-americano, está a efetiva participação popular no processo constituinte e de reforma à Constituição, especialmente por meio do referendo. As Constituições atualmente vigentes na Colômbia, Bolívia, Equador e Venezuela, preveem o instituto do referendo como forma do exercício da democracia participativa, em que o poder soberano do povo dá a última palavra sobre qualquer alteração que se pretenda realizar no projeto constitucional originário. A Constituição Federal do Brasil, promulgada em 1988, apesar de prever formas de democracia direta no seu artigo 14, dentre estas o referendo, estes mecanismos ainda tem uma utilização muito reduzida, e, portanto, está sendo proposto neste trabalho que os ideais democráticos presentes nas Constituições dos países que integram o novo constitucionalismo latino-americano, passem a ser aplicados no Brasil, por meio da migração de ideias, realizando uma verdadeira integração discursiva. Neste diapasão, as atuais propostas de emendas constitucionais no Brasil, em que se pretende implementar as reformas da previdência e trabalhista, assim como a emenda constitucional que instituiu um teto aos gastos públicos, precisariam ser submetidas ao referendo popular, especialmente, porque tem a capacidade de provocar um grande retrocesso nos direitos sociais.

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Alagoas – UFAL. Especialista em Direito Constitucional pela UNISUL. Procurador Federal. E-mail: d1m1lacerda@hotmail.com.

<sup>2</sup> Doutor pela Universidad de Salamanca-Espanha. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor adjunto da Universidade Federal de Alagoas (UFAL) e Professor do Centro Universitário CESMAC. Procurador do Estado de Alagoas e advogado.

**Palavras-chave:** Poder constituinte do povo; referendo; reformas constitucionais.

**Abstract:** Nowadays has been recognized the ownership of the constituent power to the people, it is a sovereign power, unconditioned and unlimited. Unlike the prevailing doctrine of Sieyès and Montesquieu, the constituent power is not replaced by the constitutionally constituted power, it remains active, supervising and controlling it. Among the characteristics present in the new Latin American constitutionalism, is the effective popular participation in the constituent process and reform of the Constitution, especially through the referendum. The Constitutions currently in force in Colombia, Bolivia, Ecuador and Venezuela provides the establishment of the referendum as a form of the exercise of the participatory democracy, in which the sovereign power of the people gives the last word on any change that is intended to be made in the original constitutional project. The Federal Constitution of Brazil, promulgated in 1988, despite foreseeing forms of direct democracy in its article 14, among these the referendum, these mechanisms still have a very reduced use, and therefore it is being proposed in this article that the democratic ideals present in the Constitutions of the countries that integrate the new Latin American constitutionalism, to be applied in Brazil, through the migration of ideas, realizing a true discursive integration. In this context, the current proposals for constitutional amendments in Brazil, which intend to implement social security and labor reforms, as well as the constitutional amendment that established a ceiling on public expenditures, would need to be submitted to the popular referendum, especially because it has the capacity of causing a great setback in social rights.

**Keywords:** People's constituent power; referendum; constitutional reforms.

## 1 INTRODUÇÃO

No estudo das teorias da constituição no Brasil, predomina, em geral, as correntes influenciadas pelas ideias liberais, e apesar da Constituição de 1988 também trazer diversas conquistas sociais, políticas e culturais, essa realidade é ignorada. São teorias procedimentais, em que a Constituição teria apenas o papel de organizar e definir as funções dos órgãos do Estado, e submeter este novo Estado à lei, limitando seu âmbito de interferência na esfera privada, e, portanto, servindo como um instrumento de legitimação do próprio governo<sup>3</sup>.

Não se aprofunda em questões sobre a titularidade, legitimidade, exercício do poder constituinte, e a justificação social para a criação do Estado, sob o argumento que estas seriam questões políticas, e que estariam fora do direito positivo<sup>4</sup>; essa postura é fruto da forte influência norte americana e europeia sobre a ciência jurídica brasileira, que tem o hábito de realizar a importação acrítica destas teorias, o que influencia na formação dos operadores do direito, impedindo que o discurso jurídico constitucional seja permeado por questões políticas e sociais.

Uma proposta que se apresenta como adequada para superar o eurocentrismo que impregna a ciência jurídica brasileira, é a análise do conteúdo das constituições dos países latino-americanos, seus sistemas jurídicos e métodos

---

<sup>3</sup> BERCOVICI, Gilberto. Constituição e Política: uma relação difícil. *Lua nova*, n. 61, p. 5, 2004.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 19.

de interpretação, não havendo uma justificativa plausível para ignorar a importância da influência destes países para evolução do direito constitucional no Brasil<sup>5</sup>.

Para além do movimento neoconstitucionalista europeu, que vem se desenvolvendo após a segunda guerra mundial como forma de superar o positivismo legalista, existe o novo constitucionalismo latino-americano, que pode ser identificado no conteúdo das novas constituições adotadas na América Latina, a partir da década de oitenta do século XX, muitas como produto do fim de regimes ditatoriais<sup>6</sup>.

Apesar de não existir um padrão único deste novo constitucionalismo nos diversos países que compõem a América Latina, autores como Pastor e Dalmau<sup>7</sup>, identificam algumas características importantes presentes nestas Constituições, como: Participação Popular, pluralismo, garantia dos direitos sociais, intervenção estatal na economia, texto extenso e analítico.

Dentre estas características, será estudado o instituto do referendo como um mecanismo efetivo da participação popular para controlar as reformas constitucionais, evitando assim um desvio contra a vontade originária do povo, titular do poder constituinte, como se verifica em diversas emendas à Constituição brasileira de 1988, algumas com o potencial de causar acentuadas mudanças estruturais e pôr em risco direitos sociais garantidos constitucionalmente, como a Emenda 95/2016, produto da conhecida como “PEC do teto”, e dos projetos de emenda constitucionais de reforma da previdência e trabalhista.

Importante esclarecer que expressão reforma constitucional tem um sentido abrangente, podendo fazer referência a duas formas de mudança na Constituição: pela revisão constitucional ou pelas emendas<sup>8</sup>. Neste artigo, quando se fizer referência à reforma, a expressão estará sendo utilizada no sentido de mudanças formais dos textos constitucionais por meio de emendas.

O desenvolvimento deste artigo será dividido em quatro partes: na primeira, será apresentado o novo constitucionalismo latino-americano; na segunda, trataremos da migração de ideias constitucionais entre os países latino-americanos; no terceiro item será realizada uma análise teoria do poder constituinte do povo e a implementação efetiva de uma democracia participativa; e, por fim, vamos concluir que o Brasil deveria se utilizar do referendo como forma de avaliar ou rejeitar as reformas constitucionais, especialmente aquelas que desvirtuam a natureza original do Estado Brasileiro, ou que possam gerar algum retrocesso social.

<sup>5</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Orgs.). **Direitos humanos, democracia e integração na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

<sup>6</sup> PASTOR, Viciano Roberto; DALMAU Rubén Martínez. Fundamentos teóricos y prácticos del nuevo constitucionalismo latinoamericano. **Gaceta Constitucional**. n.48, p. 317, 2011.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 321-328.

<sup>8</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 168.

## 2 CARACTERÍSTICAS DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Quando se fala de novo constitucionalismo, está subtendida a ideia de que existiu um velho constitucionalismo, que pode ser identificado como aquele oriundo das revoluções liberais americana e francesa, que tem como seus produtos, constituições que primavam exclusivamente pela limitação dos poderes do Estado e sua organização, garantindo assim um espaço para o exercício das liberdades individuais<sup>9</sup>.

Especialmente, após os horrores da segunda guerra mundial, passa a ser questionada a assepsia moral do direito, havendo um retorno da influência dos valores, sendo a constituição reconhecida como uma ordem objetiva de valores<sup>10</sup>, um movimento de retorno ao jusnaturalismo.

Essa nova ordem constitucional, em que há a influência de valores universais, a existência de princípios com força normativa e uma maior atuação judicial, é conhecida como neoconstitucionalismo<sup>11</sup>.

Este movimento, de origem europeia, a partir do final do século XX, é implantado na América Latina por meio das academias de países como o México e Argentina, e posteriormente Colômbia, Brasil, Equador e Chile<sup>12</sup>.

Apesar do neoconstitucionalismo ser a escola predominante, atualmente, no Brasil, nos demais países latino-americanos ela adquire características próprias, especialmente, com o incremento da efetividade dos direitos sociais, mecanismos de participação popular, pluralismo jurídico que leva a integração de grupos historicamente marginalizados como os negros e os indígenas, e uma maior intervenção do Estado na economia<sup>13</sup>.

Essa adaptação do neoconstitucionalismo aos países latino-americanos é o que se tem denominado de novo constitucionalismo latino-americano, que surge após o fim de governos autoritários, a partir da década de oitenta do século passado, e que tinha o objetivo central de limitar o hiperpresidencialismo<sup>14</sup>, por meio do reforço aos direitos individuais, da participação popular, e a inclusão nas cartas constitucionais de diversos objetivos sociais e econômicos a serem alcançados pelo Estado, ou seja, a soberania popular externada por meio do poder constituinte, tem uma efetiva participação no processo constituinte, limitando

---

<sup>9</sup> GUIMARÃES, José Miguel Gomes de Farias. *et al.* O novo constitucionalismo latino-americano: paradigmas e contradições. **Revista Quaestio Iuris**, v. 06, n. 02, p. 202.

<sup>10</sup> CRUZ, LUIZ M. La constitución como ordem de valores. **Problemas Jurídicos y Políticos: un estudio sobre los orígenes del neoconstitucionalismo**. Granada, 2005.

<sup>11</sup> SACCHÍS, Luis Pietro. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. *In*: CARBONEL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madri: Trotta, 2005. p. 131-132.

<sup>12</sup> JARAMILLO, Leonardo García. Los argumentos del neoconstitucionalismo y su recepción. *In*: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El canon neoconstitucional**. Madrid: Trotta, 2010. p. 215.

<sup>13</sup> PASTOR, Viciano Roberto; DALMAU Rubén Martínez. Fundamentos teóricos y prácticos del nuevo constitucionalismo latinoamericano. **Gaceta Constitucional**, n. 48, p. 321-328, 2011.

<sup>14</sup> GARGARELLA, Roberto; COURTIS, Christian. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promessas e interrogantes. **CEPAL – Série políticas sociales**. Santiago – Chile, n. 153, p. 10, 2009.

expressivamente os poderes dos seus representantes e definindo os objetivos e fins do Estado.

Pastor e Dalmau<sup>15</sup> afirmam que a Constituição brasileira de 1988 não representa o novo constitucionalismo, pois foi fruto de uma assembleia constituinte condicionada por regras impregnadas da ideologia ditatorial do regime militar, com a finalidade de produzir maiorias parlamentares, e apesar de trazer inovações no campo dos direitos fundamentais, sociais, econômico e político, não se pode identificá-la como tal, pois não houve uma ruptura consciente com o antigo constitucionalismo, o seu texto também não foi submetido ao referendo popular.

A Constituição do Peru de 1993, em que a constituinte foi dirigida pelo regime Fujimorista e a Carta Magna do equador de 1998, que não foi aprovada por referendo popular, também não são consideradas como fazendo parte do novo constitucionalismo latino-americano, pelos referidos autores.

A constituição da Colômbia de 1991 é apontada como a primeira representante do novo constitucionalismo latino-americano, na verdade, conforme esclarece Jaramillo<sup>16</sup>, já existia no Estado colombiano um embrião destes novos valores, conforme se verifica da sentença proferida pela Corte Suprema de Justiça de 09 de outubro de 1990, que declarou a constitucionalidade do decreto que convocou a nova assembleia constituinte, em que se afirmou que “o direito não pertence ao âmbito do lógico, e nem o jurista deve limitar-se a examiná-lo como um simples conjunto de normas. Seu ser ontológico está no mundo dos valores”<sup>17</sup>, devendo as normas jurídicas realizar os fins que se julgam valiosos para a comunidade.

Podemos citar como exemplo desta nova vertente constitucional na América do Sul, a Constituição colombiana de 1991, a da Venezuela de 1999, do Equador de 2008 e da Bolívia de 2009.

Estas constituições possuem algumas características em comum, as quais Pastor e Dalmau dividiram entre formais e substanciais<sup>18</sup>.

Dentre as características formais são indicadas a originalidade, por serem constituídas de conteúdos inovadores; a amplitude, são sempre textos analíticos e com muitos artigos; a complexidade, possuem diversos termos técnicos mas que são apresentados com uma linguagem acessível; e a rigidez, que além de exigir um procedimento diferenciado para a reforma da constituição, é necessário uma efetiva participação popular, sendo sempre necessário a realização de um referendo, como forma de controle popular sobre as alterações na Constituição.

<sup>15</sup> PASTOR, Viciano Roberto; DALMAU Rubén Martínez. Fundamentos teóricos y prácticos del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Gaceta Constitucional*, n.48, p. 318, 2011.

<sup>16</sup> JARAMILLO, Leonardo García. Los argumentos del neoconstitucionalismo y su recepción. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. *El canon neoconstitucional*. Madrid: Trotta, 2010. p. 215.

<sup>17</sup> “*El Derecho no pertenece al ámbito de lo lógico, ni el jurista debe limitarse a examinarlo como un simple conjunto de normas. Su ser ontológico se halla en el mundo de los valores y, por lo tanto, exige preguntarse sobre la utilidad o inutilidad de las normas jurídicas para realizar determinados fines que se juzgan valiosos para la comunidad*”.

<sup>18</sup> PASTOR, Viciano Roberto; DALMAU Rubén Martínez. *Op. cit.*, p. 321-328.

As características substanciais remetem a ideia de um Estado constituído com a efetiva participação popular, e, por conseguinte evoluindo para garantia e efetivação de finalidades públicas comuns, assegurando um rol extenso de direitos sociais, a inclusão de grupos historicamente marginalizados como os negros e os indígenas, uma maior intervenção do Estado para superar desigualdades econômicas e sociais e uma maior integração entre as nações latino americanas.

O neoconstitucionalismo é como um vitral de igreja, ao se olhar para ele percebe-se sua unidade, contudo, este é constituído por um mosaico de diversas outras partes cada qual com suas peculiaridades<sup>19</sup>, aproveitando esta analogia, para um regime constitucional se caracterizar como novo constitucionalismo latino-americano, não é necessário que tenha todas características idênticas aos demais, pois dependendo de sua condição histórica e social, alguns destes elementos podem estar mais acentuados em uns do que em outros, como exemplo podemos citar o pluralismo jurídico adotado pela Bolívia e o Equador, que são Estados plurinacionais, que possuem suas justiças comunitárias indígenas, e, inclusive na Bolívia, o controle de constitucionalidade apenas é realizado com a participação de juízes indígenas, nos termos do art. 197, I, de sua Constituição<sup>20</sup>.

Aceitando a existência de semelhanças econômicas, sociais e culturais, mas também de características muito próprias de cada país latino-americano; Guimaraes, Oliveira, Vieira e Magrani sugerem que seria mais factível a migração de ideias presentes no novo constitucionalismo referentes a “*encampação da teoria da constituição, participação popular, não esvaziamento do texto constitucional e força do poder constituinte*”, do que outras como a do Estado Plurinacional presentes no Equador e na Bolívia<sup>21</sup>.

Identificadas algumas das características do novo constitucionalismo latino americano, este artigo terá o objetivo de aprofundar o estudo da participação popular na formação das decisões políticas dos governantes, especialmente, no que diz respeito ao controle das reformas constitucionais por meio do referendo.

### 3 A MIGRAÇÃO DE IDEIAS CONSTITUCIONAIS NA AMÉRICA LATINA

Muitas das discussões envolvendo o direito internacional no Brasil, cinge-se a integração institucional-legal com os sistemas jurídicos dos demais países, tratando-se destas questões ou no nível hierárquico, em que se discute a posição que os tratados internacionais ocupam no sistema jurídico interno, ou do grau de vinculação que os tribunais nacionais têm aos julgados das cortes internacionais.

---

<sup>19</sup> JARAMILLO, Leonardo García. Los argumentos del neoconstitucionalismo y su recepción. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El canon neoconstitucional**. Madrid: Trotta, 2010. p. 245.

<sup>20</sup> “*Artículo 197. I. El Tribunal Constitucional Plurinacional estará integrado por Magistradas y Magistrados elegidos com critérios de plurinacionalidade, com representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino*”.

<sup>21</sup> GUIMARÃES, José Miguel Gomes de Farias. *et al.* O novo constitucionalismo latino-americano: paradigmas e contradições. **Revista Quaestio Iuris**, v. 6, n. 02, p. 202.

Quanto à posição hierárquica destes tratados, o Supremo Tribunal Federal – STF já definiu no julgamento do RE 466.343<sup>22</sup>, que as convenções que dispõem sobre direitos humanos teriam hierarquia constitucional caso fossem aprovadas obedecendo o rito previsto no § 3º do art. 5º da Constituição de 1988, ou de supralegalidade caso não se tenha observado o referido procedimento legislativo; os demais tratados, desde que internalizados, estariam no mesmo patamar das outras leis.

Quanto à vinculação das decisões das Cortes Internacionais a que o Brasil tenha aceitado e reconhecido sua competência para julgá-lo, autores como Ramos<sup>23</sup>, Abramovich e Courtis<sup>24</sup>, defendem que os julgados dos tribunais nacionais, especialmente do Supremo Tribunal Federal deveriam seguir a orientação jurisprudencial daquelas Cortes.

*Mas este controle de convencionalidade não pode se limitar a meramente citar o texto da convenção ou tratado de Direitos Humanos: urge que o Brasil, por meio do seu tribunal maior – o Supremo Tribunal Federal, exercite um controle de convencionalidade aplicado, ou seja, que utilize a interpretação realizada pelos intérpretes finais destas normas de tratados de Direitos humanos que são os órgãos internacionais de Direitos Humanos instituídos por estes tratados<sup>25</sup>.*

Podemos mencionar a Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, em que o Brasil reconheceu sua competência para julgá-lo, por meio do Decreto 4.463/2002, contudo, poucos ou nenhum julgado do STF faz referência à jurisprudência da CIDH, nem mesmo no caso em que julgou a inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel (RE 466.343), em que a fundamentação foi calçada no direito interno, e justificada na alteração promovida pela EC 45/2004<sup>26</sup>, em que, curiosamente, é citada a jurisprudência da Corte Constitucional Alemã, conforme se verifica do voto do Ministro Gilmar Mendes, o comprova o eurocentrismo presente no STF.

Se os tribunais internos sequer se orientam pela jurisprudência de uma Corte Internacional a que o Brasil se submeteu formalmente, mais difícil ainda é beber na fonte daquilo que está sendo produzido e praticado na seara jurídica e constitucional nos diversos países latino-americanos, o que não se justifica, já que estes países possuem uma identidade social e cultural.

Uma sugestão para superar esta dificuldade é apresentada por Silva<sup>27</sup>, que propõe que busquemos conhecer os nossos vizinhos, e a partir daí, promover uma integração discursiva, por meio da livre migração de ideias. Da mesma

<sup>22</sup> STF, RE 466.343 – Rel. Min. Cesar Peluso – DJ 03.12.2008.

<sup>23</sup> RAMOS, André de Carvalho. Supremo Tribunal Federal e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 104, p. 241-286, jan./dez. 2009, p. 245.

<sup>24</sup> ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011. p. 91.

<sup>25</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Op. cit.*, v. 104, p. 241-286, jan./dez. 2009, p. 245.

<sup>26</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Orgs.). **Direitos humanos, democracia e integração na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 528.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 523.

forma em que se faz uso das teorias eurocêntricas, oriundas dos juristas e Tribunais Constitucionais dos países europeus e dos Estados Unidos, poder-se-ia, mais naturalmente, já que estamos inseridos nos mesmo contexto social dos demais países sul-americanos, utilizar aquilo que é pensado e produzido pelas Cortes destes países.

Um exemplo da integração discursiva, citado por Silva<sup>28</sup>, é a decisão proferida pelo juiz Anthony Kennedy da Suprema Corte Americana, no caso *Roper v. Simmons*, que fez referência à repercussão negativa da adoção da pena morte para jovens perante a opinião pública e a comunidade internacional.

Recentemente, o STF julgou a medida cautelar na ADPF 347<sup>29</sup>, que reconheceu a aplicação da teoria do estado de coisas inconstitucional, originária da Corte Constitucional Colombiana.

Este é um caso paradigmático não só porque pode representar o início de uma abertura do STF à jurisprudência das cortes latinas, mas também porque demonstra como pode se efetivar a importação de teorias adotadas por estes tribunais por meio da integração discursiva, e da migração de ideias; para tanto, foi necessário que os Advogados, que apresentaram a demanda, tivessem o conhecimento e a formação necessária para identificar as ideias desenvolvidas regionalmente e apresentá-las como argumento adequado e suficiente para solução de questões internas que possuem identidade com o contexto de outro país em que foram proferidas, realizando as adaptações que se fizerem necessárias.

A preparação das bases que possibilitarão esse diálogo, permitindo a migração das ideias entre os países da América Latina, especialmente aquelas mais vanguardistas presentes no novo constitucionalismo latino-americano, é papel da academia jurídica, atuando na formação dos operadores do direito, incluindo este assunto nos seus programas curriculares e incentivando pesquisas acadêmicas que tratem do sistema jurídico regional latino-americano<sup>30</sup>.

Independentemente de uma integração formal (institucional-legal), a integração discursiva é capaz de viabilizar a aplicação dos institutos jurídicos constitucionais dos demais países latino-americanos no Brasil.

No caso específico deste artigo, em que será analisada a efetiva participação popular, controlando as reformas constitucionais por meio do referendo, para que isso se torne realidade, deve haver o adequado constrangimento doutrinário e dos formadores de opinião às autoridades, devendo estas questões serem amplamente debatidas na sociedade, cobrando dos governantes e legisladores uma maior participação e controle sociais nas propostas de reforma constitucional; igualmente, em caso de uma impugnação das reformas aprovadas perante o STF, as ideias do novo constitucionalismo latino, forneceriam o substrato teórico suficiente para que a corte fundamente adequadamente nos seus julgados, a necessidade de referendo para aprovação das reformas constitucionais.

---

<sup>28</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Orgs.). **Direitos humanos, democracia e integração na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 520

<sup>29</sup> STF, ADPF 347 – Rel. Min. Marco Aurélio – DJ 09.09.2015.

<sup>30</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. *Op. cit.*, p. 525-530.

#### 4 O PODER CONSTITUINTE DO POVO E A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Ao se estudar as teorias da constituição do Estado, um dos temas mais relevantes e ao mesmo tempo complexo, é o estudo sobre a titularidade, legitimidade e exercício do poder constituinte.

Bercovici<sup>31</sup> esclarece que o poder constituinte é a manifestação do poder soberano do povo, pois a titularidade do poder constituinte corresponde ao titular da soberania, que é o povo.

Como poder soberano, este é ilimitado e incondicionado, mas apesar destas características, é reconhecido que pode haver algumas condicionantes formais que regulam o processo constituinte, pois nesta fase embrionária da formação do Estado, há a necessidade da existência de um procedimento regulado para possibilitar um processo democrático, que o legitime<sup>32</sup>.

Também já se reconhece a existência limitações pré-constitucionais substanciais ao poder constituinte, as quais alguns autores, como Barroso<sup>33</sup>, reconhecem que estes limites são oriundos dos direitos humanos reconhecíveis universalmente, já outros, como Bercovici<sup>34</sup>, afirmam que estas limitações não são oriundas de concepções jusnaturalistas, mas de ordem concreta e estrutural, sendo um poder absoluto, mas materialmente determinado dentro das condicionantes culturais, históricas e materiais.

A doutrina tradicional ancorada nas ideias de Sieyès e Montesquieu afirmam que o poder constituinte é titularizado pelo povo, no sentido de nação<sup>35</sup>, sendo esta soberana, para aqueles filósofos o exercício do poder, necessariamente, teria que se dar de forma indireta, por meio de representantes, já que o povo não teria a instrução e nem tempo livre para tomar as decisões necessárias<sup>36</sup>.

Para o Rousseau, o poder soberano é do povo, que deve exercê-lo sem a necessidade de intermediários, contudo, este reconhece que a democracia representativa é um mal necessário diante das complexidades sociais do Estado moderno, mas para garantir a manutenção da soberania popular em sua parcela irrenunciável, os seus representantes exerceriam o poder nos termos do mandato dado pelo povo e nunca em nome próprio, assim como suas decisões teriam que ser ratificadas por referendo popular<sup>37</sup>.

A doutrina clássica do poder constituinte defende que este desapareceria por vontade própria após a constituição do Estado, e que seria uma contradição a permanência de um poder ilimitado e incondicionado após o advento da Consti-

<sup>31</sup> BERCOVICI, Gilberto. O poder constituinte do povo no Brasil: um roteiro de pesquisa sobre a crise constituinte. *Lua Nova*: São Paulo, n. 88, p. 306, 2013.

<sup>32</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 133-136.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 137.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 316.

<sup>35</sup> CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel G. Constitucionalismo e democracia: soberania e poder constituinte. *Revista Direito GV*. São Paulo, v. 6, n. 1, p. 162, jan./jun. 2010.

<sup>36</sup> VEGA, Pedro de. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos, 1999. p. 100.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 101-102.

tuição, que tem por finalidade instituir uma ordem jurídica a que todos os poderes estão submetidos, havendo, neste momento, uma substituição da soberania do povo pela supremacia da constituição<sup>38</sup>.

Esta ideia é criticada por Bercovici<sup>39</sup>, porque não leva em consideração a realidade, já que o poder constituinte é um poder de fato, nunca deixando de existir, está sempre presente acima e além da Constituição, fiscalizando a execução dos direitos por ele instituídos e controlando os desvios do legislador, para que não se desconfigure o projeto constitucional original. Após a fundação do Estado, o poder constituinte continua em tensão com os poderes constituídos<sup>40</sup>.

O poder soberano do povo continua se manifestando mesmo após o advento da constituição do Estado por meio dos instrumentos de democracia participativa, especialmente aqueles previsto no art. 14, incisos I a III<sup>41</sup>. Bonavides ao analisar a concepção moderna da democracia direta, afirma:

*Sua versão moderna ou contemporânea, acomodada às exigências e requisitos e postulados de nossa época, toma de conseguinte, a feição aberta de uma democracia participativa, qualificada pela suprema voz e presença do povo soberano em todas as questões vitais da ação governativa*<sup>42</sup>.

Para Bonavides<sup>43</sup>, a utopia de Rousseau hoje já pode se tornar realidade, no mundo contemporâneo em que há a presença tecnológica maciça na sociedade hiper-conectada, em que os processos eletrônicos de apuração de votos permitem um resultado de forma quase imediata, é plenamente possível a implementação cada vez maior dos institutos de consulta popular.

A Constituição brasileira de 1988 prevê em seu art. 1º, parágrafo único, que “todo poder emana do povo”, reconhecendo assim que o poder constituinte é titularizado pelo povo, devendo esse ser exercido de forma indireta, por meio dos representantes eleitos, ou direta, o que permite identificar o Brasil como uma democracia social participativa e pluralista<sup>44</sup>.

Apesar de no Brasil existirem mecanismos constitucionais de participação popular, estes não possuem efetividade, prevalecendo as ideias liberais/elitistas de predominância quase exclusiva da democracia representativa, que desconfiam das decisões populares majoritárias<sup>45</sup>, e que desconsideram o povo real, pois se funda na concepção de um povo uniforme e idealizado<sup>46</sup>.

---

<sup>38</sup> VEGA, Pedro de. **La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente**. Madrid: Tecnos, 1999. p. 109.

<sup>39</sup> BERCOVICI, Gilberto. O poder constituinte do povo no Brasil: um roteiro de pesquisa sobre a crise constituinte. **Lua Nova**: São Paulo, n. 88, p. 307 e 311, 2013.

<sup>40</sup> CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel G. Constitucionalismo e democracia: soberania e poder constituinte. **Revista Direito GV**. São Paulo, . 6, n. 1, p. 165, jan./jun. 2010.

<sup>41</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 141.

<sup>42</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 345.

<sup>43</sup> *Idem*.

<sup>44</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 146.

<sup>45</sup> GARGARELLA, Roberto; COURTIS, Christian. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promessas e interrogantes. **CEPAL – Série políticas sociales**. Santiago – Chile, n. 153, p. 21, 2009.

<sup>46</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 135.

Fica evidente no Brasil um impedimento institucionalizado de acesso aos meios de participação popular, já que passados quase trinta anos da promulgação da Constituição de 1988, só existiu um plebiscito (revisão constitucional de 1993) e um referendo (Lei 10.826/2003, estatuto do desarmamento), e os poucos projetos de iniciativa popular que foram aprovados convertendo-se em leis, tiveram que ser encampados pelo legislador para serem viáveis, por conta da dificuldade de conferência das assinaturas, e, portanto, foram apresentados como de iniciativa legislativa<sup>47</sup>.

Esse fenômeno é explicado por Gargarella<sup>48</sup>, ao afirmar que os mecanismos de participação popular têm a capacidade de reduzir o poder dos representantes escolhidos pelo povo, pois o aumento do poder de controle do povo diminui o da classe política dos governantes.

A sociedade moderna, com toda sua complexidade, e uma crescente necessidade de atendimento dos diversos segmentos sociais, impõe uma maior abertura para efetivação participação popular no processo de tomadas de decisões e produção das leis pelo governo, esse processo já é visível na América Latina, sendo uma das características do novo constitucionalismo latino americano, com assembleias constituintes plenamente democráticas<sup>49</sup>, estando presentes diversos meios que efetivam a participação popular como os adotados na Constituição boliviana: de iniciativa legislativa cidadã, referendo, revogação de mandatos e consulta prévia<sup>50</sup>.

Outro fato que leva a uma maior demanda por instrumentos de participação popular é a crise de legitimidade dos representantes do povo, que deixam de atender as reais necessidades da população, assim como os crescentes escândalos de corrupção.

É evidente a necessidade da efetividade de meios que promovam a participação popular, como forma não só de manifestação do poder soberano do povo, mas de legitimar as decisões dos poderes constituídos, com um procedimento o mais democrático possível.

## 5 A NECESSIDADE DE REFERENDO PARA A APROVAÇÃO DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS

A reforma constitucional é um instituto que visa dar longevidade às Constituições rígidas, para evitar uma nova constituinte todas as vezes que houvesse a

<sup>47</sup> OLIVEIRA, Mariana. Deputado ‘adota’ projeto de iniciativa popular. **Globo.com**, São Paulo, 08.04.2007. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL16208-5601,00-DEPUTADO+ADOTA+PROJETO+DE+INICIATIVA+POPULAR.html>>> acesso em: 05/03/2017.

<sup>48</sup> GARGARELLA, Roberto; COURTIS, Christian. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes. **CEPAL – Série políticas sociales**. Santiago – Chile, n. 153, p. 25-29, 2009.

<sup>49</sup> PASTOR, Viciano Roberto; DALMAU Rubén Martínez. Fundamentos teóricos y prácticos del nuevo constitucionalismo latinoamericano. **Gaceta Constitucional**, n. 48, p. 310, 2011.

<sup>50</sup> OBREGÓN, Marcelo Fernando Quiroga; FARIA, Victória Coura Nunes de. O Neoconstitucionalismo Latino-Americano e os novos caminhos para a democracia participativa: estudo dos modelos brasileiro e boliviano. **Derecho y Cambio Social**. Peru, n. 47, a. XIV, p. 16, 2017.

necessidade de alteração do texto constitucional, portanto, as reformas constitucionais são um meio formal previsto na Constituição, que permite a adaptação desta às novas realidades históricas<sup>51</sup>.

Para se emendar a Constituição rígida, a exemplo da atual constituição brasileira, é necessário um procedimento mais dificultoso do que o aplicado para modificar as demais leis, impedindo que a Constituição fique a serviço de determinado grupo político que tenha uma maioria momentânea, contudo, esta rigidez não poder ser de tal monta que impeça a reforma, o que pode gerar um descompasso entre a Constituição e a realidade, tornando-se letra morta<sup>52</sup>.

Este procedimento não pode ser exclusividade de apenas um órgão estatal, devendo haver participação do poder executivo, do legislativo e do povo organizado, que pode se manifestar previamente por meio da iniciativa popular, ou posteriormente, por referendo.

Uma maior participação confere maior legitimidade ao ato, e evita que haja um sequestro permanente do sistema constitucional<sup>53</sup>, lamentavelmente, pode-se constatar esse fenômeno no Brasil, em que o governo de coalizão, detém no poder legislativo apenas um órgão chancelador de suas iniciativas legislativas<sup>54</sup>, sem haver um controle efetivo destas propostas, que são aprovadas sem participação popular.

Outro reflexo desse fato, verifica-se na quantidade excessiva de vezes em que a Constituição de 1988 foi emendada, são noventa e sete emendas em quase trinta anos, uma média de três emendas por ano, e isso leva à quebra da confiança e enfraquecimento normativo da Constituição, pois *“a reforma não deve ser um capricho político, mas sim uma necessidade jurídica”*<sup>55</sup>.

É importante registrar que o poder de reforma é um poder constituído e não a manifestação do poder constituinte do povo, pois este não está submetido a qualquer condicionamento para realizar a sua vontade, pensar o contrário seria colocar em risco a própria supremacia e força normativa da Constituição<sup>56</sup>, não haveria diferença entre poder constituinte e constituído, gerando uma grande instabilidade no sistema constitucional<sup>57</sup> contudo, o poder constituinte do povo permanece exercendo sua função de controle e fiscalização, o que podemos verificar no instituto do referendo<sup>58</sup>.

Vega<sup>59</sup> defende que o referendo, assim como o poder constituinte derivado, são uma manifestação do próprio poder constituído, pois o primeiro é inicia-

---

<sup>51</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 163.

<sup>52</sup> VEGA, Pedro de. **La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente**. Madrid: Tecnos, 1999. p. 89.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 90.

<sup>54</sup> BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 128.

<sup>55</sup> VEGA, Pedro de. *Op. cit.*, p. 91-92.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 220.

<sup>57</sup> SALDANHA, Nelson. **O poder constituinte do povo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p. 87-88.

<sup>58</sup> VEGA, Pedro de. *Op. cit.*, p. 113.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 114-117.

do e orientado pelo parlamento, quem inclusive redigirá os termos da consulta; já o segundo, não poder ser considerado como poder constituinte, por ser constituído.

Concorda-se parcialmente com as conclusões do autor, pois o referendo é sim uma das formas institucionais de manifestação do poder constituinte soberano do povo no exercício da sua função de fiscalização e controle, especialmente quando rejeita uma proposta de emenda, já quando a aprova, não se tem dúvidas de que o texto promulgado será produto de um poder constituído, o reformador.

Bonavides<sup>60</sup> sustenta que as emendas constitucionais devem ser submetidas ao referendo popular, e deixa claro que as formas de democracia direta constituem manifestação legítima do poder soberano do povo:

*A Chave constitucional do futuro entre nós reside, pois, na democracia participativa, que faz soberano o cidadão-povo, o cidadão-governante, o cidadão-nação, o cidadão titular efetivo de um poder invariavelmente superior e, não raro, supremo e decisivo*<sup>61</sup>.

Inspirado pelas ideias de Jorge Carpizo, Figueiredo também entende que as emendas constitucionais devam ser aprovadas por referendo popular, considerando o reconhecimento da soberania popular pelo Estado Democrático de direito<sup>62</sup>.

A disputa entre as ideias de Sieyès e Rousseau inicialmente foi vencida por este sendo a Constituição francesa de 1793 aprovada mediante referendo, todavia, logo após, com a nova constituição de 1795, dispensou-se a necessidade de referendo, prevalecendo os princípios da democracia representativa.

Com a posterior predominância das teorias liberais/elitistas de Sieyès e Montesquieu, o referendo passa a ser visto como um instituto primitivo, caindo em descrédito, o que se agravou após a sua utilização desvirtuada pelos regimes totalitários europeus, contudo, voltou a ganhar fôlego com as Constituições da Irlanda, Japão, Itália, Dinamarca, França e Espanha<sup>63</sup>.

Várias constituições mais recentes passam a adotar o referendo como parte do procedimento para as reformas constitucionais, sendo uma parte muito importante da mecânica jurídico-política para o aprofundamento da democracia direta<sup>64</sup>.

Dentre estas, estão as constituições de vários países latino-americanos, a exemplo da Colômbia (art. 374)<sup>65</sup>; Bolívia (art. 411, II)<sup>66</sup>; Equador (art. 442)<sup>67</sup> e

<sup>60</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 295.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 34.

<sup>62</sup> FIGUEIREDO, Marcelo. *Constitucionalismo Brasileiro: avanços, desafios e perspectivas*. in BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Orgs.). **Direitos humanos, democracia e integração na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 657.

<sup>63</sup> VEGA, Pedro de. **La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente**. Madrid: Tecnos, 1999. p. 105-107.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 99.

<sup>65</sup> “**Art. 374.** A Constituição política poderá ser reformada pelo Congresso, por uma Assembleia Constituinte ou pelo povo mediante referendo”.

“**Art. 377.** Deverão submeter-se a referendo as reformas constitucionais aprovadas pelo Congresso, quando se referirem aos direitos reconhecidos no Capítulo 1 do título II e suas garantias, aos procedimentos de participação popular (...)”.

Venezuela (art. 344)<sup>68</sup> que dentre diversos outros mecanismos de participação popular, elegeram o referendo como forma de ratificação das reformas constitucionais.

Na Constituição brasileira de 1988, estão previstas as formas de participação popular, dentre as quais está o referendo (art. 14, II), forma mais adequada para que o poder soberano do povo exerça seu controle sobre as emendas constitucionais.

Bonavides<sup>69</sup> manifestou uma grave crítica à omissão do legislador pela falta de regulamentação dos institutos de participação popular previsto no art. 14, I, II, III, da Constituição de 1988, e quando esta veio a lume por meio da Lei 9.709/1998, mostrou-se insuficiente para alcançar o objetivo de viabilizar o efetivo uso desses instrumentos, por não definir de forma objetiva e precisa as hipóteses em que teriam cabimento, fazendo apenas uma referência à hipóteses de “acentuada relevância” ou “relevância nacional”, no seus arts. 2º e 3º<sup>70</sup>.

Que fatos podem ser subsumidos no suporte fático desta norma? O que seria uma matéria de “acentuada relevância”? Não há dúvidas de que a EC 95/2016, e as reformas previdenciária e trabalhista, que hoje tramitam no parlamento, possuem acentuada relevância, onde está o decreto legislativo convocando o referendo sobre a Emenda 95/2016 (EC do Teto) que impediu o aumento real dos gastos públicos, que tem por trás, a promoção da redução do papel do Estado nas áreas econômicas e sociais?

Igualmente, o art. 11 da Lei 9.709/1998, quando prescreve que o referendo pode ser convocado, deixando de utilizar a expressão “deve”, afronta a constituição, pois submete ao livre arbítrio do parlamento a participação, ou não, do povo por meio da democracia direta garantida nos arts. 1ª, parágrafo único, e art. 14, CF.

---

<sup>66</sup> “**Art. 441, II.** A reforma parcial da Constituição poderá iniciar-se por iniciativa popular, com a assinatura de pelo menos vinte por cento do eleitorado; ou pela Assembleia Legislativa Plurinacional, mediante lei de reforma constitucional aprovada por dois terços do total dos membros presentes da Assembleia Legislativa Plurinacional. Qualquer reforma parcial necessitará de referendo constitucional aprobatório”.

<sup>67</sup> “**Art. 442.** (...) A iniciativa de reforma constitucional tramitará na Assembleia Nacional em ao menos dois debates. O segundo debate se realizará ao menos noventa dias depois do primeiro. O projeto de reforma se provará pela Assembleia Nacional. Uma vez aprovado o projeto de reforma constitucional, convocar-se-á um referendo dentro dos quarenta e cinco dias seguintes”.

<sup>68</sup> “**Art. 344.** O projeto de Reforma Constitucional aprovado pela Assembleia Nacional se submeterá a referendo dentro dos trinta dias seguintes a sua sanção (...)”.

<sup>69</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 108-142.

<sup>70</sup> “**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.

**Art. 3º** Nas questões de relevância nacional, de competência do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, e no caso do § 3º do art. 18 da Constituição Federal, o plebiscito e o referendo são convocados mediante decreto legislativo, por proposta de um terço, no mínimo, dos membros que compõem qualquer das Casas do Congresso Nacional, de conformidade com esta Lei”.

Por sua natureza de soberana, e levando em conta o tratamento constitucional que recebeu, o poder soberano do povo não poderia ser bloqueado pelo legislador, e nem poderá sê-lo, já que quando existem estes tipos de omissões comissivas constitucionais, impedindo o funcionamento da válvula de escape da participação popular efetiva, o poder soberano poderá se manifestar, não mais como ente fiscalizador apenas, mas com toda sua potência, iniciando um novo processo constituinte.

As normas que regulamentam as formas de democracia direta/participativa devem ser interpretadas sob a ótica constitucional, inspirada pelos valores presentes no novo constitucionalismo latino-americano, o que permitirá sua incidência sobre diversas situações em que se verifique a ocorrência de matérias de acentuada relevância, como a recém aprovada EC 95/2016 (EC do teto), e os textos, caso sejam aprovados, das propostas de emendas constitucionais de reforma previdenciária e trabalhista.

Inspirados pelos valores que regem o novo constitucionalismo latino-americano, a implementação efetiva dos mecanismos de participação popular deve ser exigida pela sociedade, pois é direito subjetivo de cada cidadão, sendo adequada e necessária a submissão das propostas de emenda constitucional aprovadas no parlamento, especialmente aquelas que causem retrocesso social, ao julgamento popular, por meio do referendo, como já é assegurado constitucionalmente em diversos países latino-americanos.

## 6 CONCLUSÃO

O novo constitucionalismo latino-americano é fruto de um processo constituinte com efetiva participação popular, é um movimento reconhecido pelo fato das Constituições destes países serem permeadas por normas que garantem uma maior efetividade dos direitos sociais, o pluralismo jurídico, mecanismo de participação popular, caracterizadas como Constituições analíticas e extensas.

Apesar do Brasil sofrer forte influência do neoconstitucionalismo, de origem europeia, as ideias reitoras do novo constitucionalismo latino-americano tem dificuldade de penetração.

Para além da interação institucional-legal, por meio da aplicação das normas de direitos internacional; para que a aplicação das novas teorias constitucionais sejam acolhidas no Brasil, é necessário uma integração discursiva, em que por meio de um melhor conhecimento das ideias constitucionais que circulam nos países vizinhos, estas passem a fazer parte dos currículos acadêmicos nacionais, e da formação dos operadores do direito.

É injustificável a inexistência de um maior intercâmbio entre os países latino americanos, que compartilham de diversos fatores sociais e culturais comuns, o que facilita a circulação de ideias.

Apesar dos mecanismos de participação popular previstos na Constituição brasileira de 1988 não terem o delineamento detalhado e impositivo das Constituições latino americanas, o que lhes dá uma maior efetividade, a Constituição de 1988, teria os seus meios de democracia participativa potencializados, caso a sua

interpretação fosse inspirada pelos ideais do novo constitucionalismo latino-americano.

Dentre as formas de participação popular, está o referendo, que é o meio institucional para controle e fiscalização do poder constituinte do povo sobre as propostas que visam alterar a constituição por meio de emendas.

Várias constituições de países latino-americanos preveem a necessidade de referendo para aprovação das emendas constitucionais, a exemplo da Colômbia (art. 374), Bolívia (art. 411, II), Equador (art. 442) e Venezuela (art. 344).

A Constituição brasileira de 1988, em pouco menos de três décadas, já sofreu noventa e sete emendas, sendo necessário a adoção do referendo como mecanismo de conferência popular da necessidade destas modificações.

A Lei 9.709/1998, que regulamenta o art. 14, I, II, III, da CF 88, pouco contribuiu para uma efetiva participação popular, devendo o seu conteúdo ser interpretado constitucionalmente, e sob a influência dos valores do novo constitucionalismo latino-americano, o que facilitará sua incidência sobre as diversas situações em que é verificada a acentuada relevância, como a recente EC 95/2016, e os textos das futuras emendas, caso aprovadas as reformas da previdência e trabalhista, tornando-se direito subjetivo de cada cidadão.

A manifestação soberana do povo, por meio do referendo, tem o poder de bloqueio destas reformas, momento em que atua o poder constituinte na sua função de controle e fiscalização da atuação dos poderes constituídos, ou caso aprovado o referendo, concederá uma maior legitimidade a estas medidas.

## 7 REFERÊNCIAS

- ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e Política: uma relação difícil**. **Lua Nova**: São Paulo, n. 61, 2004.
- \_\_\_\_\_. **O poder constituinte do povo no Brasil: um roteiro de pesquisa sobre a crise constituinte**. **Lua Nova**: São Paulo, n. 88, 2013.
- BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel G. **Constitucionalismo e democracia: soberania e poder constituinte**. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 6, n. 1, jan./jun. 2010.
- CRUZ, Luiz M. **La constitución como ordem de valores. Problemas Jurídicos y Políticos: un estudio sobre los orígenes del neoconstitucionalismo**. Granada, 2005.
- FARIA, Victória Coura Nunes de; OBREGÓN, Marcelo Fernando Quiroga. **O neoconstitucionalismo latino-americano e os novos caminhos para a democracia participativa: estudo dos modelos brasileiro e boliviano**. **Derecho y Cambio Social**. Lima-Peru. n. 47, a. XIV, 2017.
- FIGUEIREDO, Marcelo. **Constitucionalismo Brasileiro: avanços, desafios e perspectivas**. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Orgs.). **Direitos humanos, democracia e integração na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- GARGARELLA, Roberto; COURTIS, Christian. **El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes**. **CEPAL – Série políticas sociales**. Santiago – Chile, n. 153, 2009.

GUIMARÃES, José Miguel Gomes de Farias. *et al.* O novo constitucionalismo latino-americano: paradigmas e contradições. **Revista Quaestio Iuris**, v. 06, n. 02, p. 185-214.

JARAMILLO, Leonardo García. Los argumentos del neoconstitucionalismo y su recepción. *In*: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El canon neoconstitucional**. Madrid: Trotta, 2010. p. 208-245.

PASTOR, Viciano Roberto; DALMAU Rubén Martínez. Fundamentos teóricos y prácticos del nuevo constitucionalismo latinoamericano. **Gaceta Constitucional**, n. 48, p. 307-328, 2011.

RAMOS, André de Carvalho. Supremo Tribunal Federal e o controle de convencionalidade: levando à sério os tratados de direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 104, p. 241-286, jan./dez. 2009.

SACCHIS, Luis Pietro. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. *In*: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005.

SALDANHA, Nelson. **O poder constituinte do povo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Orgs.). **Direitos humanos, democracia e integração na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

VEGA, Pedro de. **La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente**. Madrid: Tecnos, 1999.