

IX ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI QUITO - EQUADOR

PARTICIPAÇÃO E DEMOCRACIA I

ARMANDO ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA

LILIAN MÁRCIA BALMANT EMERIQUE

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 Napolini - 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 (UFSC – 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

P273

Participação e Democracia [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UASB

Coordenadores: Gina Esmeralda Chávez Vallejo; Lilian Márcia Balmant Emerique; Armando Albuquerque de Oliveira. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-680-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Pesquisa empírica em Direito: o Novo Constitucionalismo Latino-americano e os desafios para a Teoria do Direito, a Teoria do Estado e o Ensino do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. IX Encontro Internacional do CONPEDI (9 : 2018 : Quito/ EC, Brasil).

CDU: 34



IX ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI QUITO - EQUADOR

PARTICIPAÇÃO E DEMOCRACIA I

Apresentação

O IX Encontro Internacional do CONPEDI em Quito (Equador), dedicado ao tema da “Pesquisa empírica em Direito: o Novo Constitucionalismo Latino-americano e os desafios para a Teoria do Direito, a Teoria do Estado e o Ensino do Direito”, ocorreu no mês de outubro de 2018, mês em que a Constituição Brasileira de 1988 completou 30 anos e a Constituição do Equador de 2008 completou 10 anos de existência. Os dois processos constituintes tiveram em comum a preocupação em aprofundar a democracia por meio da participação popular instituindo e aprimorando mecanismos de participação cidadã em diversos níveis.

No Brasil, a Constituição de 1988 gerou cinco diferentes institutos próprios para fomentar a participação popular: participação direta por meio do plebiscito, referendo, iniciativa popular; participação nos conselhos de políticas públicas nas áreas da saúde, assistência social e políticas urbanas; participação nos planos diretores municipais; participação nas comissões parlamentares; e participação nos legislativos estaduais. Além destes, ainda podemos mencionar os instrumentos consultivos como as audiências públicas em matérias de políticas públicas, nos processos legislativos e nos processos judiciais; os instrumentos de informação e controle junto aos órgãos públicos e outras modalidades pulverizadas de canais de comunicação e aproximação do cidadão da máquina pública.

A intensificação democrática e ampliação dos instrumentos de participação ocorreram na América Latina de um modo geral e, em particular, no Equador com a Constituição de 2008, em que estes foram traços marcantes do processo constituinte, introduzindo a participação em múltiplas situações por meio de: plebiscito, referendo, iniciativa popular (para criar, reformar ou derrogar leis), revocatória de mandato, *silla vacía*, *veedurias*, assembleias, *cabildos populares*, audiências públicas, conselhos consultivos, observatórios, dentre outros instrumentos promotores da cidadania, bem como a própria estruturação de poderes do Estado rompendo com a tradicional estrutura tripartite para dimensionar funções de Estado, figurando para além das clássicas também a Função de Transparência e Controle Social e a Função Eleitoral

O Grupo de Trabalho Participação e Democracia, contou com a submissão de 29 trabalhos, dos quais 17 foram apresentados durante o evento. As comunicações efetuadas pelos

participantes denotam a crescente preocupação com os horizontes democráticos na América Latina e, principalmente, no Brasil, tanto na dimensão teórica como na sua práxis, com vistas à promoção da eficácia e efetividade dos canais estruturados com propósito de agenciar melhoramentos e a ampliação dos seus usos. O diálogo foi conduzido num tom que buscou assinalar as inegáveis conquistas democráticas, o fortalecimento das instâncias participativas como jamais antes presenciado na região e o reforço democrático ocasionado pelos documentos constitucionais, em que pese suas fragilidades operacionais.

Os trabalhos apresentados se dedicaram ao exame da democracia representativa e o estudos dos problemas e alternativas para melhorias dos processos eleitorais (Fake News, representação política compartilhada); a avaliação da democracia em relação à capacidade de efetivação dos direitos das minorias e grupos vulneráveis, em particular mulheres, crianças e adolescentes e pessoas encarceradas; debates em torno da participação cidadã na construção, execução e avaliação das políticas públicas (ambientais, educacionais, de acesso à internet etc.); análise dos processos legislativos e dos obstáculos normativos e operacionais para a efetivação da participação popular; crítica sobre o papel do Judiciário na democracia e no controle dos processos políticos; apreciação de aspectos relacionados ao controle social democrático.

Os trabalhos foram dispostos em três sessões temáticas na seguinte ordem: I- Democracia e participação popular: aspectos gerais e dimensões legislativas: 1- “Fragilidades das democracias Latino-Americanas e Caribenhas: uma análise empírica (2006 e 2017)” Armando Albuquerque de Oliveira, Caio Victor Nunes Marques; 2- “Em defesa da participação: análise da iniciativa popular para alteração da Constituição no Brasil e no Equador” Lilian Márcia Balmant Emerique, Ilana Aló Cardoso Ribeiro; 3- “O direito fundamental à participação política por meio da iniciativa legislativa popular e o requisito formal do número de assinaturas dos cidadãos apoiadores de projetos de lei” Itamar de Ávila Ramos; 4- “A representação política compartilhada entre cidadãos participativos e políticos: um princípio a fortalecer o Poder Legislativo” Gabriel Augusto Mendes Borges; II- Democracia e participação cidadã nas políticas públicas e na garantia de direitos: 5- “Responsabilidade civil do Estado por dano no meio ambiente carcerário e sua forma de reparação – análise à luz dos direitos fundamentais em um Estado brasileiro supostamente com participação democrática” Ricardo Ferreira Barouch, Elcio Nacur Rezende; 6- “Mineração e direitos humanos: o caso de Bento Rodrigues/Mariana, Minas Gerais” José Cláudio Junqueira Ribeiro, Francis de Almeida Araújo Lisboa; 7- “Planejamento participativo da educação infantil nos municípios brasileiros: perspectivas e desafios à luz de um caso em concreto no estado do Paraná” Luiz Henrique Batista de Oliveira Pedrozo, Fernando de Brito Alves; 8- “A crise da democracia na América Latina e a implementação de políticas públicas como

forma de acesso à Justiça” Adriana Fasolo Pilati Scheleder, Cristiny Mroczkoski Rocha; 9- “Conferências Nacionais de políticas para mulher e a formulação de diretrizes para as políticas públicas de enfrentamento à violência contra a mulher no Brasil: participação e representação” Maria Carolina Carvalho Motta; 10- “Teoria da escolha social na consolidação do acesso à internet como instrumento para garantia de direitos fundamentais do cidadão” Rosilene Paiva Marinho de Sousa, Fernando Antônio de Vasconcelos; 11- Participação e democracia: as garantias extrainstitucionais dos direitos sociais e o exercício da cidadania a partir de uma perspectiva garantística e democrática” Rodrigo Garcia Schwarz, Larissa Thielle Arcaro; 12- “Democracia participativa por meio do controle social: o discurso da razão prática na esfera pública” Danilo Pierote Silva, Edinilson Donisete Machado;

III- Balanço da participação e democracia na atividade jurisdicional: 13- “A desvalorização constitucional diante do desgoverno judicial: uma crítica jurídico-constitucional ao ativismo nas atuações do Judiciário brasileiro em detrimento da participação popular no regime democrático” Fernando Antônio da Silva Alves; 14- “A contribuição do modelo fraco do controle de constitucionalidade neozelandês para superar a crise de legitimidade do modelo ultra forte brasileiro” Cláudia Maria Barbosa, Camila Salgueiro da Purificação Marques; 15- “A efetivação do direito fundamental à democracia através da mediação comunitária” Juliana Guanaes Silva de Carvalho Farias; 16- “O recurso extraordinário como espécie de exercício da democracia participativa: a repercussão geral de questão constitucional e os efeitos erga omnes da decisão de mérito” Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais, Rafaela Cândida Tavares Costa; 17- “Crimes contra a honra praticados por Fake News: uma ameaça a democracia e a participação política” Rhayssam Poubel de Alencar Arraes.

Enfim, os conteúdos explorados nos artigos assinalam a inquietação com a dinâmica da participação e democracia muito além dos processos eleitorais em si mesmos, mas num fluxo permanente na sociedade, reconhecendo a necessidade ativa de enraizamento democrático e de aprimoramento dos institutos e movimentos de participação cidadã em todas as esferas de poder e com extensa imersão social legitimadora.

A riqueza dos enfoques teóricos e os múltiplos espectros temáticos abordados refletem a importância da investigação e da imersão acadêmica dos Programas de Pós-Graduação em Direito nos principais problemas em torno da democracia e participação cidadã a circundar a realidade social. Mais uma vez se observou e a necessidade de criar redes nacionais e internacionais de pesquisa para arraigar diagnósticos e a busca de soluções para os problemas levantados dentro de eixos de análise comprometidos com olhares, saberes e epistemologias próprias para atender as demandas latino-americanas.

Lilian Márcia Balmant Emerique (UFRJ – Brasil)

Armando Albuquerque de Oliveira (UNIPÊ/UFPB – Brasil)

Gina Esmeralda Chávez Vallejo (IAEN – Equador)

EM DEFESA DA PARTICIPAÇÃO: ANÁLISE DA INICIATIVA POPULAR PARA ALTERAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO NO BRASIL E NO EQUADOR

IN DEFENSE OF PARTICIPATION: POPULAR INITIATIVE FOR AMENDMENT OF THE CONSTITUTION IN BRAZIL AND ECUADOR

Lilian Márcia Balmant Emerique ¹

Ilana Aló Cardoso Ribeiro ²

Resumo

O presente artigo tem como objetivo ampliar a discussão sobre o horizonte da democracia participativa analisada sob o ângulo da iniciativa popular para reformas constitucionais no Brasil e no Equador, problematizando sobre os obstáculos no desenho constitucional que, dificultam ou inviabilizam a concretização do poder popular. Concluímos que o desenho constitucional tem relevância para a abertura a participação popular nos processos de reforma constitucional. Entretanto, a estrutura de organização do poder tem potencial para exercer influência cruzada para a manutenção tradicional do poder e, assim, permitir o comprometimento da matriz do constitucionalismo democrático. Assim, operamos em defesa do poder popular.

Palavras-chave: Iniciativa popular, Propostas de emendas constitucionais, Constitucionalismo democrático, Poder popular, Reforma constitucional

Abstract/Resumen/Résumé

This article has with purpose to broaden the discussion about the horizon of participatory democracy analyzed from the angle of popular initiative for the presentation of proposals for constitutional reforms in Brazil and in Ecuador, problematizing on the obstacles in the constitutional design that, often, make difficult or impossible an achievement of popular power. We conclude that popular participation is an important element in the configuration of democratic constitutionalism, but it is necessary to look at the historically pre-existing power structure organized for the maintenance of such power, which makes us operate in defense of popular power.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Popular initiative, Proposals for constitutional amendments, Democratic constitutionalism, Popular power, Constitutional reform

¹ Pós-doutorado em Ciências Jurídico-políticas pela Universidade de Lisboa. Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo Professora adjunta da Faculdade Nacional de Direito

² Mestre em Direito Constitucional UFF/RJ Mestre em Ciências Políticas FLACSO/EC Doutoranda em Direito UFRJ Professora substituta de DIP UFRJ e Professora UNESA

1. Introdução

As ideias esboçadas neste artigo figuram na noção fundante do Constitucionalismo Democrático, ou seja, partem da concepção de que o constitucionalismo acionado pelas revoluções liberais inauguraram os processos originadores das Constituições Democráticas e permitiram a hegemonia do poder constituinte, como referência única de legitimidade admitida para o avanço de sociedades democráticas, rumo ao Novo Constitucionalismo Democrático.

A doutrina liberal do poder constituinte encontra atualização no metaconceito de poder constituinte e poder constituído, entendendo que a potencialidade da soberania popular é absoluta, pois, do contrário, haveria negação do fundamento democrático da sociedade constituída. Ou seja, a Constituição só pode estar legitimada por um poder prévio, de natureza política, resultante da soberania do povo. (MARTÍNEZ DALMAU, 2014, p. 68-69; 73; 85).

O Poder Constituinte tem seu fundamento primeiro assentado na democracia, por meio da qual opera o rito de passagem da potencialidade teórica para a condição de projeto político, convertendo-se em potência criadora da multidão na busca por emancipação. O movimento da multidão expressa sua potência com a força extraordinária e maciça constituinte, portanto, sua base e fonte de legitimidade se dão pela via democrática (NEGRI, 2002, p. 425).

O ponto de partida da nossa análise situa-se no constitucionalismo democrático e com este acordo base analisaremos o instituto da participação popular no marco da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), enquanto constituição desenhada num processo de redemocratização da sociedade brasileira, firmado sob uma natureza axiológica, própria da concepção neoconstitucionalista, também analisaremos a Constituição da República do Equador (CRE/2008), formada sob o fundamento do chamado novo constitucionalismo latino americano (NCLA), baseado, dentre outros aspectos, no fortalecimento democrático via participação popular.

De pronto se reconhece a inter-relação entre política, constituição e democracia em seus respectivos contextos a partir da redemocratização (terceira onda de democracia)¹ a recair

¹ Conceito cunhado por autores como Huntington, O'Donnell e Schmitter quando trabalham o tema de transições democráticas. As transições são o “lapso temporal que se estende entre um regime político e outro”. Já a onda de democratização pode ser considerada “um conjunto de transições de um regime não democrático a outro democrático, que ocorrem em um determinado período de tempo e que superam significativamente as transições em direção oposta durante esse mesmo período”. Para maior aprofundamento no tema O'Donnell, G., Schmitter,

sobre a América Latina. As Constituições do Chile (1980), do Brasil (1988) e a reforma da Constituição Argentina (1994)² pautaram-se no objetivo de redemocratização da sociedade e perfilharam seus horizontes de compreensão mais aproximados das projeções do neoconstitucionalismo, pois a partir delas se vislumbra um conjunto de teorias que pretendem descrever o processo de constitucionalização dos sistemas jurídicos contemporâneos com um traço distintivo marcante adotado por um modelo constitucional: o denominado “*modelo axiológico de Constituição como norma*” (POZZOLLO, 2003, p.85).

O neoconstitucionalismo, de inspiração europeia do pós-guerra, propugna um modelo de Constituição marcado pela presença de princípios e de normas de direitos fundamentais que, por constituírem a positivação (expressão normativa) de valores da comunidade, são caracterizadas por seu denso conteúdo normativo de caráter axiológico, que tende a influenciar todo o ordenamento jurídico e vincular a atividade pública e privada (DO VALE, 2007).

Então, é possível observar que o *neo* e o novo constitucionalismo, se distanciam desde o seu nascimento passando pelos contextos históricos e políticos, e seus respectivos marcos normativos e filosóficos. Sintetiza Lilian Balmant Emerique sobre os traços do neoconstitucionalismo:

O neoconstitucionalismo identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas tanto no âmbito dos Estados, como também do direito constitucional, em meio as quais assinala-se: a) como marco histórico: a gênese do Estado constitucional de direito, cuja consolidação ocorreu ao longo das últimas décadas do século XX; b) como marco filosófico: o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre direito e a dimensão axiológica; c) como marco teórico: o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da constituição e o desenvolvimento de uma nova hermenêutica constitucional. (BALMANT EMERIQUE, 2009, p. 359)

O pano de fundo de compreensão da CRFB/88, foi permeado pelos postulados do paradigma neoconstitucionalista, entendido como um conjunto formado por uma multiplicidade de juízos pelos quais se pretende sobrepujar o legalismo estrito do positivismo normativista. O marco deste modelo pode ser divisado na ascensão dos valores, no

P. y Whitehead, L. (Comps.) (1994) Transiciones desde un gobierno autoritario. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas. Barcelona: Paidós. E Huntington. S. (1994) La tercera ola. La democratización a finales del siglo XX. Madrid: Paidós.

² Em relação à Constituição Argentina de 1994, trata-se, em verdade, de uma reforma, visto que esta foi constituída pela assembleia constituinte em primeiro de maio de 1853, reformada pela convenção nacional ADHOC dia 25 de setembro de 1860 e possui as reformas dadas pelas convenções de 1866, 1898, 1957 e 1994.

reconhecimento da normatividade dos princípios e na importância adjudicada aos direitos fundamentais. São dados dessa renovação teórica, filosófica e prática no Direito: o pluralismo político e jurídico, a nova hermenêutica e a ponderação de interesses. Contudo, o direito constitucional e a teoria da Constituição particularmente, têm possibilidades e limites, assim, “*os otimismo exagerados sofrem da enfermidade de um olhar muitas vezes desconectado ou não completamente integrado e crítico em relação ao complexo universo social*” (BALMANT EMERIQUE, 2016, p. 684).

O alcance do neoconstitucionalismo como ponto de inflexão para análise da CRFB/88 encontra maiores limitações para extrair contornos aprofundados da democracia participativa, neste aspecto o novo constitucionalismo é mais promissor, uma vez que a democracia participativa constitui um dos seus pilares, conforme veremos a seguir. Em poucas linhas sumariamos os aportes do neoconstitucionalismo e as aproximações no modelo constitucional brasileiro de 1988, agora faremos o mesmo esforço sintético para a análise do novo constitucionalismo e seus aportes na Constituição equatoriana de 2008.

O referencial histórico do novo constitucionalismo latino americano (NCLA), está situado no ressurgimento do poder constituinte para refundar o Estado *desde abajo*, pautado em uma epistemologia do Sul como sustenta Boaventura de Souza Santos.³ O seu alicerce teórico se sustenta sobre a revolução emancipatória depositada nas mãos do povo, o nacional, o membro do Estado-nação, historicamente excluído do processo de aplicação e produção do Direito. As constituições do novo constitucionalismo propugnam cosmovisões diversificadas, constituindo Estados Plurinacionais, onde se observa o pluralismo jurídico autêntico, sustentado por princípios como *Sumak Kawsay* ou *suma qamaña* (bem-viver) e *Pachamama* (mãe terra).⁴

Nessas condições emergem novos Estados plurinacionais, pautados no pluralismo jurídico e na reinterpretação de diversos conceitos, que vão além do reconhecimento

³ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2010.

⁴ O conceito de *bien vivir* é um conceito com acepções distintas culturalmente, por isso, aqui utilizaremos conceito inicial de Fernando Huanacuni Mamani no artigo *Buen Vivir / Vivir Bien* Filosofia, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas: “*Definición de Vivir Bien: El concepto del vivir bien desde los diferentes pueblos originarios se va complementando con las experiencias de cada pueblo. Según la ideología dominante, todo el mundo quiere vivir mejor y disfrutar de una mejor calidad de vida. De modo general asocia esta calidad de vida al Producto Interior Bruto de cada país. Sin embargo, para los pueblos indígenas originarios, la vida no se mide únicamente en función de la economía, nosotros vemos la esencia misma de la vida.*”

constitucional. São conceitos que promovem uma ressignificação do direito e da justiça, por meio de inovações jurídicas e políticas (WOLKMER, 2011).

A Constituição equatoriana é um exemplo desses movimentos emancipadores de luta e a representação constitucional do novo constitucionalismo como demonstra Ramiro Ávila Santamaria

Si se lee la Constitución del Ecuador, en ella encontramos tres reivindicaciones que corresponden a tres movimientos emancipadores. En la parte dogmática de la Constitución encontramos los derechos de libertad, que reivindicaron los movimientos libertarios, como la autonomías y las libertades; están los derechos sociales, que reivindicaron los movimientos obreros y campesinos fuertemente influenciados por el marxismo, como el derecho a la salud y educación; y están los derechos culturales, que reivindicaron los movimientos indígenas y feministas, como la no discriminación y el respeto a la diversidad. Todas estas reivindicaciones han tenido detrás personas que han sufrido históricamente formas de opresión, y eso no se puede despreciar. Sería un error enorme decir que lo liberal no tiene sentido cuando ha sido un avance enorme en la historia y en el pensamiento; pero creo que es un error igualmente enorme pensar que solo lo liberal y lo individual es lo que tiene que reivindicarse. Esta perspectiva me parece errada y miope, restrictiva e inadecuada (ÁVILA, 2012, p. 21).

Destacam-se quatro elementos formais comuns do novo constitucionalismo latino americano: a) O seu conteúdo inovador (originalidade); b) Relevante extensão dos artigos (amplitude); c) Capacidade de conjugar elementos tecnicamente complexos em uma linguagem acessível (complexidade); d) Ativação do poder constituinte do povo ante qualquer mudança constitucional (rigidez).

O novo paradigma a perpassar a ordem constitucional é a participação, ou seja, a linha a unir a teoria constitucional do constitucionalismo latino-americano está fundada na participação cidadã como direito.⁵ Ou seja, diz respeito ao direito de cada um dos cidadãos de participar na direção dos assuntos públicos, votar e ser eleito em eleições periódicas, baseadas no sufrágio universal, justas e limpas (democracia representativa). Além disso, participar dentro do marco de processos democráticos baseados no consentimento do povo, garantidores

⁵ Vide disposição na Constitución de la República del Ecuador: Art. 95 - “Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad.

*La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un **derecho**, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria.”* (Grifo nosso)

do efetivo gozo da liberdade de expressão, reunião pacífica e associação, qualquer seja a forma de constituição ou do governo que adote determinado Estado (democracia participativa).

Se entendermos que os poderes constituídos extraem sua legitimidade do poder constituinte democraticamente impelido pela multidão criadora, por conseguinte, aquele que pode mais (povo – titular do poder constituinte) condiciona a esfera de poder e a ação daquele que pode menos (poderes constituídos), e não o oposto. O protagonista da democracia e o principal destinatário das políticas conduzidas pelos seus representantes é o próprio povo. Na ótica da democracia participativa, o que atinge a todos concerne a todos.

Portanto, o caminho do constitucionalismo democrático, visa arrear a possibilidade de ações impróprias dos poderes constituídos, cujo simples risco de exasperar suas funções e desfalcar força dos titulares do poder constituinte, deve ser encarada como grave agressão. Assim, é indispensável à atuação da soberania popular reconduzindo ao povo - único legitimado desde sua origem - o poder fundado em bases democráticas, mediante o qual se baliza o Estado e as suas instituições.

E é nesse sentido que defendemos o poder que emana do povo e salientamos que existem limitações que podem inviabilizar a concretização desse poder. Para delimitar o tema trataremos especificamente da iniciativa popular presente na maioria das Constituições latino-americanas, tanto aquelas enquadradas na matriz do novo constitucionalismo, quanto àquelas indicadas no perfil neoconstitucionalista, a iniciativa popular para reformas constitucionais no Brasil e no Equador é o que nos interessa abordar neste estudo. Para isso, primeiramente trataremos da participação popular como um pilar do constitucionalismo democrático e, em seguida, trataremos dos principais aspectos e obstáculos ao poder popular em relação à proposta para emendar/reformar a Constituição no Brasil e no Equador por iniciativa popular.

2. Participação popular no constitucionalismo democrático

O poder de reforma constitucional na concepção tradicional (poder constituinte constituído) seria exercido pelos representantes (legisladores ordinários), ao invés do povo, ou seja, se afastaria da natureza política e, em seu lugar, haveria uma orientação de natureza jurídica, visto que a reforma seria envolvida pelos seus próprios procedimentos. Este mecanismo resultaria no cancelamento da função legitimadora da soberania, mencionada mais acima.

Na perspectiva do constitucionalismo com essência teórica democrática, a soberania não pode ser subtraída das mãos do povo, sob pena de perder a legitimidade fundante. As iniciativas populares de reformas constitucionais manifestam vontades populares, são democráticas e legitimadoras. Assim, cabe arrematar que

Muchas Constituciones reconocen formalmente la soberanía popular, verdadero pilar de la construcción teórica del constitucionalismo democrático, sin que este reconocimiento tenga implicación plena en el marco de la legitimidad, sin que el pueblo tenga capacidad de iniciativa de reforma constitucional, sin que se prevea referéndum constituyente y sin que sea necesaria la aprobación popular de las reformas constitucionales implementadas desde el poder constituido. No podemos hablar, materialmente, de soberanía popular en estos casos, sino de una soberanía ficticia, sobre el papel (MARTÍNEZ DALMAU, 2014, p. 133).

O constitucionalismo democrático prima por ser um modelo cuja legitimidade recai sobre a soberania popular, sendo que esta não pode ser reconduzida aos representados. Portanto, a legitimidade depende da participação popular e somente esta torna legítima as reformas constitucionais. Com base nessas premissas democráticas, o NCLA notabiliza os instrumentos de participação popular e os tornam os canais autênticos e apropriados para proceder às reformas constitucionais. Inclusive, afastando qualquer possibilidade reformadora não submetida ao crivo popular, por entender que os instrumentos participativos servem para acentuar a democracia em vários níveis.

Assim, um dos objetivos principais desse movimento é recompor a relação entre soberania e governo e, por isso, a democracia participativa se destaca para alcançar esse objetivo. Tradicionalmente a principal forma de participação dos cidadãos na política é a eleição de seus representantes, sem prejuízo da importância do voto como mecanismo essencial de participação, em uma democracia moderna não se deve restringir a participação do cidadão ao fato de sufragar temporalmente. O cidadão deve delegar a outro o exercício de uma função pública, pelo voto, mas deve manter a sua capacidade de incidir permanentemente na execução dessa função.

A democracia não começa e nem termina no voto uma vez que o sufrágio, apesar de ser um elemento democrático importante, não é a única maneira de se efetuar a participação cidadã. Existem outros níveis de participação intimamente relacionados com o exercício da cidadania, ultrapassando a representação política e incidindo diretamente na qualidade de vida da população. O aprofundamento da democracia ocorre quando se reconhece a necessidade de

maior participação popular nos processos de tomada de decisão do Estado, assim origina-se a democracia participativa.

La salud política de un país depende del nivel de participación de sus ciudadanos en acciones sociales y políticas. Pero tal participación se desprende de la presencia de ciertos elementos o factores que garanticen su existencia. Entre estos factores se encuentran la inclusión social y política, la cultura política, la educación y opinión informada del ciudadano, el contacto con ideas y disfrute de libertad, la calidad de vida, el buen gobierno y una sociedad civil activa y organizada. (OROZCO, 2011:3)

Por isso, a democracia é mais que uma forma de governo, é a busca permanente de espaços de participação e de aceitação das diversidades, o pluralismo e o respeito aos direitos do outro, por meio da constante procura por acordos ou consensos. É a orientação em direção a um sistema que busca o compromisso com os direitos humanos e o exercício da cidadania, exigindo direitos e cumprindo obrigações, além de uma efetiva participação política para perseguir o bem estar da população. Por isso, será sempre um sistema em permanente construção, uma ordem política a ser aperfeiçoada com o tempo.

A participação popular, portanto, deve ser entendida como *“todas as práticas políticas e sociais através das quais a cidadania possa incidir sobre alguma dimensão daquilo que é público”* (PARÉS, 2009, p. 17). O autor destaca que a participação se realiza de diferentes maneiras e a incidência na esfera pública pode ocorrer por meio da: informação, comunicação, consulta, deliberação e decisão. Mas o autor exclui as duas primeiras como formas de participação, porque estas consistem no predomínio de *“uma lógica de relação unidirecional entre a administração pública e os cidadãos, em consequência, fazem com que estes não possam incidir na tomada de decisões públicas”* (PARÉS, 2009, p. 17).

Podemos compreender a participação a partir de duas perspectivas, uma institucional (Estado) e outra popular (atores). A perspectiva institucional se traduz na forma pela qual os cidadãos podem incidir na tomada de decisões do Estado utilizando-se dos mecanismos de participação descritos no ordenamento jurídico, como por exemplo: as audiências públicas, os conselhos consultivos, os orçamentos participativos, etc.

Desde outra perspectiva, isto é, a partir dos atores sociais, a participação pode se realizar por meio de formas não convencionais de fazer política, caracterizadas pela participação intensiva da cidadania, que em geral entram em contradição com a política institucional. São participações nas quais o Estado não possui a liderança, porque esta

pertence à sociedade civil, tal como nos protestos, nas manifestações e nas organizações sociais.

Por conseguinte, a participação inclui dois aspectos, o institucional (perspectiva estatal) e o popular (perspectiva dos atores), por um lado cumpre avaliar se o Estado propicia meios institucionais para a participação, isto é, mecanismos de participação cidadã, e, por outro, cumpre verificar se os atores historicamente e/ou culturalmente tomam parte.

Quanto a isso, se destaca o esforço do NCLA em trazer mecanismos de participação para o ordenamento jurídico desses países, muitos deles inéditos como as revogatórias de mandato (*recall*) na Venezuela, Bolívia e Equador e a *silla vacía*⁶ (cadeira vazia) no Equador. Outros meios institucionais viabilizadores da participação, dentre outros são: a iniciativa popular normativa, consulta popular (*lato sensu*) audiências públicas, *veedurías*⁷, assembleias, associações populares, conselhos consultivos, observatórios e demais instâncias que promovam a cidadania.⁸ Nosso estudo aqui se circunscreve a análise da iniciativa popular para reforma constitucional.

3. Aspectos da participação popular para propostas de alteração constitucional: Equador e Brasil

A seguir, passaremos a analisar como o Equador e o Brasil disciplinaram a iniciativa popular, especialmente no que concerne às propostas para alteração das suas respectivas constituições.

3.1. Equador

A Constituição da República do Equador (2008) apresenta um sistema complexo de participação cidadã constituído pela participação local, regional e nacional, esse sistema figura a partir do Título IV intitulado “Participação e organização do poder” (art. 95 ao art. 107, com especial destaque para o art. 103) e nos art. 441, 442 e 443, a Constituição faz menção aos processos de Reforma Constitucional. Posteriormente, ocorreu à regulamentação

⁶ Art. 101 (CRE) - Las sesiones de los gobiernos autónomos descentralizados serán públicas, y en ellas existirá la silla vacía que ocupará una representante o un representante ciudadano en función de los temas a tratarse, con el propósito de participar en su debate y en la toma de decisiones.

⁷ Sem tradução para o português. Uma definição aproximada seria uma espécie de fiscal do povo, cidadãos que participariam diretamente da fiscalização do setor público. Exemplo: Art. 208 - Serán deberes y atribuciones del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, además de los previstos en la ley: 2 - Establecer mecanismos de rendición de cuentas de las instituciones y entidades del sector público, y coadyuvar procesos de veeduría ciudadana y control social.

⁸ Art. 100 (CRE) - En todos los niveles de gobierno se conformarán instancias de participación integradas por autoridades electas, representantes del régimen dependiente y representantes de la sociedad del ámbito territorial e cada nivel de gobierno, que funcionarán regidas por principios democráticos.

destes dispositivos constitucionais com a edição de legislações infraconstitucionais: Lei Orgânica de Participação Cidadã (art. 13 ao art. 18 - 2010), a matéria também tem seu procedimento tratado na Lei Orgânica Eleitoral e de Organizações Políticas da República do Equador – Código da Democracia (art. 187 ao art. 192 - 2009) e na Lei Orgânica de Garantias Jurisdiccionales e Controle Constitucional (art. 99 ao art. 106 - 2009).

A iniciativa popular neste país não se refere somente à criação, reforma ou derrogação de normas jurídicas ordinárias, a Constituição equatoriana prevê a alteração ou reforma Constitucional por meio de iniciativa popular.⁹ Assim, a Constitución do Equador e a Lei Orgânica de Participação Cidadã preveem três modalidades de alteração à Constitución promovida pelos cidadãos: uma delas é a emenda Constitucional¹⁰ pelo referendo por iniciativa popular, a outra, é a reforma constitucional parcial¹¹ por iniciativa popular e ainda existe a assembleia constituyente¹² provocada por iniciativa popular.

⁹ Art. 103 (CRE) - Sección cuarta - Democracia directa

Art. 103 - La iniciativa popular normativa se ejercerá para proponer la creación, reforma o derogatoria de normas jurídicas ante la Función Legislativa o cualquier otro órgano con competencia normativa. Deberá contar con el respaldo de un número no inferior al cero punto veinte y cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la jurisdicción correspondiente. [...]

Para la presentación de propuestas de **reforma constitucional** se requerirá el respaldo de un número no inferior al uno por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. En el caso de que la Función Legislativa no trate la propuesta en el plazo de un año, los proponentes podrán solicitar al Consejo Nacional Electoral que convoque a consulta popular, sin necesidad de presentar el ocho por ciento de respaldo de los inscritos en el registro electoral. Mientras se tramite una propuesta ciudadana de reforma constitucional no podrá presentarse otra (Grifo nosso).

¹⁰ Art. 441 (CRE) - Capítulo terceiro - Reforma de la Constitución

Art. 441 - *La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución* que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará:

1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, *o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral*. (Grifos nossos).

2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.

¹¹ Art. 442 (CRE) - *La reforma parcial* que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por iniciativa de la Presidenta o Presidente de la República, *o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral*, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional. (Grifos nossos)

La iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates. El segundo debate se realizará al menos noventa días después del primero. El proyecto de reforma se aprobará por la Asamblea Nacional. Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes.

Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación.

¹² Art. 444 (CRE) - La asamblea constituyente sólo podrá ser convocada a través de consulta popular. Esta consulta podrá ser solicitada por la Presidenta o Presidente de la República, por las dos terceras partes de la

a) *Emenda constitucional* – Esta ferramenta cabe nas situações em que a alteração constitucional pretendida tem um impacto de menor grau, isto é, não implica em mudanças substanciais. Os cidadãos com respaldo de pelo menos 8% (oito por cento) das pessoas inscritas no registro nacional poderão propor a emenda Constitucional de um ou vários artigos da Constituição, sempre que não se altere os seguintes limites materiais: *i)* a estrutura da lei fundamental; *ii)* o caráter e os elementos constitutivos do Estado; *iii)* não se estabeleça restrições a direitos e garantias; *iv)* não se modifique o procedimento de reforma Constitucional.¹³

b) *Reforma parcial da Constituição* – Este instrumento é utilizado quando a modificação que se pretende é mais profunda e altera os elementos constitutivos ou a estrutura do Estado. Por meio da iniciativa popular qualquer cidadão pode propor, perante a Assembleia Nacional, reforma parcial da Constituição, respeitados os seguintes limites materiais: *i)* não versar sobre restrição de direitos e garantias constitucionais; *ii)* não modificar o procedimento de reforma da própria Constituição. Para isso, se necessitará do respaldo de pelo menos 1% (um por cento) dos cidadãos inscritos no registro eleitoral nacional.¹⁴ Depois da apreciação da Corte Constitucional, tal reforma parcial tem que ser tratada pela Assembleia Nacional em dois debates no transcurso de 90 dias, para ser ratificada mediante referendo com a metade mais um dos votos válidos.

c) *Assembleia Constituinte* - Este mecanismo garante o direito dos cidadãos de conformar uma Assembleia Constituinte quando a situação existente não encontre resposta às exigências da sociedade política. A tal Assembleia é permitido fazer uma reforma constitucional total, portanto, está é a via mais rigorosa, visto que somente pode ser iniciada

Asamblea Nacional, o por el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. La consulta deberá incluir la forma de elección de los representantes y las reglas del proceso electoral. La nueva Constitución, para su entrada en vigencia, requerirá ser aprobada mediante referéndum con la mitad más uno de los votos válidos.

¹³ Ley Orgánica de Participación Ciudadana (Ecuador). Ley s/n. - Capítulo Segundo

De la reforma constitucional por iniciativa popular.

Art. 13 - *Enmienda constitucional a través de referéndum por iniciativa popular - La ciudadanía, com el respaldo de al menos el ocho por ciento (8%) de las personas inscritas en el registro electoral nacional, podrá proponer la enmienda de uno o varios artículos de la Constitución, mediante referéndum, siempre que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución. (Grifos nossos)*

¹⁴ Ley Orgánica de Participación Ciudadana (Ecuador). Ley s/n. - Art. 14 - *Reforma constitucional parcial por iniciativa popular - Por iniciativa popular, la ciudadanía podrá presentar ante la Asamblea Nacional propuestas de reforma parcial de la Constitución que no supongan una restricción a los derechos y garantías constitucionales, ni modifiquen el procedimiento de reforma de la propia Constitución; para ello, deberá contar con el respaldo de, al menos, el uno por ciento (1%) de las ciudadanas y los ciudadanos inscritos en el registro electoral nacional. El procedimiento será el señalado en la Constitución. (Grifos nossos)*

mediante una consulta popular de onde se deve indicar cada passo do processo eleitoral. Nesse sentido, a Assembleia deve ser solicitada pelo Presidente da República, 2/3 da Assembleia Nacional ou 12 % dos eleitores (CRE - art. 444). Não aprofundaremos aqui este modo de alteração, porque a este se segue a preparação de uma nova constituição.

*Procedimento*¹⁵ (*aspectos ou limites formais*)¹⁶ - O procedimento para as modalidades de reformulações da Constituição se iniciam com o envio da proposta à Corte Constitucional

¹⁵ Procedimento para emenda e reforma constitucional no Equador conforme previsão na legislação infraconstitucional - LEY ORGANICA DE PARTICIPACION CIUDADANA (2010)

Capítulo Segundo - De la reforma constitucional por iniciativa popular

Art. 15 – Tramitación - La iniciativa de enmienda constitucional a través de referéndum y el proyecto de reforma constitucional parcial por iniciativa popular, previa la recolección de firmas, deben ser enviados a la Corte Constitucional para que se indique cuál de los procedimientos previstos en la Constitución corresponde.

El Consejo Nacional Electoral, para la tramitación de la propuesta popular de reforma constitucional, seguirá el mismo procedimiento previsto para la iniciativa normativa popular en lo que tiene que ver con la admisión, requisitos, plazos y demás aspectos afines.

Art. 16 - Participación de las promotoras y los promotores en el debate parlamentario - Las ciudadanas o los ciudadanos que propongan la reforma Constitucional tendrán derecho a su participación activa, directa o mediante representación, en el debate del proyecto, tanto en las sesiones de las comisiones como en el pleno de la Asamblea Nacional.

Art. 17 - Plazo y solicitud de consulta popular - La Asamblea Nacional deberá tratar la propuesta popular de reforma constitucional en el plazo máximo de un año contado desde la fecha en que fuera notificada por el Consejo Nacional Electoral. Si la propuesta de reforma constitucional no se tramitara en ese plazo, las proponentes y los proponentes podrán solicitar al Consejo Nacional Electoral que convoque a consulta popular, sin necesidad de volver a presentar el respaldo del uno por ciento (1%) de las personas inscritas en el registro electoral nacional.

El Consejo Nacional Electoral convocará a consulta popular en el plazo de siete días y la consulta se realizará máximo en los sesenta días posteriores. Mientras se tramite una propuesta ciudadana de reforma constitucional, no podrá presentarse otra.

Art. 18 – Obligatoriedad - La reforma constitucional aprobada mediante referéndum o consulta popular será de obligatorio e inmediato cumplimiento. En caso de desacato de lo aprobado, la ciudadanía podrá demandar la revocatoria del mandato de las integrantes y los integrantes de la Asamblea Nacional o la destitución de la autoridad pública responsable. En el primer caso, no se requerirá cumplir el requisito de recolección de firmas.

¹⁶ Procedimento para emenda e reforma constitucional no Equador conforme previsão na legislação infraconstitucional - LEY ORGANICA ELECTORAL Y DE ORGANIZACIONES POLITICAS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR CODIGO DE LA DEMOCRACIA (2009)

CAPITULO CUARTO Iniciativa Popular

SECCION PRIMERA *Enmienda Constitucional*

Art. 187 - La ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral podrá proponer la enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución. El trámite a seguir será el establecido para la consulta popular.

SECCION SEGUNDA *Reforma Constitucional*

Art. 188 - Ante la Asamblea Nacional se podrán presentar propuestas de iniciativa ciudadana para la reforma parcial de la Constitución, que no supongan una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral nacional.

Art. 189 - Una vez recibida la propuesta por la Asamblea Nacional o el órgano correspondiente, remitirá en el término de setenta y dos horas la propuesta al Consejo Nacional Electoral para que verifique la autenticidad de los respaldos presentados. El Consejo Nacional Electoral dispondrá de un término máximo de siete días para emitir su dictamen. En caso de que el número de firmas fuera insuficiente o existieran inconsistencias, el Consejo Nacional Electoral notificará a las y los proponentes para que, de así considerarlo, completen las firmas

para que esta indique a qual dos procedimientos previstos constitucionalmente a proposta corresponde.¹⁷ Este trámite caracteriza-se como “*Dictamen de procedimiento*” previsto na Lei

o subsanen los errores. Las y los proponentes o sus delegados podrán acudir también ante el Tribunal Contencioso Electoral para solicitar que el Consejo Nacional Electoral recuente las firmas.

Art. 190 - Si los proponentes cumplieran el requisito de respaldos exigidos, el Consejo Nacional Electoral notificará a la Asamblea Nacional y a partir de la recepción de la notificación empezará a correr el plazo de un año para que se trate el proyecto de reforma constitucional.

Art. 191 - Quienes propongan la reforma constitucional o iniciativa popular normativa participarán, mediante representantes, en el debate del proyecto en el órgano correspondiente.

Art. 192 - En el caso de que la Asamblea Nacional no trate la propuesta en el plazo de un año, las y los proponentes podrán solicitar al Consejo Nacional Electoral que convoque a consulta popular, sin necesidad de presentar el ocho por ciento de respaldo de los inscritos en el registro electoral. Si la Corte Constitucional expresa su conformidad, el Consejo Nacional Electoral convocará en el plazo de siete días y la Consulta se realizará máximo en los sesenta días posteriores. Mientras se tramite una propuesta ciudadana de reforma constitucional no podrá presentarse otra. (Grifos nossos).

¹⁷ LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL (2009)

Capítulo IV Control constitucional de las enmiendas y reformas constitucionales

Sección Primera - Modalidades de control constitucional

Art. 99 - Modalidades de control constitucional - *Para efectos del control constitucional de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales, la Corte Constitucional intervendrá a través de los siguientes mecanismos: 1. Dictamen de procedimiento. 2. Sentencia de constitucionalidad de la convocatoria a referendo. 3. Sentencia de constitucionalidad de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales.*

Sección Segunda - *Control constitucional del procedimiento de proyectos de enmienda o reforma a la Constitución.*

Art. 100 - Remisión de proyecto normativo - *Todo proyecto de enmienda o reforma constitucional debe ser enviado a la Corte Constitucional para que indique cuál de los procedimientos previstos en la Constitución corresponde, de acuerdo en los siguientes casos: 1. Cuando la iniciativa provenga de la Presidenta o Presidente de la República, antes de expedir el decreto por el cual se convoca a referendo, o antes de emitir el decreto por el cual se remite el proyecto a la Asamblea Nacional; 2. Cuando la iniciativa provenga de la ciudadanía, antes de dar inicio a la recolección de las firmas requeridas para la respectiva convocatoria a referendo o para la presentación a la Asamblea Nacional; 3. Cuando la iniciativa provenga de la Asamblea Nacional, antes de dar inicio al proceso de aprobación legislativa. En todos los casos se deberá anexar un escrito en el que se sugiera el procedimiento a seguir, y las razones de derecho que justifican esta opción.*

Art. 101 - *Contenido del dictamen* - El dictamen de la Corte Constitucional deberá indicar cuál de los procedimientos previstos en el Capítulo Tercero del Título IX de la Constitución debe seguirse para tramitar el proyecto normativo, y las razones de derecho que justifican esta decisión. Para tal efecto, se tendrán en cuenta las siguientes reglas: 1. Cualquier proyecto normativo que tenga por objeto o efecto restringir el alcance de los derechos y garantías constitucionales fundamentales o modificar el régimen procedimental de reforma a la Constitución, sólo podrá tramitarse de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 444 de la Constitución, a través de la convocatoria a una Asamblea Constituyente; 2. Cuando el proyecto normativo no encuadre en el supuesto del numeral anterior, se tramitará de acuerdo con el procedimiento para las enmiendas o reformas constitucionales, según sea el caso.

Sección Tercera - Control constitucional de la convocatoria a referendo

Art. 102 - Control constitucional de convocatorias a referendo - Cuando la enmienda, reforma o cambio constitucional se tramite a través de un referendo, existirá un control constitucional previo de la respectiva convocatoria.

Art. 103 - Alcance del control constitucional - La Corte Constitucional efectuará un control formal de la convocatoria a referendo. En el desarrollo de este control, la Corte Constitucional verificará al menos: 1. El cumplimiento de las reglas procesales para la realización de la convocatoria; 2. La competencia en el ejercicio del poder de reforma a la Constitución; y, 3. La garantía plena de la libertad del elector, y en particular, el cumplimiento de las cargas de claridad y lealtad.

Art. 104 - Control constitucional de los considerandos que introducen la pregunta [...]

Art. 105 - Control constitucional del cuestionario [...]

Sección Cuarta - Control constitucional de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales

Orgânica de Garantias Jurisdicionais e Controle Constitucional (art. 99 a 101), pelo qual a Corte Constitucional está obrigada a se manifestar sobre o processo aplicável quando a iniciativa provenha da cidadania e antes de iniciar a coleta das assinaturas necessárias para a convocatória do referendo ou para apresentação à Assembleia Nacional.

Cumprida a etapa de controle prévio da medida de alteração pretendida e uma vez definido pela Corte o procedimento a ser obedecido, se seguirá a coleta de assinaturas ou o referendo, conforme o caso. Vencida esta etapa, a proposta seguirá tramitando no Conselho Nacional Eleitoral com o mesmo encaminhamento previsto para a criação, reforma ou derrogação de normas jurídicas ordinárias (Lei Orgânica de Participação Cidadã – art. 15).

Os cidadãos propositores da reforma terão o direito de participar ativamente, de maneira direta ou mediante representação, no debate do projeto, tanto nas sessões das comissões, como no pleno da Assembleia Nacional. E essa proposta tem o prazo de um ano para ser apreciada. Se a Função Legislativa não tratar da proposta neste prazo, os proponentes poderão solicitar ao Conselho Nacional Eleitoral a convocação de consulta popular, sem necessidade de apresentar 8% (oito por cento) de respaldo dos inscritos no registro eleitoral necessário para requerer a consulta. Mas, enquanto tramita uma proposta cidadã de reforma constitucional não se poderá apresentar outra (Lei Orgânica de Participação Cidadã – art. 16 e 17 e Lei Orgânica Eleitoral e de Organizações Políticas da República do Equador – Código da Democracia – art. 191 e 192 - 2009).

Se a reforma constitucional propugnada for aprovada, será obrigatório e imediato o seu cumprimento. Em caso de incumprimento, os cidadãos poderão requerer a revogação do mandato dos integrantes da Assembleia Nacional ou a destituição da autoridade pública responsável (Lei Orgânica de Participação Cidadã – art. 18).

Art. 106 - *Control posterior de enmiendas, reformas y cambios constitucionales* - Las enmiendas, reformas y cambios constitucionales podrán ser demandados ante la Corte Constitucional, de acuerdo con las siguientes reglas: 1. Las enmiendas y reformas que se tramitan a través de un referendo, pueden ser demandadas únicamente por vicios de procedimiento ocurridos con posterioridad a la convocatoria respectiva; 2. Las enmiendas que se tramitan a través de la Asamblea Nacional, pueden ser demandadas por vicios de forma y procedimiento en su trámite y aprobación. El examen de los vicios formales incluye el análisis de la competencia de la Asamblea Nacional para reformar la Constitución; 3. El examen de los vicios formales incluye el análisis de la competencia para reformar la Constitución; 4. Las reformas que se tramitan a través de la Asamblea Nacional pueden ser demandadas por vicios de procedimiento en su trámite y aprobación; 5. Los cambios constitucionales realizados a través de una Asamblea Constituyente pueden ser demandados por vicios de forma y procedimiento, de conformidad con las reglas determinadas por la misma Asamblea; y, 6. En cualquiera de los casos anteriores, la demanda de inconstitucionalidad debe ser interpuesta dentro de los treinta días siguientes a su entrada en vigencia. (Grifos nossos)

Encerrado os trâmites próprios para alteração constitucional e uma vez procedida à emenda ou reforma parcial da Constituição, a Corte Constitucional ainda poderá atuar com o controle repressivo ou sucessivo de constitucionalidade (Lei Orgânica de Garantias Jurisdicionais e Controle Constitucional – art. 99 e 106). Devido ao princípio da supremacia constitucional o controle da reforma constitucional é a medida de defesa desta frente às intenções que objetivam promover sua vulnerabilidade. Neste ponto, a Corte Constitucional tem a competência de interpretar e qualificar os modelos de reforma constitucional estabelecidos e verificar se respeitam os limites formais e materiais, para poder emitir um parecer que garanta a supremacia constitucional.

A Corte Constitucional, ao efetuar o controle de constitucionalidade de uma proposta reformadora, deve tomar em conta que esse poder não deve ser limitado apenas no âmbito procedimental, pois estariam aceitando que a Assembleia Nacional poderia mudar o que considerasse necessário na normativa constitucional, sempre e quando se cumprisse com o procedimento agravado estipulado na Constituição. Desta forma, também se deve considerar dentro da análise os limites materiais de tal modificação, posto que “*además de establecer el quien y el cómo se debe decidir, se determina el qué se puede o no se puede decidir, y qué no se puede dejar de decidir por cualquier mayoría*” (JARAMILLO, 2013, p. 313).

Segundo Ávila (2008, p. 43) o fato de que o órgão legislativo possa reformar a Constituição sem que seja o povo equatoriano que aprove tal modificação mediante referendo se converte num “*un paso atrás en respecto a los avances en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. De allí la necesidad de que para reformar la Constitución sea requisito sine qua non, que los ciudadanos manifiesten su aceptación popular a través del referéndum.*”

Apesar de reconhecermos o avanço existente na Constituição e na legislação infraconstitucional equatoriana no sentido de prever expressamente a possibilidade de iniciativa popular para a reformulação constitucional *desde abajo*, sinalizamos para possibilidade de esvaziamento ou de interposição de obstáculos provenientes da disposição prevista no art. 443 da Constituição equatoriana, relativa ao controle prévio de constitucionalidade, pelo qual se indica que: “*La Corte Constitucional calificará cual de los procedimientos previstos en este capítulo corresponde en cada caso.*”

Não obstante as constituições do NCLA e, em particular, a Constituição equatoriana possuírem um desenho constitucional traçado sob a arquitetura da democracia participativa em muitos quadrantes da estruturação do Estado, esta ainda encontra obstáculos para ser

plenificada devido à instituição de medidas de mediação entre o exercício do poder popular e o exercício do poder constituído (Executivo, Legislativo ou Judiciário), que acaba por diluir a sua força e que, muitas vezes cumprem mais um papel simbólico de legitimação do poder do povo. Visto que não são raras às vezes em que tais instrumentos são cooptados no seu uso pelo(s) grupo(s) dominante(s) do poder para extrair ganhos políticos, corroborando a crítica feita por certos autores à democracia participativa como democracia de tipo plebiscitária ou mesmo cesarista, ao invés de ser um dado efetivo de edificação da democracia radical.

De acordo com RAMÍREZ-NÁRDIZ (2016, p. 370-376), a democracia participativa pode dar uma contribuição efetiva para a melhoria democrática em distintos pontos: ampliação da comunicação entre governantes e governados; aumento da participação dos cidadãos; aumento da formação dos cidadãos; identificação mais intensa do cidadão com a comunidade da qual faz parte; revitalização da democracia como modelo político; maior base popular para as decisões tomadas pelos poderes públicos; melhoria da imagem dos políticos e dos partidos políticos. De outra sorte, os problemas da democracia participativa seriam: populismo (democracia plebiscitária); simplificação da democracia; impossibilidade material (a menos que se recorra aos meios informáticos); a falta de controle; a atração do representativo sobre o participativo.

Conclui RAMÍREZ-NÁRDIZ (2016, p. 383) que a democracia participativa, em si mesma, não tem o condão de melhorar ou piorar a democracia nos países do NCLA, os resultados dependerão da aplicação dos instrumentos participativos, conforme os mecanismos sejam regulados e com quais objetivos. Portanto, tanto há potencialidade positiva como negativa, de acordo com o uso dado. Inclusive, a democracia participativa pode melhorar a democracia representativa mediante ações movidas para corrigir alguns dos seus problemas, como por exemplo, a desconexão entre governantes e governados ou a falta de implicação da maior parte dos cidadãos em assuntos públicos. Muito embora se reconheçam falhas e problemas da democracia representativa (RAMÍREZ-NÁRDIZ, 2010, p. 233).

Por conseguinte, há um ganho efetivo em relação à democracia participativa no desenho constitucional equatoriano de 2008, referentes à iniciativa popular para proposta de reformas constitucionais. Contudo, perduram certas amarras potencialmente capazes de subverter o sentido democrático constitucional, na medida em que entregam o poder popular ao povo com uma mão e o tomam de volta com a outra, ao retornar este poder para

deliberações e impugnações provenientes dos poderes constituídos (Executivo, Legislativo e Judiciário).

3.2. Brasil

A Constituição brasileira de 1988 (CRFB/88), foi construída sob a aspiração de retomada democrática e alçada para instituir um *Estado Democrático* (preâmbulo) após os anos de regime autoritário, firmou o compromisso expresso pela assembleia constituinte de constituir-se em *Estado Democrático de Direito* (art. 1º). Neste traçado se materializa o alicerce primeiro, e também último, de toda e qualquer instituição tecida na categoria de poder constituído.

Em essência, a apreciação sobre todo o texto constitucional, a sua interpretação e aplicação não pode se separar da potência criadora da multidão, expressa democraticamente pelo poder constituinte, autêntico, político e originário.

Baseada nessa premissa democrática, a Constituição brasileira de 1988 consagrou o modelo de democracia semi-direta (participativa), para subsidiar uma democracia arraigada na participação, alocando os temas mais relevantes sob o acompanhamento direto da multidão criadora, a quem foi adjudicada a possibilidade de participar do processo legislativo via iniciativa popular, além de dar respostas às indagações formalizadas através do plebiscito e do referendo (art. 14).

No que diz respeito à soberania popular a CRFB/88 no mesmo artigo 14, *caput*, dispõe que ela será exercida pelo sufrágio universal, por meio do voto direto e secreto. Os governantes e titulares do poder, tanto do executivo como do legislativo são todos eleitos diretamente por voto. Os instrumentos de democracia indireta, do modelo representativo, são complementares e interconectados com a democracia direta. Deste modo, a democracia, no seu significado mais pleno, toma contorno na edificação do Estado brasileiro.

A Iniciativa popular para Propostas de Emendas Constitucionais (PEC) no desenho constitucional brasileiro é um ponto que desperta debates doutrinário, porque tal prerrogativa seria importante para o fortalecimento da soberania popular. Entretanto, não há previsão expressa nem na Constituição, nem na Lei 9.709/98, sobre essa possibilidade, tanto que ambos os diplomas normativos utilizam em seus dispositivos a expressão “*projeto de lei*”, e em nenhum momento se reportam à expressão “*projeto de emenda constitucional*”.

A emenda constitucional por iniciativa popular era prevista no Projeto de Constituição apresentado pela Comissão de Sistematização em seu art. 74: “*A Constituição*

poderá ser emendada mediante proposta: {...} § 2º - de iniciativa popular, nos termos previstos nesta constituição.” Todavia, tal previsão foi derrubada no plenário da Assembleia Nacional Constituinte, excluindo expressamente tal instrumento do texto (AFONSO DA SILVA, 2011, p. 63).

Assim, o art. 60 da CRFB/88, ao regular os trâmites para a aprovação de emenda constitucional, silenciou quanto à possibilidade de apresentação de propostas por iniciativa popular, o que abre caminho para se debater a viabilidade da ampliação do rol de legitimados para incluir o povo, sendo tal discussão relevante para a concretização da soberania popular.

Há na constituição brasileira de 1988 a previsão do instituto da iniciativa popular legislativa. Na esfera federal¹⁸, a figura da iniciativa popular foi disciplinada no § 2º do art. 61, na esfera estadual¹⁹ no artigo 27, § 4º e na esfera municipal²⁰ no art. 29, XIII, respectivamente. Nas duas últimas situações, a CRFB/88, em observância ao princípio federativo, conferiu às entidades federativas autonomia para regulamentar a iniciativa popular.

Somente após dez anos da promulgação da Constituição brasileira de 1988 foi promulgada uma lei infraconstitucional para regular a iniciativa popular, qual seja, a Lei 9.709/98, que cuidou de tal instituto apenas nos artigos 13 e 14, deixando a disciplina do processo legislativo que dá seguimento à iniciativa popular sob os auspícios do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.²¹

¹⁸ Art. 61, § 2º da CRFB/88: “A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. § 2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, *um por cento* do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por *cinco Estados*, com não menos de *três décimos por cento dos eleitores de cada um deles*.” (Grifos nossos).

¹⁹ Artigo 27, § 4º da CRFB/88 - “A lei disporá sobre a iniciativa popular no processo legislativo estadual.”

²⁰ Artigo 29, XIII da CRFB/88 - “Iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado.”

²¹ Lei 9.709/98 - Art. 13. A iniciativa popular consiste na apresentação de projeto de lei à Câmara dos Deputados, subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

§ 1º O projeto de lei de iniciativa popular deverá circunscrever-se a um só assunto.

§ 2º O projeto de lei de iniciativa popular não poderá ser rejeitado por vício de forma, cabendo à Câmara dos Deputados, por seu órgão competente, providenciar a correção de eventuais impropriedades de técnica legislativa ou de redação.

Art. 14. A Câmara dos Deputados, verificando o cumprimento das exigências estabelecidas no art. 13 e respectivos parágrafos, dará seguimento à iniciativa popular, consoante as normas do Regimento Interno.

O uso das iniciativas populares é restringido pelo fato de a Constituição estabelecer um acervo amplo de matérias de iniciativa privativa, dentre as quais se destacam as atribuídas ao Poder Executivo, elencadas no § 1º do artigo 61, da CRFB/88.

Portanto, o desenho constitucional brasileiro tem contornos mais restritivos para participação popular nos processos de reforma constitucional e, ainda que se construa por via interpretativa a conjectura desta modalidade participativa, esta ainda ficaria sujeita a um exame de constitucionalidade formal que poderia afastar a constitucionalidade da proposta pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ou, no caso de ser admitida a hipótese de sua tramitação com base numa leitura respaldada pelo constitucionalismo democrático, esta poderia sofrer alterações do seu conteúdo dentro do Poder Legislativo, desfigurando ou mesmo inviabilizando a aprovação dos termos da proposição. Ocorreria deste modo, a mediação ou mesma a própria captura do poder popular pelos poderes constituídos.

4. Conclusão

A participação popular não é decorrência de uma suposta bondade política para com os eleitores, que de fato e de direito são os titulares da soberania. Na verdade, participação popular e poder concentrado são antônimos.

O caminho do constitucionalismo democrático visa arredar a possibilidade de ações impróprias dos poderes constituídos, cujo mero risco de exasperar suas funções e desfalcar força dos titulares do poder constituinte, deve ser encarada como grave agressão. Assim, é indispensável à atuação da soberania popular reconhecendo ao povo (único legitimado desde sua origem) o poder fundado em bases democráticas, mediante o qual se baliza o Estado e as suas instituições, perfilhando, de pronto, a sua total legitimidade soberana para atuar na condição de poder constituinte constituído e propor projetos de emendas constitucionais via participação popular, nos termos previstos no art. 60 c/c art. 14 e 61, § 2º, face à interpretação sistemática das normas constitucionais brasileiras e nos termos previstos nos artigos 103, 441, 442 e 443 da Constituição do Equador, que explicitam tal possibilidade.

Há um ganho efetivo em relação à democracia participativa no desenho constitucional equatoriano de 2008, referentes à iniciativa popular para proposta de reformas constitucionais. Não obstante a Constituição equatoriana possuir um desenho constitucional traçado sob a arquitetura da democracia participativa em muitos quadrantes da estruturação do Estado, esta ainda encontra obstáculos para ser plenificada devido à instituição de medidas de mediação entre o exercício do poder popular e o exercício do poder constituído (Executivo,

Legislativo ou Judiciário), que acaba por diluir a sua força e que, muitas vezes cumprem mais um papel simbólico de legitimação do poder do povo. Visto que não são raras às vezes em que tais instrumentos são cooptados no seu uso pelo(s) grupo(s) dominante(s) do poder para extrair ganhos políticos, corroborando a crítica feita por certos autores à democracia participativa como democracia de tipo plebiscitária ou mesmo cesarista, ao invés de ser um dado efetivo de edificação da democracia radical.

Em piores condições figura a Constituição Brasileira de 1988, bem menos amigável à participação popular, posto não ser esta um núcleo básico da proposta neoconstitucionalista. Deste modo, não há previsão no desenho constitucional da possibilidade de reforma constitucional mediante propostas oriundas de iniciativa popular, posto que tal hipótese, muito embora estivesse presente na proposta apresentada pela Constituição de Sistematização da Constituição de 1988 na Assembleia Constituinte, foi subtraída do texto, restando apenas à possibilidade de admiti-la pela interpretação sistemática do texto constitucional.

Concluimos que o desenho constitucional tem relevância para a abertura para a participação popular nos processos de reforma constitucional. Entretanto, a estrutura de organização do poder tem potencial para exercer influência cruzada para a manutenção tradicional do poder e, assim, permitir o comprometimento da matriz do constitucionalismo democrático. Diante deste risco, operamos em defesa do poder popular.

5. Referências

- ALTERIO, Ana Micaela. Corrientes del constitucionalismo contemporáneo a debate. In: *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, Núm. 8, enero-diciembre de 2014, pp. 227-306.
- ÁVILA, R. *Ecuador Estado Constitucional de derechos y justicia en Constitución del 2008 en el contexto andino* Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- BALMANT EMERIQUE, Lilian. “Neoconstitucionalismo e interpretação constitucional.” *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, v. XLVIII, 2009, p. 353-394.
- _____. “Percepções empíricas sobre o controle judicial de políticas públicas”. In: *Quaestio Iuris*. Vol. 09, nº. 02. Rio de Janeiro, 2016. pp. 670-694 DOI: 10.12957/rqi.2016.18267.
- HUANACUNI MAMANI, Fernando. *Buen Vivir / Vivir Bien Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas*. Lima: Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas – CAO, 2010.
- JARAMILLO, J. *La problemática de los límites al poder de reforma de la Constitución Política de 1991*. Medellín: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2013.

MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. *El debate sobre la naturaleza del Poder Constituyente: elementos para una Teoría de la Constitución Democrática*. In: MARTÍNEZ DALMAU, Rubén (ed.). *Teoría y práctica del Poder Constituyente*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

_____. ¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como una corriente doctrinal sistematizada? Disponível em www.juridicas.unam.mx/wcccl/ponencias/13/245.pdf acessado em 27/07/2017.

_____. *Revista Entre Voces*. Revista del grupo democracia y desarrollo local n° 15. Agosto/septiembre de 2008. Ecuador-Quito.

NEGRI, Antonio. *O poder constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Rio de Janeiro: DP & A, 2002.

OROZCO, Manuel. *Democracia y participación ciudadana*. Washington, D. C., Estados Unidos. <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan029956.pdf> acessado em 27/07/2017.

PARÉS, Marc. (Coord.) *Participación y calidad democrática. Evaluando las nuevas formas de democracia participativa*. Barcelona: Ariel, 2009.

RAMÍREZ-NÁRDIZ, Alfredo. Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano y democracia participativa: ¿progreso o retroceso democrático? In: *Vniversitas*. Bogotá, n° 132, enero-junio de 2016, p. 349-388.

_____. *Democracia participativa: la democracia participativa como profundización em la democracia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 233.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 39. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. “Fundamento teórico del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en VICIANO PASTOR, Roberto (ed.). *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latino-americano*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2012.

WOLKMER, Antônio Carlos e FAGUNDES, Lucas Machado. Tendências Contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. *Revista Pensar. Revista de Ciências Sociais*, Fortaleza, v.16 n.2, p.371,408, jul/dezembro, 2011.