

# DEMOCRACIA E CONSTITUCIONALISMO

---

RISCOS, PRESSÕES E RESILIÊNCIA

**ORGANIZADORES:**

Rafael da Silva Menezes  
Igo Zany Nunes Correa  
Juliano Ralo Monteiro

**APRESENTAÇÃO:**

Mariah Brochado



GREEN TREE BOOKS  
EDIÇÕES JURÍDICAS

# AUTORES:

Acurso Ypiranga Benevides Junior

Amyr Mussa Dib

Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho

Daniel Britto Freire Araújo

Douglas Monteiro de Castro

Fabiana Souza Mota

Igo Zany Nunes Correa

Jamilly Izabela de Brito Silva

Maurílio Casas Maia

Sílvia Maria da Silveira Loureiro

Victor Melo Fabrício da Silva

Vivianne Garrett Lidório Lawall

Wagner Guimarães Carvalho de Barros

Walber Sousa Oliveira

Wilken Almeida Robert

**APRESENTAÇÃO:**

Mariah Brochado



# DEMOCRACIA E CONSTITUCIONALISMO RISCOS, PRESSÕES E RESILIÊNCIA

Produção Científica do Programa de Pós-Graduação em Direito  
da Universidade Federal do Amazonas

## CONSELHO EDITORIAL

*Professora Mestre* Dorinethe dos Santos Bentes  
*Professor Doutor* Juliano Ralo Monteiro  
*Professora Doutora* Mariah Brochado Ferreira  
*Professor Doutor* Maurílio Casas Maia  
*Professor Doutor* Rafael da Silva Menezes

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara  
Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Democracia e constitucionalismo [livro eletrônico] : riscos, pressões  
e resiliência / organização Rafael da Silva Menezes. -- 1. ed. -- Ma-  
naus, AM : Green Tree Books Edições Jurídicas, 2021. PDF

"Produção Acadêmica do Programa de Pós-Graduação em Direi-  
to da Universidade Federal do Amazonas". Vários autores.  
Bibliografia  
ISBN 978-65-00-18337-5

1. Democracia 2. Democracia - Brasil 3. Direito constitucional 4. Di-  
reito constitucional - Brasil I. Menezes, Rafael da Silva.  
21-58246 CDU-342(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito constitucional : Brasil : Direito 342(81) Maria Alice Ferreira  
- Bibliotecária - CRB-8/7964

# SUMÁRIO

---

- 5** PREFÁCIO
- 
- 8** APRESENTAÇÃO
- 
- 14** **LEÕES EM JAULAS DE FIOS DE SEDA** Uma Análise da Inconvencionalidade da Reeleição Presidencial Indefinida à Luz do Precedente Castañeda Gutman vs. México da Corte Interamericana de Direitos Humanos
- 
- 40** **A DEFENSORIA PÚBLICA COMO EXPRESSÃO E INSTRUMENTO DO REGIME DEMOCRÁTICO**
- 
- 68** **DEMOCRACIA: Aspectos Históricos da Evolução do Modelo Ateniense à Democracia Constitucional Contemporânea**
- 
- 89** **REPRESENTATIVIDADE NO PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO E SUA RELAÇÃO COM O CAPITALISMO**
- 
- 103** **DEMOCRACIA PARTICIPATIVA SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA DE PAULO BONAVIDES E DO MÉTODO PRAGMÁTICO DE ENGAJAMENTO DE ARCHON FUNG**
- 
- 118** **DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E DELIBERAÇÃO: Uma Breve Análise dos Instrumentos De Engajamento Democrático No Brasil**
- 
- 137** **DEMOCRACIA DELIBERATIVA NA PERSPECTIVA DE AMY GUTMAN, DENNIS THOMPSON E JURGEN HABERMAS**
- 
- 148** **DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL E OS PARADIGMAS DE TERMOS E CONCEITOS INTEGRADORES**
- 
- 159** **O CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO NA PERSPECTIVA DE DAVID LANDAU E ANÁLISE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**
- 
- 178** **INSTITUIÇÕES EXTRATIVISTAS E O POPULISMO COMO PROPULSORES DA DEMOCRACIA ILIBERAL**
- 
- 199** **DEMOCRACIA DELIBERATIVA E A RELAÇÃO ENTRE DEMOCRACIA E PODER JUDICIÁRIO NAS CORTES CONSTITUCIONAIS**
- 
- 221** **DEMOCRACIA E A ERA DIGITAL: As Fake News e os Desafios Político-Eleitorais nas Perspectivas de Mounk, Persily e Karanickolas**

# PREFÁCIO

A **Constituição brasileira** externaliza princípios, valores, regras e diretrizes que representam **compromissos** políticos, econômicos, sociais e culturais, destinados à contínua construção do país, sedimentado no *rule of law*, democracia, liberdade, justiça e solidariedade.

Destituídos de realização e fruição, esses termos se tornam frágeis abstrações e são facilmente manipuláveis e apropriáveis para finalidades que, levadas à luz, evidenciam antagonismos aos compromissos e às bases constitucionais.

A palavra **democracia** pode ser utilizada, por exemplo, para justificar a redução de prerrogativas das *minorias*, ao argumento de que “não é possível viver em uma ditadura da minoria”. A **separação das funções estatais**, por outro lado, pode servir de plataforma retórica para *desrespeitar qualquer decisão judicial desfavorável ou inconveniente*, proferida contra o Poder Executivo ou o Poder Legislativo.

O país já vivenciou, sob os auspícios de governantes, **democraticamente eleitos**, documentadas acusações de *compra e venda de atos legislativos*, *cooptação financeira* para obtenção de *apoio político no Congresso Nacional* e, mais recentemente, mensagens diretas e sistemáticas de *desvalor aos direitos fundamentais* e de *ataque institucional a qualquer manifestação desfavorável ao Poder Executivo*, inclusive, com a abertura de Inquéritos Policiais embasados na Lei de Segurança Nacional, para investigar comentaristas políticos em razão da exteriorização de suas

ideias, sem esquecer, a tentativa de que as *Medidas Provisórias*, editadas pelo Presidente da República, passassem a ter *eficácia por tempo indeterminado*.

Nos poucos mais de 30 anos de promulgação da Constituição Federal, dois Presidentes da República que foram **afastados** de seus cargos, pelo menos **quatro Presidentes da Câmara dos Deputados** estiveram presos ou respondem a processos criminais no Supremo Tribunal Federal, o que também ocorre com os **últimos três Presidentes do Senado Federal** e os **últimos Chefes da Casa Civil da Presidência da República**.

Uma análise inicial desse quadro pode conduzir à conclusão de que a Constituição, que deveria "*governar permanentemente quem governa temporariamente*", nas palavras de Carlos Ayres Britto, teria falhado na consecução de seus compromissos e seria governada por interesses constitucionalmente adequados, com a submissão das instituições públicas a esses interesses ilegítimos.

E, pior, esse cenário poderia, até mesmo, ser tolerado e normalizado.

Então, por que conhecer a Constituição Federal brasileira? Por que acreditar no constitucionalismo? Por que viver a (e na) Democracia?

Uma possível resposta reside na circunstância de que todos os brasileiros e brasileiras são responsáveis, em alguma medida, pelos erros e acertos praticados pelo Estado, já que este, em uma democracia, atua em nome dos seus cidadãos. E, assim sendo, em algum grau, podem estar sujeitos à responsabilização jurídica e/ou política.

Outro caminho para responder aos questionamentos, situa-se no fato de que a democracia, especialmente em perspectiva deliberativa, conforme lecionam *Amy Gutman e Dennis Thompson*, permite a construção de novos paradigmas e, desta forma, a correção de rumos.

Com essa crença, tive a oportunidade de estruturar a Disciplina Democracia no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Amazonas e, já no primeiro momento em que a disciplina foi ofertada, vivenciei a alegria de perceber que vários alunos e alunas demonstraram interesse nessa perspectiva democrática e, a

cada aula, pudemos aprofundar, tecnicamente, as discussões e compartilhar as diversas compreensões que a democracia e a república brasileira permitem.

O interesse no debate tecnicamente apurado e, nas consequências práticas – *positivas e negativas* – decorrentes de cada compreensão sobre a democracia, demonstrados pelos alunos e alunas da disciplina, inspirou-nos a organizar a presente obra coletiva que também contou com a colaboração de dois outros Professores do nosso Programa de Pós-Graduação, *Prof. Dr. Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho e Prof. Dr. Maurílio Casas Maia*, além de termos sido prestigiados com o texto inaugural escrito pela *Prof. Dra. Silvia Maria da Silveira Loureiro*, em companhia da *Prof. MsC. Jamilly Izabela de Brito Silva*, vinculadas à Universidade do Estado do Amazonas.

Todos os textos, teoricamente embasados, revelam o interesse de cada um dos autores e autoras em compreender a interação entre **Constituição, Democracia, Política e Direito**, expondo atuais riscos e pressões sobre o Estado Democrático de Direito brasileiro, mas sobretudo, revelando a força da *“resiliência constitucional”*, para utilizar a expressão cunhada por Oscar Vilhena Vieira.

Boa Leitura!

Manaus (Am.), janeiro de 2021.

**RAFAEL DA SILVA MENEZES**

*Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas. Pós Doutorado em Democracia e Direitos Humanos pelo Centro de Direitos Humanos (CDH/lus Gentium Cnombrigae) da Universidade de Coimbra. Doutorado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.*

# APRESENTAÇÃO

**Apresentar** a obra *Democracia e Constitucionalismo: Riscos, Pressões e Resiliência* é apresentar antes de tudo o trabalho de pesquisa que vem se desenvolvendo no âmbito da Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Amazonas sob a condução do querido amigo e interlocutor constante, Professor Rafael da Silva Menezes, quem traz nessa obra uma coletânea de temas atuais e de extrema importância para o Direito contemporâneo no Brasil.

Uma frase nos enche de esperança, por sua auspiciosa verberação, já no primeiro capítulo da obra, e que não pode deixar de ser aqui citada: “Em tempos em que os leões vão esgarçando sutilmente os fios de seda das suas jaulas constitucionais, até rompê-los definitivamente, é preciso fortalecer as grades da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, para que o jogo democrático continue a ser jogado com regras pré-definidas, claras e inalteráveis no decorrer da partida, com árbitros isentos e jogadores aptos para a disputa em igualdade de condições”. Emblemática esta afirmação num momento em que vivemos verdadeira “coisite” quanto à adoração de figuras midiáticas que hoje povoam o Estado (e o Direito) brasileiro e que, ao invés de exercerem seus sagrados papéis de defensores incondicionais da democracia, prestam-se ao papel de vulnerabilizá-la sem qualquer escrúpulo, como se a coisificassem segundo jogos de interesse que igualmente coisificam pessoas, valores e instituições. A referida “coisite” (doença de adoração de coisas) é o

termômetro que indica que o Direito se coisificou como aparato de realização do desejo sobre *coisas* e não como arcabouço rigoroso de preservação da condição da integridade de *pessoas*. E esse termômetro hoje no Brasil nos impõem reflexões seriamente comprometidas com a *praxis* jurídica, como encontramos neste livro.

E tais reflexões são de uma provocação e riqueza indiscutíveis, pois esta obra colaciona abordagens sobre aspectos invulgares do sistema democrático no Brasil em diálogo com marcos teóricos referenciais no mundo contemporâneo, enfrentando desde a discriminação e explanação pedagógica de institutos jurídicos que constituem seus pilares, até a corajosa crítica tão necessária e que merece lugar entre as technicalidades jurídicas, as quais sem aquela se tornam esteiras rotas de montagem, esferas conceptuais estéreis.

Um dado relevante que merece aqui destaque é a **preocupação pragmática** com os temas abordados: encontramos considerações a propósito de institutos relativos à concretude do Direito e a instituições que assumem esta tarefa, e que, nesta coletânea, ganham protagonismo, referidas por perfis que sabem do que dizem, porque cumulam teoria e prática do Direito. O capítulo sobre o papel da defensoria pública como protagonista essencial à democracia, eis que exerce o nobre **papel de *custos vulnerabilis***, é de uma verdade e de uma sensibilidade irretocáveis. Deste capítulo passamos ao despertar da “paciência do conceito” (Hegel) que se forma na luta e na glória (*croce e delizia*) pela conquista do valor maior da política e do direito ocidentais: a democracia em seu berço. No capítulo seguinte se discutem os aspectos históricos do surgimento da **democracia na Grécia**, cambiando até seu ápice, a democracia constitucional hoje. E, a bem do rigor e da honestidade intelectual, conclui sobre uma das mais incômodas arestas do constitucionalismo atualmente no Brasil, o aclamado e profanado *ativismo judicial*: “cabe distinguir judicialização e ativismo judicial. A judicialização ampla, portanto, é um fato, uma circunstância decorrente do desenho institucional brasileiro, e não uma opção política do Judiciário. Fenômeno diverso,

embora próximo, é o ativismo judicial. O ativismo é uma atitude, é a deliberada expansão do papel do Judiciário”.

Daqui seguimos em nossa leitura sobre o **déficit de representatividade** no presidencialismo atual, vítima da emboscada armada na encruzilhada entre sistema (político) de coalização e sistema (econômico) capitalista. Esta conexão precisa ser estabelecida para, de fato, tratarmos *nossa* democracia com responsabilidade, para que não nos tornemos marionetes *do* primeiro e nem páreas *no* segundo. A propósito, a conclusão (dramática) deste capítulo não poderia ser outra: “O saldo final é uma crescente incapacidade dos poderes públicos em controlarem os poderes privados, representados pelas grandes organizações e órgãos financeiros internacionais (OMC, FMI, Banco Mundial, entre outros). Daí a associação do capitalismo financeirizado com a “desdemocratização” e a “pós-democracia”, uma associação que agora se revela como sistêmica.”

O capítulo seguinte traz calma ao turbilhão crítico que inaugura a obra: transitamos para o apaziguamento do espírito ocidental massacrado pela política de *fake* e *deep news* para o enlace que sempre almejamos e que, esperamos, não seja quimera de experiências democráticas juvenis: a **democracia participativa**, e que nesse capítulo é lida sob a lupa genial do maior constitucionalista brasileiro (Bonavides) e a argúcia pragmática ousada de Archon Fung, e que está resumido numa passagem do capítulo: “Fung (2015, p. 2) propõe: um “cubo da democracia”, no qual se veem as seguintes perguntas: quem participa? Como comunicam e tomam decisões? Qual a influência que eles possuem em relação ao resultado das escolhas da população em geral?”. Nesse ponto da obra, o que era dado sofrível passa a nos incomodar como questão democrática cúbica. E a esperança se renova como análise dos **instrumentos de engajamento democrático** no Brasil. Sim, precisamos ousar trazer o cubo de Fung para nossas plagas e levar a democracia viva ao Planalto Central: a **participação popular** não pode ter barreiras numa democracia tão jovem para se consolidar e tão velha para ainda não ter

iniciado sua consolidação. **Democracia sem povo é categorias sem a alma da intuição**, lembramos aqui Kant. E nesse ponto do livro temos que amargar a seguinte constatação quanto à **engenharia político-decisória de arranjos institucionais** ilegítimos no Brasil: “não são canais deliberativos devidamente instrumentalizados para, a partir deles, suscitar transformações dramáticas nas dinâmicas políticas sobre as quais elas estão envolvidas .”

O oásis da teoria sobre *Democracia, Estado, Direito e Constitucionalismo* vem na sequência, para nos brindar com um pouco de fôlego para enfrentarmos as duras questões suscitadas nos capítulos anteriores: leremos Habermas, Landau e poderemos fruir do contraponto criativo proposto sobre **deliberação e abusividade no processo democrático brasileiro**, tão carente de calibração, e que nos indica que “a mudança constitucional precisa ser vista como parte central dos projetos autoritários modernos, pois indivíduos ou grupos poderosos podem abusar da constituição para criar ordens constitucionais nas quais enfrentam poucas restrições em seu poder e nas quais serão difíceis ou impossíveis de desalojar.” Esta afirmação fere a alma do Constitucionalismo e clama por saídas plausíveis no quadro da cultura democrática que no nosso país ainda **padece de estranhamento**. Este (o estranho no ninho) é usado e abusado para ludibriar os ingênuos crentes nas fórmulas fáceis da **privatização do Estado**, que se faz acompanhar pela **desmoralização da nossa sagrada universidade** pública, gratuita e de qualidade, valor tão caro aos que se dedicam a pesquisar e produzir uma coletânea desse quilate.

E são seus criadores que trazem a advertência em um dos seus últimos capítulos da obra aqui apresentada: “Em virtude da crescente onda populista, no lugar da democracia liberal, presenciamos a ascensão da democracia iliberal, ou democracia sem direitos, e do liberalismo antidemocrático, ou direitos sem democracia”. Professores que ensinavam empolgados na década de 90 a *Constituição Cidadã* não supunham que um dia leriam essa afirmação bem na virada do século. Sim, o **populismo democrático** é a pior antidemocracia.

Por fim, dois capítulos fecham com chave de ouro esta coletânea, promovendo o mais que necessário, urgente, diálogo entre **deliberação democrática e o papel do Judiciário** na condução desse processo, apontando reveses e possibilidades nessa empreitada em sede final junto às Cortes Constitucionais, e encerrando com um tema retumbante: os desafios que se colocam à democracia, uma anciã tão respeitável quanto frágil na **era digital**. E nesse contexto de desafios movediços, a palavra final, claro, é conferida à educação: “A grande dificuldade de aplicar normas em um ambiente tão fluido quanto o digital e a crescente desinformação através de conteúdos polêmicos e o alto volume de dados são exemplos veementes destes desafios. Ademais, as *fake news* dentro deste cenário são correntemente vistas como um problema e uma ameaça à vitalidade do debate político-eleitoral. A maneira de combater esses problemas que se revelam é constituir cidadãos informados e críticos, o que propicia uma democracia mais saudável e instituições mais fortalecidas. Assim, todos os participantes da cadeia informacional devem participar da elaboração de soluções combinadas, quer sejam criadores, consumidores ou distribuidores de conteúdo”.

Não há a menor sombra de dúvida de que os pesquisadores/escritores deste livro são criadores e distribuidores do melhor que podemos acessar sobre as imbricações entre Direito, Estado e Política, eis que nesse trabalho encontramos dados e argumentos essenciais para se compreender o entorno democrático que construímos nesses 33 anos de constitucionalismo renovado no Brasil.

E beleza e notabilidade desta pesquisa reside na busca por reflexões de jovens juristas, perfis não desvirtuados pelas sendas ressequidas do poder e da desonra decisional autoritária, todos pesquisadores do Mestrado da UFAM, conduzidos pelo meritório trabalho de professores que coordenaram esta pesquisa sob a batuta (sempre compromissada institucionalmente, frise-se) de uma mente inquieta e laboriosa, serena e vigorosa, o líder desse projeto de pesquisa e artesão desse trabalho atual, pertinente e inspirador: o Professor Doutor Rafael da Silva Menezes,

uma das mentes mais privilegiadas da nova geração de juristas formados, quem eu tenho o orgulho de ter estabelecido parceira e afeição na pesquisa de Doutorado na nossa *alma mater*, a Vetusta Casa de Afonso Pena da Universidade Federal de Minas Gerais.

Belo Horizonte, janeiro de 2021.

## **MARIAH BROCHADO**

*Professora Associada da Faculdade de Direito da UFMG. Pós Doutorado em Filosofia pela Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg (Philosophisches Seminar), Alemanha (Bolsa Capes Estágio Sênior). Doutorado em Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Mestrado em Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da UFMG. Especialização em Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da UFMG. Integrante do Corpo Docente do Programa de Pós Graduação em Direito da UFMG*

# LEÕES EM JAULAS DE FIOS DE SEDA

---

uma análise da  
inconveniência da  
reeleição presidencial  
indefinida à luz do  
precedente castañeda  
gutman vs. méxico da  
corte interamericana  
de direitos humanos

## SÍLVIA MARIA DA SILVEIRA LOUREIRO

Doutora em Direito (área de concentração em Teoria do Estado e Direito Constitucional) pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Possui Mestrado em Direito e Estado pela Universidade de Brasília (UnB). Atua como professora do Curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Escola Direito da Universidade do Estado do Amazonas, nas áreas de Direito Constitucional e Direito Internacional. Desenvolve atividades de pesquisa e extensão na Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da ED/UEA. Correio eletrônico: sloureiro@uea.edu.br

## JAMILLY IZABELA DE BRITO SILVA

Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas (PPGDA-UEA). Atua como Agente Técnico-Jurídico do Ministério Público do Estado do Amazonas (MPAM), colabora com os trabalhos desenvolvidos pela Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas (CDHDA-UEA) e participa do Grupo de Pesquisa CNPq "Direitos Humanos na Amazônia". Correio eletrônico: jamily.izabela@gmail.com.

## RESUMO

O presente trabalho teve origem nas pesquisas e reflexões para a redação de Opinião Escrita pela Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas e Grupo de Pesquisa Direitos Humanos na Amazônia (CNPq) em razão de solicitação de Parecer Consultivo apresentado pelo Estado da Colômbia à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Este pedido de interpretação trata dos riscos que o abuso da figura da reeleição presidencial indefinida gera em uma democracia baseada em um sistema de eleição direta. As autoras participaram do processo de elaboração da Opinião Escrita e neste trabalho examinam apenas a primeira pergunta formulada pelo Estado colombiano, qual seja, se o direito à reeleger-se presidente da república indefinidamente é um direito humano ou se, pelo contrário, os Estados podem restringir o direito a ser eleito segundo os princípios de legalidade, necessidade e proporcionalidade. O estudo dedica-se, inicialmente, ao exame dos processos que implantaram a reeleição presidencial indefinida na Nicarágua, Venezuela, Honduras e Bolívia, para verificar, com apoio no método comparado, o modo como tal figura foi introduzida no sistema constitucional destes países. Em seguida, utilizando-se como método o estudo de caso, através da análise do precedente *Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos* julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 06 de agosto de 2008, discute-se a (in)convencionalidade da figura da reeleição presidencial indefinida. Ao final, conclui-se que o direito de ser eleito para mandatos presidenciais ilimitados não é um direito humano garantido pelo artigo 23 da Convenção Americana.

**PALAVRAS-CHAVE:** Reeleição presidencial indefinida, abuso de direito, direitos políticos, controle de convencionalidade.

# INTRODUÇÃO

Em 21 de outubro de 2019, o Estado da Colômbia apresentou perante a Secretaria da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) uma solicitação de Parecer Consultivo, com base no artigo 64.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), que trata de pedido de interpretação por aquela Egrégia Corte da *"figura da reeleição presidencial indefinida no contexto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos"*<sup>1</sup>.

A questão específica da supracitada solicitação de Parecer Consultivo submetido à CorteIDH se refere aos riscos que o abuso da figura da reeleição presidencial indefinida pode gerar em uma democracia baseada em um sistema de eleição direta (COLÔMBIA, 2019, par. 3), desdobrando-se esta questão em três aspectos de alcance geral, a saber:

(um) A caracterização da reeleição presidencial como um suposto direito humano protegido pela Convenção Americana;

(dois) A competência dos Estados de limitar ou proibir a reeleição presidencial e, em particular, se isso restringe ilegitimamente os direitos dos candidatos ou dos eleitores; e

(três) Os efeitos que gerariam permitir a permanência de um governante no poder mediante a reeleição presidencial indefinida sobre os direitos humanos das pessoas que se encontram sob a jurisdição dos Estados-membros da Organização dos Estados americanos e, em particular, sobre seus direitos políticos. (COLÔMBIA, 2019, par. 4)

**1** O presente texto é fruto das pesquisas e reflexões realizadas no âmbito da Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas (Clínica DHDA) e do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos na Amazônia (CNPq), empreendidas ao longo de cinco meses pelas autoras e demais membros da equipe, a fim de oferecer uma Opinião Escrita à Corte Interamericana acerca das perguntas formuladas pelo Estado da Colômbia. Este texto é baseado na seção 5.4.2 do referido escrito, elaborado pela primeira autora deste artigo. Registramos nossos agradecimentos a todos e todas que participaram da elaboração da Opinião Escrita pelos ricos aportes e debates que embasaram nossas convicções pessoais trazidas neste trabalho. A íntegra da solicitação de Parecer Consultivo bem como a Opinião Escrita completa oferecida pela Clínica DHDA/UEA e pelo Grupo de Pesquisa Direitos Humanos na Amazônia podem ser obtidas na página web da Corte Interamericana de Direitos Humanos no seguinte endereço: <[https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/observaciones\\_oc.cfm?lang=es&lang\\_oc=es&nld\\_oc=2171](https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/observaciones_oc.cfm?lang=es&lang_oc=es&nld_oc=2171)>. Acesso em: 13 de setembro de 2020.

Estes três aspectos gerais da consulta formulada pelo Estado da Colômbia são postos à apreciação da CorteIDH sob a forma de duas perguntas principais. A primeira delas, abrangendo os aspectos gerais (*um*) e (*dois*), questiona se a reeleição presidencial indefinida é um direito humano protegido à luz do artigo 23 da CADH<sup>2</sup> e se as restrições à reeleição presidencial indefinida são contrárias aos direitos políticos dos candidatos e de seus eleitores. Ou, se pelo contrário, a limitação ou a proibição à reeleição presidencial indefinida está de acordo com os princípios de legalidade, necessidade e proporcionalidade, em conformidade com a jurisprudência da CorteIDH (COLÔMBIA, 2019, par. 21). A segunda pergunta, que abrange o aspecto geral (*três*), questiona quais são os efeitos da permanência de um governante no poder por meio da reeleição presidencial indefinida sobre as obrigações em matéria de direitos humanos, particularmente, no que tange à garantia dos direitos políticos previstos no artigo 23.1 da CADH (COLÔMBIA, 2019, par. 21).

Como disposições específicas submetidas à interpretação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Estado Colombiano apresentou diversos dispositivos da Declaração Americana sobre Direitos e Deveres do Homem, da Carta da Organização dos Estados Americanos, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e da Carta Democrática Interamericana (COLÔMBIA, 2019, par. 59).

Ao ensejo desta solicitação de Parecer Consultivo, o presente trabalho está dedicado a responder a primeira pergunta do Estado colombiano, utilizando-se, para tanto, do precedente estabelecido pela CorteIDH no Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos, sentenciado

---

**2** Cfr.: “Artigo 23º - Direitos políticos 1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades: a) de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos; b) de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país. 2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.”

em 06 de agosto de 2008, para discutir a (in)convencionalidade da figura da reeleição presidencial indefinida nas Américas.

Com este intuito, traçaremos, na primeira parte deste estudo, um panorama sobre as recentes reformas dos textos constitucionais e/ou interpretações feitas pelas Cortes Constitucionais que passaram a permitir a figura da reeleição presidencial indefinida, situação ocorrida na Nicarágua (2009), na Venezuela (2009), em Honduras (2015) e na Bolívia (2017).

Em seguida, na segunda parte deste estudo, dedicaremos atenção ao problema da figura da reeleição presidencial indefinida, a partir das balizas interpretativas deixadas pela Corte Interamericana no precedente *Castañeda Gutman*. Entendemos que o referido caso pode ser utilizado como um precedente paradigmático, na medida em que versava, dentre outros aspectos, sobre a possibilidade da normativa interna do Estado restringir o direito de ser eleito pela obrigatoriedade da filiação a partido político. Nesse caso, a Corte Interamericana aplicou um juízo de ponderação, levando em consideração os princípios de legalidade, necessidade e proporcionalidade para a interpretação da normativa interna dos Estados Americanos sobre seus sistemas políticos à luz do já citado artigo 23 da CADH.

São esses parâmetros fixados pela Corte de San José acerca da restrição aos direitos políticos que aplicaremos, demonstrando, primeiramente, no plano fático, o abuso da implantação da figura da reeleição presidencial indefinida e os riscos que representa em uma democracia baseada em um sistema de eleição direta, para, em seguida, respondermos que a reeleição presidencial indefinida não é um direito humano protegido pelo artigo 23 da CADH, posto que o direito de votar e de ser eleito pode ser restringido em nome do interesse comum, a fim de evitar o abuso de direito, no contexto de sistemas políticos constitucionais, democráticos e republicanos.

# 1. A FIGURA DA REELEIÇÃO PRESIDENCIAL INDEFINIDA NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO RECENTE

Os debates em torno da reeleição presidencial nos regimes republicanos da América Latina, como assevera Sánchez (2013), são permeados por momentos de restrição e flexibilização, caracterizando-se como “ondas” de reformas dos textos constitucionais, seja pela via legislativa, seja pela via judicial, comumente lideradas por aqueles que, já alçados ao Poder Executivo pela via da eleição direta, buscam estender seu tempo no cargo eletivo.

De fato, os regimes republicanos que foram implantados na América Latina após os processos de descolonização ibérica do século XIX não encontraram um solo democrático fértil para se fortalecerem institucionalmente. Pelo contrário, a história da região é marcada por golpes de caudilhos, apoiados por militares e elites econômicas, que não hesitaram em usar a força contra as jovens constituições. Nesse sentido, sem temor a generalização, vale a pena citar Ortega (2018, p. 156) que transcreve em seu trabalho trecho da Carta do Dr. Montúfar a Don Martín Barrundia, escrita em San José da Costa Rica, em 3 de novembro de 1882, que bem caracteriza esse contexto ao retratar a personalidade do caudilho Justo Rufino Barrios no processo de constitucionalização da Guatemala de 1879, como sendo um leão preso em uma grande jaula de fios de seda:

Era necessária uma lei fundamental formada nos moldes do governante. [...] A assembleia foi instalada e eu fui deputado e titular da Comissão de Constituição. Essa Comissão considerou que o general Barrios pode ser comparado a um leão africano, que é impossível se conter dentro de uma jaula de fios de seda e se desejava que a jaula constitucional fosse muito grande e com uma porta vasta para que o

leão pudesse entrar e sair sem quebrar os fios... A Constituição foi decretada e a experiência veio demonstrar a previdência dos legisladores de 1879. Barrios não observa a lei fundamental. O leão não sai da jaula pela grande porta. Ele tem o prazer de destruir os fios de seda. (Tradução livre)<sup>3</sup>

Durante o século XX o panorama histórico latino-americano não foi diferente. Mesmo os regimes ditatoriais implantados a partir de meados do século XX, estes caracterizavam-se principalmente pela presença de um único líder<sup>4</sup> que estendia sua permanência no poder – primordialmente por meio da força – no que se convencionou chamar de “continuísmo”. Com a onda de redemocratização ocorrida a partir dos anos de 1980, a tendência, após a experiência dos regimes autoritários, apontava para a “*alternância’ no poder que estimulou a participação eleitoral de diferentes partidos na disputa política e na distribuição do poder*” (Tradução livre) (SÁNCHEZ, 2013, p. 62).

A partir da década de 1990, todavia, a inserção da figura da reeleição presidencial nos regimes democráticos de toda a América Latina, ainda que, inicialmente, de forma limitada, passou a ser vista como viável do ponto de vista constitucional e institucional, até por força do

---

**3** Originalmente esta *Carta del Dr. Montúfar a Don Martín Barrundia, San José de Costa Rica, 3 de noviembre de 1882* está transcrita na obra *Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano*, de autoria de Ernesto de la Torre Villar e Jorge Mario García Laguardia, editada pela UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1976, p. 187.

**4** Durante a ditadura militar brasileira (1964-1985) foram eleitos indiretamente seis presidentes da república pela via do Colégio Eleitoral, fugindo ao padrão latino-americano, mas nem por isso a manutenção de eleições periódicas e a alternância no poder descaracteriza o caráter antidemocrático do período, diante da evidente necessidade de serem considerados outros elementos para a caracterização de uma democracia, tais como, a liberdade de imprensa, o respeito à opositores políticos e a disputa aos cargos eletivos em igualdade de condições para todos os setores representativos da sociedade.

argumento de melhor garantir a continuidade das políticas públicas e ganhos econômicos que vinham sendo conquistados<sup>5 6</sup>.

Com essas considerações, nesta primeira seção, traçaremos um panorama sobre as recentes reformas dos textos constitucionais e/ou interpretações feitas pelas Cortes Constitucionais que deram um passo a mais na onda reelecionista iniciada na década de 1990 e passaram a permitir a figura da reeleição presidencial de forma indefinida, situação ocorrida na Nicarágua (2009), na Venezuela (2009), em Honduras (2015) e na Bolívia (2017).

---

**5** Nesse momento histórico, inclusive, se encontra a reforma constitucional brasileira que, no ano de 1997, por meio da Emenda Constitucional nº 16, permitiu a reeleição presidencial por mais um mandato consecutivo de 04 (quatro) anos. Naquela ocasião, o então Presidente Fernando Henrique Cardoso contava com forte aprovação popular e foi submetido ao sufrágio direto, secreto, universal e periódico em 1998, reelegendo-se em 1998, ainda no primeiro turno, com cerca de 53% dos votos válidos. É certo, contudo, que a reforma constitucional brasileira foi permeada por denúncias relacionadas à compra de votos no Congresso Nacional para que a emenda constitucional fosse aprovada. O Presidente Fernando Henrique Cardoso, diretamente beneficiado pela Emenda Constitucional nº 16/1997, apesar de negar até hoje seu envolvimento, reconhece que pode ter havido a citada “negociação” de votos, nunca formalmente investigada pelas autoridades competentes. Recentemente, em artigo intitulado “Reeleição e Crises”, publicado nos jornais “O Estado de São Paulo” e “O Globo” em 05 de setembro de 2020, o próprio Fernando Henrique Cardoso se mostrou arrependido por ter permitido e aceitado a inserção da reeleição (ainda que por um único período) no ordenamento brasileiro: *“Cabe aqui um ‘mea culpa’. Permiti, e por fim aceitei, o instituto da reeleição. Verdade que, ainda no primeiro mandato, fiz um discurso no Itamaraty anunciando que ‘as trevas’ se aproximavam: pediríamos socorro ao Fundo Monetário Internacional (FMI). Não é desculpa. Sabia, e continuo pensando assim, que um mandato de quatro anos é pouco para ‘fazer algo’. Tinha em mente o que acontece nos Estados Unidos. Visto de hoje, entretanto, imaginar que os presidentes não farão o impossível para se reeleger é ingenuidade. Eu procurei me conter. Apesar disso, fui acusado de ‘haver comprado’ votos favoráveis à tese da reeleição no Congresso. De pouco vale desmentir e dizer que a maioria da população e do Congresso era favorável à minha reeleição: temiam a vitória... do Lula. Devo reconhecer que historicamente foi um erro: se quatro anos são insuficientes e seis parecem ser muito tempo, em vez de pedir que no quatro ano o eleitorado dê um voto de tipo ‘plebiscitário’, seria preferível termos um mandato de cinco anos e ponto final”*. Cfr.: <<https://opinioao.estadao.com.br/noticias/espaco-aberto,reeleicao-e-crisis,70003427387>>. Acesso em: 07 de setembro de 2020. Cfr., ainda: <[https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/09/fhc-faz-mea-culpa-e-afirma-que-reeleicao-foi-um-erro.shtml?utm\\_source=whatsapp&utm\\_medium=social&utm\\_campaign=compwa](https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/09/fhc-faz-mea-culpa-e-afirma-que-reeleicao-foi-um-erro.shtml?utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=compwa)>. Acesso em: 07 de setembro de 2020.

**6** Convém citar ainda as reformas constitucionais que haviam sido feitas no Peru, em 1993, e na Argentina, em 1994. Em ambos os casos, as reformas beneficiaram os líderes então no poder, Alberto Fujimori (no Peru) e Carlos Menem (na Argentina), que acabaram por se reeleger. Nesse momento histórico, a “onda reelecionista”, para utilizar uma expressão de Sánchez (2013), tinha como características principais, a busca por estabilidade econômica, as fragilidades dos partidos políticos, que apresentavam alto grau de volatilidade eleitoral e, ainda, a figura do presidente plebiscitário-populista.

Além de caminharem na contramão de outros países latino-americanos que recentemente aboliram e/ou restringiram a possibilidade de reeleição presidencial indefinida, a exemplo da Colômbia (2015), do Equador (2018) e do Peru (2018), convém registrar que, nos casos da Bolívia e de Honduras, o argumento utilizado foi a suposta proteção existente no artigo 23 da CADH que asseguraria a reeleição presidencial indefinida. Dito de outro modo, a pretexto de realização de controle de convencionalidade, Honduras e Bolívia fizeram alterações em suas constituições para supostamente adequá-las às disposições da CADH.

No caso da Nicarágua, o artigo 147 de sua Constituição de 1987, que já havia sido reformado pelo Poder Legislativo em 1995, estabelecia a proibição de reeleição nos termos seguintes:

ARTIGO 147 [...] Não podem ser candidatos a Presidente ou a Vice-Presidente da República: a) quem exercer ou tiver exercido a Presidência da República a qualquer tempo durante o período em que se realizar a eleição para o período seguinte, nem aquele que o ocupou por dois mandatos presidenciais; (Tradução livre) (grifos nossos) (NICARÁGUA, 2005)

Todavia, a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, por meio da Sentença 504 de 2009, decidiu declarar inaplicáveis a restrição contida no já citado artigo 147 e ainda aquela prevista no artigo 148 da mesma Constituição<sup>7</sup>.

Em suma, a Sala Constitucional invalidou as restrições constitucionais à reeleição presidencial que haviam sido inseridas por meio de reforma legislativa, contrariando decisões anteriores do mesmo órgão jurisdicional. Foi consignado na Sentença nº 504 que, *in litteris*:

III - Sendo que as Disposições Constitucionais contidas nos artigos 147 e 178 Cn., alteradas pelo Constituinte Derivado pelo artigo 13 da Lei nº 192, Lei de

<sup>7</sup> O artigo 148 da Constituição da Nicarágua, que também já havia sido reformado em 1995, prevê que: “ARTIGO 148.- O Presidente e o Vice-Presidente da República eleitos tomam posse dos seus cargos perante a Assembleia Nacional, em sessão solene, e dão a promessa de lei perante o Presidente da Assembleia Nacional . O Presidente e o Vice-Presidente exercerão suas funções pelo prazo de cinco anos, contados a partir de sua posse em 10 de janeiro do ano seguinte ao da eleição. Nesse período gozarão de imunidade, nos termos da legislação” (Tradução livre) ((grifos nossos) (NICARÁGUA, 2005).

Reforma Parcial da Constituição Política da República da Nicarágua, publicada em 4 de julho de 1995, no El Nuevo Diario, criam uma Discriminação e uma Interdição Eleitoral para o Presidente e o Vice-Presidente, o Prefeito e o Vice-Prefeito, colidindo ou produzindo uma Antinomia Constitucional com relação aos seguintes Princípios Constitucionais: 1.- O Princípio Fundamental e Supremo da Igualdade Incondicional de TODO S os nicaraguenses NA E PERANTE A LEI, contido no Preâmbulo da Constituição Política e nos artigos 27, 48, 50 e 51 da Carta Magna; 2.- O Princípio de Soberania e Autodeterminação Nacional contido nos artigos 1, 2 e 6 Cn, indissociavelmente vinculado ao Princípio Constitucional da Prioridade do Supremo Interesse da Nação, contido no artigo 129 Cn., e a obrigação de exercer a função pública a favor dos interesses do Povo (Art. 131 Cn); bem como o Direito ao Sufrágio Eleitoral dos nicaraguenses: Direito de Eleger e ser Eleito; Direito ao exercício dos direitos políticos, sem outras limitações senão por motivo de idade e por suspensão dos Direitos do cidadão por meio de sentença criminal ou interdição civil (ARTO. 1, 2, 47 e 51 Cn) (...). (Tradução livre) (NICARÁGUA, 2009)

Tal precedente habilitou o Presidente Daniel Ortega (assim como o vice-presidente, os prefeitos e os vice-prefeitos) para reeleições consecutivas ilimitadas. Deve ser destacado que, desde então, Daniel Ortega tem se reeleito como Presidente, sendo que, em 2014, foi aprovada uma reforma do texto constitucional para formalmente permitir a reeleição presidencial indefinida<sup>8</sup>.

No caso da Venezuela, dispunha o artigo 230 da Constituição de 1999 que “o período presidencial é de seis anos” e que “*o Presidente ou Presidenta da República pode ser reeleito, de imediato e por uma única vez, para um novo período*” (Tradução livre) (VENEZUELA, 1999).

Em 2009, durante o mandato de Hugo Chávez, com a Emenda Constitucional relativa ao artigo 230 e aos artigos 160, 162, 174 e 192, aprovada por referendo popular, a reeleição sem limites (indefinida) para o cargo de Presidente da República e todos os demais cargos de eleição popular passou a ser permitida na Venezuela.

Após o processo de emenda e referendo, levado a efeito pelo Poder Legislativo, o artigo 230 passou a prever que “*o período presidencial é de*

<sup>8</sup> Cfr.: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2014/01/29/internacional/1390955364\\_046642.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2014/01/29/internacional/1390955364_046642.html)>. Acesso em: 14 de setembro de 2020.

*seis anos” e que “o Presidente ou Presidenta da República pode ser reeleito”* (Tradução livre) (VENEZUELA, 2009).

Já em Honduras, a Constituição de 1982 prevê em seus artigos 4º. e 239 que:

Artigo 4 - A forma de governo é republicana, democrática e representativa. É exercido por três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário, complementares e independentes e sem relações de subordinação. A alternância no exercício da Presidência da República é obrigatória. A violação desta regra constitui crime de traição à Nação [...]

Artigo 239. O cidadão titular do cargo de Poder Executivo não pode ser Presidente ou Representante. Quem violar esta disposição ou propor sua reforma, bem como aqueles que a apoiam direta ou indiretamente, cessarão imediatamente o exercício de seus respectivos cargos, sendo desqualificados por (10) dez anos para o exercício de qualquer função pública. (grifos nossos) (Tradução livre) (HONDURAS, 2005)

Apesar da clareza dessas normas constitucionais, em 2015, a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça declarou inaplicáveis os dispositivos citados, dentre outros dispositivos constitucionais e legais que formavam uma barreira contra a reeleição presidencial (Sentença RI-1343-14). Nesta decisão, a Sala Constitucional invocou o princípio da aplicação da norma mais favorável para justificar o afastamento da proibição constitucional e a aplicação do artigo 23 da CADH, sob o argumento de que a reeleição presidencial indefinida é um direito humano assegurado pelo referido tratado internacional (HONDURAS, 2015).

O entendimento firmado pela Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça de Honduras, no sentido de declarar inaplicáveis os artigos acima transcritos *“por restringir, diminuir e deturpar os direitos e garantias fundamentais consagrados na própria Constituição e nos tratados de Direitos Humanos subscritos por Honduras antes da entrada em vigor da Constituição de 1982”*, em razão da não observância dos *“princípios de legalidade, necessidade, igualdade e a proporcionalidade que devem prevalecer em todas as sociedades democráticas”* (Tradução livre) (HONDURAS, 2009),

favoreceu o Presidente Juan Orlando Hernández, que pôde postular novamente sua candidatura à Presidência da República.

Por fim, no caso da Bolívia, a Constituição de 2009 previa em seu artigo 168 que *“o mandato da Presidenta ou do Presidente e da Vice-Presidenta ou Vice-Presidente do Estado é de cinco anos, podendo ser reeleitas ou reeleitos apenas uma vez de forma contínua”* (Tradução livre) (BOLÍVIA, 2009).

A validade desta regra foi afirmada, inclusive, em referendo popular realizado em 21 de fevereiro de 2016. Ainda assim, o Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia, por meio da Sentença 0084/2017, declarou a possibilidade de reeleições imediatas sem limites, também sob o argumento da aplicação preferencial do artigo 23 da CADH em relação ao artigo 168 da Constituição de 2009.

Deve ser mencionado ainda que, em decisão anterior, proferida em 2013, já havia sido garantida a reeleição de Evo Morales para um terceiro mandato sob o argumento de que os mandatos anteriores a 2009 não seriam contabilizados devido à refundação do Estado boliviano.

Com a decisão de 2017, abriu-se a possibilidade para o então presidente Evo Morales concorrer a um quarto mandato consecutivo, o que, de fato, ocorreu em outubro de 2019. Sobre estas eleições, entretanto, pesaram graves acusações de fraude, o que desencadeou uma revolta popular e a renúncia de Evo Morales e vários apoiadores ocupantes de mandatos eletivos. As eleições marcadas para 2020 foram adiadas devido à pandemia de COVID-19<sup>9</sup>.

Assim, explicitada a forma como ocorreram as reformas constitucionais e/ou as interpretações das Cortes Constitucionais de Nicarágua, Venezuela, Honduras e Bolívia, três conclusões principais podem ser extraídas.

---

<sup>9</sup> Recentemente, em 13 de agosto de 2020, o Tribunal Supremo Eleitoral da Bolívia ratificou o dia 18 de outubro de 2020 como a data “definitiva, inamovível e inadiável” da nova eleição presidencial. Cfr., nesse sentido: <<https://www.dw.com/es/bolivia-ya-tiene-fecha-definitiva-inamovible-e-impostergable-para-elecciones/a-54563232>>. Acesso em: 14 de setembro de 2020.

Em primeiro lugar, as mudanças que viabilizaram a ocorrência de eleição presidencial indefinida beneficiaram – em todos os casos – aqueles que já se encontravam nos cargos de Presidente da República, não tendo ocorrido a fixação de nova regra e/ou entendimento constitucional para ser aplicado tão somente nos mandatos posteriores àqueles que já se encontravam em curso.

Em segundo lugar, as iniciativas para viabilização do projeto reelecionista nos países estudados foram conduzidas dentro de um quadro constitucional, mantido um verniz democrático, pois foram aprovadas pelos respectivos Poderes Legislativos e/ou julgadas constitucionais pelas próprias Cortes Supremas, mantido incólume o direito ao voto direto e periódico dos cidadãos.

Em terceiro lugar, em duas situações específicas (Honduras e Bolívia), o entendimento fixado pelas respectivas Cortes Constitucionais teve como esteio a alegação de realização de controle de convencionalidade, viabilizando a aplicação da norma mais favorável (artigo 23 da CADH, em detrimento das normas constitucionais), *ratio decidendi* que será problematizada na seção a seguir.

## **2. A INCONVENCIONALIDADE DA REELEIÇÃO PRESIDENCIAL INDEFINIDA EM UMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA**

Na sentença do *Caso Castañeda Gutman*, de início, a Corte Interamericana destaca a fundamentalidade dos direitos políticos, consagrados no artigo 23 da Convenção Americana, no quadro de uma sociedade democrática, a ponto de o artigo 27 do mesmo tratado proibir sua suspensão mesmo em situações de anormalidade institucional. Ao

lado de outros direitos, tais como a liberdade de expressão, liberdade de reunião e liberdade de associação, os direitos políticos tornam possível o jogo democrático. A Corte *“considera que o exercício efetivo dos direitos políticos constitui um fim em si mesmo e, ao mesmo tempo, um meio fundamental para que as sociedades democráticas garantam os demais direitos humanos previstos na Convenção”* (Tradução livre) (CORTEIDH, 2008, par. 140 e 143).

Em seguida, ao interpretar o conteúdo dos direitos políticos constantes do artigo 23.1 da CADH, a Corte destaca que são direitos destinados aos “cidadãos” e que devem ser garantidos pelo Estado em “igualdade de oportunidades”, como explicita no parágrafo a seguir transcrito:

O artigo 23 contém várias normas que se referem aos direitos da pessoa como cidadão, ou seja, como detentora do processo de tomada de decisões em assuntos públicos, como eleitor por meio de votação ou como servidor público, ou seja, ser eleito popularmente ou por designação ou nomeação para ocupar um cargo público. Além de ter a particularidade de serem reconhecidos direitos aos cidadãos, diferentemente de quase todos os outros direitos previstos na Convenção, reconhecidos para todas as pessoas, o artigo 23 da Convenção não apenas estabelece que seus titulares devem gozar de direitos, mas também adiciona o termo “oportunidades”. Este último implica a obrigação de garantir com medidas positivas que toda pessoa que possui formalmente direitos políticos tenha uma oportunidade real de exercê-los. Como este Tribunal indicou anteriormente, é essencial que o Estado gere condições e mecanismos ótimos para que os direitos políticos possam ser exercidos efetivamente, respeitando o princípio da igualdade e da não discriminação. (Tradução livre) (CORTEIDH, 2008, par. 145)

O direito de participação política supõe um duplo aspecto. De um lado, reveste-se de múltiplas formas de participação na tomada de decisões sobre assuntos públicos, seja por meio da escolha de representantes através do voto, seja diretamente, por meio de plebiscitos e referendos. De outro lado, está o direito de ser eleito, que supõe o direito de qualquer cidadão se lançar candidato, em igualdade de condições, para concorrer a um cargo público sujeito às eleições (CORTEIDH, 2008, par. 146-148). No entanto, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos

não determina uma modalidade específica ou um sistema eleitoral determinado para que os Estados organizem suas eleições, como assentou a Corte no seguinte excerto do caso em estudo:

Mais além dessas características do processo eleitoral (eleições periódicas e autênticas) e dos princípios do sufrágio (universal, igual, secreto, refletindo a livre expressão da vontade popular), a Convenção Americana não estabelece uma modalidade ou sistema eleitoral específico particularmente pelo qual os direitos de voto e de eleição devem ser exercidos (infra, parágrafo 197). A Convenção se limita a estabelecer certos padrões dentro dos quais os Estados podem e devem, legitimamente, regular direitos políticos, desde que o referido regulamento cumpra os requisitos de legalidade, seja orientado a cumprir uma finalidade legítima, seja necessário e proporcional; isto é, seja razoável de acordo com os princípios da democracia representativa. (Tradução livre) (CORTE IDH, 2008, par. 149)

No que tange especificamente à cláusula de “condições gerais de igualdade” para participação ativa na vida democrática de um Estado, o Tribunal Interamericano identifica que:

Finalmente, o direito de ter acesso a funções públicas em condições gerais de igualdade protege o acesso a uma forma direta de participação no desenho, desenvolvimento e execução de políticas estatais por meio de funções públicas. Entende-se que essas condições gerais de igualdade se referem ao acesso a cargos públicos por eleição popular e por nomeação ou designação (Tradução livre) (CORTEIDH, 2008, par. 150)

Após definir o conteúdo dos direitos políticos, nos termos dos parágrafos anteriores, a Corte passa a interpretar quais são as obrigações que um Estado tem para garantir o exercício dos direitos políticos, revelando-se dois tipos de obrigações: uma negativa e outra positiva.

Antes, porém, de continuar na análise do presente caso, é importante, para melhor compreensão da argumentação apresentada a seguir, lembrar a classificação dos direitos políticos de José Afonso da Silva. De acordo com o citado autor, os direitos políticos podem ser subdivididos em dois: direitos políticos positivos e direitos políticos negativos. Os direitos políticos positivos se referem à capacidade eleitoral ativa e passiva, ou seja, “(...) conjunto de normas que asseguram o direito subjetivo de

*participação no processo político e nos órgãos governamentais”, o que engloba a capacidade de votar e ser votado (elegibilidade)” (SILVA, 2007, p. 348). Já os direitos políticos negativos, são “determinações constitucionais que, de uma forma ou de outra, importem em privar o cidadão do direito de participação no processo político e nos órgãos governamentais”, e que dizem respeito às hipóteses de perda ou suspensão dos direitos políticos e às inelegibilidades (absolutas ou relativas) (SILVA, 2007, p. 382).*

Retornando à análise da Corte Interamericana, as obrigações negativas estão contidas no item 2 do artigo 23 da CADH que faculta à lei *“regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o parágrafo anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal”*, isto é, o Estado, no campo dos direitos políticos positivos, ao regulamentar a capacidade eleitoral ativa ou passiva, não pode valer-se de critérios discriminatórios para excluir cidadãos da participação da vida política do país, ou especificamente, do processo eleitoral, como assentou no seguinte parágrafo do precedente em estudo:

Por sua parte, o artigo 23, parágrafo 2, da Convenção Americana estabelece que a lei pode regulamentar o exercício e as oportunidades a tais direitos, exclusivamente com base em “idade, nacionalidade, domicílio, idioma, educação, capacidade civil ou mental, ou condenação por um juiz competente, em processo penal”. O único objetivo da disposição que indica os motivos pelos quais o uso dos direitos do parágrafo 1 pode ser restringido - à luz da Convenção como um todo e de seus princípios essenciais - é evitar a possibilidade de discriminação contra indivíduos no exercício de seus direitos políticos. Além disso, é evidente que estas causas se referem às condições habilitadoras que a lei pode impor para o exercício de direitos políticos, e as restrições baseadas nesses critérios são comuns nas leis eleitorais nacionais, que preveem o estabelecimento de idades mínimas para votar e ser votado, certos vínculos com o distrito eleitoral em que o direito é exercido, entre outros regulamentos. Desde que não sejam desproporcionais ou irracionais, são limites que os Estados podem legitimamente estabelecer para regular o exercício e o gozo de direitos políticos e se referem a certos requisitos que os detentores de direitos políticos devem cumprir para exercê-los. (Tradução livre) (CORTEIDH, 2008, par. 155)

Poder-se-ia argumentar que o artigo 23.2 da CADH não alude ao número de vezes que um presidente da república pode ser reeleito, e como os parâmetros ali referidos teriam natureza taxativa, devido ao uso da palavra “exclusivamente”, impor limites à reeleição presidencial seria inconvencional. Todavia, como dito acima, o artigo 23.2 traz possibilidades de regulamentação interna sobre a capacidade eleitoral do cidadão, para votar e ser votado, no campo dos direitos políticos positivos. Já as restrições à reeleição presidencial encontram-se no campo dos direitos políticos negativos e se desdobram em impedimentos à capacidade eleitoral passiva do cidadão, com o intuito de preservar a probidade, moralidade, normalidade, legitimidade e lisura do processo eleitoral em face do risco de abuso do poder político e do poder econômico (SILVA, 2007, p. 388). As restrições à elegibilidade, que militam no campo dos direitos políticos negativos, encontram outros fundamentos para sua restrição, como por exemplo no artigo 32.2 da CADH que dispõe:

Artigo 32º - Correlação entre deveres e direitos

1. Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade.
2. Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, em uma sociedade democrática.

Sob esse mesmo fundamento do artigo 32.2 da CADH, deve ser argumentado também que não há que se falar em violação ao direito de votar dos eleitores que almejam reconduzir, ilimitadamente, o mesmo presidente da república ao poder, porque o direito político individual do eleitor está confrontado pelos direitos dos demais eleitores e dos demais candidatos, como uma justa exigência em prol do bem comum, para se alcançar a igualdade de condições no jogo democrático e a alternância no poder, como princípio fundamental do republicanismo.

As obrigações positivas do Estado, por sua vez, realizam-se em uma série de medidas que devem ser tomadas para viabilizar e concretizar o

aparato institucional e o funcionamento prático de todo o sistema eleitoral, derivadas das obrigações gerais dos artigos 1.1 e 2 da CADH, como assentou o Tribunal Interamericano:

Esta obrigação positiva consiste em desenhar um sistema que permita que sejam eleitos representantes para conduzir assuntos públicos. Com efeito, para que os direitos políticos sejam exercidos, a lei deve necessariamente estabelecer regulamentos que vão além daqueles relacionados a certos limites do Estado para restringir esses direitos, estabelecidos no artigo 23.2 da Convenção. Os Estados devem organizar sistemas eleitorais e estabelecer um número complexo de condições e formalidades para que o exercício do direito de voto e de ser votado seja possível. (Tradução livre) (CORTEIDH, 2008, par. 157)

Estabelecidas essas premissas, cumpre investigar, à luz do precedente Castañeda Gutman, os parâmetros para a restrição aos direitos políticos do presidente da república que pretende reeleger-se indefinidamente. A Corte de San José já possui entendimento firme no sentido de que, à exceção das normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*), nenhum direito humano é absoluto. Assim sendo, a previsão e aplicação de requisitos que restringem direitos políticos, em si mesmas, não são proibidas pela CADH:

(...) A previsão e a aplicação de requisitos para o exercício de direitos políticos não constituem, per se, uma restrição indevida aos direitos políticos. Contudo, o poder dos Estados de regular ou restringir direitos não é discricionário, mas é limitado pelo direito internacional que exige o cumprimento de certos requisitos que, se não respeitados, tornam a restrição ilegítima e contrária à Convenção Americana. De acordo com as disposições do artigo 29.a, *in fine*, do referido tratado, nenhuma norma da Convenção pode ser interpretada no sentido de limitar os direitos em maior medida do que os previstos nela. (Tradução livre) (CORTEIDH, 2008, par. 174)

Nesse sentido, a Corte Interamericana estabelece no caso em estudo, reiterando o que consta de sua jurisprudência, quais são as condições e requisitos que devem ser cumpridos ao regulamentar ou restringir os direitos e liberdades consagrados na Convenção Americana, em

conformidade com seu artigo 30<sup>10</sup>, as quais serão analisadas a seguir para o caso da restrição à reeleição presidencial indefinida:

#### **a) Legalidade da Medida Restritiva**

A esse respeito, esclarece a Corte Interamericana:

O primeiro passo para avaliar se uma restrição a um direito estabelecido na Convenção Americana é permitida à luz do referido tratado é examinar se a medida limitadora está em conformidade com o requisito de legalidade. Isso significa que as condições e circunstâncias gerais que autorizam uma restrição ao exercício de um direito humano específico devem ser claramente estabelecidas por lei. A norma que estabelece a restrição deve ser uma lei no sentido formal e material. (Tradução livre) (CORTEIDH, 2008, par. 176)

No caso das limitações à reeleição presidencial, nota-se que as condições de inelegibilidade do presidente da república em função do número de mandatos já exercidos estavam previstas expressamente nos textos constitucionais da Nicarágua, Venezuela, Honduras e Bolívia, estudados na seção anterior deste trabalho, o que cumpre o requisito de legalidade da medida restritiva.

#### **b) Finalidade da Medida Restritiva**

Acerca deste segundo requisito, assim se posiciona o Tribunal Interamericano:

Ao contrário de outros direitos que estabelecem especificamente em seus artigos as finalidades legítimas que poderiam justificar restrições a um direito, o artigo 23 da Convenção não estabelece explicitamente as causas legítimas ou as finalidades permitidas pelas quais a lei pode regular os direitos políticos. Com efeito, o referido artigo limita-se a estabelecer certos aspectos ou razões (capacidade civil ou mental, idade, entre outros) com base nos quais os direitos políticos podem ser regulados em relação aos seus titulares, mas não determina explicitamente os objetivos, nem as restrições específicas que necessariamente terão que ser impostas ao desenhar um sistema eleitoral, como requisitos de residência, distritos eleitorais e outros. No entanto, as finalidades legítimas que as restrições devem perseguir

---

**10** Artigo 30º - Alcance das restrições: As restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas.

derivam das obrigações decorrentes do artigo 23.1 da Convenção, às quais foi feita referência acima. (Tradução livre) (CORTEIDH, 2008, par. 181)

A finalidade da restrição à reeleição presidencial ilimitada na América Latina decorre não só de motivos históricos, enraizados nas experiências continuístas que marcaram a região nos séculos passados com a violência inerente aos regimes autoritários, mas também por uma questão de coerência político-institucional. Nesse último sentido, o republicanism é caracterizado pela alternância no poder de grupos políticos e de expressões sociais. Por conseguinte, restringir a reeleição do presidente da república significa assegurar condições gerais de igualdade para que outras visões e projetos participem do jogo democrático.

Por conseguinte, a restrição à reeleição presidencial mostra-se com uma finalidade legítima, já que, consoante as lições de Josserand (1939), as limitações ou proibições da permanência do Chefe do Poder Executivo no exercício do mandato por prazo indeterminado atende à finalidade e à função social do direito político em causa, isto é, a oportunidade igual para todos de participar da disputa por um cargo eletivo. Caso contrário, estar-se-ia chancelando o abuso do direito de ser eleito, com suas variantes do abuso de poder político e abuso de poder econômico frequentes nos processos reelecionistas latino-americanos.

Assim sendo, parece muito mais ilegítimo propiciar, por vias de aparente legalidade, os meios para uma pessoa (representante de um grupo político-econômico) perpetuar-se no poder. Esta pessoa, com a máquina administrativa e o capital político nas mãos, dificilmente teria dificuldade para derrotar seus opositores em pleitos de questionável lisura. Portanto, a finalidade última das restrições à figura da reeleição presidencial indefinida é evitar o abuso de direito que é o principal risco assumido pelos Estados que convieram no (re)estabelecimento da eleição presidencial sem limites.

### **c) Necessidade em uma Sociedade Democrática e Proporcionalidade da Medida Restritiva**

Por fim, quanto ao terceiro critério, assim pronunciou-se a Corte:

No sistema interamericano, existe um terceiro requisito que deve ser cumprido para considerar a restrição de um direito compatível com a Convenção Americana. A Corte Interamericana declarou que, para que uma restrição seja permitida à luz da Convenção, deve ser necessária para uma sociedade democrática. Esse requisito, que a Convenção Americana estabelece explicitamente em certos direitos (de reunião, artigo 15; de associação, artigo 16; de circulação, artigo 22), foi incorporado como orientação para interpretação pela Corte e como requisito que qualifica todas as restrições aos direitos da Convenção, inclusive direitos políticos.

Para avaliar se a medida restritiva em análise atende a esse último requisito, o Tribunal deve avaliar se: a) satisfaz uma necessidade social imperativa, isto é, visa satisfazer um interesse público imperativo; b) é o que restringe o direito protegido em menor grau; e c) esteja estreitamente alinhado com a consecução do objetivo legítimo. (Tradução livre) (CORTEIDH, 2008, pars. 185-186)

Na esteira dos argumentos anteriormente expostos, afigura-se-nos inquestionável a necessidade de restrições à reeleição presidencial em uma sociedade democrática. Não se trata aqui de uma questão de democracia formal, uma vez que os argumentos reelecionistas sustentam, com certo cinismo, que as eleições continuam garantidas e que se deve dar oportunidade para o povo decidir pela volta do presidente da república às suas funções. O problema é mais complexo e profundo, pois reside nos efeitos prejudiciais do reeleccionismo à democracia material, uma vez que bloqueia as chances reais de outros cidadãos participarem em condições gerais de igualdade do jogo democrático. Resta indagar se esta medida é proporcional sob os três aspectos propostos pela Corte Interamericana, a saber:

#### **(i) A Existência de uma Necessidade Social Imperativa ou Interesse Público Imperativo**

A restrição à reeleição presidencial indefinida responde às necessidades sociais imperativas, baseadas em diversas razões históricas, políticas e jurídicas. As repúblicas latino-americanas onde esta questão se levanta são reconhecidamente sociedades marcadas pela desigualdade social, pela violência estatal e pela história de regimes autoritários. Para fortalecer a democracia na região, não se deve fomentar o hiperpresidencialismo, a subserviência do Poder Legislativo e a cooptação do Poder Judiciário. É vital para estas democracias fomentar pleitos autênticos, que

transpareçam a vontade do eleitor e, sobretudo, que ampliem a participação igualitária das diversas manifestações plurais da sociedade.

## (ii) O Meio Idôneo Menos Restritivo para Regular o Direito de Ser Votado

Quanto a este segundo aspecto, as fórmulas constitucionais de limitações à reeleição presidencial indefinida é o meio idôneo menos restritivo, porque o presidente da república não é excluído do direito de participar das eleições por motivos discriminatórios. Pelo contrário, o presidente da república exerce seu direito político e ascende à chefia do Poder Executivo, podendo, inclusive, em certos casos, lançar-se à reeleição, desde que observados os parâmetros temporais da lei fundamental de cada Estado-parte da CADH para retornar ao poder de modo consecutivo ou alternado. Nestes casos, o que se limita é a abusividade do direito de perpetuar-se no poder em detrimento daqueles que ainda postulam o acesso a este cargo eletivo. Nem tampouco esta limitação é um meio inidôneo do ponto de vista dos eleitores que, ao outorgar por via do voto, mandato eletivo ao presidente da república, já tiveram a oportunidade de expressar sua vontade livre nas urnas.

## (iii) Proporcionalidade a Respeito do Interesse que se Justifica e Adequação ao Alcance do Objetivo Legítimo

Neste terceiro e último aspecto, a restrição à reeleição presidencial indefinida é uma medida idônea para produzir o resultado legítimo perseguido de evitar o continuísmo e a perpetuação do presidente da república no poder, com a realização de eleições periódicas, autênticas, por sufrágio universal, igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores, de acordo com o estabelecido no artigo 23 da CADH.

# CONCLUSÃO

A solicitação de Parecer Consultivo feita pela Colômbia ocorre dentro de um contexto de recentes reformas dos textos constitucionais e/ou interpretações feitas pelas Cortes Constitucionais de diversos países americanos que passaram, de um lado, a permitir a reeleição

presidencial indefinida (Nicarágua, Venezuela, Honduras e Bolívia) e, doutro modo, reformaram suas constituições para restringi-la e/ou proibi-la (Colômbia, Peru e Equador), demonstrando a complexidade e fluidez com que o tema é enfrentado desde a implantação das repúblicas latino-americanas no século XIX em sucessivas ondas reelecionistas que restringem ou ampliam a permanência do Presidente da República no poder ao sabor dos períodos mais ou menos autoritários na região.

Ocorre que o arcabouço normativo oferecido pela Colômbia para interpretação da Corte Interamericana e resposta às perguntas apresentadas não auxiliam na hermenêutica da complexa figura da reeleição presidencial indefinida no contexto democrático das repúblicas latino-americanas que possuem sistemas de eleições diretas para a chefia do Poder Executivo, seja porque tais normas não são capazes de conter o abuso de reeleições sucessivas ilimitadas, seja porque apenas enunciam o princípio democrático e não lhes compete detalhar o modo de funcionamento dos sistemas eleitorais de cada Estado americano.

Embora a democracia seja um princípio estruturante para os Estados americanos, como fica claro na análise das normas da Carta da OEA, da Declaração dos Direitos e Deveres do Homem, da CADH e da Carta Democrática Interamericana, as perguntas postas à CortelDH pela Colômbia não são resolvidas diretamente pelo princípio democrático, até porque a democracia continua formalmente vigente em países que adotaram a figura da reeleição presidencial indefinida.

No entanto, pelo exposto na seção inaugural deste trabalho, constata-se que o abuso da figura da reeleição presidencial indefinida gera grandes riscos para as democracias baseadas em um sistema de eleição direta. Nos modelos atuais, o projeto reelecionista não se implanta mais a custa da ruptura democrática com um golpe de força. Paradoxalmente, a democracia passa a servir à finalidade de manutenção do Chefe do Executivo no poder, que pode concorrer a mandatos sucessivos e ilimitados, por meio de eleições periodicamente convocadas, mas de questionável lisura e legitimidade. As mudanças constitucionais implementadas para

tanto são realizadas com o aval do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, com argumentos técnicos, aparentando processos revestidos de licitude e legitimidade. A democracia, aos olhos dos cidadãos, não parece estar em perigo, afinal eles continuam indo às urnas periodicamente.

Assim, é preciso compreender que o problema da reeleição presidencial indefinida está diretamente relacionado com a deturpação da forma de governo republicana, a qual está fundada no princípio da alternabilidade no Poder Executivo. Porém, a dificuldade está no fato de que o princípio da alternabilidade no poder não é um princípio acolhido pelos mencionados instrumentos internacionais, já que apenas 19 (dezenove) dos 35 (trinta e cinco) Estados americanos são repúblicas presidencialistas. Ademais, reitera-se que é de competência dos Estados a adoção de sistemas políticos de acordo com suas identidades histórico-constitucionais.

Então, o parâmetro de controle de convencionalidade da figura da reeleição presidencial está no próprio artigo 23 da CADH, com auxílio dos artigos 29, *a*), 30 e 32.2 do mesmo instrumento, na medida em que são possíveis limitações aos direitos políticos, particularmente ao direito de ser eleito, em razão da necessidade do fortalecimento da democracia material, que permita o acesso aos cargos eletivos de todas as parcelas representativas da sociedade, em condições gerais de igualdade.

Diferentemente do que sustentaram a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça nicaraguense e o Tribunal Constitucional Plurinacional boliviano, a jurisprudência da Corte Interamericana aponta, em primeiro lugar, para a obrigação dos Estados americanos de promover e proteger o direito de participar de eleições livres, periódicas e autênticas, com sufrágio universal e igual e com voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores.

Em outras palavras, por um lado, a Corte de San José não considera o direito a ser eleito como um direito humano absoluto, porque passível de restrições por meio das regras que devem organizar o sistema eleitoral de cada Estado. Por outro lado, a matéria político-eleitoral é de

competência interna, cabendo à Corte Interamericana tão somente zelar para que não haja abusos no exercício dos direitos políticos em prejuízo do princípio geral de igualdade democrática. Por conseguinte, havendo normativa que restringe a reeleição presidencial, elaborada de acordo com os princípios de legalidade, necessidade e proporcionalidade, não há que se reputar tais normas como inconvencionais.

Em tempos em que os leões vão esgarçando sutilmente os fios de seda das suas jaulas constitucionais, até rompê-los definitivamente, é preciso fortalecer as grades da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, para que o jogo democrático continue a ser jogado com regras pré-definidas, claras e inalteráveis no decorrer da partida, com árbitros isentos e jogadores aptos para a disputa em igualdade de condições.

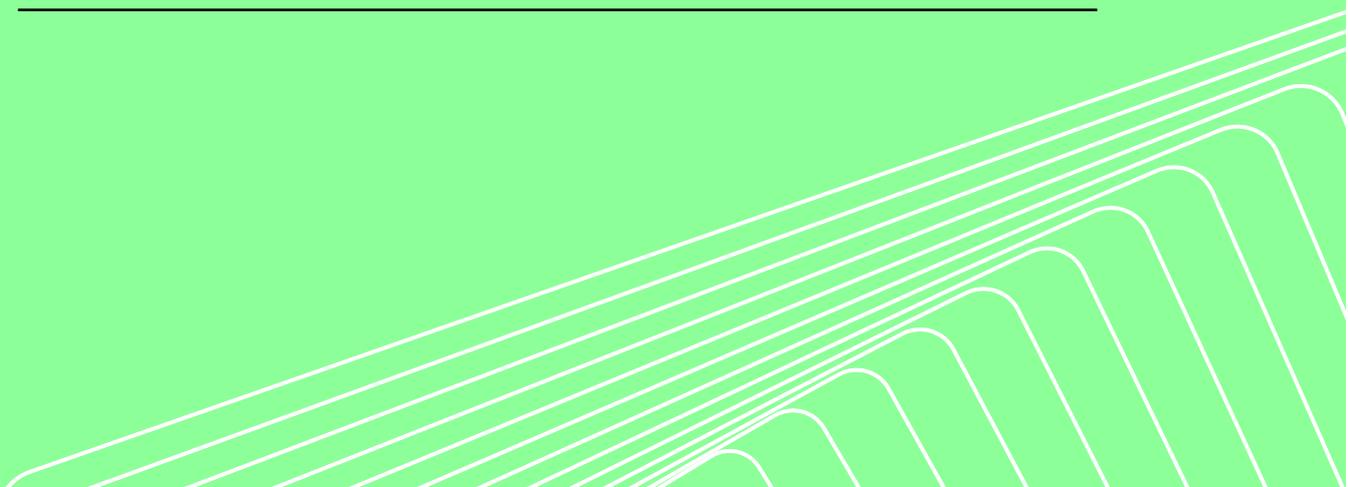
## REFERÊNCIAS

- BRASIL. *Emenda Constitucional nº 16, de 04 de junho de 1997*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc16.htm#art14%C2%A75](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc16.htm#art14%C2%A75)>. Acesso em: 06 de setembro de 2020.
- \_\_\_\_\_. *Decreto Presidencial nº. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 14 de setembro de 2020.
- BOLÍVIA. *Nueva Constitución Política Del Estado*. Disponível em: <<https://bolivia.justia.com/nacionales/nueva-constitucion-politica-del-estado/>>. Acesso em: 14 de setembro de 2020.
- CORTE IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_184\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf)>. Acesso em: 03 de setembro de 2020.
- COLÔMBIA. *Solicitud Opinión Consultiva relativa a la figura de la reelección presidencial indefinida en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Apresentada à Corte Interamericana de Direitos Humanos em 21 de outubro de 2019. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc\\_04\\_19\\_es.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_04_19_es.pdf)>. Acesso em: 14 de setembro de 2020.
- EL PAÍS. *Daniel Ortega consegue a reeleição por tempo indeterminado*. Data de publicação: 29 de janeiro de 2014. Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2014/01/29/internacional/1390955364\\_046642.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2014/01/29/internacional/1390955364_046642.html)>. Acesso em: 14 de setembro de 2020.
- FOLHA DE SÃO PAULO. *Tribunal Eleitoral adia para outubro eleições presidenciais na Bolívia*. Data de publicação: 23 de julho de 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/07/tribunal-eleitoral-adia-para-outubro-eleicoes-presidenciais-na-bolivia.shtml>>. Acesso em: 07 de setembro de 2020.

- \_\_\_\_\_. *FHC faz mea-culpa e afirma que emenda que permitiu reeleição foi um erro*. Data de publicação: 06 de setembro de 2020. Disponível em: <[https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/09/fhc-faz-mea-culpa-e-afirma-que-reeleicao-foi-um-erro.shtml?utm\\_source=whatsapp&utm\\_medium=social&utm\\_campaign=compwa](https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/09/fhc-faz-mea-culpa-e-afirma-que-reeleicao-foi-um-erro.shtml?utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=compwa)>. Acesso em: 07 de setembro de 2020.
- HONDURAS. Constitución Política de la Republica de Honduras de 1982, incluye Reformas de 1982, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005. Disponível em: <<https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Honduras/hond05.html>>. Acesso em: 14 de setembro de 2020.
- \_\_\_\_\_. Constitucional nº RI-1343-14. *Corte Suprema de Justiça, 22 de abril de 2015*. Disponível em: <<https://hn.vlex.com/vid/671837089>>. Acesso em: 05 de setembro de 2020.
- JOSSERAND, Louis. *De L'Esprit des Droits et de leur Relativité : Théorie Dite de l' »Abus des Droits*. 2. Ed. Paris: Livraria Dalloz, 1939.
- LOUREIRO, Silvia Maria da Silveira et al. *Elaboração de Observações Escritas à solicitação de Opinião Consultiva formulada pela Colômbia, em 21 de outubro de 2019, perante a Corte Interamericana acerca de pedido de interpretação da "figura da reeleição presidencial indefinida no contexto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos"*, 2020. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/observaciones\\_oc.cfm?lang=es&lang\\_oc=es&nld\\_oc=2171](https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/observaciones_oc.cfm?lang=es&lang_oc=es&nld_oc=2171)>. Acesso em: 13 de setembro de 2020.
- NICARÁGUA, Asamblea Nacional de. *Constitución de 1987, con las reformas de 1995, 2000 y 2005*. Disponível em: <<https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Nica/nica05.html>>. Acesso em: 04 de setembro de 2020.
- NICARÁGUA, Corte Suprema de Justiça de. Sala Constitucional. *Sentencia 504 de 2009*. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/47dd99/pdf/>>. Acesso em: 03 de setembro de 2020.
- O ESTADO DE SÃO PAULO. *Reeleições e Crises*. Data de publicação: 05 de setembro de 2020. Disponível em: <<https://opiniao.estadao.com.br/noticias/espaco-aberto,reeleicao-e-crisis,70003427387>>. Acesso em: 07 de setembro de 2020.
- ORTEGA, Alfredo. La Defensa del Principio de Alternabilidad en el Poder en Guatemala: una cuestión de identidad constitucional. In: MEJIA RIVERA, Joaquin A. (Coord.) *La reelección presidencial en Centroamérica: ¿Un derecho absoluto?* Honduras: Editorial Guaymuras, 2018.
- SÁNCHEZ, Ilka Treminio. Las reformas a la reelección presidencial en América Latina In: *Revista Estudios Sociológicos XXXI*: 91, 2013, p. 59-85. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6164487>>. Acesso em: 07 de setembro de 2020.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- VENEZUELA, Asamblea Nacional Constituyente. *Constitucion de la Republica Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial Extraordinaria Nº 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1.999. Disponível em: <[https://www.oas.org/dil/esp/constitucion\\_venezuela.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf)>. Acesso em: 07 de setembro de 2020.
- VENEZUELA. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Texto já com a reforma constitucional de 2009. Disponível em: <<https://venezuela.justia.com/federales/constitucion-de-la-republica-bolivariana-de-venezuela>>. Acesso em: 14 de setembro de 2020.

# A DEFENSORIA PÚBLICA COMO EXPRESSION E INSTRUMENTO DO REGIME DEMOCRÁTICO

---



## **MAURILIO CASAS MAIA**

Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Pós-graduado em "Direito Público: Constitucional e Administrativo" e em "Direitos Cíveis e Processuais Cíveis" (CIESA). Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGDir) da UFAM. Defensor Público (DPE-AM).

## **CARLOS ALBERTO DE MORAES RAMOS FILHO**

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGDir) da UFAM. Professor da Escola Superior da Magistratura do Amazonas (ESMAM). Procurador do Estado (PGE-AM). Advogado.

# INTRODUÇÃO

A jovem democracia brasileira tem a Constituição da República de 1988 como marco político-jurídico com diversos instrumentos para fins de efetivação de uma democracia material. O presente texto tem por objetivo expor o regime democrático e seus instrumentos em termos gerais para, ao fim e ao cabo, expor a Defensoria Pública (art. 134, CRFB/88) como expressão e instrumento do regime democrático nas mais diversas conotações já apresentadas pela doutrina e jurisprudência.

Embora não se pretenda esgotar a temática, este artigo pretende fixar algumas balizas para futuras discussões com a finalidade de compreender a dicção constitucional acerca da Defensoria Pública brasileira.

## 1. REGIME DEMOCRÁTICO: DEFINIÇÃO

O termo “democracia” é composto de duas palavras de origem grega: *demos*, que significa povo, e *kratos*, que significa poder, autoridade. Etimologicamente, pois, significa “governo do povo”<sup>1</sup>.

Não há, contudo, apenas uma única definição de “democracia”. Isto porque referida expressão pode ser tomada em duas acepções: *formal* e *material*.

---

<sup>1</sup> MENEZES, Aderson de. *Teoria geral do Estado*. 8. ed. Revista e atualizada por José Lindoso. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 275. Segundo notícia REINALDO DIAS, a palavra *democracia* “aparece pela primeira vez durante o século V a.C., durante a época de Péricles; foi citada por Heródoto, em sua obra *História*, em conexão com a noção de isonomia, igualdade diante da lei. Posteriormente, Tucídides empregará a palavra *democracia* para referir-se ao regime político de Atenas” (*Ciência política*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 174) (destaque no original).

Democracia em sentido formal ou estrito, consoante leciona SAHID MALUF, “é um sistema de organização política em que a direção geral dos interesses coletivos compete à maioria do povo, segundo convenções e normas jurídicas que assegurem a participação efetiva dos cidadãos na formação do governo. É o que se traduz na fórmula clássica: *todo poder emana do povo e em seu nome será exercido*” (destaque no original)<sup>2</sup>.

Referida fórmula, aliás, encontra-se positivada, no ordenamento jurídico brasileiro, no parágrafo único do art. 2º da Constituição Federal, com os seguintes dizeres: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Consoante se infere da leitura do enunciado constitucional transcrito, a democracia em sentido formal divide-se, por sua vez, em duas categorias: a *participativa* e a *representativa*.

A *democracia participativa* (ou *direta*) é a que se dá quando o povo expressa a sua vontade por voto direto em cada assunto particular, sem intermediação de representantes.

Na Grécia, considerada o “berço” da democracia, esta era praticada de forma *direta*<sup>3</sup>, o que somente era possível porque a cidade era de reduzidas dimensões e o número de cidadãos diminuto<sup>4</sup>.

Com o advento da modernidade e o crescimento do número de cidadãos, a utilização de métodos deliberativos diretos tornou-se cada vez mais inviável<sup>5</sup>, dando origem, assim, à *democracia representativa* (ou *indireta*), que, no dizer de NORBERTO BOBBIO, é aquela na qual “as deliberações coletivas, isto é, as deliberações que dizem respeito à

**2** MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. 23. ed. Revista e atualizada por Miguel Alfredo Malufe Neto. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 277.

**3** Confira-se, a respeito: OSBORNE, Roger. *Do povo para o povo: uma nova história da democracia*. Tradução de Ludmila Hashimoto. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013, p. 15-40.

**4** ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Teoria geral do Estado*. 3. ed. Barueri, SP: Manole, 2010, p. 119. Ressalte-se que, embora a população de Atenas fosse grande, a maioria dela não era composta de cidadãos, assim entendidas as pessoas que tinham direitos políticos. Mulheres, escravos e crianças, por exemplo, não participavam das deliberações.

**5** BEÇAK, Rubens. *Democracia: hegemonia e aperfeiçoamento*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 20.

coletividade inteira, são tomadas não diretamente por aqueles que dela fazem parte mas por pessoas eleitas para essa finalidade”<sup>6</sup>.

Em seu sentido substancial (ou material), regime democrático é um ambiente no qual são reconhecidos e garantidos os direitos fundamentais da pessoa humana<sup>7</sup>. Tal noção tem suas bases formuladas no século XVIII, tendo sido uma das principais bandeiras levantadas pelas revoluções burguesas na América, na França e na Inglaterra, que lutavam contra o absolutismo<sup>8</sup>.

O aspecto substancial da democracia, consoante destaca ROBERT A. DAHL, garante aos cidadãos uma série de direitos fundamentais que os sistemas não-democráticos não concedem nem podem conceder: “A democracia não é apenas um processo de governar. Como os direitos são elementos necessários nas instituições políticas democráticas, a democracia também é inerentemente um *sistema de direitos*. Os direitos estão entre os blocos essenciais da construção de um processo de governo democrático” (destaque nosso)<sup>9</sup>.

O aspecto material (substancial) do regime democrático é reconhecido no seguinte julgado do STJ, de cuja ementa extrai-se este trecho: “(...) a democracia não se restringe na vontade da maioria. O princípio do majoritário é apenas um instrumento no processo democrático, mas este não se resume àquele. Democracia é, além da vontade da maioria, a realização dos direitos fundamentais. Só haverá democracia real onde houver liberdade de expressão, pluralismo político, acesso à informação, à educação, inviolabilidade da intimidade, o respeito às minorias e

---

**6** BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 13. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015, p. 73.

**7** MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. cit., p. 277. Nesse sentido é a lição de ALAIN TOURAINE, que assevera: “O regime democrático é a forma de vida política que dá a maior liberdade ao maior número de pessoas, que protege e reconhece a maior diversidade possível” (*O que é a democracia?*. 2. ed. Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis, RJ: Vozes, 1996, p. 25).

**8** BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. *Democracia constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 52.

**9** DAHL, Robert A.. *Sobre a democracia*. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, p. 61-62.

às ideias minoritárias etc. Tais valores não podem ser malferidos, ainda que seja a vontade da maioria. Caso contrário, se estará usando da ‘democracia’ para extinguir a Democracia”<sup>10</sup>.

Cumprido observar que a democracia se classifica como um *regime de governo* (ou *sistema político*), que diz respeito ao modo de se reger uma nação, isto é, à forma como o Estado exercer o seu poder sobre a sociedade. Não se confunde, pois, com a forma de Estado<sup>11</sup> (unitário ou federal<sup>12</sup>), a forma de governo<sup>13</sup> (república ou monarquia<sup>14</sup>) e o sistema de governo<sup>15</sup> (parlamentarismo ou presidencialismo<sup>16</sup>).

Assim, pode-se dizer que nosso País adota a forma federativa de Estado<sup>17</sup>, a forma republicana de governo, o sistema presidencialista de governo e o regime democrático de governo<sup>18</sup>.

Uma democracia, em seu sentido substancial, pode existir em um Estado unitário ou federal, em uma república ou em uma monarquia e no parlamentarismo ou no presidencialismo. Já em seu sentido formal, a democracia acaba por se confundir, de certa forma, com a república, que se

**10** STJ, AgRg no AREsp 790.767/MG, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. em 03.12.2015, DJe 14.12.2015.

**11** A forma de Estado diz respeito ao modo o Estado é organizado politicamente, podendo haver a divisão (descentralização) do poder entre “entes menores” ou não.

**12** Há quem fale, ainda, em *Estado confederado*, ou melhor, *Confederação de Estados*.

**13** A forma de governo diz respeito à instituição do Poder e à relação entre governantes e governados.

**14** Há quem fale, ainda, em *anarquia* (com *ausência* de Estado, autogoverno).

**15** O sistema de governo diz respeito ao modo como interagem o Poder Executivo e o Poder Legislativo em suas funções governamentais.

**16** No presidencialismo, as funções de Chefe de Estado e de Chefe de governo recaem sobre a mesma pessoa: o Presidente da República. No parlamentarismo, o Chefe de Estado é o Presidente da República ou o monarca (conforme a forma de governo adotada) e o Chefe de governo é o primeiro-ministro, que é escolhido pelos membros do Poder Legislativo federal.

**17** Trata-se de “cláusula pétrea”, isto é, uma limitação material ao poder de reforma da Constituição: “Art. 60. (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; (...)”.

**18** Apesar da Constituição de 1988 referir-se, em diversas passagens, a um “Estado Democrático” (preâmbulo e arts. 1º, *caput*; 5º, inciso XLIV; 91, *caput* e § 1º, inciso IV), isto não significa que a democracia apresente-se como uma forma de Estado, mas sim que no Estado (federal) brasileiro adota-se o regime democrático de governo.

caracteriza justamente pelo fato do Chefe de estado ser eleito pelo povo, por período de tempo determinado<sup>19</sup>, em contraposição à monarquia.

## 2. INSTRUMENTOS DE EXERCÍCIO DA DEMOCRACIA

O parágrafo único do art. 2º da CRFB/88, consoante anteriormente exposto, dispõe que o povo exerce o poder, que dele emana, (i) por meio de representantes eleitos ou (ii) diretamente<sup>20</sup>.

No primeiro caso, tal poder – denominado “soberania popular”<sup>21</sup> – é exercido “pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos”, conforme estabelece o *caput* do art. 14 da CRFB/88.

Na segunda hipótese, tem-se a chamada democracia direta (participativa), que, segundo o dispositivo constitucional referido, é exercida, nos termos da lei, mediante (i) plebiscito, (ii) referendo e (iii) iniciativa popular. Tais instrumentos do exercício da democracia direta encontram-se regulamentados pela Lei n. 9.709, de 18.11.1998.

Considerando o exposto, pode-se dizer que, sob o aspecto formal, nosso País adota uma *democracia semidireta*, pois admite instrumentos de democracia indireta ou representativa, mesclados a alguns instrumentos de participação direta no poder<sup>22</sup>. Vejamos alguns deles.

**19** “Como manifestação do *regime democrático* e da *forma republicana*, os dois Poderes estatais que exercem funções políticas, o Executivo e o Legislativo, são submetidos a eleições periódicas, razão pela qual os mandatos só podem ser temporários” (STJ, QO na APn 874/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. em 15.05.2019, DJe 03.06.2019) (destaques nossos).

**20** A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) estabelece em seu art. 23: “1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades: a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;”.

**21** No dizer de PAULO NAPOLEÃO NOGUEIRA DA SILVA, a soberania popular significa conceitualmente a “inexistência de qualquer poder superior ao da coletividade, considerado para tanto o poder – vontade política em particular de cada cidadão – a fim de determinar a estrutura do Estado que deseja e de participar diretamente das decisões político-governamentais” (*Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 65).

**22** Nesse sentido: BITTAR, Eduardo C. B.. *Introdução ao estudo do direito: humanismo, democracia e justiça*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 348.

## 2.1. VOTO

O *caput* do art. 14 da CRFB/88 menciona como instrumentos da soberania popular o *sufrágio* e o *voto*.

Apesar de alguns doutrinadores considerarem que o termo “sufrágio” refere-se a todo e qualquer exercício de soberania popular, englobando, pois, o plebiscito e o referendo<sup>23</sup>, a expressão em questão refere-se, de modo mais preciso, ao direito de votar (capacidade eleitoral ativa) e de ser votado (capacidade eleitoral passiva)<sup>24</sup>.

O *voto*, por sua vez, é a forma de exercer o direito ao sufrágio<sup>25</sup>. Conforme o Texto Constitucional, o voto é: (i) direto; (ii) secreto; (iii) universal; (iv) com valor igual para todos<sup>26</sup>; (v) periódico; (vi) obrigatório para os maiores de dezoito anos e menores de setenta anos; (vii) facultativos para os analfabetos, os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos e os maiores de setenta anos<sup>27</sup>.

## 2.2. PLEBISCITO E REFERENDO

*Plebiscito* e *referendo* (art. 14, incisos I e II, CRFB/88) são consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância. Tais matérias, por sua vez, podem ser de natureza (i)

**23** Nesse sentido: SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 74-75.

**24** A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) estabelece em seu art. 23: “1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades: (...) b) de votar e ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a livre expressão da vontade dos eleitores;”.

**25** Há, ainda, o termo “escrutínio”, que se refere à forma (procedimento) como se pratica o voto.

**26** Sobre tal aspecto do processo democrático, assevera ROBERT A. DAHL: “Quando chegar o momento em que a decisão sobre a política for tomada, todos os membros devem ter oportunidades iguais e efetivas de voto e todos os votos devem ser contados como iguais” (*Sobre a democracia*. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, p. 49). No mesmo sentido: DAHL, Robert A.. *A democracia e seus críticos*. Tradução de Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 172-175.

**27** CF: “Art. 60. (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) II - o voto direto, secreto, universal e periódico;”.

constitucional, (ii) legislativa ou (iii) administrativa (art. 2º, *caput*, Lei n. 9.709/1998).

Diferem, contudo, pois o plebiscito é convocado com *anterioridade* ao ato consultado, cabendo ao povo, pelo voto, *aprovar ou denegar* o que lhe tenha sido submetido, ao passo que o referendo é convocado com *posterioridade* ao ato objeto da consulta, cabendo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição (art. 2º, §§ 1º e 2º, Lei n. 9.709/1998).

O plebiscito ou referendo será considerado aprovado ou rejeitado por maioria simples, de acordo com o resultado homologado pelo Tribunal Superior Eleitoral – TSE (art. 10, Lei n. 9.709/1998).

## 2.3. INICIATIVA POPULAR

A *iniciativa popular* (art. 14, inciso III, CRFB/88) consiste na apresentação à Câmara dos Deputados<sup>28</sup> 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 (art. 61, § 2º, CRFB/88)<sup>29</sup>. A aceitação do projeto de lei de iniciativa popular pelo Parlamento dependerá de que sejam atendidas as condições impostas pela Constituição<sup>30</sup>.

O Texto Constitucional não indica os temas sobre os quais pode versar o projeto de lei de iniciativa popular. Conclui-se, por conseguinte, que poderá dispor sobre *quaisquer matérias, exceto as que sejam de iniciativa privativa*.

O projeto de lei de iniciativa popular deve circunscrever-se a um só assunto (art. 13, § 1º, Lei n. 9.709/1998) e não poderá ser rejeitado por

<sup>28</sup> Note-se que a apresentação de projeto de lei de iniciativa popular dá-se perante a Câmara dos Deputados em razão da referida Casa Legislativa ser integrada pelos *representantes do povo* (art. 45, *caput*, CF).

<sup>29</sup> Como exemplos de leis de iniciativa popular podem ser citadas a Lei n. 9.840, de 28.09.1999 (conhecida como “Lei de Combate à Corrupção Eleitoral” ou “Lei Contra a Compra de Votos”), e a Lei Complementar n. 135, de 04.06.2010 (conhecida como “Lei da Ficha Limpa”).

<sup>30</sup> GOULART, Clovis de Souto. *Formas e sistemas de governo: uma alternativa para a democracia brasileira*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CPGD-UFSC, 1995, p. 107.

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. 13, § 2º, Lei n. 9.709/1998)<sup>31</sup>.

A lei disporá sobre a iniciativa popular no *processo legislativo estadual* (art. 27, § 4º, CRFB/88). O mesmo vale para o *processo legislativo distrital*, conforme inteligência do § 3º do art. 32 da CRFB/88, que diz ser aplicável ao Poder Legislativo do Distrito Federal o disposto no art. 27 da CRFB/88.

Relativamente ao *processo legislativo municipal*, a CRFB/88 admite iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, 5% (cinco por cento) do eleitorado (art. 29, inciso XIII, CRFB/88)<sup>32</sup>.

No âmbito do processo legislativo federal, não se admite iniciativa popular para propor emendas constitucionais<sup>33</sup>. Em alguns Estados, no entanto, é possível tal medida<sup>34</sup>.

---

**31** A Câmara dos Deputados, verificando o cumprimento das referidas exigências, dará seguimento à iniciativa popular, consoante as normas de seu Regimento Interno (art. 14, Lei n. 9.709/1998). Se a Câmara dos Deputados rejeitar o projeto de lei – o que, como visto, somente poderá se dar, no caso de iniciativa popular, por vício material (substantial) –, será ele arquivado. Se o aprovar, o projeto será revisto pelo Senado Federal, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se o Senado o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar (art. 65, *caput*, CF). Sendo o projeto emendado no Senado, voltará à Câmara dos Deputados (art. 65, parágrafo único, CF).

**32** Renumerado do inciso XI, pela Emenda Constitucional n. 1, de 31.03.1992.

**33** O Senado Federal chegou a aprovar a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 3, de 2011, conhecida como “PEC da participação popular”, que acrescentava inciso IV ao *caput* do art. 60 e alterava o § 2º do art. 61, ambos da CF, para possibilitar a apresentação de proposta de emenda constitucional de iniciativa popular. Referida proposta foi encaminhada à Câmara dos Deputados, onde passou a tramitar como PEC n. 286, de 2013, tendo sido rejeitada e, pois, arquivada.

**34** É o caso, por exemplo, do Amazonas, que admite a apresentação de proposta de emenda à Constituição Estadual – CE, desde que seja subscrita por, no mínimo, 5% do eleitorado estadual, distribuído pelo menos em 25% dos Municípios existentes no Estado, não inferior a 5% dos eleitores de cada um deles (art. 32, inciso IV, CE). No Amazonas, admite-se, ainda, a apresentação de emendas de iniciativa popular à proposta de emenda à Constituição perante a Assembleia Legislativa, atendidas as exigências de subscrição contidas no inciso IV do art. 32 da CE (art. 32, § 5º, CE – parágrafo acrescentado pela Emenda Constitucional n. 81, de 23.12.2013).

## 2.4. PARTICIPAÇÃO POPULAR NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Consoante reconheceu o STF<sup>35</sup>, além das modalidades explícitas, mas espasmódicas, de democracia direta – o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular (art. 14) – a Constituição aventa diversas oportunidades tópicas de participação popular na administração pública<sup>36</sup>.

Uma destas hipóteses é a participação na instituição do tribunal do júri, que tem competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (art. 5º, inciso XXXVIII)

Também é o caso da cooperação das associações representativas no processo de planejamento municipal (art. 29, inciso XII).

O § 3º do art. 37 da CRFB/88, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 04.06.1998, atribuiu à lei a missão de disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: (i) as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; (ii) o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto nos incisos X e XXXIII do art. 5º da CRFB/88<sup>37</sup>; e (iii) a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

Temos, ainda, o § 2º do art. 74 da CRFB/88 que permite a qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

**35** ADI 244/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, j. em 11.09.2002, DJ 31.10.2002, p. 19.

**36** “A democracia participativa delineada pela Carta de 1988 se baseia na generalização e profusão das vias de participação dos cidadãos nos provimentos estatais (...)” (STF, ADI 4029/AM, Rel. Min. Luiz Fux, Pleno, j. em 08.03.2012, DJe-125 divulg. 26.06.2012 public. 27.06.2012).

**37** A Lei n. 12.527, de 18.11.2011, dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da CF.

O art. 187 da CRFB/88, por sua vez, determina que o planejamento e a execução da política agrícola contem com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes.

Já o inciso VII do parágrafo único do art. 194 da CRFB/88, com a redação determinada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998, estabelece o caráter democrático e descentralizado da administração da seguridade social, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

O art. 204 da CRFB/88, em seu inciso II, dispõe que uma das diretrizes das ações governamentais na área da assistência social é a participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

O inciso VI do art. 206 da CRFB/88, por seu turno, estabelece o princípio da gestão democrática do ensino público, na forma da lei.

Por fim, o art. 224 determina que o Congresso Nacional instituirá, como seu órgão auxiliar, o Conselho de Comunicação Social, na forma da lei.

## **2.5. LEGITIMIDADE PARA INSTAURAR CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE**

No sistema constitucional anterior – tanto em sua redação original (art. 114, inciso I, alínea I) como naquela determinada pela Emenda Constitucional n. 1/1969 (art. 119, inciso I, alínea I) – a legitimidade para propor representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, perante o STF, era atribuída exclusivamente ao Procurador-Geral da República.

Com a promulgação da Constituição de 1988, o rol de legitimados para instaurar o processo de controle abstrato de constitucionalidade

foi ampliado (art. 103), tendo sido expressamente consagrada a participação da sociedade civil organizada (inciso IX), como conseqüência de uma “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”, conforme preconizado por Peter Häberle<sup>38</sup>.

## 2.6. AÇÃO POPULAR

A ação popular, prevista no inciso LXXIII do art. 5º da CRFB/88, foi instituída pelo constituinte de 1988 para servir como instrumento para a efetivação da democracia participativa<sup>39</sup>.

A ação popular, nos termos do dispositivo constitucional citado, é cabível para anular ato lesivo (i) ao patrimônio público<sup>40</sup>, (ii) ao patrimônio de entidade de que o Estado participe, (iii) à moralidade administrativa, (iv) ao meio ambiente e (v) ao patrimônio histórico e cultural. Tal *writ*<sup>41</sup> constitucional, como se vê, *não se destina à defesa de interesses par-*

**38** “(...) a interpretação constitucional não é um ‘evento exclusivamente estatal’, seja do ponto de vista teórico, seja do ponto de vista prático. A esse processo tem acesso potencialmente todas as forças da comunidade política” (HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 23).

**39** “(...) 5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido da excepcionalidade do reconhecimento de abuso do direito de ação, por estar intimamente atrelado ao acesso à justiça. Precedente. 6. Eventual abuso do direito de ação deve ser reconhecido com prudência pelo julgador, apenas quando amplamente demonstrado que o direito de ação foi exercido de forma abusiva. A análise acerca da configuração do abuso deve ser ainda mais minuciosa quando se tratar da utilização de ação voltada à tutela de direitos coletivos e um *importante instrumento para a efetivação da democracia participativa, como é o caso da ação popular*” (STJ, REsp 1770890/SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. em 18.08.2020, *DJe* 26.08.2020). “(...) ao instituir a Ação Popular, o legislador constituinte buscou privilegiar o exercício da fiscalização e da própria democracia pelo cidadão” (STJ, CC 164.362/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, j. em 12.06.2019, *DJe* 19.12.2019).

**40** “Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico” (art. 1º, § 1º, da Lei n. 4.717/1965, com redação dada pela Lei n. 6.513, de 20.12.1977).

**41** “Em língua inglesa, no sentido leigo, *writ* significa escrito, lei, regulamento, édito, ordem. (...) Tecnicamente, em linguagem jurídica, *writ* deve ser entendido como mandado, ordem a ser cumprida. (...) A expressão *writ* procede, pois, do direito inglês, desde os tempos da Magna Carta, sempre com o sentido de ordem. Conheciam-se várias espécies de *writ*, que constituíam medidas destinadas a assegurar a liberdade e o direito dos cidadãos, quando ameaçados ou turbados. Hoje, o sentido não é diverso, pois verdadeiramente se cuida de um mandamento expedido pelo órgão jurisdicional competente, no exercício da soberania de suas funções estatais, endereçado a quem deve cumprir a lei, seja

*ticulares*<sup>42</sup>. Por conseguinte, não se exige que o autor de tal ação possua direito subjetivo lesado, porquanto atua, em verdade, em nome de um *interesse da coletividade*.

Com efeito, o termo “popular”, que adjetiva referida ação judicial, refere-se não apenas à possibilidade reconhecida a uma parcela considerável da coletividade de integrar a relação processual na condição de autora, mas, de igual modo, à circunstância de que esta, quando se utiliza concretamente do remédio constitucional em questão, o faz sob a invocação de um *interesse coletivo*, ao qual se vincula justamente por ser membro da coletividade<sup>43</sup>.

## 2.7. OUTROS INSTRUMENTOS

Todos os institutos anteriormente referidos encontram-se expressamente previstos no Texto Constitucional. Além deles, contudo, há outros instrumentos do exercício da democracia previstos em normas infraconstitucionais, como os que passamos a mencionar, a título de exemplos, a seguir.

A Lei n. 9.868, de 10.11.1999, permite que o relator de ação direta de inconstitucionalidade no STF, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, admita a manifestação de outros órgãos ou entidades, na condição de *amici curiae*<sup>44</sup>.

A Lei Complementar n. 101, de 04.05.2000, popularmente conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, estabelece que um dos

---

autoridade ou mesmo a própria pessoa física” (ACKEL FILHO, Diomar. *Writs constitucionais: “habeas corpus”, mandado de segurança, mandado de injunção, “habeas data”*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 7).

**42** STF, Pet 3388/RR, Rel. Min. Carlos Britto, Pleno, j. em 19.03.2009, DJe-181 divulg. 24.09.2009 public. 25.09.2009; republicação: DJe-120 divulg. 30.06.2010 public. 01.07.2010.

**43** RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991, p. 111-112.

**44** “Quanto mais ampla for, do ponto de vista objetivo e metodológico, a interpretação constitucional, mais amplo há de ser o círculo dos que delas [sic] devam participar” (HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*, cit., p. 32).

pressupostos da gestão fiscal responsável é a “transparência” (art. 1º, § 1º), que, por sua vez, é assegurada também mediante participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração das leis orçamentárias (art. 48, § 1º, inciso I).

RAFAEL MENEZES também destaca como canais de acessibilidade democrática a realização das Conferências Nacionais sobre Políticas Públicas, o encaminhamento das denominadas “sugestões legislativas” à Câmara dos Deputados e o encaminhamento das denominadas “ideias legislativas” ao Senado Federal<sup>45</sup>.

### 3. A DEFENSORIA PÚBLICA COMO EXPRESSÃO E INSTRUMENTO DO REGIME DEMOCRÁTICO

A Emenda Constitucional (EC) n. 80, de 04.06.2014, consagrou de modo claro a Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático (art. 134<sup>46</sup>). Trata-se de um reconhecimento, uma declaração do papel já executado pela Defensoria Pública que, aliás, sequer é novidade na ordem jurídica, porquanto o estado de origem do modelo “Defensoria Pública de assistência jurídica pública” – o Rio de Janeiro – já adotava a fórmula normativa em sua Constituição Estadual (art. 179)<sup>47</sup>, assim como

<sup>45</sup> MENEZES, Rafael da Silva. *Democracia brasileira: discurso, possibilidades e responsabilidades na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 145-163.

<sup>46</sup> CRFB/88, “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como *expressão e instrumento do regime democrático*, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.” (Redação pela EC n. 80/2014).

<sup>47</sup> CE/RJ, “Art. 179 - A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como *expressão e instrumento do regime democrático*, fundamentalmente, a orientação jurídica integral e gratuita, a postulação e a defesa, em todos os graus e instâncias, judicial e extrajudicialmente, dos direitos e interesses individuais e coletivos dos necessitados, na forma da lei”.

outros estados<sup>48</sup> também faziam antes ou depois da alteração implementada pela EC n. 80/2014. Desse modo, os membros da Defensoria Pública são vetores do *pluralismo de vozes e de interesses*<sup>49</sup> no cenário jurídico. Sobre esse tema, destacou-se em outro trabalho:

Ser expressão do regime democrático é, antes de tudo, ser agente plural, promover o pluralismo de vozes na seara social, política e jurídica. Ser instrumento do regime democrático é não silenciar grupos carentes de representação democrática. É, ao contrário, falar por tais grupos e/ou emancipá-los para que falem por si.<sup>50</sup>

Para PEDRO GONZÁLEZ<sup>51</sup>, a Defensoria Pública possui função “jurídico-instrumental” servindo à consolidação da democracia e à preservação de valores democráticos como supremacia da vontade popular, preservação da liberdade e promoção da igualdade de direitos. Ainda com base em GONZÁLEZ, explicar a relação entre Defensoria Pública e “expressão e instrumento do regime democrático”:

A Defensoria Pública pode ser considerada expressão e instrumento do regime democrático na medida em que, respetivamente: (i) sua presença e atuação consistentes são manifestação do caminho da sociedade rumo à consolidação da democracia, sendo a mesma decorrência e um modelo típico da transição democrática latino-americana; e (ii) tendo em vista o seu perfil, no cumprimento de suas funções institucionais é capaz de realizar três princípios (ou valores) democráticos

**48** Para detalhes sobre a referência à “expressão e instrumento do regime democrático” conectado à Defensoria Pública, vide: GONZÁLEZ, Pedro. A definição constitucional da Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático: para além da sua função simbólica. In: ALVES, Cleber Francisco; GONZÁLEZ, Pedro. *Defensoria Pública no século XXI: Novos horizontes e desafios*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 2-3.

**49** “A Emenda Constitucional (EC) n. 80/2014 tornou letra constitucional expressa uma realidade jurídica já positivada no cotidiano das Defensorias Públicas do Brasil: os defensores públicos são agentes da democracia ao garantir o pluralismo de vozes e de interesses no cenário jurídico e processual ou – nas palavras da EC n. 80/2014 –, os defensores públicos são ‘expressão e instrumento’ do regime democrático.” (CASAS MAIA, Maurílio. Expressão e instrumento da democracia: sobre o Estado defensor e a EC 80/2014. *ADV: Informativo COAD*, fascículo semanal n. 46, Rio de Janeiro, Nov. 2015, p. 620).

**50** CASAS MAIA, Maurílio. Expressão e instrumento da democracia: sobre o Estado defensor e a EC 80/2014. *ADV: Informativo COAD*, fascículo semanal n. 46, Rio de Janeiro, Nov. 2015, p. 620.

**51** GONZÁLEZ, Pedro. A definição constitucional da Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático: para além da sua função simbólica. In: ALVES, Cleber Francisco; GONZÁLEZ, Pedro. *Defensoria Pública no século XXI: Novos horizontes e desafios*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 47.

fundamentais – supremacia da vontade popular, preservação da liberdade e igualdade de direitos –, defendendo e potencializando a democracia.

Assim sendo, o “Estado Defensor” brasileiro seria em si manifestação democrática e instrumento da preservação das conquistas democráticas. Partindo-se do pressuposto da pluralidade político-ideológica do Estado Brasileiro, bem como ao pluralismo presente na população brasileira, buscar-se-á apresentar alguns *contornos alegóricos, simbólicos e figurativos* da missão constitucional da Defensoria Pública presente na teoria jurídica e na jurisprudência – seriam elas: o *Custos Vulnerabilis*, o Defensor-Hermes e anfíbio; o *Amicus Communitatis*; e o *Amicus Plebis*, conforme expostos a seguir.

Há uma expressão instrumental-democrática da Defensoria Pública a qual vem conquistando bastante espaço nos últimos anos denominada *Custos Vulnerabilis* – guardiã dos vulneráveis, cujos marcos teóricos iniciais se encontram em ensaios jurídicos de 2014<sup>52</sup>. A concepção da Defensoria Pública como guardiã dos vulneráveis é harmônica com a interpretação em sentido amplo do conceito de necessitado (art. 134, Constituição) conferido pelos Tribunais (STF, ADI n. 3943 e RE-RG 733.433; STJ, Corte Especial, EREsp n. 1192577) e pela própria legislação de regência (LC n. 80, art. 4º, XI<sup>53-54</sup>) – desse modo foi proposto pioneiramente em junho de 2014:

A Defensoria Pública, enquanto carreira nacional e interiorizada, nasceu na Constituição de 1988, daí a explicação para sua incipiência em alguns Estados da Federação. Constitucionalmente, recebeu da

**52** CASAS MAIA, Maurílio. *Custos Vulnerabilis* constitucional: o Estado Defensor entre o REsp n. 1.192.577-RS e a PEC n. 4/14. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano XVIII, n. 417, jun. 2014, p. 55-57; CASAS MAIA, Maurílio. Luigi Ferrajoli e o Estado Defensor enquanto magistratura postulante e *Custos Vulnerabilis*. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, Ano XVIII, Vol. 425, Out. 2014, p. 56-58.

**53** LC n. 80/1994, “Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: (...) XI - exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado;”

**54** Adotando o inc. XI do art. 4º da LC n. 80/1994 como fundamento para a intervenção da Defensoria Pública: STJ, AgInt no REsp 1729246/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 04.09.2018, *DJe* 20.11.2018.

Constituição Cidadã a atribuição de tutela dos necessitados e desprovidos de recursos – ou seja, daqueles mais suscetíveis de mazelas, os “vulneráveis sociais”. Isto justifica o porquê de a Instituição merecer a condição constitucional de *guarda dos vulneráveis ou de custos vulnerabilis*.<sup>55</sup>

Noutro passo, não tardou para que, lastreando-se na visão de LUIGI FERRAJOLI<sup>56</sup>, a proposta de uma *intervenção constitucional de terceiro típica da Defensoria Pública* ganha-se fundamentos doutrinários, ainda dentre os marcos teóricos originais do *Custos Vulnerabilis*, em outubro de 2014:

Para além do atuar como assistente jurídico da parte no processo, hoje se reflete sobre novas atribuições defensoriais implicitamente previstas na Constituição. Nesse contexto, *verbi gratia*, o defensor público poderá ser instado a atuar enquanto *custos vulnerabilis*, não sendo aí defensor da parte, mas, sim, um *interveniente processual*, um tutor, um guardião da interpretação do ordenamento jurídico *pro homine*, pró-vulneráveis necessitados, tudo em busca contra-hegemônica do *favor debilis* para os necessitados e minorias excluídas. (...) Insta consignar que nada de novo existe na *Defensoria-interveniente*, ao lado da parte e seu advogado privado – talvez seja apenas algo pouco percebido, esquecido e muito sutil. O Ministério Público, por exemplo, tradicionalmente apresenta seus pareceres no processo civil, independente de as partes serem auxiliadas por excelentes advogados privados, mas tudo é feito com lastro na respectiva atribuição constitucional. Do mesmo modo, por certo, deve ocorrer com o *custos vulnerabilis*. Mais uma vez se busca amparo em Ferrajoli (2014, p. 537), ao tratar da Magistratura postulante defensiva.<sup>57</sup>

A adoção doutrinária da teoria *Custos Vulnerabilis* foi *transversal*, passando por diversas disciplinas jurídicas, a exemplo do Direito

**55** CASAS MAIA, Maurilio. *Custos Vulnerabilis* constitucional: o Estado Defensor entre o REsp n. 1.192.577-RS e a PEC n. 4/14. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano XVIII, n. 417, jun. 2014, p. 56, g.n.

**56** FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 4 ed. São Paulo: RT, 2014, p. 537.

**57** CASAS MAIA, Maurilio. Luigi Ferrajoli e o Estado Defensor enquanto magistratura postulante e *Custos Vulnerabilis*. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, Ano XVIII, Vol. 425, Out. 2014, p. 57.

Constitucional<sup>58-59</sup>, Processual Civil<sup>60</sup>, Processual Penal<sup>61</sup>, Processo Coletivo<sup>62-63</sup>, Direito do Consumidor<sup>64-65</sup> e Direitos Humanos<sup>66</sup>.

Noutro passo, no cenário jurisprudencial, a teoria *Custos Vulnerabilis* vem sendo aceita no Processo Civil – em especial nas ações possessórias multitudinárias<sup>67</sup> (CPC, art. 554, § 1º), mas não somente, como demonstra a aceitação em ações reivindicatórias<sup>68</sup> –, Processos Coletivos<sup>69</sup> e Estruturais<sup>70</sup>, Recursos Repetitivos<sup>71</sup>, Processo Penal<sup>72-73</sup> e até mesmo

**58** LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1.074-1.081.

**59** OMMATI, José Emílio Medauar. *Uma teoria dos direitos fundamentais*. 7. ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2020, p. 191.

**60** BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil. Parte Geral do Código de Processo Civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2020, p. 225-226.

**61** ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 6. ed. Florianópolis: Emais, 2020, p. 502-503.

**62** NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de processo coletivo: volume único*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 227-229.

**63** ZANETI JR., Hermes; GARCIA, Leonardo. *Direitos difusos e coletivos*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 180.

**64** CASAS MAIA, Maurilio. A legitimidade coletiva da Defensoria Pública para a tutela de segmentos sociais vulneráveis. In: Marques, Cláudia Lima. Gsell, Beate. (Org.). *Novas tendências de Direito do Consumidor: Rede Alemanha-Brasil de pesquisas em Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2015, p. 431-459.

**65** BARLETTA, Fabiana Rodrigues; CASAS MAIA, Maurilio. Idosos e planos de saúde: os necessitados constitucionais e a tutela coletiva via Defensoria Pública – Reflexões sobre o conceito de Coletividade Consumidora após a ADI 3943 e o ERESP 1192577. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 106, p. 201-227, Jul.-Ago. 2016.

**66** MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Método, 2020, p. 411-414.

**67** TJPR - 17ª C.Cível - AI - 1733658-2, Rel.: Desembargadora Rosana Amara Girardi Fachin - Unânime - j. em 01.08.2018.

**68** TJSP; Agravo de Instrumento 2109889-54.2020.8.26.0000; Rel. Francisco Loureiro; 1ª Câmara de Direito Privado; j. em 29.06.2020; Data de Registro: 29.06.2020.

**69** TJSP; Agravo de Instrumento 2086149-38.2018.8.26.0000; Rel. Ricardo Feitosa; 4ª Câmara de Direito Público; j. em 30.07.2018; Data de Registro: 03.08.2018.

**70** STJ, REsp 1854842/CE, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. em 02.06.2020, DJe 04.06.2020; REsp 1854847/CE, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. em 02.06.2020, DJe 04.06.2020; REsp 1854882/CE, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. em 02.06.2020, DJe 04.06.2020; REsp 1860348/CE, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. em 02.06.2020, DJe 04.06.2020; REsp 1867467/CE, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. em 02.06.2020, DJe 04.06.2020.

**71** STJ, EDcl no REsp 1712163/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, 2ª Seção, j. em 25.09.2019, DJe 27.09.2019.

**72** TJ-AM, Agravo Regimental em Revisão Criminal n. 0003697-80.2019.8.04.0000, Rel. Des. Anselmo Chixaro, Câmaras Reunidas, j. em 25.09.2019, registro 25.09.2019.

**73** TJ-CE, HC n. 0632793-03.2020.8.06.0000, Rel. Francisco Carneiro Lima; 1ª Câmara Criminal, j. em 22.09.2020; Data de registro: 22.09.2020

em controle de constitucionalidade<sup>74</sup>, por se partir do pressuposto de se tratar de uma intervenção constitucional<sup>75</sup> paritária à intervenção *Custos Legis et Iuris*.

Firmada a visão da Defensoria Pública como instrumento constitucional da proteção dos vulneráveis, a seguir, mostram-se outras visões de *vulnerabilidade setoriais* que reforçam a Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático e são decorrência da percepção da Defensoria Pública como *vocacionada*<sup>76</sup> à defesa dos vulneráveis e ao papel de *Custos Vulnerabilis* Constitucional.

No cenário das *vulnerabilidades comunicativas na sociedade*, destaca-se uma imagem representativa do caráter instrumental da Defensoria Pública, é o “defensor Hermes” do prof. DANIEL GERHARD<sup>77</sup>. Sendo Hermes, o deus grego responsável por levar mensagens entre mundos, por falar muitas línguas, ao se equiparar o papel da Defensoria Pública à missão do referido ente mitológico, quer-se dizer que os defensores públicos são *mensageiros condutores e tradutores* entre a vontade do povo necessitado e as instâncias de poder. Leciona então DANIEL CARDOSO GERHARD<sup>78</sup>:

O deus grego Hermes – identificado como Mercúrio da mitologia romana –, é apresentado como filho de Zeus e Maia, sendo considerado o protetor dos comerciantes, ladrões e viajantes. Hermes é ainda bastante retratado como o *mensageiro* de Zeus, com passagem livre tanto ao inferno, como ao Olimpo. Portanto, Hermes era uma ponte entre realidades distintas. Ora, Hermes conectava o inferno ao

**74** TJPB, Decisão Monocrática, ADI n. 0808156-52.2020.8.15.0000, Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, j. em 06.88.2020.

**75** CASAS MAIA, Maurílio. Litisconsórcio e intervenção de terceiro no novo CPC de 2015: uma visão geral. In: Silva, Franklyn Roger Alves (Org.). *O novo Código de Processo Civil e a perspectiva da Defensoria Pública*. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 185-206.

**76** SANTOS NETO, Arlindo Gonçalves dos. Defensoria Pública de Anitta. *Revista Visão Jurídica*, São Paulo, v. 101, p. 70-71, Out. 2014.

**77** GERHARD, Daniel; CASAS MAIA, Maurílio. O Defensor-Hermes, o *amicus communitas*: a representação democrática dos necessitados de inclusão discursiva. *Informativo Jurídico In Consulex*, Brasília, v. 22, p. 11-12, 1º jun. 2015.

**78** GERHARD, Daniel; CASAS MAIA, Maurílio. O Defensor-Hermes, o *amicus communitas*: a representação democrática dos necessitados de inclusão discursiva. *Informativo Jurídico In Consulex*, Brasília, v. 22, 1º jun. 2015, p. 11.

reino dos deuses. Com passagem garantida, levava as mensagens a cada um dos cenários, traduzindo-as com fidelidade – marca certa do legítimo comunicador. (...) Com efeito, o defensor público possui missão semelhante à tarefa de Hermes: levar mensagens entre realidades diferentes, aparentemente distantes e com linguagens diferentes. É assim, portanto, que o defensor público recebe os clamores das comunidades mais estigmatizadas socialmente – v.g. as comunidades dos presídios, das favelas, dos ocupantes irregulares de propriedades –, e a traduz para os tribunais, realizando também o caminho de volta. Trata-se de via de mão dupla.

Por outra perspectiva, PEDRO GONZÁLEZ<sup>79</sup> endossa a percepção:

Tendo em vista sua função, as defensoras e defensores públicos conhecem de perto os dramas vividos pelas camadas populares, mostrando-se aptos a trazer confiança e tranquilidade ao cidadão para apresentar suas demandas. Destarte, aplicando a sociologia das ausências de que trata Boaventura de Sousa Santos, o Defensor-Hermes é capaz de realizar o procedimento de tradução entre realidades distintas: entre o jargão jurídico e a linguagem dos indivíduos e grupos sociais em situação de vulnerabilidade, muitas vezes invisíveis ao sistema de justiça.

O fato de o “Defensor-Hermes” transitar entre “mundos” distintos, traz à tona o que o magistrado paulista MARCELO SEMER denominou nas redes sociais de natureza anfíbia das defensoras e defensores públicos. Para o referido magistrado: “os defensores têm *natureza anfíbia*, para conjugar o pé no barro com a linguagem da toga”. Ou seja, o membro da Defensoria Pública deve ser: “Um Hermes anfíbio e ainda com asas para transitar entre os ‘mundos’ conduzindo mensagens democráticas – incomode a quem incomodar”<sup>80</sup>.

Em suma, a visão de “Defensor-Hermes” traz a lume o *caráter instrumental* de mensageiro, tradutor e ponte social dos membros da Defensoria Pública.

<sup>79</sup> GONZÁLEZ, Pedro. A definição constitucional da Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático: para além da sua função simbólica. In: ALVES, Cleber Francisco; GONZÁLEZ, Pedro. *Defensoria Pública no século XXI: Novos horizontes e desafios*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 33.

<sup>80</sup> CASAS MAIA, Maurílio. Expressão e instrumento da democracia: sobre o Estado defensor e a EC 80/2014. *ADV: Informativo COAD*, fascículo semanal n. 46, Rio de Janeiro, Nov. 2015, p. 619.

Quanto às *vulnerabilidades comunitárias*, destaca-se mais uma vez a produção do jusfilósofo DANIEL GERHARD<sup>81</sup> o qual propôs a visão da Defensoria Pública como “amiga da comunidade” em contraposição crítica à expressão “amiga da corte”. Originalmente, a perspectiva de GERHARD foi “sociopolítica e filosófica”<sup>82</sup>, como se afirmou em outra ocasião:

(...) falar-se em “amigo da comunidade” é uma clara opção político-jurídica: a Defensoria Pública não veio para ser (só) amiga da Corte (*amicus curiae*). A vocação defensorial é de ‘amiga das comunidades’, em uma visão de proximidade e representação de interesses. A ideia é reavivar o conceito de comunidade e seu pluralismo democrático no âmbito da sociedade, sendo a missão defensorial de reforço do referido pluralismo de ideias e de efetivação da *democracia inclusiva*, judicialmente ou não.<sup>83</sup>

Por outro lado, em sentido processual, *amicus communitatis* (ou *amicus communitas*) vem se consolidando como um instituto voltado à tutela multitudinária ou coletiva em especial diante da *colisão de comunidades vulneráveis*<sup>84</sup> (LC n. 80/1994, art. 4º-A, V<sup>85</sup>) e da necessidade de uma fala coletiva vinculada às vítimas no Direito Processual Penal<sup>86</sup>. A perspectiva

**81** GERHARD, Daniel; CASAS MAIA, Maurilio. O Defensor-Hermes, o *amicus communitas*: a representação democrática dos necessitados de inclusão discursiva. *Informativo Jurídico In Consulex*, Brasília, v. 22, p. 11-12, 1º jun. 2015.

**82** CASAS MAIA, Maurilio. Expressão e instrumento da democracia: sobre o Estado defensor e a EC 80/2014. *ADV: Informativo COAD*, fascículo semanal n. 46, Rio de Janeiro, Nov. 2015, p. 620.

**83** CASAS MAIA, Maurilio. Expressão e instrumento da democracia: sobre o Estado defensor e a EC 80/2014. *ADV: Informativo COAD*, fascículo semanal n. 46, Rio de Janeiro, Nov. 2015, p. 620.

**84** CASAS MAIA, Maurilio. Legitimidades institucionais no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) no direito do consumidor: Ministério Público e Defensoria Pública: similitudes e distinções, ordem e progresso. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 986, p. 27-61, Dez-2017.

**85** LC n. 80/1994, “Art. 4º-A. São direitos dos assistidos da Defensoria Pública, além daqueles previstos na legislação estadual ou em atos normativos internos: (...) V - a atuação de Defensores Públicos distintos, quando verificada a existência de interesses antagônicos ou colidentes entre destinatários de suas funções”.

**86** CASAS MAIA, Maurilio. Novas intervenções da Defensoria Pública: *Custos Vulnerabilis* e o excepcional *Amicus Communitatis* no direito processual penal. In: SILVA, Francklyn Roger Alves (Org.). *O processo penal contemporâneo e a perspectiva da Defensoria Pública*. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 125-156.

processual da presença do “amigo da comunidade” na colisão de grupos vulneráveis foi também endossada por VALERIO MAZZUOLI<sup>87</sup>.

No campo das *vulnerabilidades políticas*, destaca-se a expressão *Custos Plebis*. Desde os idos seculares romanos, a concepção de plebe sempre remete ao não-nobre, à classe mais popular, desprovida de diversos direitos e posses, estigmatizada e excluída. Talvez por esse motivo, o prof. CAMILO ZUFELATO<sup>88</sup> apontou a expressão *amicus* ou *custos plebis*, em sentido processual, a fim de designar intervenções com natureza de assistência *ad coadjuvandum* em prol das coletividades necessitadas.

No cenário da Ciência Política, contudo, utilizar a expressão *amicus plebis* para designar a atuação defensorial remete à figura do Tribuno da Plebe, como um *contrapoder*. Nesse sentido, escreveu-se ao lado de AMÉLIA DA ROCHA<sup>89</sup>: “(...) é preciso estruturar o Estado Defensor como contrapoder e porta-voz das minorias excluídas e esquecidas (...). Do tribuno da plebe ao Estado Defensor, a expressão de um regime republicano e mais democrático repousa agora, como função estatal, na figura do defensor público (...)”.

Anteriormente, em 2015, ponderou-se:

O Tribuno da plebe era magistrado romano – magistrado não judicante, mas com poder de veto –, que era *expressão da república romana*, via de expressão político-jurídica para uma categoria social até então esquecida e marginalizada pelo poder: a plebe. A comparação com a plebe romana não é despropositada: essa categoria é análoga à extensão do universo de excluídos da política, do contexto jurídico-processual e social brasileiro. Assim, tratar a Defensoria Pública enquanto *amicus ou custös plebis* é antes de tudo reconhecer que certas categorias sociais ainda carecem de voz audível no cenário político-jurídico. Dessa forma, o *custös* ou

<sup>87</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Método, 2020, p. 411-414.

<sup>88</sup> ZUFELATO, Camilo. A participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção *ad coadjuvandum*. In: RÉ, Aluisio lunes Monti Ruggeri. *Temas aprofundados de Defensoria Pública*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 303-332.

<sup>89</sup> ROCHA, Amélia Soares; CASAS MAIA, Maurilio. O Tribuno da Plebe e a Defensoria Pública: sobre o *amicus* e *custus plebis*. In: CASAS MAIA, Maurilio. *Defensoria Pública, Democracia e Processo*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 60.

*amicus plebis* representará interesses dos excluídos e fim de incluí-los no debate democrático.<sup>90</sup>

Portanto, a expressão *amicus plebis* remete à ideia juspolítica pela qual a Defensoria Pública deve ser instrumento em prol da inclusão jurídica e política, mais uma legítima expressão do regime democrático.

Por fim, um registro: diversos autores vem tentando conferir expressões que designam missões setoriais da Defensoria Pública diante de vulnerabilidades democráticas – “amiga da democracia”<sup>91</sup> –, vulnerabilidade em direitos humanos – “*custos humanus*”<sup>92</sup> –, ou ainda na vulnerabilidade carcerária – “*Custos Libertatis*”<sup>93</sup>, quando a ênfase seria a Defensoria Pública como instrumento democrático da democracia, dos direitos humanos e da liberdade, pluralidade essa harmônica com uma sociedade que se propõe livre, plural e democrática

## CONCLUSÕES

Em síntese, a jovem democracia brasileira dispõe de diversos instrumentos para sua efetivação e, dentre tais instrumentos, tem-se uma

**90** CASAS MAIA, Maurilio. Expressão e instrumento da democracia: sobre o Estado defensor e a EC 80/2014. *ADV: Informativo COAD*, fascículo semanal n. 46, Rio de Janeiro, Nov. 2015, p. 620.

**91** ROCHA, Jorge Bheron. Defensoria Pública Amicus Democratiae: atuação em prol da afirmação do Estado Democrático de Direito e da prevalência e efetividade dos direitos humanos independentemente de configuração de vulnerabilidades. Comunicação Oral no I Painel Escrevendo a Defensoria Pública. In: ANADEP. *XIII Congresso Nacional dos Defensores Públicos (CONADEP)*. Florianópolis: ANADEP, 15 de novembro de 2017; ROCHA, Jorge Bheron. Defensoria Pública Amicus Democratiae: atuação em prol da afirmação do Estado Democrático de Direito e da prevalência e efetividade dos direitos humanos independentemente de configuração de vulnerabilidades. *Revista da Defensoria Pública da União*, Brasília, n.11, Jan/Dez. 2018, p. 355-356; ROCHA, Jorge Bheron; CAVALCANTE, Bruno Braga. A atuação defensorial como *amicus democratiae*: fortalecendo as relações interinstitucionais e prevenindo violações a direitos. In: ANADEP. *Livro de teses e práticas exitosas: defensoria pública: memória, cenários e desafios*. Rio de Janeiro: CO-NADEP, 2019, p. 159-165.

**92** ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios institucionais da Defensoria Pública*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 418.

**93** PAIVA, Caio. *Prática penal para a Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 323.

Instituição que é função essencial à Justiça (art. 134, Constituição) e é exposta expressamente como “expressão e instrumento do regime democrático”.

Demonstrou-se que a doutrina e jurisprudência vem se servindo de denominações para explicar o caráter instrumental da Defensoria Pública como *emancipadora ou protetora* dos vulneráveis de toda ordem, com especial destaque à expressão *Custos Vulnerabilis*. Ademais, existem outras expressões que destacam o caráter instrumental-democrático do Estado Defensor na democracia brasileira, sejam em vulnerabilidades comunitárias (*amicus communitas*), vulnerabilidades comunicacionais em sociedade (Defensor-Hermes), Vulnerabilidades políticos-sociais (*amicus plebis*), vulnerabilidade democráticas (*Amicus Democratiae*), Vulnerabilidade em Direitos Humanos (*Custos Humanus*) e Vulnerabilidade Carcerária (*Custos Libertatis*).

Em suma, todas as expressões mencionadas acima denotam alguma dimensão social e jurídica da atuação democrática da Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático em prol do afastamento ou mitigação dos efeitos nefastos das vulnerabilidades sociais, sendo todas, portanto, especificações setoriais da dimensão de guarda dos vulneráveis (*Custos Vulnerabilis*) na busca do acesso à Justiça, função tipicamente constitucional do “Estado Defensor”.

## REFERÊNCIAS

- ACKEL FILHO, Diomar. *Writs constitucionais: “habeas corpus”, mandado de segurança, mandado de injunção, “habeas data”*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Teoria geral do Estado*. 3. ed. Barueri, SP: Manole, 2010.
- BARLETTA, Fabiana Rodrigues; CASAS MAIA, Maurílio. Idosos e planos de saúde: os necessitados constitucionais e a tutela coletiva via Defensoria Pública – Reflexões sobre o conceito de Coletividade Consumidora após a ADI 3943 e o ERESP 1192577. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 106, p. 201-227, Jul.-Ago. 2016.
- BEÇAK, Rubens. *Democracia: hegemonia e aperfeiçoamento*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. *Democracia constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

- BITTAR, Eduardo C. B.. *Introdução ao estudo do direito: humanismo, democracia e justiça*. São Paulo: Saraiva, 2018.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 13. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil. Parte Geral do Código de Processo Civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2020.
- CASAS MAIA, Maurilio. A legitimidade coletiva da Defensoria Pública para a tutela de segmentos sociais vulneráveis. In: Marques, Cláudia Lima. Gsell, Beate. (Org.). *Novas tendências de Direito do Consumidor: Rede Alemanha-Brasil de pesquisas em Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2015, p. 431-459.
- \_\_\_\_\_. *Custos Vulnerabilis* constitucional: o Estado Defensor entre o REsp n. 1.192.577-RS e a PEC n. 4/14. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano XVIII, n. 417, jun. 2014, p. 55-57.
- \_\_\_\_\_. Expressão e instrumento da democracia: sobre o Estado defensor e a EC 80/2014. *ADV: Informativo COAD*, fascículo semanal n. 46, Rio de Janeiro, Nov. 2015, p. 619-620.
- \_\_\_\_\_. Legitimidades institucionais no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) no direito do consumidor: Ministério Público e Defensoria Pública: similitudes e distinções, ordem e progresso. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 986, p. 27-61, Dez-2017.
- \_\_\_\_\_. Litisconsórcio e intervenção de terceiro no novo CPC de 2015: uma visão geral. In: Silva, Franklyn Roger Alves (Org.). *O novo Código de Processo Civil e a perspectiva da Defensoria Pública*. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 185-206.
- \_\_\_\_\_. Luigi Ferrajoli e o Estado Defensor enquanto magistratura postulante e *Custos Vulnerabilis*. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, Ano XVIII, Vol. 425, Out. 2014, p. 56-58.
- \_\_\_\_\_. Novas intervenções da Defensoria Pública: *Custos Vulnerabilis* e o excepcional *Amicus Communitatis* no Direito Processual Penal. In: Silva, Franklyn Roger Alves. (Org.). *O Processo Penal Contemporâneo e a perspectiva da Defensoria Pública*. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 125-156.
- CAVALCANTE, Bruno Braga; ROCHA, Jorge Bheron. A atuação defensorial como *amicus democratiae*: fortalecendo as relações interinstitucionais e prevenindo violações a direitos. In: ANADEP. *Livro de teses e práticas exitosas: defensoria pública: memória, cenários e desafios*. Rio de Janeiro: CONADEP, 2019, p. 159-165.
- DAHL, Robert A.. *A democracia e seus críticos*. Tradução de Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2012.
- \_\_\_\_\_. *Sobre a democracia*. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.
- DIAS, Reinaldo. *Ciência política*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- ESTEVEES, Diogo. Silva, Franklyn Roger Alves. *Princípios institucionais da Defensoria Pública*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

- GERHARD, Daniel; CASAS MAIA, Maurilio. O Defensor-Hermes, o *amicus communitas*: a representação democrática dos necessitados de inclusão discursiva. *Informativo Jurídico In Consulex*, Brasília, v. 22, p. 11-12, 1º jun. 2015.
- GONZÁLEZ, Pedro. A definição constitucional da Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático: para além da sua função simbólica. In: Alves, Cleber Francisco. González, Pedro. *Defensoria Pública no século XXI: Novos horizontes e desafios*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 1-64.
- GOULART, Clovis de Souto. *Formas e sistemas de governo: uma alternativa para a democracia brasileira*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CPGD-UFSC, 1995.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. 23. ed. Revista e atualizada por Miguel Alfredo Malufe Neto. São Paulo: Saraiva, 1995.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Método, 2020.
- MENEZES, Aderson de. *Teoria geral do Estado*. 8. ed. Revista e atualizada por José Lindoso. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- MENEZES, Rafael da Silva. *Democracia brasileira: discurso, possibilidades e responsabilidades na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de processo coletivo: volume único*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.
- OMMATI, José Emílio Medauar. *Uma teoria dos direitos fundamentais*. 7. ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2020.
- OSBORNE, Roger. *Do povo para o povo: uma nova história da democracia*. Tradução de Ludmila Hashimoto. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013.
- PAIVA, Caio. *Prática penal para a Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991.
- ROCHA, Amélia Soares; CASAS MAIA, Maurilio. O Tribuno da Plebe e a Defensoria Pública: sobre o *amicus* e *custus plebis*. In: Casas Maia, Maurilio. *Defensoria Pública, Democracia e Processo*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 56-61. [Coleção Biblioteca do Estado Defensor, v. 1].
- ROCHA, Jorge Bheron. Defensoria Pública Amicus Democratiae: atuação em prol da afirmação do Estado Democrático de Direito e da prevalência e efetividade dos direitos humanos independentemente de configuração de vulnerabilidades. Comunicação Oral no I Painel Escrevendo a Defensoria Pública. In: ANADEP. *XIII Congresso Nacional dos Defensores Públicos (CONADEP)*. Florianópolis: ANADEP, 15 de novembro de 2017.

- \_\_\_\_\_. Defensoria Pública Amicus Democratiae: atuação em prol da afirmação do Estado Democrático de Direito e da prevalência e efetividade dos direitos humanos independentemente de configuração de vulnerabilidades. *Revista da Defensoria Pública da União*, Brasília, n.11, Jan/Dez. 2018, p. 355-356.
- ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 6. ed. Florianópolis: Emais, 2020.
- SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.
- SANTOS NETO, Arlindo Gonçalves dos. Defensoria Pública de Anitta. *Revista Visão Jurídica*, São Paulo, v. 101, p. 70-71, Out. 2014.
- TOURAINÉ, Alain. *O que é a democracia?* 2. ed. Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis, RJ: Vozes, 1996.
- ZANETI JR., Hermes; GARCIA, Leonardo. *Direitos difusos e coletivos*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.
- ZUFELATO, Camilo. A participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção *ad coadjuvandum*. In: RÉ, Aluisio lunes Monti Ruggeri. *Temas aprofundados de Defensoria Pública*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 303-332.

# DEMO- CRACIA:

---

ASPECTOS HISTÓRICOS  
DA EVOLUÇÃO DO  
MODELO ATENIENSE  
À DEMOCRACIA  
CONSTITUCIONAL  
CONTEMPORÂNEA



## **IGO ZANY NUNES CORREA**

Mestrando em Constitucionalismo e Direitos na Amazônia pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Amazonas. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Centro Integrado Superior da Amazônia - CIESA. Juiz do Trabalho do TRT da 11ª Região AM/RR. Professor Universitário. E-mail: zanyigo@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2743-0476>.

## **WALBER SOUSA OLIVEIRA**

Mestrando em Constitucionalismo na Amazônia pela Universidade Federal do Amazonas – UFAM. Graduado em Direito pelo Centro Integrado Superior da Amazônia - CIESA. Graduado em História pela Universidade Federal do Amazonas - UFAM. Pós graduado pela Universidade Anhanguera. Professor de Pós Graduação na Escola Superior da Advocacia ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-6537-4586>.

# INTRODUÇÃO

O regime de governo democrático é reconhecido como a ideia de gestão do povo sobre as decisões públicas como regime de associação, segundo se extrai das lições de Dahl (2001, p. 48-49). Na antiguidade grega, berço histórico que se atribui à democracia, esta se apresentou na forma direta, ou seja, cidadãos atenienses reunidos em assembleia tomavam todas as decisões políticas, mantendo-se como participantes aqueles que detivessem à condição não igualitária de cidadão.

Sem adentrar nos critérios excludentes de reconhecimento do *status* de cidadania em Atenas, que apenas concedia tal atribuição a homens livres, maiores de 18 anos e com mães e pais atenienses, a forma direta de exercício democrático não pode se confundir com a democracia representativa nascida após as Revoluções Europeias do Século XVII e XVIII.

Defende-se que a democracia direta representa um princípio fundamental de tomada de decisões coletivas e através dela um indivíduo conseguiria exprimir opiniões sobre as opções apresentadas reunindo-se na vontade do grupo para uma escolha em assembleia.

Disso emerge, por outro lado, os parâmetros da democracia contemporânea, a qual guarda forte relação com o conceito de Constituição, havendo certo consenso de que ambas não existem de forma independente.

No presente trabalho, busca-se analisar os modos de representação da democracia ateniense relacionando à democracia constitucional contemporânea, a fim de analisar a recente crise de representatividade desenvolvida na faceta moderna desta espécie de regime não apenas no âmbito mundial, mas em decorrência do regionalismo da América Latina.

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo e os métodos de procedimento o histórico e o comparativo, mediante pesquisa bibliográfica

que permitisse coletar as informações necessárias para demonstrar a evolução histórica dos modelos democráticos até o que se tem hoje como Modernidade.

Analisar-se, de início, o modo de seleção lotérico da democracia clássica ateniense. Após, as bases estruturantes da democracia moderna, inspirada nas revoluções liberais burguesas ocidentais. Por fim, descreve-se o processo histórico de importação democrática no âmbito do continente latino com enfoque nas disposições da Constituição Federal de 1988.

## SORTEIO E DEMOCRACIA ATENIENSE

O autor Bernard Manin (1997) traçou um paralelo entre a manifestação democrática ateniense e o modelo representativo e também propôs a problematização deste último com retrospecto ao que fora vivenciado na Grécia, tido como muitos como modelo ideal de exercício direto e participação popular efetiva.

Em comparação, as democracias contemporâneas, no que concerne à representação, estão calcadas nos ideários das Revoluções Francesa e Inglesa, cuja manifestação através de um representante legitimado assume a preponderância em detrimento da tomada de decisão coletiva em assembleia.

Nesse contexto histórico, a dicotomia entre o exercício direto e aquele representado observa um imenso abismo entre um campo livre de pessoas fazendo suas próprias leis e um povo elegendo representantes para fazer leis para isso.

Por outro lado, para James Madison, na sua contribuição para os Federalistas a representação revela-se adequada a representação através de um grupo seletivo e dotados de conhecimento superior aos demais cidadãos, para evitar paixões nas tomadas de decisão e pela

impossibilidade de reunir pessoas em estados populosos (CARVALHO, 2014).

Por outro lado, os representantes desempenham uma função que o povo não poderia exercer, pois inflamados por desejos individuais, sem ponderação quanto à concepção do que seria interesse de coletivo, patriotismo e amor à justiça que não podem ser exercidos sem o filtro necessário e exercido então pelos representantes.

O pensamento comum é de que existe certa confusão nas definições de governo representativo a as pessoas se governam indiretamente ou por meio de seus representantes. Nada obstante, “[...] as instituições representativas podem ser mais enigmáticas do que seu lugar em nosso ambiente familiar nos levaria a acreditar” (MANIN, 1997).

Nesse sentido, a democracia ateniense revela determinadas formas de representação que não são bem compreendidas pelo modelo atual. No arquétipo grego, se por um lado os cargos públicos eram conferidos por meio de eleição, por outro, alguns magistrados, por exemplo, eram escolhidos por sorteio.

Apesar do modelo atual não adotar essa prática<sup>1</sup>, a qual parece não guardar racionalidade, a democracia ateniense viu muito mais vantagem nessa sistemática do que desvantagens.

Com efeito, a democracia ateniense foi confiada aos cidadãos sorteados pelas funções não desempenhadas pela Assembleia Popular.

Por outro lado, o próprio sistema ateniense cuidava de direcionar freios e contrapesos a esse sorteio, havendo exame para aferir se os ‘candidatos’ não apenas eram legalmente qualificados para serem magistrados, mas também se a conduta deles em relação aos pais foi satisfatória, ou se pagaram seus impostos e se cumpriram serviço militar. O teste também tinha um lado político: um indivíduo conhecido por suas simpatias oligárquicas poderia ser rejeitado (MANIN, 1997).

---

<sup>1</sup> Nada obstante, observa-se exemplos peculiares de sorteio de autoridades nas democracias ocidentais. À guisa de exemplo, no Brasil, o Tribunal do Júri é composto por 1 (um) juiz togado, seu presidente e por 25 (vinte e cinco) jurados que serão sorteados dentre os alistados, 7 (sete) dos quais constituirão o Conselho de Sentença (art. 447, Código de Processo Penal).

A rotatividade também era algo a ser observado não apenas em razão de perpetuação de poder, mas também por conta de propiciar na alternância um sentimento de ora se é governado, estar-se-ia na condição de cidadão, o que era favorecido pelo pequeno tamanho da população em relação aos cargos.

De igual modo, o sistema ateniense ofereceu certas salvaguardas contra magistrados que o povo decidiu que eram maus ou incompetentes. Em primeiro lugar, os magistrados estavam sujeitos a constante monitoramento pela Assembleia e pelos tribunais. De acordo com Manin (1997), eles não apenas tinham que prestar contas ao deixar o cargo, mas no decorrer de seu mandato, qualquer cidadão poderia apresentar uma acusação contra eles e exigir sua suspensão.

Com efeito, ao se lançar na loteria de escolha de cargos públicos, os voluntários tinham em perspectiva a gama de responsabilidade, o que, em tese, conferia maior segurança na escolha. Anote-se que o magistrado não possuía largos poderes de decisão, o que era conferido à Assembleia e ao povo.

De igual forma, os tribunais possuíam atribuições distintas da concebida nas democracias contemporâneas. O termo “tribunais” é potencialmente enganoso no que diz respeito à natureza das funções assim atribuídas por sorteio. As disputas entre indivíduos eram muitas vezes resolvidas por arbitragem. Muitos casos criminais também foram tratados fora dos tribunais populares (assassinatos, por exemplo, foram julgados pelo Areópago).

Assim, os julgamentos políticos representaram a maior parte das atividades dos tribunais populares, notadamente as ações de ilegalidade. Disso infere-se que, na democracia ateniense, o povo reunido não exerceu todos os poderes, sendo alguns de seus membros nomeados principalmente por sorteio.

Por outro lado, a seleção por sorteio não era uma instituição periférica na democracia ateniense, mas pensada de forma a assegurar a escolha adequada dos representantes com forte viés de rotação, desconfiança dos democratas em profissionalismo.

# A TOMADA DE DECISÕES COLETIVAS NA CONTEMPORANEIDADE

Já no viés contemporâneo, após as Revoluções Burguesas e a defesa do liberalismo, a mais comum dentre as democracias é a representativa, na qual o povo elege seus representantes, através dos quais suas escolhas farão a diferença em nome daqueles que os legitimaram, diminuindo assim o custo no processo de tomada de decisão e transferindo a responsabilidade para o grupo de eleitos.

A democracia representativa se justifica por outros motivos, mas também pela impossibilidade de assembleia de grande multidão para tomada de decisões, quer por fatores geográficos quer por outros dimensionais na quantidade de opções que poderiam ser ofertadas nesse caso.

Do ponto de vista da organização política das democracias representativas modernas, essa espécie de loteria seriam extravagâncias, fantasistas e pouco exequíveis (MIGUEL, 2000).

Para Miguel, as propostas contemporâneas de reintrodução da loteria como forma de escolha de governantes defronta-se com três objeções básicas. A descrença na premissa democrática da igualdade entre todos.

A segunda está ligada à ideia da eleição como autorização para que o representante aja em nome dos representados. A terceira objeção se refere à *accountability*, isto é, o fato de que os representantes são responsáveis perante seus constituintes. Ela seria eliminada se os governantes não devessem seus mandatos à vontade expressa da maioria da população, mas ao simples acaso.

Já em suas lições Coffman (2015) compara as duas formas de democracia quanto ao resultado que buscam atingir, partindo do pressuposto que a democracia direta é a ideal para angariar as escolhas que mais refletem a vontade do grupo por congregar de fato todos os cidadãos. Assevera a autora que o majoritarismo predomina na democracia

representativa e na direta, sendo uma regra de tomada de decisão coletiva para uma grande classe de domínios.

Para tanto, traz a autora que a opção ou a escolha dentro da democracia direta perpassa na submissão das opções à maioria para escolha daquela preferida. Já na democracia representativa o perfil de escolhas deve o preceder e ser conhecido, a fim de ser alinhado com as opções que seriam tomadas pela maioria.

Nas acepções de Coffman, o principal problema atual da democracia representativa é a eleição do candidato pela pessoa que é e não pela ideologia ou pelas ideias que defende o que não seria compatível, uma vez que a premissa que se carrega é que a representatividade torna previsível o ranque de escolhas que serão tomadas com base no perfil dos legitimados ante à consciência dos eleitores.

Somente, após a análise individual da consciência de escolha de cada candidato é que se pode compará-los com seus pares para saber aquele com quem a maioria compactua e que também conseguirá persuadir como melhor opção a ser tomada.

Para essa concepção, nos problemas com poucas alternativas de resolução, a vontade representada coincide potencialmente com o que seria resolvido de forma direta pelo espectro de respostas possíveis. No entanto, quando se trata de problemas gerais, com diversos caminhos adotáveis, seria a escolha da maioria mais difícil de ser externada por um representante com possibilidade de não alinhamento com o majoritarismo.

Ainda, a autora se debruça sobre a análise estatística e matemática para comparar as decisões e possibilidades de escolha dos representantes com base nas convicções coletivas e individuais, conforme as opções apresentadas, asseverando que as divergências entre as maiorias poderiam impedir aprovação em determinado sentido, bem como a proximidade entre as maiorias contra certo tema poderia restringir opção majoritária.

Além disso, disserta que a preferência majoritária, quando representativa, dá-se por determinadas qualidades, sendo que eventualmente haveria conflitos, uma vez que não poderiam concordar em tudo (eleitor e representante).

Ademais, a democracia representativa não reside somente em escolhas majoritárias, mas também naqueles úteis dentro da plataforma de políticas e da racionalidade dos indivíduos no ambiente coletivo.

Para tanto, estuda-se o denominado efeito *condorcet*, o qual seria o impacto das diferentes racionalidades para tomadas de decisão em coletivo ou por representantes, baseando-se no fato de um indivíduo dentro de um grupo pode suprimir sua vontade ainda que completa e transitiva para acatar aquela manifestada pelo grupo, a fim de obter a “vitória” majoritária.

Sobre esse paradigma matemático aplicado, Epstein (1997) ressalta que há diferença bastante sensível entre a tomada de decisão coletiva em ambiente de racionalidades múltiplas, mas que precisam convergir, daquele em que se exhibe preferência individual intransitiva. Para o mesmo autor, há diferenças visíveis também quando a decisão tomada em coletivo acoberta distorções em proveito próprio o que se soma à falta de conhecimento amplo a todos os indivíduos, equivalendo-se a uma crise democrática.

Outra forma de modificar a estrutura majoritária na representatividade seria a mudança cíclica das maiorias, ou seja, a natureza transitória da atribuição dessa condição, já que as populações não seriam unimodais, o que mesmo assim, num tipo ideal de análise estatística deveriam se unir para tomada da melhor alternativa para a sociedade ou agregação para aquelas mais próximas das preferências.

## DEMOCRACIA E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Se por um lado, na democracia ateniense suas bases eram formadas a partir das sistemáticas de escolha de representantes, no caso, por via lotérica, algo inusitado para a democracia contemporânea, este último regime finca-se nos assentamentos jurídicos constitucionais, sua solidez.

Vale ressaltar, que a teoria democrática que hoje serve de base para a análise dos nossos sistemas políticos está fundamentalmente ancorada em teóricos europeus ou norte-americanos. Portanto, essa teoria ignora o contexto específico da América Latina, que vivenciou um processo de difusão ampla dos direitos políticos em uma realidade social, econômica e cultural muito diferente dos países onde se originou o atual modelo (ADOR, 2018).

Aliás, há uma participação desproporcional de homens, integrantes da etnia dominante, pedidos, educação superior e renda maior que a média. Nunca foi diferente, e antes de uma era de disparidade até maior: uma novidade é o crescimento das manifestações de descontentamento com uma situação, preleciona Luiz Miguel (2000).

Ainda como DNA estruturante, temos o capitalismo liberal como elemento das principais democracias liberais, as quais, de acordo com Nancy Fraser, guardam em si contradições. É a transição do capitalismo estatalmente organizado do período do pós-guerra para o capitalismo globalizador do presente que tem desestabilizado ordens políticas em todo o mundo, esvaziando os poderes públicos e reduzindo as instituições democráticas (FRASER, 2015).

Nada obstante, os ordenamentos jurídicos podem ser conceitualmente divididos em três momentos: jurisprudencial, legislativo e constitucional (FERRAJOLI, 2015). No primeiro momento, visto, sobretudo na história do direito romano-germânico, a essência da norma estava na transmissibilidade histórica, através do sentimento de justiça, advindo daqueles que julgavam o que retirava muitas vezes as diferenças de nascedouro entre direito e moral. Aqui não havia fonte formal normativa, sendo construído com base na justeza quer se requisitaria dos jurisconsultos.

No segundo momento, tem-se o período paleo-positivista, no qual a fonte do direito passou a ser o estado que detinha o monopólio do sistema de coerção próprio do ordenamento jurídico. Tendo como absorção de conteúdo o princípio da legalidade, o ordenamento passa por um sistema de validação que passava pelo processo de produção da norma em detrimento do conteúdo.

Para Ferrajoli nos mesmos escritos, certas normas sejam injustas, tendo em vista a garantia de certeza do sistema, igualdade perante a lei e vedação ao arbítrio do interprete legal. Para o autor, a justiça passa a ser elemento externo ao direito e fora da ciência jurídica, já que o axioma não é bem-vindo como paradigma de validade.

Por derradeiro, o ordenamento constitucional ou neojuspositivista como aperfeiçoamento do sistema anterior, confere à legalidade importante papel de validade, incluindo nela o conceito de legalidade substancial, devendo o conteúdo ser também permitido pelos fins constitucionais, dando à Carta Magna sentido.

Em relação ao Constitucionalismo, o autor faz diferenciação do que seriam os modelos Principlialistas e Garantistas. Pelo primeiro, tem-se uma Constituição ideal, ou seja, um substrato que considera os princípios e direitos fundamentais apostados na carta como *soft law*, ou seja, confiada sua aplicação unicamente ao Juízo de valor feito pela ponderação legislativa ou judicial.

Já o segundo modelo, utilizando-se do neologismo atribuído ao Direito Penal, tem-se que o Garantismo Constitucional consiste em atribuição de normatividade forte a todas as regras e os princípios constitucionais, dotando tais normas de poder de frustrar a produção legiferante em contrário, ou mesmo, obstaculizando antinomias ou lacunas por suas violações, quer por comissão, quer por omissão.

Para Ferrajolli, nem sempre Estado Legislativo ou Estado Constitucional representa fortificação da democracia, nem mesmo que o conceito de democracia não esteja em crise. Primeiro, retrata a dimensão formal do regime de governo, discorrendo sobre a necessidade de que o governo e os comandos provenham da maioria, o que não é aceitável. Cita como exemplos o nazismo e fascismo que eram amplamente amparados pela maioria, portanto, para ele, é incoerente que se chame a democracia constitucional atual de governo da maioria.

Questiona o autor a própria efetividade do conhecimento dentro da democracia política, pois dependem da vontade de eleitores

conscientes e informados, a fim de que não se crie uma maioria onipotente ou mesmo se destrua a democracia pela mão da maioria.

Refuta o doutrinador qualquer sentimento de democracia como autogoverno ou de autolimitador, pois se está diante de uma sociedade consensual tanto para formação da maioria, escolha de representantes, quanto para liberdade de oposição legítima, compartilhamento de opiniões e de formulação de críticas.

Uma das críticas da democracia política é a inexistente igualdade entre eleitores que dá o tom dos discursos sobre a importância do sufrágio universal que desconsidera a possibilidade de obtenção de informações e a falta de controle popular de seus representantes.

Contudo, a feição formal da democracia não é suficiente para trazer justiça ou bondade nas decisões políticas, tampouco sua correspondência com a vontade popular. Aqui que entram os limites estabelecidos pela democracia constitucional, que visa conter avanços da maioria sobre pontos sensíveis a respeito da substância das decisões políticas trazendo esferas de proibições e mandamentos de cumprimento para governos independentemente da maioria contingentes.

Dissecando o modelo garantista, o autor trouxe quatro dimensões pertencentes à realização desse modelo dimensões formais (política e civil) e dimensões materiais (liberdade e social). As primeiras dizem respeito ao procedimento democrático tanto no plano político de decisões manifestadas pela maioria, quanto pela existência de um campo individual civil que é dotado de autonomia privada.

As duas últimas representam a substância da Democracia, os fins para os quais se destina tanto para proibir investidas (liberdade), quanto para criação de melhorias e prestações positivas para eles (sociais).

Ainda, traz o autor quatro postulados que representam a democracia constitucional, sendo a legalidade (obediência à lei e ao conteúdo prescrito por elas), completude deôntica (garantias para obediência do princípio da legalidade), jurisdicionalidade (tutela do Poder Judiciário) e

acionalidade (possibilidade de acionar o Poder Judiciário nos casos de violação à legalidade).

Reparte as garantias constitucionais em negativas (deveres de abstenção) e positivas (obrigações estatais) sendo importantes para reafirmação do paradigma constitucional para a democracia, já que a esfera do “indecidível” e do “decidível” adentra na concepção substancial da democracia.

Ainda nesse cenário de democracia, Ginsburg na sua obra *How to save a constitutional democracy* (2018) faz um excelente apanhado sobre a denominada erosão da democracia, diferenciando de colapso autoritário, este último que é impactante e sensível e culmina no estabelecimento de autocracia através de um golpe.

Já na denominada erosão democrática tem-se um processo lento de deterioração das instituições estatais e a morte lenta e praticamente imperceptível do sentimento democrático, através de investidas dos Poderes, mais precisamente do Executivo, destruindo pluralismo na formação legislativa e cooptando árbitros.

Nesse sentido, exsurge na mesma linha defendida por Ferrajoli a necessidade de estabelecimento da Lei Constitucional como sendo o fiel da balança contra atos antidemocráticos, criando e fortificando mecanismos internos que garantam a repartição e a autonomia dos poderes, através da maior articulação de direitos na Constituição, criação de órgãos eleitorais independentes e proteção contra corrupção dentre outros.

Registra Ginsburg que a ruína da democracia surge tanto por problemas de cunho constitucional ligado à limitação dos poderes, quanto relacionados à democracia, no momento em que o povo perde o compromisso popular com o regime de governo, uma vez que há desinformação e poucos mecanismos de resposta e responsabilidade que tornam o povo participante do processo democrático para além do voto.

A questão que afeta o povo em relação à democracia adentra ao próprio paradigma trazido por Ferrajoli que entende que para que haja uma

democracia constitucional, não basta poder majoritário, mas também substância nas decisões políticas, ou seja, devendo atingir o povo como obrigação, sanando a dissonância democrática entre votar, cobrar e acreditar na democracia em oposição à apatia política.

## DEMOCRACIA MODERNA E CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Tratando do elemento constitucionalismo, Roberto Gargarella em *Latin American constitutionalism, 1810-2010: the engineroom of the Constitution* analisa a evolução constitucional na América latina nesses 200 anos.

Para Gargarella, o primeiro ciclo de constituições, no século XIX, foi marcado por cartas que consubstanciavam acordos entre liberais e conservadores, grupos que rivalizam o poder à época. Nada obstante, na prática, essas constituições eram muito mais conservadoras.

Como natural consequência do processo histórico desenvolvido no continente, o Estado moderno latino, mesmo após o advento do constitucionalismo democrático, manteve um processo importado pelas elites crioulas para configurar os Estados à sua imagem e semelhança, excluindo-se povos nativos, afrodescendentes, mulheres e minorias subordinadas, com o objetivo de manter a sujeição indígena (FAJARDO, 2011).

No início do século XX, esse pacto começa a sofrer modificações tendo em vista a mobilização das classes trabalhadoras e as lutas por direitos sociais. O melhor paradigma a ser apontado é a Constituição de 1917 do México que previu diversos direitos sociais e, ainda que timidamente, já sinalizava o multiculturalismo (GARGARRELA, 2011).

Tal cenário perdurou até a Segunda Guerra Mundial. No pós-guerra, eclodiram regimes autoritários, notadamente ditaduras militares. Após

esse período, 1980 a 2000, Gargarella consigna que advieram constituições que buscavam retomar as liberdades cassadas por esses regimes, por exemplo, a Constituição do Brasil de 1988.

De forma contemporânea, nos anos 90, a América Latina experimentou fortes políticas neoliberais de austeridade fiscal e diminuição do estado, sendo tal política refletida nos textos constitucionais. À guisa de exemplo destaca-se 35 emendas constitucionais nos governos de Fernando Henrique Cardoso, a fim de viabilizar essa política.

Com efeito, gerou-se desemprego e desigualdade no continente, acarretando a eclosão de movimentos sociais que visavam conter o avanço dessas políticas. Nesse cenário, já no início do século XXI, observa-se um movimento de “novo constitucionalismo” com forte destaque no multiculturalismo e no pluralismo, iniciando-se um processo de abandono ao monismo jurídico.

Decompõe-se esse processo em três ciclos. O primeiro, constitucionalismo pluralista, dá origem ao surgimento do multiculturalismo nos anos 80 do século XX, mas sem o reconhecimento do pluralismo jurídico. O segundo ciclo do horizonte durante os anos 90, o qual o Brasil estaria inserido, marca o advento do modelo pluricultural. O terceiro ciclo ocorre após a adoção da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007) e constituintes dos Estados Andinos (Equador 2008 e Bolívia 2009) assumem que os povos indígenas constituem nações ou nacionalidades originais (FAJARDO, 2011).

Arremata Gargarella que, nada obstante às conquistas de direitos às classes de massas, reformadores não deram importância ao que denominou de “casa de máquina da Constituição” que seria as estruturas de poder com vistas a viabilizar essas garantias, o que tornaria essas constituições vazias de efetividade, sobretudo com presidencialismos fortemente concentrado.

Enquanto isso analisa o constitucionalismo latino americano, o autor Luis Roberto Barroso em “O Constitucionalismo democrático no Brasil” registra a evolução da Constituição de 1988, sob a perspectiva do

neoconstitucionalismo/pós-positivismo, penúltimo ciclo estudado pelo sociólogo argentino.

Para Barroso, “O constitucionalismo democrático foi a ideologia vitoriosa do século XX, derrotando diversos projetos alternativos e autoritários que com ele concorreram” (BARROSO, 2012). Mesmo após a o impeachment de Collor, o Brasil viveu normalidades institucionais.

Nada obstante, algumas vicissitudes merecem ser destacadas. Por exemplo, a Constituição de 1988 apresenta-se deveras detalhista, o que dificulta reformas políticas tendo em vista o quórum qualificado que demanda essas alterações. Por outro lado, “[...] naquilo que a Constituição tem de materialmente constitucional – isto é, matérias que inequivocamente deveriam figurar no seu texto– ela tem sido estável” (BARROSO, 2012).

O movimento de efetividade da Constituição gerou três quebras de paradigmas. No plano jurídico, atribuiu normatividade plena à Constituição, que se tornou fonte de direitos e de obrigações, independentemente da intermediação do legislador. Do ponto de vista científico ou dogmático, reconheceu ao direito constitucional um objeto próprio e autônomo, estremando-o do discurso puramente político ou sociológico. Por fim, sob o aspecto institucional, contribuiu para a ascensão do Poder Judiciário no Brasil, dando-lhe um papel mais destacado na concretização dos valores e dos direitos constitucionais (BARROSO, 2012).

Assim, o pós-positivismo reaproximou o direito à moral, o que revelou um novo comportamento do Judiciário quando de sua atuação não se limitando o direito à norma legal.

Nessa senda, observou-se a constitucionalização do direito na medida em que todo o ordenamento jurídico passa a submeter-se de forma mais valorativa à Constituição Federal. Sendo assim, até mesmo o Direito Civil, antes sob os auspícios privatistas, recebe influxos constitucionais.

Com base nesse cenário, passam a surgir os chamados “casos difíceis” que escapam a essa mera dedução legal com base no fato e na lei. De acordo com Barroso, três situações geram esse quadro: a

ambiguidade da linguagem, desacordos morais razoáveis e a colisão de direitos fundamentais.

Sob esse panorama, a jurisdição constitucional possui uma zona cinzenta que pode se confundir com a função legislativa. Ressalta Barroso que a centralidade das cortes supremas não é peculiaridade brasileira, mas que possui certas especificidades, em razão da sistemática nacional: constituição detalhista, omissão legislativa, dentre outros.

Por outro lado, cabe distinguir judicialização e ativismo judicial. A judicialização ampla, portanto, é um fato, uma circunstância decorrente do desenho institucional brasileiro, e não uma opção política do Judiciário. Fenômeno diverso, embora próximo, é o ativismo judicial. O ativismo é uma atitude, é a deliberada expansão do papel do Judiciário, mediante o uso da interpretação constitucional para suprir lacunas, sanar omissões legislativas ou determinar políticas públicas (BARROSO, 2012).

Sob essa ótica, existem fortes críticas acerca dessa expansão do Judiciário. De início, o magistrado não é eleito; a segunda é a de que o Judiciário conservador e, por fim, o acesso aos tribunais é limitado pelas elites.

Nesse cenário de mitigação de efetivação de direitos com base em premissas legais fechadas, destaca Barroso que a dignidade da pessoa humana, vetor importante dessa nova epistemologia constitucional, embora de significado polissêmico, deve pautar o ofício do judiciário. O conteúdo jurídico da dignidade humana é conformado pelo valor intrínseco da pessoa humana, pela autonomia individual e pelo valor comunitário. É imprescindível dar à dignidade uma dimensão objetiva, que permita o seu uso operacional e a poupe do desgaste da banalização.

Tendo em vista esse movimento neoconstitucional, de acordo com as assertivas do autor Luis Roberto Barroso, a consolidação do Estado Democrático de Direito tem “[...] propiciado o mais longo período de continuidade democrática da experiência constitucional brasileira. De parte isso, tem sido pano de fundo de um duradouro período de desenvolvimento econômico” (BARROSO, 2012, p. 87).

# CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se, portanto, que embora partilhem do mesmo princípio forte de liberdade para sua sustentação, a democracia representativa não é uma leitura moderna da democracia ateniense como se uma evolução desta ou uma adaptação para grandes assembleias, mas sim ambas se baseiam em critérios de majoritarismo de decisões coletivas que podem ou não coincidir no mesmo resultado prático, pois há diversos fatores que destoam da vontade individual daquela manifestada estrategicamente dentro de um grupo ou de uma estrutura de poder.

Os aspectos tangentes entre as democracias estão justamente no exercício de um regime de governo guiado por representantes legitimados quer pela condição de cidadania restritiva ou pela representação de interesses por um legitimado eleito.

Neste sentido, a adoção da representatividade por si não é indene de máculas como critério de acesso à democracia, todavia, facilita a tomada de decisões que gerem governabilidade, sem que haja uma assembleia nas similitudes do modelo grego. Isto faz com que não afastem os riscos de prevalência de determinados caminhos em virtude de escolhas voluntárias dos representantes ou direcionamento inclinado em sentido que em algum momento podem destoar daquele de quem o elegeu como representante.

No âmbito da democracia moderna, resta claro que o Constitucionalismo serve à consolidação da Democracia quando traz conceitos de busca por efetivação de direitos da pessoa humana, sobretudo, a própria igualdade que permite a participação popular, paridade de recebimento de informações e tomadas de decisões. Da mesma forma, a perenidade democrática igualmente atrai benefícios para o Constitucionalismo estruturando as instituições de participação popular sobre valores individuais e comunitários.

A principal questão a ser enfrentada continuamente é não sobreposição dos conceitos e subjugação, tendo em vista que os excessos deles acarretam fragilidades uns aos outros, havendo-se que se buscar um equilíbrio entre a tomada de decisão em ambiente democrático e os fins e poderes outorgados pelo constitucionalismo, sobretudo, quando se vivencia o Neoconstitucionalismo ou Pós-Positivismo e suas raízes fincadas na aproximação de valores e justiça como termômetro de efetividade das Constituições, desprezando critérios majoritários de tomada de decisões.

Nada obstante, do mesmo modo que a democracia ateniense, a representatividade passa uma questão para a democracia liberal moderna na última década, a partir do crescimento de plataformas antidemocráticas nos últimos 10 anos.

O sistema de governo que antes parecia inabalável dá sinais de que pode desmoronar. Até há pouco tempo, a democracia liberal reinava absoluta. A despeito de todas as suas deficiências, a maioria dos cidadãos parecia profundamente comprometida com sua forma de governo, o que parece dar sinais de infiltração atualmente (MOUNK, 2019).

A representação política vive uma crise de legitimidade. Isto ocorre tanto em países como o Brasil, em que as instituições representativas foram restauradas há relativamente pouco tempo, quanto nas democracias “consolidadas” do hemisfério norte. Partidos tradicionais foram engolfados por escândalos de corrupção, como: os democrata-cristãos italianos e alemães; os socialistas franceses, italianos e espanhóis; ou os liberais japoneses (MIGUEL, 2000).

O fato de a loteria estar sendo discutida a sério, por pensadores respeitados, revela o desencanto com o mecanismo eleitoral, visto como possuidor de vícios graves (sub-representação das minorias, oligarquização, susceptibilidade à influência do dinheiro, passividade dos governados) e que não podem ser sanados dentro dos marcos de sua própria lógica.

No caso do Brasil, ainda é tímida a escolha no formato ateniense que, ressalte-se, servia como uma das alternativas não sendo a exclusividade de cargo a loteria.

Observam-se tímidos exemplos vigentes. O Tribunal do Júri brasileiro é composto por 1 (um) juiz togado, seu presidente e por 25 (vinte e cinco) jurados que serão sorteados dentre os alistados, 7 (sete) dos quais constituirão o Conselho de Sentença.

No âmbito propriamente do processo eleitoral, sistemas de cotas dão sinais de preocupação com essa “crise de representatividade”. A Lei das Eleições destina, na prática, pelo menos 30% para candidaturas femininas, bem como esse percentual ao seu financiamento. Nada obstante, apenas 16% das cadeiras ocupadas em decorrência do pleito de 2018 pertencem ao gênero feminino<sup>2</sup>.

Com efeito, observa-se que, além de outras soluções, a democracia moderna liberal haverá de revisitar as soluções de representatividade da democracia ateniense, não bastando assentar suas bases na busca para realização de perspectivas da dignidade da pessoa humana ou mesmo contentando-se com alicerces constitucionalistas pós-positivistas, além de resolver questões do multiculturalismo, ainda muito incipiente nas constituições latinas, por exemplo.

## REFERÊNCIAS

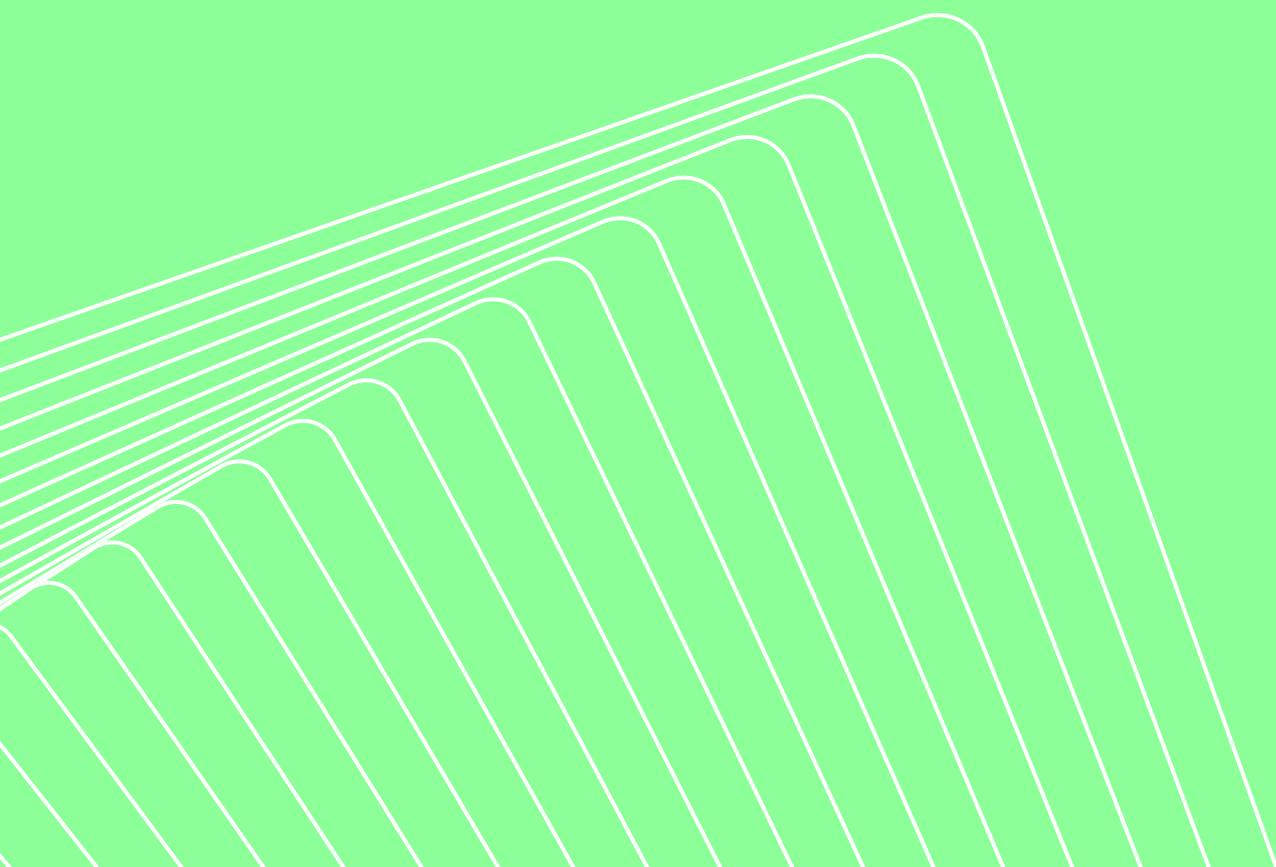
- ADDOR, Felipe. Reflexões sobre democracia participativa na América Latina. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 52, n. 6, p. 1108-1124, out. 2018. ISSN 1982-3134. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/77390/74131>>. Acesso em: 1 Jun. 2020.
- BARROSO, Luis Roberto. *O Constitucionalismo democrático no Brasil*. 1. ed. Ribeirão Preto: Migalhas, 2018.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Estatístico de Divulgação de Candidaturas. *Portal do Tribunal Superior Eleitoral - Eleitorado*. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>>. Acesso em 24 mai. 2020.
- CABRAL NETO, Antônio. Democracia: velhas e novas controvérsias. *Estud. Psicol. Natal*, v. 2, n. 2, p. 287-312, dez. 1997. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-294X1997000200005&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-294X1997000200005&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 01 jun. 2020. <https://doi.org/10.1590/S1413-294X1997000200005>.

<sup>2</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Estatístico de Divulgação de Candidaturas. *Portal do Tribunal Superior Eleitoral - Eleitorado*. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>>. Acesso em 24 mai. 2020.

- CARVALHO, Maxwell Assis. *Um entendimento de república em O federalista [manuscrito]*: república antes que democracia. 2014. 170f. Dissertação (Mestrado em História), Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal de Minas Gerais, 2014. Disponível em: <[https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUBD-9VJEZE/1/texto\\_final\\_oficial\\_disserta\\_o\\_de\\_mestrado\\_um\\_entendimento\\_de\\_rep\\_blica\\_em\\_o\\_federalista.pdf](https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUBD-9VJEZE/1/texto_final_oficial_disserta_o_de_mestrado_um_entendimento_de_rep_blica_em_o_federalista.pdf)>. Acesso em: 01 jun. 2020.
- COFFMAN, Katherine Baldiga. 2015. Representative Democracy and the Implementation of Majority-Preferred Alternatives. *Social Choice and Welfare*, v. 46, n. 3, p. 477-494, Sept. 2015. doi:10.1007/s00355-015-0922-3.
- DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Tradução Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2001. \_\_\_\_\_ . *A democracia e seus críticos*. São Paulo: Editora WMF Martins Fones, 2012.
- EPSTEIN, Isaac. O paradoxo de Condorcet e a crise da democracia representativa. *Estud. av.*, São Paulo, v. 11, n. 30, p. 273-291, aug. 1997. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40141997000200017&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141997000200017&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 5 mai. 2020. <https://doi.org/10.1590/S0103-40141997000200017>.
- FAJARDO, Raquel Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a La descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez (Coord.). *El derecho en la America Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.
- FERRAJOLI, Luigi. A Democracia Através dos Direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução de Alexander Araujo de Souza e outros. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- FRASER, Nancy. Nancy Fraser: Legitimation Crisis? On the Political Contradictions of Financialized Capitalism. *Critical Historical Studies*, v. 2, n. 2, p. 157-189, 2015.
- GARGARELA, Roberto. *Latin American constitutionalism, 1810-2010: the engine room of the Constitution*. Oxford University Press, Oxford: 2013.
- GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. *How to save a Constitutional Democracy*. Chicago: University of Chicago Press, 2018.
- MANIN, Bernard. *The principles of representative government*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.
- MIGUEL, Luis Felipe. Sorteios e representação democrática. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, n. 50, p. 69-96, 2000.
- MOUNK, Yascha. *O povo contra a democracia: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la*. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2019.

# REPRESENTATIVIDADE NO PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO E SUA RELAÇÃO COM O CAPITALISMO

---

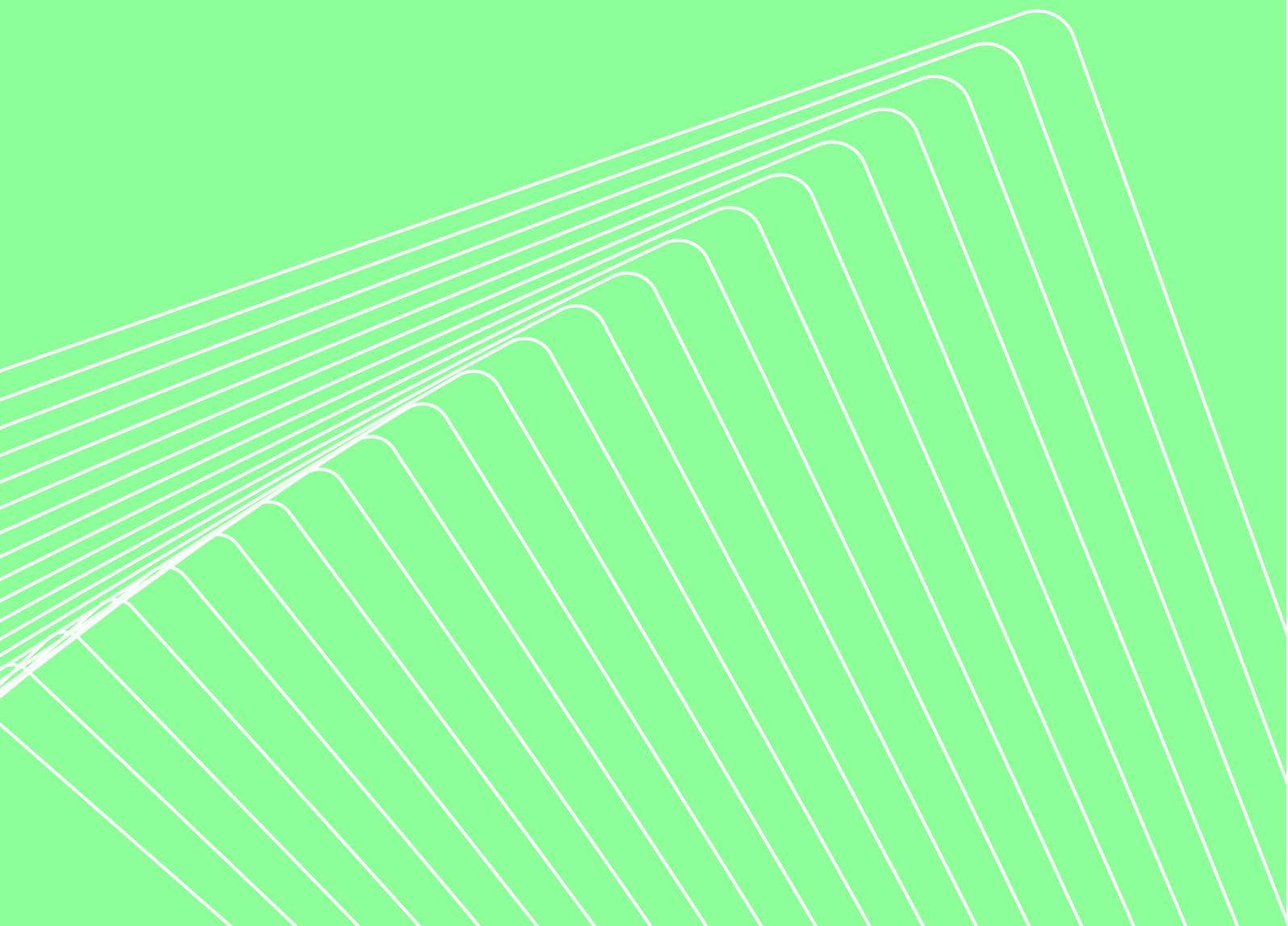


## **VICTOR MELO FABRICIO DA SILVA**

Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Amazonas. Especialista em Direito Internacional e Direito Ambiental pela Universidade Estácio de Sá (2016). Especialista em Direito Militar pela Universidade Cruzeiro do Sul (2013). Especialista em Docência do Ensino Superior pela Universidade Castelo Branco (2008). Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2004). E-mail: victormelofabricio@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8092-9845>.

## **WAGNER GUIMARÃES CARVALHO DE BARROS**

Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Amazonas. Bacharel em Direito pela Universidade Estácio de Sá (2005). E-mail: rafwag79@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9850-4714>.



# INTRODUÇÃO

A proposta do presente trabalho é demonstrar a relação entre as obras *Presidencialismo de Coalizão* (Sérgio Abranches); *Crise de legitimação? Sobre as contradições políticas do capitalismo financeirizado* (Nancy Fraser); e *Impeachment: Instrumento da Democracia* (coordenação de Ives Gandra da Silva Martins), estando as referidas obras ao final referenciadas.

Outrossim, o presente estudo ocorre sob coordenação e orientação do Prof. Dr. Rafael da Silva Menezes e em cumprimento ao tema “Democracia Representativa” constante do Plano de Ensino da Disciplina “Processo e Responsabilidade Democrática no Contexto Amazônico”, para ao final chegar-se ao entendimento sobre o que consiste o presidencialismo de coalizão, o que pode interferir no seu funcionamento (fatores internos e externos) e o que ocorre quando ele não funciona, bem como seus reflexos na política e na democracia brasileira.

## O SURGIMENTO DO PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO

Articulação identificada como presidencialismo de coalizão surgiu em 1945 e combina, em estreita associação, o presidencialismo, o federalismo e o governo por coalizão multipartidária. Seu surgimento ocorreu no contexto sociopolítico pós-ditadura varguista, no qual a Constituição de 1946 produziu um presidente que passou a ser eleito nacionalmente, o que representava o predomínio progressivo dos setores populares e médios urbanizados e do novo empresariado industrial.

Naquele contexto, só os presidentes tinham incentivos para promover políticas de abrangência nacional.

Por sua vez, o Congresso era eleito “estadualmente” por voto preponderantemente influenciado pela capacidade de manipulação eleitoral dos chefes políticos locais, continuando, dessa forma, a dar voz majoritária às velhas e novas oligarquias.

Nesse panorama sociopolítico, havia o conflito de interesses entre as reformas presidenciais do pós-guerra voltadas ao viés urbano-popular e os interesses dos setores mais tradicionais de caráter oligárquico e clientelista. Essa diferença dificultava ajustar a agenda presidencial à parlamentar, como ocorria na Primeira República.

Para evitar que o presidente pudesse aprovar reformas institucionais ou distribuir recursos sem o apoio do Congresso, o constituinte inseriu na Carta de 1946 limitações ao controle presidencial sobre o conteúdo e o ritmo da agenda legislativa, além de conferir ao Legislativo papel decisivo no processo orçamentário. Assim, o presidente tinha poderes limitados sobre a agenda parlamentar mais relevante e, para poder governar, devia negociar uma coalizão interpartidária que representasse o interesse mediano do Congresso.

Assim, para atingir esses objetivos, o Congresso incorporava poderes que mantinham sua capacidade de vigilância e fiscalização da aliança social de poder, por meio da coalizão parlamentar de governo.

Pode-se afirmar, portanto, que o modelo do presidencialismo de coalizão nasceu dessa combinação de poderes republicanos — Presidência e Legislativo —, apoiados em bases sociais diferenciadas, e da necessidade de alianças multipartidárias de governo no Congresso como fiadoras do pacto da maioria parlamentar com o presidente.

Dada a disparidade de agendas, toda política pública deveria ser negociada, e se tornava objeto de um compromisso parlamentar.

Essa segunda experiência republicana foi a mais instável. Viveu a tensão permanente entre as pressões reformistas do populismo e os impulsos golpistas dos conservadores.

# A CONSTITUINTE DE 1988 E O RETORNO DO PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO

Em 1988, a Constituinte “reforma” o presidencialismo de coalizão (ou o “reinventa”), incorporando elementos centralizadores oriundos do regime militar e alterando em aspectos fundamentais o equilíbrio de forças entre Executivo e Legislativo, em favor da Presidência da República.

Tal “desequilíbrio” (já que pesa mais a favor do presidente da república) advém especialmente da iniciativa exclusiva de propor projetos de lei orçamentária e sobre matéria tributária e da faculdade de legislar por medida provisória (a sucessora do famigerado decreto-lei dos militares), além de poder solicitar urgência para projetos de lei em votação e de uma hiperconcentração dos recursos na União.

Do outro lado dessa balança, os congressistas dependem das decisões de gasto do Executivo, para atender às demandas de seu eleitorado e assim manter as chances de reeleição. Sem a ação federal em favor dos estados e municípios, sempre carentes de recursos federais, o parlamentar perde as condições de elegibilidade. Um modo de facilitar o atendimento dessas demandas é a ocupação de cargos de primeiro, segundo e terceiro escalão do Poder Executivo.

Dessa forma, a capacidade de governança do presidente depende do apoio parlamentar para poder transformar em leis as suas principais escolhas de políticas públicas, ou seja, a ausência de apoio parlamentar implica o congelamento da agenda de políticas da Presidência, que corre o risco de se deslegitimar junto à sociedade, desestabilizando o governo.

Isso é reflexo do nosso sistema eleitoral, no qual um eleitorado diverso e desigual, em votação proporcional em lista aberta e com os estados funcionando como distritos eleitorais únicos, tende a eleger um Congresso mais fragmentado e heterogêneo. Daí a necessidade de coalizões.

A par desse aspecto, como ressalta Abranches (2018), a ausência de incentivos a compromissos programáticos ou de políticas públicas e a gama de incentivos à patronagem e ao clientelismo levam à negociação caso a caso, sempre na dependência de pagamentos colaterais. As decisões continuam a ser demoradas e, no fim, saem bem menos eficazes do que se ambicionou.

## **CRISE DE REPRESENTAÇÃO: CAPITALISMO VERSUS DEMOCRACIA**

O grande desafio de nossa democracia era, e continua a ser, sua institucionalização com legitimidade. Nesse diapasão, as regras da política devem ser respeitadas por convicção, porque os cidadãos acreditam que são boas regras. Por outro lado, para que as regras sejam consideradas boas, é necessário que sejam eficazes, satisfaçam as expectativas dos cidadãos, gerando bons governos, boas práticas e dando resposta progressiva e real às necessidades materiais e culturais da sociedade (ABRANCHES, 2018).

Quanto à aludida legitimidade, ela tem duas faces: uma simbólica e a outra instrumental. A primeira tem a ver com a percepção da qualidade de nossa democracia, e a segunda com a eficácia da democracia para gerar bem-estar e satisfação (ABRANCHES, 2018).

Porém, nenhum sistema político permanece legítimo e funciona bem sem canais adequados para a formação e ascensão de novas lideranças políticas, e ainda sem ampla representação que alcance a todos os segmentos da sociedade.

No Brasil, segundo Abranches (2018) esses canais estão bloqueados há muito tempo. As regras eleitorais e partidárias impedem o acesso a pessoas que não se alinhem às oligarquias, à esquerda e à direita.

Proliferam as dinastias. As barreiras à entrada de novas lideranças, os mecanismos de manutenção do *status quo*, a estreiteza e o clientelismo dos partidos deixam grande parte da população sem representação.

Nesse contexto, segundo Abranches (2018), a qualidade da democracia se mede pelo bom funcionamento de suas regras e instituições e pelos bons resultados cumulativos de seus governos, os quais são expressos em boas condições gerais de vida social e qualidade dos serviços públicos e privados.

Outro aspecto a ressaltar é a influência da economia. Não há que se falar em qualidade da democracia sem estabilidade econômica que assegure empregos e mantenha a inflação em níveis aceitáveis.

Mas quanto a esse último aspecto, o quão pode ser preponderante a influência da economia na representatividade em um mundo globalizado como o de hoje? Para responder essa questão, Nancy Fraser nos traz aspectos relacionados à influência do capital na democracia dos Estados pelo mundo.

## INFLUÊNCIA DO CAPITALISMO NA DEMOCRACIA

Atualmente ocorre um esvaziamento das formas democráticas no mundo, conforme aponta Nancy Fraser (2018), diante da crise enfrentada atualmente pelas democracias no mundo. Esse esvaziamento também é chamado de “desdemocratização”.

Tal esvaziamento tem como sinais inequívocos, dentre outros: a) os declínios no comparecimento eleitoral; b) a proliferação da corrupção (especialmente na política); c) o aumento da concentração da propriedade de mídia; d) a elevação do extremismo de direita; e) o colapso dos partidos tradicionais de esquerda; f) a incapacidade dos governos em controlar o “poder privado” (FMI, OMC, Banco Mundial, grandes corporações, entre outros); e g) as agendas políticas voltadas a atender

prioritariamente as demandas capitalistas financeirizadas externas e internas (FRASER, 2018, p. 153).

Ainda conforme a autora (FRASER, 2018, p. 155), toda formação social capitalista incuba uma “tendência de crise” (ou “contradição”) política profundamente arraigada, figurando de um lado um poder público eficaz e legítimo, como condição de possibilidade da acumulação continuada de capital, e de outro o impulso do capitalismo para a acumulação sem fim, tendendo a desestabilizar o próprio poder público do qual ele depende. Essa contradição política do capitalismo está na raiz da atual crise política e do esvaziamento do poder público das democracias contemporâneas.

Para firmar sua tese, a autora trata das formas de capitalismo conforme segue:

- 1) Capitalismo concorrencial liberal do séc. XIX: a) poder é do Estado; b) busca-se o acúmulo de capital e a hegemonia comercial mundial; c) fortalecimento da economia; e d) lutas de classes.
- 2) Capitalismo monopolista estatalmente administrado do período do pós-guerra: a) poder é do Estado; b) o Estado administra o capital em proveito do próprio capital; c) consumismo; d) inicialmente: relativa paz de classes; e e) ao final: novas formas de luta social (anos 1960 – 1970) tendo como pano de fundo o militarismo, o imperialismo e as assimetrias étnico-raciais e de gênero.
- 3) Capitalismo neoliberal financeirizado do tempo presente: a) poder é do capital; b) busca-se o controle dos Estados pelo capital; e c) Estados não conseguem desenvolver a política em prol do cidadão, pois está “amarrado” pelo capital, o qual deve ter a prioridade nas decisões políticas.

As formas de capitalismo retrocitadas ocorreram na sequência acima delineada, uma sucedendo a outra. A primeira entrou em longo período de crise, diante de contradições tanto econômicas como políticas que se expressavam, de um lado, numa série de pânico, quebras e depressões e, de outro, no prolongado conflito de classes e nas lutas interimperialista pela hegemonia global, colapsando o regime e culminando em movimentos de massa, revoluções sociais e duas guerras mundiais (FRASER, 2018, p. 164).

A segunda culminou na estagflação, de um lado, e numa crise do petróleo e numa corrida armamentista, de outro, além de novas formas de luta social, iniciadas nos anos 1960, tendo como pano de fundo o militarismo, o imperialismo e as assimetrias étnico-raciais e de gênero (FRASER, 2018, p. 165-166).

Já quanto à última, em sua forma financeirizada, é principalmente através da dívida que o capital canibaliza o trabalho, disciplina os Estados, transfere riqueza da periferia para o centro e suga valor da sociedade e da natureza, tendo como resultado a ampliação da dominação do capital sobre suas condições de possibilidade de fundo: sobre a reprodução social, sobre o ambiente natural e sobre os poderes públicos que sempre foram indispensáveis a uma economia capitalista (FRASER, 2018, p. 172).

## CONSEQUÊNCIAS DA DESDEMOCRATIZAÇÃO

De modo geral, como visto, o capitalismo financeirizado terminou por alterar profundamente a relação da economia com a política, autorizando o capital financeiro a disciplinar os Estados e os públicos em prol dos interesses imediatos dos investidores privados. Como resultado, as instituições estatais que antes eram de certa forma receptivas às questões dos cidadãos, atualmente são cada vez menos capazes de resolver seus problemas ou de satisfazer suas necessidades.

Nesse mesmo sentido, os bancos centrais e as instituições financeiras globais que agora constroem as capacidades estatais são politicamente independentes, não prestando contas ao público e sendo livres para agirem em prol de investidores e credores. Enquanto isso são potencializados problemas mundiais relacionados ao meio ambiente, estando os poderes públicos incapazes de solucioná-los, seja por falta de capital, seja por esses problemas transcenderem suas fronteiras.

O saldo final é uma crescente incapacidade dos poderes públicos em controlarem os poderes privados, representados pelas grandes organizações e órgãos financeiros internacionais (OMC, FMI, Banco Mundial, entre outros). Daí a associação do capitalismo financeirizado com a “desdemocratização” e a “pós-democracia”, uma associação que agora se revela como sistêmica (FRASER, 2018, p. 173).

Pode-se afirmar, assim, que o capitalismo financeirizado é a era da “governança sem governo”, isto é, da dominação dos Estados e de seus cidadãos pelas estruturas de governança transnacional, tal como a Organização Mundial do Comércio.

Como consequência é apontado o esvaziamento da democracia em todos os níveis, sendo as agendas políticas estreitadas em todo o mundo, direcionadas a atender prioritariamente as demandas capitalistas financeirizadas externas (as demandas dos grandes mercados internacionais) e as internas (captura empresarial, subcontratação, disseminação da racionalidade política neoliberal, e outros), devendo a política adaptar-se às “leis” da economia global. Tudo isso termina por esvaziar a democracia ou causar a “desdemocratização”, já que a democracia, conforme idealizada, não consegue ser efetiva em relação aos cidadãos dos Estados, reféns que estão do capitalismo financeirizado.

Como oposição a essa desdemocratização, Fraser (2018, p. 183) refere governos de esquerda na América Latina que há uma década ou mais tem almejado uma tendência democratizadora, oferecendo também a promessa tentadora de uma alternativa contra-hegemônica ao capitalismo financeirizado, ao que ela chama de “Maré Rosa”, aludindo a governos de esquerda e centro-esquerda que tem se empenhado contra a neoliberalização.

Ainda segundo a autora (FRASER, 2018) tal movimento contrariou a lógica global prevalente ao tentar fortalecer o poder público, por meio de sua defesa, ampliação e transformação, sendo o mais próximo de um movimento contra-hegemônico. Todavia, adverte a autora que as chances de sucesso da Maré-Rosa estão estreitamente vinculadas aos preços mundiais das commodities (por sua vez vinculadas à grande

demanda chinesa), o que demonstra que no capitalismo financeirizado a “transformação numa só região” não é sustentável.

Por fim, faz-se importante ressaltar a referência da autora (FRASER, 2018, p. 183-184) ao Fórum Social Mundial como outro movimento de resistência às instituições financeiras globais que estão canibalizando o poder público em todo o mundo.

Por sua vez, trazendo tais considerações ao contexto brasileiro, conforme Abranches (2018), o presidencialismo de coalizão produziu boas políticas públicas: o fim da hiperinflação, o Plano Real, a redução da pobreza e desigualdade e as políticas de transferência de renda aos mais pobres (Bolsa Escola e Bolsa Família).

Por outro lado, foram gerados enormes déficits que impedem nosso progresso em sintonia com as transformações globais em aceleração deste século. Nesse sentido, nosso sistema regulatório é disfuncional e, quando funciona, o faz em favor dos regulados. A economia fechada protege a ineficiência e a baixa produtividade. Nós nos tornamos o país que aceita serviços públicos indigentes e que se adapta à baixa qualidade e altos preços dos produtos e serviços privados. Conformamo-nos a conviver com padrões abaixo do aceitável na política e na poluição do ar, das águas e da terra. Somos um país que tolera a morte sequencial de jovens negros e as enormes distâncias sociais. São inúmeras as mazelas (ABRANCHES, 2018).

Do acima exposto, pode-se facilmente chegar à conclusão que o capitalismo financeirizado chegou ao país. Nesse sentido, poder-se-ia também afirmar que a consequência direta é a deslegitimação da democracia, diante da representatividade deficiente ora vivenciada.

# CRISE DE REPRESENTAÇÃO: IMPEACHMENT?

Ocorrendo a deslegitimação da democracia e a consequente crise de representação, presidentes sem condições de governança rapidamente veem as condições de governabilidade se exaurirem. A perda de popularidade e apoio social provoca um movimento de fuga da coalizão, a debandada dos aliados e, no limite, a perda do mandato. Foi assim com Getúlio Vargas, com Jânio Quadros, com Fernando Collor de Mello e com Dilma Rousseff. Nesses dois últimos casos, ambos os presidentes estavam com sua avaliação popular em mais de 65 pontos negativos, sendo preenchidos todos os requisitos para seu impedimento (ABRANCHES, 2018).

Porém, o mesmo autor ressalta que não há, no Brasil, regras estáveis e claras para o processo de impeachment. Os dois afastamentos se deram com base numa lei obsoleta e parcialmente inconstitucional, analogias com o Código de Processo Penal, acórdãos do Supremo Tribunal e aplicações *ad hoc* dos regimentos internos da Câmara e do Senado (ABRANCHES, 2018).

Nesse sentido, na ausência de lei regulamentar que tipifique clara e exaustivamente os crimes de responsabilidade, e defina com precisão os ritos e os procedimentos processuais específicos, ele sempre será discricionário. De outro vértice, a dissociação entre a destituição do cargo e a suspensão dos direitos políticos agride a lógica (ABRANCHES, 2018).

É de se ressaltar, ainda, além da alta impopularidade de ambos os presidentes, outros traços em comum entre os dois impedimentos como a falta de apoio parlamentar e a expectativa de compartilhamento do poder por parte das forças parlamentares que articularam a deposição de ambos, ou seja, significa que além dos mais de 60% de rejeição, ambos lidaram mal com o jogo parlamentar e sua deposição só se consumou diante da articulação política de bastidores para interromper o mandato presidencial e dividir seu espólio.

Faz-se digno de nota, ainda, na lição de Abranches (2018) outros dados interessantes acerca dos impedimentos: enquanto o processo contra Collor seguiu rito sumário, durando 122 dias, o de Dilma foi mais longo, durando 273 dias; enquanto Collor foi afastado temporariamente 28 dias após o despacho do presidente da Câmara admitindo o pedido de impeachment, Dilma levou 162 dias para ser afastada; e, por fim, enquanto Collor perdeu o mandato definitivamente em 90 dias após sua saída temporária, Dilma levou 111 dias após seu afastamento. Em caso de novo impedimento, qual será o trâmite? Nada impede que um próximo impeachment, regulado por outra composição do STF, siga um terceiro caminho processual.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do que foi observado nas obras estudadas conjuntamente, pode-se chegar às seguintes conclusões, sem qualquer pretensão de esgotar o debate:

1. O grande desafio na atualidade é a institucionalização da democracia brasileira com legitimidade, respeitando-se as regras da política por convicção, sendo as mesmas eficazes;
2. O sucesso de um governo depende da associação entre sua aptidão para o relacionamento parlamentar e sua força relativa, sendo que esta, por sua vez depende de alguns fatores-chave ou de uma combinação deles, como a popularidade, políticas públicas com amplo apoio popular, a capacidade de recorrer à parcela informada e ativa da sociedade para pressionar os congressistas e a capacidade de manter uma coalizão majoritária;
3. Uma “reconstituente”, como afirma Abranches (2018) poderia ser a solução para legitimar a democracia brasileira, como meio de “refundar” nossa República e dessa forma reescrever o pacto

- constitucional corrigindo os defeitos crônicos (oligarquias, clientelismo, fragmentação partidária, e outros);
4. A democracia conforme idealizada não consegue ser efetiva em relação aos cidadãos dos Estados na atualidade, reféns que estão do capitalismo financeirizado;
  5. A limitação do poder estatal pelo privado (poder do capital) pode ser caracterizado atualmente como fator externo que influi de forma preponderante na governança;
  6. Nada impede que um próximo impeachment, regulado por outra composição do STF, siga um terceiro caminho processual.

## REFERÊNCIAS

- ABRANCHES, Sérgio. *Presidencialismo de Coalizão*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.
- FRASER, Nancy. Crise de legitimação? Sobre as contradições políticas do capitalismo financeirizado. Tradução José Ivan Rodrigues de Souza Filho. *Cadernos de Filosofia Alemã. Florianópolis, UFSC*, v. 23, n. 2, p.153-188, 2018.
- MARTINS, I. G. da S.; RAMOS, D. T.; RIBEIRO, J. H. H. R.; GODOY, M.; FERRAZ, S. (Coords.). *Impeachment: instrumento da Democracia*. 1. ed. São Paulo: IASP, 2016.

**DEMOCRACIA  
PARTICIPATIVA SOB  
A PERSPECTIVA  
DA TEORIA  
CONSTITUCIONAL  
DEMOCRÁTICA DE  
PAULO BONAVIDES  
E DO MÉTODO  
PRAGMÁTICO DE  
ENGAJAMENTO DE  
ARCHON FUNG**

---



## **AMYR MUSSA DIB**

Aluno do Mestrado em Direito da Universidade Federal do Amazonas (UFAM).  
Bacharel em Direito e Especialista em Direito Processual Civil pela mesma  
Universidade. Advogado. ORCID [orcid.org/0000-0001-6858-9956](https://orcid.org/0000-0001-6858-9956) e E-mail [amyrdib@gmail.com](mailto:amyrdib@gmail.com).

## **VIVIANNE LIDORIO**

Aluna do Mestrado em Direito da Universidade Federal do Amazonas (UFAM).  
Advogada. ORCID <https://orcid.org/0000-0001-5532-7973> e E-mail [vivianne@lidorio.com.br](mailto:vivianne@lidorio.com.br).

# INTRODUÇÃO

A teoria constitucional contemporânea não pode prescindir de uma efetiva e substancial interação dos cidadãos para assegurar a materialidade da aplicabilidade e eficácia da constituição. Desta forma, a análise da democracia participativa numa sociedade constitucional é a própria análise da substância da teoria constitucional.

Os mecanismos tradicionais de representação, entretanto, em decorrência das falhas observadas nas regras eleitorais, na comunicação e nos meios de interação entre o cidadão e os agentes políticos legisladores e executores não assegura que os fins do Estado observem a real vontade do povo. Há a ilusão formal de poder democrático, mas sem a substância necessária.

Sob a perspectiva de Bonavides (2001, p. 27), torna-se essencial a transformação do paradigma de representação clássica, calcado no positivismo e em uma separação estéril dos poderes, para o da democracia participativa reorganizado sob o princípio da unidade da Constituição. Este constitui o vetor axiológico – não meramente formal – de legitimidade do regime e das instituições.

Para tanto, é necessário o exercício de uma nova hermenêutica constitucional, calcada nos valores e princípios com foco na materialização da dignidade da pessoa humana e no concreto exercício da participação popular.

Por sua vez, para Fung (2007, p. 1), a teoria democrática deve ser sintetizada e entendida através de ferramentas conceituais, as quais seriam essenciais à hermenêutica constitucional. Neste sentido, a ferramenta que ressaltam caracteriza-se por um padrão que possibilita avaliar as concepções democráticas e denomina-se equilíbrio pragmático.

# DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E CONSTITUCIONALISMO

A participação popular efetiva, orientada sob os valores constitucionais e com vistas a garanti-los, é a única forma de assegurar a proteção aos direitos fundamentais, especialmente os de terceira geração, os quais visam ao desenvolvimento e à plena realização das possibilidades.

Ressalte-se que para Bonavides (2001), a democracia participativa constitui uma proteção da ordem axiológica constitucional em face da usurpação de direitos pela classe dominante em um contexto de globalização e amplas reformas neoliberais, as quais constituem ameaças à soberania nacional e ao tecido social.

Assim, o direito constitucional à democracia participativa é resistência e também preparação para a democracia direta, no qual a *legitimidade* é o componente primordial da teoria constitucional. Esta sucede o princípio da *legalidade*, própria do Estado Liberal no qual há Preponderância do racionalismo político e do positivismo, e o princípio da *constitucionalidade*, quando se observa a supremacia normativa da constituição advinda da ascensão dos princípios e valores na ordem jurídica.

Os valores como base e fundamento do sistema são, portanto, o meio no qual se chega à democracia participativa, a qual é o caminho para concretização destes valores e a sua fonte de legitimação. Retoma-se a ideia do povo em contraponto aos representantes desvinculados dos cidadãos, bem como do espírito da Constituição em substituição ao formalismo jurídico que solapa a efetividade dos direitos individuais.

Neste jaez, Bonavides (2001, p. 40) destaca o Preâmbulo constitucional como de fundamental importância para a teoria da democracia participativa, dado que além de condensar os preceitos básicos de uma determinada ordem, também é a *diretriz normativa* e axiológica da Constituição.

O Preâmbulo também traz em si dois conceitos caros à teoria constitucional da democracia participativa: *emancipação* e *soberania*. A participação, consciente e substancial, do povo é forma de manifestação de sua autonomia e liberdade, ora entendida na acepção positiva de fruição de direitos, face à submissão a interesses não condizentes com os valores constitucionais.

De igual modo, o povo, ao assumir a titularidade do exercício do poder, assegura a materialidade da ordem constitucional, sob o manto da civilização política, bem como a primazia da dignidade da pessoa humana e do direito ao desenvolvimento emancipado e soberano.

Todavia, este efetivo e verdadeiro exercício do poder popular somente é possível se superados os meios midiáticos que, na ótica de Bonavides (2001, p. 48) desinforma e corrompem a democracia representativa, por meio da cooptação e perversão da opinião pública.

## EVOLUÇÃO DO ESTADO CONSTITUCIONAL

Para compreender o cenário atual da teoria constitucional da democracia participativa, acima exposto, é necessário perquirir a evolução dos modelos de Estado, seus avanços e suas vicissitudes, os quais levaram a necessidade contemporânea de participação popular efetiva, a fim de materializar a ordem constitucional.

Na divisão empreendida por Bonavides (2001, p. 148) observam-se quatro formas de Estado decorrentes das revoluções vivenciadas desde o século XVIII: o *Estado Liberal*; o *Estado Socialista*; o *Estado Social Constitucional*; o *Estado Social dos Direitos Fundamentais*.

O Estado liberal surge em decorrência do movimento iluminista do século XVIII, o qual teve seu ápice com a Revolução Francesa e a consagração da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Embora sua base filosófica racionalista continue a subsidiar o pensamento

constitucional contemporâneo, seu domínio por apenas uma classe, a burguesa, e seu apego ao formalismo constituíram sua limitação e razão de seu ocaso.

Por seu turno, o Estado Socialista, próprio dos países que adotaram a versão bolchevique do marxismo, caracterizado pelo dirigismo imposto pelos governantes e baseado na apropriação estatal dos meios de produção, demonstrou ao longo do século XX sua inaptidão e incapacidade de atender as demandas dos cidadãos e lhes assegurar efetiva liberdade.

Na segunda metade do século XX, prolifera-se o Estado Social Constitucional compreendido como aqueles dotados de constituições programáticas, as quais detinham declarações de direitos abstratos e modelos conciliatórios de dirigismo e intervenção econômica pelo Estado, enquanto mantinham as bases do capitalismo preservadas.

Esta forma de Estado, em contexto de conflitos então efervescentes entre os sistemas de produção capitalista e socialista-soviético, buscava afastar as críticas à ordem capitalista, efetuando concessões sem alterar as estruturas essenciais do estado e buscando permanecer um grau mínimo de liberdades e proteção social.

Por fim, há a forma do Estado Social dos Direitos Fundamentais, também chamado de Estado Social da *Sociedade*, no qual há, como o nome antecipa, o primado dos direitos fundamentais e a conciliação da liberdade e a igualdade sob o prisma da fraternidade. Os direitos fundamentais são, antes de tudo, o próprio fator de validade do sistema. Ao prever meios de repartição dos bens sociais e mecanismos de garantias concretas, o Estado Social dos Direitos Fundamentais busca assegurar a própria consecução do espírito democrático. De igual modo, ratifica o compromisso com a liberdade, não atingido pelo Estado Liberal clássico, posto que busca atender esse princípio em sua dupla dimensão (objetiva e subjetiva).

Ressalta-se que, o Estado Social dos Direitos Fundamentais é resultante de um amplo processo de evolução dos direitos fundamentais, próprios das formas de Estado supramencionadas. Assim, o

desdobramento dos direitos de primeira geração (individuais), de segunda geração (sociais), de terceira geração (comunitários e de desenvolvimento) e quarta geração (democracia e participação).

O Estado Social para sua afirmação precisa da efetivação de seu mecanismo democrático, os quais, em uma ordem constitucional contemporânea, somente podem ser atingidos com mecanismos de participação popular direto, tais como iniciativa e veto popular, democracia e referendo, todos próprios da democracia participativa.

## TRAJETÓRIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

O Brasil, longe de ser modelo de uma experiência constitucional pacífica e próxima de um acabamento mais próximo ao ideal, é, em verdade, modelo de uma experiência constitucional ainda em construção e com uma história marcada por tensões, obstáculos e instabilidades que refletem nas épocas mais recentes, conforme leciona Bonavides (2001, p. 191).

Na origem das raízes constitucionais, o país divergiu já desde o início das vizinhas colônias latino-americanas, dominadas maioritariamente pela Espanha. Estas últimas escolheram de pronto o rompimento com as instituições europeias que as colonizaram e buscaram refúgio na Constituição da Filadélfia, buscando a forma republicana, federativa e presidencial. Não obstante o fracasso destas, apenas decorridos 70 anos foi que o Brasil passou a nortear seus rumos políticos em direção à república, com a mesma ineficácia dos seus países vizinhos.

Em relação as raízes constitucionais brasileiras, leciona Bonavides (2001, p. 192) que elas estiveram fortemente ligadas às raízes constitucionais portuguesas, iniciando-se a história com episódios constitucionais importantes, a partir da vinda da Corte portuguesa ao Brasil em 1808 e, mais tarde, o advento da Carta Imperial de 1824, que trouxe à

baila às questões fortemente requeridas na Revolução Pernambucana de 1817, com viés nas comoções revolucionárias do Século XVIII, especialmente o clamor por uma constituinte.

A Constituinte foi convocada pelo Príncipe Regente e marcou o rompimento com as esperanças de um Reino Unido, com a comunhão constitucional do Brasil e de Portugal, resultado na política opressiva das Cortes portuguesas, que ainda viam o Brasil como colônia, querendo mantê-lo como “Província Ultramarina”.

Foi neste contexto que D. Pedro I convocou a constituinte e viu-se a clara distinção entre dois poderes constituintes, como bem discorre Bonavides (2001, p. 196-197): o originário do povo e o derivado do absolutismo. Este último foi justamente o que marcou o nascimento da Carta do Império em 1824, uma constituição outorgada e que trouxe três originalidades.

Primeiramente, expunha direitos e deveres, em segundo lugar, estabelecia a constitucionalidade material como superior hierarquicamente à constitucionalidade formal, e, por fim, estabelecia um quarto poder, o qual foi teorizado por Constant e subvertido pelo próprio imperador que passou a concentrar todos os poderes.

Assim, vê-se que desde o princípio, o Brasil submergiu em uma crise constitucional que refletiria sobre sua história, afetando até os tempos presentes, dois séculos depois dos primeiros episódios constitucionais. Após a queda do império e um período ditatorial de dois anos, instalou-se no Brasil o primeiro período do constitucionalismo republicano, de forte inspiração americana, adotando-se a forma federativa e o presidencialismo, evidenciados na Constituição de 1891.

Infelizmente, como bem preceitua Bonavides (2001, p. 199) a distância entre o ideal e a realidade ficou clara durante a vigência da Constituição de 1891, mostrando-se que a solução republicana ainda não se encontrava consolidado no imaginário popular e nas vontades das camadas dominantes. Foi assim que, por meio das brechas nas falhas de se concretizar o “sonho americano”, ou seja, a cópia da

constituição americana, com as tensões dos laços federativos e a instabilidade de diversas intervenções, que a Primeira República sucumbiu.

As falsidades das atas eleitorais, o coronelismo e a crise na representatividade foram as bases para a Revolução de 30 que buscou justamente a renovação dos costumes políticos, com a promulgação da Carta de 1934, inaugurando a Segunda República.

Entretanto, o Presidente da República escolhido, o qual já havia agido totalitariamente na Revolução de 30, foi democraticamente eleito e, três anos depois, desferiu o Golpe de Estado em 1937, que culminou com a outorga da famosa “Constituição Polaca”. Conforme leciona Bonavides (2001, p. 204), após a Segunda Guerra Mundial e as profundas e claras contradições do Estado Novo, emergiu a redemocratização que fez cair o regime em 1945 e deu origem à Constituição de 1946.

Esta Carta foi marcada pelo equilíbrio e a atenuação da crise constitucional no Brasil, vigendo até a Ditadura Militar que se instaurou em 1964, após movimentos políticos sociais, que passou a suprimir a liberdade durante longos anos. Apenas em 1985 temos o fim da Ditadura no Brasil e em 1988 o surgimento da Constituição conhecida como “cidadã”, consagrando direitos fundamentais e proporcionando proteção ao coletivo social, ao mesmo tempo em que tutela as subjetividades particulares.

No entanto, a crise constitucional, que permeia a história brasileira desde os primeiros episódios constitucionais, continua. O Governo dispõe de diversos meios para retroagir no que a Carta dispõe e o próprio órgão erigido para sua proteção falha, permitindo a perpetuação da intangibilidade daqueles que afrontam as instituições democráticas.

O Poder Executivo passa, assim, a distanciar-se da vontade do povo para atender a sua própria agenda de interesses, promovendo a marcha à ré nas conquistas constitucionais do país, o que insta o povo brasileiro a lutar mais uma vez e sempre pela democracia.

# O ARTIGO 14 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Na seara da democracia participativa, a Constituição Federal brasileira de 1988 previu em seu art. 1º, parágrafo único, a titularidade do poder nas mãos do povo, o qual pode exercê-lo diretamente. Já em seu art. 14, estipulam-se os mecanismos pelos quais a participação popular direta pode se manifestar, mormente o plebiscito, referendo e iniciativa popular.

Todavia o *caput* do referido art. 14 estipula reserva legal para o exercício desta participação, trazendo uma série de questionamentos quanto à efetiva necessidade de lei para o uso dos mecanismos ali previstos, bem como se a própria lei não seria uma forma de solapar seu exercício.

Para Bonavides (2001, p. 108), a edição da Lei n.º 9.709, de 18 de novembro de 1998, supre a omissão, do ponto de vista formal, do legislador, contudo é insuficiente para atender materialmente o comando constitucional de participação popular. A tibieza do legislador ao regulamentar o exercício dos mecanismos participativos configura impedimento ao desejo constituinte de conferir maior inserção direta do cidadão.

Assim, há constitucional formal e satisfaz-se a legalidade. Verifica-se, porém, a inconstitucionalidade material e o vácuo de legitimidade.

Para isto, faz-se necessário percorrer o conceito de materialidade constitucional. Refere-se, inicialmente, para distinguir, tal como constante da Constituição brasileira de 1824, os assuntos precipuamente constitucionais (organização do estado e direitos individuais) dos demais ali constantes, com consequências para a rigidez, ou seja, para a forma de reforma constitucional.

Em uma segunda etapa, a filosofia constitucional usa a teoria material para salvaguardar e determinar preceitos constitucionais que não poderiam ser alvo de reformas pelo constituinte derivado, as chamadas

cláusulas pétreas. Já em um terceiro momento, há a consagração da superioridade normativa dos princípios e valores sobre o ordenamento. A legitimidade das regras subsuma-se à sua adequação e cumprimento adequado dos comandos constitucionais.

No dizer de Paulo Lôbo Saraiva, “[...] não basta que o texto constitucional enuncie essas conquistas. É preciso efetivá-las, por meio de seu exercício democrático” (SARAIVA apud BONAVIDES, 2001, p. 117).

Ao trazer essas reflexões para a análise do art. 14 da Constituição de 1988, Paulo Bonavides elenca dois possíveis procedimentos interpretativos. Considera o primeiro, calcado no estilo de subsunção da norma próprio do positivismo clássico e de raízes privatistas, inadequado pela sua incapacidade de garantir efetividade ao dispositivo.

Já o segundo, oriundo da nova hermenêutica constitucional, demonstra que a eficácia imediata do referido art. 14, superando o problema posto da reserva legal e de edição de regra inferior que obste o pleno exercício do comando constitucional e maré a tão fulcral, do ponto de vista de realização material da constituição, como o exercício da participação popular.

Além disso, a edição de lei federal não pode impedir, sob uma perspectiva hermenêutica constitucional, a elaboração de regras próprias por outros entes federativos que busquem potencializar o uso e abrangência dos meios de participação, dado que mais atinentes e comprometidos com o espírito do constituinte.

A teoria da Constituição formal possui, portanto, o objetivo de transpassar a questão da eficácia dos princípios para a sua concretização e aplicabilidade normativa, independente dos reflexos dos fatores econômicos e políticos que intentem desprezá-los.

Desta forma, a constitucionalidade material do art. 14 da Constituição de 1988 somente estará satisfeito quando, sob os primados da unidade da constituição e de sua supremacia normativa, sejam conferidos aos mecanismos ali previstos formas efetivas de sua concretização.

# MÉTODO PRAGMÁTICO DE ENGAJAMENTO

Ferramentas conceituais são essenciais para entender e sintetizar a teoria democrática e as instituições erigidas. Para isto, Archon Fung (2007, p. 1) oferece duas ferramentas desenvolvidas por ele mesmo. A primeira ferramenta é uma espécie de padrão que possibilita avaliar concepções democráticas, o qual é denominado de equilíbrio pragmático.

Uma democracia é considerada como em equilíbrio pragmático quando as consequências relativas às suas prescrições institucionais possibilitem uma percepção de seus valores melhor que qualquer outro arranjo institucional que seja viável de acordo com uma amplitude de contextos e problemas.

Neste contexto, ressalta Fung (2007, p. 2-3) que toda democracia precisa de três elementos essenciais: uma articulação dos valores que norteiam decisões coletivas para que estes também atendam às demandas dos indivíduos que compõe essa coletividade, outro elemento seria a concepção democrática deve recomendar institutos que garantam e possibilitem o avanço dos valores assinalados e, por fim, a ligação dedutiva entre os valores e os institutos que podem ser presumidos através de fatos empíricos.

Este equilíbrio pragmático é uma categoria, um tipo, do equilíbrio reflexivo da Rawlian. Por sua vez, o segundo método é um método de raciocínio prático a respeito das consequências de escolhas institucionais que permitem a aproximação das concepções de democracia em direção ao equilíbrio pragmático. A essas duas ideias, segundo Fung (2007, p. 6) devem ser aplicadas quatro concepções de democracia: mínima, agregativa, deliberativa e participativa, bem como dois problemas de governança: a decisão de regras de estrutura política e a tirania minoritária, demonstrando que cada concepção pode sofrer significativas melhoras por meio da reflexão das consequências factuais da variedade da organização dos institutos.

A visão pragmática, portanto, evidencia a consequência dos arranjos institucionais mais que os julgamentos morais e, nesse processo de evolução conceitual através da racionalidade, defende Fung (2007, p. 13-14) que haveria redução entre as diferentes concepções democráticas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os desafios à participação popular são muitos. A participação pública e democrática assume diversas formas e não apenas a forma mais conhecida e difundida de audiência pública, como bem assinala Fung (2015, p. 1). Diversas formas de participação, como aquela em que os participantes não se autoelegem, mas sim são escolhidos por meio de uma votação e uma dinâmica em que há uma verdadeira discussão entre os participantes e não apenas o velho sistema de exposição e perguntas que tem gerado múltiplos resultados em diversos países, como Canadá, Estados Unidos e Brasil.

As variações no modelo da participação popular possuem importância fundamental na busca pela efetividade da governança e na realização de importantes valores democráticos como legitimidade, justiça e efetividade.

Conforme leciona Archon Fung (2015, p. 2), um dos pontos de sua análise central ao se tratar das variedades participativas foi verificar o domínio das escolhas de formas de participação popular, o que se tornam as variáveis independentes que os “[...] mestres ou arquitetos da democracia utilizam como ferramenta para manipular os resultados possíveis mais favoráveis a seus interesses particulares”.

Os pensamentos acerca das escolhas por certas formas participativas podem ser percebidos através da ferramenta que Fung (2015, p. 2) propõe: um “cubo da democracia”, no qual se veem as seguintes perguntas: quem participa? Como comunicam e tomam decisões? Qual a

influência que eles possuem em relação ao resultado das escolhas da população em geral?

Algumas tendências no uso de mecanismos de participação dos cidadãos têm revelado um aumento nas inovações no ramo das participações populares. Uma das dimensões disso é a expansão dessa participação, o que pode ser evidenciado no aumento do patrocínio (suporte financeiro) por parte de instituições para o desenvolvimento da participação popular, como o Banco Internacional com investimento de 85 bilhões de dólares na última década em desenvolvimento assistencial para participação popular.

Outra face dessa expansão é o aumento de pessoas interessadas em participar em novas problemáticas e questionamentos, crescendo o número de fóruns sobre diversos assuntos como saúde, educação, economia, ciência, tecnologia, tributos, dentre outros (FUNG, 2015, p. 2).

Continua a discorrer Fung (2015, p. 3) que, apesar das mais novas e sofisticadas formas de participação popular, as audiências públicas ainda são a forma dominante, mais conhecida e mais realizada, de participação popular. Essa forma de participação, no entanto, privilegia cidadãos com mais posses em detrimento dos mais humildes, não promove um debate saudável entre as partes e não se esforça em atingir um consenso entre os participantes. Por isso é essencial as perguntas que foram supracitadas como “cubo da democracia”.

Essa expansão na participação popular tem gerado impactos positivos em três valores democráticos essenciais: legitimidade, efetividade das políticas públicas e justiça social, essenciais em um momento no qual as pesquisas têm revelado que cada vez menos pessoas se veem representadas pelas instituições governamentais, gerando um grave problema de legitimidade.

Portanto, a esperança que surge através dessas novas perspectivas de participação é o aperfeiçoamento social, reafirmando a legitimidade, e o desafio é que as instituições que realizam e, por vezes, promovem a participação popular possa, de fato, criar condições políticas de avanço da justiça social.

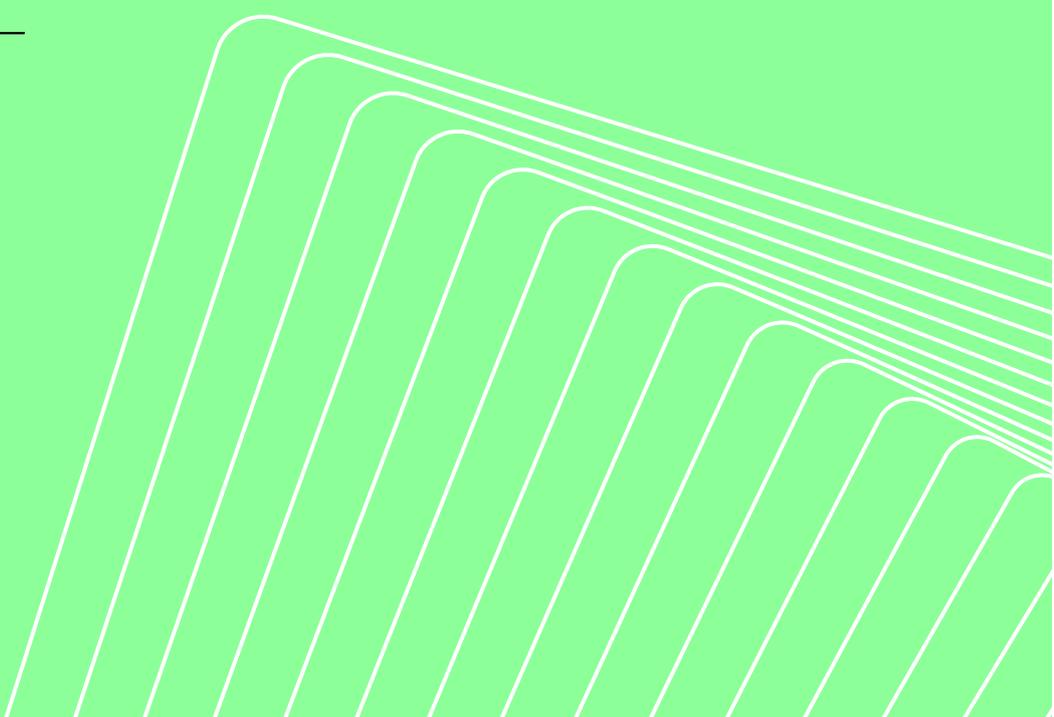
## REFERÊNCIAS

- BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- FUNG, Archon. Democratic theory and political science: a pragmatic method of constructive engagement. *American Political Science Review*, v. 101, n. 3, 2007.
- \_\_\_\_\_. Putting the public back into governance: the challenges of citizen participation and its future. *Public Administration Review*. 2015.

# DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E DELIBERAÇÃO:

---

UMA BREVE ANÁLISE  
DOS INSTRUMENTOS  
DE ENGAJAMENTO  
DEMOCRÁTICO NO  
BRASIL



## **AMYR MUSSA DIB**

Mestrando em Constitucionalismo e Direitos na Amazônia pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Amazonas – PPGD/UFAM, Pós-graduado em Direito Público com ênfase em gestão pública pela Faculdade Damásio; Servidor do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas; Advogado. E-mail: dm.castro1991@outlook.com. ORCID: 0000-0001-6035-8264.

## **VIVIANNE LIDORIO**

Mestrando em Constitucionalismo e Direitos na Amazônia pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Amazonas –PPGD/UFAM. Especialista em Direito Público pela Universidade Federal do Amazonas (2018). Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Estácio de Sá em parceria com o Centro de Ensino Renato Saraiva - CERS (2017). Consultor Jurídico da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. E-mail: wilken\_robort@hotmail.com. ORCID: 0000-0003-3651-759X.com.br.

# INTRODUÇÃO

Os instrumentos de engajamento democrático visam robustecer a legitimidade democrática no processo de tomada de decisão, e muitos deles – aqui denominados instituições de deliberação participativa – possibilitam uma interação entre os modelos deliberativo e participativo de democracia.

O objetivo do presente trabalho é, neste sentido, investigar acerca da utilização destes instrumentos de engajamento democrático, nos processos de deliberação e participação, na realidade latino-americana, sobretudo no Brasil.

Para tanto, far-se-á uso do método dialético, contrapondo-se os distintos pontos de vista doutrinários, por meio de revisão bibliográfica das obras dos quatro autores a seguir destacados: Felipe Addor; Igor Ferraz Fonseca; Rafael da Silva Menezes; Sandro Pereira Silva.

Neste sentido, no primeiro item, analisar-se-á historicamente e filosoficamente a participação e a deliberação como processos intrínsecos do princípio democrático, para além da possibilidade de eleição de representantes.

No segundo momento, será analisada especificamente a democracia participativa e deliberativa, identificando as vantagens e dificuldades do engajamento popular por meio dos mais diversos instrumentos utilizados em grande e em pequenas escalas.

No terceiro item, aprofunda-se na investigação acerca dos instrumentos de engajamento democrático existentes no ordenamento jurídico brasileiro, perquirindo-se entre os denominados “típicos” (participação em eleições gerais diretas; projetos de lei de iniciativa popular; participação em referendos e em plebiscitos, entre outros) e “atípicos” (dentre os quais se destacam as ferramentas de iniciativa de lei constante dos sites eletrônicos das casas legislativas).

Por fim, identificar-se-ão as denominadas Instituições de Deliberação Participativa – IDPs, que visam designar formas diferenciadas de incorporação de cidadãos e associações civis, cujos processos são concomitantemente deliberativos e participativos, para além dos limites da democracia liberal.

O trabalho mostra-se, portanto, relevante na medida em que pretende atualizar a discussão sobre os mecanismos de engajamento democráticos existentes no Brasil, bem como compreender acerca da viabilidade de uma democrática pautada por processos de deliberação e participação popular.

## DEMOCRACIA E O DESAFIO DA REPRESENTATIVIDADE

A Democracia deve ser percebida como um regime político que se estabelece sobre os pilares da liberdade e da igualdade entre os seres humanos, e cujos caminhos são traçados através de decisões resultantes do consenso do povo, de forma direta ou através de representantes escolhidos livremente pelos cidadãos, reais titulares da soberania estatal.

Não basta dar ao povo a possibilidade de escolher os seus representantes, o princípio democrático exige a existência de formas de participação efetiva nas escolhas e diretrizes da gestão governamental. Cabe ao Estado criar a estrutura que permita a participação social, para legitimar os caminhos a serem seguidos em nome do bem-estar social e do interesse público.

Argumenta-se que a legitimidade das decisões políticas provém de um processo de discussão que, orientado pelos princípios da inclusão, do pluralismo, da igualdade participativa, da autonomia e da justiça social, confere um reordenamento na lógica de poder político tradicional.

Ao longo da história democrática surgiram modelos que buscavam melhor garantir a atuação do povo, assim como dar as ferramentas necessárias para a governabilidade. O saldo histórico passa pela utópica *polis* grega, onde romanticamente, todo “cidadão” adquiria voz e influenciava diretamente à tomada de decisões da cúpula governamental, avança por inúmeros Estados e chega ao momento do pós Segunda Guerra Mundial, plano de fundo que guinou os estudos acerca dos modelos democráticos.

A instrumentalização das vertentes é o grande desafio que vem sendo enfrentado pelos teóricos dos séculos XX e XXI. Há três grandes pilares: o representativo, o participativo e o deliberativo, e a partir deles busca-se encontrar o caminho que mais respeite a essência democrática, mas que também seja materialmente factível, especialmente quando se aplica a grandes escalas, realidade dos modernos centros urbanos.

Há um grande embate entre os modelos, especialmente quanto a sua compatibilidade com a realidade social da atualidade.

A democracia representativa traduz-se numa participação indireta do povo, que elege o seu representante que decidirá em nome de uma população, determinado grupo, comunidade, àqueles que lhe escolheram. A democracia participativa pretende criar efetivos mecanismos de controle da sociedade civil sob a administração pública, rebatendo a ideia de que basta o voto para se legitimar a atuação do representante, busca-se inserir o poder de decisão em uma esfera social.

Já a vertente da democracia deliberativa, por sua vez, pretende ser um avanço tanto em relação à vertente representativa quanto à democracia participativa. Tal perspectiva assume boa parte das críticas realizadas por sua predecessora ao modelo hegemônico, mas critica a democracia participativa por sua insuficiente força empírica, na qual não são claramente propostas metodologias para colocar em prática o ideal de aprofundamento democrático.

Desse modo, a democracia deliberativa surge com base em um esforço mais teórico que empírico, com ênfase no desenvolvimento de

metodologias que permitissem ampliar a intensidade democrática, pautada pelo debate na esfera pública. Tal debate deve ser orientado pela argumentação racional envolvendo indivíduos livres e iguais. O conflito seria reduzido a partir de soluções baseadas na força do melhor argumento.

O modelo de democracia que se tornou hegemônico no século XX foi o da democracia representativa. Como dito, nesse modelo os cidadãos não decidem diretamente e não participam plenamente das escolhas e decisões públicas. Embora algumas formas diretas de participação possam estar presentes nas democracias representativas, a participação direta tem sido a exceção, e não a regra. Nesse modelo, o momento em que o cidadão realmente influencia as decisões públicas está centrado nas eleições.

No entanto, segundo Dahl (2006, p. 63-89) a democracia na qual os cidadãos participariam ativamente da vida pública seria exclusiva a pequenas comunidades, com número de cidadãos bastante reduzido e com uma população muito homogênea. Para que haja algo inspirado na democracia em uma sociedade complexa e em escala maior, o envolvimento dos cidadãos na política deve ser feito de uma maneira diferente da utopia democrática, reduzindo a participação do cidadão ao mínimo que é necessário para a escolha de representantes.

Tal modelo é assentado na premissa de que não há como promover assembleias coletivas de cidadãos nas quais todos possam ter voz e debater coletivamente os assuntos públicos, em sociedades grandes. Assim, a função apropriada do povo não seria governar, mas fundamentalmente escolher cidadãos competentes para tal atuação.

Outro defensor do modelo representativo, Bobbio (1997, p. 26) aduz que o excesso de participação, em que o cidadão seria recorrentemente chamado a debater e decidir coletivamente na arena pública geraria um sentimento de saciedade de política e uma apatia eleitoral, com redução progressiva no envolvimento dos cidadãos comuns na política. Ainda complementa, alegando que a possibilidade de educação cidadã não

existe, já que a complexidade inerente às sociedades modernas exige um conhecimento técnico que estaria além do alcance do cidadão comum, envolvido em suas atividades cotidianas.

Ocorre que a vertente representativa vem falhando com a sociedade, que passa a reivindicar autonomia e uma reforma da lógica estatal, assim como das formas de escolha e atuação dos representantes eleitos. A perda de identidade descaracteriza a representação, e conseqüentemente afasta qualquer compromisso que o eleito possa ter com os seus representados, essa apatia põe em cheque o modelo, dando uma nova guinada na busca por modelos que valorizem e premiem o engajamento social. Sob essa ótica estuda-se as ferramentas das democracias participativa e deliberativa, em busca do caminho mais eficiente.

## DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E DELIBERATIVA – DESAFIO DO SALTO DE ESCALA

A corrente participativa da democracia surge como uma reação ao esvaziamento da democracia, identificado nos países centrais após a Segunda Guerra Mundial.

Com seu auge situado entre os anos 1970 e início dos anos 1980, autores como Pateman (1970), Macpherson (1977) e Barber (2003) retomam preceitos, cujas origens remontam à *polis* grega, retrabalhados por autores clássicos como Jean-Jacques Rousseau e John Stuart Mill, que focam a soberania popular, o papel do indivíduo enquanto cidadão ativo e a busca pelo bem comum.

Os argumentos fundadores da democracia participativa também são apoiados em experiências de autogoverno em nível local então nascente naquele período histórico, levadas a cabo por movimentos populares.

As principais teses da democracia participativa são, em sua maioria, a antítese do modelo hegemônico da democracia representativa.

Os autores participativos colocam o bem comum como primordial em suas teorias. Se, por um lado, a concepção hegemônica afirma que a participação ativa dos cidadãos ameaça a estabilidade da democracia, por outro lado, os participativos apontam a cidadania ativa como essencial para o alcance de uma democracia plena. O cerne da vertente participativa da democracia é a inclusão política.

O objetivo da democracia participativa é, através de uma ampla democratização da política e da vida em sociedade, com a criação de instituições participativas e com o aumento da soberania popular no processo decisório, não apenas criar fóruns participativos e incluir alguns cidadãos nas decisões públicas, mas sim caminhar em direção a uma sociedade onde a participação seja não somente um aspecto da vida, mas um modo de vida em si.

A vertente deliberativa almeja fortalecer do debate e dos momentos de deliberação pública. Sob essa ótica, objetiva promover uma decisão que seja legitimada pelo intercâmbio de argumentos, construídos em base racional, em um contexto em que os atores sejam livres e atuem em condições de igualdade e respeito mútuo.

Há uma ênfase no processo de diálogo, em que cidadãos, com múltiplas perspectivas, poderiam chegar, racionalmente, a uma solução ou consenso que possam ser aceitos pela coletividade.

Os defensores da vertente deliberativa a percebem como uma evolução das propostas da vertente participativa, pois uma das principais críticas que a democracia deliberativa faz em relação à sua predecessora é quanto ao foco excessivo na participação e na inclusão, gerando como consequência uma negligência dos aspectos relacionados com a qualidade da deliberação em si.

Na busca por garantir a existência do modelo ideal para deliberação e ao mesmo tempo para analisar – do ponto de vista empírico – os pressupostos teóricos em torno do modelo deliberativo, seus teóricos focaram

paulatinamente o estudo intensivo de pequenos fóruns deliberativos denominados minipúblicos (GRÖNLUND; BÄCHTIGER; SETÄLÄ, 2014).

Os minipúblicos são fóruns “[...] pequenos o suficiente para serem genuinamente deliberativos e representativos o suficiente para serem genuinamente democráticos” (GOODIN; DRYZEK, 2006, p. 220). Há também os *deliberative polls*, experiência decorrente do trabalho de James Fishkin, professor da Universidade Stanford.

O *deliberative poll* é formado a partir de uma amostra aleatória de cidadãos, que são incitados a deliberar – em encontros presenciais – sobre determinados assuntos de interesse público. Os cidadãos participantes têm, então, acesso a um conjunto de informações sobre o tema em debate. Posteriormente, e a partir de discussões e diálogos entre os participantes, estes tendem a chegar – por meio de argumentações e votos – a soluções finais que sejam consideradas satisfatórias para os membros do fórum (FISHKIN; LUSHKIN, 2005).

Mas novamente esbarra-se no problema do salto de escala ou *scaling-up*. A escala seria um dos fundamentos principais que limitam os modelos democráticos de inspiração grega, focados na assembleia de cidadãos. O argumento central é que, apenas em comunidades muito pequenas e pouco complexas, a democracia direta seria viável.

Essas circunstâncias bastante específicas seriam requisito para o ideal teórico da democracia de tipo grego existir, assim, aqueles que advogam contra a democracia direta afirmam que tais contextos são utópicos e não encontram reflexo na realidade contemporânea, cuja escala e dimensão territorial e populacional não são adequadas ao vigor participativo inspirado na *polis* grega.

Essa problemática ganha força ao se verificar que os modelos teóricos de democracia participativa e de democracia deliberativa em voga entre as décadas de 1960 e 1990, alocaram a discussão sobre escala sempre em um papel marginal em ambas às perspectivas, que, por vários motivos, optaram por focar em novas formas democráticas em nível local.

Este feito que permitiu o apontamento inconsistências, dentre elas: o localismo (que levaria à manutenção do *status quo* desigual local, refletindo e aprofundando uma tendência de elitização da participação, em que fóruns participativos são dominados por elites locais, servindo, assim, aos seus interesses); problemas com a institucionalização e um governo dos *experts* (decorrência do aumento de escala na política, que supostamente traz consigo o aprofundamento da complexidade que deve ser combatida com burocracia especializada, o que em tese afasta o cidadão comum por este não ter capacidade técnica para atuar).

## A UTILIZAÇÃO DOS CANAIS INSTITUCIONAIS TÍPICOS E ATÍPICOS DE ENGAJAMENTO DEMOCRÁTICO

A luz das discussões acima trazidas, a obra de Rafael da Silva Menezes (2019) colaciona e analisa de forma quantitativa e qualitativa os principais instrumentos de engajamento democrático, que viabilizam a concretização da participação e da deliberação popular.

Na Constituição Federal há, expressamente, 25 destes instrumentos de engajamento democrático, nas perspectivas participativa, representativa e deliberativa, sem contar a permissão para que outros sejam criados, demonstrando a estratégia de integração social na Democracia brasileira contemporânea.

Tais mecanismos institucionais podem ser típicos ou atípicos.

Quanto aos primeiros, são analisados na referida obra especificamente os seguintes instrumentos: (i) a participação direta em eleições gerais diretas; (ii) os projetos de lei de iniciativa popular; (iii) a participação em referendos e em plebiscitos.

Já em relação aos mecanismos atípicos, ou não tradicionais, destacam-se as ferramentas de iniciativa popular de Leis na Câmara dos Deputados por meio das “Sugestões Legislativas”, bem como os de iniciativa popular de Leis no Senado Federal por meio das “Ideias Legislativas”.

Abordar-se-á, portanto, cada um destes instrumentos destacados.

Antes, contudo, relevante destacar que tais instrumentos, sejam típicos ou atípicos, só ganharam destaque (ou voltaram a ganhar destaque), a partir de 1985, com o enfraquecimento da estrutura ditatorial brasileira, quando houve o início da alteração no padrão de mobilização e participação social, propiciando a inserção na Constituição Federal de 1988 de mecanismos de representação, participação e deliberação política, até então inexistentes ou adormecidos (MENEZES, 2019).

Adentrando a análise individualizada dos instrumentos típicos de engajamento democrático, mencione-se, em primeiro lugar, a participação em eleições gerais e diretas no período compreendido entre 1989 e 2014.

Conforme levantamento realizado por Menezes (2019), um dado a se destacar da participação em eleições como instrumento de engajamento é o índice de “omissão democrática” (abstenções, votos brancos e nulos) que tem no período a média de 27,24%. Tal fato proporciona a eleição de Presidentes da República no Brasil com, em média, 40% dos votos possíveis.

Os altos índices de abstenção identificados, mesmo com a obrigatoriedade do voto no nosso ordenamento jurídico, podem indicar uma crise de credibilidade política e/ou a ausência de identificação entre população e seus representantes.

Quanto aos projetos de lei de iniciativa popular, segundo instrumento democrático típico aqui analisado, sabe-se que este possibilita que os cidadãos comuns iniciem, diretamente, o processo legislativo, com vistas à criação de novas normas gerais e abstratas que, acaso aprovadas integrarão o ordenamento jurídico brasileiro e vinculará a todos.

Permite, portanto, o referido mecanismo, que se inicie um processo legislativo, independentemente do juízo de conveniência e oportunidade dos representantes, incitando um debate mínimo sobre um tema que

interessa aos cidadãos e que não foi espontaneamente discutido pelos legisladores, mesmo que isso não garanta a aprovação do projeto.

Fenômeno identificado pela obra analisada foi a prática da “adoção” dos projetos de lei por Deputados Federais, conduzindo os processos como se autores fosse dos mesmos. Isto que por um lado pode parecer benéfico, em razão da maior celeridade conferida ao rito regimental, ante a dispensa de algumas exigências procedimentais, traz um problema: a possibilidade de deturpação da proposta originária e das razões que a fundamentam.

Recentemente, o tema foi, inclusive, objeto de Mandado de Segurança no âmbito do Supremo Tribunal Federal e, em sede de medida cautelar julgada monocraticamente, entendeu-se pela impossibilidade de adoção de Projetos de Lei de Iniciativa Popular por parlamentares, bem como a impossibilidade de apresentação de emendas que desvirtuassem a intenção dos proponentes.

Obviamente isto não retira do Legislativo a possibilidade de alterar os projetos e discutir sua compatibilidade com a Constituição Federal e todo o ordenamento jurídico, dentro de sua respectiva competência.

Apesar de importante o mecanismo, bem como o baixo rigor procedimental para sua utilização, sua finalidade é pequena e, quando utilizado, costuma refletir às necessidades emergentes de parcelas mais articuladas da população.

Quanto ao último dos instrumentos típicos elencados, a participação em referendos e plebiscitos, saliente-se que também baixo o seu grau de utilização.

Nos casos em ocorreram, vale uma análise numérica, assim como no caso das eleições diretas. Lembre-se que o plebiscito de 1993 acerca da forma (república ou monarquia constitucional) e do sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) teve índice de 23,48% de votos nulos ou brancos para forma de governo e de 19,11% de votos nulos e brancos para sistema de governo. Além disso, contou com 25,78% de abstenção.

Por sua vez, o plebiscito de 2011 acerca do desmembramento do Estado do Pará teve índice de 1,47% de votos nulos ou brancos e 25,71% de abstenção.

Quanto ao referendo de 2003, sobre a restrição da comercialização de armas de fogo no país, o índice de votos brancos ou nulos foi de 3,07%, ao passo que o de abstenção foi de 21,85%.

Com isso, é possível se indicar que maior o engajamento em temas mais específicos e mais próximos das contingências políticas sociais dos cidadãos.

Todavia, ainda que se considere a especificidade e a proximidade com os temas, não se pode utilizar tal conclusão para a manutenção dos altos índices de abstenção.

Tal déficit não pode ser justificado somente pela limitação de acesso aos mecanismos democráticos, mas também perpassa pela postura responsável e responsável dos cidadãos.

Assim, conclui-se que não é suficiente para ampliar o engajamento democrático a sua simples previsão normativa.

Por fim, quanto aos mecanismos institucionais atípicos de participação e deliberação política, saliente-se a princípio o seu surgimento mais atual, principalmente, já à luz da CF/88, sendo os exemplos mais utilizados: o Orçamento Participativo, acima abordado e a realização de Conferências sobre Políticas Públicas.

Destaca-se, contudo, aqueles ainda mais recentes, que visam aperfeiçoar e adequar à participação política às novas demandas tecnológicas e sociais. No meio destes destacam-se os novéis instrumentos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, denominados, respectivamente, “Sugestões Legislativas” e “Ideias Legislativas”.

Ambos os mecanismos visam o recebimento de sugestões, ou ideias, que podem ser encaminhadas por qualquer entidade civil organizada legalmente constituída, excluída a possibilidade de iniciativa de pessoas naturais.

Além desses, há ainda o Portal e-Cidadania, este sim, permitindo sugestão legislativa por parte de qualquer cidadão de forma totalmente *on-line* e que, angariando apoio virtual de 20 mil pessoas, é submetido à comissões específicas para possibilitar a sua análise e, posterior, conversão em lei.

## DEMOCRACIA, POLÍTICAS PÚBLICAS E INSTITUIÇÕES DE DELIBERAÇÃO PARTICIPATIVA

Neste último tópico, analisar-se-ão as Instituições de Deliberação Participativa (IDPs), conceito cunhado por Sandro Pereira Silva (2018), que visa designar formas diferenciadas de incorporação de cidadãos e associações civis na deliberação sobre as ações governamentais para além dos limites da democracia liberal. Elas estão localizadas em todos os níveis federativos de governo (nacional, estadual e municipal), nas diferentes temáticas de políticas públicas (saúde, assistência social, políticas urbanas e meio ambiente, entre outras).

Segundo o autor, tais mecanismos são instituições na medida em que são formadas em torno de um conjunto de regras de funcionamento que normatizam e condicionam as rotinas de participação e o comportamento dos diferentes atores sociais em sua dinâmica operacional. São deliberativas, na medida em que lhes é conferida a função normativa de reunir pessoas em posição de igualdade regimental para debater, propor e controlar a política pública a qual estão vinculadas.

E são participativas pelo próprio imperativo de reunir representantes de grupos sociais diversos, associados diretamente com a temática em tela, com direito a voz e voto nos processos decisórios que lhes são incumbidos.

Para operacionalizar tal conceito, três pares analíticos reputam-se importantes: i) institucionalização e inserção estrutural dessas inovações; ii) participação e representatividade; e iii) deliberação e efetividade.

Na primeira perspectiva, cumpre estabelecer as distintas dinâmicas de funcionamento das IDBs, tais como: i) o desenho participativo de baixo para cima (caso dos orçamentos participativos); ii) a intensidade da participação (caso das conferências); iii) o desenho de partilha de poder decisório (caso dos conselhos); e iv) os mecanismos de ratificação pública (caso da elaboração participativa de alguns planos diretores), aderência às burocracias estatais de distintas áreas, entre outros fatores (PIRES; VAZ, 2012; ALMEIDA, 2015).

Sob este ponto de vista, a fim de que tais instituições ganhem relevância na atuação governamental é necessário que haja a institucionalização destes canais. Contudo, tal proposta não é tão simples, uma vez que dependeria de um processo de fortalecimento destas instituições em paralelo aos sistemas políticos eleitorais tradicionais da democracia liberal.

No segundo enfoque (participação e representatividade), imperioso salientar que embora sejam canais formais pensados para diminuir essas assimetrias disjuntivas de um regime democrático, também refletem em diferentes níveis as próprias assimetrias do contexto sociopolítico no qual se inserem, fato denominado “paradoxo da inserção”.

Tal relação paradoxal implica um risco para sua implementação, pois pode não apenas conseguir resolver a questão pela qual foi criada, mas até mesmo reforçar as dinâmicas de poder que lhe precediam, na medida em que são capturadas e manipuladas por elites locais e/ou setoriais já estabelecidas e com recursos privilegiados (patrimoniais, financeiros e simbólicos) para agirem em seu interesse. Sob tais condições, as IDPs tornar-se-iam meras avaliadoras de decisões já tomadas em círculos restritos de poder.

O remédio para tal situação seria a ampliação da influência das representações de organizações civis nos espaços de deliberação e

participação social mediante a habilidade dos atores coletivos em manter sua “autonomia política”, para que não se gere um comprometimento excessivo aos “vínculos institucionais como Estado, reduzindo sua potencial capacidade de pressão e influência e favorecendo a dependência dos atores coletivos”. Isto é, uma relação com base em uma autonomia frágil pode acarretar dependência, submissão e atrelamento por parte das organizações civis frente às estruturas de comando governamental por intermédio das próprias instituições participativas.

Além disso, três princípios fundamentais devem ser respeitados pelas IDPs, no intuito de potencializar sua representatividade e a capacidade de aprofundamento da democracia participativa: igualdade deliberativa, publicidade e pluralidade.

Por fim, quanto ao último par analítico (deliberação e efetividade), busca-se analisar como aferir o desempenho das distintas formas de IDPs, tão diferentes umas das outras.

A literatura envolve um conjunto diversificado de variáveis contextuais, políticas e institucionais para explicar tais diferenças no desempenho de seus arranjos decisórios. Nessa perspectiva, Petinelli (2013, p. 220) destacou dois grandes blocos de fatores que incidem diretamente sobre a funcionalidade e, conseqüentemente, a efetividade dessas instituições. Um deles enfatiza a capacidade de mobilização e organização dos grupos da sociedade civil envolvidos e o segundo enfatiza o contexto político no qual se insere cada IDP.

Na prática, as IDPs se inserem na engenharia político-decisória na forma de arranjos institucionais de caráter incremental no processo de produção de políticas públicas no Brasil, ou seja, não são canais deliberativos devidamente instrumentalizados para, a partir deles, suscitarem transformações dramáticas nas dinâmicas políticas sobre as quais elas estão envolvidas (SILVA, 2019).

Embora encurtem o caminho para intervenções concretas na agenda governamental, elas ainda residem no meio da escala decisória. Tal fato, todavia, não anula as vantagens do enraizamento dessas

instituições nos processos decisórios no país, conforme debatido até aqui, uma vez que permitem um adensamento das possibilidades reais da prática democrática e da maior aproximação entre sociedade e poder público.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A coexistência harmônica entre instrumentos de participação e deliberação em um Estado Democrático não é ideia aceita por todos os estudiosos do tema, sendo, para muitos, dita impossível.

O que a presente pesquisa pretendeu foi examinar o modelo de democracia participativa que se utiliza de processos deliberativos, por meio de instrumentos e mecanismos, previstos ou não em lei, mas que têm o objetivo comum de fortalecer a legitimidade democrática nos processos de tomada de decisão, ou seja, tal modelo pretende ir além da tão difundida democracia representativa, conferindo ao cidadão o dever/direito de atuar nos processos democráticos da sociedade em que está inserido.

Para tanto, o presente trabalho investigou desde as bases teóricas para a construção deste modelo até a aplicação práticas dos mecanismos de engajamento democráticos típicos e atípicos, sobretudo naqueles que compreendem, ao mesmo tempo, a deliberação e a participação popular, como é o caso das Instituições de Deliberação Participativa (IDP).

No processo da pesquisa, conduziu-se a revisão da bibliografia com base em quatro doutrinadores que se dedicaram ao estudo tema – Felipe Addor; Igor Ferraz Fonseca; Rafael da Silva Menezes; Sandro Pereira Silva –, por meio dos quais, alcançou-se desde os filósofos políticos precursores no debate do tema, até a análise empírica dos instrumentos de deliberação e participação existentes no Brasil.

Assim, foi possível buscar uma conclusão acerca da eficácia democrática de tais institutos, para além da elucubração teórica, alcançando-se

como resultado a confirmação da hipótese de que, embora existentes formalmente, os mecanismos de engajamento democráticos não refletem na prática uma efetiva contribuição nos processos decisórios.

Tal fato, contudo, não pode confirmar a alegação de que é impossível a implementação de um sistema democrático pautado na deliberação e participação, mas reflete, principalmente, a necessidade de aperfeiçoamento dos modelos até então existentes para que se busque cada vez mais legitimar democraticamente as decisões político-sociais.

## REFERÊNCIAS

ADDOR, Felipe. Reflexões sobre democracia participativa na América Latina. *Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro*, v. 52, n. 6, p. 1108-1124, out. 2018. ISSN 1982-3134. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/77390>>. Acesso em: 25 Mai. 2020.

ALMEIDA, R. A. *Gestão democrática na formatação de políticas públicas*. 2015. Tese (Doutorado em Políticas Públicas e Estratégias de Desenvolvimento) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

BARBER, Benjamin. *Strong democracy: participatory politics for a new age*. 3. ed. Berkeley: University of Califórnia Press, 2003.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

CARLOS, Euzeneia. Movimentos sociais e instituições participativas: efeitos do engajamento institucional nos padrões de ação coletiva. *RBCS*, v. 30, n. 88, 2015.

DAHL, Robert A. *A preface to democratic theory*. 3<sup>th</sup>. ed. Chicago; London: The University of Chicago Press, 2006.

FISHKIN, James S.; LUSKIN, Robert C. Experimenting with a democratic ideal: deliberative polling and public opinion. *Acta Politica*, v. 40, n. 3, p. 284-298, 2005.

FONSECA, Igor Ferraz. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália.** IPEA, 2018. Disponível em: <[https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=34583](https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34583)>. Acesso em: 30 out. 2019.

GRÖNLUND, K.; BÄCHTIGER, A.; SETÄLÄ, M. Introduction. In: GRÖNLUND, K.; BÄCHTIGER, A.; SETÄLÄ, M. (Eds.). **Deliberative mini-publics: involving citizens in the democratic process.** Colchester: ECPR Press, 2014. cap.1, p. 1-8.

MACPHERSON, C. B. **A democracia liberal: origens e evolução.** Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977.

MENEZES, Rafael da Silva. **Democracia brasileira: discurso, possibilidades e responsabilidades na Constituição Federal de 1988.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

PATEMAN, Carole. **Participation and democratic theory.** Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 1970.

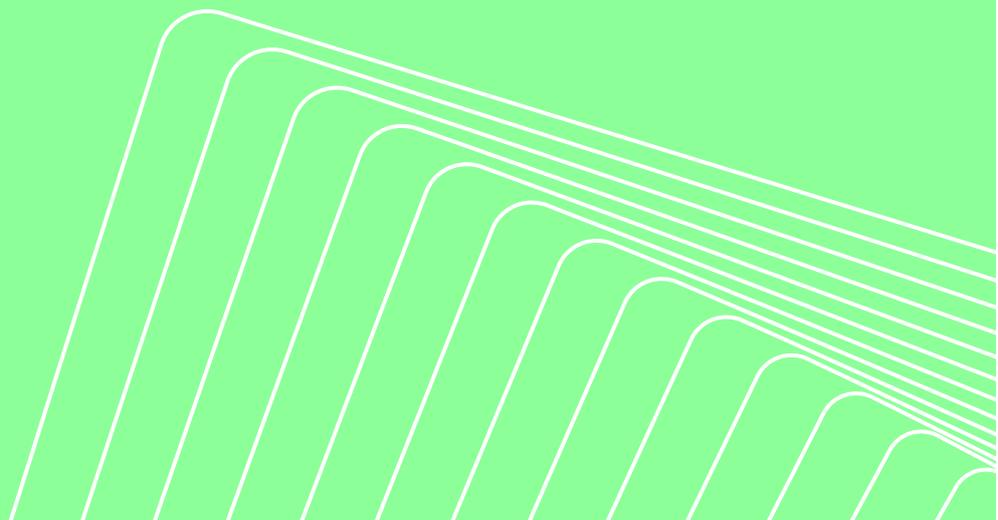
PETINELLI, Viviane. Contexto político, natureza da política, organização da sociedade civil e desenho institucional. In: AVRITZER, L.; SOUZA, C. L. (Org.). **Conferências Nacionais.** Brasília: Ipea, 2013.

PIRES, Roberto; VAZ, Alexandre. **Participação social como método de governo?** Rio de Janeiro: Ipea, 2012. Disponível em: <[https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=15116](https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=15116)>. Acesso em: 30 out. 2019.

SILVA, Sandro Pereira. **Democracia, políticas públicas e instituições de deliberação participativa: visões sobre a experiência brasileira.** Rio de Janeiro: IPEA, 2018. (Texto para discussão, n. 2358). Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/180118\\_td\\_2358.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/180118_td_2358.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2019.

**DEMOCRACIA  
DELIBERATIVA  
NA PERSPECTIVA  
DE AMY GUTMAN,  
DENNIS THOMPSON  
E JURGEN HABERMAS**

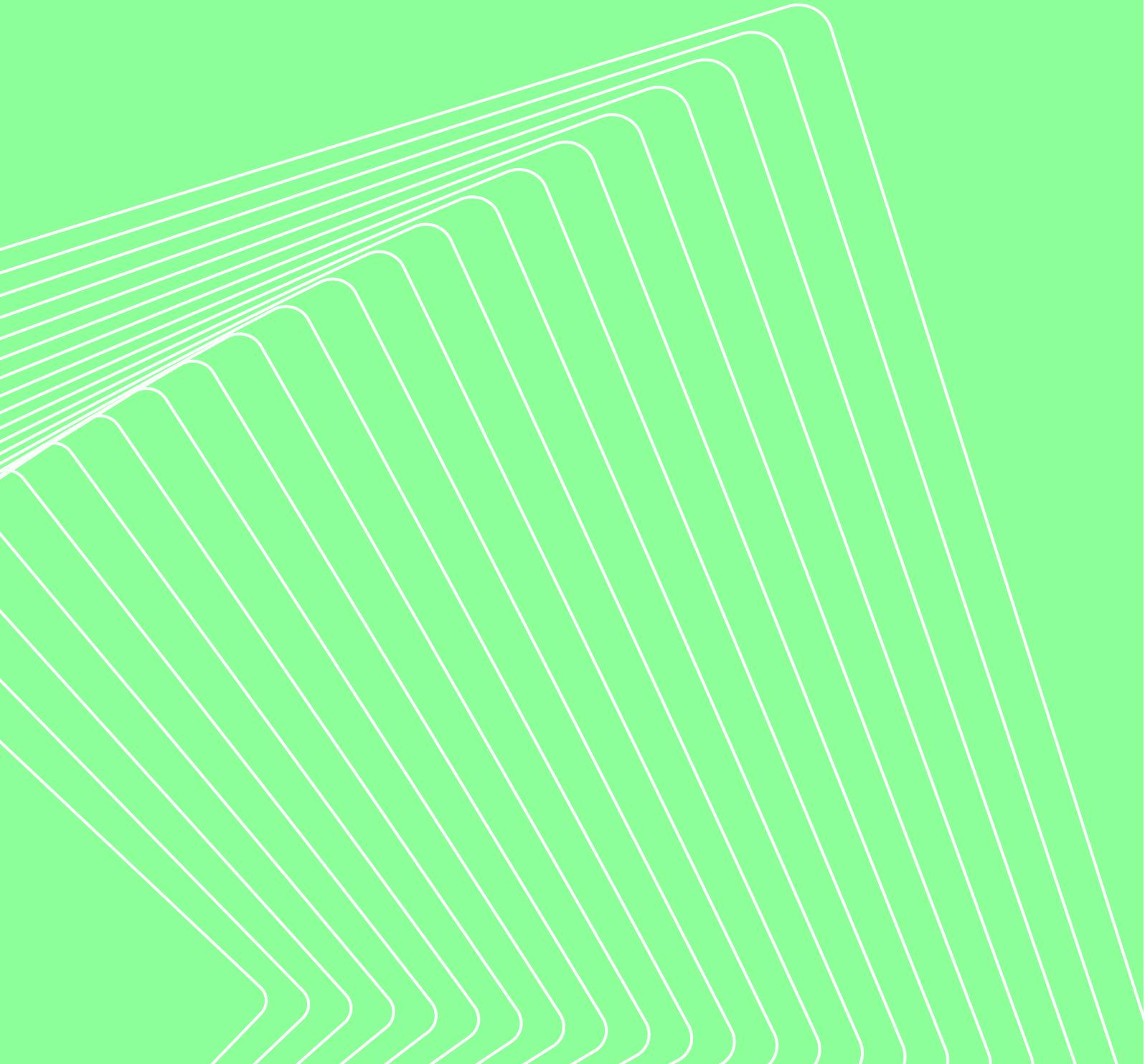
---





## **FABIANA SOUZA MOTA**

Aluna Especial do Curso de Mestrado em Constitucionalismo e Direitos na Amazônia (UFAM). Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Escola Superior de Advocacia do Amazonas (ESA-AM). Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas. E-mail: fabiszmota@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0001-6890-0302>.



# INTRODUÇÃO

A história da democracia mundialmente e internamente é uma verdadeira constante e crescente evolução, pois inclusive com as falhas que ocorreram e podem ocorrer nesse processo evolutivo é possível encontrar meios, métodos e formas de fortalecer o mundo democrático.

Tendo como ponto de partida esse aspecto evolucionar da democracia podemos estudar o seu viés deliberativo também denominado de paradigma procedimental de Habermas. Notável informar que a democracia deliberativa surgiu da necessidade de ser construído/fortalecido um processo decisório que estenda o manto democrático além da mera institucionalização de maiorias e que permita a exposição, articulação, discussão, propositura de soluções com o intuito de aproximar os cidadãos da escolha e tomada de decisões.

Dessa forma, o estudo da perspectiva deliberativa da democracia surge como forma de representar um bálsamo aos anseios da população que com mais frequência exige ser informada, consultada, ouvida além de desejar ter poder de participação, bem como poder de influência das decisões que lhe afetarão.

## PANORAMA DO SURGIMENTO DA PERSPECTIVA DELIBERATIVA DA DEMOCRACIA

Historicamente, como marco inicial surge o modelo de democracia formal, pautado pela sociedade de direito privado que emergia e ansiava pela liberdade do Estado autoritário. Nesse momento de afirmação de direitos negativos frente ao Estado surgiram várias cartas de direitos fundamentais.

Ocorreu nesse período uma preocupação de ser estabelecida uma atribuição de poder ao povo trazendo consigo o sufrágio universal, importante conquista histórica e marco democrático desse primeiro positivismo jurídico.

No entanto, apesar de inúmeros direitos negativos frente ao Estado o aspecto social foi em um primeiro momento não valorizado, porém o modelo do estado de bem-estar social emergiu da crítica reformista do direito formal burguês.

Foi necessário, assim, uma compatibilização entre o princípio da liberdade, que implicava proteção igual para todas as pessoas (garantia de um status legal negativo), e o princípio da justiça social, que é ligado à demarcação de condições não discriminatórias para o exercício efetivo dessas liberdades concedidas por normas legais (garantia de um status legal positivo).

Nesse contexto emergiu a democracia substancial que trouxe novos avanços a democracia como a imposição de limites e vínculos às decisões da maioria institucionalizada, bem como o aperfeiçoamento das representações político-partidárias.

É claro que muitas premissas do modelo liberal logo se mostraram vulneráveis a críticas substantivas e isso levou a uma práxis reformista que, no entanto, se baseou não em uma mudança nas premissas normativas, mas apenas em uma versão mais abstrata delas. Assim, nota-se que era o mesmo sistema de direitos básicos que agora, com uma imagem em mudança da sociedade, levava a uma leitura diferente.

O modelo de estado de bem-estar social assume uma competição entre dois agentes: o Estado e os sujeitos a ele, que disputam a margem de ação um do outro e o perigo do paternalismo do bem-estar social fornece um incentivo para a busca de um novo paradigma jurídico que evite as fraquezas complementares dos paradigmas da lei formal e materializada.

Em virtude disso, surgiu a necessidade por uma nova perspectiva do processo democrático, busca-se uma vinculação e legitimação do processo decisório, não apenas na escolha dos representantes como também

nas decisões tomadas que afetem direta ou indiretamente a sociedade democrática. Essa nova perspectiva é a democracia deliberativa.

## ASPECTOS BÁSICOS DA DEMOCRACIA DELIBERATIVA: CONCEITO, OBJETIVO CARACTERÍSTICAS

Faz-se necessário, primeiramente, entendermos o que de fato significa democracia deliberativa, Amy Gutmann e Dennis Thompson (2004) definem como:

[...] uma forma de governo em que os cidadãos livres e iguais (e seus representantes) justificam as decisões em um processo em que dão uns aos outros razões que são mutuamente aceitáveis e geralmente acessíveis, com o objetivo de chegar a conclusões que sejam vinculativas no presente sobre todos os cidadãos, mas aberta ao desafio no futuro.

No entanto essa não é a única definição, pois uma vez que o Direito é dinâmico existem diversos eixos teóricos e outros autores como Joshua Cohen, Jane Mansbridge entre outros que também propõem outras perspectivas para a democracia deliberativa. Este estabelece algumas exigências deliberativas dentre as quais destaca, que a deliberação deve idealmente estar aberta a todos os afetados por uma decisão e que nesse processo os participantes não podem tentar mudar o comportamento dos outros através do exercício do poder coercitivo (MENEZES, 2019).

Logo, percebemos que o processo deliberativo não consiste em uma imposição de ideias, motivos, razões, soluções a serem obrigatoriamente aceitas pelos participantes da deliberação, não existe, portanto, vinculação a aceitação da solução/justificativa/razão.

Interessante abordar que Amy Gutmann e Dennis Thompson (2004) abordam conceitos e aspectos da democracia deliberativa com casos

concretos, na qual podemos citar o caso norte-americano em que o presidente George W. Bush anunciou que os Estados Unidos logo tomariam uma ação militar contra Saddam Hussein (Iraque) e que tal processo de tomada de decisão foi amplamente discutido antes, durante e depois da tomada de decisão.

O paradigma procedimental de Habermas (ROSENFELD; ARATO, 1998) ajuda a reconstruir as premissas básicas do estado de direito: o estado constitucional liberal e o estado de bem-estar democrático liberal do período atual e com relação ao segundo, o objetivo da teoria é o diagnóstico que deve ajudar a orientar a ação.

A construção desse paradigma de estado liberal e de bem-estar social não deve ser concebida como um mero confronto de norma e fato deveria e é, mas pressupõe, antes, que elementos de racionalidade já estejam presentes como os princípios de justiça e que estão ligados à ideia de reflexão.

Logo, inicialmente podemos verificar que o aspecto deliberativo da democracia não necessariamente será constante e ininterrupto, podendo existir eventos que ocorram e necessitem da utilização dessa perspectiva e insta salientar que não necessariamente será o “tomador de decisões políticas” que iniciará esse processo deliberativo.

Um aspecto importante da deliberação democrática é que o seu conteúdo essencial deve ser entendido por todos que participam da deliberação, bem como as informações devem ser acessíveis a todos os cidadãos a quem são endereçadas.

Interessante característica da democracia deliberativa é que seu processo visa produzir uma decisão que seja vinculativa por algum período de tempo, e daí origina-se o seu caráter dinâmico que possibilita o contínuo debate respeitando o que chamamos princípio da economia do desacordo moral e que visa fornecer a concepção mais justa para lidar com discordâncias morais na política.

Democracia deliberativa deve ser aplicada em âmbito governamental e na sociedade civil. Os democratas deliberativos geralmente concordam

que suas demandas se estendem às instituições governamentais que são responsáveis pelas leis básicas que vinculam as pessoas, mas discordam sobre se os mesmos princípios deliberativos também se aplicam fora dessas instituições governamentais à sociedade civil em geral.

Habermas exige deliberação apenas nas instituições que são estruturas centrais de uma democracia organizada constitucionalmente, no entanto outros democratas deliberativos (GUTMANN; THOMPSON, 2004), sugerem que a deliberação também deve ocorrer em uma gama muito maior de associações políticas e civis, incluindo corporações e sindicatos, associações profissionais e residenciais, e até famílias e círculos de amizade.

Assim, se a deliberação visa alcançar um maior consenso e permitir que as pessoas vivam com mais respeito com as divergências em andamento ela poderia ser estendida a toda a sociedade, porém tal vertente ainda é controversa na teoria deliberativa.

## **DEMOCRACIA DELIBERATIVA NACIONAL E/OU INTERNACIONAL**

Primeiramente, devemos compreender que no mundo moderno, muitas decisões que um governo toma internamente podem afetar muitas pessoas além de seus próprios cidadãos. Logo, surge a discussão se o processo deliberativo deveria ocorrer em âmbito internacional ou apenas interno/doméstico.

Claro que por mais difícil que seja resolver o problema de desacordo em uma única sociedade dentro de um quadro jurídico compartilhado, é muito mais difícil obter um consenso justificado ou respeito mútuo na esfera internacional ainda mais diversa, com seus muitos estados de conflito.

Apesar, ainda, a maioria dos democratas deliberativos concordarem com delimitação do processo deliberativo apenas no âmbito interno, alguns teóricos entendem que tal processo já seria possível internacional, visto que as diferenças entre a sociedade doméstica e a internacional são muitas vezes exageradas e que o direito internacional tornou-se mais eficaz nos últimos anos e as instituições internacionais tiveram mais influência do que muitos esperavam. Assim, tendo em vista que a democracia deliberativa é um ideal aspiracional não pretensão de aplicação do processo deliberativo em âmbito internacional não deve ser excluída.

## **ALGUMAS CRÍTICAS À TEORIA DA DEMOCRACIA DELIBERATIVA**

Alguns críticos argumentam que a deliberação não é necessária para justificar decisões políticas. Eles não acreditam que o processo de justificar uma saída chegue às pessoas a ela vinculadas e contribua com algo de significância para sua legitimidade ou justiça.

Uma das objeções mais comuns à teoria da democracia deliberativa é que ela sacrificaria a justiça em prol da democracia. A teoria deliberativa não exclui a justiça, mas também não lhe confere nenhum status ou prioridade especial sobre o processo em si. Logo, o processo deliberativo pode vir a produzir resultados injustos, no entanto sugere-se a deliberação como a melhor maneira de chegar a decisões justas; ou mais precisamente, a menos insatisfatória.

Outra crítica aduz que a democracia deliberativa dá prioridade ao poder sobre a justiça e a deliberação. Segundo Stanley Fish (GUTMANN; THOMPSON, 2004), a demanda por justificação é equivocada porque pressupõe um entendimento compartilhado do que conta como uma boa razão. Logo, não existiria esse entendimento compartilhado,

especialmente na política e distinguir as razões boas e más da política não passa de expressar uma mera opinião pessoal ou os preconceitos de um determinado grupo, a deliberação corresponderia a mais um mecanismo de exercício de poder (MENEZES, 2019).

Outros críticos sugerem que a democracia deliberativa provavelmente comprometerá a estabilidade, descontando os acordos legítimos feitos no passado e incentivando debates políticos desnecessariamente contenciosos e divisivos.

Tal crítica não deve prosperar, pois a democracia deliberativa reconhece que os direitos constitucionais devem ser mais isolados do que as leis comuns, mas não pressupõe que, simplesmente porque uma reivindicação é um direito constitucional deva ser completamente isolado da deliberação, mantendo-se estático e imutável.

Ocorre que devemos ver a democracia deliberativa como sendo mais do que apenas um processo de deliberação. Ela também corresponde ao exercício da cidadania livre e igual, bem como as condições básicas desse exercício precisam funcionar para que ela, a deliberação, funcione da melhor maneira possível.

Quando o poder é distribuído de forma desigual e quando o dinheiro afeta substancialmente quem tem acesso ao fórum deliberativo, os resultados da deliberação na prática provavelmente refletem desigualdades (sociais, econômicas, raciais, entre outras) e, portanto, levam, em muitos casos, a resultados não justos.

## OS DESAFIOS DA DEMOCRACIA DELIBERATIVA

Os democratas deliberativos devem tentar garantir que não apenas a prática, mas também a teoria da democracia que eles favorecem, esteja aberta a desafios, pois existe a capacidade autocorretiva da democracia deliberativa é o que chamamos de provisionalidade – moral e política.

Os princípios da teoria deliberativa convidam a revisão e resposta a novas ideias morais ou descobertas, bem como permitem a possibilidade de revisão de conclusões erradas. Dessa forma, os teóricos deliberativos devem estar abertos à possibilidade de que seus princípios substantivos de democracia precisem ser alterados.

O futuro da democracia deliberativa também depende da criação e manutenção de práticas e instituições que permitam que a deliberação funcione bem, pois cidadãos e seus representantes, e não apenas especialistas e juízes, devem atender aos valores fundamentais do governo democrático.

A manutenção do princípio da reciprocidade na deliberação que é amplamente reconhecida como um princípio central da democracia em suas muitas variações morais – liberais, constitucionais, procedimentais e deliberativas – é fundamental tendo em vista o seu aspecto central.

A importância da reciprocidade é vital para a manutenção dos princípios como sendo moral e politicamente provisórios, com o intuito deixá-los mais abertos ao desafio e, portanto, mais passíveis de discricção democrática.

Nas sociedades pluralistas modernas, as divergências políticas geralmente refletem as divergências morais (desacordos morais) e a teoria deliberativa da democracia oferece uma abordagem diferente – e melhor – para esse problema porque deixa aberta a possibilidade de que os valores morais expressos por uma ampla gama de teorias sejam justificáveis por intermédios de termos justos de cooperação.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que a teoria deliberativa recebe muitas críticas, no entanto é perceptível que ela pode ser implementada no procedimento democrático moderno como forma de ser obtido um método mais

“humanizado” de debate de aplicação de políticas públicas e tomadas de decisões que interfiram na vida em comunidade.

Na atualidade o cidadão procura de forma mais ávida instrumentos que permitam que ele tenha um contato maior com o tomador de decisões (representantes) além do curto período da campanha eleitoral.

Existe a necessidade de informação e tal situação representa verdadeira via de mão dupla, pois o cidadão quer notícias do que é possível ser realizado e o tomador de decisões precisa estar atento para satisfazer as necessidades da comunidade constantemente, percebemos a dinamicidade dessa relação informacional entre os agentes do processo democrático.

Dessa forma, a democracia deliberativa deve ser vista como aliada a prática dessa nova perspectiva humanizada de acompanhamento do processo democrático, na qual o cidadão assume uma postura mais proativa na busca de informações, na apresentação de possíveis soluções, na decisão e na sua possível manutenção ou revisão.

## REFERÊNCIAS

GUTMAN, Amy; THOMPSON, Dennis. *Why deliberative democracy?* Princeton University Press, 2004.

MENEZES, Rafael da Silva. *Democracia brasileira: discurso, possibilidades e responsabilidades*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. *Habermas on law and democracy: critical exchanges*. University of California Press, 1998.

# DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL E OS PARADIGMAS DE TERMOS E CONCEITOS INTEGRADORES

---

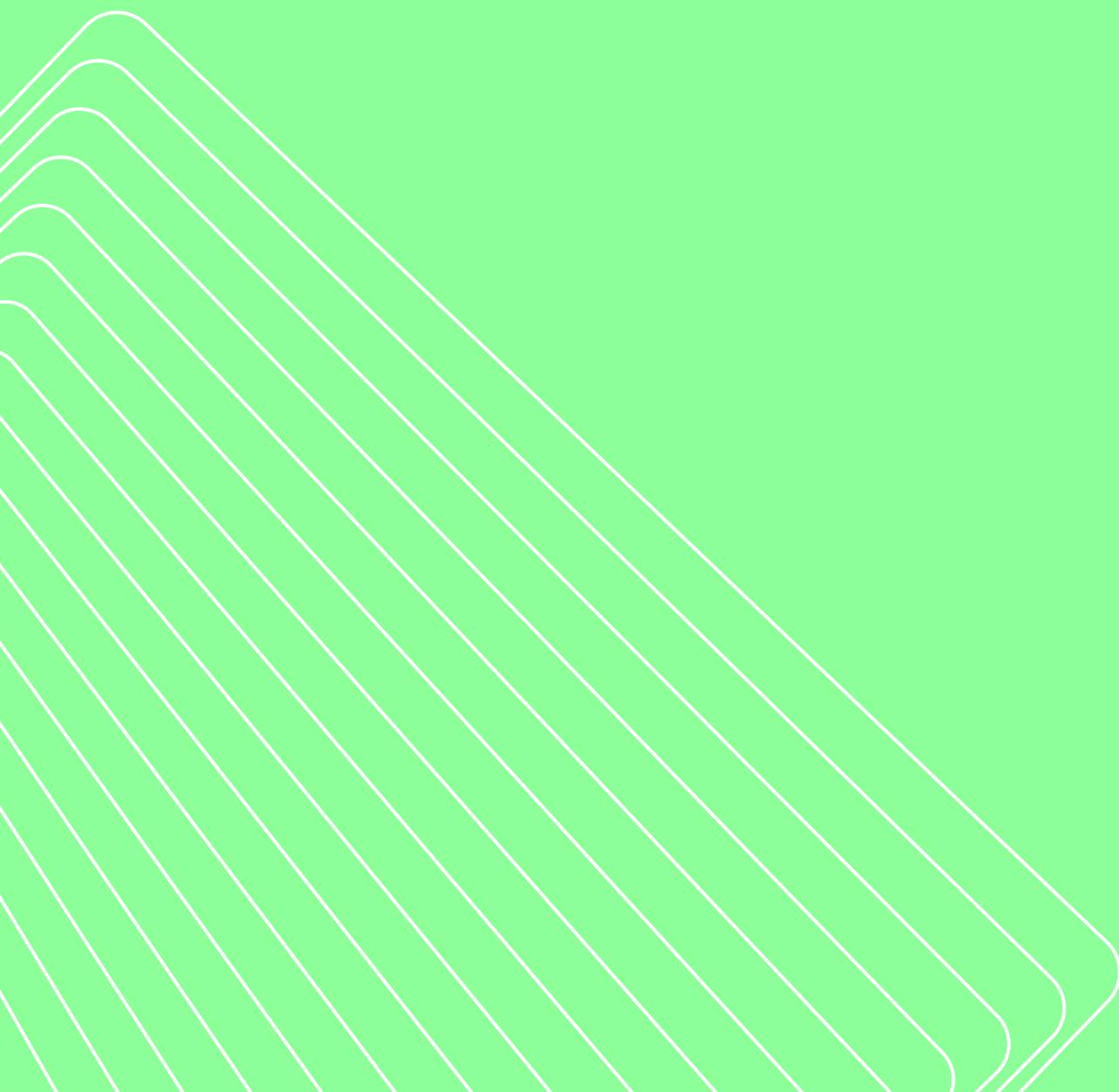


## **IGO ZANY NUNES CORREA**

Mestrando em Constitucionalismo e Direitos na Amazônia pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Amazonas. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Centro Integrado Superior da Amazônia - CIESA. Juiz do Trabalho do TRT da 11ª Região AM/RR. E-mail: zanyigo@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2743-0476>.

## **WALBER SOUSA OLIVEIRA**

Graduado em Direito pelo Centro Integrado Superior da Amazônia - CIESA. Graduado em História pela Universidade Federal do Amazonas - UFAM. Pós-Graduado pela Universidade Anhanguera. Mestrando em Constitucionalismo na Amazônia pela Universidade Federal do Amazonas - UFAM. Professor de Pós Graduação na Escola Superior da Advocacia ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-6537-4586>.



# INTRODUÇÃO

Democracia e Constituição são elementos que guardam forte relação, havendo certo consenso de que ambas não existem de forma independente. Para versar sobre esses temas, utilizaremos lições de quatro autores: Luis Roberto Barroso; Luigi Ferrajoli; Roberto Gargarella; e Tom Ginsburg para estabelecer a relação entre as concepções sob o ponto.

## FUNDAMENTOS, DEMOCRACIA E CONSTITUCIONALISMO

Nessa senda constitucionalista, Ferrajoli, em *A Democracia Através dos Direitos*, destaca que os ordenamentos jurídicos podem ser conceitualmente divididos em três momentos: jurisprudencial, legislativo e constitucional. No primeiro momento, visto, sobretudo na história do direito romano-germânico, a essência da norma estava na transmissibilidade histórica, através do sentimento de justiça, advindo daqueles que julgavam o que retirava muitas vezes as diferenças de nascedouro entre direito e moral. Aqui não havia fonte formal normativa, sendo construído com base na justeza quer se requisitaria dos jurisconsultos.

No segundo momento, tem-se o período paleo-positivista, no qual a fonte do direito passou a ser o estado que detinha o monopólio do sistema de coerção próprio do ordenamento jurídico. Tendo como absorção de conteúdo o princípio da legalidade, o ordenamento passa por um sistema de validação que passava pelo processo de produção da norma em detrimento do conteúdo. Ferrajoli registra que aqui se concebe que certas normas sejam injustas, tendo em vista a garantia de certeza do sistema, igualdade perante a lei e vedação ao arbítrio do interprete legal.

Para o autor, a justiça passa a ser elemento externo ao direito e fora da ciência jurídica, já que o axioma não é bem-vindo como paradigma de validade.

Por derradeiro, o ordenamento constitucional ou neojuspositivista como aperfeiçoamento do sistema anterior, confere à legalidade importante papel de validade, incluindo nela o conceito de legalidade substancial, devendo o conteúdo ser também permitido pelos fins constitucionais, dando à Carta Magna sentido.

Em relação ao Constitucionalismo, o autor faz diferenciação do que seriam os modelos Principialistas e Garantistas. Pelo primeiro, tem-se uma Constituição ideal, ou seja, um substrato que considera os princípios e direitos fundamentais apostados na Carta como *soft law*, ou seja, confiada sua aplicação unicamente ao Juízo de valor feito pela ponderação legislativa ou judicial.

Já o segundo modelo, utilizando-se do neologismo atribuído ao Direito Penal, tem-se que o Garantismo Constitucional consiste em atribuição de normatividade forte a todas as regras e os princípios constitucionais, dotando tais normas de poder de frustrar a produção legiferante em contrário, ou mesmo, obstaculizando antinomias ou lacunas por suas violações, quer por comissão, quer por omissão.

Para Ferrajolli, nem sempre Estado Legislativo ou Estado Constitucional representa fortificação da democracia, nem mesmo que o conceito de democracia não esteja em crise. Primeiro, retrata a dimensão formal do regime de governo, discorrendo sobre a necessidade de que o governo e os comandos provenham da maioria, o que não é aceitável. Cita como exemplos o nazismo e fascismo que eram amplamente amparados pela maioria, portanto, para ele, é incoerente que se chame a democracia constitucional atual de governo da maioria.

Questiona o autor a própria efetividade do conhecimento dentro da democracia política, pois dependem da vontade de eleitores conscientes e informados, a fim de que não se crie uma maioria onipotente ou mesmo se destrua a democracia pela mão da maioria.

Refuta o doutrinador qualquer sentimento de democracia como autogoverno ou de autolimitador, pois se está diante de uma sociedade consensual tanto para formação da maioria, escolha de representantes, quanto para liberdade de oposição legítima, compartilhamento de opiniões e de formulação de críticas.

## IGUALDADE MATERIAL E DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

Uma das críticas da democracia política é a inexistente igualdade entre eleitores que dá o tom dos discursos sobre a importância do sufrágio universal que desconsidera a possibilidade de obtenção de informações e a falta de controle popular de seus representantes.

Contudo, a feição formal da democracia não é suficiente para trazer justiça ou bondade nas decisões políticas, tampouco sua correspondência com a vontade popular. Aqui que entram os limites estabelecidos pela democracia constitucional, que visa conter avanços da maioria sobre pontos sensíveis a respeito da substância das decisões políticas trazendo esferas de proibições e mandamentos de cumprimento para governos independentemente da maioria contingentes.

Dissecando o modelo garantista, o autor trouxe quatro dimensões pertencentes à realização desse modelo de dimensões formais (política e civil) e dimensões materiais (liberdade e social). As primeiras dizem respeito ao procedimento democrático tanto no plano político de decisões manifestadas pela maioria, quanto pela existência de um campo individual civil que é dotado de autonomia privada.

As duas últimas representam a substância da Democracia os fins para os quais se destina tanto para proibir investidas (liberdade), quanto para criação de melhorias e prestações positivas para eles (sociais).

Ainda, traz o autor quatro postulados que representam a democracia constitucional, sendo a legalidade (obediência à lei e ao conteúdo prescrito por elas) completude deôntica (garantias para obediência do princípio da legalidade), jurisdicionalidade (tutela do Poder Judiciário) e acionalidade (possibilidade de acionar o Poder Judiciário nos casos de violação à legalidade).

Reparte as garantias constitucionais em negativas (deveres de abstenção) e positivas (obrigações estatais) sendo importantes para reafirmação do paradigma constitucional para a democracia, já que a esfera do “indecidível” e do “decidível” adentra na concepção substancial da democracia.

Ainda nesse cenário de democracia, Ginsburg na sua obra *How to save a constitutional democracy* (2018) faz um excelente apanhado sobre a denominada erosão da democracia, diferenciando de colapso autoritário, este último que é impactante e sensível e culmina no estabelecimento de autocracia através de um golpe.

Já na denominada erosão democrática tem-se um processo lento de deterioração das instituições estatais e a morte lenta e praticamente imperceptível do sentimento democrático, através de investidas dos Poderes, mais precisamente do Executivo, destruindo pluralismo na formação legislativa e cooptando árbitros.

Nesse sentido, exsurge na mesma linha defendida por Ferrajoli a necessidade de estabelecimento da Lei Constitucional como sendo o fiel da balança contra atos antidemocráticos, criando e fortificando mecanismos internos que garantam a repartição e a autonomia dos poderes, através da maior articulação de direitos na Constituição, criação de órgãos eleitorais independentes e proteção contra corrupção dentre outros.

Registra Ginsburg que a ruína da democracia surge tanto por problemas de cunho constitucional ligado à limitação dos poderes, quanto relacionados à democracia, no momento em que o povo perde o compromisso popular com o regime de governo, uma vez que há desinformação

e poucos mecanismos de resposta e responsabilidade que tornam o povo participante do processo democrático para além do voto.

A questão que afeta o povo em relação à democracia adentra ao próprio paradigma trazido por Ferrajoli que entende que para que haja uma democracia constitucional, não basta poder majoritário, mas também substância nas decisões políticas, ou seja, devendo atingir o povo como obrigação, sanando a dissonância democrática entre votar, cobrar e acreditar na democracia em oposição à apatia política.

Tratando do elemento constitucionalismo, Roberto Gargarella em *Latin American constitutionalism, 1810-2010: the engineroom of the Constitution* (Constitucionalismo latino-americano, 1810-2010: casa de máquinas da Constituição) analisa a evolução constitucional na América Latina nesses 200 anos.

Para Gargarella, o primeiro ciclo de constituições, no século XIX, foi marcado por cartas que consubstanciavam acordos entre liberais e conservadores, grupos que rivalizam o poder à época. Nada obstante, na prática, essas constituições eram muito mais conservadoras.

No início do século XX, esse pacto começa a sofrer modificações tendo em vista a mobilização das classes trabalhadoras e as lutas por direitos sociais. O melhor paradigma a ser apontado é a Constituição de 1917 do México que previu diversos direitos sociais e, ainda que timidamente, já sinalizava o multiculturalismo.

Tal cenário perdurou até a Segunda Guerra Mundial. No pós-guerra, eclodiram regimes autoritários, notadamente ditaduras militares. Após esse período, 1980 a 2000, Gargarella consigna que advieram constituições que buscavam retomar as liberdades cassadas por esses regimes, por exemplo, a Constituição do Brasil de 1988.

De forma contemporânea, nos anos 90, a América Latina experimentou fortes políticas neoliberais de austeridade fiscal e diminuição do estado, sendo tal política refletida nos textos constitucionais. À guisa de exemplo, destaca-se 35 emendas constitucionais nos governos de Fernando Henrique Cardoso, a fim de viabilizar essa política.

Com efeito, gerou-se desemprego e desigualdade no continente, acarretando a eclosão de movimentos sociais que visavam conter o avanço dessas políticas. Nesse cenário, já no início do século XXI, observa-se um movimento de “novo constitucionalismo” com forte destaque no multiculturalismo e no pluralismo, iniciando-se um processo de abandono ao monismo jurídico.

Arremata Gargarrela que, nada obstante às conquistas de direitos às classes de massas, reformadores não deram importância ao que denominou de “casa de máquina da Constituição” que seria as estruturas de poder com vistas a viabilizar essas garantias, o que tornaria essas constituições vazias de efetividade, sobretudo com presidencialismos fortemente concentrado.

Enquanto Gargarella analisa o constitucionalismo latino-americano, Luis Roberto Barroso em “O Constitucionalismo democrático no Brasil” registra a evolução da Constituição de 1988, sob a perspectiva do neoconstitucionalismo/pós-positivismo, penúltimo ciclo estudado pelo sociólogo argentino.

Para Barroso, “O constitucionalismo democrático foi a ideologia vitoriosa do século XX, derrotando diversos projetos alternativos e autoritários que com ele concorreram” (BARROSO, 2012). Mesmo após a o impeachment de Collor, o Brasil viveu normalidades institucionais.

Nada obstante, algumas vicissitudes merecem ser destacadas. Por exemplo, a Constituição de 1988 apresenta-se deveras detalhista, o que dificulta reformas políticas tendo em vista o quórum qualificado que demanda essas alterações. Por outro lado, “[...] naquilo que a Constituição tem de materialmente constitucional– isto é, matérias que inequivocamente deveriam figurar no seu texto– ela tem sido estável” (BARROSO, 2012).

O movimento de efetividade da Constituição gerou três quebras de paradigmas. No plano jurídico, atribuiu normatividade plena à Constituição, que se tornou fonte de direitos e de obrigações, independentemente da intermediação do legislador. Do ponto de vista científico ou

dogmático, reconheceu ao direito constitucional um objeto próprio e autônomo, estremando-o do discurso puramente político ou sociológico. Por fim, sob o aspecto institucional, contribuiu para a ascensão do Poder Judiciário no Brasil, dando-lhe um papel mais destacado na concretização dos valores e dos direitos constitucionais (BARROSO, 2012).

Assim, o pós-positivismo reaproximou o direito à moral, o que revelou um novo comportamento do Judiciário quando de sua atuação não se limitando o direito à norma legal.

Nessa senda, observou-se a constitucionalização do direito na medida em que todo o ordenamento jurídico passa a submeter-se de forma mais valorativa à Constituição Federal. Sendo assim, até mesmo o Direito Civil, antes sob os auspícios privatistas, recebe influxos constitucionais.

Com base nesse cenário, passam a surgir os chamados “casos difíceis” que escapam a essa mera dedução legal com base no fato e na lei. De acordo com Barroso, três situações geram esse quadro: a ambiguidade da linguagem, desacordos morais razoáveis e a colisão de direitos fundamentais.

Sob esse panorama, a jurisdição constitucional possui uma zona cinzenta que pode se confundir com a função legislativa. Ressalta Barroso que a centralidade das cortes supremas não é peculiaridade brasileira, mas que possui certas especificidades, em razão da sistemática nacional: constituição detalhista, omissão legislativa, dentre outros.

Por outro lado, cabe distinguir judicialização e ativismo judicial. A judicialização ampla, portanto, é um fato, uma circunstância decorrente do desenho institucional brasileiro, e não uma opção política do Judiciário. Fenômeno diverso, embora próximo, é o ativismo judicial. O ativismo é uma atitude, é a deliberada expansão do papel do Judiciário, mediante o uso da interpretação constitucional para suprir lacunas, sanar omissões legislativas ou determinar políticas públicas (BARROSO, 2012).

Sob essa ótica, existem fortes críticas acerca dessa expansão do Judiciário. De início, o magistrado não é eleito; a segunda é a de que o Judiciário é conservador e, por fim, o acesso aos tribunais é limitado pelas elites.

Nesse cenário de mitigação de efetivação de direitos com base em premissas legais fechadas, destaca Barroso que a dignidade da pessoa humana, vetor importante dessa nova epistemologia constitucional, embora de significado polissêmico, deve pautar o ofício do judiciário. O conteúdo jurídico da dignidade humana é conformado pelo valor intrínseco da pessoa humana, pela autonomia individual e pelo valor comunitário. É imprescindível dar à dignidade uma dimensão objetiva, que permita o seu uso operacional e a poupe do desgaste da banalização.

Tendo em vista esse movimento neoconstitucional, de acordo com as assertivas do autor Luis Roberto Barroso, a consolidação do estado democrático de direito tem “[...] propiciado o mais longo período de continuidade democrática da experiência constitucional brasileira. De parte isso, tem sido pano de fundo de um duradouro período de desenvolvimento econômico” (BARROSO, 2012).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante com os estudos apresentados resta claro que o Constitucionalismo serve à consolidação da Democracia quando traz conceitos de busca por efetivação de direitos da pessoa humana, sobretudo, a própria igualdade que permite a participação popular, paridade de recebimento de informações e tomadas de decisões. Da mesma forma, a perenidade democrática igualmente atrai benefícios para o Constitucionalismo estruturando as instituições de participação popular sobre valores individuais e comunitários.

A principal questão a ser enfrentada continuamente é não sobreposição dos conceitos e subjugação, tendo em vista que os excessos deles acarretam fragilidades uns aos outros, havendo-se que se buscar um equilíbrio entre a tomada de decisão em ambiente democrático e os fins e poderes outorgados pelo constitucionalismo, sobretudo,

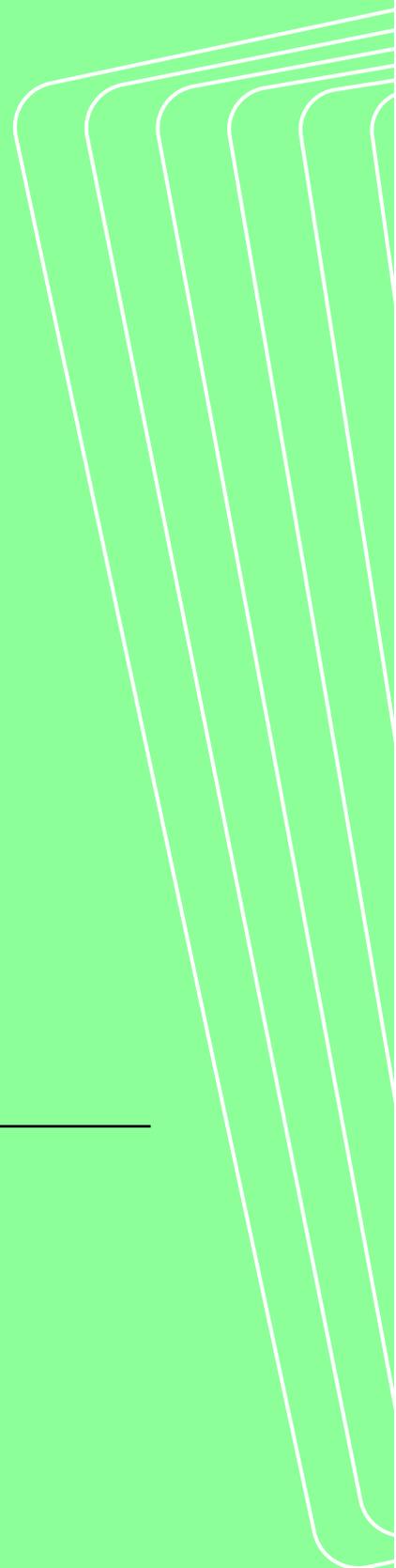
quando se vivencia o Neoconstitucionalismo ou Pós-Positivismo e suas raízes fincadas na aproximação de valores e justiça como termômetro de efetividade das Constituições, desprezando critérios majoritários de tomada de decisões.

## REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luis Roberto. *O constitucionalismo democrático no Brasil*. 1. ed. Ribeirão Preto/ SP: Migalhas, 2018.
- FERRAJOLI, Luigi. *A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político*. Tradução Alexander Araujo de Souza e outros. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- GARGARELA, Roberto. *Latin American constitutionalism, 1810-2010: the engine room of the Constitution*. Oxford University Press, 2013.
- GINSBURG, Tom. HUQ, Aziz. *How to save a constitutional democracy*. Chicago: University of Chicago Press, 2018.

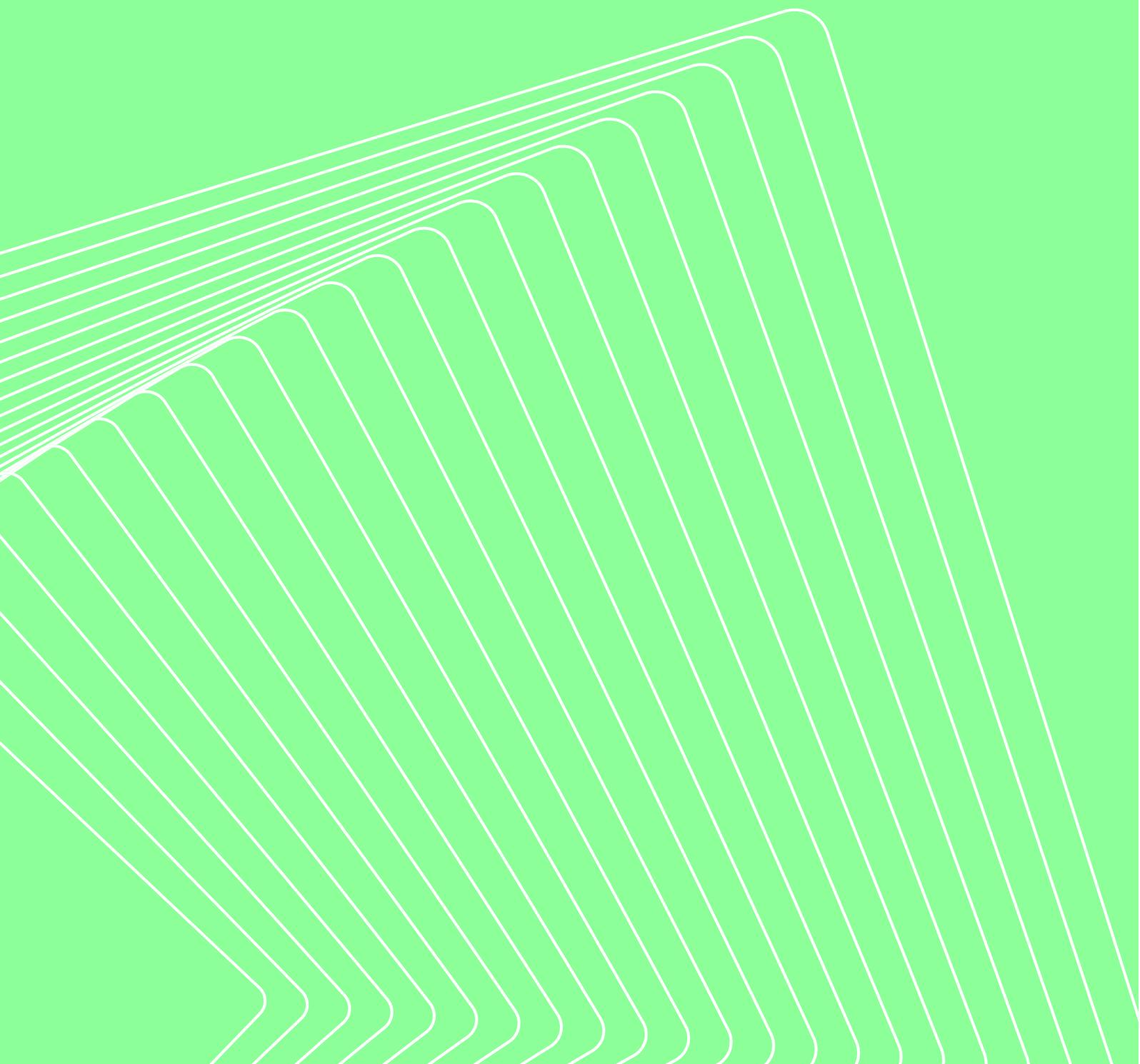
**O CONSTITUCIONALISMO  
ABUSIVO NA  
PERSPECTIVA DE  
DAVID LANDAU  
E ANÁLISE NO  
ORDENAMENTO  
JURÍDICO  
BRASILEIRO**

---



## **FABIANA SOUZA MOTA**

Aluna Especial do Curso de Mestrado em Constitucionalismo e Direitos na Amazônia (UFAM). Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Escola Superior de Advocacia do Amazonas (ESA-AM). Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas. E-mail: fabiszmota@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0001-6890-0302>.



# INTRODUÇÃO

Na atualidade uma das questões centrais da teoria constitucional é: como as constituições podem ser usadas para proteger a sociedade contra ameaças à ordem democrática? Esse questionamento ganhou grande ênfase após o contexto das Primavera Árabe que resultou em democracias em apuros em todo o Oriente Médio e tal fenômeno pode ser definido como constitucionalismo abusivo.

O constitucionalismo abusivo envolve o uso de mecanismos de mudança constitucional (emendas constitucionais, substituição constitucional, por exemplo) com o intuito de minar a democracia (LANDAU, 2013), diferentemente dos métodos tradicionais de derrubada democrática, (exemplo: o golpe militar) que estão em declínio, sendo frequente o uso de ferramentas constitucionais para criar regimes autoritários e sem autoritários.

Podem ser citados como exemplos recentes de constitucionalismo abusivo (LANDAU, 2013) os casos ocorridos na Hungria, Colômbia e Venezuela, mas salienta o autor que esses exemplos apenas arranham a superfície do que é uma ocorrência cada vez mais rotineira.

As constituições provaram ser notavelmente suscetíveis a esses tipos de manobras, pois para muitos países os limiares de Emendas Constitucionais são muitas vezes definidos de forma razoavelmente baixos, o que permite que os titulares reúnam o apoio suficiente para mudanças radicais com relativa facilidade e inclusive, mesmo quando os limiares de emendas são mais altos, os regimes existentes podem alcançar “super maiorias” legislativas necessárias com surpreendente frequência.

Outrossim, verifica-se que os mecanismos de proteção à democracia existentes no direito constitucional internacional e comparativo se mostraram ineficazes contra essa nova ameaça (constitucionalismo abusivo), pois ele é muito mais difícil de detectar do que as ameaças autoritárias tradicionais.

Assim, a mudança constitucional pode permitir que atores autoritários removam membros da oposição política e os substituam por funcionários leais aos titulares; enfraquecer, desativar ou reunir tribunais, bem como outros mecanismos de prestação de contas; e estabelecer controle governamental sobre a mídia e outras instituições importantes.

Logo, a necessidade de estudo das formas em que o constitucionalismo abusivo, também denominado autocrático pode se desenvolver dentro de um governo democrático e minar a democracia é extremamente importante, visto que não basta a implantação do regime democrático faz-se necessária a implementação, manutenção e evolução da democracia de forma que ela não seja desvirtuada.

## CONCEITO E ASPECTOS GERAIS DO CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO

A prática do constitucionalismo abusivo é entendida pelo uso de mecanismos de mudança constitucional para tornar um estado significativamente menos democrático do que era antes, sendo que os mecanismos são métodos de mudança formais e não informais, qual sejam emendas constitucionais e a substituição constitucional.

David Landau cita 03 (três) exemplos de experiências recentes na Colômbia, Venezuela e Hungria, demonstrando como indivíduos e partidos políticos poderosos podem usar as ferramentas do constitucionalismo para miná-lo.

O resultado final dessas práticas provavelmente não será um autoritarismo completo, mas um regime híbrido em que as eleições continuam sendo realizadas, mas as forças da oposição enfrentam sérias desvantagens na tentativa de vencer as eleições.

O maior temor daqueles que promovem a democracia no mundo em desenvolvimento tem sido o golpe militar, pois somente na América

Latina muitos países estavam sob ditadura militar em algum momento dentre as décadas de 1960 e 1970, que perduraram, por exemplo, até o final da década de 1980.

No entanto, o número de golpes caiu drasticamente, bem como o fim da Guerra Fria reduziu a tolerância de estados poderosos para regimes obviamente não democráticos, e também mudou as normas culturais em nível internacional para o reconhecimento da importância da democracia.

Verifica-se que muitas regiões adotaram as chamadas “cláusulas democráticas”, punindo os estados que derrubam regimes democráticos em flagrante violação das normas constitucionais, o que levou os possíveis autocratas a métodos de mudança mais constitucionais.

A via alternativa de tomar o poder constitucionalmente e depois usar esse poder para derrubar a democracia não é uma ideia nova, pois já se pode verificar tal forma de atuação na derrubada nazista da Alemanha de Weimar -, usando meios indiscutivelmente constitucionais, no entanto, existem grandes diferenças entre a aquisição nazista da Alemanha de Weimar e as ferramentas constitucionais abusivas, pois os nazistas substituíram a República de Weimar por um regime completamente autoritário, usando assim o constitucionalismo para destruir completamente a democracia.

Esses regimes claramente autoritários diminuíram com o tempo, porém nem todos esses regimes se tornaram totalmente democráticos - em vez disso, muitos se tornaram o que os cientistas políticos chamam de “autoritários competitivos”. “Autocracias eleitorais” ou simplesmente regimes “híbridos”, mesclando alguns aspectos da democracia com alguns aspectos do autoritarismo.

Nesses regimes, os atores e as forças políticas dominantes tendem a controlar não apenas os ramos do governo, mas também os mecanismos de responsabilização horizontal que devem checar os atores políticos.

Dessa forma, pode-se verificar de forma mais palpável as formas em que é utilizado o constitucionalismo abuso analisando o caso prático dos seguintes países: Colômbia, Venezuela e Hungria, que tentaram usar

mecanismos de mudança constitucional para avançar em direção a essa forma de regime (constitucionalismo abusivo).

## CASO COLÔMBIA: EMENDAS CONSTITUCIONAIS

A Colômbia mantinha historicamente uma aparência de democracia com eleições regulares e rotação na presidência e geralmente os presidentes se limitaram a um único mandato, o que ajudou a manter a ordem democrática, impedindo o surgimento de homens fortes com uma retenção contínua de poder.

O presidente Álvaro Uribe Velez testou esse paradigma quando venceu as eleições em 2002. Ele ganhou como um estranho, concorrendo com um sistema tradicional de dois partidos, ganhando popularidade substancial como resultado da percepção de que estava responsável por uma queda acentuada da violência no país, e alavancou sua popularidade para promover uma emenda à Constituição, permitindo-lhe um segundo mandato no cargo, uma vez que a exigência constitucional para ser realizada a emenda exigindo-se apenas uma maioria absoluta do Congresso em duas sessões consecutivas, o que foi alcançado facilmente.

A referida lei foi contestada frente ao Tribunal Constitucional da Colômbia sob a alegação que havia irregularidades processuais e que a emenda constituía uma “substituição da Constituição” que não poderia ser realizada por emenda, mas apenas por uma Assembleia Constituinte, bem como constataram que Uribe enfrentaria vantagens eleitorais substanciais por causa de seu cargo.

No entanto, a Corte respondeu que as presidências de 2 mandatos eram razoavelmente normais internacionalmente, que os 4 anos extras não lhe permitiam capturar todas ou a maioria das instituições de controle, no entanto, também alertou que a concessão de termos adicionais

- além de 2 - pode muito bem ser inconstitucional, porque as vantagens eleitorais usufruídas pelo titular crescerão e as verificações horizontais de seu poder diminuirão.

Assim, a Corte considerou que a segunda reeleição constituía uma “substituição da Constituição” porque criaria uma presidência tão forte que enfraqueceria as instituições democráticas e a decisão foi cumprida e Uribe não concorreu ao terceiro mandato.

## **CASO VENEZUELA: CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO POR SUBSTITUIÇÃO**

O presidente Hugo Chávez venceu a eleição em 1998 com 56% dos votos, concorrendo como independente do sistema tradicional de dois partidos do país que perderam o apoio e estavam enfrentando uma série de escândalos de corrupção. Ainda assim, Chávez assumiu a presidência, porém tais partidos continuaram a controlar a maioria no Congresso nacional, na Suprema Corte, no estado e governos locais e outras instituições, o que acabou deixando Chávez em uma situação fracamente capaz de cumprir sua agenda.

Importante salientar que a Constituição venezuelana existente previa apenas a emenda pelo Congresso como a maioria dos textos, mas Chávez argumentou que o “povo” mantinha um poder constitucional inerente para substituir seu texto constitucional e propôs um referendo, para determinar se as eleições para uma Assembleia Constituinte deveriam ser realizadas e o Supremo Tribunal concordou com a proposta, observando que o público retinha um “poder constituinte original” que era “anterior e superior ao regime judicial estabelecido”.

Assim, Chávez escreveu as regras para a eleição para a Assembleia por conta própria e conseguiu criar um conjunto de regras eleitorais que

lhes eram imensamente favoráveis: seu partido obteve 70% dos votos e ocupou 90% dos assentos na Assembleia que acabou por encerrar as instituições ainda controladas pelo antigo sistema bipartidário: suspendeu o Congresso, criou um Conselho encarregado de expurgar o judiciário, removeu funcionários de nível estatal e acabou fechando a própria Suprema Corte, que, inclusive, apesar de contestado sobre essa situação a mesma informou que ao aplicar a doutrina do “poder constituinte original”, ela se recusou a intervir, bem como foi abolido o prazo único de 4 anos do mandato presidencial e aumentou para 2 mandatos de 6 anos cada, permitindo efetivamente que Chávez permanecesse no poder por mais 12 anos.

O processo de Constituição de 1999 propiciou a Chávez um meio legal de remover figuras da oposição do poder e substituí-las por instituições que ele pudesse controlar. Dessa forma, ajudou na forma de um regime autoritário competitivo, onde Chávez manteve o poder continuamente até sua morte em 2013 e conseguiu controlar a maioria das outras instituições no país.

Importante salientar que tal processo ocasionou uma série de crises políticas, sociais, econômicas entre outras, na qual uma delas mais recentes teve seu ápice em março de 2017 quando o Supremo Tribunal de Justiça da República Bolivariana da Venezuela tomou duas decisões: primeiramente, suspendeu os poderes constitucionais da Assembleia Nacional (poder legislativo Venezuelano), conseqüentemente concedeu amplos poderes ao executivo e também aboliu a imunidade parlamentar e declarou que os deputados da oposição, que representavam a maioria da Assembleia Nacional, haviam cometido um “crime contra a Pátria” por terem aprovado no mesmo ano o Acordo sobre a Reativação do Processo de Execução da Convenção Interamericana (RIVERA; ANDREU-GUZMÁN, 2017).

Essas decisões do Supremo Tribunal de Justiça da República Bolivariana da Venezuela comprometem o exercício efetivo dos direitos humanos e dos princípios democráticos básicos. Assim, tais decisões contribuíram para um flagrante afastamento do Estado de Direito na Venezuela.

# CASO HUNGRIA: COMBINAÇÃO DE REFORMA E SUBSTITUIÇÃO

Na Hungria, o Partido Fidesz venceu as eleições parlamentares de 2010 com 53% dos votos, no entanto, devido à maneira como as regras de votação húngaras funcionavam, os 53% dos votos se traduziam em 68% dos assentos, uma verdadeira “super maioria” suficiente para alterar a Constituição existente.

O Partido Fidesz avançou para uma reforma constitucional radical depois de vencer as eleições de 2010 e promulgou pela primeira vez uma série de emendas constitucionais – 10 nos meses finais de 2010 – o que enfraqueceu as instituições que servem para controlar as maiorias parlamentares, particularmente o Tribunal Constitucional.

O Parlamento reformou a Constituição para dar aos membros da Fidesz mais poder unilateral sobre o processo de nomeação, e depois que o Tribunal reduziu um imposto retroativo sobre os bônus recebidos pelos funcionários públicos que partiam, o Parlamento respondeu aprovando uma emenda constitucional que retirava a maior parte da jurisdição do Tribunal em questões fiscais e orçamentárias, no entanto tal ato foi apresentado ao Tribunal para que fosse rebaixada essa alteração, com o argumento de que era substancialmente inconstitucional porque estava em desacordo com a ordem constitucional existente, mas a maioria da Corte se recusou a adotar essa doutrina e sustentou que só poderia revisar emendas constitucionais para problemas processuais.

A maioria da Fidesz então avançou com um plano de substituição constitucional escrevendo um texto inteiramente novo, o referido processo foi amplamente criticado por não ser inclusivo e a nova Constituição mina os controles horizontais da maioria e pode ajudá-lo a se perpetuar na política do poder indefinidamente.

# CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO E AUTORITARISMO MODERNO

Nessas modalidades de regime, as regras são projetadas para restringir governos [são] frequentemente contornadas, manipuladas ou desmanteladas, geralmente tendem a possuir constituições de aparência democrática com características estruturais, como a separação de poderes, mas tomam medidas informais para neutralizar a situação do valor dessas verificações.

Além disso, a mudança constitucional pode ser usada para desmontar ou embalar instituições que servem como redutos da oposição. Esse enfraquecimento ou remoção das figuras da oposição é fundamental para a construção de regimes autoritários competitivos, pois confere aos operadores um poder muito maior para retrabalhar o Estado em proveito próprio.

Logo, a mudança constitucional precisa ser vista como parte central dos projetos autoritários modernos, pois indivíduos ou grupos poderosos podem abusar da constituição para criar ordens constitucionais nas quais enfrentam poucas restrições em seu poder e nas quais serão difíceis ou impossíveis de desalojar.

Algumas poderiam dizer que o constitucionalismo abusivo é simplesmente um ato do constitucionalismo normal e, portanto, não seria um motivo real de preocupação, mas, primeiro eles parecem enfraquecer o grau em que um regime é democrático por longos períodos de tempo, enfraquecendo as instituições e permitindo a construção de um campo de jogo desigual, e segundo a identificação de mudanças constitucionais abusivas com qualquer tipo de vontade popular duradoura é problemática, pois os titulares capitalizam em surtos transitórios em sua popularidade para promover mudanças que impactam a ordem democrática.

Assim, a criação de formas híbridas de autoritarismo por meio de mecanismos de mudança constitucional é cada vez mais comum e que esse tipo de regime autoritário representa uma ameaça com a qual devemos nos preocupar, sendo a questão-chave restante é como impedi-lo.

## FORMAS DE COMBATE AO CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO

No direito constitucional comparado, o conceito alemão de democracia militante tem sido o principal mecanismo de defesa das ordens democráticas. A democracia militante é centrada na recusa em permitir que elementos antidemocráticos usem as liberdades e ferramentas da democracia para destruir a ordem democrática.

No entanto, a mais recente se concentrou na proibição de partidos ou na capacidade de um tribunal constitucional de dissolver partidos considerados essencialmente antidemocráticos.

Assim, essas disposições podem ser úteis contra ameaças autoritárias ou totalitárias tradicionais realizadas por partidos ideologicamente antidemocráticos, como os nazistas, mas são menos úteis contra as ameaças modernas impostas pelo constitucionalismo abusivo em virtude de primeiro, os partidos e atores que lideram movimentos constitucionais abusivos e segundo, diferentemente da maioria dos partidos antidemocráticos, que são movimentos marginais inicialmente pequenos, os movimentos constitucionais abusivos tendem a ser realizados por grandes movimentos majoritários com apoio popular substancial o que significa que as tentativas de proibir esses partidos podem ser desestabilizadoras para a ordem democrática.

Outro ponto é que a maioria dos países migrou para um nível básico de emenda constitucional que é relativamente fácil o que acaba por

sugerir um limiar de emenda relativamente baixo (embora não muito baixo) tem efeitos desejáveis, no entanto, esse projeto permite que uma ordem constitucional fosse distorcida de dentro com muita facilidade - quanto menor o limiar de emendas, mais vulnerável seria um sistema a emendas constitucionais abusivas.

Logo, a solução seria usar limites de emenda em camadas, ou seja, proteger algumas partes do texto constitucional com requisitos elevados de emendas, dificultando sua alteração, sendo a forma mais básica a que usa requisitos elevados de super maioria.

Essa abordagem para alocar camadas é antiquada como estratégia de defesa da democracia, pois parece ter como objetivo o mesmo tipo de ameaça totalitária ou fundamentalmente antidemocrática que as cláusulas de proibição de partidos e o conceito de democracia, pois geralmente esses regimes não estariam interessados em alterar princípios constitucionais fundamentais como “dignidade humana”, desde que pudessem realizar alterações institucionais suficientes para perpetuar seu próprio poder.

Uma série de países desenvolveu a chamada “doutrina de emenda inconstitucional e constitucional”, que sustenta que uma emenda constitucional pode ser substancialmente inconstitucional sob certas condições.

Mas a doutrina também foi sujeita a uma avalanche de críticas acadêmicas, pois ela aparenta ser o lado mais extremo dos atos contramajoritários, ou seja, enquanto processos judiciais comuns a revisão substitui a ação política, a decisão judicial pode ser substituída por uma emenda constitucional.

Um foco na prática do constitucionalismo abusivo sugere uma justificativa para a doutrina e uma vantagem sobre o uso de níveis constitucionais no texto, pois a maioria das ordens constitucionais não são bem-elaboradas para lidar com os perigos modernos da democracia e que mesmo uma constituição ideal, com disposições em camadas apropriadas para proteger as principais disposições estruturais, não impediria completamente o problema do constitucionalismo abusivo.

Outro problema com a doutrina de emenda inconstitucional-constitucional é que ela repousa em fundamentos teóricos problemáticos que deixam a substituição constitucional (em oposição à emenda constitucional) desprotegida contra práticas constitucionais abusivas.

As defesas baseadas em processos da doutrina de emenda inconstitucional de emenda constitucional sugerem uma distinção entre os poderes constituídos comuns (que possuem apenas um poder limitado de emenda constitucional) e o “povo” (que possui um poder plenário para refazer a ordem constitucional). Assim a doutrina é entendida em muitos dos sistemas que a usam regularmente. Como por exemplo, o Supremo Tribunal da Índia, o Tribunal Constitucional da Colômbia.

A defesa teórica da doutrina de emendas inconstitucionais e constitucionais pressupõe, portanto, uma distinção completa entre emendas constitucionais e substituição constitucional. Assim, apenas as emendas estão sujeitas a práticas constitucionais abusivas, enquanto a substituição constitucional é sempre realizada pelo próprio povo.

O problema é que a substituição constitucional também faz parte do conjunto de ferramentas de regimes constitucionais abusivos - controlando os processos que acionam a substituição ou o próprio processo de constituição constitucional, figuras e movimentos poderosos podem remodelar a ordem constitucional de maneira eficiente, de maneira a atender seus interesses.

Percebe-se que a substituição constitucional permanece em grande parte desregulada na teoria e na prática constitucionais, o que torna passível de abuso por parte de atores ou grupos poderosos que pretendem agir em nome do povo. Esse fracasso em regular os processos de substituição constitucional é uma lacuna significativa na teoria constitucional moderna.

Há, é claro, algum risco de que essas cláusulas sejam ignoradas, pois a substituição constitucional tende a ocorrer em momentos de crise política em uma sociedade e, nesses momentos, as restrições legais ao poder tendem a ser inoperantes. Assim, uma regulamentação

clara das condições sob as quais a substituição constitucional pode ocorrer e do processo que deve ser seguido durante a elaboração da constituição deve ter pelo menos algum impacto na restrição do constitucionalismo abusivo.

## O CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO NO BRASIL

A experiência brasileira apresenta avanços na estruturação do Estado Democrático de Direito com a concretização da democracia constitucional contemporânea (por exemplo: a separação dos poderes, o *checks and balances* e equilíbrio das relações intergovernamentais entre Executivo, Legislativo e Judiciário).

Aponta-se que o constitucionalismo abusivo tem emprego mais frequente em sistemas de governo presidencialistas, e não nos sistemas parlamentaristas ou nos sistemas semipresidencialistas (BARBOZA; FILHO, 2019). Assim, outro problema que é inserido no presidencialismo quando, ao contrário de Presidentes autoritários, é o Legislativo que se utiliza de cláusulas democráticas e de processos constitucionais formais, buscando enfraquecer o Executivo, o que gera a necessidade da obtenção de apoio majoritário no Parlamento e essa competição entre os poderes ocasiona a instabilidade democrática.

No Brasil, encontramos o fenômeno denominado de *hiperpresidencialismo* (protagonismo exacerbado da figura do Presidente da República), e apesar do aumento do uso efetivo dos mecanismos de controle sobre os chefes do executivo não altera em muito o problema da relação entre o Executivo e o Legislativo.

Sob a ótica do constitucionalismo abusivo podemos notar que a utilização recorrente do impeachment como ferramenta de retirada do chefe do Poder Executivo pode ser enquadrada como uma das formas de subversão de normas previstas na Constituição. Podem ser citados

como exemplo, qualquer que seja o fundamento jurídico, a existência de 2 processos de impeachments presidenciais, que ocorreram, principalmente, em razão da quebra de confiança da maioria parlamentar, os casos de Fernando Collor e de Dilma Rousseff.

Percebemos que em momentos de crises, a instituição mais afetada é o Poder Executivo, por exemplo a Presidência da República, e nesses momentos conturbados propícios ao substancial enfraquecimento do Poder Executivo é comum a observância de protagonismo do Parlamento (Poder Legislativo), que pode se utilizar dos seus poderes (emenda constitucional, por exemplo) para tomar decisões contrárias aos interesses do Poder Executivo, ocasionando o fenômeno do protagonismo do Legislativo. Assim, existe verdadeiro “cabo de guerra” entre os dois poderes na disputa pelo protagonismo institucional.

A Constituição Federal brasileira prevê cláusulas pétreas nos termos no art. 60, § 4º, CF, estabelecendo que a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais não podem ser objetivo de emenda constitucional tendente a aboli-los. Logo, podemos verificar ocorrência de abusividade quando ocorre a desconsideração da forma federativa de Estado por meio da centralização inconstitucional das competências no governo central e na Presidência da República; o ataque ao núcleo essencial do processo eleitoral competitivo e periódico e com a afronta aos elementos estruturais da separação dos poderes e ao núcleo essencial dos direitos fundamentais (BARBOZA; FILHO, 2019).

Dessa forma, no Brasil não existe um constitucionalismo abusivo estrutural, no entanto existe a utilização de alguns mecanismos previstos na Constituição Federal de 1988 (por exemplo: o impeachment) contra aspectos do Estado Democrático de Direito, mas tal entendimento encontra posicionamentos que elencam outra forma de prática de constitucionalismo abusivo.

# AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO FERRAMENTAS PARA O EXERCÍCIO DO CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO NA VISÃO DE RAFAEL ESTORILIO E JULIANO ZAIDEN BENVINDO

A argumentação judicial carrega uma série de raciocínios que possuem o intuito de legitimar e dar coerência a corte, assim, configura pré-requisito de validade da decisão. Ocorre que as decisões judiciais acarretam efeitos externos e dessa forma o Supremo Tribunal Federal (STF) assume dois papéis: ora oráculo decisório e ora adota uma postura pragmática.

Existem críticas no sentido de que as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) buscam mitigar o crescente conflito político em casos de forte desacordo moral e que a instituição possui postura corporativa e agenciadora de interesses com os outros poderes e exatamente nesse contexto pode emergir o constitucionalismo abusivo por intermédio da adoção de alternativas para contornar crises que acabam provocando um efeito reverso, pois ao contrário de fortalecerem a democracia podem prejudicá-la.

Verifica-se uma constante luta do STF na definição do seu espaço na tomada de decisões temporárias, afetando questões constitucionais decisivas, o que pode ser observado em um crescente aumento de decisões individuais dos Ministros, quando na realidade para a concretização da deliberação tais decisões deveriam ser tomadas com base na coletividade da Corte.

Assim, nota-se uma crescente presença do STF na política, tem se verificado que a corte (decisões judiciais ou nas manifestações dos ministros, por exemplo) procura reforçar/reafirmar sua posição de agente

central no constitucionalismo e essa demonstração de autoridade faz com que o agente possa participar do processo decisório.

Logo, foi informado anteriormente que a mudança constitucional no constitucionalismo abusivo pode ser realizada por indivíduos ou grupos poderosos que podem abusar da constituição para criar ordens constitucionais. Assim, partindo desse pressuposto as decisões da corte podem servir para justificar ações/interpretações abusivas ao constitucionalismo democrático, o que pode ser reforçado pela excessiva individualização das decisões do STF.

A ênfase pragmática do STF acaba por estimular o seu posicionamento como um agente no exercício da barganha política, por exemplo, quando ele realiza uma decisão judicial que esvazia uma atribuição típica de outros poderes (função ativista da corte), bem como o uso de fundamentação jurídica com o intuito visível de confirmar uma discordância pessoal, sem apontamento de irregularidades materiais e/ou formais, apresentando-se somente argumentos político-pessoais, assim, verifica-se verdadeiro aprimoramento da capacidade de decisão que pode configurar aumento da potencialidade para o exercício do constitucionalismo abusivo.

Desse modo, verifica-se que a utilização da interação deliberativa da corte pode ocasionar uma elevada atribuição de poderes a própria instituição, podendo ensejar práticas abusivas do constitucionalismo, a partir do momento em que estratégia política é usada como condicionante da interpretação constitucional e esta atua como legitimação da referida prática, também denominada de capacidade de justificação de sua interferência constitucional que pode ocorrer de várias formas, porém merecem destaque a sincronidade (relação coordenada entre dois eventos que permite uma análise de relação causa e efeitos implícitos) e o uso deslocado da subsunção (falta de tratamento isonômico em casos de profunda semelhança e relativa proximidade temporal, ocasionando a quebra de coerência e da segurança jurídica).

A partir do momento que passamos a entender melhor o constitucionalismo abusivo temos a oportunidade de repensar a própria noção da deliberação constitucional. Tem-se a necessidade de maior diálogo institucional conflitivo entre interna corte e com o público externo juntamente com o respeito aos princípios democráticos, dentre eles o da separação dos poderes, esse processo aumentaria o alcance de decisões coerentes e conseqüentemente o STF o seu papel constitucional de guardião da democracia.

Dessa forma, frisa-se que as decisões dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) não podem ser vistas como as salvadoras da pátria, eles não devem atuar de forma voluntarista e inspirada em conceitos próprios e subjetivos de moralidade pública (BARBOZA; FILHO, 2019).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se que o enfraquecimento da democracia através do uso das ferramentas de mudança constitucional provavelmente será cada vez mais comum no futuro, e que temos poucas respostas adequadas no direito comparado e internacional.

Além disso, o problema do constitucionalismo abusivo reforça um ponto-chave: as regras formais incorporadas nas constituições são muitas vezes surpreendentemente fracas, e até mesmo regras notavelmente fortes podem ser capturadas em um número surpreendentemente alto. Logo, é necessário preservar o constitucionalismo diante dessa realidade.

Logo, constata-se essa ameaça ao regime democrático que é alimentada dentro da própria democracia, na qual por intermédio do diálogo global devemos chegar a práticas de fortalecimento constitucional-democrático, para que esse sistema não possa ser corrompido.

## REFERÊNCIAS

LANDAU, David. Abusive constitutionalism. *UC Davis Law Review*, v. 47, 2013.

RIVERA, A. S.; ANDREU-GUZMÁN, F. The Supreme Court of Justice of Venezuela: an instrument of the executive branch. *Internacional Commission of Jurists*, Report, 2017.

BARBOZA, E.; FILHO, I. (2019). Constitucionalismo abusivo. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 12, n. 39, p. 79-97. Disponível em: <<https://doi.org/10.30899/dfj.v12i39.641>>. Acesso em 20 abr. 2020.

ESTORILIO, RAFAEL; BENVINDO, JULIANO ZAIDEN. *O Supremo Tribunal Federal como agente do constitucionalismo abusivo*. Disponível em: <[https://www.kas.de/c/document\\_library/get\\_file?uuid=ff417ec1-eec2-f606-49c5-78fb2f5c9c1b&groupId=265553](https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=ff417ec1-eec2-f606-49c5-78fb2f5c9c1b&groupId=265553)>. Acesso em: 20 abr. 2020.

# INSTITUIÇÕES EXTRATIVISTAS E O POPULISMO COMO PROPULSORES DA DEMOCRACIA ILIBERAL

---



## **VICTOR MELO FABRÍCIO DA SILVA**

Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Amazonas. Especialista em Direito Internacional e Direito Ambiental pela Universidade Estácio de Sá (2016). Especialista em Direito Militar pela Universidade Cruzeiro do Sul (2013). Especialista em Docência do Ensino Superior pela Universidade Castelo Branco (2008). Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2004). E-mail: victormelofabricio@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8092-9845>.

## **WAGNER GUIMARÃES CARVALHO DE BARROS**

Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Amazonas. Bacharel em Direito pela Universidade Estácio de Sá (2005). E-mail: rafwag79@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9850-4714>.



# INTRODUÇÃO

A proposta do presente trabalho é demonstrar a relação entre as obras *Por que as Nações Fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza* (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012); *O povo contra a democracia* (MOUNK, 2019); e a entrevista *Confronting the Threat to Illiberal Democracy: An Interview with John Shattuck* (TEICHMAN, 2018), estando as referidas obras ao final referenciadas.

Outrossim, o presente estudo ocorre sob coordenação e orientação do Prof. Dr. Rafael da Silva Menezes e em cumprimento ao tema “Democracia Liberal e Democracia Iliberal” constante do Plano de Ensino da Disciplina “Processo e Responsabilidade Democrática no Contexto Amazônico”, para ao final chegar-se ao entendimento do que é uma democracia liberal e em seu contraponto uma democracia iliberal, fazendo uma correlação com os regimes populistas vigentes no globo terrestre, bem como as causas e consequências do desgaste do regime democrático e a importância para o sucesso das nações das instituições políticas e econômicas inclusivas.

## POR QUE AS NAÇÕES FRACASSAM: AS ORIGENS DO PODER, DA PROPRIEDADE E DA POBREZA?

Muitos autores já se debruçaram sobre a origem do desenvolvimento econômico das nações, Adam Smith, em “A Riqueza das Nações”, concluiu que a prosperidade dos Estados deriva de sua capacidade produtiva, não do acúmulo de metais preciosos. Max Weber, em “A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo”, enfatizou os aspectos culturais que favorecem a abundância material. Ian Morris, em *Why the West Rules*,

argumentou que a geografia é o principal determinante das diferenças econômicas entre as nações.

Desse modo, no decorrer da história observa-se que os três elementos – cultural, geográfico e político – possuem diversos defensores e permanecem relevantes atualmente.

Contudo, Daron Acemoglu e James Robinson, em “Por Que as Nações Fracassam”, argumentam que o desenvolvimento econômico é derivado da qualidade das instituições políticas e econômicas das nações. Neste ponto, os autores diferenciam as instituições econômicas inclusivas das extrativistas e suas influências sobre as nações.

Assim, segundo Daron Acemoglu e James Robinson (2012, p. 79), instituições ECONÔMICAS inclusivas são aquelas que permitem que a riqueza seja disseminada pela sociedade, enquanto instituições ECONÔMICAS extrativistas são aquelas que concentram a renda em uma elite privilegiada.

Ressaltam os autores (2012, p. 79) que apesar de serem possíveis breves surtos de crescimento econômico na vigência de instituições extrativistas, o desenvolvimento só será sustentável na presença de instituições econômicas inclusivas.

A título de exemplo, os autores (2012, p. 340) destacam as diferenças entre os dois tipos de instituição ao comparar o Norte e o Sul dos Estados Unidos durante a Guerra de Secessão: enquanto o Sul era relativamente mais pobre porque era organizado economicamente em latifúndios e empregava mão de obra escrava – instituições altamente extrativistas - a economia do Norte, por outro lado, era caracterizada pela indústria e pelo trabalho assalariado, instituições mais inclusivas.

Prosseguindo, observou-se na obra que o desenvolvimento de instituições ECONÔMICAS inclusivas depende do surgimento de instituições POLÍTICAS igualmente inclusivas.

Os autores (2012, p. 85) também definem instituições POLÍTICAS inclusivas como aquelas que promovem a pluralidade e a centralização política, ou seja, quando conseguem atender a um conjunto amplo de

diferentes interesses e representam uma grande diversidade de atores políticos.

Em contrapartida, instituições POLÍTICAS extrativistas são erigidas para proteger os interesses de uma elite privilegiada e para restringir a participação política a um grupo seleto de atores. A Inglaterra do século XIX é um exemplo de organização institucional política relativamente inclusiva, uma vez que o Estado conferia direitos a uma ampla gama de indivíduos e várias coalizões estavam envolvidas no jogo político.

A China de Mao Tsé-Tung, por outro lado, era caracterizada por instituições políticas intensamente extrativistas, uma vez que o poder era concentrado em um pequeno grupo (ou mesmo em apenas um indivíduo) e a ação do Estado não era limitada por direitos individuais de qualquer espécie (ACEMOGLU; ROBINSON 2012, p. 450).

Por fim, as instituições políticas inclusivas possibilitam o florescimento de uma imprensa livre – a qual, por sua vez, em geral fornece informações a respeito de eventuais ameaças às instituições inclusivas e mobiliza a oposição a elas, como aconteceu durante o último quarto do século XIX e primeiro quarto do século XX, quando a crescente dominação econômica ameaçou a essência das instituições econômicas inclusivas nos Estados Unidos (ACEMOGLU; ROBINSON 2012, p. 315).

O contraste entre as instituições extrativistas instauradas pelos britânicos em Serra Leoa e as inclusivas que se desenvolveram em outras colônias, como a Austrália, é bem ilustrado pelas diferentes maneiras de administrar os recursos minerais, como veremos adiante.

## O CÍRCULO VICIOSO

Em Serra Leoa, quando foram encontrados diamantes de aluvião que possibilitavam o envolvimento de grande número de indivíduos no garimpo, criando uma oportunidade potencialmente democrática e

inclusiva, o governo colonial instituiu um monopólio sobre todo o protetorado, batizando-o de *Sierra Leone Selection Trust* (Monopólio de Seleção de Serra Leoa) e o confiou à De Beers, a gigante sul-africana da mineração diamantífera (ACEMOGLU; ROBINSON 2012, p. 330).

Quando adveio a independência de Serra Leoa dos ingleses, complicou-se ainda mais a situação, pois Siaka Stevens, ditador que se instalou, efetivamente nacionalizou o *Sierra Leone Selection Trust*, fundando a *National Diamond Mining Company (Sierra Leone) Limited*, de que o governo – a rigor, Stevens – detinha 51% do controle. Era o início da implementação do plano de Stevens no sentido de controlar a mineração de diamantes no país (ACEMOGLU; ROBINSON 2012, p. 330).

Diferentemente, na Austrália do século XIX, foi o ouro – descoberto em 1851 em Nova Gales do Sul e no recém-criado estado de Victoria –, e não os diamantes, que capturou a atenção de todos. Como no caso dos diamantes de Serra Leoa, tratava-se de ouro de aluvião, e era preciso definir como seria a sua exploração. James Macarthur, proeminente líder dos posseiros na região, propôs que se erguessem cercas ao redor das áreas de mineração e que o direito de monopólio fosse objeto de uma concorrência, ou seja, uma versão australiana do *Sierra Leone Selection Trust* (ACEMOGLU; ROBINSON 2012, p. 330).

Não obstante, muitos no país desejavam livre acesso ao garimpo do ouro – e o modelo inclusivo venceu; em vez de estabelecerem um monopólio, as autoridades australianas permitiram que qualquer um que pagasse uma licença anual de mineração pudesse prospectar e garimpar o terreno (ACEMOGLU; ROBINSON 2012, p. 331).

Como consequência da opção inclusivista, não tardou para que os garimpeiros, como esses aventureiros acabaram ficando conhecidos, tornassem-se uma poderosa força na política australiana, sobretudo em Victoria, desempenhando papel fundamental na adoção do sufrágio universal e do voto secreto (ACEMOGLU; ROBINSON 2012, p. 331).

O mais notável é o grau de continuidade entre a Serra Leoa colonial e a independente. Os britânicos criaram as juntas comerciais e as

usaram para tributar os produtores rurais. Por sua vez, os governos pós-coloniais impuseram o mesmo extrativismo, porém de forma ainda mais intensa. Os britânicos implementaram o sistema de governo indireto, por meio dos chefes supremos. Os governos posteriores à independência não só não rejeitaram essa instituição colonial, como, pelo contrário, também a adotaram na administração pública (ACEMOGLU; ROBINSON 2012, p. 332).

Os britânicos estabeleceram um monopólio sobre a exploração de diamantes e tentaram excluir os garimpeiros africanos. Os governos pós-independência fizeram o mesmo (ACEMOGLU; ROBINSON 2012, p. 349).

O desenvolvimento de Serra Leoa, ou a falta dele, pode ser mais bem entendido como resultado desse círculo vicioso. Foram as autoridades coloniais britânicas que criaram as instituições extrativistas em primeiro lugar, e os políticos africanos pós-independência de muito bom grado receberam esse bastão. Verificou-se um padrão assustadoramente semelhante em toda a África subsaariana (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p. 333).

Havia esperanças similares para Gana, Quênia, Zâmbia e muitos outros países africanos após a independência; entretanto, em todos esses casos, as instituições extrativistas foram recriadas segundo o padrão previsto pelo círculo vicioso – com uma diferença: foram se tornando mais viciosas com o passar do tempo. Em todos esses países, por exemplo, as juntas comerciais e o sistema de governo indireto instituídos pelos britânicos foram mantidos (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p. 333).

A existência do círculo vicioso tem razões naturais.

Instituições políticas extrativistas produzem instituições econômicas também extrativistas, que promovem a riqueza de poucos em detrimento de muitos. Aqueles que se beneficiam do extrativismo dispõem assim dos recursos para montar seus próprios exércitos (privados) e reunir mercenários a seu serviço, comprar seus juízes e manipular as eleições de modo a perpetuar-se no poder (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p. 333).

Possuem também o maior interesse em resguardar o sistema. Portanto, as instituições econômicas extrativistas servem de plataforma para que suas contrapartes políticas persistam. O poder é valioso em regimes com instituições políticas extrativistas, por ser irrestrito e promover tantas benesses econômicas (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p. 333).

Outro mecanismo do círculo vicioso consiste no fato de que as instituições extrativistas, ao produzirem um poder irrestrito e uma profunda desigualdade de renda, aumentam os possíveis ganhos com o jogo político. Se quem controla o Estado torna-se beneficiário desse poder excessivo e da riqueza por ele gerada, as instituições extrativistas criam incentivos para disputas internas pelo controle do poder e seus benefícios (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p. 333).

Dessa forma, o domínio contínuo das elites estrutura instituições extrativas que as enriquecem e permitem a perpetuação da dominação. Um exemplo apresentado é a trajetória de Serra Leoa: após a formação de instituições extrativas para extração de diamantes pelos colonizadores britânicos, por meio do monopólio da exploração, do controle do comércio externo e do governo indireto por chefes de tribos regionais, não houve incentivos para alterações substantivas, mesmo com a independência nacional. A elite que permaneceu no poder foi a mesma. Na visão dos autores, isso levou a longos períodos de governo despótico, simbolizado pelo regime de Siaka Stevens.

A segunda expressão do ciclo vicioso é a da “Lei de Ferro da Oligarquia”, terminologia adotada a partir do trabalho de Robert Michels. A ideia é a de que, em sistemas oligárquicos, as elites podem até mesmo variar, mas as instituições extrativas permanecem. Isso decorreria das poucas restrições ao exercício do poder quando da existência de instituições extrativas, o que incentivaria a sua perpetuação por outros grupos desafiantes, ao contrário do surgimento de uma sociedade pluralista (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p. 354).

O exemplo ilustrativo da lei de ferro da oligarquia é o a da Etiópia. A derrota da dinastia salomônica em 1974 por um movimento militar

liderado por marxistas, após séculos de exploração e governo despótico, não produziu democracia ou desenvolvimento para o país. Para os autores, ocorreu justamente o contrário: o grupo marxista liderado por Mengistu simplesmente se apoderou das mesmas instituições extrativas já existentes, em especial do monopólio para extração de recursos naturais e do controle direto e indireto sobre a produção agrícola, para se fortalecer no poder (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p. 346).

Na Guatemala, outro exemplo citado lecionado pelos autores, as instituições então estabelecidas sofreram mudanças significativas ao longo do tempo, exceto sob um aspecto: sua natureza extrativista, fruto do círculo vicioso. O extrativismo mudou em sua forma, mas não na natureza das instituições nem da identidade da elite. Na Guatemala, a *encomienda*, o *repartimiento* e o monopólio do comércio deram lugar à *libreta* e à grilagem de terras. Contudo, a maioria dos maias nativos continuou a trabalhar como mão de obra mal remunerada, com pouco acesso à educação, destituída de direitos e sem serviços públicos (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p. 340).

Na Guatemala, como na maior parte da América Central, em um típico padrão de círculo vicioso, as instituições políticas extrativistas deram sustentação às suas contrapartes econômicas, que por sua vez vieram a servir de base para as primeiras e para a manutenção da mesma elite no poder (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p. 340).

Em Serra Leoa e na Etiópia, a Lei de Ferro da Oligarquia mostrou-se mais provável não só devido ao alto grau de extrativismo das instituições existentes, mas também porque nem o movimento de independência, na primeira, nem o golpe do Derg, na segunda, foram revoluções realizadas por coalizões constituídas por segmentos da sociedade interessados em romper o círculo vicioso, como ocorreu a Inglaterra (Revolução Gloriosa) e na França (Revolução Francesa), mas por indivíduos e grupos ávidos por poder e por apropriar-se, eles mesmos, das ferramentas de extração (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p. 354).

## O NOVO ABSOLUTISMO

Segundo os autores, quando as instituições extrativistas produzem imensas desigualdades na sociedade e conferem grande riqueza e poder irrestrito para quem estiver no comando, muitos se disporão a lutar para assumir o controle do Estado e das instituições (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p. 354).

Assim, as instituições extrativistas não somente preparam o terreno para o próximo regime, que será então ainda mais extrativista, como também acarretam disputas internas e guerras civis ininterruptas – conflitos civis que não só causam mais sofrimento humano como destroem qualquer eventual centralização do Estado que essas sociedades possam ter alcançado (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p. 354).

Nesse sentido, quando o poder tiver distribuição “estreita e irrestrita”, teremos instituições políticas absolutistas, como as da Coreia do Norte. Uma vez que possuam tamanho poder, as elites estruturam instituições econômicas extrativistas, promovendo a extorsão do resto da sociedade (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p. 85).

## POR QUE AS NAÇÕES FRACASSAM?

Em todos os casos citados, encontra-se uma longa história de instituições extrativistas, desde pelo menos o século XIX. Cada um dos seguintes países encontra-se aprisionado em um círculo vicioso: Colômbia e Argentina têm suas origens nas instituições do governo colonial espanhol; Zimbábue e Serra Leoa nasceram do regime colonial britânico instaurado no final do século XIX (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p. 388).

Em Serra Leoa, na ausência de colonizadores brancos, o regime tirou amplo proveito das estruturas políticas extrativistas pré-coloniais e as

intensificou. Estas, por sua vez, eram fruto de um longo círculo vicioso, caracterizado por falta de centralização política e os efeitos desastrosos do tráfico de escravos (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p. 388). No Zimbábue, deu-se em medida bem maior a construção de instituições extrativistas inéditas, já que a Companhia Britânica da África do Sul implementou uma economia dupla (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p. 388).

Já o Uzbequistão pôde aproveitar as instituições extrativistas da União Soviética e, como o Egito, transformá-las em um capitalismo de fachada. As instituições extrativistas da própria URSS eram, sob muitos aspectos, continuação daquelas do regime czarista, mais uma vez em um padrão previsto pela Lei de Ferro da Oligarquia (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p. 388).

À medida que cada um desses círculos viciosos se desenrolava em diferentes partes do mundo, ao longo dos últimos 250 anos, as desigualdades mundiais foram surgindo – e persistem até hoje (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p. 388).

A solução para o fracasso econômico e político das nações, hoje, é transformar suas instituições extrativistas em inclusivas. O fenômeno do círculo vicioso dificulta bastante essa tarefa, mas não é impossível, e a Lei de Ferro da Oligarquia não é inescapável. Bastam alguns elementos inclusivos já presentes nas instituições, ou a existência de coalizões amplas que encabeçam a resistência ao regime vigente, ou a mera natureza contingente da história, para romper círculos viciosos (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p. 388).

## A ASCENSÃO DO POPULISMO

São tempos difíceis para a democracia. A título de exemplo, a Polônia, um país considerado com uma democracia consolidada, que inclusive serviu de fundamento para sua aceitação na União Europeia, teve

seus ideais democráticos desvirtuados em pouquíssimo tempo. O estopim para a ruptura foi a eleição de 2015, quando o partido de extrema direita “Lei e Justiça” chegou ao poder em decorrência do governo que presidia o país ter se desgastado, devido à divulgação ao público de gravações sigilosas de conversas privadas entre altos funcionários usando um linguajar grosseiro e realizando acordos econômicos escusos (MOUNK, 2019, p. 8).

Situações semelhantes têm acontecido nas democracias do globo terrestre, como nos Estados Unidos, alçando ao comando de países democráticos pessoas que dizem personificar a real vontade do povo, ou melhor, o único capaz de traduzir ou representar os anseios da população, podendo assim serem caracterizados de populistas.

Conforme Mounk (2019, p. 10), o que define o populismo é essa reivindicação de representação exclusiva do povo — e é essa relutância em tolerar a oposição ou respeitar a necessidade de instituições independentes que com tamanha frequência põe os populistas em rota de colisão direta com a democracia liberal.

Os populistas dizem que um líder honesto deve partilhar da opinião pura das pessoas e estar disposto a lutar em nome delas, mas para isso precisa galgar os altos escalões do poder. Posteriormente, depois que esse líder honesto estiver no comando, precisa acabar com os obstáculos institucionais que o impeçam de cumprir a vontade do povo, desrespeitando as regras do jogo democrático e por vezes perpetuando-se no poder (MOUNK, 2019, p. 23).

Na maioria dos países, os populistas só alcançam o cargo máximo porque seus adversários fracassam em concluir um pacto eleitoral. E embora seja natural presumir que a ameaça autoritária possa nos ajudar a enxergar as coisas com mais lucidez, o oposto geralmente se mostra verdadeiro: aflitos e apavorados, os adversários do populista começam a fazer o jogo político da pureza, impondo testes ainda mais decisivos a seus potenciais parceiros e recusando-se a abraçar antigos aliados do populista dispostos a lhe dar as costas (MOUNK, 2019, p. 12).

A atual rebelião populista, segundo Shattuck, beneficiou-se das falhas internas da própria democracia liberal, dadas as formas como as elites se beneficiaram desproporcionalmente do funcionamento dos sistemas econômico e político (TEICHMAN, 2018).

Atualmente, temos uma reação populista, que é realmente tanto econômica, em termos de pessoas que se sentem deixadas para trás pela perda de empregos, o fechamento de indústrias, a ferrugem da força industrial - certamente nos Estados Unidos, mas também em grande parte na Europa Oriental após a queda da União Soviética. As novas tecnologias de produção, as forças da globalização, a automação, entre outros, tudo isso está criando uma grave ansiedade econômica, e como resultado, vemos o que costumava ser entendido como trabalhadores de colarinho azul passando da esquerda moderada para a extrema direita, e juntando-se às forças populistas de reação (TEICHMAN, 2018).

Segundo Mounk (2019, p. 13) questiona se a ascensão do populismo poderá levar à desintegração do nosso sistema político. Segundo o autor, para resgatar o país os defensores da democracia liberal precisam provar para seus concidadãos não só que o populista é ruim para a nação, como também que eles podem fazer um trabalho melhor, ou seja, demonstrar uma ruptura com as políticas até então vigentes aproximando o povo das decisões políticas e que seguir as regras do jogo democrático, em que pese todas as suas mazelas, é o melhor caminho a ser perseguido.

O que o separa do tipo de democracia liberal à qual estamos acostumados, não é a falta de democracia: é a falta de respeito pelas instituições independentes e pelos direitos individuais (MOUNK, 2019, p. 18).

Contudo, com a crescente onda populista, no lugar da democracia liberal presenciamos a ascensão da democracia iliberal, ou democracia sem direitos, e do liberalismo antidemocrático, ou direitos sem democracia.

# A CRISE DA DEMOCRACIA LIBERAL

O autor conceitua liberal como alguém comprometido com valores básicos como a liberdade de expressão, a separação de poderes ou a proteção dos direitos individuais. O “liberalismo” adquire diferentes significados quando falamos sobre a política cotidiana e sobre a natureza de nossas instituições políticas (MOUNK, 2019, p. 30).

A democracia goza de muito prestígio, adquirimos o hábito prejudicial de estender sua definição a todo tipo de coisas que apreciamos. Por conta disso, praticamente todas as definições de democracia que temos à nossa disposição nem se dão ao trabalho de fazer a distinção entre o liberalismo, a democracia e o conjunto de instituições historicamente contingentes ao qual estamos acostumados na América do Norte e na Europa Ocidental (MOUNK, 2019, p. 30).

A tendência a introjetar todas as qualidades desejáveis à própria ideia de democracia é mais obviamente verdadeira entre filósofos que querem reservar o termo aos regimes mais justos — essas sociedades imaginárias que de fato seriam bem-sucedidas em erradicar injustiças, como a disseminação da pobreza ou o crescimento da desigualdade (MOUNK, 2019, p. 30).

Contudo, os próprios cientistas políticos que tentaram deliberadamente divisar concepções minimalistas da democracia, omitem distinções fundamentais entre liberalismo, democracia e instituições como parlamentos e tribunais. Segundo o cientista político Robert Dahl, os “minimalistas procedimentais” definem democracia como qualquer sistema que apresente:

- Eleições livres, justas e competitivas;
- Sufrágio adulto pleno;
- Proteção ampla das liberdades civis, incluindo liberdade de expressão, de imprensa e de associação; e

- Ausência de autoridades “tutelares” não eleitas (por exemplo, militares, monarquias, grupos religiosos) que restrinjam a capacidade de governar dos representantes eleitos (MOUNK, 2019, p. 30).

Desse modo, o modelo conceitual de Dahl integra a proteção dos direitos liberais à própria definição de democracia, tornando assim impossível perguntar se a democracia e o liberalismo podem estar se separando. O foco em um conjunto particular de instituições historicamente contingentes também dificulta interrogar se essas instituições de fato facultam ao povo governar-se. Assim, a definição não tão minimalista de democracia exagera a importância de nossas instituições políticas. Em vez de reconhecê-las como um meio de alcançar a democracia e o liberalismo, parece melhor imaginar que são um fim em si mesmas (MOUNK, 2019, p. 30).

O supracitado autor (MOUNK, 2019, p. 30) estipula conceitos que considera capturar melhor a promessa original da democracia de deixar o povo governar, quais sejam:

- A democracia é um conjunto de instituições eleitorais com poder de lei que traduz as opiniões do povo em políticas públicas;
- As instituições liberais efetivamente protegem o Estado de direito e garantem os direitos individuais – como a liberdade de expressão, de religião, de imprensa e de associação – para todos os seus cidadãos (incluindo as minorias étnicas e religiosas);
- A democracia liberal é simplesmente um sistema político ao mesmo tempo liberal e democrático – um sistema que tanto protege os direitos individuais como traduz a opinião popular em políticas públicas.

Fundamentando nos referidos conceitos, o autor afirma que as democracias liberais podem se desvirtuar de duas formas, de modo que as Democracias podem ser iliberais e os regimes liberais podem ser antidemocráticos.

As democracias iliberais tendem a acontecer particularmente em lugares onde a maioria opta por subordinar as instituições independentes aos caprichos do executivo ou por restringir os direitos das minorias que a desagradam (MOUNK, 2019, p. 30).

Por sua vez, regimes liberais podem ser antidemocráticos, a despeito de contarem com eleições regulares e competitivas. Isso tende a acontecer, sobretudo em lugares onde o sistema político favorece de tal forma a elite que as eleições raramente servem para traduzir a opinião popular em políticas públicas (MOUNK, 2019, p. 31).

Infelizmente, observa-se em muitas partes do mundo ao longo das últimas décadas a ascensão de democracias iliberais e regimes liberais antidemocráticos.

Vivemos em um momento marcado por aquilo que o autor denomina de “desconsolidação da democracia”, e sua marca mais evidente é a separação e o conflito entre democracia e liberalismo. Se “[...] até a pouco tempo, a democracia liberal reinava absoluta [...]”, ao longo dos últimos anos, percebe-se que, a despeito das particularidades de cada um dos países sob governos autoritários, “[...] déspotas eleitos conseguiram transformar democracias incipientes em democracias eleitorais [...]”, com a destruição da liberdade de imprensa, o enfraquecimento das oposições, o solapamento da independência das instituições políticas e judiciárias, e a crescente desconfiança e impaciência da população em relação à política e às regras democráticas (MOUNK, 2019, p. 9).

A título de exemplo, pode-se elencar os casos da Hungria, Polônia e da Venezuela, que estavam a caminho da consolidação democrática até que a eleição de populistas provocou um terrível estrago em seus sistemas políticos.

Na Hungria, por exemplo, Orbán tem sistematicamente ocupado as instituições burocráticas antes imparciais com uma equipe leal a ele e minado a independência do judiciário. Na Venezuela, Hugo Chávez reescreveu a Constituição assim que subiu ao poder, dando caráter efetivamente político às principais instituições do país. A mesma tática está cada vez mais em evidência até na Europa Ocidental e na América do Norte (MOUNK, 2019, p. 50).

Em sua esteira, duas novas formas de regime ganham projeção: a democracia iliberal, ou democracia sem direitos, e o liberalismo antidemocrático,

ou direitos sem democracia. Quando a história do século XXI for escrita, a decomposição da democracia liberal nessas duas partes integrantes provavelmente ocupará o centro do palco (MOUNK, 2019, p. 32).

Nas palavras de John Shattuck, o governo iliberal e a democracia iliberal são uma forma de neo-autoritarismo. A democracia liberal tem sido o baluarte contra o autoritarismo, desde o final da Segunda Guerra Mundial. Ela é definida em termos de eleições democráticas e decisão coletiva, mas também de instituições - mídia, liberdade de expressão e os vários controles e equilíbrios contra o autoritarismo, um judiciário independente, direitos das minorias e sociedade civil (TEICHMAN, 2018).

O primeiro-ministro da Hungria, Viktor Orban, cunhou o termo “democracia iliberal” quando foi reeleito em 2014. Ele estava convencido de que estava estabelecendo uma nova forma de democracia que resistiria a todos os elementos de equilíbrio de poderes liberais e dependeria inteiramente das eleições (TEICHMAN, 2018).

Para Viktor Orban bastaria realizar uma eleição, e tudo o mais depois disso pode ser controlado centralmente pelo governo, uma democracia oca (TEICHMAN, 2018).

Contudo, em que pese os prognósticos, entende John Shattuck que os resultados eleitorais na França, Alemanha e nos Países Baixos mostram que é possível derrotar a democracia não liberal e o populismo antiliberal. Na própria Hungria observa-se a guinada da democracia liberal, pois no corrente ano, um duro golpe para Viktor Orban foi a derrota nas eleições municipais para a centro-esquerda (coalizões rivais do nacionalista), que venceu em Budapeste e em outras grandes cidades, conforme matéria veiculada na revista Exame (TEICHMAN, 2018).

Por fim, segundo Mounk (2019) seriam três as origens para a crise recente das democracias liberais, quais sejam, as mudanças que tiveram curso nos meios de comunicação, principalmente em decorrência da expansão da internet que propicia a difusão de *Fake News* e discursos de ódio, e a exaltação de movimentos políticos autoritários em face da democracia.

O segundo fator está vinculado à estagnação econômica, que teria levado diversas pessoas a desconfiarem da capacidade de os governos democráticos melhorarem suas condições materiais de existência.

Por fim, em terceiro lugar, o autor destaca como um dos fatores a desencadear a crise recente da democracia a questão identitária, vivenciada com maior dramaticidade nos contextos europeu e norte-americano, associada especialmente aos novos dilemas colocados pelo aumento dos discursos contrários à imigração.

## REMÉDIOS PARA A CONSOLIDAÇÃO DA DEMOCRACIA

Para confrontar as origens da desconsolidação da democracia, Mounk elenca três “remédios” principais.

Em primeiro lugar, contra os efeitos perversos causados pelas redes sociais, seria necessário renovar o que ele chama de “fé cívica”, com a disseminação de valores que valorizem as “bases morais” em defesa da democracia (MOUNK, 2019, p. 240).

Em segundo lugar, para enfrentar as consequências da estagnação econômica, Mounk defende a criação de um novo modelo de Estado de bem-estar-social “[...] que proteja quem está fora do mercado de trabalho assim como quem se encontra dentro dele; que incentive empresas a contratar em vez de demitir; e que dê aos cidadãos a rede de apoio de que precisam para correr riscos economicamente benéficos para todos [...]”, uma vez que, hoje em dia, em contrapartida, a experiência da estagnação econômica deixa a maioria dos cidadãos apreensiva quanto ao futuro. Nesse contexto, as pessoas observam com enorme preocupação as forças de a globalização tornarem cada vez mais difícil que os Estados fiscalizem suas fronteiras ou implementem suas políticas econômicas (MOUNK, 2019, p. 236).

E, por fim, para fazer frente aos embates em torno da questão identitária, o autor sustenta a necessidade de se “[...] domesticar o nacionalismo [...]”, construindo-se “[...] uma nova linguagem de patriotismo inclusivo” (MOUNK, 2019, p. 210).

## RESILIÊNCIA DA DEMOCRACIA

Diante dos riscos colocados atualmente para as democracias, Mounk enfatiza a importância da construção de espaços de resistência. Para o autor, trata-se de reconhecer que vivemos “[...] tempos extraordinários [...]”, que demandam esforços também extraordinários para a preservação da democracia (MOUNK, 2019, p. 27).

Segundo o autor, algumas lições devem ser seguidas para a constituição de uma frente de resistência aos governos autoritários.

A primeira delas é a de reconhecer a “[...] importância da união [...]” das forças de oposição. Conforme destacado pelo autor, “[...] em praticamente todos os casos em que populistas assumiram o poder ou foram reeleitos, divisões profundas nas fileiras dos oponentes tiveram papel relevante” (MOUNK, 2019, p. 27).

A segunda lição para o fortalecimento da resistência estaria vinculada à necessidade de se buscar “[...] falar a língua da gente comum e se conectar com as preocupações dos eleitores” (MOUNK, 2019, p. 191).

A terceira lição para a conformação de uma agenda de resistência é a defesa de que as oposições não devem se contentar apenas em resistir e em denunciar os governos autoritários.

Para Mounk (2019, p. 191), é fundamental que elas sejam também capazes de “[...] passar uma mensagem positiva em vez de ficar enumerando obsessivamente os defeitos dos populistas”. Por fim, associado a este terceiro aspecto, a “[...] última e mais importante das lições [...]” destacada por Mounk: “[...] os defensores da democracia liberal não vão

derrotar os populistas enquanto derem a impressão de estar comprometidos com o status quo”. Ainda que as oposições “[...] não precisem copiar as soluções simplistas ou ceder aos piores princípios populistas [...]”, elas “[...] devem urgentemente elaborar um plano audacioso para um futuro melhor”.

O remédio para o fenômeno seria o aprofundamento dos ideais da democracia liberal: a defesa intransigente de seus valores universais, que, segundo ele, não são efetivados na prática. Assim, propõe melhores redes de proteção social adequadas à economia do século XXI; uma forma de patriotismo inclusivo, agregando cidadãos à diversidade; um retorno educacional às virtudes cívicas do sistema, afastando soluções extremistas; dentre outras (MOUNK, 2019, p. 191).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do que foi observado nas obras estudadas conjuntamente, pode-se chegar às seguintes conclusões, sem qualquer pretensão de esgotar o debate:

1. As instituições políticas inclusivas possibilitam o florescimento de uma imprensa livre – a qual, por sua vez, em geral fornece informações a respeito de eventuais ameaças às instituições inclusivas e mobiliza a oposição a elas;
2. A solução para o fracasso econômico e político das nações, hoje, é transformar suas instituições extrativistas em inclusivas. O fenômeno do círculo vicioso dificulta bastante essa tarefa, mas não é impossível, e a Lei de Ferro da Oligarquia não é inescapável. Bastam alguns elementos inclusivos já presentes nas instituições, ou a existência de coalizões amplas que encabeçam a resistência ao regime vigente, ou a mera natureza contingente da história, para romper círculos viciosos;

3. Em virtude da crescente onda populista, no lugar da democracia liberal, presenciamos a ascensão da democracia iliberal, ou democracia sem direitos, e do liberalismo antidemocrático, ou direitos sem democracia;
4. O remédio para evitar a desconsolidação da democracia seria o aprofundamento dos ideais da democracia liberal: a defesa intransigente de seus valores universais, que, segundo ele, não são efetivados na prática. Assim, propõe melhores redes de proteção social adequadas à economia do século XXI; uma forma de patriotismo inclusivo, agregando cidadãos à diversidade; um retorno educacional às virtudes cívicas do sistema, afastando soluções extremistas; dentre outras.

## REFERÊNCIAS

- ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. *Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza*. Rio de Janeiro: Elsevier, Campus, 2012.
- MOUNK, Yascha. *The people vs. Democracy: why our freedom is in danger and how to save it*. Cambridge, London: Harvard University Press, 2018.
- REDAÇÃO EXAME. *Em duro golpe para Viktor Orbán, centro-esquerda vence em Budapeste*. 2019. Exame. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/mundo/em-duro-golpe-para-viztor-orban-centro-esquerda-vence-em-budapeste/>. Acesso em: 4 dez. 2019.
- TEICHMAN, Sherman. *Confronting the threat of illiberal democracy: an interview with John Shattuck*. EuropeNow. 2018. Disponível em: <https://www.europe-nowjournal.org/2018/01/31/confronting-the-threat-of-illiberal-democracy-an-interview-with-john-shattuck/>. Acesso em: 4 dez. 2019.

**DEMOCRACIA  
DELIBERATIVA E A  
RELAÇÃO ENTRE  
DEMOCRACIA E  
PODER JUDICIÁRIO  
NAS CORTES  
CONSTITUCIONAIS**

---

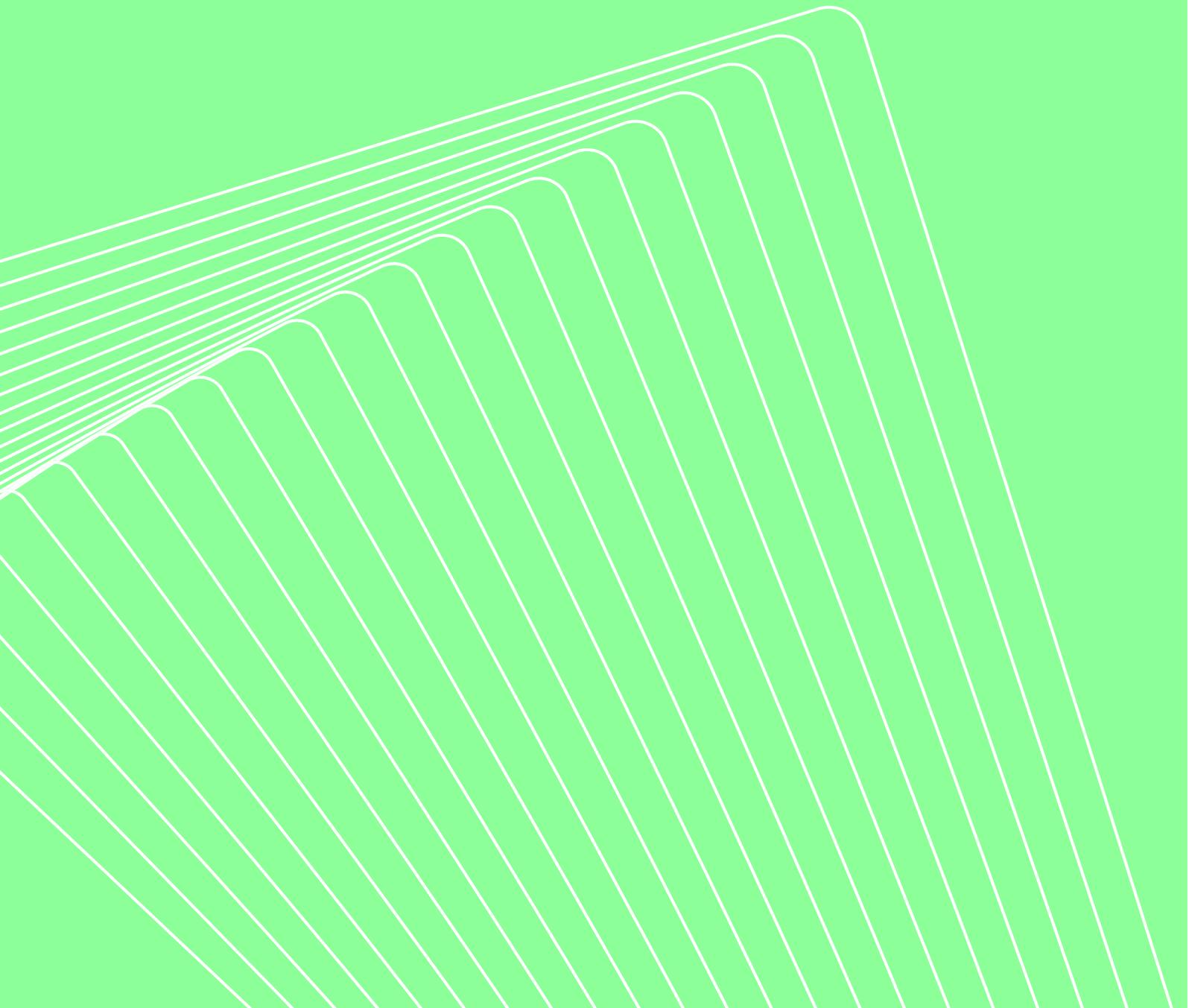


## **ACURSIO YPIRANGA BENEVIDES JÚNIOR**

Mestrando no Mestrado de Direitos e Constitucionalismo na Amazônia, da Universidade Federal do Amazonas, pós-graduado em Direito Público e Bacharel em Direito, ambos pela Universidade do Estado do Amazonas, é assessor técnico da Agência de Inovação da Universidade do Estado do Amazonas e Professor Universitário no Grupo Ser Educacional. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2769-2663>. E-mail: [acursiobenevides@gmail.com](mailto:acursiobenevides@gmail.com).

## **DANIEL BRITTO FREIRE ARAÚJO**

Mestrando no Mestrado em Direitos e Constitucionalismo na Amazônia pela Universidade Federal do Amazonas, pós-graduado em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Defensor Público do Estado do Amazonas. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9819-6915>. E-mail: [danielpam@gmail.com](mailto:danielpam@gmail.com).



# INTRODUÇÃO

As denominadas “trincheiras da democracia – termo utilizado por *Cass Sustein* – experimentam os novos desafios da era de comunicação massiva, da globalização e das tendências cosmopolitas, incentivando estudos e atitudes para a compreensão das novas realidades de atuação pública e possibilidades de participação que promovam os discursos democráticos plurais ao mesmo tempo em que enfraqueçam as tendências totalitárias as quais, atualmente, flertam com a possibilidade de ganho territorial nos campos dos Poderes estatais.

Em observância a essa questão, o presente trabalho expõe os pensamentos existentes sobre democracia deliberativa e sua aproximação com a esfera do Poder Judiciário, apresentando uma abordagem da teoria constitucional da democracia deliberativa, a partir de, sobre a perspectiva teórica de sua realização no interior de cortes constitucionais, a tentativa de sua construção no sistema político das sociedades democráticas contemporâneas e as ameaças à sua consolidação, assim como, de forma geral, os desafios práticos das trincheiras da democracia deliberativa no Poder Executivo, as questões relativas às participações do judiciário, e as transformações que a atuação do poder judiciário provoca do sistema político e social mediante postura ativa, as consequências desta postura e as reflexões teóricas.

A tarefa será realizada mediante revisão bibliográfica entre os trabalhos de Conrado Hubner Mendes, Cass Sustein, Luis Roberto Barroso, Thomas Bustamante, Cláudio Pereira de Souza Neto, Daniel Sarmiento e Roberto Gargarella, visando exegese sobre parte do estado da arte em relação à democracia deliberativa e o Poder Judiciário.

Será, primeiramente, iniciado um debate acerca das cortes constitucionais e sua relação com a democracia deliberativa, seguido da exposição da experiência deste mesmo viés democrático na experiência do

Poder Executivo americano. Ato contínuo, será exposto reflexões a cerca do papel das cortes na transformação social e os diálogos que vinculam este tema à democracia deliberativa.

## CORTES CONSTITUCIONAIS E DEMOCRACIA DELIBERATIVA

De acordo com a definição do dicionário, a palavra *deliberação* possui quatro significados: 1. Ação ou efeito de deliberar; 2. Debate oral de um assunto entre muitas pessoas para tomar uma decisão, resolver um problema; 3. Resolução que se toma após uma discussão ou reflexão; 4. Ação baseada em consulta e/ou reflexão.

Portanto, deliberação é um termo plurívoco (possui vários significados), os quais remetem à ideia de diálogo e conversa, debate e justificativa, publicidade e racionalidade, mutualidade e automodéstia, consenso e bem comum. Para Mendes (2013, p. 17), a deliberação, no contexto da teoria democrática, é um componente valioso na tomada de decisões coletivas e deve ser compreendida como:

[...] uma prática respeitosa e inclusiva de raciocinar juntos, enquanto busca continuamente soluções para demandas decisórias, de formar sua posição através da troca de razões, na busca de consenso sobre assuntos relacionados ao bem comum (MENDES, 2013, p. 19).

Nesse contexto, a prática da deliberação se afigura de suma importância no âmbito das cortes constitucionais, na medida em que ajuda a responder uma das perguntas mais frequentes feitas pelos estudiosos do direito constitucional nas últimas décadas: o controle judicial de constitucionalidade, por meio do qual juízes não eleitos controlam os atos do legislador eleito, seria compatível com a democracia?

De acordo com Mendes (2013, p. 26), e em uma perspectiva relativamente próxima a Gargarella (2006) o controle de constitucionalidade seria desejável porque cortes constitucionais configurariam ‘fóruns deliberativos singulares’, ou seja, espaços que privilegiam o argumento à contagem de votos e que se esforçam para persuadir e/ou ser persuadido por meio de razões imparciais.

Em linha parecida, está a obra coletiva organizada por Gargarella (2006), em que considera – utilizando-se de pleonasma – da participação democrática deliberativa envolvendo Poder Judiciário e população, em um contexto de afetação das decisões tomadas por outros poderes, conforme a proposta de freios e contrapesos, que será discutida em outros tópicos deste texto.

Dentre as várias imagens que são evocadas quando se fala em cortes constitucionais, umas das que merecem destaque é a de deliberador (*the deliberator*). Tal imagem decorre do fato de tais cortes serem compostas de um grupo pequeno de juízes que interagem entre si por meio do argumento e da persuasão até alcançar a decisão final. Desta forma, as cortes constitucionais se beneficiam da deliberação colegiada e têm maior probabilidade de alcançar boas respostas constitucionais (MENDES, 2013, p. 34).

Uma corte constitucional, para que seja efetivamente considerada como deliberativa, molda três espaços de deliberação, que também podem ser chamadas de fases deliberativas: (i) Pré-decisional, (ii) Decisional e (iii) Pós-decisional. Tais fases se interpenetram e não podem ser compreendidas como uma sequência linear, na medida em que, no funcionamento de cortes constitucionais reais, nem sempre existem fronteiras claras entre o começo e o término de cada uma (MENDES, 2013, p. 47).

A fase pré-decisional começa com a existência de um caso formal, ou seja, é iniciada por um litígio concreto, a ser julgado pela corte. A fase decisional, por sua vez, consiste no momento em que os juízes interagem entre si em busca da decisão. A fase pós-decisional, por fim, abrange, primeiramente, a redação da decisão colegiada, e também toda

sorte de debates que ocorrem na esfera pública informal em reação à decisão (MENDES, 2013, p. 62).

É importante abrir um parêntese para diferenciar os dois atores que participam da deliberação: Decisores (juízes) e interlocutores. Os interlocutores são todos aqueles que fornecem argumentos à decisão da corte ou expressam posições públicas em relação ao caso judicial respectivo. Eles podem influenciar ou persuadir, mas não decidir. Os interlocutores formais são aqueles que estão legitimados para participar do caso constitucional específico (litigantes, *amicus curiae*, e outros), ao passo que os interlocutores informais se engajam em debates através de outros veículos comunicativos (jornais, revistas acadêmicas, entre outros) (MENDES, 2013, p. 86).

Entretanto, com será visto em tópicos avançados do trabalho, a questão relativa aos interlocutores é sensível quando estes correspondem a membros de cortes com autoridade vinculada ao poder estatal decisório. Em casos de pronunciamento fora dos autos sobre questões em vias de apreciação por corte ou magistrado, a atuação de interlocutores pertencentes a esferas decisórias do poder, muitas vezes, levanta dúvidas a respeito da legitimidade de manifestações de autoridades judiciárias, com será visto quanto se expuser aqui sobre o *Obiter Dicta Exoprocessuais* (BUSTAMANTE, 2018), uma forma de pronunciamento fora dos autos da intenção de influenciar decisões deliberativas.

Portanto, uma corte constitucional que pretenda ser deliberativa manifesta-se em três momentos consecutivos. Nas fases pré e pós-decisionais, a instituição interage com a esfera pública. Em tais fases, espera-se que os interlocutores sejam participantes ativos, apresentando suas reivindicações, argumentos e, submetendo a decisão final a um escrutínio rigoroso. Na fase decisional, por sua vez, há uma deliberação intramuros entre os juízes, e interlocutores tornam-se espectadores (MENDES, 2013, p. 95).

A ideia central da obra do Professor Conrado Hubner Mendes (2013, p. 102), aqui analisada, consiste na concepção segundo a qual as cortes constitucionais podem e devem ser uma arena de deliberação especial,

ou seja, podem e devem desenvolver qualidades deliberativas significativas, na ausência das quais as democracias constitucionais ficam empobrecidas. Para tanto, referido autor desenvolve um modelo trifásico, o qual decompõe a deliberação em três práticas: contestação pública, interação colegiada e decisão escrita deliberativa.

A contestação pública é inaugurada quando algum legitimado provoca a atuação da jurisdição constitucional da corte, por exemplo, no cenário brasileiro, quando um dos legitimados do art. 103 da Constituição da República de 1988 propõe uma ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade. Tal fase se encerra quando se esgotam as oportunidades formais para que os interlocutores argumentem (MENDES, 2013, p. 112).

A interação colegiada, por sua vez, se dá na fase decisional e consiste no momento em que os juízes interagem entre si para tomar uma decisão. É importante destacar que a deliberação, por definição, requer que os juízes escutem e incorporem as razões de seus pares, seja para aderir ou para dissentir, estando, portanto, comprometidos com uma argumentação franca em busca da melhor resposta.

Desta forma, a interação colegiada apresenta três facetas: o esforço de levar em conta todas as posições que a corte foi capaz de coletar; a busca pela melhor resposta jurídica; a busca do consenso, ou, caso este não seja obtido, do mínimo dissenso (MENDES, 2013, p. 126).

Por fim, na fase da decisão escrita deliberativa, a corte se esforça para entregar à sociedade, a quem serve, uma decisão bem argumentada, responsiva e inteligível para o público em geral. Tal decisão, portanto, é o produto de um esforço sincero de lidar com todos os pontos de vista da maneira mais rigorosa e empática possível (MENDES, 2013, p. 142).

Em síntese, provocar a contestação pública, promover a interação colegiada e redigir uma decisão deliberativa são as três tarefas básicas de uma corte constitucional deliberativa. Interessante que esse entendimento, de alguma forma harmoniza-se as ideias acerca dos papéis contra majoritário, representativo e iluminista, defendidos no tópico a seguir.

# CONTRAMAJORITÁRIO, REPRESENTATIVO E ILUMINISTA: OS PAPÉIS DOS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS NAS DEMOCRACIAS CONTEMPORÂNEAS

De acordo com o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso, os tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas desempenham três funções ou papéis principais: 1) Contramajoritário; 2) Representativo; e 3) Iluminista (2017, p. 55).

O papel contramajoritário se dá nas hipóteses em que o tribunal invalida atos do Poder Legislativo ou do Poder Executivo por considerá-los contrários à Constituição, seja para assegurar o respeito às regras do jogo democrático, seja para assegurar o respeito aos direitos fundamentais. Típicas decisões contramajoritárias na experiência brasileira tem sido a declaração de inconstitucionalidade da criação de tributos, da cobrança de contribuição previdenciária em certos casos e da proibição de progressão de regime prisional nos crimes hediondos (BARROSO, 2017, p. 56).

O papel representativo consiste da função de atender demandas sociais que não foram atendidas pelo processo político majoritário. No Brasil temos alguns exemplos importantes desse modo de atuação: a) Proibição do nepotismo nos três poderes (Súmula Vinculante n. 13); b) Fidelidade partidária: o STF entendeu que a mudança de partido por candidato eleito em eleições proporcionais acarreta a perda de mandato; c) Proibição de financiamento eleitoral por empresa (BARROSO, 2017, p. 59-61).

Por fim, o papel iluminista, o qual deve ser exercido com grande parcimônia, pelo risco democrático que representa. Neste caso, a corte constitucional atua para empurrar a história, promovendo avanços civilizatórios,

por exemplo, na proteção de direitos fundamentais de minorias estigmatizadas. Exemplos de decisões iluministas no Brasil: a) Decisão que equiparou as uniões homoafetivas às uniões estáveis convencionais, abrindo caminho para o casamento de pessoas do mesmo sexo; b) Interrupção da gestação de fetos anencefálicos (BARROSO, 2017, p. 64).

## **NOTAS SOBRE A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA: A QUESTÃO DA ÚLTIMA PALAVRA E ALGUNS PARÂMETROS DE AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL**

Os professores Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto explicam em seu artigo que a expansão do Poder Judiciário e o avanço da jurisdição constitucional é um fenômeno que ocorre praticamente em todo mundo.

Em razão disso, a legitimidade democrática da jurisdição constitucional tem sido questionada em razão da “dificuldade contramajoritária” do Poder Judiciário, que decorre do fato de os juízes, apesar de não serem eleitos, poderem invalidar as decisões tomadas pelos legisladores eleitos pelo povo, invocando, muitas vezes, normas constitucionais de caráter aberto, que são objeto de leituras divergentes na sociedade (SOUZA NETO; SARMENTO, 2013, p. 125), o que também é um problema teórico para os que abordam a democracia deliberativa na esfera do judiciário (GARGARELLA, 2006).

Todavia, de modo a minimizar essa dificuldade contramajoritária, os mencionados autores sugerem duas medidas: (a) A adoção de uma teoria de diálogos constitucionais, que negue tanto à Corte Constitucional como aos poderes políticos majoritários a prerrogativa de dar a última

palavra sobre o significado das normas constitucionais; (b) A definição de diferentes standards de deferência do Poder Judiciário no exercício do controle de constitucionalidade, em face de atos e omissões dos outros poderes (SOUZA NETO; SARMENTO, 2013, p. 135).

No tocante à ideia de diálogos constitucionais, é importante destacar que a própria jurisprudência do STF possui alguma abertura para revisão dos seus posicionamentos anteriores, sobretudo quando postos em xeque por atos legislativos subsequentes (efeito *backlash*), a exemplo do que ocorreu com a superação da Súmula n.º 726 pela Lei n.º 11.340/2006. Essa abertura ao diálogo é salutar porque permite o controle recíproco entre os poderes do Estado, viabilizando a correção de erros na hermenêutica constitucional – e todos estão sujeitos a erro, inclusive o STF (SOUZA NETO; SARMENTO, 2013, p. 146).

Ademais, o controle de constitucionalidade deve ser realizado com moderação, de modo a não subtrair do legislador o seu espaço de livre conformação, fundado na democracia e na separação de poderes. Para tanto, o Poder Judiciário deve observar os seguintes standards ou parâmetros de autocontenção judicial: (i) Grau de legitimidade democrática do ato normativo; (ii) Deve atuar de maneira mais ativa para proteger as condições de funcionamento da democracia (direitos políticos, liberdade de expressão, acesso à informação e prerrogativas políticas da oposição), bem como das minorias estigmatizadas; (iii) Normas que restrinjam direitos fundamentais básicos, liberdades públicas e existenciais merecem um escrutínio mais rigoroso; (iv) Respeito à capacidade institucional e técnica dos outros poderes para decidir a respeito de matérias muito específicas fora do direito, a exemplo da economia; (v) Verificação da época em que foi editado o ato normativo impugnado (SOUZA NETO; SARMENTO, 2013, p. 149-157).

Os autores destacam o papel fundamental do Poder Judiciário e da jurisdição constitucional na garantia de respeito à Constituição, especialmente aos direitos fundamentais e aos pressupostos da democracia, bem como põem em relevo a valorização do constitucionalismo que se

expressa fora das cortes judiciais, em fóruns como os parlamentos e nas reivindicações da sociedade civil que surgem no espaço público informal (SOUZA NETO; SARMENTO, 2013, p. 159). Todavia, a exposição de pensamentos, ideias e propensões, por parte de autoridades judiciárias de tribunais, revela-se, em alguns casos, questão um tanto contraditória.

Como já mencionado, em alguns casos, autoridades judiciárias utilizam-se dos espaços que a elas são destinados, sejam em fóruns, entrevistas, e outros ambientes institucionais, para proferir pensamentos, intenções e apelos que, pela força de suas próprias autoridades típicas das funções estatais que ocupam, carregam valor capaz de influenciar decisões nas esferas do poder. São os chamados *obiter dicta exoprocessuais* (BUSTAMANTE, 2018).

Comumente, o *obiter dictum* significa “em passagem”, “por falar nisso”, argumento retórico, de opinião (*doxa*), mas não é o fundamento da decisão – utilizado no exame de precedentes judiciais; ainda, atua em oposição a expressão *ratio decidendi*, referente às razões de decidir, como os fundamentos no caso concreto. No primeiro caso, não vale para outros julgamentos; já o segundo, é utilizado em outros casos, pois influenciou uma razão de decidir.

Existe a Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes, utilizada no Brasil, considera a questão da uniformização. O STF não defende essa teoria: trabalha com a lógica de enunciados, onde se fixa expressamente qual a tese jurídica uniformizada. Assim, como a tese é expressa, fica diferenciado o que é *ratio decidendi* de *obiter dictum*.

Todavia, “[...] pronunciamentos judiciais públicos e oficiais, realizados fora dos autos e interpretativos do direito, são funcionalmente equivalentes aos *obiter dicta* em sentido estrito, [...] pode-se classificar [...] como *obiter dicta exoprocessuais*” (BUSTAMANTE, 2018; p. 1). Segundo críticas como a de Bustamante (2018), esses pronunciamentos são ilegítimos.

O referido autor classifica os *obiter dicta* como atos de fala indiretos, “[...] porque eles são prolatados em um contexto em que a autoridade judicial é relevante, mas não para decidir um caso concreto [...]”

(BUSTAMANTE, 2018), o que torna a ação ilegítima em um jogo de poder e influência para o legislador, a administração a população em geral ou o próprio judiciário.

É o termo *populisprudência* utilizado por Conrado Hubner Mendes: “[...] *populisprudência* é televisionada e tuitada, não está só nos autos” (MENDES, 2018, p. 32).

São elencados por Bustamante alguns tipos de *obiter dicta*: “[...] *obiter dicta* prejudgadores pronunciamentos judiciais que pretendem influir sobre o comportamento de outras instituições (como o Ministério Público, a Polícia etc.) [...]” (BUSAMANTE, 2018; p. 5); *Obiter dicta* de competição interna, com vistas a minar a autoridade de sua decisão e contribuir para a sua revisão (BUSAMANTE, 2018, p. 6); e *obiter dicta* corporativos, “[...] quando a sociedade ou alguma instituição coloca em questão a atuação do próprio Poder Judiciário ou de algum dos seus integrantes (BUSAMANTE, 2018, p. 7) e, estes *obiter dicta*, oferecem à autoridade criticada uma espécie de salvaguarda ou respaldo”.

## CASOS ATUAIS DE OBITER DICTA NO BRASIL

De forma breve, pode-se citar, atualmente, a ocorrência de dois casos muito expressivos de *obiter dicta*, também expostos por Bustamante (2018). Um deles é o caso da manifestação do Ministro Fux sobre os áudios dos empresários Joesley Batista e Ricardo Saudi:

Eu verifico que esse episódio de ontem, que foi difundido de forma transparente pelo Sr. Procurador-Geral da República, revelou que esses partícipes do delito, que figuraram como colaboradores, ludibriaram o Ministério Público, degradaram a imagem do país no plano internacional, atentaram contra a dignidade da justiça e revelaram a arrogância dos criminosos do colarinho branco, de sorte que eu deixo ao alvedrio do Ministério Público a opção de fazer com que esses participantes dessa cadeia criminosa, que confessaram diversas corrupções, que eles passassem do exílio nova-iorquino para o exílio da Papuda. Gostaria de sugerir isso aqui, em meu

nome pessoal e eventualmente daqueles que concordam com a minha indignação (PIRES; MOURA, 2017).

A situação é expressa manifestação de *obiter dictum* prejudgador, mas não foi a única exposição pública e registrada do período.

No âmbito da atuação polêmica da Operação Lava Jato, a Associação dos Juízes Federais (AJUFES) pronunciou-se várias vezes em defesa das operações do magistrado Sérgio Mouro, em evidente manifestação de *obiter dictum* corporativo, influenciando no clima institucional democrático brasileiro. Outras questões relativas à esfera do poder judiciário e a democracia serão expostas no tópico seguinte.

## **SOBRE A CORTE BRASILEIRA: DEBATE PÚBLICO ENTRE CONRADO HÜBNER MENDES E LUÍS ROBERTO BARROSO**

Entre os meses de janeiro e fevereiro de 2018, no caderno *Ilustríssimo* do jornal Folha de São Paulo, o Professor da Universidade de São Paulo, Conrado Hübner Mendes, e o Ministro do STF, Luís Roberto Barroso travaram um debate público. Em artigo intitulado “*Em espiral de autodegradação, STF virou poder tensionador*”, o Professor Hübner Mendes faz duras críticas ao STF, as quais, por sua vez, foram respondidas pelo Ministro posteriormente.

As críticas de Conrado Hübner Mendes a respeito do STF abrangem seis aspectos: excesso de processos; excesso de decisões monocráticas; oscilação da jurisprudência; inobservância da orientação já firmada por outro ministro; pedidos de vista de caráter obstrutivo; e o poder que o relator e o presidente têm para atrasar indefinidamente qualquer julgamento.

O Supremo Tribunal Federal, nessa ótica, passou de poder moderador a poder tensionador, que multiplica incertezas e acirra conflitos. Explicações para isso se encontram na atuação dos ministros (suas inclinações políticas, fidelidades corporativistas, afinidades afetivas e autointeresse) e no desarranjo de ritos e procedimentos.

O Ministro Luís Roberto Barroso concordou com as críticas e para cada uma deu um diagnóstico para solucionar ou um relato do que está sendo realizado. Em seu artigo, Barroso critica fortemente a competência criminal do STF (a CF/88 atribuiu à corte a competência para processar e julgar criminalmente todos os membros do Congresso Nacional – Art. 102, I, b, CF/88), atribuição esta que suscita inúmeros problemas. O foro por prerrogativa de função de tantas autoridades no STF, no entender de Barroso, acarreta a politização indevida da mais alta corte, gera tensões com o Congresso Nacional e um acúmulo excessivo de processos num tribunal que não possui a estrutura necessária para desempenhar tal função.

O Ministro também definiu como admirável o papel do STF na proteção de direitos fundamentais e na proteção de minorias, citando, entre outros exemplos, a garantia de plenos direitos aos casais homoafetivos, o direito de aborto de fetos anencéfalos, a interpretação protetiva da Lei Maria da Penha, a garantia do sistema de cotas nas universidades, a proteção das comunidades quilombolas e o fim da exigência de autorização para publicação de biografias.

Por fim, defende a chamado “papel iluminista” que deve ser desempenhado pelas cortes constitucionais. Em alguns momentos cruciais da história e do processo civilizatório, a razão humanista precisa impor-se sobre o senso comum majoritário, e um órgão não eleito deve colaborar no salto histórico necessário. Tal papel o magistrado acrescenta; deve ser exercido com grande parcimônia e autocontenção.

Todavia, sobre a democracia deliberativa, suas trincheiras também podem ser definidas e expostas em experiências do poder executivo, o que será exposto e trabalhado adiante.

# DEMOCRACIA DELIBERATIVA NAS TRINCHEIRAS DO PODER EXECUTIVO

No âmbito do poder executivo, em muitos aspectos, as práticas do cotidiano podem assumir vieses de deliberação, sejam nas tomadas de decisões técnicas ou substancialmente políticas, apesar de, nessas últimas, a expressão deliberação tenha menos força e o sentido que a primeira, como expõe Sustain (2019). O autor traz relatos de experiências de sua atuação na administração pública do governo Obama, e relata empiricamente como a democracia deliberativa se faz sentir nesses ambientes.

Cass Sustain trabalha com a seguinte pergunta problema: A democracia deliberativa pode ser encontrada dentro do ramo executivo do governo dos EUA? Previamente, adianta-se que a resposta é positiva.

O autor trabalha com dois recortes temporais: de 2009 a 2012, quando serviu como administrador do Escritório de Informações e Assuntos Regulatórios da Casa Branca (OIRA), e também de 2013 a 2014, quando serviu como membro do Grupo de Revisão do Presidente sobre Tecnologias de Inteligência e Comunicação, relatando, dentre outras questões, que uma democracia deliberativa revela a importância do controle popular sobre a atuação dos administradores e dos rumos políticos (SUSTEIN, 2018).

O Poder Executivo é considerado por Sustain (2018) em condições de normalidades institucionais – e isto ele faz questão de evidenciar –, o melhor lugar para se identificar a democracia deliberativa na prática, principalmente pela categoria técnica e substantiva das discussões sobre o viés de deliberação.

Para o autor, as nuances da deliberação envolve pessoal de departamentos, gabinetes, especialistas de áreas que a muito integram grupos de debates de questões relevantes para a administração pública, com

suas respectivas tendências particulares e ideológicas, mas que, em suma, são especialistas políticos e, apesar de tender para um comportamento burguês e tradicional, apegados a *status quo*, são portadores de imenso campo de conhecimentos.

Essas agências, órgãos e instituições são repletas de pessoas e muitas delas, funcionários públicos, possuem afiliação política, o que deixa claro o viés de democracia deliberativa, segundo o autor; porém, evidente que há casos em que há participação popular e, aí, a questão da deliberação ganha mais força, como é o caso das questões relativas a regulamentos.

O processo regulatório [...] envolve cidadãos, [...] nesse sentido, o processo de democracia deliberativa, nas trincheiras, tem mais do que uma linhagem democrática indireta (SUSTEIN, 2018) e, no caso da legislação administrativa americana a participação popular mediante o processo de “avisos e comentários”, evidencia ainda mais possibilidade deliberativa: “Os comentários públicos às vezes fazem uma grande diferença no conteúdo do que emerge do governo nacional [...], as regras propostas são alteradas como resultado do que o governo aprende com os cidadãos” (SUSTEIN, 2018).

A questão é que, em muitos casos, o capital interfere, pois os comentários, muitas vezes, advêm de grupos de interesses bem organizados que representam classes e categorias, denunciando uma forma de captura em termos epistêmicos, não obstante o resultado ser efetivamente mais plural do que seria se não houvesse essa possibilidade (SUSTEIN, 2018).

Seguindo Sustain (2019), esses pontos sugerem fortes razões para rejeitar a visão de que os tribunais deveriam estar menos dispostos a adiar a ação executiva quando essa ação não é um produto da tomada de decisão autônoma da agência em questão, mas de numerosos funcionários dentro do poder executivo, o que leva ao tema da participação do judiciário nas políticas públicas e nas transformações sociais, tema do próximo tópico, onde aborda-se os estudos de Gargarella (2006) sobre a matéria.

# PODER JUDICIÁRIO E AS TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS

O trabalho de Gargarella (2006) lida com a possibilidade de os Tribunais influenciarem política pública e os impactos disso em países onde as demandas por direitos sociais são constantes. Para tal, o autor trabalha com a problemática: juízes podem conduzir, ou ao menos contribuir significativamente, em processos de transformação social e redução de desigualdades? Preliminarmente, como já mencionado no primeiro tópico desse trabalho, a possibilidade, para o autor, existe e é muito mais vinculada ao “como realizar”, e esse *know how*, na visão do autor, evidencia-se por vias da democracia deliberativa.

A obra de Gargarella (2006) é dividida em cinco etapas e utilizando suporte de outros autores: primeiro, uma justificação a atuação do judiciário que privilegia a democracia deliberativa; segundo, a partir dos esforços de Gloppen, apresenta uma estrutura analítica que permite visualizar o processo de concretização de transformações sociais por meio do judiciário; terceiro, através do trabalho de Couso, expõe o cenário atual e dicotômico da efetivação de direitos humanos e neoliberalismo; quarto, mediante uma apresentação de estudos de casos realizados por diversos autores ao redor do mundo e que fortalecem empiricamente a teoria; e, por fim, na quinta parte, fortalece a bases de sua teoria expondo diálogos com as posições críticas a participação do poder judiciário em promover transformações sociais.

As ações de juízes são justificadas por Gargarella por meio da razão e dialoga criticamente com versões elitistas da democracia, tanto aquelas que ocultam o judiciário a demandas populares por considerarem-no responsável por apaziguar as paixões das massas, como aquela visão que considera a legislatura a única exaltação democrática de vontade da população.

Assim, o autor desenvolve uma terceira via, baseada na concepção de democracia deliberativa na qual os juízes desempenham apoio.

De forma inovadora e criativa, Gloppen constrói uma estrutura analítica para visualizar as cortes em ação no que tange os direitos sociais e econômicos em litígios de grupos desfavorecidos, utilizando-se de quatro dimensões, dispostas no quadro 1.

### QUADRO 1 — DIMENSÕES DE GLOPPEN

DIMENSÃO	CONCEITO
Voz	A habilidade de escolha de grupos em desvantagens para articular suas demandas através de ações locais
Capacidade de resposta do tribunal	Grau em que os juízes são receptivos e dispostos protegem os direitos sociais ou prossegue com medidas legais que beneficiam grupos desfavorecidos
Capacidade dos Juízes	Disposição técnica, cognitiva e informacional de efetivar ações legais para esses grupos
Compliance/ implementação	O alcance determinado pelo contexto político, social e econômico mais amplo, que garantem ou obstruem a implementação de uma decisão judicial

Fonte: os autores, com base em Gargarella (2006).

Em muitos aspectos, a estrutura de Gloppen contribui para o entendimento de como o Poder Judiciário pode contribuir, justificado pela democracia deliberativa, na promoção da transformação social mediante atuações concorrentes entre setores desfavorecidos da

sociedade e tribunais, com a finalidade de modificação das realidades vividas pelos cidadãos, principalmente em países de democracias jovens, como da América Latina. É justamente o que trabalho Couso, que fala da necessidade de um maior diálogo entre essas tendências opostas, como o ressurgimento de uma nova forma de discurso social-democrata de direitos sociais e por um lado, e, por outro, um desenvolvimento econômico neoliberal que não contribui para reduzir a pobreza (GARGARELLA, 2006).

Quanto aos estudos de caso, as experiências mostram que, não obstante haja inúmeros desalinhamentos e constantes lutas institucionais, a atuação judicial vem forçando cumprimentos de políticas sociais, conforme, resumidamente, aponta Gargarella (2006).

Apesar das evidentes pesquisas da atuação do Poder Judiciário na transformação social de países avaliados na América Latina, Gargarella aponta duas importantes advertências, no sentido de que, não obstante a importância da atuação das cortes, esse processo de transformação é bem mais amplo e envolve outros Poderes e vetores da sociedade e, ainda, há muito que aprender sobre a participação da justiça nesse processo (GARGARELLA, 2006).

A democracia a que Gargarella se refere é próxima de uma concepção pluralista de democracia, preocupando-se com direitos individuais, principalmente aqueles relacionados à segurança pessoal e à propriedade privada, por meio de um sistema de freios e contrapesos, rejeitando a concepção deliberativa de democracia rejeitaria a supremacia judicial uma vez que pressupõe liberdade de exegese constitucional entre todas as partes afetadas (GARGARELLA, 2006).

Couso defende que a concepção de transformação social mediante aplicação judicial dos direitos sociais e econômicos está difundida nas faculdades de direito e organizações não governamentais da América Latina, o que é uma mudança notável de perspectiva dentro dos grupos progressistas das regiões. Todavia, essas tendências não vêm sem críticas, como será observado na próxima etapa.

# PROBLEMAS TEÓRICOS ACERCA DA ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NA TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

Três principais argumentos contra a atuação dos tribunais na efetivação de transformações sociais são trabalhados por Gargarella (2006): (1) Direitos sociais eram qualitativamente diferentes dos direitos civis e políticos e, portanto, não eram passíveis de execução judicial; (2) A aplicação judicial dos direitos sociais era incompatível com a separação de poderes; (3) O cumprimento judicial dos direitos sociais foi considerado antidemocrático.

Quanto a alegação de que os direitos sociais são diferentes em espécie dos direitos civis e político, o caso da Angola e o caso húngaro mostrou o contrário. Não existe necessariamente uma categoria de direitos em que é possível atuação judicial e uns que não o são, o mesmo se entende com relação ao “valor” econômico para os dispêndios desses direitos.

Quanto à alegação de que a aplicação judicial dos direitos sociais viola a doutrina da separação de poderes, os casos apresentados por Gargarella expõem os países envolvidos que adotam modelos de sistema de freios e contrapesos. O que ocorre é que, segundo o autor, o próprio sistema deliberativo de judiciário que permita transformação social exige que os diferentes ramos se intrometam nos domínios uns dos outros.

Por fim, sobre a alegação de que a aplicação judicial dos direitos sociais é antidemocrática, muitos magistrados de fato alegam que não possuem mandatos para a efetivação de políticas públicas; porém, como Gargarella observa, em sua contribuição, essas afirmações são, em muitos casos, baseadas em noções contraditórias ou incompletas de democracia. É especificamente nesse caso que o autor oferece a democracia deliberativa como alternativa de participação plural na construção social e democrática.

# CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como proposto, o trabalho abordou brevemente alguns debates existentes no campo do estado da arte sobre o Poder Judiciário e suas cortes, sua relação com a democracia deliberativa e a transformação social, assim com os debates sobre a legitimidade ou não desta relação.

Também foi importante para analisar as trincheiras da democracia deliberativa na seara do executivo e identificar, em condições institucionais normais, as vantagens da deliberação entre os atores de políticas públicas em diversas esferas para a execução de políticas.

Quanto a transformação social mediante atuação do Poder Judiciário, também foi exposto diálogos, ainda que brevemente, sobre discussões a partir de estudos de casos empíricos em diversas regiões do globo, os resultados dessas transformações e os impactos teóricos.

Considera-se cumprido o objetivo principal do trabalho, e, para estudos futuros, estimula-se a utilização desses diálogos com as abordagens críticas das epistemologias do Sul, assim como os estudos dos impactos da atuação ativa das cortes sobre o prisma do novo constitucionalismo latino-americano.

## REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. Countermajoritarian, Representative, and Enlightened: the roles of constitutional tribunais in contemporary democracies. *Revista Direito e Práxis, Ahead of print, Rio de Janeiro*, 2017. Disponível em: [Link para o artigo](#). Acesso em DOI: 10.159/21798966/2017/30806.
- BUSTAMANTE, Thomas. Pronunciamentos Judiciais Fora dos Autos: Uma nova reflexão sobre os Obiter Dicta exoprocessuais no Brasil. CONPEDI, 2017.
- GARGARELLA, Roberto. *Courts and social transformation in new democracies*. Routledge, 2006.
- MENDES, Conrado Hubner. *Constitutional courts and deliberative democracies*. OUP Oxford, 2013.

PIRES, Breno; MOURA, Rafael Moraes. Luiz Fux defende prisão de delatores da JBS. 2017. *Exame*. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/luiz-fux-defende-prisao-de-delatores-da-jbs/>. Acesso em: 27 nov. 2019.

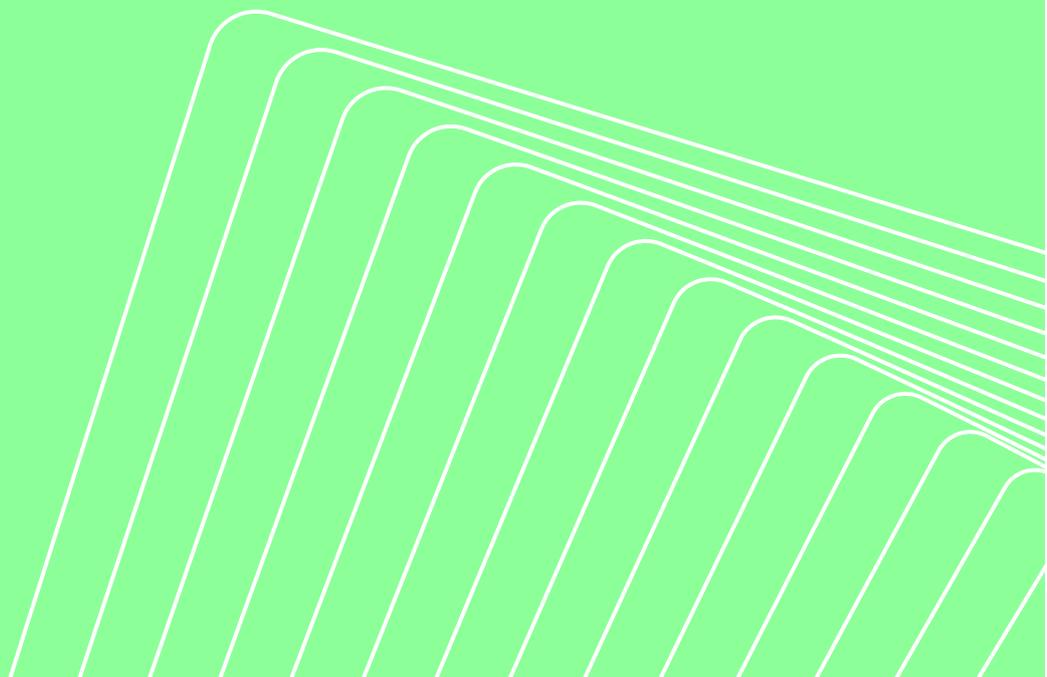
SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Notas sobre jurisdição constitucional e democracia: a questão da “última palavra” e alguns parâmetros de autocontenção judicial. *Quaestio Iuris*, v. 6, n. 2, 2013.

SUSTEIN, Cass. *Deliberative democracy in trenches*. 2019.

# DEMOCRACIA E A ERA DIGITAL:

---

AS *FAKE NEWS*  
E OS DESAFIOS  
POLÍTICO-ELEITORAIS  
NAS PERSPECTIVAS  
DE MOUNK, PERSILY  
E KARANICOLAS



## **AMYR MUSSA DIB**

Aluno do Mestrado em Direito da Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Graduado e Especialista em Direito Processual Civil pela mesma Universidade. Advogado. ORCID [orcid.org/0000-0001-6858-9956](https://orcid.org/0000-0001-6858-9956) e E-mail [amyrdib@gmail.com](mailto:amyrdib@gmail.com).

## **VIVIANNE LIDÓRIO**

Aluna do Mestrado em Direito da Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Advogada. ORCID <https://orcid.org/0000-0001-5532-7973> e E-mail [vivianne@lidorio.com.br](mailto:vivianne@lidorio.com.br).

# INTRODUÇÃO

Em um breve relato retrospectivo, Mounk (2019, p. 165) inicia o capítulo sobre mídias sociais expondo a respeito a dificuldade comunicacional dos séculos anteriores ao final da idade média e do profundo impacto causado pela criação da prensa móvel, por Gutenberg em 1455.

A prensa móvel possibilitou que milhares de textos passassem a ser copiados e difundidos em uma enorme velocidade, o que revolucionou a comunicação. No entanto, ao mesmo tempo em que trouxe saldo positivo como a alfabetização, também trouxe uma série de problemáticas como o caos e a morte, uma vez que favorecia os dissensos políticos e religiosos.

Entretanto, mesmo com a criação da prensa tipográfica, o rádio, a televisão e o fluxo cada vez maior de conteúdos “um-para-muitos”, conforme nomeia o próprio autor, os veículos de comunicação ainda eram muito centralizados. Com o advento da internet e expansão de seu alcance a qualquer usuário observado notadamente em 1992, o cenário da comunicação começou a sofrer mudanças significativas. Ainda assim, um determinado usuário ainda possuía muita dificuldade em disseminar conteúdo na internet, dificuldade esta que foi suplantada com o advento das mídias sociais.

As mídias sociais passaram a possibilitar que um determinado conteúdo criado por um usuário difuso passasse a ser difundido para um número significativo de usuários, mudando, conforme apregoa Mounk (2019, p. 167), a estrutura “um-para-muitos” para a estrutura “muitos para-muitos”.

Desta forma, a tecnologia digital tem impactado profundamente o cenário político, possibilitando a modificação da influência das mãos dos difusores tradicionais para as mãos de usuários difusos, os quais passam a ter forte impacto nos resultados políticos.

# DEMOCRACIA E MÍDIAS SOCIAIS

O impacto da tecnologia digital no cenário político por um lado pode ser percebido como um reforço à democracia, um impulso à mesma, e, por outro, uma ferramenta de plataforma a populistas que, de acordo com o Mounk (2019), envenenam a política e causam estragos irreparáveis.

No contexto das eleições de 2016 essa apreensão tornou-se clara.

Neste sentido, Mounk (2019, p. 188) afirma que foi a partir das mesmas que muitos passaram a enxergar as mídias sociais como nocivas e com forte potencial antidemocrático. Se antes havia uma incredulidade quanto a tais efeitos, depois da eleição, com o que o autor chama de “câmaras de eco estreitas” – onde os usuários se cercam de outros com orientação política similar, levando a cada vez menos comunicação parte a parte – viu-se as manobras facilmente realizadas para driblar os difusores tradicionais da política.

Entretanto, para o autor, o ponto essencial não é que as mídias sociais sejam boas ou más, mas que diminuem a distância entre os denominados *insiders* e *outsiders* políticos. E é esse o contexto que tem sido inicialmente mais explorado pelos populistas, os quais, retirando-se das amarras do antigo sistema midiático, utilizam esse meio para realizarem as manobras necessárias para serem eleitos, mesmo que essas manobras envolvam mentiras, caos e incitações de ódio.

No mesmo sentido, Nathaniel Persily (2017) aponta uma série de dilemas e paradigmas possíveis de serem enxergados especialmente com as eleições de 2016, as quais marcaram uma explosão da comunicação on-line e do engajamento político advindo dos mais variados espaços cibernéticos.

As eleições de 2016 representaram a ruptura com o antigo modelo das instituições tradicionais, que detinham a força influenciadora, dando

vez a uma mídia não tradicional, dotada de ferramentas comunicacionais inovadoras que impactaram a política nos Estados Unidos e ao redor do mundo.

As instituições tradicionais já estavam perdendo forças em grande parte do mundo e o espaço vazio deixado pelas mesmas passou a ser preenchido, conforme frisa Persily (2017, p. 64), por um nacionalismo populista adaptado à era digital.

Nesse contexto, a candidatura de Donald Trump e sua campanha digital representam um marco em termos de inovação digital.

A utilização do *Facebook Live*, que conferiu uma diferente autenticidade à campanha, a utilização constante do *Twitter* como uma ferramenta que anunciava conteúdo e direcionava para outras páginas, além da utilização de *bots* e o manejo das *fake news*, revelaram no Trump um candidato realmente adaptado à nova realidade da mídia digital. Essas ferramentas eram utilizadas não apenas por membros da campanha oficial, mas por uma série de agentes internos e externos, cuja geolocalização é difícil precisar.

O ponto crucial, aponta Persily (2017, p. 72) é que a democracia depende da capacidade da vontade dos cidadãos eleitores de basearem suas escolhas em fatos ou em instituições intermediárias capazes de atuar com balizadoras e manter o processo que envolve a tomada de decisão dentro dos limites amplos das alternativas que a democracia oferece.

O cenário é que estas instituições intermediárias passaram a ser as mídias sociais, refazendo a roupagem das organizações e dos partidos políticos, mesmo que tais mídias e redes não tenham sido criadas para e com esse intuito. E é precisamente neste contexto que encontramos uma série de embates sobre as ferramentas de busca e sua possível captação ideológica, os modelos de negócio de tais mídias que nem sempre se atrelam aos ideais democráticos, às políticas em relação à *fake news* e o fato de que as mídias foram tragadas pela política de tal

forma que precisam passar a ser vistas e a agir como aquilo que agora são: instituições intermediárias da política.

## OS IMPACTOS DA INTERNET NO DEBATE POLÍTICO-ELEITORAL

Como acima delineado, a expansão do acesso à internet trouxe profundas mudanças na forma como os indivíduos se informam e se relacionam entre si, com inevitáveis reflexos na discussão política e na manifestação da vontade nas eleições de representantes, plebiscitos e referendos.

A vitalidade de uma democracia representativa depende do interesse e da importância que seus cidadãos conferem aos processos eleitorais e, especialmente, da qualidade e extensão da informação que este possui sobre os principais assuntos em jogo para guiar suas decisões.

No dizer de Michael Karanickolas (2019, p. 4), um eleitorado melhor informado cria uma democracia mais saudável. Plataformas sociais digitais massificadas além de alterarem substancialmente a maneira pela qual se acessa a informação e notícias, também possibilitaram uma mudança efetiva nas possibilidades de expressão do cidadão comum. Tradicionalmente, os meios de comunicação de massa como rádio, televisão e mídia impressa eram um filtro de conteúdo e, desta forma, restringindo o conteúdo disseminado a um número limitado de influenciadores, tais como: jornalistas; autoridades religiosas; agentes públicos; e líderes populares ou comunitários.

As novas tecnologias subverteram a lógica tradicional e centralizada de comunicação pela extirpação das barreiras de entrada, possibilitando que cada indivíduo produza conteúdo com potencial de disseminação em grande escala. Este fenômeno possui consequências de relevo

na seara regulatória, dado que o conteúdo produzido não é mais filtrado por um veículo ou órgão, mormente se considerarmos que as plataformas digitais, na maioria dos países, não possuem responsabilidade sobre as mensagens divulgadas por seus usuários, como veremos adiante.

Ao par destes impactos causados na forma como se obtém e como se divulga a informação, Karanicolas (2019, p. 5) também destaca o “efeito desinibidor” que a internet causa em seus usuários, fazendo com que estes se comuniquem de maneira diversa da que expressariam em interações presenciais. Por um lado, este efeito facilita a propagação de difamação, discurso de ódio e ofensas. Por outro, possibilita questionamentos a detentores de poder e a formulação de visões controversas ou impopulares, as quais poderiam ser sufocadas pela pressão social.

Para Karanicolas (2019, p. 6), os benefícios trazidos pela internet ao debate político são expressivos, porém também trazem três grandes desafios, especialmente para o processo eleitoral. O primeiro deles é a crescente dificuldade de aplicar normas relativas à regulação da expressão em ambiente digital, tanto pela natureza internacional da internet como pela dificuldade de identificar a autoria de determinadas mensagens.

O segundo advém da transmissão massiva de desinformação decorrente da forma como as grandes redes sociais são estruturadas, a qual favorece a propagação de conteúdos radicais e polêmicos. O alto volume de dados coletados nas comunicações digitais e a possibilidade de seu uso para campanhas customizadas constitui o terceiro desafio, ao possibilitar o direcionamento de mensagens a grupos específicos, dificultando o controle das mensagens e anúncios realizados por um candidato.

As mídias sociais digitais, por sua estrutura intrínseca, exacerbam esses desafios, por favorecerem a criação de câmaras de eco (*echochambers*), dado que as pessoas formam sua opinião com base no que leem,

bem como tendem a preferir a interação com aqueles que compartilham opiniões similares (ISP, 2017, p. 5).

Além disso, nas plataformas digitais, a popularidade de um conteúdo, medidas por compartilhamentos ou curtidas, usualmente é vista como sinal de credibilidade e autenticidade.

Todavia, isto não corresponde à realidade factual, seja pelo costume das pessoas compartilharem conteúdo para ratificarem sua adesão ou comprometimento a um grupo, seja pelo uso de robôs (*bots*) para promover artificialmente publicações.

Neste ponto, a prática de *astroturfing*, consistente na divulgação estratégica de uma determinada matéria por uma diversidade de fontes e canais com uso de *bots* e compartilhamento em massa, com vistas a criar a impressão de um movimento espontâneo e de grande amplitude, cria um terreno fértil para a disseminação de *fake news* e que estas aparentemente ter mais credibilidade e popularidade que notícias legítimas.

## O PROBLEMA DAS FAKE NEWS

Em uma sociedade democrática livre, é salutar e desejável a multiplicidade de opiniões e pontos de vista sobre um determinado tema. Em assuntos controversos é razoável supor que pessoas de boa-fé apresentarão conceitos distintos sobre um mesmo objeto, conforme seus vieses, sem que possa se afirmar aprioristicamente qual a “verdade” e se ela é aplicável a um dado contexto.

Desta maneira, um dos principais desafios no combate à desinformação, especialmente com vistas à influência no debate democrático, é o mais básico e fundamental: identificar e delinear o que é uma notícia falsa intencional. Esta distinção torna-se ainda mais complexa numa campanha eleitoral, na qual as peças publicitárias, se não falsas, buscam

sublinhar pontos desejados e distorcem outros, a fim de reforçar sua mensagem e influenciar o eleitor.

Além disto, em uma sociedade democrática livre, é incompatível a atribuição a um determinado agente, seja público ou privado, o papel de árbitro prévio da verdade, dado o efeito nefasto inevitável ao livre exercício do direito de se informar e de se expressar.

Todavia, as *fake news* são um problema de rara complexidade para o debate eleitoral, pois, segundo os participantes do workshop do *Information Society Project* da Universidade de Yale, estas desvalorizam e deslegitimam a opinião de especialistas, instituições e o próprio conceito de dado objetivo, os quais solapam a habilidade da sociedade de possuir um discurso racional baseado em fatos compartilhados (ISP, 2017, p. 3).

A disseminação de *fake news*, portanto, apresenta três danos principais: a) O aumento da fragmentação e polarização social; b) A dificuldade de acesso de notícias verdadeiras, reais e de interesse público; c) A necessidade das fontes com reputação e credibilidade usarem seus recursos diminutos para afastar informações incorretas (ISP, 2017, p. 3).

No citado workshop foram apresentadas as principais razões estruturais para a prevalência e urgência deste problema na contemporaneidade, dado que o uso de informações deliberadamente falsas sempre foi utilizado em campanhas eleitorais ou momentos de convencimento as massas (ISP, 2017, p. 4). Os fatores observados foram a já citada descentralização da disseminação de informação, pelas plataformas sociais digitais e a facilidade de acesso às tecnologias de produção de conteúdo e a perda de visibilidade e alcance dos “guardiões” históricos das informações, tal como meios de comunicação de massa, igrejas, instituições acadêmicas, e outros.

Além, também foram apontados o ciclo cada vez mais curto das notícias e o aumento da quantidade de informações recebidas diariamente pelo indivíduo médio e o favorecimento que a distribuição digital confere à popularidade e engajamento em detrimento da correção do conteúdo. As plataformas digitais, por estes fatores, são propensas a

considerar a produção e disseminação de conteúdo como negócios ao contrário de um dever público.

## A TENTATIVA CANADENSE: FAKE NEWS E O CANADA ELECTIONS ACT

As *fake news*, conforme acima exposto, ganharam terreno fértil para seu crescimento exponencial com a massificação do acesso à internet e plataformas digitais vivenciado nesta década. Seus efeitos no âmbito eleitoral chamaram atenção especialmente após as eleições presidenciais dos Estados Unidos e o referendo sobre a permanência do Reino Unido na União Europeia, ambos ocorridos em 2016.

Estes eventos desencadearam debates legislativos em diversos países, incluindo o Canadá, cuja alteração em sua lei eleitoral é analisada por Karanicolas (2019, p. 8).

O denominado *Canada Elections Act* foi alterado em dezembro de 2018 pelo *Elections Modernization Act*, advindo de um projeto do Senado canadense elaborado sob a recomendação do ofício eleitoral do país.

Com o objetivo de ter um dispositivo mais eficaz para inibir e penalizar a disseminação de notícias falsas e conteúdos enganosos durante o período eleitoral, tal lei alterou substancialmente o art. 91 do *Canada Elections Act* para a seguinte redação:

91 (1) Nenhuma pessoa ou entidade deverá, com a intenção de interferir nos resultados de uma eleição, fazer ou publicar durante o período eleitoral: (a) uma declaração falsa que um candidato, um pré-candidato, um líder de um partido político ou uma figura pública ligada a um determinado partido cometeu uma infração legal ou regulatória, inclusive de âmbito estadual, ou foi denunciado ou está sob investigação de uma infração; ou (b) uma declaração falsa sobre a cidadania, lugar de nascimento, educação, qualificações profissionais ou filiação a grupos ou associações de um candidato, pré-candidato, líder de partido

político ou figura pública ligada a um determinado partido. (2) A Subseção 1 aplica-se independente do lugar onde a eleição é realizada ou do lugar onde a declaração falsa foi feita ou publicada.<sup>1</sup>

A alteração legislativa retirou a expressão “sabidamente” (*knowling*) para o conteúdo inverídico da informação, afastando o ônus de comprovar que o autor ou disseminador tinha noção da falsidade da notícia.

Por outro lado, expandiu o rol de possíveis afetados, o qual antes era restrito para candidatos e pré-candidatos, para incluir líderes de partidos e figuras públicas a estes associados. Também em seu item “b” delimitou uma série de características pessoais e profissionais que devem ser protegidas com maior rigor de declarações falsas.

Ressalta-se, ainda, a tentativa do legislador de garantir, na subseção 2, o caráter transnacional e extraterritorial da norma, ao dispor que esta se aplica independente do lugar no qual a eleição transcorreu ou do lugar da criação ou disseminação do conteúdo falso.

## OUTROS CAMINHOS DE SOLUÇÃO

As *fake news*, embora de complexa delimitação, são correntemente vistas como um problema e ameaça à vitalidade do debate político-eleitoral. O combate à desinformação é vital para a manutenção de uma democracia livre, a qual necessita de cidadãos informados e críticos para sua subsistência e fortalecimento das instituições.

---

**1** Artigo Original: 91(1) No person or entity shall, with the intention of affecting the results of an election, make or publish, during the election period, (a) a false statement that a candidate, a prospective candidate, the leader of a political party or a public figure associated with a political party has committed an offence under an Act of Parliament or a regulation made under such an Act – or under an Act of the legislature of a province or a regulation made under such an Act – or has been charged with or is under investigation for such an offence; or (b) a false statement about the citizenship, place of birth, education, professional qualifications or membership in a group or association of a candidate, a prospective candidate, the leader of a political party or a public figure associated with a political party. (2) Subsection (1) applies regardless of the place where the election is held or the place where the false statement is made or published.

A legislação e regulação tradicionais não parecem adequadas para afastar esta ameaça, pela dificuldade de aplicação e baixa probabilidade de efetividade (ISP, 2017, p. 8). De igual sorte, a autorregulação ou a imposição de padrões mínimos para as grandes redes digitais isoladamente também se mostra intrincada, tanto pelo aspecto transnacional quanto pelo risco de se atribuir a entes privados sem controle externo a definição de critérios de quais são os conteúdos legítimos e aptos a serem preservados (ISP, 2017, p. 9).

Com vistas a apresentar soluções combinadas para estes problemas, o workshop citado apresentou uma miríade de possibilidades e responsabilidades para os participantes da cadeia informacional (consumidores, criadores e distribuidores de conteúdo).

Para os consumidores de conteúdo, as soluções passam pela educação formal e incentivo à análise crítica de fontes e publicações recebidas, incluindo formas de identificar os padrões detectáveis em notícias deliberadamente falsas e conteúdos enganadores (ISP, 2017, p. 11).

Em relação aos criadores de conteúdo, deve-se buscar a adaptação das normas profissionais para os meios digitais, especialmente com a adesão de regras de conformidade e qualificação das notícias, salientando fontes, documentos e apresentando adequadamente as insuficiências de dados e erratas necessárias. O foco na objetividade é evitar títulos e manchetes especulativas com vistas exclusivamente a ganhar compartilhamentos que devem ser evitados.

Já os distribuidores de conteúdo devem adotar práticas que promovam a disseminação de informação confiável e de qualidade, incluindo a adoção de políticas editoriais, exigência de padrões mínimos de checagem de fatos e de alerta de conteúdos imprecisos.

Ademais, além da adoção desses comportamentos desejáveis pela cadeia de conteúdo, também devem ser observadas as possibilidades de regulação direta e, especialmente, indireta.

Ao contrário de buscar apagar conteúdos tidos como falsos ou enganosos, os quais sempre trazem o risco de censura indevida,

vislumbra-se a adoção de padrões independentes de certificação ou acreditação de conteúdo por agências independentes.

Além disso, a arquitetura das plataformas digitais (o “código”) também tem papel central na disseminação de *fake news*, como exposto, e são essenciais em seu combate. A facilitação de conteúdos que tendem a confirmar a visão do usuário (*filter bubbles*) diminui a probabilidade de este encontrar informações de credibilidade que contradigam as notícias falsas recebidas e possibilitem sua correção. De igual modo, o combate ao uso de *bots* para propagação artificial de notícias torna-se premente (ISP, 2017, p. 13).

Também podem ser desenvolvidos incentivos de mercado para o jornalismo local e para reportagens extensas e que demandem grande pesquisa, a fim de possibilitar o cumprimento adequado do direito de acesso à informação constitucionalmente garantido. Por fim, devem ser propostas normas que propiciem a neutralização dos efeitos deletérios das *fake news* e possibilitem a regulação adequada dos meios de distribuição de conteúdo e não o conteúdo em si, a fim de compatibilizar constitucionalmente este combate com a proteção da liberdade de expressão do cidadão (ISP, 2017, p. 14).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A democracia, conforme aponta Persily (2017), está atrelada à capacidade e à vontade dos cidadãos eleitores, os quais devem basear suas escolhas em fatos fundamentados e verídicos ou em instituições intermediárias que sejam capazes de atuar como reais balizadoras e, desta forma, contribuir para a manutenção do processo que envolve a tomada de decisão dentro das amplas alternativas que a democracia oferece.

O que ocorre é que estas instituições intermediárias vieram a ser as mídias sociais, mudando toda a roupagem das organizações e dos

partidos políticos. Os benefícios trazidos pela internet ao debate político são de fato expressivos e importantes, no entanto também trazem grandes desafios, conforme expõe Karanicolas (2019, p. 6), especialmente para o processo eleitoral. A grande dificuldade de aplicar normas em um ambiente tão fluido quanto o digital e a crescente desinformação através de conteúdos polêmicos e o alto volume de dados são exemplos veementes destes desafios. Ademais, as *fake news* dentro deste cenário são correntemente vistas como um problema e uma ameaça à vitalidade do debate político-eleitoral. A maneira de combater esses problemas que se revelam é constituir cidadãos informados e críticos, o que propicia uma democracia mais saudável e instituições mais fortalecidas. Assim, todos os participantes da cadeia informacional devem participar da elaboração de soluções combinadas (ISP, 2017, p. 9-13), quer sejam criadores, consumidores ou distribuidores de conteúdo.

A análise crítica por meio dos consumidores, a adaptação às normas profissionais pelos criadores e a disseminação apenas de informações confiáveis pelos disseminadores são peças-chaves nessa ação combinada. Por fim, além da adoção desses comportamentos essenciais pela cadeia de conteúdo, também deve haver regulação direta e indireta, com a constante busca por adaptar-se ao ambiente das mídias sociais e proporcionar que este se torne uma instituição intermediária com mais confiabilidade e que favoreça o debate político-eleitoral, ao contrário de deteriorá-lo.

## REFERÊNCIAS

- INFORMATION SOCIETY PROJECT. *Fighting fake news workshop report*. Yale University, 2017.
- KARANICOLAS, Michael. Subverting democracy to save democracy: Canada's extra-constitutional approaches to battling "Fake News". *Canadian Journal of Law and Technology*, v. 17, n. 2, 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3423092>.
- MOUNK, Yascha. *O povo contra a democracia*. Companhia das Letras, 2019.
- PERSILY, N. Can democracy survive internet? In: *Journal of Democracy*, v. 28, n. 2, abril, 2017.