

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI SALVADOR – BA**

**CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II**

**CLEIDE CALGARO**

**MÁRCIA RODRIGUES BERTOLDI**

**PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

#### **Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

#### **Secretarias:**

##### **Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

C755

Constituição e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Cleide Calgario; Márcia Rodrigues Bertoldi; Paulo Roberto Barbosa Ramos – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-583-6

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



# XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

## CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

---

### **Apresentação**

O Grupo de Trabalho Constituição e Democracia II foi realizado durante o XXVII Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido de 13 a 16 de julho de 2018 na Universidade Federal da Bahia, em Salvador/BA, reunindo pós-graduandos e professores de diversas instituições do Brasil, os quais apresentaram e submeteram à análise de seus pares trabalhos com temáticas voltadas ao Direito Público, com ênfase em Constituição, Democracia e Direitos humanos.

Especificamente, os trabalhos apresentados abordaram federalismo e direito à saúde; demandas sócio-políticas por reconhecimento dos direitos dos LGBTI; amparo constitucional do idoso; o instituto do referendo em perspectiva comparada; controle de constitucionalidade dos atos normativos frente à lei orgânica municipal; proteção ambiental; o novo constitucionalismo latino-americano; isenções tributárias; liberdade de informação jornalística; democracia e direitos humanos; o papel do STF e da democracia; ativismo judicial e democracia participativa, para citar alguns.

Todas as discussões travadas voltaram-se a uma profunda reflexão sobre o atual estágio de desenvolvimento do estado democrático de direito no Brasil, propondo sugestões para a garantia mais efetiva dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Em sendo assim, entendemos como importante a leitura dos trabalhos apresentados e agora disponibilizados em formato digital, na medida em que se constitui em mais uma ferramenta para compreender e avançar no nosso atual estágio democrático.

Profa. Dra. Márcia Rodrigues Bertoldi – UFPEL

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos – UFMA

Profa. Dra. Cleide Calgaro – UCS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**O INSTITUTO DO REFERENDO EM PORTUGAL E A ATUAL E ILÓGICA  
IMPOSSIBILIDADE DO REFERENDO CONSTITUCIONAL**

**THE INSTITUTE OF REFERENDUM IN PORTUGAL AND THE CURRENT AND  
ILOGICAL IMPOSSIBILITY OF THE CONSTITUTIONAL REFERENDUM**

**Pedro Borba Lopes  
Erica Renata Alves Hoffmann Andrade**

**Resumo**

O referendo trata-se de um instituto próprio de países que adotam a democracia, pois visa, através da consulta popular, verificar a aceitação de determinada medida legal ou decisão política, bem como abrir espaço para a participação do eleitorado no processo decisório da nação. Tanto o direito português, como o direito brasileiro, asseguram a sua existência e possuem regulamentação específica, estando assim prontos para o uso. A Constituição portuguesa veda o referendo constitucional e não parece crível tal vedação, uma vez que nada mais justificável do que estar no poder da população também referendar ou não as revisões constitucionais.

**Palavras-chave:** Referendo, Referendo em portugal, Referendo constitucional

**Abstract/Resumen/Résumé**

The referendum is an own institute of countries that adopt the democracy, since it aims, through popular consultation, to verify the certain legal measure or political decision, as well as to make room for the participation in the decision-making process of the nation. Both Portuguese law and Brazilian law ensure their existence and have specific regulations, and are thus ready for use. The Portuguese Constitution prohibits the constitutional referendum, and such a fence does not seem believable, since there is nothing more justifiable than being in the power of the population also to approve constitutional revisions.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Referendum, Referendum in portugal, Constitutional referendum

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho se dedicará ao tema do referendo constitucional e sua prática e teoria, em solo português, bem como analisará o referendo constitucional, que atualmente é vedado em Portugal.

Com efeito, trata-se de um instituto de extrema importância para a consolidação da democracia participativa, para o governo do povo para o povo, onde este, detentor do poder consiga, de fato, exercê-lo, da melhor forma possível, dentro da legalidade.

É o grande instrumento da soberania popular, que ainda não é totalmente compreendido e, analisado profundamente e, assim, pouco utilizado.

Mas sua existência, posituação constitucional e regulamentação já é o primeiro passo para que num futuro, tomara que próximo, o referendo possa ser melhor e mais vezes utilizado na prática decisória da nação, além de que se torne possível a realização de referendos constitucionais em solo português, consolidando este instrumento jurídico.

No primeiro capítulo teceremos alguns comentários acerca da democracia, suas diversas modalidades, bem como do instituto do referendo, uma forma de aplicação da democracia participativa, além de alguns conceitos preliminares e uma breve análise histórica deste importante instituto.

Já no capítulo seguinte nos debruçaremos acerca do referendo constitucional em solo português. Analisaremos os artigos da Constituição Portuguesa referentes ao tema, bem como sua regulamentação legal.

Em seguida, descreveremos acerca do referendo constitucional, ou seja, do referendo a ser realizado quando se trata das revisões constitucionais.

Atualmente a Constituição portuguesa veda a realização de referendos constitucionais, interpretação esta que não nos parece crível e lógica, na medida que impede o cidadão de exercer um direito fundamental.

Esta, atual impossibilidade é uma situação que não concordamos, por retirar do povo, detentor primário do poder, a oportunidade de opinar e decidir sobre temas tão importantes da realidade, haja vista que as principais decisões, são justamente aqueles que alteram a constituição, aquelas no bojo das revisões constitucionais.

## REFERENDO – HISTÓRICO E CONCEITOS

A democracia pressupõe que o governo derive do demos (povo), motivo pelo qual necessário que a vontade popular seja observada para as decisões importantes da esfera pública

Scarbi (1999, 78) ensina que três são os principais modelos, por meio do qual a democracia pode ser aplicada nas diversas sociedades:

- SISTEMA DEMOCRÁTICO DIRETO – nesta modalidade de sistema o povo dirige ele mesmo, decidindo diretamente os atos da vida pública e os poderes governamentais.

Trata-se da forma mais próxima do ideal democrático, na medida que se trata da gestão de todos no que concerne a coisa pública, modelo onde o povo governa a si próprio.

Nesta hipótese não há representação ou delegação decisional, pois o povo decide em conjunto.

Para tanto, necessário a reunião de todos em assembleia, o que se torna impossível nos dias atuais, ante a complexidade de nossas sociedades.

Com efeito, tal modalidade somente é possível em sociedades pequenas, onde é possível reunir todos e, mesmo assim, a complexidade dos temas, que envolvem decisões técnicas tendem a dificultar tal modelo.

- SISTEMA DEMOCRÁTICO INDIRETO – o povo, de maneira periódica e limitada, o povo escolhe mandatários, os quais exercem mediante outorga as funções de governo e o poder político.

Como é impossível reunir todo o povo em um mesmo lugar, estes escolhem mandatários, que os representam nas decisões a serem tomadas para a sociedade.

Todavia, tal sistema é defeituoso, na medida que, muitas vezes, os mandatários, após a escolha, não mais obedecem a vontade dos mandantes, tomando para si o poder que lhes foi confiado por delegação.

- SISTEMA DEMOCRÁTICO PARTICIPATIVO – sob a base decisória indireta, ou seja, representativa, é permitida a atuação incidental institucionalizada dos cidadãos através de instrumentos conjugados decisórios.

Logo, a democracia participativa pressupõe “uma variada manifestação seja operacionalizada por via institucional como poder político instrumentalizado de atuação efetiva nos processos de decisão e controle do político, seja como

expressão não-institucionalizada dos diversos movimentos sociais na busca de novos direitos” (SCARBI, 1999, 83).

Busca assim, criar mecanismos de intervenção popular no dia a dia da vida pública, sem deixar de lado a ideia da representação, mas criando mecanismos para a atuação política direta do povo nas diversas esferas do poder.

O referendo trata-se de um desses mecanismos.

Conforme ensina Filipe (2016, 19) “ a palavra referendo tem origem na expressão latina *ad referendum*, usada nos assuntos diplomáticos para designar um acordo concluídos por um representante, sob reserva de ratificação”.

Trata-se, de um ato de controle, na medida em que o povo controla os atos emanados pelos seus representantes, ratificando-os ou não.

Importante esclarecer que não se trata apenas de ato passivo, onde o corpo eleitoral é chamado a ratificar ou não uma decisão, na medida que há a possibilidade, pelo menos em Portugal, mas desconhecida no Brasil, do próprio corpo eleitoral pleitear a realização de um referendo, caso atinja determinado número de assinaturas.

O plebiscito é o instituto de onde se originou o referendo, e este possui suas raízes no Direito Romano.

A palavra *plebiscitum* vem das palavras —*plebe*, *plebis*, — a plebe, e — *scitum*, *sciti* — a ordem, o decreto, — significando, pois, etimologicamente, — a ordem, o decreto da plebe.

Deste modo, na Roma Antiga, o plebiscito era nada mais do que a lei decretada, determinada pelo povo romano através de uma reunião em um comício, sendo que no seu início, obrigatório apenas aos plebeus.

Tratava-se de um instrumento utilizado para o exercício da chamada democracia direta, cuja origem remonta à *Lex Hortensia* (287 A.C.).

Já a finalidade do referendo é, pois, a busca da necessária ratificação da confiança da população numa determinada atuação política do governo.

A diferença primordial entre plebiscito e referendo para o direito brasileiro concentra-se principalmente no momento temporal de sua realização.

O constitucionalista José Afonso da Silva (2006, 142) esclarece que:

“ O plebiscito é também uma consulta popular, semelhante ao referendo, difere deste no fato de que visa a decidir previamente questão política ou institucional, antes de sua formulação legislativa, ao passo que o referendo versa sobre aprovação de textos de projeto de lei ou de emenda constitucional, já aprovados”.

Desta forma, o referendo ratifica, confirma ou rejeita o projeto aprovado. O plebiscito, por outro lado, autoriza a formulação da medida requerida. Trata-se de uma espécie de referendo consultivo.

O plebiscito consiste em uma consulta prévia formulada ao cidadão para que manifeste sua concordância/discordância em relação a um tema contido em ato administrativo ou legislativo.

Em suma, a finalidade, tendo do plebiscito como do referendo é a legitimação política.

Já no mundo ocidental moderno, pode se afirmar que o referendo se desenvolveu principalmente durante a Revolução Francesa, através do debate entre as teses no momento em que era debatido o confronto entre as teses defensoras de democracia direta de Jean-Jacques Rousseau e as teses defensoras da democracia representativa, defendidas por Montesquieu.

Certo é que o referendo surgiu, preponderante e inicialmente, na França, nos Estados Unidos e da Suíça.

Como esclarece Adrian Scarbi (1999, 111) “o referendo consiste na submissão ao eleitorado de todas ou algumas normas, após terem vigência, ou mesmo antes, para constituí-las, revogá-las, conservá-las ou modificá-las, sendo o referendo um sufrágio deliberativo, ao lado o sufrágio eletivo”

Masson (2016, 357) ensina que quanto aos referendos há algumas espécies:

- constituinte: apreciação popular de emenda constitucional;
- Legislativo: apreciação de leis (legislativo de efeito constitutivo quando aprova a medida legislativa, e legislativo de efeito ab-rogativo, quando a rejeita);
- Obrigatório: quando a Constituição o exige;
- Facultativo: quando a Constituição permite a algum órgão a prerrogativa de consulta.

Para Novelino (2010, 162) a existência e eficácia da soberania popular – o povo, a vontade do povo e a formação da vontade política do povo – pressupõe uma ordem constitucional materialmente informada pelos princípios da liberdade política,



da igualdade dos cidadãos, de organização plural de interesses politicamente relevantes e procedimentalmente dotados de instrumentos garantidores da operacionalidade prática desse princípio.

David Held (1987, 32), traz vários elementos da democracia clássica, que assegurava a participação direta do cidadão, através de diversos instrumentos, dentre os quais, o referendo. Afirma o autor que os cidadãos deveriam possuir igualdade política, pois somente assim seriam livres para governar e serem governados, seja no exercício das funções legislativas e judiciais, haja vista que a assembleia de cidadãos deve ter poder soberano.

## REFERENDO CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS

Em Portugal, o referendo vem disciplinado no artigo 115º da Constituição da República Portuguesa, conforme segue, devido sua importância extrema para o presente trabalho:

O item 1 do referido artigo constitucional assim dispõe:

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

Desde modo, o referendo, o instrumento principal de uma democracia participativa e direta, já que a população, ou melhor, os eleitores são convidados a pronunciar-se, pronúncia esta realizada a título vinculativo, ou seja, obrigatório, acerca de uma determinada questão, relevante para o interesse nacional, por sufrágio direto e secreto.

Mendes (2006, 09) afirma que:

“ A exigência de que as matérias a referendar sejam de relevante interesse nacional que devam ser decididas pela Assembleia da República ou pelo Governo através da aprovação de convenção internacional ou de acto legislativo, constitui, a par de outras, limite material positivo à realização do referendo”.

Assim, o referendo pode se dar por iniciativa da Presidência da República, que em qualquer dos casos decidirá se haverá ou não a realização do referendo, mas também pode se dar por proposta da Assembleia da República ou do Governo, sendo certo que, nesses casos, após realizada a proposta, a Presidência da República decidirá se haverá ou não o referendo proposto.

Sobre o regime do referendo nacional, refere o Professor Jorge Miranda, que a primeira das regras constitucionais a salientar à luz do disposto no art.º 115º da CRP consiste na não obrigatoriedade do referendo, em nenhum caso. “O referendo não é de realização necessária ou obrigatória.

Já o item 2 do artigo 115º da Constituição esclarece que o referendo também pode se dar através da iniciativa popular, ou seja, um grupo de cidadãos dirige à Assembleia da República a proposta de referendo, que será apresentada e apreciada nos termos e nos prazos fixados por lei.

O referendo é disciplinado e regulado pela Lei orgânica do regime do referendo – LORR, lei nº 15-A de 1998, a qual dispõe em detalhes acerca do instituto e de como ele irá funcionar.

A iniciativa popular assume a forma escrita e é dirigida à Assembleia da República, devendo conter um número mínimo de 75.000 (setenta e mil) subscritores a proposta, nos termos do artigo 16º da LORR.

Sobre esse número de eleitores, Mendes (2006, 21) esclarece que:

“nos textos iniciais dos projectos de revisão constitucional do PSD e do PCP se apontava para um número de subscrições na ordem das 150 mil e o do PS para 100 mil eleitores, acabando a lei por fixar o número mínimo de subscritores em 75.000, sendo que não obstante se concordar com determinadas cautelas de forma a evitar uma excessiva banalização do instituto do referendo por via da iniciativa popular, parece que quer o elevado número de subscritores exigidos, quer os demais requisitos, tornam esta possibilidade de muito difícil concretização”.

Desta forma, nos projetos iniciais acerca do referendo se cogitou num total de 150 (cento e cinquenta) mil eleitores, depois em 100 (cem) mil eleitores, chegando por fim no número atual de 75 (setenta e cinco) mil eleitores para que a proposta de referendo por iniciativa popular possa ocorrer.

Esclarece ainda que a referida autora que:

“o número fixado (75.000) causa alguma perplexidade face à ausência de

---

proporcionalidade que lhe está subjacente se se tiver presente que com 7.500 assinaturas de cidadãos eleitores se constitui um partido (artº 15º nº 1 da Lei Orgânica nº 2/2003, de 22 de Agosto) ou se apresenta uma candidatura a Presidente da República (artº 13º do Decreto-Lei nº 319-A/76, de 3 de Maio) e, também, na situação consagrada nesta lei do referendo se se atentar que é de 5.000 o número de subscritores de grupo de cidadãos necessários à inscrição com vista a intervir na campanha” (MENDES, 2006, 22).

Além desse número mínimo de subscritores, a proposta deverá conter o nome completo, bem como número do bilhete de identidade e as assinaturas de todos os signatários dela.

Além disso, a proposta deverá explicitar a pergunta ou as perguntas que serão submetidas ao referendo, devendo ainda ser instruída com a identificação dos atos em processo de apreciação na Assembleia da República ou com a apresentação de projeto de lei relativo à matéria a referendar;

Poderá ainda o grupo de cidadãos subscritores da proposta nomearem um grupo de mandatários, em número não inferior a 25 (vinte e cinco), devendo constar o nome completo, número do bilhete de identidade e assinatura destes mandatários.

Nos termos dos artigos 17º e 19º da LORR, esse grupo de mandatários escolherá entre si uma comissão executiva, que representará o grupo dos cidadãos eleitores.

O item 3 do supramencionado artigo constitucional esclarece acerca do objeto do referendo.

Segundo este item, somente pode ser objeto de referendo questões de relevante interesse nacional que devam ser decididas pela Assembleia da República ou pelo Governo através da aprovação de convenção internacional ou de acto legislativo.

Logo não é qualquer assunto que pode ser objeto de referendo, mas tão somente as questões consideradas como de relevante interesse nacional.

Por outro lado, o item 4 do artigo 115º traz diversas matérias que não poderão ser objetos de referendo, quais sejam;

**4.** São excluídas do âmbito do referendo:

**a)** As alterações à Constituição;

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

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

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

Desta forma não poderão ser objetos de referendo qualquer emenda a Constituição, nem as matérias previstas nos artigos 161º e 164º da Constituição, que tratam respectivamente de matérias de competência da Assembleia da República e de competência exclusiva da Assembleia da República.

Além disso, o referendo não pode tratar de questões e atos de conteúdo orçamentário, tributário ou financeiro, limitando assim sua área de atuação e abrangência.

Importante esclarecer que o referendo recairá sobre apenas sobre uma só matéria, motivo pelo qual impossível o chamado referendo múltiplo, ou seja, aquele que verse sobre diversas matérias.

Tal vedação e delimitação tem por objetivo principal não confundir o eleitorado e fazer com que as propostas sejam bem esclarecidas e delimitadas, para integração compreensão dos cidadãos que irão votar, de forma consciente e responsável.

Pela mesma razão, as questões a serem respondidas pelos eleitores deverão ser formuladas de forma objetiva, clara e precisa.

Sobre esses requisitos, a doutrina esclarece que:

“exigindo, em consonância com os ditames constitucionais, a obediência aos seguintes princípios: o princípio da bipolaridade ou dilematicidade da pergunta referendária, sendo proibidas respostas que não sejam de “sim” ou de “não”, isto é, respostas diferenciadas, intermédias e condicionais, pois a resposta dos eleitores terá, assim, que traduzir-se na aceitação, numa adesão a uma solução, ou inversamente na recusa, na rejeição dessa mesma solução; o princípio da inteligibilidade ou compreensibilidade e clareza das perguntas referendárias, de forma a evitar que a vontade expressa dos eleitores seja falsificada pela errónea representação das questões. A pergunta tem, assim, que ser inteligível de molde a ser entendida por um eleitor médio e compreensível no sentido de que os eleitores estejam conscientes dos efeitos normativo e políticos da decisão expressa através de referendo, exigência esta que não tem de resultar necessariamente do seu enunciado mas sobretudo da campanha referendária.<sup>14</sup> e o princípio da objetividade, o que implica a proibição de juízos de valor implícitos aos quesitos, sem sugerir, direta ou indiretamente, o sentido da resposta.” (MENDES, 2006, 15)

Também é necessário que as respostas sejam apenas “sim” ou “não”, num número máximo de perguntas a fixar por lei, a qual determinará igualmente as demais condições de formulação e efetivação de referendos.

A lei em questão é a LORR – Lei orgânica do regime do referendo que delimitou em seu artigo 7º o número de até três questões, mas sem esquecer que o referendo recairá sobre apenas uma matéria, conforme já citado anteriormente e repetido no artigo 6º da LORR.

Outro dispositivo que traz uma limitação ao referendo é o artigo 115, item 7 da Constituição, pois exclui temporariamente a convocação e a efetivação dos referendos entre a data da convocação e a da realização de eleições gerais para os órgãos de soberania, de governo próprio das regiões autónomas e do poder local, bem como de Deputados ao Parlamento Europeu.

Nesta hipótese, no período compreendido acima, convocação e realização de eleições, sejam elas gerais para os órgãos de soberania, sejam as eleições para o governo das regiões autónomas, eleições locais ou ainda para os deputados do parlamento europeu, é vedado a realização de referendos, principalmente para não confundir ou direcionar o eleitor em suas escolhas, seja no referendo ou nas eleições propriamente ditas.

As pessoas que poderão votar nos referendos são todos os cidadãos portugueses recenseados no território nacional; bem como os cidadãos portugueses residentes no estrangeiro, regularmente recenseados, desde e somente quando o

referendo recaia sobre matéria que lhes diga também especificamente respeito; além dos cidadãos de países de língua portuguesa que residam no território nacional e beneficiem do estatuto especial de igualdade de direitos políticos, em condições de reciprocidade, desde que estejam recenseados como eleitores no território nacional, conforme disciplinam os artigos 37º e 38º, ambos da LORR.

Importante esclarecer que a proposta de referendo é sujeita a fiscalização constitucional, realizada pelo Tribunal Constitucional.

Tal intervenção é discutida, pois,

“Muito se tem questionado acerca da competência do Tribunal Constitucional para, na função que ora lhe está adstrita, controlar a eventual produção de efeitos referendários que venham a exigir uma ulterior alteração da CRP, pois a circunstância de o referendo não incidir diretamente sobre específicas modificações ao texto constitucional, não invalida que o seu resultado possa ter repercussões no mesmo” (MENDES, 2006, 26).

Com efeito, o Presidente da República, nos termos do item 8 do artigo 115º da Constituição, deverá submeter a uma fiscalização, de carácter preventivo e também obrigatório da constitucionalidade e da legalidade destas, todas as propostas de referendo que lhe tenham sido remetidas pela Assembleia da República ou pelo Governo, bem como as suas próprias.

Desta forma caberá ao Tribunal Constitucional analisar a proposta de referendo e fiscalizar de forma preventiva tanto a constitucionalidade como a legalidade do referendo, devendo ainda apreciar os requisitos relativos ao respectivo universo eleitoral.

Caso o Tribunal Constitucional decida, após a análise, pela inconstitucionalidade da proposta de referendo, ou então pela ilegalidade desta proposta, não poderá o Presidente da República promover a convocação do referendo.

Deverá ainda, devolver a proposta de referendo ao órgão que o formulou, Governo, Assembleia da República ou grupo de cidadãos, para que reapreciem e reformulem sua proposta, se entenderem convenientes, retirando assim a

inconstitucionalidade ou a ilegalidade reconhecida, para somente então ser submetido e reapreciado pelo Tribunal Constitucional.

Artigo 11º da Lei Orgânica sobre Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional - LEI N.º 28/82, DE 15 de novembro de 1982, dispõe sobre a competência do tribunal Constitucional relativa a referendos nacionais, regionais e locais, nos seguintes termos:

Compete ao Tribunal Constitucional verificar previamente a constitucionalidade e a legalidade das propostas de referendo nacional, regional e local, previstos no nº 1 do artigo 115º, no nº 2 do artigo 232º e nos artigos 240º e 256º da Constituição, incluindo a apreciação dos requisitos relativos ao respectivo universo eleitoral, e mais que, relativamente à realização desses referendos, lhe for cometido por lei.

Todavia, ainda que o Tribunal declare que a proposta é constitucional e legal, ainda assim quem tem plena liberdade para convocar ou não o referendo é o Presidente da República, o qual decidirá na forma de decreto, em até 20 (vinte) dias da publicação da decisão do Tribunal Constitucional.

Dessa forma, se o Tribunal Constitucional decida pela inconstitucionalidade ou ilegalidade da proposta, o referendo não poderá ser convocado pela Presidência da República.

Mas, se o Tribunal Constitucional decidir pela constitucionalidade e legalidade da proposta, a Presidência da República terá vinte dias para decidir se convoca ou não o referendo.

Caso o Presidente da República decida por convocar o referendo, deverá em vinte dias expedir decreto.

Neste decreto deverá constar as perguntas formuladas na proposta; bem como o universo eleitoral da consulta; devendo ainda mencionar a data da realização do referendo.

O referendo deverá acontecer entre o 40º dia e o 180º dia a contar da publicação do decreto.

Todavia, caso o referendo abranja também cidadãos residentes no estrangeiro, o referendo deverá ocorrer somente entre o 55º e o 180º dia após a publicação do decreto convocatório.

Deverá ser aplicado aos referendos todas as normas referentes aos princípios gerais do sistema eleitoral, estampados no artigo 113.º da Constituição Federal, realizadas as adaptações necessárias.

Desta forma, deverá haver campanhas para o referendo, com o intuito de conscientizar a população e esclarecer acerca das possibilidades postas em votação ao eleitor.

A propaganda para o referendo visa assim justificar a sua realização e esclarecer a todos acerca das matérias submetidas a referendo, promovendo quais são as opções para escolha.

A campanha para o referendo dura onze dias e inicia-se no 12º dia anterior e finda às 24 horas da antevéspera do dia do referendo, conforme disciplina o artigo 47º da LORR.

Nesta campanha para o referendo poderão intervir tanto os partidos políticos, desde que legalmente constituídos, como também coligações de partidos políticos e também grupos de cidadãos.

A doutrinadora Mendes (2006, 37) esclarece que:

“Devido à natureza especial do instituto do referendo, que provoca toda uma envolvência da sociedade civil, permite-se que os partidos ou coligações cedam, a totalidade ou parte dos meios específicos de campanha a que têm direito, a entidades – individuais ou coletivas – ou grupos de cidadãos, avalizados, em termos de representação social, por um mínimo de 25 mandatários”.

Uma importante regra a respeito do referendo se encontra no item 10 do artigo 115º da Constituição, o qual esclarece que as propostas de referendo recusadas pelo Presidente da República ou ainda as que foram negadas pelo eleitorado, em referendo anterior não poderão renovadas na mesma sessão legislativa.

Desde modo, caso o Presidente da República decida por não convocar o referendo, ou se convocar, mas o eleitorado decidir pela sua negativa, tal proposta não poderá ser novamente realizada, durante a mesma sessão legislativa.

Todavia, tal regra não prevalece se houver nova eleição da Assembleia da República, ou até à demissão do Governo.



O referendo somente terá efeitos vinculativo caso o número de votantes for superior a metade dos eleitores inscritos no recenseamento, conforme dispõe o artigo 240º da LORR.

Desta forma, a resposta ao referendo, afirmativa, ou negativa, somente vinculará se o número dos votantes for superior a metade dos eleitores inscritos, haja vista que o voto em Portugal é facultativo.

Caso o referendo não tenha efeito vinculativo, seu resultado não vinculará os órgãos incumbidos, que poderão ou não acatar o resultado.

Todavia, caso o resultado do referendo tenha efeito vinculativo, na hipótese de resposta à pergunta submetida a referendo for afirmativa, ocorrerá que a Assembleia da República ou o Governo aprovarão, em prazo não superior, respectivamente, a 90 ou a 60 dias, a convenção internacional ou o ato legislativo, respeitando a decisão soberana da votação realizada no referendo, sendo certo que o Presidente da República não poderá recusar a ratificação, assinatura ou a promulgação por discordância com o sentido apurado em referendo.

Todavia, se o referendo tenha resultado vinculativo e a resposta à pergunta submetida a referendo for negativa, a Assembleia da República ou o Governo não podem aprovar convenção internacional ou ato legislativo correspondentes às perguntas objeto de referendo,

Tal resultado não prevalecerá se houver nova eleição da Assembleia da República ou a realização de novo referendo com resposta afirmativa.

Os referendos poderão ser em nível nacional, regional, mas também local, conforme sua amplitude.

## **REFERENDO CONSTITUCIONAL- SUA ATUAL IMPOSSIBILIDADE E POR UMA ALTERAÇÃO A ESTA VEDAÇÃO.**

Como já visto anteriormente, o instituto do referendo vem disciplinado no artigo 115º da Constituição Portuguesa.

Todavia, o item 3 do supramencionado artigo constitucional esclarece acerca do objeto do referendo, sendo certo que, segundo este item, somente pode ser objeto de referendo questões de relevante interesse nacional que devam ser decididas pela Assembleia da República ou pelo Governo através da aprovação de convenção internacional ou de acto legislativo.

Assim, não é qualquer assunto que pode ser objeto do referendo, mas tão somente as questões consideradas como as de relevante interesse nacional.

Assim, necessário que o assunto, que o objeto levado a decisão pelo referendo da população seja relevante, ou seja, tenha um interesse nacional preponderante.

Em contrapartida, o item seguinte do artigo 115º traz diversas matérias que não poderão ser objetos de referendo.

A primeira matéria que é excluída do âmbito do referendo são as alterações à Constituição.

Logo, está nessa letra “a” do item 4 do artigo 115º da Constituição Portuguesa a vedação, a proibição ao referendo constitucional em terras portuguesas, ou seja, segundo esta determinação constante na Constituição está proibido a realização de referendo atinentes a revisões constitucionais.

Ora, de uma singela análise dos itens supramencionados, encontramos uma evidente contradição.

Com efeito, é proibido referendo referente as revisões constitucionais, ao mesmo tempo que o objeto dos referendos deverá ser aquelas consideradas como de relevante interesse nacional.

Ora, há maior relevante interesse nacional do que as matérias que visem alterar a Constituição, objeto das revisões constitucionais?

Entendemos que há uma evidente contradição, pois, a matéria de maior relevante nacional, de maior importância para a nação é justamente aquelas que se encontram no interior de sua Constituição.

O legislador constituinte além de vedar a realização de referendo constitucional de forma direta, conforme acima analisado, de forma sem explicação plausível, o veda também de forma indireta, na medida que proíbe também os referendos incidentes sobre as matérias previstas no art. 164º, al. a, sendo certo que compete a Assembleia da República aprovar as alterações à Constituição, conforme dispõe os artigos 284º a 289º da Constituição.

Essa atitude do legislador, em vedar o referendo constitucional, tanto de forma direta como de forma indireta, no corpo da Constituição Portuguesa é uma forma flagrante de limitar o instituto do referendo, não permitindo que o cidadão participe de forma significativa da vida política

A má vontade do legislador é manifesta, pois, ao proibir a realização do referendo constitucional, proíbe que o cidadão, detentor primário do poder, decida os aspectos mais fundamentais da vida do seu país, tais como organização política e econômica, enumeração do catálogo de direitos fundamentais, dentre muitos outros temas.

Logo, inaceitável a proibição ao referendo constitucional, pois contradiz a próprio intuito da matéria.

A autora Maria Benedita Malaquias Pires Urbano (1998, 189) afirma que

“Se a constituição é, de certa maneira, a expressão do contrato social e dos elementos fundamentais que se encontram verdadeiramente na base do Estado é quase natural que esta norma de base, esta lei fundamental, tenha necessidade de ser aprovada pelo povo”.

Realmente, se o povo detêm o poder supremo, ele deve também decidir a forma como será organizado o exercício desse poder, tão importante para o pleno exercício da cidadania.

Muitos países aprovam e aceitam a ocorrência do referendo constitucional, sendo esta uma prática bastante rotineira de decisão do povo, como titular do direito político.

Dentre os países que aceitam e aplicam o referendo constitucional, podemos citar a Espanha, a Dinamarca, a Itália, a Suíça, a Austrália, a Irlanda, a França e o Japão.

Na Austrália, foi decidido pela população, através de referendo constitucional acerca das cores de sua bandeira nacional, bem como, também foi escolhido mediante referendo constitucional o hino nacional.

O professor Pedro Trovão do Rosário, nos recorda que “A Constituição francesa prevê o referendo constitucional (além do legislativo e do convencional nos artigos 11.º e 89), a Constituição italiana (1947, prevê um conjunto bastante alargado de mecanismos referendários, entre estes o referendo constitucional suspensivo e a Constituição espanhola (1978) afirma que os cidadãos têm o direito de participar nos assuntos públicos diretamente ou através dos representantes que hajam sido livremente eleitos. Recorde-se que esta Constituição foi ratificada popularmente e nesta estão previstos três tipos de referendos: o constitucional, o referendo político consultivo e o referendo autonómico: O referendo constitucional está previsto nos artigos 167.º e 168.º da Constituição Espanhola. O primeiro artigo prevê os referendos constitucionais que podem ser aplicados às revisões constitucionais parciais e que não incidam sobre questões essenciais do texto fundamental (referendo constitucional de tipo opcional ou facultativo), enquanto o artigo 168.º prevê o referendo obrigatório quando estamos perante revisões totais ou essenciais do texto constitucional”.

Logo, diversos países, muitos europeus, da mesma família de direito de Portugal, possuem o chamado referendo constitucional, motivo pelo qual não há explicação plausível para sua vedação em terras portuguesas de tão importante instrumento.

O autor e político Antonio Filipe (2016, 328) nos recorda que nenhum dos projetos de constituição apresentados pelos partidos representados na Assembleia Constituinte dispunha acerca do referendo constitucional.

Nenhum dos projetos previa que a Constituição ou as leis de revisão constitucional fossem submetidas a referendo.

Dessa forma, podemos perceber que é manifesta e histórica a má vontade do legislador português com o referendo constitucional, tirando do cidadão este importante instrumento de participação direta na vida política do país, este direito que deveria existir.

O referendo constitucional, como é sabido, nunca obteve consagração no regime democrático português.

Apesar do referendo constitucional não ter sido contemplado pela atual Constituição portuguesa e nem em seus projetos apresentados pelos partidos políticos da Assembleia Constituintes, houve alguns projetos, individuais, que contemplavam o referendo constitucional.

Um dos projetos que contemplava o denominado referendo constitucional foi o projeto apresentado por Jorge Miranda, publicado em abril de 1975.

Este projeto tinha por objetivo principal servir de base para um eventual projeto que seria apresentado pelo PPD, mas, no fim, esse projeto sequer foi apresentado.

Segundo este projeto, em seu artigo 315º, havia a norma que consagrava o referendo constitucional, ao determinar que de qualquer projeto de revisão constitucional aprovado pelo parlamento deveria ser remetido a referendo entre 60 a 90 dias. (FILIPE, 2016, 287).

Outro autor que apresentou um projeto individual de constituição que previa o referendo constitucional foi Francisco Sá Carneiro.

Seu projeto era denominado Uma constituição para os anos 80, e neste havia a previsão do referendo constitucional ao determinar que a lei de revisão aprovada no Parlamento seria obrigatoriamente submetida a referendo, a realizar entre 60 a 90 dias após a votação final.

Logo, pode-se perceber que, apesar da má vontade do constituinte originário em vedar a realização de referendo constitucional no corpo da Constituição Portuguesa, tanto de forma direta, como de forma indireta, como já visto anteriormente, houve tentativas de diversos autores portugueses na defesa deste instrumento tão importante para a concretização plena dos direitos políticos do cidadão.

O professor de direito Administrativo da Faculdade de Coimbra, Afonso Rodrigues Queiro considerou “uma heresia afirmar que a partir do momento da criação da Constituição, o exercício da soberania era regulado e limitado pela própria Constituição” (FILIPE, 2016, 306).

Com efeito, o povo, o cidadão, tem o direito absoluto de modificar suas instituições, de modificar sua própria Constituição, haja vista que é o detentor primário do poder.

Assim, é ilegítimo, inexplicável e intolerável limitar o exercício da soberania pelo povo, como o legislador constituinte português fez, ao vedar a realização do referendo constitucional.

O povo, o cidadão português, por ser o detentor do poder político de seu país, tem a competência suprema de dar a última palavra para as decisões emanadas

pelos seus representantes eleitos, inclusive e, principalmente, aquelas decisões que alterem a Constituição.

Assim, os representantes do povo, não tem o direito de vedar a participação popular, a decisão popular, não podem tomar para si, de forma exclusiva, um direito que não é seu, mas apenas delegado de forma provisória e precária, haja vista que o povo, assim como tem o direito de escolher seus representantes, através do direito ao voto, tem ainda mais o direito ao referendo constitucional, por ser a oportunidade de decidir os temas mais importantes de seu país.

## CONCLUSÃO

O referendo é um importante instituto jurídico que vem concretizar a democracia participativa, que é aquela em que há uma conjugação de esforços entre mandantes e mandatários na direção do poder e na tomada das decisões, visando legitimá-las.

Visa dar voz e oportunidade direta ao povo, detentor do poder, para que ele de sua opinião e diretamente participe da administração da coisa pública, efetivando assim a democracia.

Assim, deve ser também possível a realização de referendo constitucional em solo português, dando a oportunidade para o cidadão opinar e decidir também acerca das revisões constitucionais.

Como visto, o objeto do referendo são as normas ou proposições, as quais a população é chamada a se manifestar, ratificando-as ou não.

Desta forma, apesar da garantia constitucional de sua existência, tanto no direito português, como no direito brasileiro, e de sua regulamentação infraconstitucional, esperamos que haja uma melhor compreensão acerca do referendo e dos ganhos que ele possa trazer, para que seja mais utilizado em nosso meio.

Com efeito, quanto mais se utiliza o referendo, por ser ele um canal da gestão conjunta da coisa pública, as decisões, principalmente aqueles referentes a matérias sensíveis a comunidade terão maior legitimidade e aceitação.

E como o referendo, com a atuação partilhada do poder, teremos um avanço da cidadania participativa, da soberania popular, o que significa uma maturidade democrática, fim precípua que devemos almejar.

## BIBLIOGRAFIA

- FILIFE, António – **O referendo na experiência constitucional portuguesa**. Coimbra: Edições Almedina, 2016. 726 p. ISBN 978-972-40-6398-0.
- HELD, David. **Modelos de democracia**. Belo Horizonte: Editora Paidéia, 1987. 308 p.
- JUNIOR, Dirley da Cunha, NOVELINO, Marcelo – **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 para concursos**. Salvador: Editora Juspodivm, 2010. 792 p.
- MASSON, Nathalia – **Manual de direito constitucional**. 4ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. 1298 p.
- MENDES, Gilmar Ferreira – **Curso de direito constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 1470 p. ISBN 978-85-02-62274-6
- MENDES, Maria de Fátima Abrantes – **Lei orgânica do regime do referendo**. Lisboa: Gráfica Almedina – Progresso e Vida, 2006. 408 p.
- ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **Referendo constitucional. Meio e garantia constitucional**. Disponível na internet <<https://pt.linkedin.com/pulse/referendo-constitucional-meio-e-garantia-pedro-trov%C3%A3o-do-ros%C3%A1rio>>. Acesso em 20 de dezembro de 2017.
- SGARBI, Adrian – **O referendo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 430 p. ISBN 85-7174-128-2
- SILVA, José Afonso da – **Curso de direito constitucional positivo**. 26ªed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006. 921 p. ISBN 85-7420-702-0.
- URBANO, Maria Benedita Malaquias Pires – **O referendo**. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. 418 p. ISBN 972-32-0806-7