

PARTITOCRACIA

X

JURISTOCRACIA

**EM BUSCA DE UMA TEORIA DO EQUILÍBRIO
PARA O PROBLEMA DA REPRESENTATIVIDADE
DA SOCIEDADE CIVIL NO BRASIL**

CONSELHO EDITORIAL



Alexandre G. M. F. de Moraes Bahia
André Luís Vieira Elói
Antonino Manuel de Almeida Pereira
António Miguel Simões Caceiro
Bruno Camilloto Arantes
Bruno de Almeida Oliveira
Bruno Valverde Chahaira
Catarina Raposo Dias Carneiro
Christiane Costa Assis
Cíntia Borges Ferreira Leal
Eduardo Siqueira Costa Neto
Elias Rocha Gonçalves
Evandro Marcelo dos Santos
Everaldo dos Santos Mendes
Fabiani Gai Frantz
Flávia Siqueira Cambraia
Frederico Menezes Breyner
Frederico Perini Muniz
Giuliano Carlo Rainatto
Helena Maria Ferreira
Izabel Rigo Portocarrero
Jamil Alexandre Ayach Anache
Jean George Farias do Nascimento
Jorge Douglas Price
José Carlos Trinca Zanetti
Jose Luiz Quadros de Magalhaes
Josiel de Alencar Guedes
Juvencio Borges Silva
Konradin Metze
Laura Dutra de Abreu
Leonardo Avelar Guimarães
Lidiane Mauricio dos Reis

Ligia Barroso Fabri
Lívia Malacarne Pinheiro Rosalem
Luciana Molina Queiroz
Luiz Carlos de Souza Auricchio
Marcelo Campos Galuppo
Marcos André Moura Dias
Marcos Antonio Tedeschi
Marcos Pereira dos Santos
Marcos Vinício Chein Feres
Maria Walkiria de Faro C Guedes Cabral
Marilene Gomes Durães
Mateus de Moura Ferreira
Milena de Cássia Rocha
Mortimer N. S. Sellers
Nígela Rodrigues Carvalho
Paula Ferreira Franco
Pilar Coutinho
Rafael Alem Mello Ferreira
Rafael Vieira Figueiredo Sapucaia
Rayane Araújo
Regilson Maciel Borges
Régis Willyan da Silva Andrade
Renata Furtado de Barros
Renildo Rossi Junior
Rita de Cássia Padula Alves Vieira
Robson Jorge de Araújo
Rogério Luiz Nery da Silva
Romeu Paulo Martins Silva
Ronaldo de Oliveira Batista
Vanessa Pelerigo
Vitor Amaral Medrado
Wagner de Jesus Pinto

MARCO AURÉLIO NASCIMENTO AMADO

PARTITOCRACIA

X

JURISTOCRACIA

EM BUSCA DE UMA TEORIA DO EQUILÍBRIO
PARA O PROBLEMA DA REPRESENTATIVIDADE
DA SOCIEDADE CIVIL NO BRASIL



DIALÉTICA
EDITORA

Copyright © 2021 by Editora Dialética Ltda.
Copyright © 2021 by Marco Aurélio Nascimento Amado.

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta edição pode ser utilizada ou reproduzida – em qualquer meio ou forma, seja mecânico ou eletrônico, fotocópia, gravação etc. – nem apropriada ou estocada em sistema de banco de dados, sem a expressa autorização da editora.

Capa: Lucio de Godoy
Diagramação: Alice Sabino Medeiro
Revisão: Responsabilidade do autor

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

A481p Amado, Marco Aurélio Nascimento.
Partitocracia x Juristocracia : em busca de uma teoria do equilíbrio para o problema da representatividade da sociedade civil no Brasil / Marco Aurélio Nascimento Amado. – Belo Horizonte : Editora Dialética, 2021. 208 p.

Inclui bibliografia.
ISBN 978-65-252-0306-5

1. Partitocracia. 2. Juristocracia. 3. Sociedade Civil. I. Amado, Marco Aurélio Nascimento. II. Título.

CDD 340

CDU 34

Ficha catalográfica elaborada por Mariana Brandão Silva CRB-1/3150



DIALÉTICA
EDITORA

f /editoradialetica
@editoradialetica
www.editoradialetica.com

PROVA VIRTUAL EDITORA DIALÉTICA

*Ao meu “gordo” (quanta saudade do meu passarinho!)
e a minha “gordinha” (saudade sem fim!), fonte de tudo.*

PROVA VIRTUAL EDITORA DIALÉTICA

“Até a história em cujo processo de narração me encontro revela que qualquer narrativa começa no meio das coisas e que o seu chamado ‘fim’ é um corte arbitrário na sequência infinita de dados”.

(Lyotard, J.F., *Pérégrinations*).

“Caminante no hay camino, se hace el camino al andar”.

(Antonio Machado)

SUMÁRIO

PREFÁCIO	13
APRESENTAÇÃO	21
INTRODUÇÃO	27

PARTE 1

A PARTITOCRACIA E O DILEMA DA REPRESENTATIVIDADE NO CONTEXTO DEMOCRÁTICO	41
1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA DEMOCRACIA	43
1.1 PARTIDOS POLÍTICOS E O REGIME DEMOCRÁTICO	49
1.2 OS GRUPOS DE PRESSÃO E A OPINIÃO PÚBLICA	54
2 CRISE DA REPRESENTAÇÃO	63
2.1 DILEMAS DA REPRESENTAÇÃO, O MANDATO IMPERATIVO E O MANDATO REPRESENTATIVO	63

2.2 O FENÔMENO DA PARTITOCRACIA	68
2.3 A CRISE DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA	71

3 CAMINHOS POSSÍVEIS DO PROCESSO DEMOCRÁTICO	79
3.1 SOCIEDADE CIVIL E INSTITUIÇÕES PARTICIPATIVAS: PERSPECTIVAS DE ATUAÇÃO	79
3.2 O CONTRIBUTO DA DELIBERAÇÃO CÍVICA E DOS MOVIMENTOS SOCIAIS	95
3.3 DESAFIOS À ATUAÇÃO DOS PARTIDOS POLÍTICOS BRASILEIROS	106

PARTE 2

A JURISTOCRACIA E O EQUILÍBRIO DO PÊNDULO REPRESENTATIVO PARA UM CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO	111
--	------------

4 DA CONSOLIDAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL À JUDICIALIZAÇÃO DAS QUESTÕES POLÍTICAS NO BRASIL	113
4.1 A EXPANSÃO DO PAPEL POLÍTICO DO PODER JUDICIÁRIO	120
4.2 DO MINIMALISMO AO MAXIMALISMO JUDICIAL	125
4.3 DIMENSÕES DO ATIVISMO JUDICIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	130

5 A JURISTOCRACIA DESCASCADA: DO VIÉS JURISCÊNTRICO AOS TENSIONAMENTOS INSTITUCIONAIS	139
5.1 O FENÔMENO DA JURISTOCRACIA EM SUAS VARIADAS DIMENSÕES: A SUPREMOCRACIA, A RAZÃO SEM VOTO E A (DES)LEGITIMIDADE DO MAXIMALISMO JUDICIAL	139
5.2 O PORTA VOZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	146
5.3 AS ESTOCADAS INSTITUCIONAIS E A ANGÚSTIA CONSTITUCIONAL	149
5.4 PARTITOCRACIA X JURISTOCRACIA: A CORRELAÇÃO NECESSÁRIA QUANTO AOS SEUS NEFASTOS EFEITOS	153
6 CAMINHOS POSSÍVEIS PARA UM COMPROMISSO MAXIMIZADOR CONSTITUCIONAL	159
6.1 RECONCILIANDO A DEMOCRACIA DELIBERATIVA: DIÁLOGOS CONSTITUCIONAIS NA PERSPECTIVA DA SOCIEDADE ABERTA DOS INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO	159
6.2 AMPLIANDO A PARTICIPAÇÃO POPULAR NO CICLO INSTITUCIONAL DA DECISÃO DEMOCRÁTICA	168
6.3 AS ALTERNATIVAS OFERTADAS PELO CONSTITUCIONALISMO POPULAR E PELO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO	177
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	183

POSFÁCIO	189
REFERÊNCIAS	195

PROVA VIRTUAL EDITORA DIALÉTICA

PREFÁCIO

PROVA VIRTUAL DE PROVA DIALECTICA

PROVA VIRTUAL EDITORA DIALÉTICA

“Cada dia é o dia do julgamento, e nós, com nossos atos e nossas palavras, com nosso silêncio e nossa voz, vamos escrevendo continuamente o livro da vida. A luz veio ao mundo e cada um de nós deve decidir se quer caminhar na luz do altruísmo construtivo ou nas trevas do egoísmo. Portanto, a mais urgente pergunta a ser feita nesta vida é: ‘O que fiz hoje pelos outros?’” (Martin Luther King)

A Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova era no Direito e na Política brasileira: a era do Constitucionalismo inclusivo, fundado na dignidade da pessoa humana e na afirmação dos direitos fundamentais, como valores supremos de uma sociedade livre, justa e solidária.

Efetivamente, preocupada em proporcionar a plena felicidade e a solidariedade entre as pessoas, a “Norma das normas” eleva o Ser Humano a fundamento maior do Estado e à centralidade do Sistema Jurídico. E isso tem um significado importante, na medida em que Direito e Política, como subsistemas sociais, devem ser compreendidos e operados a partir da necessidade de proteção da pessoa humana e da exigência de se garantir uma sociedade tolerante, plural e que respeita a diversidade.

A Carta Cidadã, portanto, longe de servir a governos, põe-se à disposição do indivíduo e da coletividade, na garantia e consecução de um Estado Democrático e do Bem-estar, marcando, entre nós, uma era de profundo respeito aos valores humanos e democráticos, às minorias e às liberdades públicas.

Por tudo isso, encantam-me produções científicas que provocam novas reflexões e releituras sobre os desafios do constitucionalismo brasileiro na interpretação e aplicação da Constituição, no geral, e na efetividade dos direitos fundamentais, em especial, notadamente em

tempos de crises políticas e econômico-financeiras, lançando novos olhares sobre o tema.

Confesso, por essa razão, a minha satisfação em ter recebido o convite formulado pelo Promotor de Justiça **MARCO AURÉLIO NASCIMENTO AMADO**, para lançar, à guisa de Prefácio, algumas palavras sobre o seu Livro **PARTITOCRACIA X JURISTOCRACIA: EM BUSCA DE UMA TEORIA DO EQUILÍBRIO PARA O PROBLEMA DA REPRESENTATIVIDADE DA SOCIEDADE CIVIL NO BRASIL**, que resultou de sua Tese de Doutorado, defendida e aprovada, com méritos, no Programa de Pós-Graduação em Políticas Sociais e Cidadania da Universidade Católica do Salvador - UCSAL.

O grande desafio do trabalho, problematizado pelo autor, foi descortinar uma solução possível para garantir o sucesso da democracia representativa, tão combatida em tempos hodiernos.

Partindo da reconhecida crise da democracia representativa, o trabalho investiga os fenômenos da *partitocracia* e da *juristocracia* no Brasil, que estão relacionados à ideia de isolamento e supremacia institucional, de concentração do poder político e da própria vida política organizada, realçando que esses formatos de expressão do poder agravaram ainda mais a crise da representatividade democrática no país.

O caminho trilhado pela obra, tendo como premissa revisitar as teorias políticas da democracia deliberativa, da separação de poderes e do sistema de freios e contrapesos, e como fundamento a teoria dos diálogos constitucionais, foi defender uma maior e mais dinâmica interação entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e entre estes e a sociedade civil.

Isto é, como nenhum dos poderes estatais dispõe, em sua plenitude, de capacidades institucionais autossuficientes, inexistiu um *locus* institucional prévio e definitivo para a palavra final sobre a interpretação e aplicação da Constituição e dos demais textos normativos, de modo que a melhor alternativa para o enfrentamento da crise da democracia representativa seria um diálogo permanente entre esses poderes com o reconhecimento e aceitação mútua de suas decisões e argumentações.

Alvitra, assim, para a superação da crise, um ponto de equilíbrio, uma verdadeira ponderação e equação que valorize, igualmente, as decisões políticas do legislativo e executivo e as decisões jurídicas do judiciário, de modo que se assegure um espaço democrático e deliberativo para a plena participação da sociedade civil para a construção dessas decisões.

Esse é o grande obstáculo que o autor se propõe a enfrentar: encontrar o equilíbrio para o problema da representatividade da sociedade civil no Brasil. Nesse cenário de *déficit* de representatividade, o desafio é buscar um ponto de equilíbrio e um porto seguro, propondo o diálogo e a aproximação institucional entre os poderes estatais e uma maior abertura dos espaços públicos deliberativos com a maior presença da sociedade civil, em atenção ao princípio democrático.

Enfim, o presente trabalho, sem perder as características da objetividade, completude e precisão, reflete as preocupações do autor relativamente à necessidade de se investigar as melhores alternativas para reforçar o princípio democrático.

O autor **Marco Aurélio Nascimento Amado**, que me deu a alegria de prefaciar o seu Livro, revelou grande domínio e conhecimento sobre o tema, que logrou discorrer com tanta simplicidade e altivez, mostrando um incomparável talento, já conhecido de todos, e o seu compromisso, como pessoa humana e profissional, com os valores mais caros e elevados num Estado Democrático de Direito.

O livro **PARTITOCRACIA X JURISTOCRACIA: EM BUSCA DE UMA TEORIA DO EQUILÍBRIO PARA O PROBLEMA DA REPRESENTATIVIDADE DA SOCIEDADE CIVIL NO BRASIL** é trabalho que se recomenda e que deve fazer parte das leituras e lições cotidianas dos estudantes, professores e operadores do Direito!

Está de parabéns o autor pela contribuição para o estudo científico do Direito.

Todos nós agradecemos.

Salvador, 31 de maio de 2021.

Dirley da Cunha Júnior

Pós-Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Lisboa (Portugal), Doutor em Direito Constitucional pela PUC-SP e Mestre em Direito Econômico pela UFBA. Professor Associado da Universidade Federal da Bahia, onde leciona Direito Constitucional nos cur-

sos de Graduação, Mestrado e Doutorado. Professor Titular da Universidade Católica de Salvador, onde leciona Direito Constitucional e Direitos Humanos nos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado. Professor Adjunto da Faculdade Baiana de Direito, onde leciona Direito Constitucional nos cursos de Graduação e Pós-Graduação. Conferencista e Autor de diversas obras jurídicas. Juiz Federal na Bahia.

PROVA VIRTUAL EDITORA DIALÉTICA

APRESENTAÇÃO

PROVA VIRTUAL EDITORA DIALÉTICA

PROVA VIRTUAL EDITORA DIALÉTICA

A presente obra, intitulada “Partitocracia x juristocracia: em busca de uma teoria do equilíbrio para o problema da representatividade da sociedade civil no Brasil”, cuja elaboração pude acompanhar desde o nascedouro e doravante tenho a honra de apresentar, é fruto de um processo contínuo de evolução de um novo expoente do Direito Constitucional e da Ciência Política no Brasil: o pesquisador Marco Aurélio Nascimento Amado.

Calha, antes de mais nada, passear por uma breve biografia do nosso autor para compreender como ocorreu essa evolução.

Desde os primórdios de sua carreira acadêmica, o autor vem amejando conhecimentos ante a sua insaciável sede de compreender o complexo fenômeno da democracia e as suas implicações nas relações entre os Poderes e, entre estes, e os cidadãos.

A sua primeira pós-graduação *lato sensu* teve como objeto o estudo sobre a jurisdição constitucional e o ativismo judicial, inspirado na tese de doutorado do Professor Dr. Dirley da Cunha Júnior e na sua experiência profissional como Promotor de Justiça do Ministério Público do estado da Bahia. O artigo científico, fruto deste esforço, angariou o Prêmio Nacional de Melhor Monografia Jurídica no ano de 2014.

Em Salamanca, teve a oportunidade de perceber - por meio dos conhecimentos da Professora Dra. Mercedes Iglesias Báez na pós-graduação *lato sensu* - que a crise de representatividade dos cidadãos é um fenômeno mundial, muita embora tenha colorido próprio em *terrae brasiliis*.

Instigado por tais constatações e pela atual crise dos partidos políticos, no Mestrado em Segurança Pública, Justiça e Cidadania da Universidade Federal da Bahia, sob a orientação do Professor Dr. Júlio de Sá Rocha, foi arrojado ao investigar mais a fundo o fenômeno da partitocracia e o seu contraponto, consubstanciado nas propostas de novas agremiações políticas brasileiras (Rede e Raiz Cidadanista). A dissertação de mestrado,

aliás, foi merecidamente publicada na forma do livro “Crise da democracia representativa: há antídoto para a partitocracia no Brasil?”, em 2020.

Com o Professor Dr. Ricardo Maurício, construiu artigos científicos tratando de situações reais nas quais o Supremo Tribunal Federal exercitou papel mais ativista em defesa dos interesses de minorias vulneráveis. Um desses artigos foi apresentado e aprovado em seminário realizado na Suíça.

Finalmente, no doutorado, sob a orientação do Professor Dr. Dirley, debruçou-se sobre o fenômeno da juristocracia, desvendando as suas origens e imbricações com a partitocracia, resultando na presente obra, espedada em farta doutrina nacional e estrangeira, pela qual o autor nos brinda com o fruto desses anos de pesquisa incessante e aprofundada sobre os temas mais candentes da democracia brasileira.

De fato, inicialmente, o autor nos faz compreender o papel que as instituições vêm desempenhando no jogo democrático, bem com as suas assimetrias e os pontos problemáticos nas relações entre o Poder Executivo, o Poder Legislativo, os partidos políticos e o Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal, cujas decisões fundamentais a miúdo carecem de legitimidade popular.

Em um segundo momento, sugere a adoção de um conjunto de mecanismos viáveis, pelos quais os cidadãos, legítimos titulares do poder político, poderão exercer um papel ativo para fazer valer os reais interesses coletivos e promover um autêntico Estado Democrático de Direito, do qual, infelizmente, ainda estamos distantes, mas que não é uma mera utopia, nem muito menos uma quimera.

Trata-se, portanto, de obra reflexiva e alentadora, indispensável tanto para estudantes como para profissionais e pesquisadores.

Jader Santos Alves

**Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia.
Mestre em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela Universidade Federal da Bahia**

PROVA VIRTUAL EDITORA DIALÉTICA

INTRODUÇÃO

PROVA VIRTUAL EDITORA DIALETICA

PROVA VIRTUAL EDITORA DIALÉTICA

O momento é de incertezas e de crise da democracia representativa. A modernidade não cumpriu as suas promessas e existe distanciamento entre Estado, processo democrático, direitos formalmente estabelecidos e sua efetivação. Cresce a convicção de que o ocidente abandonou o seu período “moderno”, fundado na separação absoluta entre o mundo dos fatos e o domínio dos valores. (CASTRO, 2000). Na abordagem aqui realizada, os valores refletem aquilo que a sociedade anseia para o seu bem-estar, ao passo que os fatos se traduzem, ainda, na postura dissonante da práxis dos representantes (governantes) diante dos anseios dos representados (governados).

O termo representação¹ admite diversas acepções nos mais variados campos do conhecimento (Filosofia, Ciência Política, Direito), sendo que, comumente se convencionou defini-la como tornar presente (representação) uma terceira pessoa a alguém (SOUSA, 2011). Esse aspecto é de grande relevância na temática da democracia representativa, uma vez que o estabelecimento das balizas corretas, do que vem a significar representação, permitirá compreender os limites de atuação, possibilidades, prerrogativas e deveres dos representantes (agentes políticos) frente aos

1 A realidade, em si mesma, pode ser encarada como representação. A representação que nós fazemos dela. O mundo só é extraível à percepção como representação, na qual uma face é a “vontade” e a outra é a “representação” (SCHOPENHAUER, 2005). Pode-se dizer, assim, que a representação manifesta a relação do ser humano com os objetos que o cercam. Dentro dessa perspectiva, o conhecimento científico, em si mesmo, é “representação da representação”.

representados (povo²). Adotar-se-á, nessa abordagem, o sentido de representação política como possibilidade de controlar o poder político, atribuída a quem não pode exercer pessoalmente o poder. (BOBBIO, 1998).

Ainda a respeito do significado de representação política, do qual decorre a ideia de representação parlamentar, é possível reconhecer duas concepções opostas. A primeira prevaleceu antes da Revolução Francesa e diz respeito ao mandato imperativo, cuja ideia de representação era similar ao mandato de Direito Privado, ou seja, os representantes eram, propriamente, procuradores da categoria social que os haviam eleito, devendo, pois, centrarem-se nas instruções recebidas pelos representados. Modernamente, surge o chamado mandato representativo, passando a representação a se diferenciar nitidamente do mandato tal e qual se configura no Direito Civil. Nessa toada, se compreende que os agentes políticos representam toda a nação, e não apenas os eleitores que os designaram, permitindo-lhes deliberar livremente, sem as restrições inerentes ao mandato imperativo. (SOUZA, 2011). Vingou a segunda concepção de representação.

A previsão de Montesquieu, no sentido de que o povo era excelente para eleger, mas péssimo para governar, parece ter se traduzido na consolidação de representantes que iriam gerenciar, planejar, governar e elaborar leis em nome do titular primeiro do poder político. Interessante, ainda, notar que o surgimento dos partidos políticos, no século XX, veio para atender às exigências das camadas menos favorecidas da sociedade burguesa, que necessitavam de um canal de comunicação que reverberasse as aspirações populares para o seio estatal. Assim, o desenho político pode ser dimensionado da seguinte maneira: povo ↔ partidos políticos ↔ Estado.

A importância dos partidos políticos cresce na exata proporção que aumentam os clamores da sociedade por melhoria e reforma social (desenvolvimento da ideia de estado social), firmando-se ao entendimento de que tais entes se revelam imprescindíveis para a democracia e com ela se identifica nos objetivos e propósitos almejados. Isto porque,

2 Na teoria política e constitucional, *povo* não é um conceito descritivo, mas claramente operacional. Não se trata de designar, com esse termo, uma realidade definida e inconfundível da vida social, para efeito de classificação sociológica, por exemplo, mas sim de encontrar, no universo jurídico-político, um sujeito para a atribuição de certas prerrogativas e responsabilidades coletivas. Para maiores detalhes: Variações sobre o conceito de povo no regime democrático (scielo.br). Acesso em 27 abril. 2021.

conforme se pode observar, as instituições partidárias passam a fazer o prestigioso papel de interlocução do povo (caixa de ressonância) frente ao governante.

Desde a consolidação das democracias de massas, no início do século XX, os partidos políticos passaram a carregar consigo a ideia síntese de democracia representativa, a ponto de se poder sustentar, à época, que o princípio democrático cresceu na exata proporção em que se expandiu a figura dos partidos políticos. Seguindo-se esse entendimento, é possível concluir que a democracia, enquanto sistema, requer inevitavelmente um Estado de Partidos, tamanha a simbiose que se estabeleceu entre ambos. (ÁLVAREZ, 2014).

Todavia, o risco da vontade popular não se refletir nas atitudes dos partidos políticos ocorre quando esses se alienam por inteiro em um ato de “fecharem-se para os seus próprios interesses” (oligarquia partidária), olvidando-se dos reclamos e anseios do povo. Eis aí a corrupção dos partidos políticos que deságua na quebra de confiança da sociedade e na desilusão do corpo eleitoral.

A noção aqui tratada acerca do fenômeno da partitocracia diz respeito justamente ao êxito que se consolidou no sentido de os partidos monopolizarem não só o poder político, no seio social, como também a própria vida política organizada. O que ocorre, portanto, é a sobreposição e predomínio dos partidos em todos os setores da vida comunitária: político, social e econômico. Percebe-se que, atualmente, tal pretensão foi alcançada e as agremiações partidárias conseguiram penetrar em novos e cada vez mais amplos espaços sociais, de modo que é possível notar um quase absoluto controle da sociedade, em termos de representação política. (BOBBIO, 1998).

A lição de nossa época demonstra que, não raro os partidos, considerados instrumentos fundamentais da democracia, corrompem-se. A consequência inevitável disso é a fragilização do corpo eleitoral. Os partidos passam, então, a irradiar uma vontade infiel e contraditória do sentimento da massa popular, de modo que emerge o pernicioso fenômeno da ditadura invisível dos partidos. O partido onipotente, sob os auspícios de uma direção míope e centralizadora, a esta altura, já não é o povo nem a sua vontade geral, mas ínfima minoria que, tendo os postos de mando e os cordões com que guiar a ação política, desnaturou nesse processo de condução partidária toda a verdade democrática. (BONAVIDES, 2000).

Segundo Avritzer (1999, p. 18), esse fenômeno retrata característica própria do que se convencionou denominar de elitismo democrático, concepção segundo a qual “a manutenção da democracia está diretamente vinculada à restrição da soberania e à transferência da racionalidade das elites para o sistema político como um todo”. Afigura-se indiscutível que restringir o espectro da democracia ao processo eleitoral demonstra o quão frágil pode se tornar a deliberação dentro da esfera pública.

A partitocracia conseguiu concentrar e canalizar quase toda a discussão da esfera pública para o leito da política institucional das agremiações partidárias, afastando, deste espaço, a sociedade civil (movimentos sociais organizados, associações mais fragmentadas, sindicatos etc.), que é quem reflete as verdadeiras aspirações das massas. Trata-se de um movimento pernicioso pois, em última fase, restringe a atividade política, em sua dimensão mais ampla, e a atuação de “políticos profissionais”, ou seja, de uma classe que se recruta e se mantém por si mesma (vive da política e não para a política, conforme já alertado por Max Weber). (BOBBIO, 1998).

Nesse contexto, a abordagem realizada por Weber (2015), Gramsci (2002) e Bourdieu (2014)³ acerca do papel dos partidos políticos, no que diz respeito à relação de dominação (governantes e governados), enriquece e direciona a análise do evento da oligarquização partidária e os seus efeitos respectivos, notadamente no que concerne ao déficit da representatividade (eleitor-eleito), que se encontra cada vez mais verticalizada.

Ao se constatar que as lutas partidárias não são apenas disputas por metas materiais, mas, antes de tudo, também por patronagem⁴ nos órgãos públicos (WEBER, 2015), é possível perceber que há interesses institucionais capazes de se sobrepor ao anseio popular.

Disso também decorre a lógica da hegemonia⁵ dos interesses dos

3 A escolha desses estudiosos se deu em virtude da influência que suas análises, acerca da temática da *dominação*, reverberaram sobre as diversas escolas de sociólogos e cientistas políticos da época contemporânea, ademais da complementariedade que se mostra possível alcançar entre as diversas perspectivas que trabalham a temática.

4 Organizações políticas de patronagem são aquelas que buscam, acima de tudo, galgar o poder, mediante eleições válidas, a fim de alcançar posições de mando para os seus dirigentes e vantagens materiais para a sua clientela. (BONAVIDES, 2000).

5 O vocábulo aqui empregado, sob uma perspectiva gramsciana, equivale a dominação consentida, especialmente de uma classe social ou nação sobre seus pares. (GRAMSCI, 2002).

agentes estatais, uma vez que eles são pensados como estando a serviço daqueles que dominam econômica e simbolicamente, e não do interesse universal e do bem público. (BOURDIEU, 2014).

Os recentes movimentos populares demonstram o indiscutível desgaste desse modelo de se construir consensos políticos dentro de um ambiente hermético e institucional. Urge, pois, a necessidade premente de mudança de rumo dos partidos políticos, ainda que se tenha a plena consciência de que não haverá solução milagrosa para a quebra de confiança já existente.

Muito se tem discutido acerca da crise democrática que, em especial, as nações ocidentais vêm experimentando. Tal debate se irradia desde campo acadêmico e alcança até mesmo os noticiários aos quais a população assiste todos os dias em seus lares. A mencionada crise atinge sobremaneira os países do Sul (América do Sul, África, América Central etc.), cujos sistemas políticos encontram-se mais esgarçados, desacreditados e imersos em práticas sistêmicas de corrupção.

Interessante é perceber que a partitocracia se desenha como instrumento propulsor do desencaixe existente entre o que busca a sociedade civil e o que é oferecido e exercitado pelos representantes políticos (mandatários), em termos de políticas públicas e normativas.

Correlacionado ao desencaixe acima indicado e em virtude do intenso expansionismo judicial⁶, atualmente, outro fenômeno, não menos preocupante, emerge com toda a intensidade: a juristocracia. Isto porque, ao fazer frente à omissão institucional e funcional dos Poderes Executivo e Legislativo, em temáticas diversas, o Poder Judiciário viu-se na incumbência de responder aos reclamos sociais, econômicos e políticos de variados matizes. Todavia, em virtude deste atuar mais incisivo, tensionamentos graves entre o Executivo, Legislativo e Judiciário têm sido observados, de modo a colocar em cheque, em algumas oportunidades que serão mais bem dissecadas no decorrer deste estudo, a plena harmonia entre os poderes da república.

Desde já, algumas indagações podem ser ventiladas e denunciam

6 No Brasil, a constitucionalização de direitos e a efetividade do Estado Democrático de Direito, conjugada com certo grau de anomia institucional dos Poderes Legislativo e Executivo, além de outros fatores, reclamaram atuação do Poder Judiciário em espaços políticos que antes eram comumente reservados aos gestores públicos. Maiores detalhes em: ConJur - Diário de Classe: Novas tendências na jurisprudência do STF e a juristocracia. Acesso em 18 fev. 2021.

o quão complexa se apresenta essa temática. Afinal, em que grau e dimensão a partitocracia e a juristocracia são fenômenos que contribuem para a crise da representação política no Brasil no momento atual? Quais fatores levaram ao agravamento do tensionamento entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário? Outras questões podem ser feitas decorrentes dessa problematização central na presente investigação. Como resultado, existe crise da democracia (em si), enquanto sistema político? É possível entender a ocorrência de arrefecimento dos instrumentos democráticos (iniciativa legislativa popular, referendo, plebiscito etc.)? Há esvaziamento substancial (ideologia, planos de governo etc.) dos partidos políticos? Como equalizar o expansionismo judicial?

Crê-se que algumas hipóteses são capazes de explicar o recrudescimento da partitocracia e da juristocracia no Brasil que, por sua vez, pode ser indicada como uma das causas da fragilização do sistema representativo: (a) descolamento das pretensões dos partidos políticos e de seus integrantes frente ao que intenciona a sociedade civil⁷; (b) distorção do instituto do “mandato representativo”, dentro do sistema democrático; (c) alheamento do povo brasileiro às questões que envolvem políticas públicas e exercício da cidadania (necessidade de se resgatar a ideia de povo como contrapoder), (d) comprometimento e exercício insuficiente das instituições participativas⁸ (orçamento público, conselho de políticas, planos diretores municipais, audiências públicas etc.), (e) disfuncionalidades institucionais dos poderes da república, no exercício das suas atribuições constitucionais e (f) desaguamento de temáticas sociais, econômicas e políticas discutidas em campo historicamente não vocacionado para responder a demandas de natureza hiper complexa.

Nessa miríade de justificações, no campo da partitocracia, algumas condutas específicas, dentro do quadro das agremiações políticas, podem contribuir para que se estabeleça a nefasta oligarquização partidária: falta de filiação aos partidos políticos; escassos quadros preparados

7 A lição que se alinha, no Brasil, desde a Assembleia Constituinte, é que a sociedade civil deve buscar o receituário de perseguir um movimento pluralista e respeitoso de ideais e intenções que dialogue com o Estado e os partidos políticos, porém deve ser mostrar autônoma a ambos. (AVRITZER, 2012).

8 A contextualização política, social e econômica de cada localidade (cidade) influencia sobremaneira na implantação das instituições participativas, de modo que se deve dedicar especial atenção ao ambiente de relacionamento entre a sociedade civil e a sociedade política. (AVRITZER, 2008).

para exercer as responsabilidades internas e externas; burocratização do sistema de funcionamento intrapartidário; personificação dos partidos em lideranças escassas e, às vezes, única; ausência de programa (ideologia efetiva e real) partidária; ausência de maior controle no manejo dos recursos advindos do financiamento público partidário; atribuição/ loteamento de cargos e funções em diversificadas entidades estatais e paraestatais (aparelhamento estatal) segundo critérios predominantemente políticos etc. Essa mescla de partidos oligarquizados, pessoas de qualificação inadequada e poderes sujeitos às flutuações de um mercado extremadamente capitalizado gera claros exemplos de desvios de poder e grandes benefícios econômicos e políticos para intermediários, políticos e empresários inescrupulosos que colocam os interesses privados acima do bem comum. (BONAVIDES, 2000).

As consequências óbvias dessa degeneração perpassam desde a coação partidária, que restringe a atuação de seus próprios parlamentares filiados, em que a consciência individual cede lugar à consciência partidária (a liberdade do parlamentar transmuda-se em obediência cega às diretrizes dos partidos), até a quase abolição da discussão construtiva parlamentar, que deveria implicar na tentativa racional e argumentativa da persuasão (a imposição aniquila o debate de ideias). Sobressaem, como consequência direta do movimento sintomático da partitocracia, a corrupção e a ausência de transparência dos poderes públicos.

Conforme visto, o retrocesso em se incorporar o ideal do elitismo democrático implica indiscutível redução da abrangência e do significado da ideia de soberania, transformando-a de um processo de formação da vontade geral em um processo de autorização de governantes. Tal circunstância acaba por limitar o papel do povo a “produtor de governos” ou mero selecionador daquele grupo no interior das elites que lhe parece o mais capacitado para governar. (AVRITZER, 1999).

No Brasil, seja em virtude do descolamento agudo vivenciado no modelo de representação política, seja pelo fato de haver arrefecimento de discussões de temáticas outrora vizinhas, no campo institucional, dos Poderes Legislativo e Executivo, o cenário político-jurídico não tão recente que se desenha é o de deposição de elevadíssimas expectativas sobre a capacidade do Poder Judiciário de tirar do papel as promessas ainda não cumpridas na Constituição de 1988.

O declínio da confiança no parlamento e no gestor público cons-

titui fenômeno que se apresenta com diversos sentidos e gravidade em muitos países e, no Brasil, não poderia ser diferente. Assim, parece ter sido inevitável a elevação funcional do Poder Judiciário, como “terceiro gigante”, frente aos demais poderes, a fim de fazer frente ao “legislador mastodonte” e ao “leviatenescos” administrador. (CAPPELLETTI, 1999).

Ocorre que, por motivos diversos, que serão mais bem explorados no decorrer deste trabalho, o viés judicialista ou juriscêntrico faz emergir grande risco institucional de o Judiciário, no esforço de se travestir como grande guardião das promessas não cumpridas da modernidade, tornar-se verdadeiro muro das lamentações jurídicas. (BRANDÃO, 2017).

O objetivo geral deste trabalho é investigar os fenômenos da partitocracia e da juristocracia no Brasil e como os respectivos recrutamentos se relacionam com a crise da democracia representativa no país. São objetivos específicos: a) analisar as causas que geraram o déficit de legitimidade dos partidos políticos e o expansionismo funcional do Poder Judiciário no Brasil; b) averiguar as consequências da descrença nos partidos políticos na sociedade brasileira e as limitações institucionais do Poder Judiciário para fazer frente às demandas sociais, notadamente no que tange às políticas públicas; c) avaliar as posturas que podem ser adotadas para minimizar o possível hiato existente entre as políticas públicas e as demandas da sociedade brasileira; d) investigar a possibilidade de outros atores sociais desempenharem o papel de articulador (caixa de ressonância) dos interesses da sociedade civil⁹, por fim, e) pesquisar quais perspectivas dialógicas institucionais podem ser aprimoradas para o funcionamento mais harmônico entre os Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo.

O tema proposto nesta análise é atual e está na pauta de intensas discussões nos campos jurídico, político, social e entre acadêmicos, diante da acentuada crise que a democracia representativa experimenta no Brasil e da insuficiência de medidas institucionais para fazer frente ao crescente déficit de legitimidade das agremiações partidárias e do agigantamento sem precedentes do papel funcional desempenhado pelo Poder Judiciário. Apesar da atualidade dos debates acerca dessa crise, é fato que a literatura científica ainda se ressentida de mais estudos voltados para

9 Parte-se do pressuposto que o protagonismo da atividade política não pode se encerrar nas agremiações partidárias e na necessidade de maior controle social das ações governamentais. (ESPIÑEIRA, 2008).

entender as motivações que geram o déficit de legitimidade dos entes partidários e o expansionismo funcional do Poder Judiciário, os desdobramentos da oligarquização partidária, os obstáculos que se projetam para a cristalização dos anseios dos representados, os limites internos e externos que fragilizam o Poder Judiciário como locus político para análise e decisão em determinadas temáticas e a construção/implantação de mecanismos que permitam o decréscimo dos fenômenos da partitocracia e da juristocracia e, como consequência, a restauração da democracia representativa, sob uma perspectiva mais ampliada.

A importância social desse problema é indiscutível, haja vista que atinge todos os brasileiros, indistintamente. A busca de soluções possíveis é imperiosa, porquanto a própria sobrevivência e integridade do processo democrático pátrio depende da implantação de mecanismos que permitam resgatar a fragilizada confiança do povo em seus representantes e nas instituições pátrias (Poder Executivo, Legislativo e Judiciário). Com relação à justificativa de ordem acadêmica, a presente investigação se harmoniza com a linha de pesquisa cidadania deste programa de doutoramento, uma vez que o tema democracia representativa guarda relação simbiótica com o atuar cidadão¹⁰ (art. 1, inciso II da Constituição Federal de 1988).

Com o presente estudo, objetiva-se a análise e a compreensão dos fenômenos da partitocracia e da juristocracia em seus diversos aspectos, relações e níveis. A decomposição de tal abordagem sob os matizes jurídico, sociológico e político (Direito, Sociologia e Ciência Política) permitirá, por exemplo, averiguar a eficácia de instrumentos que já são utilizados com o objetivo de garantir uma maior participação do povo na administração da coisa pública, a exemplo do orçamento participativo, atuação dos movimentos sociais, fortalecimento dos conselhos sociais, ampliação da prática de audiências públicas, etc.

Portanto, tal pesquisa poderá auxiliar, ainda que sem pretensões de esgotamento de um tema tão vasto e complexo, a lançar novos enfoques acerca da temática escolhida, além de traçar linhas relevantes de

10 O Título I da Constituição Federal de 1988 refere-se aos *princípios fundamentais*, os quais são essenciais para a compreensão e o exercício dos demais dispositivos. O inciso II do artigo 1º aponta a cidadania como alicerce do Estado *Democrático* de Direito. O princípio democrático explica, mediante o exercício da cidadania, o sentido realizativo da prática da autodeterminação dos membros de uma comunidade jurídica que se conhecem uns aos outros como membros livres e iguais em uma associação na qual adentram voluntariamente. (HABERMAS, 2003).

como o cidadão brasileiro pode, efetivamente, contrapor-se ao elevado grau de hipertrofia que a partitocracia e a juristocracia atingiram e, assim, contribuir para salvaguardar a democracia representativa no Brasil.

O presente estudo trabalha com objeto próprio da Ciência Política que, por sua vez, se relaciona (interdisciplinaridade) umbilicalmente com os campos da Sociologia e do Direito.

Assim, sob uma perspectiva compreensivista, cuja preocupação maior se dá com a apreensão das relações, valores e significados do conjunto de fenômenos humanos gerados socialmente (interpretação da realidade humana vivida socialmente), adotar-se-á vertente jurídico-sociológica. Isso porque, deve-se procurar compreender os fenômenos da partitocracia, juristocracia, crise representativa e déficit de legitimidade dos partidos políticos – institutos de natureza político-jurídica - sob uma perspectiva social mais ampla, o que possibilitará investigar o porquê e em que medida se deu a dissociação de representatividade entre a práxis dos governantes (agentes políticos) e as aspirações dos governados (povo), bem como o expansionismo juriscêntrico. (GUSTIN & DIAS, 2002).

Seguindo a vertente acima, por intermédio de uma construção indutiva¹¹, será realizada investigação do tipo jurídico-compreensiva, o que viabilizará a análise e decomposição dos fenômenos da partitocracia e da juristocracia em seus diversos aspectos, relações e níveis e, como corolário, a verificação do momento em que esse hiato se fez mais profundo e crítico, bem como dos possíveis instrumentos que podem ser manejados com o fito de melhor equalizar a crise de representatividade existente (GUSTIN & DIAS, 2002).

Sendo assim, na primeira parte deste trabalho, serão aprofundadas as temáticas em derredor do fenômeno da partitocracia e do dilema da representatividade no contexto democrático brasileiro, analisando-se causas, consequências e alternativas possíveis para minorar o hiato atualmente existente entre a prática política dos gestores públicos e a aspiração da sociedade civil. Na segunda parte, serão detalhados o fenômeno da ju-

11 A observação dos fenômenos – movimentos populares no Brasil (anos de 2013 e 2015) – permite determinada confluência de conclusões acerca das consequências advindas da partitocracia. Assim, em que pese as divergências existentes entre os movimentos nacionais dos anos de 2013 e 2015 (pautas de reivindicações, perfis dos manifestantes, causas geradoras das manifestações etc.), verifica-se, em ambos, a semelhança do discurso contra os políticos e o intenso sentimento exposto de apartidarismo. (ESPIÑEIRA, 2015).

ristocracia (causas, consequências e particularidades do expansionismo judicial) e do tensionamento institucional atualmente existente entre os poderes da república federativa brasileira, ao tempo em que se desenvolverá a proposta de adoção de mecanismos viabilizadores de maior equilíbrio do pêndulo representativo para um constitucionalismo democrático.

PROVA VIRTUAL EDITORA DIALÉTICA

PARTE 1

A PARTITOCRACIA E O DILEMA
DA REPRESENTATIVIDADE NO
CONTEXTO DEMOCRÁTICO

PROVA VIRTUAL EDITORA DIALÉTICA

1

CONSIDERAÇÕES ACERCA DA DEMOCRACIA

Neste momento, mostra-se relevante buscar uma compreensão mais consistente do que significa democracia. Isto porque, não se pode, a partir daqui, seguir percorrendo sobre crise da democracia representativa, necessidade de regeneração dos partidos políticos, expansionismo judicial e participação popular sem se ter uma noção muito clara do sistema adotado pela grande maioria dos países ocidentais.

Etimologicamente, *demos* = povo e *kratos* = governo¹², donde se conclui que, em tradução simples, direta e literal, democracia = poder do povo¹³. Mas, a mera disposição etimológica da palavra está muito longe de explicitar toda a complexidade deste instituto que, até os dias atuais, provoca calorosos debates acerca das suas características e elementos identificadores. Afinal, quem é o povo? Como se atribui tal poder ao povo? Como seguir o decidido pela maioria? Como respeitar o direito da minoria?

Tais indagações demonstram que o fenômeno é deveras difícil

12 Em termos mais precisos, pode-se afirmar que também significa “força”, “soberania”. Informação disponível em: <http://etimologias.dechile.net/?democracia>. Acesso em: 22 set. 2016.

13 Pode ser compreendido, também, como “poder dos cidadãos”, já que “dêmos” comporta essa elasticidade de significar “o conjunto dos cidadãos”.

de ser compreendido com definições exatas e limitadoras. Todavia, atualmente, pode-se ter uma ideia bem satisfatória do que seja democracia por meio da análise das suas “condições operativas”, vale dizer, a forma como se desenvolve/opera a democracia dentro de determinado tecido social.

Nesse contexto, é possível verificar os princípios de maioria absoluta e maioria relativa. O primeiro significa que a maioria detém todos os direitos, enquanto a minoria nenhum. Já no segundo, a maioria possui a prerrogativa de dirigir e ordenar, porém, com o devido respeito aos direitos das minorias. Portanto, sob o viés “operativo”, o *demos* transparece a maioria, ou bem absoluta ou bem moderada, e a doutrina é quase unânime ao afirmar que a democracia deve inspirar o princípio de maioria limitada ou moderada. Do contrário, não se sustentaria (SARTORI, 2009).

Vê-se, pois, que não faz sentido se falar em democracia se não houver o respeito ao direito da minoria, em que pese o direito de mando (prerrogativa para ditar as regras que devem ser obedecidas) gravitar nas mãos da maioria. É o que se chama princípio da maioria limitada ou moderada.

No Brasil, por exemplo, no Congresso Nacional, as normas são editadas obedecendo-se sempre a regra da maioria formada pela bancada dos partidos políticos. Entretanto, sempre que possível, procura-se observar, respeitar e incorporar as sugestões modificativas realizadas pela minoria parlamentar. Exemplo disso foi a aprovação do atual Código Florestal, em que a bancada ruralista e a bancada ambientalista tiveram que realizar concessões mútuas com o escopo de aprovar o texto final de lei (SARTORI, 2009).

Duas observações podem ser feitas para melhor compreender esse regime, que encontra sua síntese e potência em “poder do povo”: (1) poder é uma relação em que um indivíduo ou coletividade obriga o(a) outro(a) a fazer algo que, de outra maneira, não faria e (2) a atribuição e exercício deste poder se dá de forma ascendente (o povo transmite o poder ao governante) e descendente (onde o governante direciona o poder transmitido ao povo). Essa constatação permite concluir que o povo é, ao mesmo tempo, governante (faceta 1) e governado (faceta 2).

Mas, há de se ter a cautela com o processo de atribuição do poder. No lúcido ensinamento de Sartori (2009, p. 21):

Son procesos muy delicados porque si no se vigila el trayecto, si en la transmisión del poder los controlados se sustraen al control de los controladores, el gobierno *sobre* el pueblo corre el riesgo de no tener nada que ver con el gobierno *del* pueblo.

Como se percebe, a palavra-chave, no processo de atribuição do poder, é vigilância. Eis o primeiro grande problema que se enfrenta no Brasil, por exemplo. Aqui, o povo (titular do poder por reconhecimento constitucional) não exerce a necessária vigilância e acompanhamento dos atos praticados por aqueles que realizam o exercício do poder (governantes), por intermédio da democracia representativa.

Até aqui, viu-se alguns dos principais elementos identificadores da democracia: poder do povo; atribuição do poder; ideia de maioria e minoria; e, por fim, as “condições operativas”, ou seja, como deve se desenvolver a democracia dentro de determinada sociedade (prevalência do decidido pela maioria com respeito aos direitos da minoria).

Quando se trata de se identificar o que é democracia, há outro elemento importantíssimo que não se pode olvidar: o voto. Sem o direito (real) do voto, mediante processo eleitoral, não se pode falar de democracia. Trata-se, pois, de *conditio sine qua non*. Porém, vale pontuar que o simples fato de votar não identifica automaticamente determinado regime como democrático, haja vista que existem exemplos de governos autoritários e totalitários que permitem o uso simbólico do voto. Logo, é possível afirmar que o voto é elemento essencial para que haja democracia, todavia, não é qualquer regime, no qual se permita o voto, que pode ser qualificado como democrático. (PASQUINO, 2014).

Ainda hoje, é frequente estribar a ideia de democracia em termos estritamente organizacionais, concentrando sua moldura no processo de votação e nas eleições. Como visto acima, é indene de dúvida que o instrumental do voto exerce papel de relevo na configuração do regime democrático, porém este binômio (votação-eleições) não é suficiente, devendo a ele se agregar o papel do debate público (argumentação pública¹⁴), considerando-se que, dentro do espectro da filosofia política contemporânea, a ideia de democracia é mais bem-vista como “governo por meio do debate”. (SEN, 2011).

Para finalizar essa árdua tarefa de se estabelecer parâmetros mínimos ao complexo fenômeno intitulado democracia, não se pode deixar

14 Uma grande mudança na compreensão da democracia tem sido provocada pelos estudos desenvolvidos por Rawls e Habermas. Estes pensadores, apesar das distintas visões que possuem na superação das questões que envolvem o pluralismo político, convergem na ideia fundamental de que a democracia, enquanto deliberação, pressupõe troca de opiniões e discussões dos respectivos argumentos sobre questões de políticas públicas. (SEN, 2011).

de mencionar as famigeradas “regras do jogo democrático”. Trata-se de regras pressupostas sem as quais não se pode identificar determinado regime como democrático. Portanto, é uma espécie de teste, criado por Bobbio¹⁵, em que se estabelece o parâmetro de identificação/definição mínima de democracia.

As “regras de ouro”, que funcionam como verdadeiras “condições da democracia”, são as seguintes: 1) todos os cidadãos que tenham alcançado a maioria, sem distinção de raça, cor, religião, condição econômica e sexo, devem desfrutar dos direitos políticos, inclusive expressando a própria opinião e elegendo quem possa fazê-lo por representação; 2) o voto de todos os cidadãos deve ter o mesmo peso; 3) todos os que desfrutam dos direitos políticos devem ser livres para votar, segundo a sua própria convicção, que deve ser cristalizada da maneira mais livre possível, em uma competição desembaraçada entre grupos políticos organizados; 4) deve haver liberdade de escolha entre programas de governos diversos e alternativos dos grupos políticos que objetivem ser alçados à condição de representantes políticos; 5) tanto para as eleições (processo eleitoral) como para as decisões coletivas, deve valer a regra da maioria numérica, no sentido de que se considera eleito ou se considera válida a decisão que obtenha o maior número de votos; 6) nenhuma decisão tomada pela maioria deve limitar os direitos da minoria. (BOVERO, 2014).

Como funciona o teste? Simples, faz-se o cotejo de determinado regime político, que servirá como modelo de verificação, e aplicam-se as “regras de ouro” mencionadas. Caso haja a não observância de apenas uma delas, pode-se concluir que tal governo não é realmente democrático. O mesmo ocorre quando se aplica incorretamente ou se altera a aplicação de tais princípios formulados por Bobbio¹⁶. Assim, estar-se-ia diante do famigerado processo de degeneração da democracia.

Esta é a conclusão a que chega Bovero (2014, p. 19):

[...] este <<conjunto de reglas>> puede ser asumido y utilizado como verdadero y apropiado *criterio de democraticidad*, simplificado pero eficaz, esto es, como parámetro esencial de un juicio que

15 N. Bobbio, N. Matteucci y G. Pasquino, *Dizionario di politica* (1976), UTET, Turín, 2004.

16 N. Bobbio, N. Matteucci y G. Pasquino, *Dizionario di politica* (1976), UTET, Turín, (2004).

establezca si este o aquel régimen político real merece el nombre de democracia. En otras palabras, invito a considerar las <<reglas del juego>> como *condiciones de la democracia*. [...]. No tengo dudas sobre el hecho de que basta la no observancia de una de estas reglas para que un gobierno no sea democrático.

Realizada tais considerações, espera-se ter facilitado para o leitor a identificação de um parâmetro mínimo¹⁷ do que se entende hodiernamente por democracia. Conforme visto, a pretensão não foi estabelecer um conceito analítico e exauriente desse intrincado instituto, até porque se crê que tal tarefa se mostra inglória e impossível de alcançar o resultado desejado.

Sabe-se que a Grécia, mormente Atenas, foi o berço do que se conhece por democracia direta. Trata-se de um modelo que possui as seguintes características principais: (a) o exercício direto e imediato do poder político era efetivado pelo povo e se concretizava na praça pública (ágora); (b) isonomia – igualdade de todos os cidadãos perante a lei, sem qualquer distinção; (c) isotimia – os cidadãos tinham livre acesso para o exercício das funções públicas, de modo que não se acolhia os famigerados títulos ou funções hereditárias; (d) isagoria – concentra-se no direito de palavra, ou seja, na liberdade e igualdade reconhecidas a todos de se expressarem nas assembleias populares (direito a livre manifestação da opinião). (BONAVIDES, 2000).

Tal modelo somente se fez possível, àquela época, porque se traduzia em uma democracia sem Estado e, portanto, sem território. Em Atenas, viviam, no máximo, 35.000 (trinta e cinco mil) pessoas e, como regra, os cidadãos que participavam da assembleia popular restringiam-se a duas ou três mil pessoas. Como consequência de tal fenômeno, o primeiro limite dessa modalidade democrática é que requer, inevitavelmente, uma extensão espacial reduzidíssima. Frisa-se que, em Atenas, as decisões se sufragavam parte por aclamação e parte por um conselho de quinhentos membros. Tais circunstâncias desenham uma

17 É forçoso reconhecer, porém, a desejada busca pelo estabelecimento de balizas mais amplas acerca do que se pode conceber como regime democrático, na medida em que essa prática pode auxiliar, inclusive, na identificação de investidas realizadas por regimes de matizes autoritários. Há um grande número de ditadores no mundo que tem conseguido consideráveis vitórias eleitorais, mesmo sem coerção evidente sobre o processo de votação, principalmente fragilizando o debate público e a liberdade de informação. (SEN, 2011).

configuração mais horizontal do que vertical do exercício da atividade política, que foi possível de ser germinada em uma cidade de padrões reduzidos, se comparados aos dos dias atuais. (SARTORI, 2009).

Em que pese a indiscutível envergadura cívica e as vantagens que se extraem na aplicação do modelo ateniense, há fortes críticas que devem ser consideradas¹⁸, conforme bem informa Bonavides (2000, p. 268):

A escura mancha que a crítica moderna viu na democracia dos antigos veio porém da presença da escravidão. A democracia, como direito de participação no ato criador da vontade política, era privilégio de ínfima minoria social de homens livres apoiados sobre a esmagadora maioria de homens escravos. De modo que autores mais rigorosos asseveram que não houve na Grécia democracia verdadeira, mas aristocracia democrática, o que evidentemente traduz um paradoxo. Ou democracia minoritária, como quer Nititi, reproduzindo aquele pensamento célebre de Hegel, em que o filósofo compendiou, com luminosa clareza, o progresso qualitativo e quantitativo da civilização clássica, tocante à conquista da liberdade humana.

Assim, não é difícil perceber que diversos fatores tornaram efetivamente impossíveis a permanência desse regime tal e qual existia em Atenas. Eis as seguintes razões de ordem prática que impulsionaram a transição da democracia direta para a democracia representativa: (a) a complexidade organizativa que o tecido social tomou com o decorrer do tempo, inclusive no que diz respeito ao aspecto territorial (cidades grandes, complexas e com necessidade de manter um princípio político unificador); (b) a inviabilidade numérica de se permitir que centenas de milhares de pessoas pudessem expor a sua opinião em um espaço público físico determinado; (c) o homem da democracia direta era integralmente político, ou seja, não se preocupava com qualquer outro afazer da vida cotidiana, que ficava a cargo dos escravos, mulheres etc. Já o homem

18 É salutar, aqui, despontar a visão de Platão acerca da democracia: o filósofo grego era nitidamente antidemocrata e assentava a sua visão na “analogia das profissões”. Eis a premissa: se estivéssemos doentes, e precisássemos nos aconselhar com alguém em matéria de saúde, procuraríamos um especialista — o médico. A última coisa que desejaríamos seria reunir uma multidão e pedir aos presentes que elessem, através de voto, o remédio certo. Assim, para Platão, a formação filosófica para o governante era indispensável. Maiores detalhes a respeito: <http://criticanarede.com/fa_15excerto.html>. Acesso em: 06 set. 2016.

moderno era (e ainda é) essencialmente econômico e, por consequência, possuía a necessidade de primeiro prover a subsistência própria e de sua família para, depois, ocupar-se dos assuntos estatais (BONAVIDES, 2000).

Esses fatores permitem concluir que a emergência da democracia representativa foi um caminho inevitável. Pode-se dizer mais: é um caminho sem retorno que pode (e merece) ser aprimorado, porém jamais extinto.

1.1 PARTIDOS POLÍTICOS E O REGIME DEMOCRÁTICO

Conforme observado na parte introdutória deste trabalho, as agremiações partidárias se efetivaram como instrumentos viabilizadores do diálogo entre os mais diversos extratos filosóficos e doutrinários que permeiam o seio da sociedade. Desenhou-se, assim, uma espécie de elemento intraestatal que transparecia a realidade pluralística tão comum às relações humanas.

Já no século XIX, alguns elementos conformadores destes entes foram delineados por Bluntschli (1862, p. 718) com a convergência de serem caracterizados como “grupos livres na sociedade, os quais, mediante esforços e ideias básicas de teor político, da mesma natureza ou intimamente aparentados, se acham dentro do Estado, ligados para uma ação comum”. Significa concluir que o vínculo associativo conjugado com o interesse de externar ideias comuns ou correlatas, dentro do aparato estatal, formam o núcleo mínimo do que pode se conceber da expressão “partidos políticos”¹⁹.

Avançando na busca de uma estrutura conceitual que delineie uma configuração satisfatória dessa modalidade de agremiação política,

19 É bem verdade que, já em 1770, Edmund Burke (1860, p. 189) traçara as linhas mestras desta figura ao defini-la como “um corpo de pessoas unidas para promover, mediante esforço conjunto, o interesse nacional, com base em algum princípio especial, ao redor do qual todos se acham de acordo”. Faz-se necessário, neste momento, destacar um elemento que se mostra de concretização problemática nesta conceituação: a dita promoção do “interesse nacional”, vez que de difícil alcance e moldura empírica. Ademais, pensamos que Bluntschli trouxe desejável avanço à ideia promotora dos partidos políticos ao situá-los como elementos intraestatal, que com ele não se confunde.

é interessante observar as linhas estabelecidas por Schattschneider e Sait. Pode-se dizer que se trata de concepções complementares, uma vez que, para Schattschneider (1942, p. 187) retrata “uma organização para ganhar eleições e obter o controle e direção do pessoal governante”, ao passo que Sait (1927, p. 141) aduz representar “um grupo organizado que busca dominar tanto o pessoal como a política do governo”. Em arremate a essa perspectiva, vale a observação de Goguel (1947, p. 685) para quem partido político é “um grupo organizado para participar na vida política, com o objetivo da conquista total ou parcial do poder, a fim de fazer prevalecer as ideias e os interesses de seus membros”.

A conexão entre poder e controle evidenciada na relação “governante-governado”, dentro do espectro de “minoría organizada/maioría desorganizada”, não passou despercebida por Mosca (1994, p. 50):

Fra le tendenze ed i fatti costanti, che si trovano in tutti gli organismi politici, uno ve n'è la cui evidenza può essere facilmente a tutti manifesta: in tutte le società, a cominciare da quelle più mediocrementemente sviluppate e che sono appena arrivate ai primordi delle civiltà, fino alle più colte e più forti, esistono due classi di persone: quella dei governanti e l'altra dei governati. La prima, che è sempre la meno numerosa, adempie a tutte le funzioni politiche, monopolizza il potere e gode i vantaggi che ad esso sono uniti; mentre la seconda, più numerosa, è diretta e regolata dalla prima in modo più o meno legale, ovvero più o meno arbitrario e violento, e ad essa fornisce, almeno apparentemente, i mezzi materiali di sussistenza e quelli che alla vitalità dell'organismo politico sono necessari. Nella pratica della vita tutti riconosciamo l'esistenza di questa classe dirigente o classe politica (...). (...) alla direzione della cosa pubblica vi è una minoranza di persone influenti, di cui la maggioranza subisce, di buon grado o di malgrado.

Verifica-se, pois, que um elemento novo e de fulcral importância para esta investigação científica se integra na composição dogmática das agremiações partidárias: a busca pela obtenção do poder/controle político.

Nessa dimensão, constata-se o quão percuciente e atual é a ocorrência, no Brasil, das chamadas organizações políticas de patronagem que têm como característica central o objetivo nítido de galgar o poder, mediante pleito eleitoral, e acercar-se de posições de mando para os seus dirigentes e vantagens materiais, sobretudo empregos públicos e funções

de chefia, para a sua clientela (WEBER, 1956). Sob esse prisma weberiano, já se pode observar que a busca pelo almejado “interesse do povo” (interesse nacional) encontra - se seriamente tisonado, na exata medida em que o binômio - anseio dos representantes ↔ prática dos representados - não se concretiza.

As agremiações de patronagem trazem, assim, como grande característica o fato de serem pragmáticas, com programas fluidos e sem visibilidade ideológica, apesar de representarem os interesses das minorias dominantes. A finalidade é nitidamente eleitoral, uma vez que não são dirigidas, de um modo geral, a uma classe ou categoria particular, buscando a confiança dos extratos mais diferentes da população, propondo plataformas amplas, flexíveis e vagas, a satisfação contraprestacional dos pedidos por votos e soluções para todos os males e chagas sociais. Esse arcabouço estrutural evidencia que as agremiações além de não contarem com um programa preciso, não estão preocupadas com a educação política das massas, nem têm apelo de transformação social. (NORONHA, 1996).

Neste passo, lembrando Augusto Comte, sob o viés do ideário da “aristocracia científica”, Mosca (1994, p. 134) assim desenha quem deveria exercer o papel dirigente, em dado estrato social:

(...) la direzione della società doveva in avvenire spettare ad un'aristocrazia scientifica, che egli appellava sacerdozio scientifico, ed affermando che questo regime sarebbe stato una conseguenza necessaria del periodo positivo al quale era pervenuta la mentalità umana (...).

Em outro sentido e contexto ideológico, sob a ótica da dominação e busca pelo controle político, Gramsci (2006, p. 420) alertava acerca do papel que deveria ser desempenhado pelos entes partidários no sentido de que “o partido como organização prática (ou tendência prática), isto é, como instrumento para a solução de um problema ou de um grupo de problemas da vida nacional e internacional”. Ou seja, o partido deveria ter a função de coadunar não só a vontade da classe que representa, mas também lutar pela formação de uma vontade coletiva. Para o exercício dessa atividade unificadora, far-se-ia necessário haver um “programa de partido”, de forma que a organização não seja pulverizada “numa infinidade de vontades singulares”. (GRAMSCI, 2002, p. 15).

Seguindo essa linha de pensamento, o partido político deve fun-

cionar como um espaço de luta e conscientização política, isto é, um elemento que se realize como centro formador de consciências. As evidências empíricas atestadas atualmente, no sistema democrático brasileiro, permitem verificar o vácuo em que a grande maioria dos partidos políticos brasileiros incorreu, haja vista que as classes não se encontram devidamente expressadas nos partidos políticos e esses, por sua vez, parecem agir para acomodar interesses cada vez mais particularizados.

Na busca de assentar interesses individualizados, em verdadeira luta, seja ela simbólica ou não, os partidos políticos dirigem os seus discursos com o escopo de atrair agentes que respaldem os seus interesses. A luta simbólica entre as agremiações partidárias não é outra coisa senão a tentativa de legitimar os interesses próprios que, muitas vezes, estão completamente dissociados do anseio daqueles que tais entes dizem representar. O destaque, nesse particular, dado por Bourdieu (1989, p. 2) é salutar:

As diferentes classes e frações de classes estão envolvidas numa luta propriamente simbólica para imporem a definição do mundo social mais conforme os seus interesses, e imporem o campo das tomadas de posições ideológicas reproduzindo em forma transfigurada o campo das posições sociais.

Assim, o caráter de verdade ou a legitimidade do discurso político desenvolvido pelos entes partidários dependem não necessariamente de seu conteúdo, mas de seu poder simbólico, portanto, de sua capacidade de conquistar adeptos e de ser por eles aceito como legítimo. Ao alcançar tal desiderato, os partidos políticos distorcem, ainda mais, a associação representante-representado.

Como se vê, as luzes lançadas pelos autores mencionados auxiliam no entendimento da relação que os partidos políticos estabelecem com o poder/controla político, bem como a maneira pela qual o verniz do discurso político serve para se impregnar, no seio social, a dominação (real ou simbólica) dos interesses que guiam a atuação da maior parte dos partidos políticos no Brasil.

Talvez, por isso mesmo, conforme se verificará a seguir, a impugnação doutrinária aos partidos políticos ainda se faz tão atual e contundente,

em que pese ser indiscutível a consagração do regime da “democracia de partidos” no campo sociopolítico atual²⁰.

Ainda nos primórdios da democracia representativa, sob o influxo da doutrina do Estado liberal, os partidos políticos já despertavam grande desconfiança quanto aos seus objetivos e modos de atuação a ponto de o filósofo David Hume (1875, p. 127-128) considerar que “do mesmo modo que os legisladores e fundadores do Estado devem ser honrados e respeitados pelo gênero humano, os fundadores de partidos políticos e facções devem ser odiados e detestados”. A centralização hiperbólica de poder capaz de circundar as agremiações partidárias já era pressentida por Taylor, da Carolina do Sul (1914, p. 196) que advertia a nação contra “a horrenda tirania partidária”, que “transformava o povo em autor da sua própria ruína”.

A observação de Motta (1999, p. 16) esclarece o quadro existente àquela época:

Havia o preconceito contra os grupos organizados, pois se acreditava que eles poderiam partir, fragmentar o corpo político. Aliás, ‘partido’ deriva de partir, partilhar, ou seja, dividir. O pensamento ortodoxo à época entendia que a ação política deveria se pautar pela busca do bem comum e a ideia de grupos partidários disputando aguerridamente o poder lhes parecia nociva ao Estado.

A problemática da interlocução entre povo ↔ Estado, o perigo oligárquico e a indesejada confusão entre Estado e partido político, promovida por alguns, são algumas das principais razões que tanto têm causado distanciamento na relação representante – representado, exigindo-se novas práticas de atuação e exercício da cidadania, com o propósito de que seja reduzido esse hiato existente. Isso porque, conforme já afirmado, a consagração dos partidos políticos, como elemento integrante da democracia contemporânea, afigura-se inegável.

Ademais, é mister ressaltar que, antes que se operasse a transição para os dias atuais, de forma a consagrar os partidos políticos como o mais

20 Após breve reflexão sobre o significado do termo, Renato Janine Ribeiro (2014, p. 82) anota o seguinte: “ora, o que é um partido? A palavra não é inocente. Nossa sociedade é partida, dividida, cortada. Se alguém propõe uma sociedade íntegra, unânime, nos vem o medo ao totalitarismo [...]. Por isso, desde o século XVIII, faz parte da democracia partidos disputarem o poder”.

significativo evento na função dos mecanismos democráticos, tais agremiações constituíram-se primeiramente como fenômeno sociológico, desprovido de conteúdo ou significação jurídica, para, somente após, assentarem-se no arcabouço normativo das nações ocidentais. (BONAVIDES, 2000).

Realmente, a história demonstra que não foi tranquila a acomodação jurídica, pelo Estado atual, dessa realidade empírica que são as agremiações partidárias. Foi justamente no estado social, na democracia de massas, onde esses entes obtiveram sua “certidão de nascimento jurídica” e alcançaram a plenitude de seu poder, a ponto de 2 (duas) frases, atribuídas a Hans Kelsen, citadas por Neto (2009, p. 77) sintetizar tamanha envergadura alcançada: “só a ilusão ou a hipocrisia pode acreditar que a democracia seja possível sem partidos políticos!” e “a democracia, necessária e inevitavelmente, requer um Estado de Partidos!”.

Dessa forma, forjou-se a realidade partidária com a ambiciosa pretensão de servir de canal de interlocução da vontade popular, representantes e propugnadores das mais variadas ideologias existentes em uma sociedade plural, protagonistas do desembaraçado debate de ideias e estimuladores da participação política e da cidadania.

1.2 OS GRUPOS DE PRESSÃO E A OPINIÃO PÚBLICA

A realidade da prática democrática demonstra que a vontade humana não ganha corpo, em sua expressão, através de interesses insulados. É sempre por meio da manifestação agregada, a cujos interesses os indivíduos podem, ou não, se vincular, que o exercício da democracia pluralista ocidental se manifesta. Foi-se o tempo em que se concebia como mensurável e alcançável a tão alentada “vontade geral”²¹.

O século XX conhece sociedades, grupos, classes e partidos como substrato da vida política em substituição aos antigos mitos do cidadão

21 Rousseau (2002) esforçou-se em conceber a ideia de vontade geral ao aduzir que há comumente grande diferença entre a vontade de todos e a vontade geral; esta só fita o interesse comum; aquela só vê o interesse, e não é mais que uma soma de vontades particulares.

soberano e da vontade geral, tão usuais na abstrata teoria do Estado que emergiu da herança liberal. Esses mitos só sobrevivem na linguagem jurídica das Constituições e dos publicistas, pois, de modo algum, encontram, atualmente, confirmação nos fatos. (BONAVIDES, 2000). Os grupos de pressão se desenham, assim como os partidos políticos, como canais de representação que estabelecem pontes entre interesses parcialmente coletivos e o Estado. Não é à toa que Filho (2003, p. 89) traz uma síntese bastante pertinente acerca de tais grupos ao defini-los como “todo e qualquer grupo que procure influir no governo em defesa de um interesse”.

Todavia, é salutar estabelecer, de imediato, distinções conceituais entre os partidos políticos e os grupos de pressão, uma vez que tais figuras servem (ou deveriam servir!) para propósitos distintos. As agremiações partidárias devem buscar aclarar os interesses globais do corpo social, tomando-se em sua dimensão universal, ao passo em que os grupos de pressão se concentram em concretizar interesses seccionados, sem grandes compromissos com as conveniências mais gerais, vez que aderem os seus objetivos aos setores que estão manipulando o controle/poder político. (RIBEIRO, 1996).

A relação entre ambos é motivo de justificável preocupação entre os estudiosos. A influência que os grupos de pressão são capazes de realizar sobre os partidos políticos é de tamanha envergadura que não seria exagero constatá-los, muitas vezes, como os verdadeiros sujeitos da ação política, notadamente em países como o Brasil, onde a cidadania ainda é exercida de forma bastante tímida. Em determinados momentos, as aspirações de tais grupos se irradiam, inclusive, sobre os demais ramos do poder estatal – Executivo, Legislativo e Judiciário – cujas manifestações trazem com uma frequência preocupante a marca dessa participação política. (BONAVIDES, 2000).

Não raro, as agremiações partidárias e os grupos de pressão aparecem unidos durante o processo político, a exemplo da aprovação de projetos de lei, circunstância que densifica ainda mais determinados interesses particulares e setorializados em detrimento do atendimento de um interesse de caráter mais geral²².

22 Durante o trâmite do Código Florestal (LEI Nº 12.651 DE 25/05/2012 - DOU 28/05/2012) revelou-se indiscutível a influência da chamada “Bancada Ruralista” sobre os parlamentares no sentido de flexibilizar diversos dispositivos da norma federal, a fim de atender aos seus interesses econômicos. A extinção da reserva extrativista Jaci-Paraná, por exemplo, em Rondônia, e a proposta de acabar com a Floresta Estadual do Amapá são exem-

Porém, fato é que diversas são as modalidades de grupo de pressão. E aqui se faz necessário destacar algumas espécies para melhor explicitar os aspectos positivos e negativos que podem germinar da atuação desses agrupamentos. Segundo Pasquino²³, tem-se:

a) *os grupos de interesses anômicos*, a atuarem por via de uma articulação anômica para sensibilizar e chamar a atenção dos detentores do poder sobre as suas reivindicações, ou seja, são defensores de interesses que não chegam a impressionar o governo, quer em razão do conteúdo, quer pela forma de sua exteriorização e que, portanto, lançam mão das mais diferentes manobras e ações para o atingimento do objetivo; b) *os grupos de interesse de cunho não associativo*, de fundo familiar, religioso ou étnico; c) *os grupos de interesse de perfil institucional*, os organizados na defesa de interesses e para a tutela de prerrogativas e privilégios próprios de uma instituição, dotados de persistência e estabilidade; d) *os grupos de interesses de cunho associativo*, cuja conotação é a representação expressa de interesses particulares, o emprego de profissionais na defesa e promoção de suas atividades e um procedimento próprio, visando sua adequada formulação.

No Brasil, pode-se observar os seguintes grupos, que dedicam atuação mais intensa e constante ante o parlamento: bancada do armamento civil, bancada feminina, frente parlamentar da pequena e microempresa, bancada da Amazônia legal, frente parlamentar de habitação e desenvolvimento urbano, bancada da agricultura familiar, bancada sindical, bancada evangélica, bancada dos empresários, bancada da saúde e a bancada ruralista.

Dentro dessa realidade de composição de interesses, há, ainda, a atuação dos lobistas que são profissionais²⁴ que bem conhecem os domí-

plos candentes deste modo de atuação. Maiores informações: <<http://www.greenpeace.org/brasil/pt/Noticias/Codigo-Florestal-Sempre-pode-piorar/>>. Acesso em: 06 set. 2016.

23 In: Mônica Caggiano, *Oposição na Política: propostas para uma rearquitetura da democracia*. p. 88-89, São Paulo – SP: Angelotti, 1995. Interessante perceber que a expressão utilizada pelo autor é grupos de interesses. Paulo Bonavides (2000, p. 427), com a precisão que lhe é peculiar, procura distinguir grupos de pressão e grupos de interesses ao estatuir que “os grupos de interesses podem existir organizados e ativos sem contudo exercerem pressão. São potencialmente grupos de pressão e constituem o gênero do qual os grupos vêm a ser espécie”.

24 Ao contrário do que ocorre em muitos países, a exemplo dos Estados Unidos da América, o “lobby” é uma atividade que ainda não foi regulamentada no Brasil, sen-

nios e funcionamento do poder político institucional, especialmente no Poder Legislativo, e estão habituados a se relacionar com agentes políticos e autoridades. A ingerência dos lobistas frente a classe política, em grande parte, se dá com o objetivo de atender a interesses de empresas privadas que nutrem o desejo de verem concretizadas expectativas econômicas nos mais variados ramos (agronegócio, indústria de alimentos, automobilística etc.).

A expressão lobby é de origem norte-americana e já é empregada em outras nações. Em sentido mais literal e denotativo, significa a parte de um prédio que se encontra aberta ao público; trata-se do corredor, vestíbulo e, mais especificamente, os corredores do Parlamento. Nos Estados Unidos da América, a palavra lobby passou a ser utilizada para designar a ação de pessoas vindas de fora do Congresso e que se misturavam aos parlamentares nos corredores do Congresso, posteriormente nos gabinetes e em outros locais, para influenciá-los. Vale pontuar que o termo lobby se aplica, também, aos homens ou grupos que se dedicam a essa atividade, de modo que o termo lobby é utilizado correntemente para designar as manobras dos *lobbyists*. (MORAES, 2000).

O que há de comum, variando em intensidade e força, em todos esses centros é a técnica utilizada para que os seus interesses e objetivos sejam alcançados. A estratégia pode variar desde a mera persuasão até a corrupção de agentes públicos, circundando, não raro, pela intimidação. Os alvos preferenciais desses agrupamentos são a opinião pública, as agremiações partidárias, os agentes públicos que compõem o Poder Legislativo, Executivo e, por vezes, o Judiciário e a imprensa.

Nesse terreno de atuação política, muitas vezes, o que se observa é que a opinião pública é “preparada” e, se for o caso, “criada” para dar respaldo de legitimidade à pretensão do grupo, que esperava ver facilitada a sua tarefa. Por essa via indireta (apoio da opinião), busca-se lograr o acolhimento dos favores postulados junto aos poderes oficiais competentes. Camuflar a opinião e, em casos mais agudos, manietar o público se consegue mediante o emprego dos instrumentos de comunicação de massas. O grupo mobiliza, então, rádio, imprensa, televisão e, por meios declarados ou sutis, exterioriza a propaganda de seus objetivos, quer pela publicidade remunerada, quer pela obtenção da condescendência e sim-

do que tramita no Congresso Nacional o projeto de lei 1202 de 2007, que possui este desiderato. Maiores informações: Lobby no Brasil: uma regulamentação frágil a caminho. Exame. Acesso em 18 fev. 2021.

patia dos que dominam aqueles meios. Ao final, produz-se o clima de apoio ao grupo, de forma que a autoridade pública se vê favoravelmente predisposta a atender aos seus interesses. (BONAVIDES, 2000).

Faz algum tempo, por exemplo, que o financiamento por parte de pessoas jurídicas (sociedades empresárias) das campanhas eleitorais era uma das mais eficientes estratégias praticadas por determinados grupos de pressão (empresas privadas). Ocorre que o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4650²⁵, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizavam as contribuições dessas pessoas jurídicas às campanhas eleitorais. Como o Tribunal rejeitou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, tal decisão restou aplicada às eleições de 2016 e seguintes. O cenário ilustrado, a partir desse novo paradigma, ainda não ganhou contornos muito claros, pois se trata de prática solidificada nas campanhas políticas e que muitas vezes trouxe efeitos deletérios para a sociedade brasileira, a exemplo da atuação política parlamentar em prol de interesses setorializados e parciais do empresariado nacional.

Condensam-se, adicionalmente, contra os grupos de pressão, a pecha de sempre atuarem de modo a desprestigiar o interesse geral²⁶, além de patrocinarem privilégios indevidos aos agentes políticos, isto quando não preferem atuar sob a forma da intimidação, do suborno e da corrupção. Deixa-se de triunfar o valor da razão e do bom senso, os quais sucumbem frente aos interesses dos mais fortes que, não raras vezes, apoiam-se no poder do dinheiro. (BONAVIDES, 2000).

Contudo, fato é que tais grupos revelam-se como uma realidade indiscutível e corporificam apenas mais uma das inúmeras maneiras que se exterioriza a representação de interesses. Ademais, é possível verificar que nem sempre tais agrupamentos agem nutridos de má-fé com o objetivo de escamotear os interesses prementes da sociedade da qual fazem parte. Veja-se, por exemplo, as notáveis contribuições dadas pela bancada feminista ao se discutir e aprovar a conhecida Lei Maria da Penha (Lei Federal número 11.340/06), que trouxe indiscutível pro-

25 Para maiores informações: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=300015>>. Acesso em: 06 set. 2016.

26 Já foi dito, neste trabalho, a imensa dificuldade de se estabelecer contornos precisos do que se pode conceber como “interesse geral”, dada a vagueza, obscuridade e abstração que esta ideia traz.

gresso na proteção dos interesses das mulheres vítimas de violência física e/ou psicológica.

Assim, em uma sociedade multifacetada e plural, como é o caso da brasileira, os grupos de pressão não devem ser simplesmente demonizados ou desprezados, na exata medida em que contribuem com a maior abertura da participação política de todos os segmentos da sociedade²⁷, circunstância que homenageia os valores fundamentais da liberdade de expressão, do pluralismo político e do fecundo progresso que se estabelece no debate de ideias.

O que não se deseja, portanto, é a germinação de grupos de pressão que se elevem com o escopo puro e simples de defesa de interesses amesquinhados pelo matiz econômico, tão danosos para o equilíbrio e a paz social. Deve-se procurar afastar, destarte, a prevalência de interesses segmentares que se contraponham aos anseios de toda a sociedade. (NETO, 2009).

Tema dos mais tormentosos na Ciência Política é a busca de contornos precisos do que vem a significar opinião pública, vez que tal termo é circundado de ambiguidade e vagueza. Ora tal expressão vem vinculada à ideia de opinião de classe, ora de toda uma nação, ora conectada com a expressão de uma maioria dominante, em detrimento de um segmento desprivilegiado. Tanto é assim que Child (1939, p. 327) sentenciou que a “natureza da opinião pública não é algo para ser definido, senão para ser estudado”.

Ainda assim, diversos autores encararam a árida e árdua missão de buscar contornos mais bem definidos do que vem a significar opinião pública. Nesse espectro, ainda que de forma sintética, vale destacar aqui algumas conceituações que, se não têm o poder de dirimir todas as dúvidas acerca desse instituto, certamente, contribuem para lançar luzes hábeis a melhor elucidar o tema.

Via (1983, p. 58) aduz que a “opinião pública é conjunto de crenças a respeito de temas controvertidos ou relacionados com interpretação valorativa ou o significado moral de certos fatos”. Já Augras (1970, p. 11) explica que “opinião pública é um fenômeno social. Existe apenas em relação a um grupo, é um dos modos de expressão desse grupo e difunde-se utilizando as redes de comunicação do grupo”. Tais definições permitem

27 Vale recordar que diversos grupos de pressão não são movidos por interesses meramente econômicos como é o caso dos movimentos estudantis, religiosos, ambientais, intelectuais etc.

concluir que refletir acerca do significado de opinião pública remete à ideia de grupo, de público, de opinião e de indivíduo.

É possível vislumbrar, ainda, algumas características que revelam os limites e carga de conteúdo acerca da expressão opinião pública. São elas: (a) a opinião pública pode ter ou não um caráter político; (b) deve ser considerada mais que a pura e simples soma das opiniões, pois resulta de uma elaboração maior; (c) é influenciada pelos veículos de comunicação massiva; (d) poderá, ou não, ter origem na opinião resultante da formação do público; (e) não deve ser confundida com a vontade popular. (OLICSHEVI, 2006).

O estado liberal burguês estruturou o significado de opinião pública dentro de um contexto de racionalidade, na qual esta servia de contrapeso contra o arbítrio da autoridade estatal. Forjou-se a ideia de que a opinião pública era qualitativamente elevada em termos de consciência, enquanto classe social²⁸, e portadora do prestigioso papel de zelar por um governo livre, impessoal e não autoritário. A observação de Bonavides (2000, p. 452) acerca dessa quadra histórica é esclarecedora ao considerar “opinião da classe instruída ou educada, juízo de valor que apenas surge com o advento da burguesia, a opinião pública, como bem anotou Herman Heller, serviria de freio ou disciplina contra eventuais abusos da autoridade”.

Vertente absolutamente distinta se observa acerca da substância que deriva da opinião pública na realidade das sociedades de massas (estado social). No século XX, a visão despertada acerca da opinião pública é no sentido de apartá-la da vestimenta da racionalidade e vinculá-la a um caráter de artificialidade e irracionalidade, funcionando como mero instrumento do aparato estatal. Em suma, a visão de outrora (estado liberal), que cercava a opinião pública de autonomia e a colocava nas mãos da classe média, sucumbiu e deu lugar a uma análise muito mais cética e de configuração inteiramente distinta.

Na análise de Bonavides (2000, p. 458-459):

Talvez o cerne da mudança resida nisso: a opinião pública ‘despersonalizou-se’: de criadora e afiançadora de instituições se transfere ela mesma numa instituição ‘criada’ e ‘afiançada’ pelo Estado para manter outras instituições. Na sociedade de massas, o indivíduo, as

28 Bluntschli (1862) identificou a opinião pública com a figura da classe média, atribuindo a esta influência relevante sobre o Estado, ao ponto de considerar esse ente como verdadeira força pública.

ideias, os juízos críticos, a autonomia do raciocínio contam pouco, cedendo lugar à ação coletiva, aos juízos de grupo, aos interesses de classe e profissão, às ideologias. Abre-se assim caminho àquela opinião pública, marcada da funesta imperfeição de haver abdicado nos órgãos estatais e nas minorias tecnocráticas a palavra de comando político, que as massas passivamente acatam. [...]. A massa se rege por sentimentos, emoções, preconceitos, como a psicologia social já demonstrou exaustivamente. A opinião das massas formando a opinião pública será por consequência irracional.

Não há dúvidas de que o quadro retratado na sociedade de massas acerca da opinião pública carrega contornos de pessimismo e até certo grau de desalento. Porém, é forçoso reconhecer que diversos países integrantes das chamadas democracias ocidentais, da qual o Brasil faz parte, vêm indicando o resgate de uma opinião pública que procura demonstrar certa independência e espírito crítico, conforme se pode verificar das recentes manifestações sociais realizadas em solo nacional, que serão analisadas em tópico próprio desta investigação.

O pluralismo político, a liberdade de expressão, de associação, de reunião e a força integradora dos movimentos sociais organizados, ou não, ainda demonstram o forte poder de crítica e mudança que a opinião pública pode direcionar às instituições oficiais e ao governo estabelecido. Sólida é a observação de Finer (1956, p. 260) quando reconhece que o homem é e continuará sendo a mola propulsora de integração das massas “enquanto tiver pernas para comparecer aos comícios e visitar os amigos, coração para sentir, cérebro para pensar e língua para falar”.

PROVA VIRTUAL EDITORA DIALÉTICA

2

CRISE DA REPRESENTAÇÃO

2.1 DILEMAS DA REPRESENTAÇÃO, O MANDATO IMPERATIVO E O MANDATO REPRESENTATIVO

Viu-se, na parte introdutória deste trabalho, que o termo representação comporta diversas acepções, dada a polivalência da expressão. Dentro da análise que interessa à primeira parte deste estudo, que é a representação política, deve-se analisar o fenômeno como instrumento pelo qual a sociedade faz chegar aos poderes públicos constituídos as suas aspirações. Porém, o êxito desse processo não se aperfeiçoa tão-só com o pronunciamento de determinada reivindicação, senão com o seu atendimento e satisfação.

A representação se configura, assim, como um processo de conexão entre a sociedade e o poder estabelecido, permitindo a este conhecer o estado real daquela, oferecendo à sociedade um instrumento político para prevenir-se dos desmandos e abusos dos governantes. Porém, o centro da decisão política é sempre o poder e a simples existência de entidades representativas, no seio da sociedade civil, frente ao poder não basta para atender plenamente às reivindicações sociais. Logo, o ideal de um sistema representativo é obter a plena satisfação daquilo que se postula,

sob pena de esvaziamento do próprio instituto em si. Em outras palavras, a sociedade civil aspira influir positivamente nas decisões políticas e administrativas dos agentes políticos. (SOUSA, 2011).

Do contrário, o que haverá é apenas um simulacro de representação²⁹ da sociedade no e ante o poder constituído. Tal ineficácia das instituições representativas pode conduzir seriamente a um governo demagogo, tirânico ou com viés absolutista. A delegação do poder, pela via da representação, não pode, pois, transformar-se em um dogma bastante em si, visto que a inexistência de mecanismos que possibilitem o adequado controle e alinhamento entre a pretensão do representado e as ações do representante torna, no mínimo, ingênua a realização da prática democrática.

Conforme visto em item anterior, as agremiações partidárias surgem com a pretensão de se tornarem instrumentos hábeis a organizar os interesses das mais diversas ideologias que estão incrustadas na sociedade, aproximando o aparato estatal dos indivíduos. A aspiração é de servirem como verdadeira ponte de canalização das demandas coletivas, que devem ser observadas, reconhecidas e satisfeitas.

Ocorre que a representação e, como corolário, a prática democrática se debilitam quando os seus mecanismos de funcionamento se restringem a aspectos institucionais e formais, que envolvem eleições livres, regulamentação do sistema eleitoral, normatização dos partidos políticos, etc. Há, pois, a necessidade de se desenvolver e fortalecer espaços de participação e deliberação pública, nos quais os indivíduos possam, de fato, debaterem assuntos de interesses da comunidade a partir de um agir comunicativo. (HABERMAS, 1990).

O modelo clássico de democracia, onde o governo da maioria não restringe os resultados sancionados pelo eleitorado, tende a valorizar os arranjos macroestruturais, reduzindo o regime democrático apenas aos seus aspectos formais, instrumentais e institucionais. Esse modelo, que durante muito tempo garantiu os interesses de uma pequena elite dirigente, hoje, mostra-se incompatível com os anseios dos cidadãos contemporâneos em sociedades heterogêneas, de sorte que se faz premente a necessidade de aprimoramento da representação política. (FREITAS, 2015).

29 Talvez por essa insuficiência do que a representação é capaz de oferecer que Jean-Jacques Rousseau (1997, p. 188) tecia críticas tão contundentes ao destacar que “os deputados do povo não são, nem podem ser seus representantes; não passam de comissários seus, nada podendo concluir definitivamente. É nula toda lei que o povo diretamente não ratificar; em absoluto, não é lei”.

Fato é que a sociedade brasileira parece ter incorporado a crença inabalável³⁰ no sentido de que a delegação de poder aos representantes políticos serviria como panaceia para a solução de todos os problemas de ordem social, política e econômica que afligem os cidadãos. Trata-se, aliás, de um sintoma observável nas democracias ocidentais as quais, em quase sua totalidade, relegam ao indivíduo (representado) o papel secundário de eleitor, que se encontra vulnerável a todo tipo de retórica e manipulação dos agentes políticos (representantes). As consequências que advêm desse modo de atuação são a má delegação de poder, sem uma supervisão efetiva do eleitorado, e a tomada de decisões irrefletidas na escolha dos representantes. (ARRIAGA, 2015).

Concretiza-se, dessa forma, o desgaste do partidarismo tal como vem sendo praticado, conforme conclui Dalton (2002, p. 22-23) ao constatar que “a tese do desalinhamento sugere que nós estamos testemunhando uma ampla e continuada recusa do papel político dos partidos para públicos contemporâneos”. Em que pese as agremiações partidárias serem elementos importantes no desenho político da democracia representativa, fato é que, acaso o desalinhamento da representação política continue se acentuando sem perspectiva de controle, o sistema democrático, em si mesmo, pode sucumbir diante de formas autoritárias de manifestação do poder. Afinal, deve-se compreender o fenômeno da representação política como mecanismo político próprio apto a realizar uma relação de controle (regular) entre governados e governantes. (BOBBIO, 1998).

Em que pese a opinião corrente apontar a engrenagem das assembleias parlamentares periodicamente eleitas como a expressão concreta da representação política, o conteúdo exato desse conceito permanece

30 Há quem desmistifique qualquer crença no sistema de representação vigente e elenque nada menos do que 10 (dez) motivos pelos quais os agentes políticos jamais representarão os cidadãos: 1) corrupção; 2) incentivos errados concedidos aos políticos pelo jogo eleitoral (reeleição); 3) atração de pessoas pouco comprometidas para a atividade política; 4) sentimento de impunidade e ausência de controle que os políticos nutrem; 5) partidos políticos e eleições como vetores de corrupção dos dirigentes políticos; 6) a inação dos políticos para questões relevantes é estimulada pelo mundo da política; 7) a identidade social dos políticos com outras elites e o consequente distanciamento do “homem comum”; 8) ideologia direcionada pela vontade de obtenção e exercício de poder crescente; 9) a classe política não representa demograficamente a população geral; e 10) a estrutura de poder, do sistema eleitoral e da condução dos negócios públicos amputam maiores atuações dos agentes políticos em prol da sociedade. (ARRIAGA, 2015).

bastante controverso. Neste contexto, a maneira pela qual a representação se manifesta variará de acordo com a espécie de instrumento que é utilizado: o mandato representativo ou o mandato imperativo. A depender da modalidade, sérias consequências advirão em termos de maior (des)equilíbrio na relação representante ↔ representado, bem como na análise dos limites de atuação, possibilidades, prerrogativas e deveres dos agentes políticos frente ao povo.

O instrumento do mandato serve para designar categorias diferentes no âmbito da, ainda, tradicional divisão do Direito em Público e Privado.

No Direito Privado, por exemplo, uma das grandes características do mandato é a sua revogabilidade, na exata medida em que se cria um vínculo em que o mandatário deve agir em nome e no interesse do mandante. (PEREIRA, 1990). Pode-se afirmar, ainda, que o mandatário tem o dever de prestar contas dos atos realizados na qualidade de representante, além do que os poderes conferidos pelo mandante devem ser observados de forma restrita, sob pena de serem considerados nulos os atos praticados pelo mandatário que extrapolem os poderes outorgados.

Na situação acima ventilada, em que o representante é concebido como um executor privado de iniciativa e de autonomia, tem-se os contornos do que se convencionou caracterizar e denominar, na Ciência Política, de mandato imperativo. Sousa (2011, p. 62) estabelece a linha mestra deste instituto ao preconizar que “el mandato imperativo implica también representación, y hasta de un modo más acentuado, por la mayor vinculación que establece entre el diputado y sus electores”.

Já no Direito Público, o mandato representativo escapa das características destacadas acima e se configura de forma que o agente político representa toda a nação, e não apenas o círculo de cidadãos que o elegeu. A amplitude e força desta modalidade de mandato se verifica também porque o parlamentar, por exemplo, não pode ser destituído pelos seus eleitores, já que, uma vez eleito, inexiste dependência legal que o subordine às pessoas que o elegeu. Como decorrência desse fenômeno, o agente político não se encontra legalmente obrigado a prestar contas aos eleitores, atuando com plena independência, e os seus atos não podem ser nulificados por eventuais extravasamentos que se considerem cometidos. (AZAMBUJA, 1942).

Tamanho é o descolamento causado por essa independência do representante frente ao representado e a sua distinção em relação aos

efeitos do mandato imperativo que Carracedo (2007, p. 136) nomina tal evento de representação indireta afirmando que:

[...] la representación indirecta no se siente obligada a dar cuentas en sentido estricto de su actuación. Cada diputado es diputado nacional; por tanto, representa a la nación, no a sus electores de distrito. Se trata, por ello, de una representación indirecta o incluso representacional (representa teatralmente su papel). En realidad, ha sido elegido primero por la cúpula burocrática de su partido político, pues los electores, como antes indicaba, tienen que habérselas con unas listas cerradas y bloqueadas según la lógica de lo tomas o lo dejas. La representación directa, en cambio, toma en serio el oficio de representante. Su representatividad nacional no anula la especial que debe a sus electores de distrito y, por ello, está dispuesto a rendir cuentas en ambos niveles, al igual los demás diputados.

Essa matiz, que teve seu nascedouro na França, sintetiza a ideia de que a vontade dos mandatários deve ser compreendida não como sua própria vontade, senão como anseio da vontade nacional, de modo que a representação é criadora desta espécie de anseio. (BURDEAU, 1949-1957). Nesse passo e corroborando os contornos essenciais desta espécie de mandato, Sousa (2011, p. 59) informa que “el diputado no representa a los electores, como ocurría en los tiempos del mandato imperativo, sino a la propia una Nación, y la voluntad nacional se encarna en la voluntad de sus representantes”.

Verifica-se, pois, que as concepções de mandato imperativo e mandato representativo encarnam faces opostas da mesma moeda (representação).

Como crítica principal ao mandato imperativo pode-se indicar o risco de fragmentação da sociedade em delegações parciais e inconciliáveis, das quais o exercício da representação poderia se revelar impraticável. Além desse viés negativo, observa-se uma limitada e irregular participação dos representantes no processo de decisões das políticas públicas, além de ser constatável o reduzido grau de conhecimento dos representados no trato dos negócios públicos dada a sua natural complexidade. (BOBBIO, 1998).

Já quanto ao modelo do mandato representativo, levanta-se a pertinente observação da possibilidade de não correspondência das percepções que, respectivamente, têm representantes e representados do interesse destes últimos. Verifica-se, assim, que esse instrumento não oferece, em si, uma solução satisfatória para uma situação em que há pontos de

vista diferentes entre mandante e mandatário, fato tão comum quando se trata dos dilemas da vida política. Acaso inexistassem mecanismos de controle sobre o comportamento do representante, termina-se por atribuir a este um poder arbitrário. (BOBBIO, 1998).

2.2 O FENÔMENO DA PARTITOCRACIA

Levando-se em consideração os delineamentos já realizados na parte introdutória desta investigação científica, parte-se da premissa que a partitocracia é um fenômeno que, tal como é conhecido atualmente, teve a sua origem desencadeada dentro do contexto europeu, em período do pós Segunda Guerra Mundial, e que se consolidou dentro da realidade política dos denominados partidos de massa. A Alemanha, a França e a Itália já haviam experimentado essa realidade com o fortalecimento dos partidos socialistas. A utilização da expressão partitocracia, já em seu nascedouro, irradia um sentido crítico e pejorativo, significando, de fato, além da ideia de governo dos partidos (Estado de Partidos³¹), o seu domínio ou expansão da ambição de domínio. (BOBBIO, 1998).

Ao se estabelecer o Estado de Partidos, percebe-se certa sobreposição dos entes partidários nos mais diversificados setores da vida em sociedade, de sorte que as agremiações, de forma concertada e planejada, penetram em espaços cada vez mais amplificados do debate público e nas esferas decisórias das políticas públicas. O objetivo de se monopolizar as demandas políticas acaba por transformar os partidos em entidades autorreferenciadas e conservadoras, que se desvincula perigosamente dos anseios da sociedade civil.

Nesse contexto, cada agremiação se considera detentora da verdade política, pretendo fazer crer que o seu programa de governo é a salvação nacional. A textura ideológica de tais programas intensifica uma ambição quase messiânica, especialmente quando se está diante de ideo-

31 WALINE, M. (1948, p. 59) esclarece que “la expresión ‘Estado de partidos’ es una traducción literal de la palabra alemana ‘Parteienstaat’, porque este régimen fue por completo realizado en Alemania, en el tiempo de la República de Weimar, después bajo el Tercer Reich”, Conclui-se, pois, que a ideia irradiada do termo Estado de Partidos alcança, em seu patamar último, o Estado de um só partido.

logias radicais. Nesses casos, os antagonismos partidários representam a oposição “amigo-inimigo”, não apenas por vislumbrar o adversário político como inimigo do ente partidário, mas, especialmente, por considerá-lo como nefasto ao interesse da sociedade civil (interesse nacional). Nessa toada, a agremiação partidária tende a ser intolerante, correndo-se o grave risco de se institucionalizar uma guerra civil. Isso para não mencionar os partidos que são meros ajuntamentos de interesses pessoais de seus dirigentes políticos, na luta pelo poder institucional. (SOUSA, 2011).

A crescente influência dos partidos políticos é verificada, por exemplo, através da disciplina da fidelidade partidária, que conduz a ideia de perda do mandato do agente político³² que tenha rompido com a disciplina da agremiação da qual participa e foi eleito. Pode-se afirmar que o parlamentar, em casos tais, deixa de ser um representante de “toda a nação” (formulação do mandato representativo) e passa a ser um agente do partido político que o elegeu. A sociedade, como unidade ideal e abstrata, cede lugar ao ente partidário.

Ainda que não se visualize a fidelidade partidária como um mal em si mesmo (e, de fato, não é³³), pode-se afirmar que o agente político não decide por si, pois está sujeito à vontade do partido, do seu programa e de suas diretrizes. Os compromissos partidários influenciam de maneira decisiva nos discursos e nas votações de seus membros. Fato é, porém, que a aplicação irrefletida e desmesurada desse parâmetro é capaz de criar distorções, além de fazer sobrepor, de maneira descendente e não democrática, a vontade externada pela parcela dirigente da agremiação.

32 No julgamento do MS 26.602, Rel. Min. Eros Grau; MS 26.603, Rel. Min. Celso de Mello e MS 26.604, Rel. Min. Cármen Lúcia, o STF decidiu que a infidelidade partidária pode levar à perda do mandato do agente político eleito pelo sistema proporcional (vereadores, deputados estaduais, distritais e federais). Interessante destacar que, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5081, de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, a mesma Corte Constitucional consolidou o entendimento no sentido de que não se aplica aos cargos do sistema majoritário de eleição (prefeito, governador, senador e presidente da República) a regra da perda do mandato em favor do partido, por infidelidade partidária. Maiores detalhes: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=292424>>. Acesso em: 06 set. 2016.

33 Pode-se considerar a fidelidade partidária como elemento indispensável à consolidação do Estado Democrático de Direito, uma vez que, sem a fidelização, a cidadania seria fraudada por práticas pouco recomendadas de fisiologismo e escambo político, circunstância que fragilizaria a soberania popular. (NETO, 2009).

É salutar a observação de Carracedo (2007, p. 135):

Con vistas a su elección, todo candidato a diputado ha de presentar a sus electores un programa concreto y una promesa implícita de que se atenderá a tal programa si es elegido. Normalmente ha de tratarse del programa general del partido con algunas precisiones personales. Tal adhesión puede incluir, también, ciertos puntos solicitados por los electores. La diferencia radica en que la representación directa adopta este pequeño contrato social entre representante y representado en su integridad y sin tapujos, mientras que la representación indirecta lo hace como meras intenciones de acción, cuando no ya como franca propaganda electoral, en la que lo único que importa es ganar votos (esto es, ser elegido diputado). La información veraz brilla por su ausencia. Se ofrecen, por tanto, a los potenciales electores una serie de promesas para ganar sus votos; después ya veremos lo que hacemos.

São características comuns das agremiações partidárias que incorporaram tal poder de influência, no seio político, econômico e social, e que bem reflete os contornos da partitocracia: a considerável permanência temporal no centro do poder administrativo (Poder Executivo), a ocupação de cargos de direção nas entidades estatais e paraestatais mais relevantes, a monopolização dos debates acerca das políticas públicas e a intensa influência no parlamento (Poder Legislativo).

Em que pese a importância reconhecida aos entes partidários no decorrer da história recente das nações ocidentais, a partitocracia traz consequências graves para todo o tecido social e tende a encerrar-se em si mesma, no intuito de conservar o seu poder. Verifica-se, assim, que a mudança de perspectiva e atuação dificilmente brotará dentro do seio das agremiações, uma vez que a conservação do poder político as interessa sobremaneira.

Recapitule-se que se afigura indiscutível a importância dos partidos políticos para a democracia contemporânea, porém, os excessos observados, no exercício da representação política, os transformaram em entidades muito impopulares³⁴. A conclusão que se chega é que a solução não pode ser outra, senão a própria reinvenção das práticas partidárias, de modo a afastar comportamentos oligárquicos. Somente com o fomento

34 Maiores detalhes: A negação da política: os políticos nunca foram tão impopulares? - UOL Educação. Acesso em 21 fev. 2021.

e expansão do controle e limitação dos poderes de tais entidades é que se poderá vislumbrar a possibilidade de recuperação da credibilidade e confiança dos cidadãos. Parece lógico que essa mudança será fruto de uma evolução geracional e do exercício de novas práticas tanto no funcionamento interno, quanto externo, dos entes partidários. (ÁLVAREZ, 2014).

Nesta toada, em virtude de a sociedade civil se encontrar em um mundo de configurações interdependentes, Stéphane Hessel confere importância singular ao engajamento cívico solidário (2015, p. 52):

C'est là-dessus que porte mon espoir : je pense que nous vivons dans un monde d'interdépendances dans lequel les changements ne peuvent intervenir que tous ensemble. Cela implique une solidarité. Concrètement, cette solidarité prend corps dans les réseaux nombreux et de plus en plus denses d'organisations civiques, de défense des droits de l'homme, de lutte pour le développement.

A inércia da sociedade civil, a não utilização de mecanismos mais eficientes de controle das agremiações partidárias e dos agentes políticos, bem como o afastamento de outras estratégias e atores, que possam melhor canalizar as aspirações oriundas do seio da comunidade, apenas recriará o fenômeno acima descrito, de sorte a pôr em risco o próprio funcionamento da democracia representativa.

2.3 A CRISE DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Muitas vezes, por servirem a interesses centrípetos, corporativistas e de sobreposição dos anseios dos seus integrantes, os partidos políticos brasileiros desgarram-se da substância que os seus estatutos tanto instilam sufragar perante os cidadãos, notadamente durante o período de acirramento eleitoral. Nas considerações de Bonavides (1978, p. 6) não há muito o que se aguardar dos entes partidários “pelo simples fato de serem eles, como realmente o são, destituídos de programa ideológico”.

Seguindo esse direcionamento, é possível afirmar que a monopolização da atividade política, nesses atores coletivos, acaba por asfixiar ou-

tras estratégias e entidades que poderiam auxiliar na oxigenação da via que se estabelece entre as pretensões da sociedade civil e as políticas públicas praticadas pelos agentes políticos. Ao fim e ao cabo, tamanha concentração do protagonismo político consolida uma visão elitista e conservadora da prática democrática, que acabaria por se restringir à conclusão dada por Schumpeter (1968, p. 343) para quem “el método democrático es aquel sistema institucional en el que los individuos adquieren el poder para decidir por medio de una lucha de competencia por el voto del pueblo”³⁵.

São precisamente tais leituras, que sugerem que a atividade política deve concentrar-se única e exclusivamente nas mãos dos “representantes legítimos” da cidadania, que predominam nos círculos conservadores. Desse ponto de vista restritivo, não somente o exercício do poder deve ser atividade privativa das agremiações partidárias (e, em menor escala, dos grupos de interesses), como o próprio monopólio da política, em si mesma considerada, deve pertencer a tais entes. (CASQUETE, 2006).

Nessa quadra histórica, não é possível desconsiderar a importância que os entes partidários ainda modulam sobre o exercício da democracia representativa. Todavia, não se afigura mais admissível restringir a prática da atividade política a este enfoque, de modo que as iniciativas cidadãs na esfera da vida social, a participação da sociedade civil na deliberação pública, a maior transparência nos procedimentos que envolvem o prélio eleitoral e o exercício coletivo de controle sobre as autoridades públicas eleitas mostram-se como um conjunto de ações e estratégias que estão umbilicalmente ligadas ao sentido mais preciso e completo da ideia de regime democrático. Somente com um sistema que põe a política ao alcance de todos os cidadãos e que respalde a sociedade civil organizada, poder-se-á afastar o crepúsculo vivenciado atualmente pela democracia representativa no Brasil.

As marcas recentes que se irradiam dos partidos políticos, no Brasil, são de descrédito e desesperança. O fato é grave e informa que a desconfiança política é estrutural e afeta, senão todas, a maior parte das instituições. Deve-se reconhecer nesse fenômeno a característica da não transitoriedade, que se encontra vinculada a denúncias cotidianas de escândalos, corrupção e crises políticas. (MOISÉS, 2013).

35 A democracia, assim, seria reduzida a mero método de escolha de dirigentes por cidadãos apáticos que, no momento pontual do período eleitoral, delegam o seu poder político para os “profissionais da política”.

Quando a suspeição da sociedade civil, em relação às práticas institucionais partidárias, decanta-se, compromete-se a adesão dos indivíduos ao ordenamento jurídico e às estruturas formais que regulam a vida em comunidade. Como corolário, o que se tem é o distanciamento do cidadão da política e das instituições democráticas, circunstância que inevitavelmente coloca em risco a qualidade do regime democrático exercitado em dado momento e local.

Assim, a moldura que acabaria por se desenhar seria a de uma verdadeira “antidemocracia”, uma vez que uma das mais vigorosas manifestações da crise da democracia pode ser visualizada na difusão, em escala mundial, de determinadas formas de atuação política que alguns pesquisadores têm batizado com o neologismo “antipolítica”. Ao final, tal expressão designa, com bastante aproximação, a visão e a estratégia dos partidos que aspiram alcançar consensos mediante a aplicação de fórmulas demagógicas neopopulistas, que se caracterizam pela contraposição entre a real vontade da sociedade civil e essa outra sedimentada e expressada pela cultura política do sistema de partidos (entes representativos). Em suma, em que pese se aventar a obtenção de certo consenso eleitoral, tais atores políticos, em verdade, esboçam uma verdadeira “caricatura da democracia”, na exata medida em que só resta o simbolismo e a aparência que camuflam formas incipientes de “autocracia eletiva”. (BOVERO, 2014).

A história ensina que a cúspide desse desvirtuamento fomenta a extremada personalização da política ao redor de figuras de caráter carismático, que atuam sobre o discurso populista de salvaguarda do pouco decifrável interesse nacional, colocando em sério risco a arquitetura da democracia que, no Brasil, encontra guarida constitucional (artigo 1 da Constituição Federal de 1988).

O quadro a seguir, elaborado por Silva e Epitácio³⁶, bem representa e confirma a incredulidade (índice de confiança) que o cidadão brasileiro

36 SILVA, Cleber de Deus Pereira da; EPITÁCIO, Sara. Confiança institucional em sistema partidário cartelizado: as razões da abstenção eleitoral no Brasil. **Revista Eleições Cidadania**. Ano 4, n. 4, jan./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tre-pi-jurisprudencia-revista-eleicoes-cidadania-vol-4>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

nutre, especialmente, em relação às agremiações partidárias e às instituições políticas representativas³⁷:

Quadro 2 – Índice de confiança do cidadão brasileiro

INSTITUIÇÕES	MUITA/ ALGUMA (%)	POUCA/ NENHUMA (%)	N/S/NR (%)
Congresso	31,6	64,8	3,6
Judiciário	41,6	55,17	3,3
Partidos Políticos	20,4	77,9	1,7
Forças Armadas	61,3	36,4	2,3
Administração Pública	36,6	60,7	2,7
Gov/Municipal	37,8	61,0	1,2
Igreja	76,7	23,8	2,2

Fonte: Silva; Epitácio (2013)

Pode-se extrair da análise dos percentuais acima que o número de pessoas que não se identifica com os entes partidários e as instituições políticas atinge patamar considerável, ao ponto de simbolizar inegável erosão da fidelidade partidária.

Esse *locus* de enfraquecimento dos partidos mostra-se como um dos sintomas mais notáveis das últimas décadas na Ciência Política. A insatisfação com a prática dos entes partidários tornou-se expressão corrente ao ponto de pesquisadores dedicarem inúmeros estudos ao esmoecimento dos vínculos partidários ou ao declínio dos partidos políticos, avaliando a extensão e as implicações desses fenômenos. Há uma área em que os partidos políticos, sem dúvida, perderam espaço: eles já não atraem as fidelidades duradouras dos eleitores. Mais precisamente, não atraem essas fidelidades no mesmo grau que antes. As evidências de erosão das fidelidades partidárias foram crescentes, nas últimas décadas e tal fato é confirmado com o decréscimo vertiginoso do percentual de pessoas que se identificam com um dado partido político na maioria das sociedades industriais avançadas. (MANIN, 2013).

Conforme López (2014, p. 19), a desilusão com as projeções au-

37 Nota: as possibilidades de resposta contidas no questionário são: 1 - muita; 2 - alguma; 3 - pouca; 4 - nenhuma, 5 - não sabe e 0 - não responde. Optou-se por agrupar as respostas em três categorias: 1 - muita e alguma; 2 - pouca e nenhuma; 3 - não sabe e não responde.

daciosas que são ventiladas, desde há muito, através da representação política dos agentes públicos “ha puesto de manifiesto la caducidad de aquella visión que entiende la política como un conjunto de dogmas articulados en un discurso enteramente coherente dirigido por quienes se erigen en portavoces del mismo”. Adicionalmente, verifica-se, como motivos intensificadores da crise que se incorporou ao exercício da democracia representativa partidária, a proeminência do interesse econômico sobre o político e as práticas sistêmicas de corrupção, seja no campo do processo eleitoral, seja durante o exercício do poder político no seio da administração pública.

O ambiente político-institucional brasileiro está assentado sobre um sistema multipartidário de grande fragmentação³⁸, circunstância que fomenta a composição do governo mediante coalizões³⁹. Tal heterogeneidade provoca grande instabilidade no que concerne às proposições políticas e à consolidação de ideias acerca de uma pauta/agenda governamental, favorecendo a manipulação pouco republicana dos partidos mais expressivos, em termos de representatividade da bancada parlamentar, diante das agremiações menores e menos influentes.

Esse quadro fragmentário e de coalizões múltiplas é capaz de gerar, ainda, uma fragilização governamental de magnitude perversa, especialmente quando os partidos políticos, cujos integrantes ocupam cargos e funções no seio do aparato estatal da administração pública até então atuante, concretizam novos rearranjos com outras agremiações pelos mais diversos motivos e interesses. É exatamente nesse estágio que se atesta grave processo de decaimento da democracia representativa.

Isso porque, alguns membros, em especial dos partidos de menor envergadura e que se encontram nos extremos das coalizões, começam a reconsiderar os seus compromissos e a explorar coalizões alternativas, como forma de retirar momentaneamente as suas responsabilidades do centro governamental. O mesmo pode ocorrer com qualquer dos parti-

38 Atualmente, há, no Brasil, 33 (trinta e três) partidos políticos registrados perante o Tribunal Superior Eleitoral. Maiores informações em: <<http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/registrados-no-tse>>. Acesso em: 21 fev. 2021.

39 Trata-se do famigerado “presidencialismo de coalizão”, que se caracteriza pela existência de acordos entre partidos políticos no Parlamento com o objetivo de dar sustentabilidade às ações governamentais e à agenda administrativa do Chefe do Poder Executivo (Presidente da República). Normalmente, os pactos giram em torno da ocupação de cargos no governo. (ABRANCHES, 1988).

dos de maior expressão, se os seus interesses e expectativas forem afetados negativamente. Vê-se, pois, que a preocupação com as consequências eleitorais pode levar tais agremiações a esvaziarem toda a responsabilidade governamental direta dantes assumida. (LINZ, 1996).

A observação a seguir, que pode implicar, nesta ordem, nas fases de perda, vazio e transferência de poder político, feita pelo autor acima mencionado, aplica-se, em muitos aspectos, à situação nacional, cuja ex-presidente Dilma Rousseff experimentou, em passado recente, processo jurídico-político de impedimento (*impeachment*⁴⁰). São efeitos próprios do momento de extrema debilidade do governo representativo aos quais Linz (1996, p. 132) estabelece o seguinte prognóstico:

Problemas insolubles, una oposición desleal dispuesta a explotarlos para desafiar al régimen, el deterioro de autenticidad democrática entre los partidos que apoyan al régimen y la pérdida de eficacia, efectividad (especialmente frente a la violencia) y, por último, de legitimidad, llevan a una atmósfera generalizada de tensión, a una sensación de que hay que hacer algo que se refleja en un aumento de politización. Esta fase se caracteriza por la circulación de rumores, el aumento de movilización en las calles, violencia anómica y organizada, tolerancia o justificación de algunos de estos actos por algunos sectores de la sociedad y, sobre todo, un aumento de presión por parte de la oposición desleal. La predisposición a creer en conspiraciones y la rápida difusión de rumores, algunas veces fomentados por los límites impuestos a los medios de comunicación al tratar de controlar la situación, contribuyen a una incertidumbre y una imposibilidad de hacer previsiones que puede llevar a un empeoramiento de crisis económicas.

Apesar de todo o panorama negativo e de opacidade do exercício do regime da democracia representativa assentada exclusivamente no sistema de partidos, ainda é perceptível o domínio dos entes partidários na arena parlamentar e nas campanhas eleitorais, bem como se constata que

40 Sinteticamente, significa a impugnação de mandato ou processo de cassação feito a partir de uma denúncia crime contra uma autoridade, geralmente um presidente, sendo a sentença proferida pelo poder legislativo. Maiores detalhes em: <<http://www.dicio.com.br/impeachment/>>. Acesso em: 06 set. 2016.

a publicidade (propaganda partidária e propaganda eleitoral⁴¹) é centralizada, muitas vezes, nos candidatos. Pode-se afirmar mais: não raras vezes, foca-se na personalidade do líder do partido, que ocupa lugar de destaque nos debates e na divulgação das ideias que norteiam as agremiações, de forma a se realizar uma identificação pouco desejável entre partidos políticos ↔ líderes das entidades. (MANIN, 2013).

Diante do destacado acima, pode-se afirmar que tal método de governança e representatividade dá sinais evidentes de exaustão, uma vez que o vetor que considera tais entes como unidades fundamentais, únicas e protagonizadoras do monopólio da vida política não encontra eco na atuação política dos mesmos. A pretensiosa missão que lhes coube outrora de servir de caixa de ressonância dos anseios da sociedade civil não vem sendo executada da forma esperada. Ao revés, a busca incessante dessas entidades em alcançar ou permanecer no poder político as tem conduzido a devotar atenção aos eleitores quase que exclusivamente durante o período eleitoral, momento em que ajustam as suas metas, campanhas, publicidade e estratégias para conquistar o seu público-alvo⁴².

A consequência dessa desidratação que atinge os partidos e, por consequência, o exercício formal/procedimental da democracia representativa é o aumento da participação política não institucionalizada que se dá através de manifestações populares, atuação de movimentos sociais, assinatura de petições públicas, ocupação de locais públicos, reivindicações, greves, protestos, etc. Além disto, verifica-se relevante deslocamento do centro de decisão política de matérias diversas, antes objeto das arenas do Poder Executivo e Legislativo, para o Poder Judiciário, fenômeno este que será melhor ventilado na segunda parte deste estudo.

É a marcha da sociedade civil que se vê na condição de protagonista do seu próprio destino, tentando desempenhar alternativas ao exercício da política tradicional. Quando os postulados constitucionais

41 Propaganda eleitoral é aquela feita por candidatos a cargos eletivos já durante o período eleitoral com o objetivo de obter o voto do eleitor. Já a propaganda partidária consiste na exposição das ideias, programas, metas e ideologia do partido, cuja divulgação tem por escopo o conhecimento e fortalecimento do ente perante a população. (GOMES, 2012).

42 Após a vitória eleitoral, o que se observa comumente é o parlamento como arena de decisão que atende a interesses quase que exclusivos dos partidos políticos e a frágil independência do candidato eleito, que deve agir e votar em fina sintonia com as diretrizes da agremiação que o elegeu.

não são respeitados, notadamente o que trata dos direitos sociais, ocorre o choque da sociedade civil frente ao Estado (leia-se: povo em face dos governantes). Todavia, este rechaço social ainda se revela incipiente e somente aparece unido como forma de confrontação à política tradicionalmente aplicada. (LÓPEZ, 2014).

O que se tem, destarte, é a crise da democracia representativa tal como vem sendo praticada/exercitada. Porém, isso não significa sinal de insatisfação ou intolerância absoluta da sociedade com o regime da democracia representativa em si mesma, de modo que o que se pode testemunhar é uma transformação gradativa da relação entre os cidadãos e o Estado como uma espécie reinvenção do ativismo cívico⁴³. (NORRIS, 1999).

43 Por se mostrar como um sistema flexível e de organização complexa, o governo representativo não é incompatível com algum grau de influência direta dos cidadãos na tomada de decisões sobre políticas públicas. (MANIN, 2013).

3

CAMINHOS POSSÍVEIS DO PROCESSO DEMOCRÁTICO

3.1 SOCIEDADE CIVIL E INSTITUIÇÕES PARTICIPATIVAS: PERSPECTIVAS DE ATUAÇÃO

Em análise realizada anteriormente, estruturou-se a ideia de democracia, notadamente a representativa, como sistema no qual o sujeito político assume as facetas de governante e governado, na exata medida em que tem a aptidão de exercer o poder de eleger o seu representante e, em momento posterior, submete-se a obrigação de observar a norma de conduta e a agenda administrativa formuladas pelos agentes políticos.

Enquanto sujeito político, a sociedade civil⁴⁴ é justamente o ele-

44 Neste trabalho científico, adotar-se-á a percepção de sociedade civil como povo organizado e ponderado de acordo com os diferentes pesos políticos de que dispõem os grupos sociais em que os cidadãos estão inseridos em dada comunidade. (PEREIRA, 1995). Todavia, não se desconhece a complexidade teórica que envolve esta categoria. Para Gramsci, por exemplo, o conceito de sociedade civil é inseparável da noção de totalidade, isto é, da luta entre as classes sociais, e integra sua mais densa reflexão sobre o Estado ampliado. Este teórico procurou compreender a organização das vontades coletivas e sua conversão em aceitação da dominação, por meio do Estado capitalista desenvolvido, em especial, a partir do momento em que incorpora,

mento operador capaz de permitir o redimensionamento de práticas democráticas distintas das que são tradicionalmente realizadas. Cabe enfatizar que, em que pese a complexidade conceitual dessa categoria sociológica e política, é mister traçar a linha mestra da ideia de sociedade civil para, enfim, fincar os seus limites e possibilidades de atuação. Tal tarefa não é simples uma vez que, conforme reconhece Restrepo (2014, p. 196), “el pueblo no es una categoría definida formal y previamente, y menos una categoría sujeta a la definición de poderes constituidos por él mismo”⁴⁵.

Sendo assim, seguindo uma perspectiva de evolução histórica⁴⁶, adota-se a ótica que se harmoniza com o aspecto dinâmico e fluido da sociedade civil, concebendo-se nessa categoria os caracteres da pluralidade, vez que reflete as diversas facetas dos grupos sociais que compõem a comunidade, e da independência, seja em relação ao Estado (especialização sistêmica), seja em relação às agremiações partidárias. Tal independência implica o reconhecimento da necessária separação e diferenciação da sociedade civil diante das organizações estatais e partidárias, já que com essas se relacionam, mas não se subordinam, mantendo a sua própria dinâmica organizacional e o seu próprio processo de tomada de decisão.

O período de consolidação democrática no Brasil, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, permitiu, ainda, estabelecer um vínculo de interdependência e diálogo que se forjou na relação de

de modo subordinado, conquistas de tipo democratizante resultantes das lutas populares. Nesta perspectiva, a sociedade civil é indissociável dos aparelhos privados de hegemonia – as formas concretas de organização de visões de mundo, da consciência social, de formas de ser, de sociabilidade e de cultura, adequadas aos interesses hegemônicos (burgueses). Assinala-se, ainda, a ampliação dos espaços de luta de classes nas sociedades contemporâneas, em sua íntima vinculação com o Estado. Seu objetivo é contribuir para superar o terreno dos interesses (corporativo) e o de uma vontade plasmada pela vontade estatal, defendendo uma sociedade igualitária. Para maiores informações: Sociedade Civil (fiocruz.br). Acesso em 27 abril. 2021.

45 Trata-se de se constatar que a ideia de povo não pode ser simplesmente extraída a partir de uma idealização jurídica ou institucional. Ao nosso pensar, adotar essa perspectiva seria contraditória porque não se afigura suficiente colocar a roupagem jurídica ou institucional como significadora de um fenômeno que é, sobretudo, sociológico.

46 Primeiramente, no século XIX, reconheceu-se um significado tripartite de sociedade civil, no qual essa se diferencia tanto do mercado como do Estado. Após, engendrou-se formulação teórica da sociedade civil ao nível institucional, entendido como um lugar de socialização, interação social e atividades públicas. Em um terceiro momento, forjou-se a ideia de instância autônoma de produção de solidariedade social. (AVRITZER, 2012).

aproximação-distanciamento entre a sociedade civil, Estado e entes partidários, sendo que à primeira deve-se reconhecer a possibilidade de limitar, controlar e modular a atuação dos dois últimos. É justamente seguindo esta tríade e sequenciamento (pluralidade, independência e interdependência) que se pode reconhecer a sociedade civil brasileira a possibilidade de superação da aguda crise política que se observa no exercício da representatividade dos agentes políticos frente aos seus representados (AVRITZER, 2012). Direciona-se, assim, pelo percurso idealizado por Palop (2014, p. 95) para quem “el contrapoder más importante, y al que más habría que cuidar y potenciar en nuestra democracia es el propio pueblo”.

Levando-se em consideração esses elementos mínimos caracterizadores da sociedade civil, bem como o fio condutor de interdependência que a permite gravitar entre o Estado e os entes partidários, é que se revela possível estabelecer as bases de determinadas instituições participativas⁴⁷ hábeis a minorar os efeitos perniciosos da partitocracia no Brasil. Ei-las as principais⁴⁸: o orçamento participativo; o sistema de voto preferencial;

47 Conforme se verificará, o ponto em comum capaz de relacionar tais institutos, em maior ou menor grau, será a necessidade de posicionar a sociedade civil como ator indispensável para que se atinja o efeito de contraposição à partitocracia.

48 A menção aos mecanismos acima elencados se deu em virtude de percebê-los como iniciativas que já produziram efeitos positivos nas localidades em que foram aplicados (evidência empírica), além de se evidenciarem como limitadores efetivos do poder dos agentes políticos e das agremiações partidárias. Vale pontuar que os institutos do plebiscito e do referendo, apesar da sua diminuta utilização, já encontram previsão no ordenamento jurídico brasileiro e são consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância de natureza constitucional, legislativa ou administrativa (artigo 2 da lei nº 9.709/1998). O § 1º e o § 2º da lei mencionada faz a seguinte distinção entre plebiscito e referendo: o plebiscito é convocado com anterioridade ao ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido, ao passo em que o referendo é convocado com posterioridade ao ato legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição. É mister mencionar o recurso da iniciativa legislativa popular brasileira que consiste na apresentação de projeto de lei à Câmara dos Deputados subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles (artigo 13 da lei nº 9.709/1998). No Brasil, os intencionais obstáculos e limitações impostos ao manuseio do plebiscito, referendo e iniciativa popular represam as reais aptidões e potencialidades destes institutos, de modo que se revela urgente o debate público acerca da adoção de posturas (alteração legislativa) que permitam maior difusão e implementação destas instituições participativas.

o financiamento público de campanhas eleitorais; os conselhos de políticas; os planos diretores municipais e o referendo ab-rogativo.

No Brasil, o orçamento participativo ramificou-se e desenvolveu-se de forma mais pujante em locais onde há uma forte tradição de organização da sociedade civil e se caracteriza precipuamente por permitir a participação “de baixo para cima”, circunstância que lhe confere um viés mais democratizante, distributivo e de baixa centralidade política da administração. (AVRITZER, 2008).

Tal experiência, implantada na cidade de Porto Alegre como consequência da vitória do Partido dos Trabalhadores nas eleições municipais de 1989, nasceu da necessidade de implicar os cidadãos no controle dos gastos públicos da administração municipal, bem como na conveniência de repartir o erário de modo transparente e equilibrado entre os dezesseis bairros em que estava dividida a cidade, naquele momento. Conseguiu-se demonstrar, com abundância de dados, que a prática do pressuposto participativo teve o benéfico efeito de reduzir as desigualdades entre as diversas zonas da cidade, favorecendo, dessa maneira, os bairros periféricos e menos dotados de estrutura de serviços públicos, além de robustecer o tecido associativo da cidade. Dado o êxito e a notoriedade da experiência de Porto Alegre, a prática do pressuposto associativo, com numerosas variantes, disseminou-se por todo o mundo. (BOBBIO, 2014).

Forçoso é reconhecer, pois, que essa modalidade de instituição participativa permite que as discussões acerca das realizações das despesas públicas e dos investimentos orçamentários, em determinada cidade, sejam construídas e estabelecidas com a participação mais próxima e efetiva dos cidadãos, de forma que os agentes políticos e as agremiações partidárias não concentram o poder de decisão de onde, como e quando determinada política pública deve ser implementada. Esse instrumento permite, ainda, a construção de um ambiente social de responsabilidade e solidariedade entre as pessoas participantes, sendo certo que o seu funcionamento se revela mais fragilizado em lugares nos quais a administração pública é mais conservadora, na exata medida em que, neste caso, os partidos e agentes políticos criam obstáculos à participação dos cidadãos.

A concretização de diversificadas políticas públicas governamentais, propiciadas através do orçamento participativo (OP), somente é viável devido ao planejamento, gerenciamento e controle que se mostram possíveis com uma maior presença da sociedade civil nas agendas gover-

namentais. A escolha de uma política mais democrática de governança, por meio da qual a definição do destino sobre a aplicação de parte dos recursos públicos é tomada pelos cidadãos, permite também uma atuação positiva e construtiva em variados setores responsáveis pelo fortalecimento dos direitos sociais⁴⁹.

Um sistema eleitoral que melhor exprimisse a preferência dos cidadãos pelos diferentes candidatos revelar-se-ia como modelo capaz de reduzir o controle que os partidos políticos assentam sobre o regime da democracia representativa, notadamente das agremiações partidárias maiores, que se sentem cada vez menos ameaçadas pelas eleições e, por isso mesmo, despreocupam-se em responder às necessidades da população⁵⁰.

O voto preferencial traduz uma ideia simples, porém mais equânime e poderosa do que o regime de votação atual, que poderia ser implantada no sistema eleitoral brasileiro. Significa a possibilidade de os eleitores ordenarem os seus candidatos de acordo com a sua ordem de preferência, em vez de se votar em um único postulante. A título de exemplo, os eleitores poderiam indicar que simpatizam mais com o “Partido Pequeno A”, que preferem o “Partido Grande B” ao “Partido Grande C” e que se opõem veementemente ao “Partido Pequeno D”. (ARRIAGA, 2015).

Esse sistema de votação seria alçado através do denominado

49 A consolidação dos direitos sociais reflete diretamente na proteção à cidadania e ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1, incisos II e III da Constituição Federal de 1988), pois possibilita a redução das desigualdades econômicas e sociais entre as pessoas. São direitos sociais, dentre outros, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados (art. 6 da Carta Magna).

50 Eis, pelo menos, 2 (dois) motivos pelos quais votar torna-se um exercício difícil: 1) a complexidade em se conjugar as nossas preferências multifacetadas e o fato de só podermos escolher uma única candidatura; 2) a postura de muitos eleitores votarem nos “partidos do poder”, que nem apoiam verdadeiramente, apenas para não “desperdiçarem” o voto em uma agremiação menos expressiva, que não possui reais condições de galgar postos no Poder Legislativo e/ou no Poder Executivo. As consequências destes desvirtuamentos são as seguintes: 3) aqueles que estão fora das “funções de mando” permanecem desencorajados de lançar novos projetos políticos que poderiam fazer frente ao *status quo*, já que sabem que as suas condições de serem eleitos são mínimas; e 4) a cristalização de uma classe política cheia de confiança em si própria e que sabe ser, em larga medida, intocável (ARRIAGA, 2015, p. 80).

“Voto Único Transferível” (VUT)⁵¹, que possui a seguinte forma de funcionamento: (a) quando um candidato não tem nenhuma chance de ser eleito, qualquer voto nesse indivíduo é transferido para o próximo disputante preferido do eleitor, que ainda não tenha lugar garantido; e, (b) quando um candidato já recebeu votos suficientes para ser eleito, qualquer (excedente) de votos que esse indivíduo receba será, do mesmo modo, transferido para a preferência seguinte desses eleitores. (ARRIAGA, 2015).

Especialmente na representação proporcional, a utilização dessa sistemática permitirá que o conjunto de representantes eleitos espelhe mais fielmente os votos nos diferentes partidos, além de permitir que o eleitor possua um maior controle sobre a quem o seu voto será transferido. Nicolau (2004, p. 41) aduz que “o propósito dessa versão de representação proporcional é assegurar que as opiniões relevantes da sociedade estejam retratadas no Congresso”, e não necessariamente “garantir uma proximidade aritmética entre os votos e as cadeiras dos partidos”.

Tema igualmente relevante no âmbito das reformas que podem ser realizadas com o intuito de se ampliar as bases das instituições participativas e de se promover a reforma do sistema eleitoral é o dos financiamentos das campanhas e das agremiações partidárias. A interferência do financiamento privado de considerável monta, realizado pelas sociedades empresárias, revela uma disfunção que é bem conhecida em grande parte dos países por duas razões básicas: 1) o pressuposto de que, em uma disputa eleitoral, os cidadãos elegem os candidatos mirando os seus méritos pessoais, profissionais e as suas ideias não se coaduna com a perspectiva de que alguns agentes sejam agraciados apenas porque possuem acesso facilitado a esta modalidade de financiamento; 2) a dependência dos agentes políticos eleitos às doações realizadas os tornam demasiadamente suscetíveis aos interesses e às necessidades dos grupos econômicos que contribuíram para as suas campanhas eleitorais⁵².

Crê-se, portanto, que um melhor equacionamento das disputas eleitorais e uma maior proteção na atuação funcional dos agentes polí-

51 Este sistema já é adotado na Irlanda, Índia, Malta, Escócia, Austrália, Nova Zelândia e Islândia. Maiores informações: <<https://reformapoliticaufmg.wordpress.com/2011/09/10/os-sistemas-eleitorais-proporcionais/>>. Acesso em: 06 set. 2016.

52 Isto para não mencionar os inúmeros e diversificados casos de corrupção que esse tipo relacionamento induz, na exata medida em que, no intercâmbio de interesses e contrapartidas, o erário é que é utilizado como “moeda de troca”.

ticos eleitos são possíveis de serem alcançados através do financiamento público⁵³ dos entes partidários, bem como das campanhas realizadas no período das eleições. A distribuição do numerário deve seguir critérios objetivos e previamente fixados em lei, sempre tendo como elemento norteador que é preferível a intervenção estatal, nessa hipótese, do que a submissão da campanha política a quantias substancialmente elevadas de aporte financeiro das empresas.

Conforme visto anteriormente, foi justamente diante desse cenário que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4650, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizavam as contribuições das sociedades empresárias⁵⁴ às campanhas eleitorais. Devido à indiscutível importância desse julgamento e a repercussão, ainda não completamente mensurável⁵⁵, que tal posicionamento gerará no cenário político nacional, a partir das eleições de 2016, faz-se necessária a transcrição da ementa do acórdão, notadamente porque nele estão indicados os principais argumentos que levaram a Alta Corte a alterar o paradigma até então assentado no Poder Judiciário, que admitia essa modalidade de financiamento:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.650 DISTRICTO FEDERAL-- EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. MODELO NORMATIVO VIGENTE DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS. LEI DAS ELEIÇÕES, ARTS. 23, §1º, INCISOS I e II, 24 E 81, CAPUT E § 1º. LEI ORGÂNICA DOS PARTIDOS POLÍTICOS, ARTS. 31, 38, INCISO III, E 39, CAPUT E §5º. CRITÉRIOS DE DOAÇÕES PARA PESSOAS JURÍDICAS E NATURAIS E PARA O USO DE RECURSOS PRÓPRIOS PELOS CANDIDATOS. PRELIMINA-

53 Afigura-se ponderável admitir o financiamento privado, desde que seja realizado mediante doações individuais (pessoas físicas), que respeitem limites legais previamente estabelecidos.

54 As contribuições das pessoas físicas continuam sendo permitidas, desde que obedeça aos limites impostos pela lei (Lei 9.504/97 - art. 23. Pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecendo o disposto nesta Lei. § 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição).

55 A cautela aqui se justifica, pois entende-se que os impactos irradiados por tal decisão ainda não foram aferidos em todas as suas dimensões.

RES. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO. PEDIDOS DE DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM REDUÇÃO DE TEXTO (ITENS E.1.e E.2). SENTENÇA DE PERFIL ADITIVO (ITEM E.5). TÉCNICA DE DECISÃO AMPLAMENTE UTILIZADA POR CORTES CONSTITUCIONAIS. ATUAÇÃO NORMATIVA SUBSIDIÁRIA E EXCEPCIONAL DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, SOMENTE SE LEGITIMANDO EM CASO DE INERTIA DE-LIBERANDI DO CONGRESSO NACIONAL PARA REGULAR A MATÉRIA APÓS O TRANSCURSO DE PRAZO RAZOÁVEL (IN CASU, DE DEZOITO MESES). INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPROCEDÊNCIA. PRETENSÕES QUE VEICULAM ULTRAJE À LEI FUNDAMENTAL POR AÇÃO, E NÃO POR OMISSÃO. MÉRITO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DEMOCRÁTICO E DA IGUALDADE POLÍTICA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE ADI E DE ADI POR OMISSÃO EM UMA ÚNICA DEMANDA DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. VIABILIDADE PROCESSUAL. PREMISSAS TEÓRICAS. POSTURA PARTICULARISTA E EXPANSIVA DA SUPREMA CORTE NA SALVAGUARDA DOS PRESSUPOSTOS DEMOCRÁTICOS. SENSIBILIDADE DA MATÉRIA, AFETA QUE É AO PROCESSO POLÍTICO-ELEITORAL. AUTOINTERESSE DOS AGENTES POLÍTICOS. AUSÊNCIA DE MODELO CONSTITUCIONAL CERRADO DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS. CONSTITUIÇÃO-MOLDURA. NORMAS FUNDAMENTAIS LIMITADORAS DA DISCRICIONARIEDADE LEGISLATIVA. PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE NÃO ENCERRA O DEBATE CONSTITUCIONAL EM SENTIDO AMPLO. DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS. ÚLTIMA PALAVRA PROVISÓRIA. MÉRITO. DOAÇÃO POR PESSOAS JURÍDICAS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS LIMITES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO (2% DO FATURAMENTO BRUTO DO ANO ANTERIOR À ELEIÇÃO). VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DEMOCRÁTICO E DA IGUALDADE POLÍTICA. CAPTURA DO PROCESSO POLÍTICO PELO PODER ECONÔMICO. 'PLUTOCRATIZAÇÃO' DO PRÉLIO ELEITORAL. LIMITES DE DOAÇÃO POR NATURAIS E USO DE RECURSOS PRÓPRIOS PELOS CANDIDATOS. COMPATIBILIDADE MATERIAL COM OS CÂNONES DEMOCRÁTICO, REPUBLICANO E DA IGUALDADE POLÍTICA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

A Corte Constitucional brasileira, justamente por constatar grave ofensa aos princípios fundamentais democrático e da igualdade política (art. 1, caput, incisos II e V da Carta Política), adotou postura vanguardista na seara do processo político-eleitoral nacional. O objetivo claro foi o de afastar a preservação do auto interesse dos agentes políticos, bem como diluir a plutocratização⁵⁶ do prélio eleitoral. Ainda que se reconheça que tal medida não afastará por completo a influência dos interesses econômicos privados, sobre a atuação funcional dos agentes políticos, bem como dos entes partidários, já existe experiência concreta de que tal postura é capaz de minorar os efeitos danosos do papel do capital na seara política⁵⁷.

O controle da sociedade civil, em face da atuação funcional dos agentes políticos e da atividade institucional dos entes partidários, também pode ser desenvolvido através dos conselhos gestores de políticas públicas⁵⁸, que se apresentam como instrumentos que permitem a efetiva participação democrática do cidadão. Tais conselhos funcionam como verdadeiros espaços públicos de composição plural e paritária entre Estado e sociedade civil, de natureza deliberativa e consultiva, cuja função primordial é a formulação e controle da execução das políticas públicas

56 Tal ideia pode ser sintetizada na existência de um sistema de governo no qual um determinado grupo de pessoas escolhe os seus representantes. Vigora e sobressai a influência do poder econômico na formação das classes dirigentes. Maiores informações em <<http://www.dicionarioinformal.com.br/plutocracia/>>. Acesso em: 13 set. 2016.

57 É o caso da França que já havia realizado a opção pelo financiamento público de campanhas, na medida em que são vedadas contribuições financeiras por pessoas jurídicas e sindicatos. Todavia, neste país, o financiamento por pessoa física é permitido, desde que respeitado o limite máximo estabelecido em lei. Maiores informações em <<http://israeldeborba.jusbrasil.com.br/artigos/189787511/o-financiamento-de-campanhas-eleitorais-em-outros-paises>>. Acesso em: 13 set. 2016.

58 No Brasil, identificam-se o Conselho de Alimentação Escolar, o Conselho Municipal de Saúde, o Conselho de Controle Social do Bolsa Família, o Conselho do Fundef (fundo de manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental) e o Conselho de Assistência Social. Maiores informações em:<<http://www.portaldatransparencia.gov.br/controlesocial/ConselhosMunicipaiseControleSocial.asp>>. Acesso em: 14 set. 2016.

setoriais⁵⁹. No Brasil, esses instrumentos ocorrem nas três instâncias de governo (Federal, Estadual e Municipal).

Portanto, trata-se de um modelo que pode ser percebido como *locus* de partilha de poder político e social, no qual os representantes políticos eleitos compartilham, com um grupo de cidadãos, responsabilidades, formulação de estratégias administrativas e escolhas de políticas públicas a serem concretizadas em dado município. Essa instituição participativa permite estruturar uma relação na qual a cidadania deixa de ser apenas um direito formal e escrito, tornando-se realidade. A importância dos conselhos de políticas também pode ser reconhecida na associação que existe entre a falta de participação popular e a sanção legal expressa que corresponde na suspensão da administração dos recursos recebidos por determinada entidade federativa⁶⁰. (AVRITZER, 2008).

59 LEI Nº 8.142/90 - Art. 1º O Sistema Único de Saúde - SUS, de que trata a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, contará, em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, com as seguintes instâncias colegiadas: I - a Conferência de Saúde; e II - o Conselho de Saúde. § 1º A Conferência de Saúde reunir-se-á a cada 4 (quatro) anos com a representação dos vários segmentos sociais, para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes, convocada pelo Poder Executivo ou, extraordinariamente, por este ou pelo Conselho de Saúde. § 2º O Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviços, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo. § 3º O Conselho Nacional de Secretários de Saúde - CONASS e o Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde - CONASEMS terão representação no Conselho Nacional de Saúde. § 4º A representação dos usuários nos Conselhos de Saúde e Conferências será paritária em relação ao conjunto dos demais segmentos. § 5º As Conferências de Saúde e os Conselhos de Saúde terão sua organização e normas de funcionamento definidas em regimento próprio, aprovadas pelo respectivo Conselho.

60 LEI Nº 8.142/90 - Art. 4º Para receberem os recursos, de que trata o art. 3º desta Lei, os Municípios, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com: I - Fundo de Saúde; II - Conselho de Saúde, com composição paritária de acordo com o Decreto nº 99.438, de 7 de agosto de 1990; III - plano de saúde; IV - relatórios de gestão que permitam o controle de que trata o § 4º do art. 33 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990; V - contrapartida de recursos para a saúde no respectivo orçamento; VI - Comissão de elaboração do Plano de Carreira, Cargos e Salários - PCCS, previsto o prazo de 2 (dois) anos para sua implantação. Parágrafo único. O não atendimento pelos Municípios, ou pelos Estados, ou pelo Distrito Federal, dos requisitos estabelecidos neste artigo, implicará em que os recursos concernentes sejam administrados, respectivamente, pelos Estados ou pela União.

Como ocorre com o orçamento participativo, apesar de haver previsão legal e funcionamento prático⁶¹ dos conselhos de políticas no Brasil, fato é que ainda não se extraiu o proveito de todas as suas potencialidades, circunstância que permite concluir que, somente com a organização de uma sociedade civil forte e não decorativa, é que se poderá alcançar, através destes instrumentos, uma maior independência do sistema político tradicional.

Enquanto instituição participativa, o plano diretor está delineado no Estatuto das Cidades⁶² como instrumento básico para orientar a

61 Muitas vezes, o que se verifica, especialmente em municípios de pequeno porte, é um funcionamento simbólico das diversas modalidades de conselhos de políticas, no qual os cidadãos, em verdade, não participam efetivamente das discussões acerca das políticas públicas, tampouco exercem fiscalização sobre as estratégias formuladas pelos gestores públicos.

62 LEI Nº 10.257/2001 - Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. § 1º O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas. § 2º O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo. § 3º A lei que instituir o plano diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos. § 4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão: I - a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade; II - a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos; III - o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos. Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades: I - com mais de vinte mil habitantes; II - integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; III - onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal; IV - integrantes de áreas de especial interesse turístico; V - inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional. VI - incluídas no cadastro nacional de Municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos. § 1º No caso da realização de empreendimentos ou atividades enquadradas no inciso V do caput, os recursos técnicos e financeiros para a elaboração do plano diretor estarão inseridos entre as medidas de compensação adotadas. § 2º No caso de cidades com mais de quinhentos mil habitantes, deverá ser elaborado um plano de transporte urbano integrado, compatível com o plano diretor ou nele inserido. § 3º As cidades de que trata o caput deste artigo devem elaborar plano de rotas acessíveis, compatível com o plano diretor no qual está inserido, que disponha sobre os passeios públicos a serem implantados ou reformados pelo poder público, com vistas a garantir acessibilidade da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida a todas as rotas e vias existentes, inclusive as que concentrem os focos geradores

política de desenvolvimento e de ordenamento da expansão urbana do município. Trata-se de uma Lei Municipal elaborada pelo Poder Executivo com a contribuição da Câmara de Vereadores e da sociedade civil que visa estabelecer e organizar o crescimento, o funcionamento, o planejamento territorial da cidade e orientar as prioridades de investimentos.

Como se verifica, o seu objetivo primordial é orientar as ações do poder público tencionando compatibilizar os interesses coletivos e garantir de forma mais justa os benefícios da urbanização, garantir os princípios da reforma urbana, direito à cidade e à cidadania e a gestão democrática da cidade. Justamente por isso, a participação da sociedade civil, no processo de elaboração articulada do plano diretor com os Poderes Executivo e Legislativo, deve se dá da forma mais efetiva, pública e estimulada possível, haja vista a capacidade desta política urbana em projetar o desenvolvimento econômico, social e cultural da municipalidade.

Tal participação comunitária somente se materializa, por meio das audiências e debates públicos, caso os poderes estatais adotem as medidas necessárias para agendá-las e conduzi-las, com a convocação da população e dos segmentos representativos da comunidade, fornecendo-lhes todo o instrumental necessário (estudos técnicos, desenhos, plantas, documentos etc.) para que a sociedade civil tome razoável conhecimento das matérias e projeções que serão discutidas em ambiente público.

Nesse aspecto, vê-se que a ambiência participativa proporcionada pelo plano diretor⁶³ está consideravelmente condicionada à atuação das instituições políticas formais (Poder Legislativo e Poder Executivo), de modo que esta forma democrática de gestão também pode ser en-

de maior circulação de pedestres, como os órgãos públicos e os locais de prestação de serviços públicos e privados de saúde, educação, assistência social, esporte, cultura, correios e telégrafos, bancos, entre outros, sempre que possível de maneira integrada com os sistemas de transporte coletivo de passageiros. Art. 42. O plano diretor deverá conter no mínimo: I - a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infraestrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5º desta Lei; II - disposições requeridas pelos arts. 25, 28, 29, 32 e 35 desta Lei; III - sistema de acompanhamento e controle.

63 É válido esclarecer que a participação da sociedade civil, durante a elaboração do plano diretor, não possibilita aos cidadãos poder de veto às propostas dos parlamentares. Trata-se de claro exemplo no qual o controle político dos representados frente aos representantes revela-se fragilizado.

fraquecida em cenários políticos mais retrógrados⁶⁴, os quais buscam concentrar as decisões administrativas e políticas nas esferas dos agentes públicos eleitos.

No que interessa, o envolvimento cívico que pode ser proporcionado pelo plano diretor, como *locus* de debate e de busca de consenso em derredor das diretrizes e planejamentos que atingem os habitantes de determinada municipalidade, traduz-se na projeção de como o cidadão participativo republicano está muito melhor situado para a tarefa de controle e de exigência diante de um governo que se pretenda realmente democrático⁶⁵. (CARRACEDO, 2007).

O referendo ab-rogativo⁶⁶ se revela como mecanismo que permite aos cidadãos exercerem efetivo controle sobre as ações realizadas pelos agentes políticos, de modo a minimizar consideravelmente os excessos e abuso de poder tantas vezes praticados pelos representantes eleitos em nome da sociedade civil. A lógica da representação direta deve levar a uma responsabilidade pessoal do agente político ante os eleitores. Assim, por exemplo, o descumprimento do programa político e administrativo para o qual o representante foi eleito ou a ausência de prestação de contas perante a sociedade civil implicariam na revogação do mandato do repre-

64 Para tanto, basta que os agentes políticos não facilitem a necessária publicidade e transparência quanto às realizações das audiências e debates públicos que visem discutir o conteúdo de determinado plano diretor municipal.

65 Por vezes, o papel mediador para a discussão de políticas públicas recai sobre outros órgãos estatais como, por exemplo, o Ministério Público. Exemplo disto ocorreu no Ministério Público estadual da Bahia que, em dada oportunidade, promoveu discussões em torno do projeto de lei do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano (PDDU) de Salvador, que foi encaminhado pelo Poder Executivo municipal à Câmara de Vereadores. Naquela oportunidade, a Promotora de Justiça Hortênsia Pinho promoveu as oficinas “Projeto de Lei do PDDU de Salvador – Reflexões Propositivas” buscando avaliar o que a cidade pode ganhar ou perder caso o projeto de lei seja aprovado da forma em que foi encaminhado pelo Executivo. Eis exemplo evidente de maior democraticidade na discussão de temática que atinge a sociedade civil. Maiores detalhes: Oficina discute o PDDU e suas consequências para Salvador | Ministério Público do Estado da Bahia (mpba.mp.br). Acesso em 22 fev. 2021.

66 A revogação assume duas modalidades correntes: o *recall* e o *Abberufungsrecht*. Em apertada síntese, a primeira modalidade traduz uma forma de revogação individual, na qual se capacita o eleitorado a destituir funcionários, cujo comportamento, por qualquer motivo, não lhe esteja agradando, enquanto que a segunda espécie permite a revogação coletiva de toda uma assembleia. Maiores informações em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAfDA0AK/paulo-bonavides-ciencia-politica?part=33>>. Acesso em: 28 set. 2016.

sentante, porquanto, como afirma Carracedo (2007, p. 136), “es manifiesto que un representante debe abandonar su puesto en cuanto pierde la confianza de sus electores”.

No Brasil, conforme já visto em passagem anterior deste trabalho científico, não é incomum que os agentes políticos se utilizem dos seus mandatos para servirem a determinados interesses privados e setorizados, ainda que isso implique contrariar diretamente os anseios da sociedade civil ou, ainda, que ajam de maneira absolutamente contraditória com as promessas eleitorais com base nas quais foram eleitos.

O modelo acima referido já existe em vários estados norte-americanos, bem como em alguns cantões suíços e tem a sua ideia síntese fincada na possibilidade de eleições nas quais a população decidirá se um político deve ser deposto antes do termo final do mandato para o qual foi eleito, circunstância que empodera o cidadão permitindo-lhe ir além da mera reversão das malfadadas decisões tomadas pelos representantes políticos. (ARRIAGA, 2015).

Com o escopo de melhor permitir a aplicação desse instituto, é necessário reconhecer que o número de assinaturas exigido para desencadear o procedimento revogatório deve, de um lado, ser suficientemente elevado para não inviabilizar a atuação dos agentes políticos no exercício de suas atividades regulares e, de outra banda, ser suficientemente baixo para que a sociedade civil possa, de fato, realizar o controle efetivo dos parlamentares.

Uma forma de tornar os referendos uma ferramenta mais eficaz para os cidadãos poderem controlar os políticos seria dotá-los, também, de uma opção para revogar mandatos. A título exemplificativo: ao participarem de determinado referendo, os cidadãos poderiam confrontar-se com três escolhas distintas: 1) poderiam apoiar a medida contestada pelo referendo, concordando, deste modo, com os políticos que a implementaram/aprovaram; 2) poderiam votar para anular a medida, mas, ao mesmo tempo, e apesar disso, afirmarem que acreditam que o político ou grupo de políticos que a apoiou agiu de boa-fé. 3) poderiam votar para anular a medida e depor os políticos que a promoveram, considerando ter ocorrido uma grave quebra de confiança. (ARRIAGA, 2015).

Apesar dos evidentes benefícios que a democracia auferiria com a sedimentação dos instrumentos acima citados, no sentido de concretizar uma maior participação da sociedade civil no controle da agenda política e administrativa dos agentes públicos e das instituições partidá-

rias, diversos são os argumentos utilizados por aqueles que se opõem à adoção de tais modelos, da forma como posta acima. São os chamados argumentos do risco (teses do risco): a) tais iniciativas poderiam gerar graves conflitos entre o parlamento ↔ povo e o parlamento ↔ governo (Poder Executivo), como poderia ocorrer, por exemplo, com o referendo no qual haveria uma interferência popular extraordinária em todo o processo legislativo; b) os partidos políticos já são os órgãos *de* manifestação da vontade popular, e não instituições que concorrem para a formação e manifestação da vontade popular; c) a sociedade civil está muito mais sujeita às manipulações demagógicas, além de se caracterizar como volátil na apreciação de matérias que reclamam maturidade política e cautela gerencial, circunstância que não atingiria os partidos políticos, porquanto, tais entes se caracterizam como instituições que trazem em seu corpo pessoas com vasta experiência no trato da coisa pública. (LINERA, 2014).

Tudo indica que o fenômeno da partitocracia também alcançou diversos países da Europa, a exemplo da Espanha, França e Itália, ao ponto de parcela dos europeus acreditar que, atualmente, tal acontecimento é o maior inimigo da higidez do regime da democracia representativa, somado aos já nominados políticos profissionais⁶⁷. No particular, está claro que apelações genéricas, em prol de uma democracia mais participativa, trazem enorme desconforto a essa classe de agentes políticos, uma vez que, em regra, não se fornecem parâmetros mais objetivos e precisos de como se daria a intervenção dos cidadãos nos processos deliberativos (quem deve participar, como e onde seria a participação, quais questões seriam objeto de discussão etc.). Desta forma, é muito comum, por exemplo, a desqualificação, como infantis e perigosas, de toda forma de participação cidadã que se dê através da rede mundial de computadores (teledemocracia). O mesmo ocorre com o referendo, que é subutilizado de forma até desdenhosa. Costuma-se, inclusive, justificar tais posicionamentos sob o argumento de que uma maior participação cidadã, através de meios deliberativos, reclamam indivíduos preparados, informados e com vocação civil. (CARRACEDO, 2007).

Parece fora de dúvida que se afigura improvável qualquer tentativa de se ressuscitar a democracia ateniense. Todavia, é forçoso reconhecer, por um lado, a imperiosa necessidade de se corrigir as graves deformações

67 Para maiores informações: <<https://www.enriquedans.com/2011/04/democracia-frente-a-partitocracia.html>>. Acesso em: 25 jan. 2017.

oligárquicas do modelo liberal de representação indireta e, por outro, de se realizar certas reestruturações no modelo institucional das entidades atualmente existentes. Desqualificações abstratas e gerais, como as mencionadas acima, em nada contribuem para a retirada do grau de subdesenvolvimento da democracia que hoje se vivencia (CARRACEDO, 2007).

Percebe-se, claramente, que os argumentos acima citados buscam camuflar, na verdade, um único objetivo: concentrar todo o protagonismo político em derredor das agremiações partidárias. Não por acaso que se limita fortemente, no Brasil, por exemplo, a iniciativa popular na apresentação de projeto de lei e se impõe uma série de condicionantes para a realização do plebiscito e do referendo⁶⁸.

68 LEI Nº 9.710/98 - Art. 3º Nas questões de relevância nacional, de competência do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, e no caso do § 3º do art. 18 da Constituição Federal, o plebiscito e o referendo são convocados mediante decreto legislativo, por proposta de um terço, no mínimo, dos membros que compõem qualquer das Casas do Congresso Nacional, de conformidade com esta Lei. Art. 4º A incorporação de Estados entre si, subdivisão ou desmembramento para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou territórios Federais, dependem da aprovação da população diretamente interessada, por meio de plebiscito realizado na mesma data e horário em cada um dos Estados, e do Congresso Nacional, por lei complementar, ouvidas as respectivas Assembleias Legislativas. § 1º Proclamado o resultado da consulta plebiscitária, sendo favorável à alteração territorial prevista no caput, o projeto de lei complementar respectivo será proposto perante qualquer das Casas do Congresso Nacional. § 2º À Casa perante a qual tenha sido apresentado o projeto de lei complementar referido no parágrafo anterior compete proceder à audiência das respectivas Assembleias Legislativas. § 3º Na oportunidade prevista no parágrafo anterior, as respectivas Assembleias Legislativas opinarão, sem caráter vinculativo, sobre a matéria, e fornecerão ao Congresso Nacional os detalhamentos técnicos concernentes aos aspectos administrativos, financeiros, sociais e econômicos da área geopolítica afetada. § 4º O Congresso Nacional, ao aprovar a lei complementar, tomará em conta as informações técnicas a que se refere o parágrafo anterior. Art. 5º O plebiscito destinado à criação, à incorporação, à fusão e ao desmembramento de Municípios, será convocado pela Assembleia Legislativa, de conformidade com a legislação federal e estadual. Art. 6º Nas demais questões, de competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o plebiscito e o referendo serão convocados de conformidade, respectivamente, com a Constituição Estadual e com a Lei Orgânica. Art. 7º Nas consultas plebiscitárias previstas nos arts. 4º e 5º entende-se por população diretamente interessada tanto a do território que se pretende desmembrar, quanto a do que sofrerá desmembramento; em caso de fusão ou anexação, tanto a população da área que se quer anexar quanto a da que receberá o acréscimo; e a vontade popular se aferirá pelo percentual que se manifestar em relação ao total da população consultada. Art. 8º Aprovado o ato convocatório, o Presidente do Congresso Nacional dará ciência à Justiça Eleitoral, a quem incumbirá, nos limites de sua circunscrição: I - fixar a data de consulta popular; II - tornar pública a cédula respectiva; III - expedir instruções

Após as considerações acima expostas, com a identificação e o maior detalhamento da moldura dos 6 (seis) institutos (orçamento participativo, sistema de voto preferencial, financiamento público de campanhas eleitorais, conselhos de políticas, planos diretores municipais e o referendo ab-rogativo) que se revelam capazes de fazer frente aos indesejáveis efeitos repercutidos pela partitocracia no Brasil, chega-se à dimensão mais elevada do que a sociedade civil pode se servir enquanto instância autônoma de produção de solidariedade social: o contributo da deliberação cívica e da ação coletiva.

3.2 O CONTRIBUTO DA DELIBERAÇÃO CÍVICA E DOS MOVIMENTOS SOCIAIS

Este item da investigação científica procurará abordar aspectos que podem ser considerados cruciais na harmonização do binômio “representantes ↔ representados”, considerando algumas linhas mestras de

para a realização do plebiscito ou referendo; IV - assegurar a gratuidade nos meios de comunicação de massa concessionários de serviço público, aos partidos políticos e às frentes suprapartidárias organizadas pela sociedade civil em torno da matéria em questão, para a divulgação de seus postulados referentes ao tema sob consulta. Art. 9º Convocado o plebiscito, o projeto legislativo ou medida administrativa não efetivada, cujas matérias constituam objeto da consulta popular, terá sustada sua tramitação, até que o resultado das urnas seja proclamado. Art. 10. O plebiscito ou referendo, convocado nos termos da presente Lei, será considerado aprovado ou rejeitado por maioria simples, de acordo com o resultado homologado pelo Tribunal Superior Eleitoral. Art. 11. O referendo pode ser convocado no prazo de trinta dias, a contar da promulgação de lei ou a adoção de medida administrativa, que se relacione de maneira direta com a consulta popular. Art. 12. A tramitação dos projetos de plebiscito e referendo obedecerá às normas do Regimento Comum do Congresso Nacional. Art. 13. A iniciativa popular consiste na apresentação de projeto de lei à Câmara dos Deputados, subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles. § 1º O projeto de lei de iniciativa popular deverá circunscrever-se a um só assunto. § 2º O projeto de lei de iniciativa popular não poderá ser rejeitado por vício de forma, cabendo à Câmara dos Deputados, por seu órgão competente, providenciar a correção de eventuais impropriedades de técnica legislativa ou de redação. Art. 14. A Câmara dos Deputados, verificando o cumprimento das exigências estabelecidas no art. 13 e respectivos parágrafos, dará seguimento à iniciativa popular, consoante as normas do Regimento Interno.

reflexão: a que concebe que a sociedade civil só diminui o hiato, que existe com os agentes políticos, através de ações pedagógicas, que estão plasmadas na esfera individual da qualificação do cidadão como ser político; e aquela que resplandece na dimensão coletiva, mais especificamente na atuação dos movimentos sociais na esfera pública e na deliberação cívica. (ESPIÑEIRA, 2008).

A dimensão inclusiva, com o empoderamento qualitativo do cidadão individualmente considerado, e os efeitos benéficos que podem advir da atuação coletiva (movimentos sociais) são capazes de resgatar a ideia de democracia como sistema de valores, sublimando-a, dessa forma, da vertente meramente operacional e instrumental, que a atrofia sob o manto institucional, partidário, eleitoral e representativo.

O cidadão é capaz de fazer frente aos deletérios efeitos que se irradiam do fenômeno da partitocracia. Porém, tal empoderamento não é alcançado de forma simplória, porquanto exige que os indivíduos abandonem a conhecida e perigosa postura individualista, que cria óbice à comunhão de esforços por condições sociais e econômicas mais promissoras, especialmente no que diz respeito à necessidade de se exigir dos representantes políticos as ações administrativas, concretizadoras de políticas públicas, para as quais foram eleitos. Faz-se necessária, destarte, a adoção de uma postura de participação política ativa (inclusiva), na qual haja verdadeira imersão do indivíduo nos negócios políticos estatais com o acompanhamento próximo da agenda política dos representantes eleitos.

Interessante notar que, na Grécia antiga, por exemplo, todas aquelas pessoas que não acompanhavam e deixavam em segundo plano os assuntos da política e da administração do local em que viviam eram consideradas *idiotés* (idiota). Ou seja, eram aquelas pessoas que se preocupavam apenas com a sua própria vida, com os assuntos pessoais, com os seus negócios particulares. Para os gregos, ser um *idiotés* era escapar da natureza humana, o que significava não utilizar a própria razão⁶⁹. (MANZANO, 2012).

A lição aristotélica é no sentido de que a participação política ativa e associativa dos cidadãos é a única forma capaz de proporcionar o pleno desenvolvimento da potencialidade social, política, econômica e intelectual dos seres humanos. São ensinamentos do filósofo grego. (ARISTÓTELES, 1985, p. 13):

69 Maiores informações em: <<http://filosofiacienciaevida.uol.com.br/ESFI/Edicoes/73/artigo265041-3.asp>>. Acesso em: 25 out. 2016.

Toda Cidade é um tipo de associação, e toda associação é estabelecida tendo em vista algum bem (pois os homens sempre agem visando a algo que consideram ser um bem); por conseguinte, a sociedade política, a mais alta dentre todas as associações, a que abarca todas as outras, tem em vista a maior vantagem possível, o bem mais alto dentre todos.

Depreende-se, do excerto acima, que a política deve visar o bem comum. É a arte de viver em sociedade e de tomar decisões que busquem o bem de todos. Logo, deve-se dar primazia à *pólis* (aqui entendida como conjunto), e não ao cidadão em uma posição individualista (egoística). Alinhando-se essa noção de bem comum, chegar-se-á à conclusão de que também a virtude é a finalidade da vida política e que toda a sua potencialidade somente pode ser exercitada na *pólis*, com a participação efetiva de seus integrantes, atingindo-se, desse modo, o supremo valor humano, que é a felicidade⁷⁰. (ARISTÓTELES, 2001, p. 21).

O ser humano, como animal político que é, deve buscar, acima de tudo, a participação na administração da *res publica* (coisa pública) e só se desenvolverá plenamente dentro do contexto social em que vive (a cidade é anterior ao indivíduo), jamais isoladamente. Assentando-se na lição destacada anteriormente, pode-se inferir que todo aquele que não procura viver integrado no seio da sua comunidade abandona a sua própria natureza (humana) e, por isso, diminui a si mesmo ou sente-se superior aos outros. Não é difícil perceber que ambos os efeitos são extremamente perniciosos à própria condição humana⁷¹.

Essa tomada de rédeas, através da ressignificação do indivíduo como animal político participante dos assuntos estatais, eleva a democracia como verdadeiro modo de vida, cujo ambiente transformador se dá com a educação cívica e a busca pela convivência por meio do debate e da compreensão de temas comuns, que afetam a todos os cidadãos de forma indistinta.

70 Como se verifica, para Aristóteles, a própria noção de felicidade guarda íntima relação com a convivência em comunidade, ultrapassando-se a barreira do individualismo. Deve-se, pois, exercitar a participação política, haja vista que, sem a sociedade, o homem torna-se um ser injusto e refém do egoísmo (um verdadeiro animal desprovido de racionalidade). Maiores informações em: <<http://filosofiacienciaevida.uol.com.br/ESFI/Edicoes/73/artigo265041-3.asp>>. Acesso em: 25 out. 2016.

71 O pensador grego já alertava que “o homem que vive só, ou é um deus ou uma besta” Disponível em: <<http://filosofiacienciaevida.uol.com.br/ESFI/Edicoes/73/artigo265041-2.asp>>. Acesso em: 25 out. 2016.

A elevação do nivelamento democrático é possível de ser atingida a partir duma ótica comunitária e republicana, de modo a expandir o sistema representativo muito mais além do viés instrumental do processo político-eleitoral, exercitando-se o nível intelectual dos cidadãos sobre os assuntos que incidiam cotidianamente em suas respectivas vidas. Esse salto qualitativo busca superar a ideia de democracia como “sistema” (partidos políticos, eleições, parlamentos etc.) e abrangê-la como “ideia” (modo de vida). Somente assim, será possível concretizar a educação cívica, no sentido de que a convivência entre opostos, no ambiente mais próximo do cotidiano do indivíduo, o capacita, através da discussão, para o debate e a compreensão de temas comuns a todos os cidadãos membros de uma comunidade e para a participação qualificada na política. A democracia deve ser, pois, um sentimento cultivado e desenvolvido ao longo da vida de cada indivíduo, de forma a tornar possível o aprimoramento da vivência política em dado momento e espaço. (ESPINEIRA, 2008).

Justamente através da educação cívica, entendida como atividade que transcende a instituição escolar, é que o cidadão poderá fazer da democracia verdadeiro valor, que deve ser exercitado diuturnamente, capaz de transformar o panorama hoje existente, no qual a atividade política parece estar reservada a seres iluminados que se encontram mais preocupados em atenderem aos seus próprios interesses e a de suas agremiações.

Essas observações iniciais permitem concluir que o atuar cidadão (dimensão individual), concretizado na participação da vida política no local em que se vive, revela-se como instrumento capaz de melhor equalizar e impor limites aos desvios praticados pelos agentes políticos e pelas agremiações partidárias.

Em uma dimensão coletiva, já se comprovou empiricamente⁷² que a deliberação cívica tem potencial para auxiliar na atenuação da distorção que hoje se verifica entre o que anseia a sociedade civil e o que os agentes políticos praticam quando eleitos. E do que se trata esta ferramenta?

A premissa básica da deliberação cívica consiste na reunião de um grupo de cidadãos comuns que ficarão incumbidos de decidir acerca de um problema político, social, econômico e/ou cultural que aflige determinada comunidade local. Esse grupo pode se servir da consulta de espe-

72 Casos bem-sucedidos da prática da deliberação cívica podem ser mencionados: província da Colúmbia Britânica, no Canadá e o estado norte-americano do Oregon. (ARRIAGA, 2015).

cialistas, realizar audiências com grupos de interesses, bem como receber o apoio de mediadores na busca de uma decisão consensual. Esse painel de cidadãos é autônomo e decide, por exemplo, sobre as informações que precisam obter de fontes externas, quais especialistas ou representantes de diversas posições devem consultar, bem como os questionamentos que devem ser realizados. Em toda esta tarefa, há o auxílio material de um corpo administrativo e de uma equipe que apoia na investigação da problemática posta. Após o período de discussão e debate, o grupo toma uma decisão coletiva sobre o assunto, mediante votação, e emite uma declaração pública. Ao final, esta decisão deve ser integrada nas estruturas políticas que já existem, a fim de que possam ser efetivamente concretizadas em prol da população que reside em dada localidade. (ARRIAGA, 2015).

Aos mais criteriosos e céticos, algumas indagações podem surgir:

- a) Como realizar a escolha dos cidadãos que irão compor este grupo de deliberação?
- b) Será que é possível que estes cidadãos sejam suficientemente inteligentes e bem informados para assumir múnus tão relevante e sensível?

São perguntas que brotam da desconfiança em se adotar instrumentos políticos acessórios alternativos, cuja aplicação é quase inexistente no Brasil, embora seja forçoso reconhecer que o orçamento participativo, os conselhos de políticas e os planos diretores municipais carreguem consigo similar ideia básica de tais grupos deliberativos, qual seja, a busca pela formação de um consenso razoavelmente estável através do debate de ideias e troca de experiências que tenham como objeto problemas concretos de natureza variada. Vale lembrar os casos bem-sucedidos

de aplicação desta sistemática na província da Colúmbia Britânica⁷³, no Canadá⁷⁴, e no estado norte-americano do Oregon⁷⁵.

Vale retomar o questionamento: como é que são selecionados cidadãos comuns para participar desses painéis deliberativos? Resposta: não são selecionados. Os cidadãos são recrutados a partir do eleitorado aleatoriamente – do mesmo modo que são chamados para servir como jurados nos países anglo-saxônicos – e são nomeados por um mandato único e não renovável. Apesar de a maior parte das pessoas nunca ter ouvido falar de deliberação cívica, o uso de um sorteio para selecionar cidadãos para exercerem os seus deveres políticos remonta à Atenas da antiguidade,

73 Para maiores informações: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522013000100005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 28 out. 2016.

74 The Citizens' Assembly on Electoral Reform was created by the government of British Columbia, Canada to investigate changes to the provincial electoral system. On 25 October 2004, it proposed replacing the province's existing first past the post (FPTP) system with BC-STV, a single transferable vote (STV) system. This recommendation was put to the electorate-at-large in a referendum held concurrently with the 2005 provincial election. In order for the results to be binding, the referendum required a super-majority including approval by 60% of voters overall and simple majorities in 60% of the 79 districts in order to pass. In the event, the second of these thresholds was easily met, with a majority supporting the reform in 77 out of 79 electoral districts, but the overall vote fell short of the 60% requirement, with 57.7% of the votes in favour. Another referendum on adopting the STV system was held and defeated during BC's 2009 provincial election. During the 2001 provincial election, the Liberal Party promised to create a citizens' assembly to consider changes to the provincial electoral system (as opposed to forming a Royal Commission, as New Zealand did). The recommendation of the assembly would then be put as a referendum. In December 2002, Gordon Gibson submitted his report, recommending an assembly composed of randomly selected citizens, two from each of the province's 79 electoral districts. In May 2003, the Legislature unanimously adopted the concept and most of the details. Maiores informações em Citizens' Assembly on Electoral Reform (British Columbia) - Wikipedia. Acesso em 27 abril. 2021.

75 Para maiores informações: <<http://revistatrip.uol.com.br/trip/pessimismo-o-entra-ve-para-uma-sociedade-melhor>>. Acesso em 28/10/2016>. Acesso em: 28 out. 2016.

onde era uma prática estabelecida⁷⁶. Os gregos compreenderam que escolher ao acaso indivíduos entre os cidadãos era a única maneira de se defender das diferentes formas de corrupção que afetavam a classe política profissional. Ao confiar o poder a um painel de cidadãos sorteados e ao permitir que desempenhem funções políticas durante um mandato único e não renovável, a maior parte dos problemas, neste particular, pode ser evitada. Livres da pressão de quererem ser reeleitos, por um lado, e dos enviesamentos inerentes a fazer parte de uma elite poderosa, por outro, cidadãos escolhidos ao acaso são capazes de procurar as soluções que melhor sirvam o interesse público. (ARRIAGA, 2015).

A resposta à segunda indagação é mais simples do que, à primeira vista, poderia parecer. Isso porque, ao longo das últimas três décadas, inúmeros painéis de cidadãos têm sido convocados por todo o mundo e a experiência diz que, se o processo for conduzido de maneira correta, os painéis de cidadãos são perfeitamente capazes de analisar e decidir sobre problemas políticos complexos. Deve-se lembrar que, nesses painéis, os cidadãos não são deixados a discutir e a decidir sobre assuntos políticos com base apenas no seu conhecimento anterior sobre o tema em questão. Pelo contrário, o funcionamento dos painéis de cidadãos inclui a convocação de especialistas políticos e científicos que lhes fornecem testemunhos e informação vital.

76 Muitos séculos após, no ano de 2021, observa-se, na França, a implementação do atuar coletivo (coletivo-cidadão) no combate à pandemia mundial do coronavírus (COVID – 19), que já provocou milhões de mortes em todo o mundo. Nesta experiência francesa, a sociedade civil organizada, no exercício real de democracia participativa, atua paralelamente aos agentes políticos governamentais de modo a analisar, elaborar e implantar a melhor estratégia vacinal da população. Eis o destaque: “En place depuis le 16 janvier 2021, 17 hommes et 18 femmes composent ce collectif de 35 citoyens tirés au sort, dont Marjorie, originaire de la Drôme, fait partie. (...). Au côté des autres membres du collectif, elle tente donc de récolter les principales inquiétudes des citoyens. Le but ? Permettre au gouvernement d’ajuster sa campagne de vaccination.(...). e collectif est épaulé par plusieurs intervenants, tels que des médecins, des infirmiers, des maires, des représentants d’étudiants et de commerces. Et travaille en étroite collaboration avec le « monsieur vaccin » du gouvernement, Alain Fisher. (...). Malgré l’expérience de démocratie participative mitigée de la Convention citoyenne, Marjorie reste confiante sur la suite donnée aux travaux du collectif citoyen sur le vaccin : « Contrairement à la Convention citoyenne, nous ne sommes pas là pour écrire des textes de lois. Et même si on ne nous le dit pas clairement, on entend parfois, dans les médias, lors d’interview de personnalités du gouvernement, certaines de nos recommandations. Donc on a le sentiment que le message passe ! » (...). Maiores detalhes : Coronavirus : « Les gens sont perdus » assure Marjorie, membre du collectif citoyen sur le vaccin (20minutes.fr). Acesso em 12 abril. 2021.

O painel faz perguntas a esses especialistas e as suas explicações e conselhos são colocados em contraposição com os dos especialistas com opiniões diferentes. A avaliação crítica por parte dos membros do painel de cidadãos (com o apoio de mediadores de toda a informação que lhe é apresentada) constitui a chave do processo de deliberação. Consequentemente, as decisões a que chegam são baseadas numa compreensão abrangente e rigorosa dos temas que lhes são apresentados. (ARRIAGA, 2015).

Vale recordar que os agentes políticos, na quase totalidade das vezes, não dominam os variados temas que lhes são submetidos à análise e votação, além de representarem, em sua grande maioria, os setores mais abastados da população. Tais circunstâncias permitem concluir que o apego a este desgastado sistema de representação, do qual a partitocracia se revela como fenômeno desvirtuador crescente, não deve ter o condão de afastar a tentativa de se aplicar instrumentos alternativos, que já se revelaram eficazes em outras nações.

Vê-se, pois, que a dimensão coletiva do atuar cidadão pode ser exponencialmente fortalecida com o manejo da deliberação cívica. Ademais, este mecanismo pode perfeitamente ser combinado com outros instrumentos já mencionados nessa investigação científica, a exemplo do referendo, circunstância que permitiria um controle ainda mais efetivo e preciso da classe política. Basta imaginar que, ao inserir mais um degrau no nível do debate, realizado por painéis de cidadãos, a decisão a ser sufragada por determinada população local, por intermédio do referendo, revelar-se-ia mais madura e bem informada, além de disseminar o uso mais corrente da deliberação cívica no seio da sociedade civil.

Em etapa posterior, os paradigmas deliberativo e participativo da democracia são alcançados pela atuação dos movimentos sociais, que têm criado vias alternativas aos processos democráticos formais (democracia minimalista e procedimentalista), cuja atuação tem modificado com considerável grau a relação “representante ↔ representado”. Crê-se que esse sequenciamento (dimensão individual, dimensão coletiva e o paradigma dos movimentos sociais) trará efeitos ainda mais radicais na maneira como, doravante, se desenvolverá a política partidária no Brasil, uma vez que alavanca a importância da pressão política que a sociedade civil é capaz de desenvolver perante os agentes políticos individualmente considerados, bem como diante das agremiações partidárias.

As mobilizações sociais dos anos de 2013 e 2015, por exemplo,

atuaram, muitas vezes, no sentido de tentar fazer valer a Constituição Federal. Ou seja, atuam para que o plano *de jure* seja passado para o plano real, para o cumprimento de suas promessas. (ESPIÑEIRA, 2008).

Além do discurso de combate à corrupção endêmica e de maior eficiência administrativa, o que os movimentos sociais parecem indicar é o anseio de que as promessas sociais, que se encontram constitucionalmente previstas (salário-mínimo digno, transporte público de qualidade, justa previdência social, segurança pública efetiva etc.⁷⁷), materializem-se de forma honesta, e não funcionem sob uma perspectiva meramente simbólica que, eleição após eleição, têm servido unicamente como bandeira de propaganda eleitoral dos partidos políticos brasileiros. Não por acaso que essa fase das grandes manifestações (anos de 2013 e 2015) fez resplandecer, como marca característica, o repúdio às agremiações partidárias⁷⁸. (ROMÃO, 2015).

A experiência vem demonstrando como os movimentos sociais podem, por intermédio da auto-organização e da rápida disseminação da informação pela rede mundial de computadores, levar o cidadão a acompanhar de forma mais próxima a pauta atual de reivindicações sociais. Além disso, tais mobilizações têm permitido o estabelecimento de temas, a orientação e a organização da sociedade civil na esfera pública, de modo a impulsionar que os agentes políticos sejam capazes de repensar o seu papel e os seus atos nesse processo. (ESPIÑEIRA, 2008).

Revela-se curioso observar que a função de servir como canal de interlocução da vontade popular, antes protagonizada quase que exclusivamente pelos partidos políticos, vem, mediante variadas vias propagadoras das mais diversificadas ideologias existentes no Brasil, cada vez mais, sendo desempenhada pelos movimentos sociais.

77 Art. 6º da Carta Magna: são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

78 Nem sempre foi assim. Os movimentos pelas Diretas em 1983-4 e o Fora Collor em 1992 se caracterizaram pela forte sintonia que ainda existia entre a atuação nas ruas e os partidos políticos. Houve, portanto, com o decorrer do tempo, uma gradativa separação entre os movimentos contestatórios e as agremiações partidárias. (ROMÃO, 2015). Visível, também, é o surgimento de outros atores sociais (movimentos sociais), além dos já existentes (CUT, UNE, MST etc.), de características e modo de atuação bem distintos, como pode se verificar com o “Movimento Passe Livre (MPL)”, “Revoltados On line”, “Vem pra Rua” e “Movimento Brasil Livre”.

É necessário abrir novos canais de interlocução entre Estado e sociedade civil, na medida em que novos atores coletivos demandam por mais políticas e maior eficiência das ações estatais. Com a proliferação de movimentos não institucionalizados, abre-se uma nova dinâmica na democracia brasileira. Para se avançar mais, as instituições democráticas do país precisam quebrar modelos tradicionais de administração da coisa pública e reforçar os mecanismos de participação e deliberação pública. Somente assim, Estado e sociedade civil se reaproximarão mais, criando formas de construção de decisões políticas e, consequentemente, de políticas públicas muito mais conectadas aos interesses coletivos. (SANDES-FREITAS, 2015).

Somente com a amplificação da arena da esfera pública e a superação do protagonismo centrípeto das agremiações partidárias é que os movimentos sociais se mostrarão aptos a contribuir decididamente para que se exija dos representantes políticos o cumprimento das encarecidas funções para as quais foram designados, restabelecendo o elo com os representados. Alcançado tal patamar, restará clara a possibilidade de tais atores serem capazes não só de fornecer informações ao sistema político formal sobre o que está ocorrendo na sociedade civil, mas também de darem visibilidade às demandas populares, de forma a sempre reorientar os agentes políticos⁷⁹. (ESPIÑEIRA, 2008).

Já é possível afirmar que a atuação consistente dos movimentos sociais não se conforma com uma definição estreita de democracia, no sentido de relegar o papel do cidadão unicamente ao exercício do direito periódico do voto nas urnas. A prática corrente das manifestações populares, muitas vezes encabeçadas por diversos grupos sociais organizados, eleva a intervenção participativa cidadã nos assuntos estatais que afetam o presente e o futuro de toda a sociedade. (CASQUETE, 2006).

O fato de esses atores sociais não possuírem alto grau de formalização e profissionalização típicos das agremiações partidárias e, por isso mesmo, suas decisões carecerem de conteúdo juridicamente vinculante não as tornam instrumentos de menor relevância dentro do contexto social. Isso porque, esses agentes desempenham papel fundamental de in-

79 Como se verifica, trata-se de uma via de mão dupla que permite aos movimentos sociais servirem como antenas refletoras do que se passa no seio da sociedade civil e captadoras e formadoras da própria comunidade, circunstância que permite o aprimoramento do ambiente político-institucional.

terlocação nos processos comunicativos que englobam a opinião pública, os agentes políticos e o aparato estatal. Assim, um sistema político que ignore as demandas de cidadania oriundas dos movimentos sociais, certamente estará fadado a um irreversível déficit de legitimidade democrática.

Além disto, devem ser reconhecidas como características positivas destes atores coletivos o fato de permitirem a revitalização do regime democrático, na exata medida em que auxiliam na reestruturação e consolidação de identidades coletivas⁸⁰, bem como exercerem indiscutível influência perante as autoridades públicas constituídas⁸¹ e a opinião pública, em diversos temas de relevância nacional.

Apesar da inestimável importância desses grupos para a democracia, deve-se consentir com as observações de Casquete (2006, p. 7), no sentido de que o “papel de los movimientos sociales en una democracia no es el de suplantar a los partidos políticos, sino más bien el de enriquecer los canales de deliberación y ejercer influencia en los aparatos de toma de decisiones”. Nada mais, porém, tampouco, nada menos.

Com tais considerações, é possível extrair cinco funções básicas dos movimentos sociais: 1) identificação, no meio social, de problemas e riscos não solucionados pelas agências administrativas estatais e pelos agentes políticos (termômetro de “inquietudes sociais”); 2) representação de interesses de grupos discriminados (movimento operário, feminista, étnico racial etc.); 3) exercício de contrapoder crítico em face das elites dominantes e das autoridades constituídas; 4) oferecimento de propostas alternativas aos problemas sociais, políticos e econômicos de determinada localidade em dada época; e, 5) fornecimento de um “campo de aprendizagem de práticas democráticas” ao possibilitarem o exercício da democracia participativa no seio da comunidade. (CASQUETE, 2006, p. 10).

Seguramente, esses atores sociais não exercem com exclusividade tais funções. Em maior ou menor grau, aos partidos políticos também lhes cabem tal mister que, no entanto, não vem sendo cumprido a contento pelos motivos já detalhadamente expostos em itens anteriores desse tra-

80 Basta ver a notoriedade que os grupos ecologistas e feministas adquiriram em diversas nações no decorrer das últimas décadas.

81 Afigura-se indiscutível que, no Brasil, as manifestações populares de 2013, das quais diversos movimentos sociais fizeram parte, provocaram a rejeição parlamentar à Proposta de Emenda Constitucional número 37, que pretendia reduzir o poder de investigação do Ministério Público. Maiores informações em: <<http://www.abi.org.br/pressao-popular-faz-camara-derrubar-a-pec-37/>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

balho investigativo. Eis os desafios que se põem diante das agremiações partidárias, no Brasil, e que serão mais bem percorridos no item a seguir.

3.3 DESAFIOS À ATUAÇÃO DOS PARTIDOS POLÍTICOS BRASILEIROS

Já faz algum tempo que o cenário político brasileiro indica que, para o cidadão, a classe dos agentes públicos deve incorporar definitivamente o binômio “honestidade-gerenciamento responsável” (zelo com o equilíbrio das contas públicas), ainda que não possua experiência no campo político. Trata-se de um fenômeno que revela o desgaste da sociedade civil que parece não mais tolerar o modelo de atuação, até aqui desenvolvido, pelos políticos profissionais. O quadro a seguir ainda é esclarecedor:

Quadro 3 - Características associadas aos candidatos consideradas “muito importantes” ou “importantes” para o eleitor

O QUE NO CANDIDATO IMPORTA PARA VOCÊ? Características associadas aos candidatos consideradas “muito importantes” ou “importantes” para o eleitor Em %	
Dar prioridade à educação	90
Dar prioridade à saúde	88
Ser cuidadoso com as contas públicas	87
Não ter o nome associado a escândalos de corrupção	86
Ser conhecido antes da campanha	74
Ter um bom vice	68
Propor e fazer muitas obras	56
Ser um político de carreira	46

Fonte: Instituto Antennas BI (2016)

Um percentual significativo dos entrevistados considera o cuidado com as contas públicas “importante” ou “muito importante”, em uma

situação de quase empate com segmentos que são considerados tradicionalmente prioritários, a exemplo da saúde e da educação. Ademais, não ter o nome relacionado a práticas de corrupção aparece em patamar igualmente elevado, circunstância que bem demonstra o grau de insatisfação que tal comportamento tem acarretado no cidadão brasileiro. Por fim, verifica-se que “a realização de muitas obras” não tem surtido grandes expectativas no eleitorado nacional. Esse resultado da pesquisa continua indicando uma mudança profunda nas expectativas e exigências que emergem dos eleitores nacionais.

É sabido que crises econômicas mudam o humor dos eleitores no mundo inteiro e geram o famigerado “voto de vingança”, que faz com que os políticos da situação percam espaço, na arena política e administrativa, para os agentes da oposição. O grau desta “vingança” se intensifica conforme a parcela de culpa na crise que o eleitorado atribui aos governantes e às agremiações partidárias. Em um patamar ainda mais elevado por instabilidades sistêmicas de corrupção, esse quadro faz com que os cidadãos se sintam desapegados e desiludidos com a forma clássica de se praticar a política, seja ela partidária ou institucional.

No Brasil, esse fenômeno viu-se cristalizado no elevado índice de abstenções de votos, conforme se depreende do quadro abaixo⁸²:

Quadro 4 – Abstenção de votos

VOTOS BRANCOS, NULOS E ABSTENÇÃO	
ANO DE 2016	17,58%
ANO DE 2020	23,14%

O aumento percentual significativo do número de cidadãos descrentes com a atuação dos agentes públicos e dos partidos políticos geram a indubitosa necessidade de mudança de postura por parte destes, sob pena de o quadro se agravar, gerando fragmentações e desarranjos extremamente perigosos na sociedade. Afinal, o acirramento de posturas ideológicas provoca o esgarçamento do tecido social, fazendo com que posturas políticas radicais, que nada contribuem para o aperfeiçoamento do regime da democracia representativa, se elevem.

82 Maiores informações em: Abstenção nas eleições municipais foi maior em grandes cidades | Poder360. Acesso em 22 fev. 2021.

A reformulação do sistema da democracia representativa é deveras complexa e multifacetada, sendo certo que a relação “partidos políticos – movimentos sociais” necessita de premente reconfiguração, tendo em vista que, além da desconexão hoje existente entre estes dois canais, o que se percebe, em diversas oportunidades, é a instrumentalização que determinadas agremiações fazem de alguns setores dos movimentos sociais, ao ponto de tais “organismos vivos” servirem a propósitos partidários quando, em verdade, deveria ocorrer justamente o oposto⁸³.

De outro lado, as práticas sistêmicas de corrupção tornaram mais grave este quadro de descolamento. Neste particular, a crescente participação dos indivíduos na rede mundial de computadores facilitou a disseminação da informação, a organização de eventos de protesto, uma maior interlocução com os movimentos sociais e indiscutível exposição dos mal feitos dos agentes políticos⁸⁴.

A quebra do monopólio dos partidos políticos pode ser a primeira medida para se fazer frente ao fenômeno da partidocracia. Tal se daria, por exemplo, com o aumento radical na competição do “mercado político” com o objetivo de se alavancar o grau de eficiência da representação que, atualmente, se encontra submetida e subjugada ao aval das burocracias partidárias.

Imperioso se consolidar estratégias que permitam a manifestação da representação popular direta, nas quais se priorizem os anseios dos filiados e eleitores, de forma a inverter a lógica de sobreposição da vontade de um pequeno núcleo que estabelece as diretrizes dos entes partidários hodiernamente. Revela-se factível construir uma forma de organização política mais aberta aos influxos da sociedade civil e, muitas vezes, independente até mesmo de filiação.

Do quanto exposto até aqui, é possível verificar a existência de uma casta política partidária que impulsiona e concretiza uma gestão de interesses muitas vezes carentes de um projeto nacional que reflita os anseios da sociedade civil. Tal fato se agrava quando se observa que há um comportamento de verdadeiro sequestro da democracia pelos poderes

83 Para maiores informações sobre a cooptação de movimentos sociais por partidos políticos: Informe e Crítica: MOVIMENTOS SOCIAIS E PARTIDOS POLÍTICOS (informecritica.blogspot.com). Acesso em 22 fev. 2021.

84 Para maiores informações sobre a relação internet e democracia participativa: Internet e a democracia participativa (jusbrasil.com.br). Acesso em 22 fev. 2021.

(informais) econômicos e políticos hegemônicos, os quais exercem decisiva influência sobre os agentes políticos que ocupam funções representativas no Poder Legislativo e Executivo.

Este é o manancial que recrudescer a partitocracia, em verdadeiro círculo vicioso, na exata medida em que a prática política, que deveria ser feita com e a partir da cidadania, acaba sendo realizada em nome dela. Uma nova prática política somente se efetivará com a abertura de novos espaços para a participação popular, tomadas de decisão pela cidadania e controle social sobre os espaços políticos representativos.

É preciso, pois, ter a clareza e a consciência de que as soluções para os desarranjos provocados pelo fenômeno da partitocracia, que põem em risco a integridade e o bom funcionamento do regime democrático representativo, não virão em uma fórmula exata, pronta, simples e acabada. Ao revés, conforme visto em passagem antecedente, as medidas que se afiguram necessárias para se estabelecer a plenitude do regime representativo são inúmeras, inadiáveis, incisivas e, por vezes, profundas.

Enquanto as medidas pertinentes não são realizadas, no Brasil, é possível verificar a ocorrência de outro fenômeno: a juristocracia. Isto porque, ao fazer frente à omissão institucional e funcional dos Poderes Executivo e Legislativo, em temáticas diversas, o Poder Judiciário se vê na incumbência de responder aos reclamos sociais, econômicos e políticos de variados matizes. Em virtude deste atuar judicial mais incisivo, onde se vislumbra, por vezes, nítido deslocamento de competências, tensionamentos graves entre o Executivo, Legislativo e Judiciário têm sido observados, de modo a colocar em cheque a plena harmonia entre os poderes da república.

A seguir, serão detalhados o fenômeno da juristocracia (causas, consequências e particularidades do expansionismo judicial) e do tensionamento institucional atualmente existente entre os poderes da república federativa brasileira, ao tempo em que se desenvolverá a proposta de adoção de mecanismos viabilizadores de maior equilíbrio do pêndulo representativo para um constitucionalismo democrático.

PARTE 2

A JURISTOCRACIA
E O EQUILÍBRIO DO PÊNDULO
REPRESENTATIVO PARA UM
CONSTITUCIONALISMO
DEMOCRÁTICO

PROVA VIRTUAL EDITORA DIALÉTICA

4

DA CONSOLIDAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL À JUDICIALIZAÇÃO DAS QUESTÕES POLÍTICAS NO BRASIL

O declínio da confiança nos agentes políticos detentores de mandato eletivo e nas respectivas agremiações partidárias que lhes conferem respaldo representativo constitui fenômeno que se apresenta com diversos sentidos e gravidade em muitos países. Este fato impulsionou o Poder Judiciário, antes um poder periférico, encapsulado em uma lógica autopoietica inacessível aos leigos, a assumir funções mais alargadas em searas tradicionalmente direcionadas ao Poder Executivo e Legislativo.

Preocupações relativas à agenda política pública e em temáticas sociais de variados matizes tem realçado o Judiciário como poder que passa a ser percebido como um verdadeiro estuário para as insatisfações existentes em decorrência da atrofia institucional do Executivo e do Legislativo, sendo, por isso mesmo, convocado ao exercício de papéis constitucionais

que o identificam como guardião dos valores fundamentais⁸⁵. Tais fatos têm funcionado como verdadeiros motores da judicialização da política, fenômeno corrente nos países de democracia avançada, como Alemanha, Itália, Espanha, França, Inglaterra e EUA, entre outros. No Brasil, todavia, esta assunção de papel não tem sido operada em águas tranquilas e sob um confortável consenso. (VIANNA, 2014).

Ademais, a mudança provocada pelo fenômeno do *welfare state*⁸⁶ (bem estar social), próprio das sociedades massificadas e tão comum ao mundo contemporâneo, ultrapassou, em muito, o simples setor econômico, trazendo reflexos candentes às relações, comportamentos, sentimentos e conflitos sociais, de modo a exigir novo e acentuado papel dos tribunais judiciais no controle efetivo dos Poderes Legislativo e Executivo do “estado leviatã”. É sabido que, em tempos pretéritos, o ideal da estrita separação dos poderes teve como consequência um Judiciário perigosamente débil e confinado, em essência, aos conflitos “privados”. (CAPPELLETTI, 1999).

85 Por exemplo, a judicialização das políticas de saúde nas últimas três décadas tem se revelado inexorável no contexto brasileiro. O Supremo Tribunal Federal (STF) lançou, em março de 2020, o Painel COVID-19, que permite acompanhar os processos judiciais relacionados à pandemia em tempo real. Dois meses após, o painel registrava 2.762 processos e 2.614 decisões judiciais. A intensidade da litigância em saúde não é excepcional. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) contabilizava nos Tribunais Superiores, no ano de 2008, 2.969 processos e, em 2017, 40.658. Na primeira instância o número de processos também dobrou no mesmo período, com 95.752 processos no ano de 2017. Maiores informações em: Novas abordagens sobre a judicialização de políticas públicas no Brasil (scielo.br). Acesso em 03 mar. 2021.

86 O *welfare state* é um modelo de Estado assistencialista e intervencionista, fundado nos direitos sociais universais dos cidadãos. Nele, o governo é responsável pela garantia do bem-estar social e qualidade de vida da população, além da promoção da igualdade. Além de criar políticas sociais que asseguram saúde, educação e moradia, esse tipo de governo intervém para regular a economia e se sustenta com um sistema tributário de grande peso. No entanto, a crise fiscal acabou inviabilizando o modelo na maioria dos países do mundo. Para maiores informações: Welfare state: o que é e quais suas características? (capitalresearch.com.br). Acesso em 02 mar. 2021.

A verdade é que apenas um sistema equilibrado de controles recíprocos (*checks and balances*⁸⁷) pode, afastando a erosão constitucional⁸⁸, fazer coexistir um Legislativo forte com um Executivo forte e um Judiciário forte. Um Judiciário razoavelmente independente dos caprichos de maiorias ocasionais pode dar uma grande contribuição à democracia, na salvaguarda dos anseios políticos incrustados nas normas constitucionais. (CAPPELLETTI, 1999). Afinal, quanto a divisão rígida da propalada separação de poderes, já alertava Ardant (1996, p. 47) que, “en réalité, aucun régime politique n’a entièrement respecté la séparation, les pouvoirs ne restent pas cantonnés dans le domaine qui leur est assigné”.

A consolidação da jurisdição constitucional e o expansionismo judicial, sem qualquer dúvida, guardam íntima relação com os reclamos da Constituição Dirigente, que impôs o deslocamento provisório do centro de decisão dos órgãos de direção política (Legislativo e Executivo) para o Judiciário, a fim de que este Poder possa suprir, como legislador positivo, inclusive, a indigna inércia muitas vezes observadas dos outros poderes constituídos.

Isto porque, conforme sintetiza Dirley da Cunha (2008, p. 655):

A Constituição Dirigente se volta à *garantia do existente* aliada à *instituição de um programa ou linha de direção para o futuro*, sendo estas, portanto, as suas duas funções. [...]. Ela deve ser considerada, portanto, como uma *ordem fundamental material*, que pressupõe uma dimensão constitucional-constituente, mista de *ordem e programa de ação*. É a função programática da Constituição Dirigente.

87 O poder político exercido de forma plural deve, necessariamente, pautar-se por normas de lealdade constitucional de maneira que seus titulares, em regime de cooperação, realizem os objetivos traçados na Constituição Federal. Ocorre que isto só é possível se existir respeito mútuo, restando afastada toda e qualquer forma de retaliação gratuita. Para maiores informações: “Checks and balances” e conflitos políticos - Página 2/2 - Jus.com.br | Jus Navigandi. Acesso em 02 mar. 2021.

88 A erosão da consciência constitucional ocorre quando há uma desvalorização funcional da constituição escrita, ou seja, a omissão dos poderes públicos desvaloriza a função da Constituição, conforme preleciona o jurista KARL LOEWNSTEIN, criador da terminologia. O termo foi utilizado pelo ministro do STF Celso de Mello no julgamento da ADI 1.484/DF, assim como no RTJ 162/877-879, pelo mesmo ministro, e na STA (Suspensão de Tutela Antecipada) nº 175. Maiores informações em: Você sabe o que é o “fenômeno da erosão da consciência constitucional”? (jusbrasil.com.br). Acesso em 02 mar. 2021.

Conforme já dito, a atrofia funcional dos Poderes Legislativo e Executivo abre espaço para uma maior atuação do órgão jurisdicional. Exemplo desta constatação ocorreu no Brasil quando da mora do Poder Legislativo no aprofundamento da discussão acerca do reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, permitindo-se que se levasse tal questão para o Altíssimo Pretório⁸⁹.

Apesar do *judicial activism* e a judicialização da política não serem bem vistos por parcela considerável da comunidade política e acadêmica (BICKEL, 1968; ELY, 1980, dentre outros), sendo muitos os que acusam, inclusive, no caso brasileiro, o Supremo Tribunal Federal de excesso em sua atuação, uma conclusão é inegável: se a intenção é conferir real densidade normativa aos preceitos constitucionais (mesmo os programáticos), somente uma postura mais ativa e incisiva do Poder Judiciário pode evitar que o mandamento nuclear torne-se, no dizer do ministro aposentado Celso de Mello, uma promessa constitucional inconsequente⁹⁰.

Um limite comumente alinhado para obliterar atuação mais expansiva do Poder Judiciário é ventilado pela *political question doctrine*⁹¹, ou seja, procura-se inviabilizar a sindicabilidade judicial nas questões políticas. Todavia, pode-se verificar que as hipóteses que permitem definir uma questão como política são alargadas ou restringidas, conforme

89 A interpretação do Supremo sobre a união homoafetiva reconheceu a quarta família brasileira (ADI 4277/DF e ADPF 132/RJ). A Constituição prevê três enquadramentos de família. A decorrente do casamento, a família formada com a união estável e a entidade familiar monoparental (quando acontece de apenas um dos cônjuges ficar com os filhos). E, agora, a decorrente da união homoafetiva. Ao julgar procedentes as duas ações que pediam o reconhecimento da relação entre pessoas do mesmo sexo, os ministros decidiram que a união homoafetiva deve ser considerada como uma autêntica família, com todos os seus efeitos jurídicos. Os ministros destacaram que é importante que o Congresso Nacional deixe de ser omissor em relação ao tema e regule as relações que surgirão a partir da decisão do Supremo. Maiores informações em: ConJur - Supremo Tribunal Federal reconhece união estável homoafetiva. Acesso em 02 mar. 2021.

90 RE 271.286-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-9-2000, Segunda Turma, DJ de 24-11-2000.

91 Federal courts will refuse to hear a case if they find that it presents a political question. This doctrine refers to the idea that an issue is so politically charged that federal courts, which are typically viewed as the apolitical branch of government, should not hear the issue. The doctrine is also referred to as the justiciability doctrine or the non-justiciability doctrine. Para maiores informações: Political Question Doctrine | Wex | US Law | LII / Legal Information Institute (cornell.edu). Acesso em 02 mar. 2021.

o momento histórico-político vivido pelo Poder Judiciário de dada localidade. Quando o Judiciário adota uma postura de autocontenção, as hipóteses de questões políticas são alargadas; já quando adota uma postura de maior protagonismo judicial, diminuem os casos em que o pronunciamento judicial é negado, em respeito à competência privativa dos demais poderes. (JORGE NETO, 2008, p. 90-91).

Afastando-se de uma postura de maior autocontenção, já faz algum tempo, se observa, no Brasil, que o Supremo Tribunal Federal, com o escopo de responder a reclamos da sociedade civil, na seara das políticas públicas, tem avançado, por exemplo, da mera ciência ao ente omissor (casos de omissão inconstitucional), acerca da mora em adotar providência legislativa ou administrativa, para a implementação do direito reclamado no caso concreto⁹².

Os direitos fundamentais sociais (prestacionais), via de regra, exigem a implementação de políticas públicas. Estas, por sua vez, cabem prioritariamente aos Poderes Legislativo e Executivo, sendo que o primeiro decidirá acerca da destinação e aplicação dos recursos orçamentários, ao passo em que ao segundo incumbirá a tarefa de executar os projetos sociais necessários à sociedade. Vê-se que a concretização das políticas públicas significa, em análise derradeira, na tomada de opções políticas, cuja legitimidade cabe precipuamente ao Executivo/Legislativo em virtude da legitimação democrática que os parlamentares e gestores públicos detêm através do voto popular.

Todavia, tal legitimidade democrática precípua, que cabe aos representantes máximos dos Poderes Executivo e Legislativo, não alija, por

92 Foi o que ocorreu, por exemplo, nos julgamentos dos Mandados de Injunção 670/ES, 708/DF e 712/PA, nos quais se reconheceu o exercício do direito de greve aos agentes públicos, aplicando-se, no que couber, a Lei 7.783/1989. Já nas demandas relativas à contagem diferenciada do tempo de serviço, em decorrência de atividade em trabalho insalubre prevista no § 4º do art. 40 da CF, adotando como parâmetro o sistema do regime geral de previdência social (Lei 8.213/1991, art. 57), que dispõe sobre a aposentadoria especial na iniciativa privada, o Altíssimo Pretório, ante a prolongada mora legislativa, viabilizou a fruição desse direito, conforme se depreende dos seguintes julgados: MI 721/DF, MI 758/DF, MI 788/DF, MI 795/DF, MI 796/DF, MI 797/DF, MI 808/DF, MI 809/DF, MI 815/DF, MI 825/DF, MI 828/DF, MI 841/DF, MI 850/DF, MI 857/DF, MI 879/DF, MI 905/DF, MI 927/DF, MI 938/DF, MI 962/DF, MI 998/DF, MI 835/DF, MI 885/DF, MI 923/DF, MI 957/DF, MI 975/DF, MI 991/DF, MI 1.083/DF, MI 1.128/DF, MI 1.152/DF; MI 1.182/DF; MI 1.270/DF; MI 1.440/DF; MI 1.660/DF; MI 1.681/DF; MI 1.682/DF; MI 1.700/DF; MI 1.747/DF; MI 1.797/DF; MI 1.800/DF; MI 1.835/DF.

completo, a possibilidade de atuação do Poder Judiciário, especialmente nos casos em que se pretende salvaguardar os direitos sociais básicos, como nos casos de garantia ao mínimo existencial e de estrita observância ao encarecido princípio da dignidade da pessoa humana⁹³.

Cláudio Pereira de Souza Neto (2003, p. 45) realiza pertinente análise acerca do tema:

[...] se o Poder Judiciário tem legitimidade para invalidar normas produzidas pelo Poder Legislativo, mais facilmente pode se afirmar que é igualmente legítimo para agir diante da inércia dos demais poderes, quando essa inércia implicar um óbice ao funcionamento regular da vida democrática. Vale dizer: a concretização judicial de direitos sociais fundamentais, independentemente de mediação legislativa, é um *minus* em relação ao controle de constitucionalidade.

No julgamento da ADPF nº 45⁹⁴, o ministro Celso de Mello realçou a possibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na juridicidade de questões que envolvam políticas públicas, a fim de assegurar o mínimo existencial humano:

Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais poderes do estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e es-

93 A doutrina que defende o ativismo judicial fundamenta-se, principalmente, na necessidade de efetivação dos direitos sociais, uma vez que estes direitos buscam a redução da desigualdade, a garantia de dignidade da pessoa humana e o real exercício da liberdade. Para maiores informações: Efetividade dos direitos sociais: Reserva do possível, mínimo existencial e ativismo judicial - Âmbito Jurídico (ambitojuridico.com.br). Acesso em 02 mar. 2021.

94 STF – ADPF nº 45 MC/DF, Relator: ministro Celso de Mello, Diário da Justiça da União, 04 maio 2004.

senciais à *própria sobrevivência do indivíduo*, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente *já enfatizado* – e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico –, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.

Deste indiscutível expansionismo judiciário, realizado inclusive na seara das questões políticas (políticas públicas), tem derivado não apenas um novo padrão de relacionamento entre os poderes, como também a conformação de um cenário para a ação social substitutiva a dos partidos e das instituições políticas propriamente ditas, no qual o Poder Judiciário surge como uma alternativa para a resolução de conflitos individuais e/ou coletivos, para a agregação do tecido social e mesmo para a adjudicação de cidadania. (VIANNA, 2014).

O que se busca garantir, em última senda, é a autoridade da Magna Carta, que não pode ser solapada e desprestigiada no seu comando eficaz. Mais uma vez, deve-se atentar para a advertência de Ardant (1996, p. 94) para quem “les menaces peuvent venir d’à peu près tous les acteurs du jeu politique et les atteintes portées à la Constitution son inégalement franches et graves”.

Em torno do Poder Judiciário vêm-se criando, então, uma nova arena pública paralela ao circuito clássico “sociedade civil – agremiações partidárias – representação – formação da vontade majoritária”, consistindo em ângulo muitas vezes incômodo para a teoria clássica da soberania popular. Neste novo locus, os procedimentos políticos mediadores cedem espaço aos judiciais, expondo, por isso mesmo, o Poder Judiciário a uma interpelação direta de indivíduos, grupos sociais e até partidos políticos.

4.1 A EXPANSÃO DO PAPEL POLÍTICO DO PODER JUDICIÁRIO

O movimento histórico de transvaloração (importando-se, aqui, terminologia nietzschiana⁹⁵) da jurisdição constitucional foi estabelecido no pós – II Guerra, período em que se vivenciou a ascensão das constituições democráticas nos ordenamentos jurídicos modernos e uma verdadeira transição entre o que se tinha como Estado de Direito para o Estado Constitucional Democrático de Direito⁹⁶, em ruptura com os sistemas totalitários.

A nova configuração constitucional, que demarcou novos projetos políticos, sociais e econômicos, a orientar programas de flagrante conteúdo ético, também precisou ser remodelada para fazer frente às aspirações e promessas da sociedade da época. Disto, desaguou verdadeira revolução do que se concebia como jurisdição constitucional, delineada para superar a difícil missão de resguardar a normatividade superior da lei fundamental⁹⁷.

Esse novo modelo de Constituição reclama imperatividade e observância de todo o ordenamento jurídico, vinculando e limitando todos os poderes do Estado. Expande-se o papel do Poder Judiciário,

95 A expressão cunhada pelo “filósofo dinamite” (*Umwertung aller Werte*), em tradução para a língua portuguesa, tem o significado aproximado de “transmutação ou transvaloração de todos os valores”. Portanto, há a “renovação” das “valorações dominantes e vigentes”.

96 A expressão, utilizada por Dirley da Cunha (2011, p. 267), bem explicita a reverência que o ordenamento jurídico deve manter diante da Carta Magna.

97 Em suma: o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como *marco histórico*, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como *marco filosófico*, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como *marco teórico*, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito. Maiores informações: Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. - Jus.com.br | Jus Navigandi. Acesso em 03 mar. 2021.

notadamente das cortes constitucionais, na exata medida em que, como guardião da interpretação constitucional e da higidez do ordenamento jurídico como um todo, lhe cabe a análise e controle de todo e qualquer ato estatal que atente contra o conteúdo formal e substancial da norma máxima, seja pela via da ação ou omissão (art. 5º, XXXV e art. 102, caput, da Carta Magna brasileira). Retirar ou fragilizar o papel protetivo e reparador do Poder Judiciário redundaria em inevitável e nítido retrocesso pela subversão de valores, na exata medida em que a norma constitucional estaria submetida a uma estranha força normativa infraconstitucional, bem como na submissão dos direitos e garantias fundamentais a interesses menos substantivos, gerando, por fim, o esvaziamento da própria vontade do detentor do poder estatal: o povo (art. 1º, parágrafo único, da Carta Política brasileira).

A amplificação do papel político do Poder Judiciário, sob o prisma da jurisdição constitucional, deu-se especialmente pelo incremento de densidade dos direitos fundamentais, em movimento que se irradia de forma global, conforme bem explicita Walber de Moura Agra (2005, p. 95):

O fator que mais força exerce para o alargamento da atuação da jurisdição constitucional é o fortalecimento dos direitos fundamentais, que ocorre de forma global, principalmente nas democracias ocidentais. Quanto maior for o recrudescimento dos direitos fundamentais, maior deverá ser a atuação da tutela da Carta Magna para garantir sua concretização. Ao mesmo tempo em que essa é uma de suas funções, é uma forma de legitimar a expansão de sua atuação, além de garantir um direcionamento para as decisões proferidas.

Nesse novo paradigma, vislumbra-se o desenvolvimento da missão jurídico-política das cortes judiciais para além da sua função apenas defensiva do ordenamento jurídico (exemplo: eliminação das leis inconstitucionais). O papel a ser desempenhado torna-se muito mais amplo e verticalizado, haja vista a necessidade de se atuar, muitas vezes, de forma ativa e criativa, interpretando, conformando e suprimindo (interpretação construtiva) as lacunas deixadas pelo gestor e legislador,

sobretudo nas ocasiões em que o constituinte clama por um *facere* (atuar legislativo ou administrativo)⁹⁸.

Essa nova dimensão política conferida às cortes judiciais desencadeou incessante debate acerca dos valores que a Constituição protege e a forma mais adequada de resguardá-los. Mediante diálogo permanente entre o positivado e os reclamos da realidade social, política e econômica da comunidade, afigura-se possível realizar a concretização do comando constitucional. É justamente a interação entre Constituição e realidade, promovida pelo Poder Judiciário, na análise de determinada demanda, que permitirá o alcance da desejada *eficácia* da norma fundamental e, em especial, a cristalização de sua força normativa, nos moldes proclamados por Hesse (1991, p. 14-23):

A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua *vigência*, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade” (pretensão de eficácia). (p. 14) [...] “A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. (p. 15) [...] A Constituição adquire força normativa na medida em que logra realizar essa pretensão de eficácia. (p. 16) [...] A dinâmica existente na interpretação construtiva constitui condição fundamental da força normativa da Constituição e, por conseguinte, de sua estabilidade. Caso ela venha a faltar, tornar-se-á inevitável, cedo ou tarde, a ruptura da situação jurídica vigente. (p. 23)

Percebe-se, pois, a importância do papel assumido pelo poder judicial, na condição de garantidor da integridade da norma constitu-

98 A interpretação criativa constitui fenômeno intrinsecamente relacionado a postura mais ativa do Poder Judiciário ante a insuficiente, anacrônica e embotada atuação dos Poderes Legislativo e Executivo, bem como uma atuação mais intensa e substantiva do Poder Judiciário na concretização de direitos constitucionais. O crescente inconformismo dos anseios do povo com as decisões políticas e a atuação insuficiente dos Poderes Executivo e Legislativo em atender as legítimas expectativas do cidadão, especialmente no tocante a concretização de direitos fundamentais, criou um cenário propício para uma atuação mais vigorosa do Poder Judiciário. Maiores informações em: Interpretação criativa ou propositiva no controle jurisdicional de constitucionalidade: alcance e limites - Jus.com.br | Jus Navigandi. Acesso em 03 mar. 2021.

cional. A atividade atinge relevo ainda maior na medida em que, em último destaque, o que se tem é a prerrogativa de se estampar a vontade última do constituinte, seja eliminando dispositivos que afrontem o comando máximo, seja atuando diante do vazio deixado pela omissão dos demais poderes constituídos. Em atenção a esta concepção funcional ampliativa, inaugurada no Brasil, com o advento da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal tem experimentado inegável incremento de seu papel no fenômeno que, segundo Luís Roberto Barroso (2007, p. 35), vincula-se ao evento da “judicialização da vida” (judicialização das questões políticas e sociais).

Quando as instituições políticas majoritárias se mostram incapazes de responder satisfatoriamente às demandas sociais, há uma maior propensão para buscar apoio no Poder Judiciário. O indesejado descolamento entre as instituições representativas e a sociedade, além de diminuir a já abalada confiança na política, acaba por resultar no fortalecimento do órgão judicial. Somado a este fato, sabe-se que, sobre tecido social, diversas forças políticas atuam em nome de inúmeros interesses fragmentados e setorializados. Como consequência, a percepção coletiva de que tais interesses particularizados acabam por fazer valer a sua força, além da ocorrência de práticas sistêmicas de corrupção, aumentam ainda mais a crise de representação política, contribuindo para a expansão política do órgão jurisdicional. (LEITE, 2017).

Outrossim, em determinadas situações, constata-se uma grave inércia dos representantes eleitos na adoção de soluções efetivas para problemas sociais emergentes e complexos. Por vezes, a omissão estatal pode decorrer da impossibilidade de se chegar a um consenso razoável a respeito de determinada questão, postergando as deliberações resolutivas. Todavia, essa inércia também pode configurar uma estratégia para evitar uma tomada de decisão sobre um tema sensível para os atores políticos. Em casos tais, diante do elevado custo político que a decisão pode envolver, as instâncias majoritárias podem, astuta e silenciosamente, buscar transferir a solução do conflito para o ambiente judicial. (LEITE, 2017).

Ocorre que o movimento neoconstitucionalista não se apoia em valores homogêneos, senão em uma constelação plural de valores, às vezes tendencialmente contraditórios, competindo ao Poder Judiciário dirimir unilateralmente conflitos concretos entre tais valores, seja no âmbito do controle concreto, seja no âmbito do controle abstrato de constitucio-

nalidade. O resultado que, por vezes, acaba por se desenhar é uma “soberba dos juristas” com o efeito prático de gerar uma asfixia política por saturação jurídica, já que, em casos tais, a visão judicial sobre conflitos políticos e morais profundos acabará por prevalecer sobre a do legislador. (BRANDÃO, 2017).

Nesta perspectiva, a inclinação radical do pêndulo do fenômeno neoconstitucional acabaria por gerar um “viés judicialista” (premissa juriscêntrica) com sobreposição da visão do Poder Judiciário frente aos demais poderes instituídos. Em situações tais, são desconsiderados os limites internos e externos à atuação do Poder Judiciário, especialmente a possibilidade de reação dos demais poderes a decisões judiciais indesejadas (estocadas institucionais)⁹⁹. Essa “paixão obsessiva” pelo Poder Judiciário deposita nele uma enorme confiança na realização de complexos juízos de ponderação, que talvez o juiz de carne e osso (ou mesmo qualquer agente público) nem sempre tenha condições de exercer, dadas as suas limitações de conhecimento e de tempo. (BRANDÃO, 2017).

Não bastasse isso, não se pode ignorar o fato de o Judiciário não ter a “chave do cofre nem a espada”, dependendo da atuação dos demais poderes para fazer valer a sua decisão. Após a corte judiciária dar a sua “palavra” sobre o sentido de determinado texto normativo, ao invés de ser encerrada a discussão, normalmente se verifica o desencadeamento de um processo de interação entre diversos atores: o Congresso Nacional, o Presidente, órgãos administrativos, associações civis e corporativas, a comunidade jurídica, etc. Em suma: há condicionantes políticas e institucionais à expansão do Poder Judiciário, assim como há limites à sua atividade.

99 Múltiplas são as estocadas institucionais, tanto federais como estaduais, voltadas a provocar uma paulatina erosão das garantias constitucionais. Cita-se apenas algumas: desmonte das estruturas de combate ao trabalho escravo; desprezo pela Convenção 169 da OIT, que assegura direitos essenciais dos povos indígenas; ampliação das hipóteses de exclusão de punibilidade de agentes de segurança; veto ao comitê contra a tortura e proposta de fechamento da Ouvidoria da Polícia, em São Paulo; eliminação dos conselhos de participação da sociedade civil na administração federal; interferência na autonomia universitária; ampliação do acesso e porte de armas contra a lei; saída do pacto global de imigração; etc. Maiores informações em: Legalismo autocrático - Instituto Millenium. Acesso em 03 mar. 2021.

4.2 DO MINIMALISMO AO MAXIMALISMO JUDICIAL

Os movimentos revolucionários franceses se voltaram contra o poder absoluto do monarca, tendo como objetivo a derrubada do antigo regime¹⁰⁰. As arbitrariedades cometidas pelos detentores do poder político, à época, e a manutenção de privilégios de uma classe minoritária provocaram o surgimento de uma reação coletiva capitaneada pela burguesia liberal e sustentada em premissas político-filosóficas que fragilizaram a legitimidade do absolutismo político. As medidas tomadas, naquela oportunidade, visavam a diluição do poder do monarca, substituindo-o por uma instância que representasse a vontade política da coletividade composta por indivíduos iguais. Essa instância não poderia ser outra senão o Poder Legislativo, que passou a representar a soberania popular.

Neste contexto de preponderância do parlamento, a credibilidade no regime democrático assentou-se na regra da maioria e em uma pressuposta racionalidade da vontade geral¹⁰¹, recaindo, sobre o Poder Judiciário, verdadeira desconfiança, uma vez que a imagem deste ficou associada a um sistema de privilégios que marcou o antigo regime, de sorte que a magistratura se tornou conhecida como a “nobreza de toga”. A identificação da vontade geral com o Poder Legislativo trouxe como consequência a centralização do poder político e institucional nesta instância (supremacia do Poder Legislativo), de modo que a jurispru-

100 L'expression « Ancien Régime » s'est longtemps appliquée aux seules institutions politiques et sociales de la monarchie française, renversées par la Révolution et symbolisées par l'absolutisme royal et l'existence de privilèges, fondements d'une société juridiquement établie sur l'inégalité naturelle et le régime du privilège. Pour la paysannerie, alors largement majoritaire, l'Ancien Régime s'identifie au « temps des seigneurs », des droits féodaux et de l'oppression fiscale. Pour la noblesse « éclairée » et la bourgeoisie, c'est le temps de l'arbitraire, de la coutume et de l'obscurantisme, reliques de l'époque médiévale qu'il fallait extirper de la loi, du gouvernement et des mœurs. Maiores informações em Ancien Régime - LAROUSSE. Acesso em 04 mar. 2021.

101 A vontade geral, explica Rousseau, não é necessariamente a vontade de todos. A vontade de todos é apenas a soma das vontades particulares, enquanto a vontade geral olha para o bem comum. Maiores informações: Rousseau: vontade geral e democracia totalitária - Instituto Liberal. Acesso em 04 mar. 2021.

dência não poderia ser considerada como direito, mas apenas aplicação do direito legislado. (LEITE, 2017).

Este é o contexto que fez sufragar o passivismo judicial em face do direito legislado nas variadas esquinas do mundo ocidental e que perdurou por muito tempo, inclusive no Brasil¹⁰². A identificação do direito com a lei escrita provoca o culto ao texto legal. Assim, toma a cena o formalismo jurídico de viés positivista-legalista, representado pela Escola da Exegese¹⁰³. Eventuais ambiguidades, obscuridades e imprecisões dos textos legais que implicassem alguma margem de discricionariedade na interpretação seriam fatores que poderiam levar ao arbítrio judicial, circunstância completamente indesejada nesta quadra histórica. Assim, em vez de se falar em construção da norma jurídica pelo juiz, fala-se em declaração da norma já existente e acabada. Busca-se afastar o aspecto volitivo na atividade interpretativa, evidenciando apenas o aspecto cognitivo ou de conhecimento da lei. Sob tal narrativa, a aplicação judicial do direito se desenvolve por meio de processos silogísticos-formais, reduzindo a função jurisdicional a uma atividade mecanicista e neutra. (LEITE, 2017).

Este aspecto explica a configuração nascente do viés do minimalismo judicial, no qual se reconhece verdadeira autocontenção do Poder Judiciário, em seu relacionamento com os demais poderes instituídos, na medida em que o juiz minimalista faz uso de uma série de técnicas processuais para evitar um pronunciamento judicial mais alargado, ou seja, lança mão de estratégias procedimentais que demonstram cautela e prudência na análise de determinada demanda. Nesta perspectiva, Cass Sunstein sustenta que (2006, p.58):

Minimalists offer very small, case-specific interpretations of Constitutional Law as an alternative to what they see as the excesses of extremists on both sides. They believe that a stable Constitu-

102 No entender de muitos historiadores, ao romper com um status quo instituído há 50 gerações (cerca de 500 anos) por influência do clero, a Revolução Francesa passou a constituir o marco divisor entre a Idade Moderna e a Idade Contemporânea, e ainda teria sido o evento de maior importância da humanidade, produzindo frutos até hoje. Maiores informações em: Notícias STF :: STF - Supremo Tribunal Federal. Acesso em 04 mar. 2021.

103 Os defensores da Escola da Exegese não aceitavam a existência de lacunas na lei, pois, por ser fruto da razão, ela alcançaria todo o ordenamento jurídico. Mais detalhes: Escola da Exegese: história e princípios - Jus.com.br | Jus Navigandi. Acesso em 04 mar. 2021.

tional Law is in everybody's interest, and place great importance on the concept of precedent and *stare decisis*. They argue that only very small interpretations away from precedent, narrowly applied, and based on the general direction of society constitute true judicial restraint rather than any originalist or strict constructionist viewpoint (in opposition to conservatives), while still allowing for a Living Constitution (albeit one with a much slower adaptation than many liberals would like).

Nesta esteira, o órgão judicial tem consciência que integra um sistema de democracia deliberativa e procura promover os ideais democráticos de participação, deliberação e reação das instâncias políticas. Em síntese, a vertente minimalista defende que o juiz não deve exaurir a análise das questões jurídicas que lhe forem submetidas, deixando um espaço aberto para a atuação dos demais poderes estatais.

Durante considerável período, antes e logo após o advento da Constituição Federal de 1988, essa era a metódica de atuação do Poder Judiciário brasileiro, segundo reconhece Barroso (2008, on-line), ao estabelecer a linha divisória entre maximalismo e minimalismo judicial:

O oposto do ativismo é a autocontenção judicial, conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros poderes. Por essa linha, juízes e tribunais (i) evitam aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário; (ii) utilizam critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e (iii) abstêm-se de interferir na definição das políticas públicas. Até o advento da Constituição de 1988, essa era a inequívoca linha de atuação do Judiciário no Brasil. A principal diferença metodológica entre as duas posições está em que, em princípio, o ativismo judicial procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, sem contudo invadir o campo da criação livre do Direito. A autocontenção, por sua vez, restringe o espaço de incidência da Constituição em favor das instâncias tipicamente políticas.

O maximalismo judicial é caracterizado pela atitude do juiz em pretender decidir as controvérsias jurídicas a partir de fundamentações densas e exaurientes, perscrutando aspectos para além do necessário para a solução do litígio. Ao proceder desta forma, muitas vezes, o órgão ju-

dicial anuncia princípios gerais e procura antecipar soluções para outras controvérsias, em relações às quais a sociedade civil e os demais poderes instituídos ainda não tiveram a oportunidade de se manifestar.

Observando-se inúmeros exemplos nacionais, os juízes maximalistas resolvem casos difíceis segundo razões amplas e profundas sobre questões políticas¹⁰⁴, ambientais¹⁰⁵, morais¹⁰⁶, filosóficas¹⁰⁷, antropológicas¹⁰⁸

104 O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos) que instituem a chamada “cláusula de barreira”. A decisão unânime foi tomada no julgamento conjunto de duas ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs 1351 e 1354), ajuizadas, respectivamente, pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e pelo Partido Socialista Cristão (PSC). Para maiores detalhes: Notícias STF :: STF - Supremo Tribunal Federal. Acesso em 05 mar. 2021.

105 Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3937, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) contra a Lei 12.687/2007, do Estado de São Paulo, que proíbe o uso de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto no território estadual. Maiores informações em: Notícias STF :: STF - Supremo Tribunal Federal. Acesso em 05 mar. 2021.

106 O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que houve omissão inconstitucional do Congresso Nacional por não editar lei que criminalize atos de homofobia e de transfobia. O julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26, de relatoria do ministro Celso de Mello, e do Mandado de Injunção (MI) 4733, relatado pelo ministro Edson Fachin, foi concluído. Maiores informações: Notícias STF :: STF - Supremo Tribunal Federal. Acesso em 05 mar. 2021.

107 Depois de autorizar, por cinco votos a quatro, a Extradicação (Ext 1085) de Cesare Battisti para a Itália, em um julgamento que durou três dias de longos debates, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que a última palavra sobre a entrega ou não do italiano cabe ao presidente da República. Maiores detalhes em: Notícias STF :: STF - Supremo Tribunal Federal. Acesso em 05 mar. 2021.

108 O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) confirmou a validade das 19 salvaguardas adotadas no processo que decidiu pela manutenção da demarcação contínua da terra indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima, mas esclareceu que a decisão tomada na Petição (PET) 3388 não tem efeito vinculante, não se estendendo a outros litígios que envolvam terras indígenas. Os ministros também decidiram que os índios podem realizar suas formas tradicionais de extrativismo mineral, como para a produção de brincos e colares, sem objetivo econômico. O garimpo e a chamada faíscação, com fins comerciais, dependem de autorização expressa do Congresso Nacional. Maiores informações: Notícias STF :: STF - Supremo Tribunal Federal. Acesso em 05 mar. 2021.

e biológicas¹⁰⁹ altamente controvertidas. Os pontos nodais que podem ser observados no comportamento maximalista são: 1) amplitude na fundamentação, com a construção de extensas teorizações a partir das quais são deduzidas regras para a resolução de casos futuros; e, 2) profundidade da fundamentação, na realização de considerações abstratas e fortemente articuladas, diante de questões complexas e controvertidas. (BRANDÃO, 2017).

Como se vê, neste cenário, o Poder Judiciário com matiz maximalista ambiciona extrair da Constituição aquilo que se acredita que ela possa melhor propiciar, buscando aplicar os princípios constitucionais na maior medida possível, através da solução que aperfeiçoe o seu conteúdo. Em determinado momento, ciente deste movimento alargado que o STF já vinha tomando em direção, inclusive, a uma postura mais ativista, o ministro aposentado Celso de Mello expôs¹¹⁰:

[...] Práticas de ativismo judicial, Senhor Presidente, embora moderadamente desempenhadas por esta corte em momentos excepcionais, tornam-se uma necessidade institucional, quando os órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, excessivamente, o cumprimento de obrigações a que estão sujeitos por expressa determinação do próprio estatuto constitucional, ainda mais se tiver presente que o Poder Judiciário, tratando-se de comportamentos estatais ofensivos à Constituição, não se pode reduzir a uma posição de pura passividade.

Em virtude do ethos maximalista abraçado pelo Poder Judiciário brasileiro em diversas ocasiões, pode-se concluir que a ascensão do

109 O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que as pesquisas com células-tronco embrionárias não violam o direito à vida, tampouco a dignidade da pessoa humana. Esses argumentos foram utilizados pelo ex-procurador-geral da República Claudio Fonteles em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3510) ajuizada com o propósito de impedir essa linha de estudo científico. Maiores informações em: STF libera pesquisas com células-tronco embrionárias (jusbrasil.com.br). Acesso em 05 mar. 2021.

110 Naquela oportunidade, o ex-decano do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Celso de Mello, ressaltou o trabalho da Corte como guardião incondicional da Constituição Federal, disse que não se pode censurar o “eventual ativismo judicial” exercido pelo Supremo e criticou atos contra prerrogativas que classificou de essenciais, como a liberdade de pesquisas científicas. “Como todos sabemos, desde Galileu e Copérnico, a Terra se move e não é mais o centro do Universo”, disse. Maiores detalhes: Notícias STF :: STF - Supremo Tribunal Federal. Acesso em 05 mar. 2021.

ativismo judicial no Brasil, capitaneado pelo Supremo Tribunal Federal, é uma realidade latente do contemporâneo arranjo político institucional nacional. Nos últimos anos do século XX¹¹¹ e, mais destacadamente, neste século XXI, houve uma profunda alteração quantitativa e qualitativa do espaço que o órgão judiciário ocupa no cenário sociopolítico pátrio. As cortes judiciais vêm, cada vez mais, expandindo seus poderes decisórios em face dos demais atores institucionais, e isso em função das grandes transformações políticas, sociais e jurídico-culturais que gradualmente se seguiram ao marco constitucional de 1988.

4.3 DIMENSÕES DO ATIVISMO JUDICIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Percebe-se que o expansionismo judiciário e a conduta maximalista, dentro do prisma do ativismo judicial, se exprimem por meio de decisões que amplificam os poderes do tribunal, diminuindo os espaços de atuação dos demais poderes estatais. Porém, isto não quer dizer que uma decisão considerada ativista representa, obrigatoriamente, uma intromissão ilegítima na esfera funcional de outro órgão. Desta forma, não é razoável condenar, aprioristicamente e em abstrato, toda e qualquer decisão ativista. Deve-se, pois, analisar a conduta ativista e de autocontenção em situações específicas e individualizadas, de modo a se evitar o perigoso resultado da valoração generalizante.

111 Até meados do século XX, na maioria dos países do ocidente, o Poder Legislativo desfrutava de uma posição de proa, vale dizer, sobranceira em relação aos outros poderes do Estado. O Judiciário funcionava, até meados do século XX, como um fiel cumpridor das leis (sobretudo dos códigos, como o código de napoleão). Na França, o Judiciário era tido como a “boca da lei”, sendo-lhe vedada qualquer interpretação proativa e criadora de direitos. O Judiciário, a partir de meados do século XX --- de revés do que se sucedeu no mencionado período anterior --, passou a protagonizar uma posição decisiva na vida política e social das nações democráticas. Maiores informações em: *Ativismo judicial no STF. Acertos ou desacertos?* - Migalhas. Acesso em 05 mar. 2021.

As dimensões ativistas¹¹², na jurisprudência do STF, podem ser clarificadas da seguinte forma: a) ocupação de vazios normativos; b) criação e/ou alteração de normas constitucionais; c) expansão de poderes processuais e da força de suas decisões; d) ativismo de precedentes; e) ativismo contramajoritário; f) imposição de obrigações positivas ao poder público; g) maximalismo judicial. (LEITE, 2017).

A ocupação de vazios normativos se relaciona com a fiscalização judicial das omissões inconstitucionais por meio dos remédios jurídicos processuais pertinentes (exemplo: mandado de injunção e ação direta de inconstitucionalidade por omissão). Neste caso, está-se diante de hipótese caracterizada principalmente pela omissão total ou parcial de norma legal regulamentadora de preceito constitucional. Realizando-se o diálogo entre o agir do Poder Judiciário e a inércia do poder público, evidencia-se que o que se busca é a efetividade das normas constitucionais, isto é, que se respeitem os comandos constitucionais.

Só que, tratando-se de omissão do ente público, o parâmetro de controle não é feito com base na Constituição como um todo, nem através do bloco de constitucionalidade, mas diante de norma certa e determinada. Neste particular, Dirley da Cunha Júnior (2014, p. 235) aduz:

de observar-se que a inconstitucionalidade por omissão não se afere em face do sistema constitucional em bloco, mas sim em face de uma certa e determinada norma constitucional, cuja não exequibilidade frustra o cumprimento da constituição. Ademais disso, não basta o simples dever geral de legislar ou atuar, sendo necessária a existência de uma imposição constitucional ou ordem de legislar, seja ela, porém, abstrata ou concreta, mas forçosamente, reitere-se, definida em norma certa e determinada.

A construção jurisprudencial, no que tange ao controle da omissão inconstitucional, avançou, ao longo do tempo, no Altíssimo Pretório, de modo que se pode verificar uma clara expansão dos poderes normativos judiciais, tempo depois ao advento da Carta Magna atual. Abandonou-se a posição inicial de maior autocontenção, que se restringia ao

112 Esta classificação é variável na doutrina, de modo ser, também, possível descrever cinco dimensões de manifestação de ativismo judicial: metodológico (interpretativo); processual; estrutural (horizontal); de direitos; antidialógico. Maiores informações em: Descrição: Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal (ibict.br). Acesso em 06 mar. 2021.

pronunciamento da inércia do legislador ou administrador omissor, para a concretização do direito postulado, inclusive com o suprimento do vázio normativo existente¹¹³.

Quanto a criação e/ou alteração de normas constitucionais, constata-se relevante grau de indeterminação de diversos enunciados constitucionais, circunstância que contribui, sob o viés interpretativo, para a elevação dos poderes da Corte Máxima nacional, uma vez que permite a esta alargar o seu raio de locomoção com decisões ativistas, mediante a criação e alteração de normas constitucionais que são incorporadas ao sistema normativo¹¹⁴.

Todavia, a distinção entre texto e norma não deve ser vista como um “cheque em branco” em favor do intérprete, como se este possuísse legitimidade para distorcer os sentidos dos enunciados normativos, sobretudo em nome de argumentos pragmáticos ou juízos particulares. Isto porque, envolto a qualquer atividade interpretativa, verifica-se a pré-compreensão

113 A ampliação do controle das omissões inconstitucionais acompanha a tendência atual de conferir maior efetividade aos ditames constitucionais pelo Poder Judiciário. Anos atrás, ações promovendo direito à saúde e à moradia eram impensáveis quanto a sua procedência. Hoje, no entanto, multiplicaram-se as ações individuais e coletivas pretendendo a efetivação dos direitos sociais e individuais, de modo que o Poder Judiciário vem ganhando legitimidade para promoção e efetivação de direitos. Antigamente, por exemplo, era praticamente unânime o entendimento de que a promoção de direito à saúde era norma de aplicabilidade programática, sendo impróprio ao Poder Judiciário cobrar a sua efetivação pelo Poder Executivo. De igual modo, era impensável que o Poder Judiciário suprisse a omissão legislativa e promovesse o direito assegurado na norma constitucional. Abandonando-se uma atitude mais restritiva, o que parece, o Supremo Tribunal Federal, na atualidade, vem adotando, por exemplo, no mandado de injunção, a teoria concretista geral, na qual faz uso da criação do direito para possibilitar o exercício do direito constitucional pretendido. Maiores detalhes: Mandado de injunção: um instrumento em constante evolução - Âmbito Jurídico (ambitojuridico.com.br). Acesso em 06 mar. 2021.

114 Exemplo candente ocorre com o fenômeno da mutação constitucional, que é a forma pela qual o poder constituinte difuso se manifesta. Trata-se de alteração do sentido do texto maior, sem, todavia afetar-lhe a letra. Revela-se como alteração do significado do texto, que é adaptado conforme a nova realidade na qual a constituição está inserida. As mutações surgem de forma lenta, gradual, sendo impossível lhe determinar uma localização cronológica. É fruto da própria dinâmica social, da confluência de grupos de pressão, das construções judiciais, dentre outros fatores. Para mais informações: Mutação constitucional: conceito, histórico e evolução (jus-brasil.com.br). Acesso em 06 mar. 2021.

do sujeito¹¹⁵, que não deve justificar manipulação de significados que se adaptem às valorações pessoais do intérprete. (LEITE, 2017).

No que pertine à expansão de poderes processuais e da força de suas decisões, atualmente, conforme novo posicionamento do STF, qualquer lei ou ato normativo, seja de caráter geral e abstrato, seja individual e concreto, se submete ao processo de controle abstrato de constitucionalidade¹¹⁶. Importa ainda mencionar, exemplificativamente, o debate ocorrido entre os integrantes do Altíssimo Pretório sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no modelo difuso. Na reclamação constitucional n. 4.335/AC¹¹⁷, o ministro Gilmar Mendes suscitou como

115 O que ocorre é que o intérprete já possui uma pré-compreensão daquilo que vai interpretar, inclusive das palavras que irá usar. Essa pré-compreensão está adstrita à circunvisão dele mesmo e, à medida que se chega ao compreendido (aquilo que se abre na compreensão), este torna-se de tal forma acessível que pode explicitar-se em si mesmo “como isso ou aquilo” e este “como” constitui a própria estrutura da explicitação do compreendido, a interpretação. Como afirma Heidegger (1988, p. 207): “A interpretação de algo como algo se funda, essencialmente, numa posição prévia, visão prévia e concepção prévia. A interpretação nunca é a apreensão de um dado preliminar isenta de pressuposições”. Maiores detalhes em: A pré-compreensão e a compreensão na experiência hermenêutica - Jus.com.br | Jus Navigandi. Acesso em 08 mar. 2021.

116 Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, as leis de efeitos concretos não eram admitidas como objeto de ADI em razão da ausência de generalidade e abstração. Todavia, o Tribunal alterou este posicionamento no julgamento de seis ações diretas de inconstitucionalidade que tinham como objeto medidas provisórias editadas pelo Presidente da República contendo abertura de créditos orçamentários. Neste sentido, STF/ADI 4048 MC/DF, julgamento em 14/05/2008. Mais detalhes: É admitido o controle concentrado de normas de efeitos concretos? - Denise Cristina Mantovani Cera (jusbrasil.com.br). Acesso 07 mar. 2021.

117 O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento da Reclamação (RCL) 4335, na qual a Defensoria Pública da União (DPU) questionou decisão do juízo da Vara de Execuções Penais de Rio Branco (AC) que negou a dez condenados por crimes hediondos o direito à progressão de regime prisional. O STF reconheceu a possibilidade de progressão de regime nesses casos no julgamento do Habeas Corpus (HC) 82959, em fevereiro de 2006, por seis votos contra cinco, quando foi declarado inconstitucional o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos), que proibia tal progressão. No caso específico da Reclamação 4335, no entanto, o juiz do Acre alegou que, para que a decisão do STF no habeas corpus tivesse efeito *erga omnes* (ou seja, alcançasse todos os cidadãos), seria necessário que o Senado Federal suspendesse a execução do dispositivo da Lei de Crimes Hediondos, conforme prevê o artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, o que não ocorreu. Maiores informações em: Notícias STF :: STF - Supremo Tribunal Federal. Acesso em 07 mar. 2021.

questão de ordem a viabilidade e conveniência de se estender a eficácia erga omnes e vinculante às decisões de inconstitucionalidade daquela corte, quando proferidas no modelo difuso de controle de atos normativos¹¹⁸.

Como se vê, a força expansiva dos poderes processuais e o alargamento dos efeitos decisórios que emergem de determinados pronunciamentos do STF dão conta de como tem se cristalizado a postura ativista do órgão judicial neste particular. Tal modo de agir aponta para a configuração do Poder Judiciário como instância funcionalmente hegemônica frente aos demais poderes, uma vez que acaba por sufragar a supremacia judicial¹¹⁹ no debate de temáticas sensíveis a toda sociedade brasileira.

O ativismo de precedentes representa uma atitude do tribunal em ignorar seus próprios precedentes já firmados para situações semelhantes, reafirmando sua autoridade em estabelecer uma nova regra de decisão dali em diante¹²⁰. É certo, ainda, que essa dimensão do ativismo não exige necessariamente o reconhecimento por parte do tribunal de estar rompendo com a sua jurisprudência. Por vezes, sem sinalizar explicitamente para uma alteração interpretativa, ele pode adotar uma solução que modifica ou esvazia uma interpretação prévia. Duas temáticas que bem ilustram essa forma de ativismo judicial se referem à interpretação da regra

118 Um dos temas mais instigantes e debatidos do controle de constitucionalidade brasileiro diz respeito ao que se tem denominado de “abstrativização do controle difuso”, no sentido de que, nos últimos anos, tem ocorrido um processo gradual de total equiparação jurídica dos efeitos da decisão proferida no controle difuso de constitucionalidade (*inter partes*) em relação aos efeitos da decisão adotada pelo STF no controle concentrado e abstrato de constitucionalidade (*erga omnes*), notadamente no que tange ao plano subjetivo, ou seja, do universo de pessoas que são atingidas por tais decisões. Maiores informações em: ConJur - Eliseu Belo: a abstrativização do controle difuso no STF. Acesso em 07 mar. 2021.

119 “We live in a world of judicial supremacy,” as Freidman and Delaney put it, “in which the Supreme Court appears to have the ‘exclusive’ power to determine the meaning of the Constitution, even with regard to the work of the coordinate branches of the national government.” (Freidman and Delaney 2011, 102). Maiores informações: Judicial Supremacy, Judicial Power, and the Finality of Constitutional Rulings | Perspectives on Politics | Cambridge Core. Acesso em 07 mar. 2021.

120 É visível que este tipo de comportamento é capaz de causar indesejável insegurança jurídica no país. Na opinião de Luciana Gross, professora da FGV Direito SP, tal postura, em relação a mudanças de posição da corte, infelizmente, não é um ponto fora da curva, ao ponto de afirmar que “seguir os precedentes nunca foi uma questão central nas decisões do Supremo e dos tribunais de uma forma geral no Brasil”. Maiores informações: Reviravoltas em decisões do Supremo levantam discussão sobre insegurança jurídica - 11/03/2021 - Poder - Folha (uol.com.br). Acesso em 12 mar. 2021.

constitucional sobre a prerrogativa de foro para os ocupantes de elevados cargos e funções públicas e no alcance da garantia individual da presunção de inocência prevista no art. 5º, LVII, da CF/88¹²¹. (LEITE, 2017).

Já a perspectiva do ativismo judicial contramajoritário¹²² trata da forma de atuação do Poder Judiciário, especialmente o STF, na revisão das decisões políticas das instituições representativas. A intensidade ativista, neste caso, ganha mais colorido nos casos em que o controle de constitucionalidade dos atos normativos é concretizado à luz de parâmetros vagos, imprecisos e indeterminados. Em tais circunstâncias, a invalidação ou colmatação¹²³ de um ato normativo pode representar a substituição das opções políticas razoáveis do legislador ou administrador por aquelas defendidas pelo órgão judicial.

Bem de se observar que se considera como ativismo contramajoritário não só quando da decisão do órgão judiciário decorre a anulação de alguma norma legal. O Poder Judiciário não lida apenas com o binômio constitucionalidade/inconstitucionalidade. Diante da complexidade que existe em certas situações, os tribunais pátrios têm utilizado técnicas decisórias que resultam ou na exclusão de uma possível interpretação da lei ou no acréscimo de um conteúdo não contemplado inicialmente pelo legislador, a exemplo do que ocorre com as técnicas da declaração de

121 Nos processos Agr. Inq. N. 1.376, ADI n. 2.797, ADI n. 3.289, AP n. 333, AP n. 396 e HC n. 126.292 ou STF flexibilizou entendimentos anteriormente consolidados, ou atenuou o rigor do viés interpretativo para as pessoas envolvidas.

122 O Supremo Tribunal Federal desempenha dois papéis distintos. Um é o contramajoritário, quando invalida atos dos outros Poderes em nome da Constituição. O outro é o representativo, quando, em certas circunstâncias, atende as demandas sociais que ficam paralisadas no Congresso. As afirmações são do ministro Luis Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, em conferência proferida em Belo Horizonte, em 10/02/2014, em homenagem ao professor alemão de direito constitucional Robert Alexy. Para maiores informações: ConJur - STF exerce papéis contramajoritário e representativo, afirma Barroso. Acesso em 07 mar. 2021.

123 Em exemplo já destacado neste trabalho, importante julgado do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a união estável homoafetiva no ordenamento pátrio, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 e da Arguição de Preceito Fundamental nº 132, atesta-se uma atuação contramajoritária em favor de minoria historicamente vulnerabilizadas no Brasil. Maiores informações: Conteúdo Jurídico | O papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal e a efetivação dos direitos fundamentais (conteudojuridico.com.br). Acesso em 07 mar. 2021.

inconstitucionalidade sem redução de texto e a interpretação conforme à Constituição¹²⁴. (LEITE, 2017).

A imposição de obrigações positivas aos entes da administração pública direta ou indireta abarca o cumprimento das normas constitucionais que fixam diretrizes ou metas para o poder público. Atualmente, reconhece-se, sem maiores percalços, a justiciabilidade dos direitos prestacionais, notadamente os sociais (saúde, educação, cultura, segurança pública, etc.)¹²⁵, de modo que o argumento acerca do caráter meramente programático desta espécie de direito fundamental não encontra mais a força persuasiva de outrora, conforme se observa do excerto abaixo transcrito da já mencionada ADPF n. 45 MC/DF:

EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO

124 Como exemplo do manejo de técnica decisória, no exercício de função contramajoritária no controle de constitucionalidade, tem-se a dada, por maioria de votos, quando o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou procedente o pedido contido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, ajuizada na Corte pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), para declarar a inconstitucionalidade de interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, todos do Código Penal. Ficaram vencidos os ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso, que julgaram a ADPF improcedente. Maiores detalhes: Notícias STF :: STF - Supremo Tribunal Federal. Acesso em 07 mar. 2021.

125 Os direitos sociais visam garantir uma existência digna ao indivíduo e à sociedade, com vistas a conferir carga axiológica ao princípio máximo da dignidade da pessoa humana. Destarte, o Estado arrecadador tem o dever de implementar e oferecer, aos indivíduos e à sociedade, os direitos que o constituinte elegeu como o mínimo existencial. Essa função possui primazia em relação às demais atividades estatais. Todavia, é flagrante que, na prática, o Executivo, em todas as esferas, reluta em cumprir aludido mandamento constitucional. A justificativa encontra abrigo na escassez de recursos orçamentários, denominada pela doutrina de “cláusula da reserva do possível”. Entrementes, nunca é demais destacar que a Corte Constitucional firmou entendimento no sentido de não se admitir a alegação da cláusula da reserva do possível, como escusa à garantia do mínimo existencial, mormente quando da abstenção estatal resultar nulificação ou aniquilação de direito constitucional impregnado de um sentido de fundamentalidade. Maiores informações em: O papel do Poder Judiciário na garantia da efetividade dos direitos sociais - Âmbito Jurídico (ambitojuridico.com.br). Acesso em 08 mar. 2021.

POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO EXISTENCIAL”. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). (...) - A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.” (RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno) (...).

Todavia, é válido destacar que a circunstância de se admitir que os direitos sociais são direitos subjetivos não implica em irrestrita tutela jurisdicional, sob pena de se provocar uma desorganização grave no planejamento orçamentário do ente público. As normas asseguradoras de direitos fundamentais estabelecem que algo deve ser concretizado na maior medida do possível, respeitadas as limitações fáticas e jurídicas, razão pela qual são tidas como mandamentos de otimização. Há que se levar em conta o custo dos direitos¹²⁶, já que para cada direito social implementado aumenta-se a necessidade de disponibilidade de recursos públicos. Sabe-se que cada direito social, em regra, exige um custo exclusivo que apenas será manejado para determinado direito e não será aproveitado para outros, como ocorre, por exemplo, na aquisição de medicamentos, realização de procedimentos cirúrgicos, contratação de médicos, combate a epidemias e

126 Os Custos dos Direitos — Por que a liberdade depende dos tributos (The Cost of Rights — Why liberty depend on Taxes), de Stephen Holmes e Cass Sunstein é provavelmente um dos mais importantes livros de Direito e políticas públicas publicado nos Estados Unidos no fim do século passado. Maiores detalhes: ConJur - Embargos Culturais: Holmes e Sunstein demonstram o custo financeiro dos direitos. Acesso em 08 mar. 2021.

pandemias, etc. Daí porque o efetivo controle judicial, nesta seara, é tarefa tormentosa e deve ser exercitado com redobrada cautela. (LEITE, 2017).

Conforme já explorado em passagem anterior, o maximalismo judicial aborda o modo de decidir dos órgãos judiciários e se contrapõe ao minimalismo. Caracteriza-se pela extensão e profundidade da *ratio decidendi* na resolução de casos concretos, de modo a exaurir a abordagem dos temas presentes em determinada situação, incursionando em aspectos morais, políticos, históricos, econômicos e científicos. A dimensão maximalista busca compatibilizar a revisão judicial à democracia partindo da ideia de uma leitura moral da Constituição. Neste sentido, há que se distinguir “argumentos de princípio” e “argumentos de política”. Os argumentos de princípio refletem um direito moral do indivíduo, ao passo que os argumentos de política justificam uma decisão em função de algum objetivo coletivo. Seguindo este paradigma, quando o órgão judicial ultrapassa decisões políticas já tomadas, contanto que respaldados em argumentos de princípio, não estaria legislando – nem, portanto, se sobrepondo ao legislador. Nessa ótica, direitos morais do indivíduo, traduzidos em princípios, são uma barreira incontornável à maioria legislativa. (DWORKIN, 2001).

Para alguns, a faceta maximalista do ativismo judicial evidencia uma postura tendente a sufocar os canais de deliberação democrática, uma vez que o juiz ativista desconsidera várias questões que emanam da interpretação constitucional, como a história de sua promulgação, as decisões anteriores que buscaram interpretá-las e as duradouras tradições da cultura política. Ao assim proceder, o magistrado impõe as suas concepções sobre o que é justo, ou qual a teoria de justiça que compreende ser a melhor. Em síntese, conforme Arango (2004, p. 133) “la imposición de un maximalismo moral por vía de un maximalismo judicial sería como querer ordenar la felicidad humana por sentencia judicial”.

5

A JURISTOCRACIA DESCASCADA: DO VIÉS JURISCÊNTRICO AOS TENSIONAMENTOS INSTITUCIONAIS

5.1 O FENÔMENO DA JURISTOCRACIA EM SUAS VARIADAS DIMENSÕES: A SUPREMOCRACIA, A RAZÃO SEM VOTO E A (DES)LEGITIMIDADE DO MAXIMALISMO JUDICIAL

Conforme exposto em passagem pretérita, diversos são os autores que enxergam a ampliação do papel do direito e do judiciário como uma decorrência quase automática da fragilização do sistema representativo¹²⁷ e de sua incapacidade de cumprir as promessas de justiça e igualdade, inerentes ao ideal democrático e incorporadas nas constituições contemporâneas. Já faz algum tempo que se recorre às cortes judiciais como guardiãs últimas dos ideais democráticos não concretizados. Tal circunstância é capaz de gerar uma situação paradoxal, pois, ao buscar suprir as lacunas

¹²⁷ Na primeira parte da obra, pormenorizou-se como o fenômeno da partitocracia tem contribuído para esta crise de representatividade.

deixadas pelo sistema representativo, o Poder Judiciário pode acabar contribuindo para a agudização da própria crise do regime da democracia representativa, vez que impõe, em temáticas sensíveis, a sua própria visão de mundo¹²⁸, em atitude, muitas vezes, solipsista¹²⁹.

É perceptível o processo de expansão da autoridade dos tribunais ao redor do mundo ocidental e, no Brasil, tal fenômeno ganhou contornos ainda mais acentuados. A enorme ambição do texto constitucional de 1988, somada à paulatina concentração de poderes na esfera de jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ocorrida ao longo dos últimos vinte anos, aponta para uma mudança no equilíbrio do sistema de separação de poderes no Brasil. O Supremo, que a partir de 1988, já havia passado a acumular as

128 Levantamento feito pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) revelou o perfil sociodemográfico da magistratura brasileira: majoritariamente formada por homens, brancos, católicos, casados e com filhos. Essa é a segunda vez que o CNJ faz uma pesquisa dessa natureza – a primeira foi em 2013. O trabalho contou com a participação de 11.348 magistrados (62,5%) de um total de 18.168 juizes, desembargadores e ministros dos tribunais superiores. O Relatório Perfil Sociodemográfico dos Magistrados – 2018 demonstrou que a participação das mulheres no Judiciário ainda é menor que a de homens – 37% mulheres e 63% homens. Tal fato, por si só, já é capaz de indicar a necessidade de alargamento do horizonte de quem detém o poder de decidir, no Brasil, sob pena de determinada e oblíqua “visão de mundo” acabar se sobrepondo perante as demais. Maiores detalhes em Juiz brasileiro é homem, branco, casado, católico e pai - Portal CNJ. Acesso em 27 abril. 2021.

129 No particular, emblemática é decisão proferida pelo STJ, na qual se posicionou o ministro Humberto Gomes de Barros (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2002): “Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolde a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém. Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico – uma imposição da Constituição Federal. Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja.” Maiores informações em: Decido conforme a consciência do juiz togado: o modo hermenêutico (?) de construção das decisões judiciais nos juizados especiais - Âmbito Jurídico (ambitojuridico.com.br). Acesso em 09 mar. 2021.

funções de tribunal constitucional, órgão de cúpula do poder judiciário e foro especializado, no contexto de uma Constituição normativamente ambiciosa, teve o seu papel político ainda mais reforçado pelas emendas de número 3/93 e número 45/05, bem como pelas leis número 9.868/99 e 9.882/99, tornando-se uma instituição singular em termos comparativos, seja com sua própria história, seja com a história de cortes existentes em outras democracias, mesmo as mais proeminentes. (VIEIRA, 2018).

Supremocracia é a singularidade do arranjo institucional da corte de cúpula do sistema judicial brasileiro. Em um primeiro sentido, o termo refere-se à autoridade do Supremo em relação às demais instâncias do judiciário. Com a adoção da súmula vinculante¹³⁰ e da sistemática da repercussão geral¹³¹, completou-se um ciclo de concentração de poderes nas mãos do Supremo, voltado a sanar sua incapacidade de enquadrar juízes e tribunais resistentes às suas decisões. Em um segundo sentido, a terminologia refere-se à expansão da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes¹³², circunstância que se desenvolveu paralelamente aos fatores que impulsionaram as dimensões ativistas da mais alta corte do país e que acabaram por se irradiar, em menor proporção, para os demais órgãos do Poder Judiciário nacional. (VIEIRA, 2018).

Por sua vez, o viés juriscêntrico tende a reduzir a interpretação constitucional à atividade judicial, afastando a hermenêutica desenvolvida fora das cortes. Tal perspectiva se revela, cruamente, através de brocardo que, embora equivocado, é largamente difundido no Direito

130 Súmula vinculante é um entendimento jurisprudencial que se torna obrigatório depois de votada e aprovada pelo Supremo Tribunal Federal por, pelo menos, 2/3 do plenário. Maiores detalhes em: Tudo de Súmula vinculante - Jus.com.br | Jus Navigandi. Acesso em 09 mar. 2021.

131 Considera-se repercussão geral o fato jurídico em que se entranha a autoridade fenomenológica, a qual se credencia a provocar o exercício da jurisdição definitiva pelo STF, com o escopo de pacificar o conflito em cujo núcleo repousa questão relevante de ordem econômica, política, social ou jurídica, ainda carente de equação, que importa à afirmação de princípio ou preceito constitucional. Maiores informações em: Repercussão geral - Migalhas. Acesso em 09 mar. 2021.

132 Exemplos de atuação “supremocrática”, além dos já mencionados neste trabalho: ADPF 130 (lei de imprensa), RE 597.285 (sistemática de quotas em universidade), ADIS 1351 e 1354 (cláusula de barreira), RE 197.917 (composição das câmaras de vereadores), etc. Em todos estes casos, uma ou mais dimensão do ativismo judicial se fez presente, de modo a fazer emergir atuação hegemônica do Poder Judiciário frente aos demais poderes da república.

brasileiro: “decisão judicial não se discute, se cumpre”¹³³. É possível perceber que um dos principais argumentos que buscam sustentar o reducionismo na interpretação constitucional consiste na atribuição conferida ao STF para atuar como guardião da Constituição Federal (art. 102), garantindo-lhe, destarte, a última palavra sobre o seu adequado sentido, independentemente do quão distante é a sua exegese do sentido literal da Carta Magna. (BRANDÃO, 2017).

Muitas vezes, o processo de judicialização da política transcorre dentro de um cenário onde o discurso e os debates políticos tomam a forma de uma linguagem jurídica, em substituição ao ethos político. A juristocracia se desenha justamente quando o discurso do Direito acaba por substituir ilegitimamente o discurso da política. Diz-se ilegitimamente porque a linguagem do Direito, que possui contornos e limites próprios, não pode se sobrepor como a única narrativa democraticamente viável, sob pena de haver sobreposição funcional indelével e irremediável de um poder instituído sobre o outro.

Apesar desta dura constatação, muitas vezes o que se observa é que o STF continua a fundamentar a legitimidade da sua atuação em uma mítica associação entre o teor das suas decisões e o sentido da Constituição, como se a circunstância de a Constituição lhe conferir a sua guarda garantisse, de antemão, que as suas decisões devessem ser compreendidas como meras revelações da vontade do poder constituinte originário. Nesta quadra de reduzido apego ao texto normativo¹³⁴, a vinculação pura e simples das decisões judiciais à vontade constituinte em nada contribui para o debate acerca da legitimidade da jurisdição constitucional, antes

133 A máxima de que “decisão judicial não se discute, se cumpre ou se recorre” traz consigo a maior prova da resistência autoritária no Poder Judiciário. Ora, por qual razão um ato público se mostra imune à crítica? A democracia é um desafio contínuo e diário, não podendo se limitar a uma proclamação solene em um texto constitucional. É um verdadeiro dever de todos realizá-la e permitir com vários cenários da vida, e não só a seara política, sejam democráticos. Mais detalhes em: Decisão judicial não se critica? – Justificando. Acesso em 09 mar. 2021.

134 O sujeito solipsista é o *Selbstsüchtiger*, ou viciado em si mesmo. É aquele que se coloca na contramão dos constrangimentos cotidianos: isto é, ignorando que o dia a dia nos ensina que não se pode estabelecer sentidos arbitrários às palavras, ele *pensa* que pode e assim o *faz*, pois dá às palavras o sentido que quer. O juiz solipsista sabe que a integridade do Direito o constrange; mas como “viciado em si mesmo”, ignora o constrangimento epistemológico em favor da discricionariedade. Mais detalhes: ConJur - Notícia de última hora: CNJ autoriza a cura de juiz solipsista!. Acesso em 09 mar. 2021.

convola a interpretação da Constituição em um domínio exclusivo do Poder Judiciário (supremacia judicial¹³⁵), inenfoque aos demais poderes e mesmo à crítica social, em perspectiva do que se concebe como juriscêntrica.

Em um cenário nacional em que grande parte das questões políticas relevantes e sensíveis é judicializada e fundamentações maximalistas e vinculantes são exteriorizadas em volume cada vez maior, pode-se afirmar, com razoável segurança, que há, atualmente, no Brasil, inclinação para a preponderância do Poder Judiciário frente aos demais poderes. Nesta realidade, o órgão judicial acaba por dominar o sentido indeterminado dos textos normativos, especialmente a Constituição Federal, substituindo-se às instituições formais que historicamente exerceram esta função (igreja, monarca, presidente e parlamento).

Buscando legitimar uma atuação ativista, maximalista, expansiva e juriscêntrica, há quem defenda que, atualmente, o Poder Judiciário, especialmente a Corte Constitucional, deve se desenvolver como um espaço democrático e aberto à reflexão e à argumentação jurídica e moral, com ampla repercussão na coletividade e nas instituições democráticas¹³⁶. Tudo isto com vistas a obter a famigerada “representação argumentativa” que, na percepção de Alexy (1999, p.58) vem a ser:

“A representação argumentativa dá certo quando o tribunal constitucional é aceito como instância de reflexão do processo político. Isso é o caso, quando os argumentos do tribunal encontram eco na coletividade e nas instituições políticas, conduzem a reflexões e discussões que resultam em convencimentos examinados.”

135 The idea that the Supreme Court has ultimate authority in matters of constitutional interpretation—which often rides under the heading of “judicial supremacy”—has acquired strong currency. Maiores detalhes em: Judicial Supremacy, Departmentalism, and the Rule of Law in a Populist Age | Texas Law Review. Acesso em 09 mar. 2021.

136 Robert Alexy propõe a representação não somente pela via política, como também pela via argumentativa, desempenhada pelas Cortes Constitucionais. Assim, a crise de representatividade poderia ser melhor equacionada pela instauração de uma jurisdição constitucional fornecedora da última palavra, capaz de respeitar o espaço legislativo e executivo, mas que também promovesse uma instância deliberativa através da argumentação jurídica que tivesse anuência não só dos indivíduos diretamente ou indiretamente alcançados pela decisão, como também da população em geral. Maiores informações em: O fator argumentativo de legitimação na atuação do tribunal constitucional brasileiro - Âmbito Jurídico (ambitojuridico.com.br). Acesso em 10 mar. 2021.

Dessa maneira, a legitimidade democrática do órgão judicial decorreria da aceitabilidade social, advinda a partir da construção de uma argumentação racional que procurasse convencer os membros da comunidade jurídica. Assim, as decisões judiciais podem ser consideradas como propostas legitimadas, nas quais a sociedade define as suas normas jurídicas¹³⁷.

Quanto ao arcabouço teórico construído para fins de legitimação funcionalmente preponderante do órgão jurisdicional, contundente crítica doutrinária é realizada por Arguelhes (2017, p. 82):

“No arranjo teórico criado por Barroso, a legitimação do STF – qualquer que seja a sua forma de atuação – é sobredeterminada, gerando dois tipos de problema. O primeiro é que as justificativas usadas por Barroso para diferentes formas de atuação do STF são, com frequência, incompatíveis entre si. Segundo, algumas dessas justificativas, (a atuação “majoritária” e a atuação como vanguarda”) estão em tensão com as expectativas normativas geradas pelo desenho institucional do Supremo, qual seja, um tribunal cujas decisões são tomadas de forma independente da política. (...). Uma instituição não pode ser, ao mesmo tempo, desenhada de modo a se legitimar por ignorar o clamor popular e por atender a esse mesmo clamor. O desenho de uma instituição é um indicador das expectativas que temos com relação ao papel que ela deve cumprir; esse papel pode ser múltiplo, mas não tão ampliado a ponto de englobar qualquer tarefa possível. Por trás da ideia de separação de poderes, há o reconhecimento de que não existe algo como um único desenho ideal, que nos permitiria confiar em um único tipo de instituição para realizar todas as tarefas estatais em uma democracia”

Em suma, as perspectivas juriscêntricas e fomentadoras da supremacia judicial (juristocracia) descaram de dois aspectos fundamentais para a eleição privilegiada de um determinado método interpretativo

137 Além do papel contramajoritário, consistente na fiscalização e anulação de leis e demais atos normativos contrários à Constituição, o ministro do STF, Luis Roberto Barroso, atribui ainda ao Supremo dois outros papéis menos ortodoxos: o “papel representativo”, entendido como a função de captar o sentimento ou a vontade popular majoritária que haja sido negligenciada pelos canais de representação política, traduzindo-a de forma “argumentativa”; e o “papel de vanguarda iluminista”, em cujo exercício a Corte assumiria a tarefa de empurrar a história e impulsionar o progresso social. Maiores detalhes: ConJur - O Supremo, afinal, representa o povo? Um diálogo com Barroso. Acesso em 10 mar. 2021.

e decisório. O primeiro consiste nas capacidades institucionais das instâncias judiciais e dos agentes públicos (magistrados) de “carne e osso”. Ora, não só os intérpretes dos textos normativos têm virtudes e deficiências específicas em razão de limitações de conhecimento, informação e tempo, mas também operam no interior de instituições determinadas, que possuem igualmente os seus pontos positivos e negativos, além de atuarem segundo procedimentos preestabelecidos que lhes impõem limitações importantes. O segundo aspecto se refere aos efeitos sistêmicos de determinada linha interpretativa, ou seja, as suas consequências para atores públicos e privados variados. A prolação de decisão de matiz maximalista que não se limite, por exemplo, a decidir o caso concreto, antes abordando um sem-número de situações e que se utilize de densas teorizações, sobretudo se dotada de efeitos *erga omnes*, apresenta o potencial de produzir consequências não antecipadas pelo tomador de decisão que podem ser bastante danosas¹³⁸. (BRANDÃO, 2017).

As considerações realizadas nesta passagem indicam a necessidade premente de se prescrutar e avaliar como, no Brasil, tem se desenhado os embates, nem sempre pacíficos, entre os poderes instituídos, na busca de se legitimar como o porta voz da Carta Magna e, em última dimensão, da própria sociedade civil.

138 Exemplo disto é a decisão tomada pelo STF nas ADIS ns. 1351 e 1354, oportunidade em que o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos) que instituem a chamada “cláusula de barreira”. Tal decisão, no entender de alguns juristas e cientistas políticos, trouxe consequências nefastas para o sistema eleitoral brasileiro. Isto porque, a cláusula de barreira é importante para reduzir o número exagerado de partidos existentes no Brasil. Atualmente, são 33. Para o cientista político Cláudio Couto, por exemplo, a redução é saudável para a democracia. Ele explica que, sem a cláusula de barreira, alguns partidos acabam sendo criados como legendas de aluguel, sem programa político, apenas para receber dinheiro do fundo e tempo de propaganda. Maiores informações em: Especialistas alertam para risco do fim da cláusula de barreira | Jornal Nacional | G1 (globo.com). Acesso em 10 mar. 2021.

5.2 O PORTA VOZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Fatores endógenos¹³⁹ e exógenos devem limitar a atuação dos agentes públicos e entidades diversas, de modo a possibilitar o exercício funcional legítimo de competência ou atribuição constitucionalmente delineada, sob pena de correr-se grande risco de extravasamento em condutas arbitrárias e, portanto, ilegítimas. Deve-se ter em mente que a ação concreta de agentes políticos é limitada não só pela própria instituição que compõe, mas também, e sobretudo, pela dinâmica da sua interação com os outros poderes da república.

Coexistência e interação institucional são fatores indispensáveis para o equilíbrio funcional entre os poderes da república. Isto deve se ter como premissa fundamental.

Sendo assim, a importância do reconhecimento das limitações impostas pelos demais poderes às decisões dos órgãos judiciais é imprescindível para corrigir uma crença muito disseminada entre as teorias do Direito, qual seja, a de que a única restrição ao exercício das competências jurisdicionais é a auto restrição/autocontenção. Ora, se, de fato, o único limite efetivo ao órgão judicial for a sua “boa vontade” em relação aos demais poderes, como precaver-se das atitudes de um órgão que não zele por uma postura auto restritiva? A resposta parece clara: não há como. Não por acaso, verifica-se, por vezes, verdadeiros “ataques institucionais”¹⁴⁰

139 Para os fins deste trabalho, é possível estabelecer o controle interno como um destes fatores endógenos. Aqui, controlar significa fiscalizar pessoas, físicas e jurídicas, evitando que a objetivada entidade se desvie das finalidades públicas para as quais foi instituída na sociedade.

140 Nos EUA, são exemplos de ataques institucionais à Suprema Corte a alteração do número dos seus membros, a manipulação de suas competências e o impeachment de juizes para fins não disciplinares (sobretudo para o realinhamento da sua jurisprudência às preferências políticas de maiorias ou de elites políticas e econômicas). Maiores informações em: IEPREV - Os poderes da república e suas interpretações da constituição: teorias do diálogo constitucional e da supremacia judicial. Acesso em 11 mar 2021.

ou “retaliações”¹⁴¹, por exemplo, a decisões ativistas realizadas pela Suprema Corte (BRANDÃO, 2017).

Lado outro, seria ingênuo pensar que as decisões judiciais guardam sempre o caráter de autossuficiência e completude, em termos eficaciais. Com efeito, há decisões cuja implementação pressupõe a edição de complexos atos políticos, como a edição de leis, onde é necessária a comunhão das vontades da maioria parlamentar e do Chefe do Executivo. De forma mais clara: a efetivação das decisões judiciais não raro exige atos comissivos e omissivos dos Poderes Legislativo e Executivo ou de atores privados, algo que pode ser bastante problemático caso eles se oponham firmemente à decisão judicial¹⁴². Assim, a possibilidade de não implementação de dado ato jurisdicional traz limites adicionais à ideologia e ao direito, no que tange a efetiva capacidade do Poder Judiciário alterar a realidade empírica¹⁴³ (BRANDÃO, 2017).

Verificado este panorama, há de se reconhecer a existência de verdadeira interação estratégica entre os poderes da república, na con-

141 Um grupo de 16 parlamentares protocolou um pedido de impeachment contra os ministros Celso de Mello, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes, do STF, alegando que violaram o princípio da separação de poderes, ao decidirem, na ADO 26 e no MI4733, que condutas homofóbicas estão abarcadas pelos crimes previstos pela lei 7. 716/89, que cuida dos crimes de racismo. Trata-se de clara “estocada institucional” retaliativa contra a autonomia e a independência do Judiciário. Maiores detalhes: Estocada institucional - 02/03/2019 - Oscar Vilhena Vieira - Folha (uol.com.br). Acesso em 11 mar. 2021.

142 Exemplos candentes podem ser observados na judicialização de determinados interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos de caráter prestacional (saúde, educação, meio ambiente, urbanização, etc.).

143 Exemplo desta incapacidade institucional pode ser observado na atual crise sanitária planetária, na qual os países enfrentam os efeitos da pandemia desencadeada pelo corona vírus (COVID 19). O governador de São Paulo, João Doria, cobrou, em 10/03/2021, que o Ministério da Saúde repasse imediatamente R\$ 245 milhões por mês ao Estado de São Paulo para manter leitos de UTI destinados a pacientes com COVID-19. Segundo informação do periódico, o governo federal ainda não cumpriu a decisão do STF (Supremo Tribunal Federal) para retomada desse custeio. A liminar concedida pela ministra Rosa Weber, em 27/02/2021, atende a manifestação da PGE (Procuradoria Geral do Estado). Os repasses vinham sendo drasticamente reduzidos pelo Ministério da Saúde desde o segundo semestre de 2020 e foram totalmente suspensos há dez dias, segundo notícia jornalística. “O Governo Federal está desobedecendo decisão do STF para reabilitação de leitos COVID em São Paulo. Parece inacreditável, mas é verdade”, afirmou o governador. Maiores informações em: Governo Federal desobedece a decisão do STF para o financiamento de leitos de UTI em SP | Governo do Estado de São Paulo (saopaulo.sp.gov.br). Acesso em 12 mar. 2021.

figuração de quem seria, de fato, o “porta voz da Carta Magna”. Parece intuitivo concluir que não há um único porta voz. O Poder Judiciário não aplica meramente as suas preferências, mas, antes, as submete a um jogo político sequencial (*rational choice theory*)¹⁴⁴.

Assim, antes do início do “jogo da separação dos poderes”, cada jogador tem uma preferência que pode ser posicionada em um determinado ponto. A premissa básica é a de que os atores (agentes políticos) não aplicarão ingenuamente as suas preferências, mas, diante do risco de elas serem afastadas pelas preferências dos demais *players*, cada um deles atuará estrategicamente para que o resultado da interação seja o mais próximo possível da sua preferência inicial, a qual, portanto, será alterada no mínimo necessário para que se possa vencer a disputa. Importante, também, reconhecer a importância dos grupos de pressão, lobistas, opinião pública e movimentos sociais¹⁴⁵, no tabuleiro em que se desenvolve a interação estratégica entre os poderes republicanos. (BRANDÃO, 2017).

Tendo em vista que, atualmente, conforme analisado, a prática institucional nacional tem demonstrado, em determinadas temáticas, certa inclinação a uma postura juristocrática e maximalista, no que pertine a qual entidade se reveste como “porta voz” da Constituição Federal e demais textos normativos, e que o “jogo da separação de poderes” guarda complexidade muito mais profunda do que, à primeira vista, se poderia vislumbrar, é que se verifica, infelizmente, graves estocadas institucionais promovidas pelos Poderes Executivo e Legislativo contra o Judiciário, com repercussão negativa para a própria vivência constitucional.

144 Like all humans, judges have a variety of goals in their professional work. the judge's goals may reflect a desire to satisfy a portion of the public. We should remember that every federal judge is a political appointee, and he or she may have drawn the attention of the president or those senators from the judge's home state because of a visible allegiance to a political party. Judges have public policy goals, that they want to see certain policies established or affirmed, and that they act to achieve these goals. Maiores informações em: Rational Choice Model in Judicial Decision-Making - Oxford Scholarship (universitypressscholarship.com). Acesso em 11 mar. 2021.

145 A caracterização e modo de funcionamento de tais entes já mereceram a devida análise na primeira parte desta obra.

5.3 AS ESTOCADAS INSTITUCIONAIS E A ANGÚSTIA CONSTITUCIONAL

Há uma forma de substituição da ordem constitucional democrática por um sistema ilegítimo, que não perpassa necessariamente por uma ruptura abrupta, mas pela contínua, gradativa e silenciosa erosão dos procedimentos e direitos associados a uma democracia constitucional até que ela seja completamente desnaturada. Esse tipo de fenômeno ocorre quando os *players* políticos e institucionais se utilizam, através do “jogo duro constitucional”¹⁴⁶ (*constitutional hardball*), de mecanismos previstos na própria carta política para, pouco a pouco, alterar a identidade do pacto constitucional.

Períodos de estresse constitucional são aqueles em que a utilização de jogadas duras, heterodoxas e legalmente controvertidas¹⁴⁷, por parte dos que ocupam mandatos políticos ou têm prerrogativas institucionais, se intensifica e alonga no tempo, favorecendo o surgimento de círculos de retaliações políticas e jurídicas e aumentando a tensão e a instabilidade institucional. São momentos de disputa política e interpretativa sobre a validade dos atos dos diferentes poderes em confronto. As-

146 “Jogo duro constitucional” é usar as instituições como arma política contra o seu oponente. Usar a letra da lei de maneira a diminuir o espírito da lei. É fruto da polarização: quando os dois lados começam a temer e desprezar o outro, eles passam a lançar mão de qualquer meio necessário para impedir que o outro vença. Hoje, toda nomeação para a Suprema Corte americana envolve jogo duro constitucional e o mesmo se viu no Brasil, durante o impeachment de Dilma Rousseff, em 2016, e a exclusão da candidatura de Lula, em 2018. Olhando para outros casos de colapso da democracia (Brasil nos anos 60, Chile nos anos 70, Espanha nos anos 30, Alemanha no começo dos anos 30), se percebe que, quando isso começa, tende a se intensificar e é muito difícil de ser parado. Maiores detalhes sobre a opinião externada por Levitsky, em entrevista à BBC News Brasil: Steven Levitsky: Por que este professor de Harvard acredita que a democracia brasileira está em risco - BBC News Brasil. Acesso em 11 mar. 2021.

147 Algumas espécies de jogadas duras observadas por Vieira (2018, p. 43-65): julgamento da AP 470 (mensalão), com a condenação de diversos atores políticos; Operação Lava-Jato, na qual diversos políticos foram condenados e houve a liberação do áudio da conversa entre os ex-presidentes Dilma e Lula, por parte do juiz Sergio Moro; o processo de impeachment de Dilma Rousseff; remoção de Eduardo Cunha da presidência da Câmara de Deputados; etc.

sim, há um aumento da tensão entre a classe política (Poder Legislativo e Executivo) e o estamento jurídico (Poder Judiciário)¹⁴⁸ ou entre a própria classe política¹⁴⁹, de modo a tornar deveras difícil qualquer espécie de coordenação da vida política e comunitária (VIEIRA, 2018).

Conforme se verifica na literatura jurídica, dentro deste “jogo duro”, alguns instrumentos utilizados pelo Poder Legislativo, de forma reativa, são o controle parlamentar sobre o orçamento do Judiciário e os salários dos magistrados, o processo de nomeação dos juízes dos tribunais, a não implementação das decisões judiciais e a superação legislativa. A análise destes instrumentos pode ser feita em dois planos distintos: empírico e normativo. No primeiro plano, os cientistas sociais estão corretos em denunciar a ilusão dos juristas em considerar que o órgão judicial somente está limitado, na definição da última palavra sobre o sentido do texto normativo, por elementos da hermenêutica jurídica. Ao contrário, mecanismos de reação política impõem significativos limites políticos à atividade judicial, na medida em que, ao implicarem sérios riscos à legitimidade institucional do Poder Judiciário, os juízes tenderão a atuar es-

148 Forte tensionamento entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário pôde ser atestado muito recentemente quando o ministro Luís Roberto Barroso, do STF, após provocação judicial de alguns senadores da república, determinou, em sede liminar, que o Senado instalasse a CPI da COVID 19. O chefe do Executivo chegou a afirmar que “Pelo que me parece, falta coragem moral para o Barroso e sobra ativismo judicial”. Os ministros do STF (Supremo Tribunal Federal) Dias Toffoli e Alexandre de Moraes justificaram decisões recentes do Supremo, consideradas por alguns como interferência na política. Eles lamentaram a necessidade das ações, mas segundo os magistrados, o STF age porque “política não resolve problemas”. Maiores informações em Barroso rebate Bolsonaro e diz que consultou ministros do STF antes de mandar instalar CPI da Covid - 09/04/2021 - Poder - Folha (uol.com.br) e Toffoli e Moraes dizem que STF age porque ‘política não resolve?’ (uol.com.br). Acesso em 12 abril 2021.

149 Exemplo recente e interessante de tentativa de “jogada dura” é a almejada por parlamentares federais (Câmara dos Deputados) contra o Chefe do Poder Executivo, vez que se mostraram insatisfeitos com a escolha do médico cardiologista Marcelo Queiroga para a ocupação do posto de Ministro da Saúde. As estocadas consistiriam em dificultar o trâmite de reformas constitucionais e legais de interesse do Poder Executivo (reformas administrativa e tributária), perante o Congresso Nacional, além de realização de convocação de servidores da área da saúde do entorno político da Presidência da República para prestarem esclarecimentos sobre condutas tomadas no combate à pandemia viral do COVID-19, no Brasil. Maiores informações em: Centrão fala em dificultar pauta do governo na Câmara após revés em escolha de ministro da Saúde - 16/03/2021 - Poder - Folha (uol.com.br). Acesso em 17 mar. 2021.

trategicamente com o objetivo de evitá-los. Portanto, dificilmente o Poder Judiciário logrará fixar o sentido definitivo da Constituição em controvérsias de grande saliência política, sobretudo quando estiverem em jogo preferências centrais às coalizões governamentais dominantes e a grupos de interesses bem articulados. (BRANDÃO, 2017).

Quando se está diante de longo período no qual as estocadas institucionais, empregadas pelos atores políticos e institucionais, que passam a utilizar de seus mandatos e prerrogativas para alterar as relações entre os poderes estabelecidos, são cada vez mais duras e constantes passa-se a vivenciar uma situação de profundo mal-estar constitucional, cujas consequências danosas são imprevisíveis. (VIEIRA, 2018).

O mal-estar constitucional pode desencadear reações antidialógicas institucionais, nas quais a faceta “adversário-inimigo” ganha colorido mais intenso. Neste patamar, não é difícil observar os *players*, no propósito de conservar parcela de poder político e funcional¹⁵⁰, atuarem de modo a fragilizar o seu oponente, ainda que isto signifique prejuízo para a estabilidade política, econômica, jurídica e comunitária. Em casos tais, pode-se afirmar que não há vencedores, uma vez que o tecido social já se encontrará combalido ao ponto de abrir espaço, inclusive, para atores políticos populistas e antidemocráticos¹⁵¹.

Neste contexto de esvaziamento das capacidades dos poderes da república em processar os conflitos de interesses e em meio a determinadas decisões proferidas pelo STF, tidas por alguns como sendo de comportamento juristocrático, foi apresentada a proposta de emenda constitucional

150 A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 3/21 estabelece que a prisão em flagrante de deputados federais e senadores somente será permitida se estiver relacionada a crimes inafiançáveis listados na Constituição, como racismo e crimes hediondos. O texto, assinado pelo deputado Celso Sabino (PSDB-PA) e outros 185 deputados, proíbe ainda a prisão cautelar por decisão monocrática, ou seja, de um único ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), como ocorreu com o deputado Daniel Silveira, cuja prisão foi decretada inicialmente pelo ministro Alexandre de Moraes e só depois referendada pelos demais ministros. Maiores detalhes em: Proposta limita a possibilidade de prisão em flagrante de deputado ou senador - Notícias - Portal da Câmara dos Deputados (camara.leg.br). Acesso em 12 mar. 2021.

151 O populismo pode ser visto como fruto do esgotamento das capacidades das instituições democráticas existentes em processar os conflitos de interesses presentes em nossa sociedade. Maiores informações: Vamos falar de populismo - Le Monde Diplomatique. Acesso em 12 mar. 2021.

número 33, de 2011¹⁵², que buscava modificar competências diretamente ligadas à jurisdição constitucional exercida pelo Altíssimo Pretório. Em linhas gerais, o que se tinha como objetivo era a alteração do quórum para as declarações de inconstitucionalidade, que deixaria de ser por maioria absoluta de seus membros e passaria a ser quatro quintos, o condicionamento do efeito vinculante de súmula aprovada pelo STF à aprovação pelo Poder Legislativo e a submissão ao Congresso Nacional da decisão sobre a inconstitucionalidade de emendas à Constituição.

Interessante, para fins deste trabalho científico, é notar que a justificativa apresentada para essa proposta de emenda constitucional (PEC) é justamente a alegada hipertrofia do Poder Judiciário no Brasil que, segundo a visão de alguns, vem deslocando para o locus judicial, em prejuízo da democracia, relevantes questões que deveriam ser decididas pelo Poder Legislativo. Aduz-se, ainda, que o STF há muito tempo deixou de ser um legislador negativo e tornou-se um legislador positivo. Mais ainda, teria se tornado verdadeiro “superlegislativo”. Por tal motivo, o alegado é que se defende com a PEC resgatar o valor da representação política e da soberania popular, restabelecendo-se o equilíbrio entre os poderes da república. (LEITE, 2017).

Ao longo deste estudo, já se observou que a inevitável atuação do Poder Judiciário,¹⁵³ na busca por solução de inúmeras questões políticas, sociais, econômicas e morais, acabou, por vezes, em fazer o pêndulo representativo ganhar contorno juristocrático (supremacia judicial), em virtude de condutas intensamente ativistas. O fenômeno da juristocracia, que veio acompanhado de graves tensionamentos institucionais (estocadas institucionais), acaba por conferir nova dimensão e intensidade à litigiosidade existente entre os poderes da república e, por consequência, preocupante instabilidade democrática pelos estresses constitucionais atualmente existentes.

152 Em que pese o status atual desta PEC ser de “arquivada”, nada impede que propostas semelhantes sejam reconstruídas no seio do parlamento, reavivando-se as estocadas institucionais, em nítido contexto de *constitutional hardball*. Maiores informações sobre o trâmite da PEC em: Portal da Câmara dos Deputados (camara.leg.br). Acesso em 12 mar. 2021.

153 Diz-se inevitável atuação do órgão jurisdicional em virtude do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5, XXXX da Carta Magna, que dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”) e dos comandos dos arts. 2º (“o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”) e 140º do novo Código de Processo Civil brasileiro, lei número 13.105/2015 (“o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico”).

5.4 PARTITOCRACIA X JURISTOCRACIA: A CORRELAÇÃO NECESSÁRIA QUANTO AOS SEUS NEFASTOS EFEITOS

No sistema brasileiro, em regra, as casas parlamentares são compostas por uma miríade de agremiações partidárias que buscam atingir objetivos particularizados por intermédio da representação de interesses igualmente setorizados de entidades públicas e privadas. O estratagema comumente utilizado é o de se comprometer com as pretensões de determinados grupos, de forma a obter recursos e espaços na coalizão governamental. Tal simbiose permite a extração de privilégios e benefícios para apenas pequena parcela de representados, excluindo todos os demais componentes da comunidade nacional.

A representação fragmentária, concentrada em interesses específicos, de natureza predominantemente corporativista e patrimonialista, conforme já explorado em passagem anterior, desconsidera a tão proclamada “vontade geral”. Deste modo, enquanto as agremiações partidárias lutam pela sua própria sobrevivência e conservação de poder político, econômico e institucional, em um ambiente de hiperfragmentação partidária e de depauperado presidencialismo de coalizão,¹⁵⁴ e o Chefe do Poder Executivo manobra com dificuldade para obter sustentação política para um razoável atuar gerencial e administrativo, o que comumente se tem observado é uma verdadeira paralisia, em termos de adoção de

154 O termo presidencialismo de coalizão foi criado pelo cientista político Sérgio Abranches, em 1988, e significa o ato de fechar acordos e fazer alianças entre partidos políticos/forças políticas em busca de um objetivo específico. Para o professor Adriano Codato, esses acordos entre partidos são, normalmente, com a finalidade de ocupar cargos em um governo. Para que o presidencialismo de coalizão funcione, se faz necessária a existência de uma excelente coordenação política entre os poderes Executivo e o Legislativo e, para tanto, é preciso haver diálogo constante e forte manutenção de laços entre o governo e sua coalizão/base. A existência de muitos partidos políticos, como é o caso brasileiro, em uma primeira análise, pode gerar graves instabilidades por tornar mais complexa a tarefa de formar maiorias estáveis junto ao Congresso Nacional, podendo atrapalhar a sustentação do Executivo. Em governos com menor poder de articulação, coalizões secundárias e facções partidárias em blocos de veto podem ser formadas, aumentando os riscos de uma crise de governabilidade. Para maiores informações: Presidencialismo de coalizão: qual sua relação com a crise brasileira? (politize.com.br). Acesso em 14 mar. 2021.

medidas concretas que impliquem no incremento de políticas públicas a favor da sociedade civil, notadamente àquela parcela sub representada no seio dos Poderes Executivo e Legislativo.

Exatamente aqui que se observa, no Brasil, a correlação entre os fenômenos da degeneração partitocrática e da juristocracia, uma vez que, para fazer frente às inúmeras pretensões individuais e coletivas que lhes são apresentadas por demandantes variados, em um indesejável grau de agudeza institucional, o Poder Judiciário, muitas vezes, acabou por desenvolver um atuar maximalista, ativista e juriscêntrico. Por se tratar de um fenômeno de concentração de poderes na esfera judicial, em detrimento dos poderes representativos, a juristocracia cria enormes dificuldades de justificação em face do conceito de democracia, que reivindica que as decisões fundamentais de uma polis devam estar submetidas à vontade da maioria dos cidadãos e não a de um grupo não eleito de magistrados. (VIEIRA, 2018).

Ao atribuir-se ao Poder Judiciário a última palavra sobre o sentido da Constituição, incute-se no povo e nos demais poderes políticos a noção de que estes e aquele não possuem responsabilidade sobre a interpretação constitucional, pois tal atividade somente estaria a cargo dos juízes, circunstância que, sob o ponto de vista epistêmico, é deveras limitadora¹⁵⁵, além de perigosa, porquanto possui, como efeito prático, a prerrogativa de imunizar as decisões dos órgãos judiciais de crítica ou correção. Não bastasse isto, é possível verificar que, infelizmente, ainda se vivencia, no Brasil, uma cultura que não prestigia, como se deveria, a

155 O método concretista de Härbele densifica a democracia. A teoria de uma sociedade aberta dos intérpretes da constituição é um processo aberto, no qual estão envolvidos não só os poderes estatais, órgãos públicos, mas também os cidadãos e grupos sociais. Não há, dessa forma, um elenco limitado, *numerus clausus*, de intérpretes da Constituição. Não sendo um evento apenas e puramente estatal, todos podem potencialmente interpretar a Lei Maior. Maiores informações: A importância de uma sociedade aberta de intérpretes para a consolidação da democracia - Jus.com.br | Jus Navigandi, Acesso em 16 mar. 2021.

vinculação e respeito aos precedentes, prejudicando-se sobremaneira a coerência e a integridade do sistema jurídico¹⁵⁶. (BRANDÃO, 2017).

Em virtude do desenho normativo assumido, por exemplo, pela mais alta corte do país¹⁵⁷, observa-se que o Poder Judiciário tem se tornando uma arena de atuação de diversos atores políticos/*players* (agremiações partidárias, governadores, associações diversas, centrais sindicais, organizações não governamentais, grupos de interesses, opinião pública, etc.). Ocorre que a instância jurisdicional ainda é tida como locus hermético e muito concentrador de poder¹⁵⁸, com pouca abertura para

156 Toda a tese defendida por Dworkin dá origem à metáfora do “romance em cadeia”, exposta pelo jurista. Essa expressão representaria que a interpretação construtiva do Direito, tomada na perspectiva do juiz, deve continuar a história da prática social “Direito”. O órgão judicial possui a obrigação de continuar, da forma mais digna possível, a história do Direito, através da adequação e justificação, que são os principais cânones interpretativos. Os reflexos dessas teses são claros: evita-se que o jurisdicionado seja surpreendido em decorrência de decisões eminentemente subjetivas, tendo em vista a necessidade de se ater a uma construção do Direito que não se desconecte de um conteúdo histórico e social, em acordo com os princípios de moralidade política da própria comunidade. Mais detalhes: A COERÊNCIA E INTEGRIDADE NAS DECISÕES JUDICIAIS: UM COMPARATIVO COM RONALD DWORKIN (PRIMEIRA PARTE) - Empório do Direito (emporiododireito.com.br). Acesso em 16 mar. 2021.

157 Basta observar a o rol ampliado de legitimados a provocar o controle de constitucionalidade de atos normativos (art. 103, CF/88), a figura dos *amici curae* (amigos da corte), o fomento de audiências públicas antes do julgamento de temáticas sensíveis, etc.

158 Se a justificação do poder judicial praticado pelo STF encontra problemas seriíssimos em circunstâncias de afronta à Constituição (*supremocracia*), mormente quando barreiras contramajoritárias são ultrajadas por argumentos não jurídicos, ainda mais preocupante, e injustificável sob a perspectiva da legitimidade democrática, é verificar tais ocorrências sendo perpetradas pelo agir individualizado de seus integrantes (*ministrocracia*). A preocupante conclusão a que chegaram Diego Werneck e Leandro Molhano e a seguinte: “Diante de seus ministros, portanto, o Supremo não parece tão supremo assim. Mostramos que o STF aloca de maneira individual e descentralizada uma série de poderes individuais de agenda, de sinalização e mesmo de decisão formal. A experiência brasileira recente, envolvendo alguns dos mais importantes conflitos políticos que já chegaram ao STF desde a redemocratização, sugere que o uso de poderes depende muito mais da virtude individual do que de mecanismos institucionais de controle. E, enquanto o plenário não se pronuncia sobre essas ações individuais mais ou menos virtuosas, ministros solitários mudam o status quo e moldam a política nacional. Esse cenário está em conflito direto com algumas das categorias que tipicamente usamos para pensar o papel do STF na democracia brasileira”. Mais detalhes em: ConJur - Lúcio Delfino: A supremocracia e o desamor pela Constituição. Acesso em 14 mar. 2021.

a participação da sociedade civil dentro do processo de construção de decisões jurídicas¹⁵⁹.

Há, ainda, quem considere que os juízes não têm possibilidade de desenvolver pessoalmente investigações empíricas mais aprofundadas para resolver problemas políticos, econômicos, culturais e sociais complexos, inclusive porque não dispõem de recursos pessoais e financeiros para tal mister, de modo que a limitação funcional e institucional do Poder Judiciário deveria ser considerada com maior seriedade. (HOROWITZ, 1977).

Por um lado, a partitocracia traz consequências graves para todo o tecido social e tende a encerrar-se em si mesma, no intuito de conservar o seu poder, além de intensificar o descolamento entre a praxis dos governantes (representantes) e os anseios dos governados (representados). De outro, a juristocracia provoca o agravamento dos tensionamentos institucionais entre os poderes da república, prolongando e intensificando o mal estar constitucional¹⁶⁰. O resultado flagrante e extremamente inquietante é um só: instabilidade do regime da democracia representativa, que pode vir a ser substituído por governos ilegítimos de forte teor populista e colorido ditatorial.

Isto porque, a valorização do Poder Judiciário viria em resposta à desqualificação da política e ao derruimento do homem democrático, nas novas condições acarretadas pela decadência do *welfare state*, fazendo com que esse Poder e as suas instituições passem a ser percebidas como a salvaguarda confiável das expectativas por igualdade e a se comportar de modo substitutivo ao Estado, aos partidos, à família, à religião, aos movimentos sociais, às organizações não governamentais, etc., que não mais seriam capazes de continuar cumprindo as funções de solidarização social. (VIANNA, 2014).

Neste cenário de tensionamento grave, já previa Ardant (1996, p. 97), acerca do superdimensionamento do Poder Judiciário:

159 O uso de mecanismos para uma aproximação maior entre o órgão judicial e a sociedade civil, em verdadeira pretensão de linguagem dialógica, será melhor detalhado no item seguinte deste trabalho científico.

160 Os magistrados aparecem nas sociedades contemporâneas como o equivalente funcional da *intelligentia* clássica, personagens míticos como Hércules, empenhados em abrir caminho, por meio de decisões exemplares, à realização do justo. Sobre a construção desse personagem em Dworkin, ver François Ost, “Jupiter, Hercule, Hermès: trois modèles du juge”, *La force du droit*, Pierre Bouretz (orgs), Paris, Esprit, 1991.

“Sa volonté est supérieure à celle du Parlement, il se comporte en supérieur des représentants de la Nation, il est au-dessus de la volonté nationale ! On comprend qu’une telle situation, si par aventure elle se produit, soit intolérable et puisse aboutir à des conflits graves. Pour la caractériser on a forgé l’expression ‘le gouvernement de juges’ (...). Le danger d’un gouvernement des juges n’est pas simplement théorique, on en trouve des manifestations dans l’histoire.”

Porém, da mesma forma que não pode comparar uma visão rósea do juiz com uma perspectiva ácida sobre o legislador (Judiciário como portador da vontade constituinte *versus* legislador como representante de uma idiossincrática maioria transitória), não se pode fazer o contrário (juiz que se limita a ornamentar a sua ideologia com empolada linguagem jurídica *versus* legislador como representante da vontade geral do povo). Destarte, nem a lei representa necessariamente a vontade majoritária, nem decisões judiciais são obrigatoriamente contramajoritárias, haja vista que tal característica deve ser aferida *ex post*. (BRANDÃO, 2017).

Visto a gravidade já alcançada pelo fenômeno juristocrático, nesta quadra histórica, e a sua umbilical correlação com a partitocracia, quanto aos nefastos efeitos no contexto brasileiro, crê-se possível a adoção de mecanismos institucionais capazes de mitigar o tensionamento entre os poderes da república, bem como possibilitar maior participação democrática da sociedade civil na construção de decisões políticas e jurídicas que venham a repercutir sensivelmente no seio comunitário, intensificando-se, assim, as potencialidades da democracia representativa, dentro de um cenário de constitucionalismo maximizador. É o que se procurará demonstrar no item seguinte.

PROVA VIRTUAL EDITORA DIALÉTICA

6

CAMINHOS POSSÍVEIS PARA UM COMPROMISSO MAXIMIZADOR CONSTITUCIONAL

6.1 RECONCILIANDO A DEMOCRACIA DELIBERATIVA: DIÁLOGOS CONSTITUCIONAIS NA PERSPECTIVA DA SOCIEDADE ABERTA DOS INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO

Intervenções recentes do Poder Judiciário, notadamente do STF, no âmbito da saúde¹⁶¹ e segurança pública¹⁶², demonstram, empiricamente, que os órgãos jurisdicionais, em geral, desempenham papel relevantíssimo na proteção de direitos fundamentais, bem como no aprimoramento do caráter representativo

161 O STF autorizou, em 23/02/2021, que estados e municípios comprem vacinas caso o governo federal descumpra o Plano Nacional de Vacinação ou se a programação da União não for suficiente para imunizar a população de determinada região contra o COVID-19 (vírus causador da mais recente pandemia mundial). A corte também reafirmou que é legal a importação de vacinas que tenham aval de agências reguladoras da Europa, dos EUA, do Japão ou da China mesmo que não tenham sido autorizadas pela Anvisa em um prazo de 72 horas. Todos os ministros votaram para referendar a decisão liminar que Ricardo Lewandowski havia dado em dezembro de 2020. Maiores informações em: STF autoriza por unanimidade compra de vacina com aval de autoridade estrangeira - 23/02/2021 - Equilíbrio e Saúde - Folha (uol.com.br). Acesso em 16 mar. 2021.

162 Desde junho de 2020, o STF decidiu proibir operações policiais em comunidades do

e deliberativo¹⁶³ da democracia brasileira. De igual modo, os Poderes Legislativo e Executivo continuam funcionando como locus primário onde se processam, analisam e discutem medidas legislativas e administrativas capazes de impactar no cotidiano dos cidadãos brasileiros.

Estabelecidas estas premissas, indaga-se: se nem os juízes, nem os legisladores e administradores de carne e osso apresentam, em sua plenitude, capacidades institucionais autossuficientes, onde deve ser alocada a palavra final sobre a interpretação da Constituição e dos demais textos normativos, de modo a minorar os tensionamentos entre os poderes da república, em prol de uma melhor equalização do regime da democracia representativa? A resposta da teoria dos diálogos constitucionais é a seguinte: o sentido futuro da Constituição e, por via de consequência, dos demais textos normativos, é resultado de uma complexa e dinâmica interação

Rio de Janeiro, enquanto durar a pandemia do COVID-19. Maiores detalhes em: Rio tem maior número de mortes pela polícia desde a decisão do Supremo que restringiu operações - 23/02/2021 - Cotidiano - Folha (uol.com.br). Acesso em 16 mar. 2021.

- 163 A democracia deliberativa, desenvolvida pelo alemão Jürgen Habermas, constitui-se como um modelo ou processo de deliberação política democrática caracterizado por um conjunto de pressupostos teórico-normativos que incorporam a participação da sociedade civil na regulação da vida coletiva. Nessa teoria, a legitimação do processo democrático deriva, portando, dos procedimentos e dos pressupostos comunicativos da formação democrática da vontade e da opinião que, por sua vez, funcionam como canais para a racionalização discursiva das decisões do governo e da administração. Essa formação da vontade e da opinião democrática, vinculada ao poder administrativo, monitora o exercício do poder político como também a realização de programas. A imagem que Habermas nos oferece para explicitar os processos de comunicação e de decisão do sistema político é aquela que retrata uma relação do tipo centro-periferia. No centro localiza-se a administração, o judiciário e a formação democrática da opinião e da vontade (parlamento, eleições políticas, partidos) que formam o núcleo do sistema político; na periferia, encontra-se a esfera pública composta por associações formadoras de opinião, especializadas em temas e em exercer influência pública (grupos de interesse, sindicatos, associações culturais, igrejas etc.). Tendo em mente tal imagem, Habermas define a política deliberativa por meio de duas vias: a formação da vontade democraticamente constituída em espaços institucionais e a construção da opinião informal em espaços extra institucionais. É a partir da inter-relação entre esses dois espaços que se encontra a possibilidade de um governo legítimo. Maiores informações em: Democracia deliberativa: Habermas, Cohen e Bohman (scielo.br). Acesso em 16 mar. 2021.

entre os Poderes estatais, e entre estes e a sociedade civil¹⁶⁴. Esta resposta apresenta a vantagem de reconhecer a falibilidade de todas as instituições políticas, ao contrário das doutrinas que preconizam a supremacia judicial ou parlamentar. (BRANDÃO, 2017).

Os modelos dialógicos claramente se inspiram na separação de poderes como freios e contrapesos, em que nenhum dos poderes assume a função de exclusivo produtor de normas jurídicas e de políticas públicas. Conforme dito, esta perspectiva apresenta a conveniência de não adotar uma concepção idealizada acerca das capacidades institucionais dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Parte-se, destarte, de uma concepção realista sobre as capacidades institucionais dos mencionados poderes. Sendo assim, reconhece-se que o Poder Judiciário tem certa primazia em questões de direitos fundamentais¹⁶⁵ e os Poderes Legislativo e Executivo detém prioridade em questões de políticas públicas¹⁶⁶.

Frise-se: a doutrina dos diálogos afirma apenas o protagonismo dos Poderes nas suas respectivas searas, de forma a enfatizar a importância dos freios e contrapesos. Resta, agora, analisar de que forma se manifesta, em uma de suas vertentes mais relevantes, tal fenômeno dialógico, observando-se o tripé estrutural “democracia deliberativa – separação de poderes – freios e contrapesos”, em um cenário de judicialização de políticas públicas.

164 Volta-se, aqui, à famigerada “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”, doutrina com a qual a teoria dos diálogos constitucionais se relaciona. Sob esta ótica, Peter Habermas traz em sua doutrina o entendimento de que a sociedade aberta é uma sociedade baseada no exercício crítico da razão humana, como sociedade que não apenas tolera, mas também estimula, em seu interior e por meio das instituições democráticas, a liberdade dos indivíduos e dos grupos tendo em vista a solução dos problemas sociais, ou seja, tendo em vista contínuas reformas. Por isso, o pluralismo é um elemento da sociedade moderna e, também, uma característica do Estado Democrático de Direito. Para maiores detalhes: Algumas reflexões acerca da “sociedade aberta dos intérpretes da constituição” preconizada por Peter Habermas (diritto.it). Acesso em 18 mar. 2021.

165 No caso do Poder Judiciário, essa vinculação aos direitos fundamentais inclui, além de zelar pela obediência às tarefas de proteção por parte dos demais poderes estatais, não permitir que fique ao mero arbítrio dos demais órgãos estatais decidir por suficientemente preenchida a tarefa de proteção e de prestação dos direitos fundamentais. Maiores detalhes em: ConJur - Constituição e Poder: A concretização de direitos sociais pelo Judiciário. Acesso em 16 mar. 2021.

166 Isto porque, em primeiro lugar, cumpre ao Poder Legislativo e ao Executivo a implementação de políticas públicas. Maiores detalhes em: ConJur - Constituição e Poder: A concretização de direitos sociais pelo Judiciário. Acesso em 16 mar. 2021.

Trata-se da superação formal de decisões constitucionais proclamadas pelo Altíssimo Pretório (Poder Judiciário), no exercício legítimo da jurisdição constitucional, em sede de controle de constitucionalidade, pelo Congresso Nacional (Poder Legislativo). É possível tal medida? Se positiva a resposta, de que modo? Como se dá e quais os efeitos dialógicos institucionais advindos deste comportamento? A resposta objetiva à primeira pergunta é sim. O que se descortina, a partir daí, é a operatividade desta “superação”, seja através de emenda constitucional e/ou lei ordinária, e como atuam os *players* no “jogo dialógico institucional”.

A admissibilidade de superação normativa de decisão de inconstitucionalidade da Suprema Corte não redundará, necessariamente, em regime de supremacia parlamentar. Com efeito, se o STF puder controlar a constitucionalidade de norma que reverteu a sua decisão pretérita, a “superação normativa” não apresentará a última palavra sobre a controvérsia constitucional. Ao revés, poderá se estabelecer um diálogo institucional sobre a forma mais adequada de resolver-se uma questão constitucional controvertida, em que cada Poder contribuirá com a sua específica capacidade institucional¹⁶⁷. A sujeição da “superação normativa” a um procedimento mais rígido que o processo legislativo ordinário pode contribuir para que se equilibre a estabilidade social e a responsividade popular na determinação do sentido da Constituição. Isto porque, no caso de emenda constitucional, a exigência de maioria qualificada¹⁶⁸ se soma

167 “(...) não é salutar atribuir a um único órgão qualquer a prerrogativa de dar a última palavra sobre o sentido da Constituição. (...) É preferível adotar-se um modelo que não atribua a nenhuma instituição – nem do Judiciário, nem do Legislativo – o “direito de errar por último”, abrindo-se a permanente possibilidade de correções recíprocas no campo da hermenêutica constitucional, com base na ideia de diálogo, em lugar da visão tradicional, que concede a última palavra nessa área ao STF. (...)”. (SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Direito Constitucional. Teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 402-405).

168 A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) pode ser apresentada pelo presidente da República, por um terço dos deputados federais ou dos senadores ou por mais da metade das assembleias legislativas, desde que cada uma delas se manifeste pela maioria relativa de seus componentes. Não podem ser apresentadas PECs para suprimir as chamadas cláusulas pétreas da Constituição (forma federativa de Estado; voto direto, secreto, universal e periódico; separação dos poderes e direitos e garantias individuais). A PEC é discutida e votada em dois turnos, em cada Casa do Congresso, e será aprovada se obtiver, na Câmara e no Senado, três quintos dos votos dos deputados (308) e dos senadores (49). Para maiores detalhes: Emenda Constitucional — Senado Notícias. Acesso em 17 mar. 2021.

ao alto custo político inerente à superação explícita das interpretações do Altíssimo Pretório, sendo factível antever que, em casos tais, boa parte das decisões judiciais irão prevalecer. Deste modo, evita-se a banalização do emprego da “superação normativa”, uma vez que a reversão provavelmente limitar-se-á às hipóteses em que houver forte consenso em sentido contrário à decisão judicial¹⁶⁹. (BRANDÃO, 2017).

Esta forma específica de modelo dialógico¹⁷⁰, mediante o manejo de emenda constitucional, traz as seguintes vantagens: a) provê múltiplos pontos de acesso aos interessados em determinada questão constitucional, na medida em que eles poderão atuar perante instituições diversamente representativas, circunstância que promove o pluralismo e a democracia; b) reduz a oportunidade de atuação unilateral de quaisquer dos poderes, intensificando os mecanismos de freios e contrapesos, fator que tende a conter o exercício arbitrário do poder estatal; c) torna a concretização da Constituição um processo interativo, no qual cada um dos poderes contribui

169 Em homenagem à segurança jurídica e estabilidade das relações sociais, em casos tais, é importante que os efeitos da relação dialógica institucional se dê “pro futuro”.

170 Após várias decisões proferidas em controle incidental e concentrado de constitucionalidade de normas municipais, com cada Tribunal de Justiça decidindo de uma forma, ora admitindo a progressividade fiscal, ora afastando-a, o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 153.771-0/MG, realizado em 20 de novembro de 1996, concluiu não ser admissível a progressividade arrecadatória (ou fiscal), devido ao caráter real do IPTU. Assentada a jurisprudência do STF, no sentido da inconstitucionalidade da cobrança de IPTU com arrimo em alíquotas progressivas em função do valor venal da propriedade, vários municípios tiveram que suspender a execução fiscal ou até mesmo restituir valores já pagos sob a égide da ordem jurídica declarada em desconformidade com o sistema tributário. Contudo, nada obstante o balizamento determinado pelo Supremo, veio a ser publicada, em 14 de setembro de 2000, a Emenda Constitucional nº 30, alterando substancialmente a redação do § 1º do art. 156 (além de adicionar-lhe dois incisos), senão, vejamos: “§ 1º. Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4º, inciso II, o imposto previsto no inciso II (IPTU) poderá: I - ser progressivo em razão do valor do imóvel. II - ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel”. Da leitura do texto deduz-se que o constituinte derivado, inovando no sistema até então posto, acabou deixando expressa a progressividade fiscal, porquanto o inciso I diz que o IPTU poderá ser progressivo em razão do valor do imóvel. O que era inconstitucional, à luz da jurisprudência pretoriana, tornou-se, por “superação normativa”, via emenda constitucional, constitucional. Maiores detalhes: A tributação progressiva do IPTU e a Emenda Constitucional nº 29/2000 - Jus.com.br | Jus Navigandi. Acesso em 17 mar. 2021.

com seus conhecimentos específicos, redundando na construção de um modelo de tomada de decisão mais qualificada¹⁷¹. (BRANDÃO, 2017).

A indagação que emerge, neste momento, é a seguinte: somente se pode reverter as interpretações constitucionais do STF através de emendas à constituição, ou é possível fazê-lo também por lei ordinária? Caso seja possível a “superação normativa” através de lei ordinária, há alguma particularidade a ser observada?

Embora sejam visíveis os motivos que trazem maior confluência de entendimento no sentido de se admitir a “superação normativa”, via manejo de emenda constitucional¹⁷², não é razoável generalizar que em nenhuma hipótese a lei ordinária poderá alterar decisões do STF em matéria constitucional. Portanto, há de se aferir o conteúdo da causa jurídica discutida em cada demanda. Isto porque, o Poder Legislativo também é considerado um intérprete autêntico da Constituição e, justamente por isso, ele pode editar uma lei tentando superar o entendimento anterior ou provocar um novo pronunciamento do STF a respeito de determinado tema, mesmo que a Corte já tenha decidido o assunto em sede de controle concentrado de constitucionalidade. A reação legislativa é uma

171 Entende-se atualmente que a decisão do STF em matéria constitucional deve ser compreendida como “última palavra provisória”, nas palavras do Min. Luiz Fux (STF Plenário. ADI 5105/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º/10/2015 (Info 801). Isso porque depois que o STF decidir, reiniciam-se as rodadas de debates entre as instituições e os demais atores da sociedade civil sobre o tema. Em suma, não existe uma supremacia judicial do STF e é possível, em tese, a existência de um diálogo (abertura dialógica) por meio do qual o Legislativo proponha correções à jurisprudência do Supremo, alterando a forma de a Corte interpretar a Constituição. Isto contribui para a construção de solução melhores sobre o sentido futuro da Carta Política. Para maiores informações: Dizer o Direito: Superação legislativa da jurisprudência e ativismo congressual. Entenda. Acesso em 17 mar. 2021.

172 No caso de reversão jurisprudencial (reação legislativa) proposta por meio de emenda constitucional, a invalidação judicial somente ocorrerá nas restritas hipóteses de violação aos limites previstos no art. 60, e seus §§, da CF/88. Em suma, se o Congresso editar uma emenda constitucional buscando alterar a interpretação dada pelo STF para determinado tema, essa emenda somente poderá ser declarada inconstitucional se ofender uma cláusula pétrea ou o processo legislativo para edição de emendas. Para maiores informações: Dizer o Direito: Superação legislativa da jurisprudência e ativismo congressual. Entenda. Acesso em 17 mar. 2021.

forma de ativismo congressional¹⁷³ com o objetivo de o Congresso Nacional reverter situações de elevado ativismo judicial ou de comportamento antidialógico por parte do Poder Judiciário, estando, portanto, amparado no princípio da separação de poderes, bem como no exercício dos freios e contrapesos.

Uma especificidade, porém, deve ser observada: no caso de reversão jurisprudencial proposta por lei ordinária¹⁷⁴, a lei que frontalmente colidir com a jurisprudência da Corte Constitucional nasce com “presunção relativa de inconstitucionalidade”, de forma que caberá ao legislador o ônus de demonstrar, argumentativamente, que a correção do precedente se afigura legítima. A novel legislação que frontalmente colida com a jurisprudência (leis *in your face*¹⁷⁵) se submete a um controle de constitu-

173 Trata-se da atitude do Congresso Nacional de reação legislativa às interpretações constitucionais proferidas pelo STF. É uma forma de participação mais efetiva nos assuntos de índole constitucional. Maiores informações em: Vocabulário Jurídico (Tesauro) :: STF - Supremo Tribunal Federal. Acesso em 17 mar. 2021.

174 Eis alguns exemplos: (1) em junho de 2012, o Plenário do STF, ao julgar as ADIs 4430 e 4795, declarou inconstitucionais determinados dispositivos da Lei nº 9.504/97 (chamada de Lei das Eleições). Em outubro de 2013, o Congresso Nacional editou a Lei nº 12.875/2013, que alterou novamente a Lei nº 9.504/97 prevendo algumas regras semelhantes àquelas que já haviam sido declaradas inconstitucionais pelo STF no julgamento das ADIs 4430 e 4795. Dessa forma, a Lei nº 12.875/2013 foi uma reação legislativa à decisão do STF, uma forma de o Congresso Nacional superar a interpretação legislativa dada pela Corte ao tema; (2) veja-se o que ocorreu no caso da conhecida “Lei da Ficha Limpa” (LC 135/2010). Antes dessa Lei, o TSE e o STF possuíam jurisprudência consolidada no sentido de que não era possível reconhecer a inelegibilidade do candidato a não ser que houvesse contra ele uma condenação transitada em julgado. O fundamento para esse entendimento residia no princípio da presunção de inocência. A LC 135/2010 foi editada com o objetivo de superar esse entendimento. Segundo previu essa lei, não é necessário que a decisão condenatória tenha transitado em julgado para que o condenado se torne inelegível. Basta que tenha sido proferida por órgão colegiado (exs: TRE, TJ, TRF). O STF, superando seus antigos precedentes, entendeu que a reação legislativa foi legítima e que a Lei da Ficha Limpa é constitucional e não viola o princípio da presunção de inocência. (STF, Plenário. ADC 29/DF, ADC 30/DF, ADI 4578/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 15 e 16/2/2012).

175 Eis o quadro em que se desenvolvem as famigeradas “leis in your face”: nota-se um primeiro pronunciamento judicial quanto à compatibilidade ou incompatibilidade de um ato normativo com a Constituição e uma posterior iniciativa legislativa que se coloca em sentido expressamente oposto ao decidido judicialmente. Essas possíveis reações legislativas podem-se manifestar, basicamente, sob duas formas: via projeto de lei ou via proposta de emenda constitucional. Maiores detalhes em: ConJur - Abh-ner Arabi: Vaquejada e a última palavra sobre a Constituição. Acesso em 17 mar. 2021.

cionalidade mais rigoroso. Assim, para a lei ordinária ser considerada válida, o Congresso Nacional deverá comprovar que as premissas fáticas e jurídicas sobre as quais se fundou a decisão do STF no passado não mais subsistem, hipótese em que o Poder Legislativo promoverá verdadeira “mutação constitucional pela via legislativa”.

Neste sentido, observe-se o voto do ministro Luiz Fux, no julgamento da ADI 5105/DF:

Consoante afirmado, não se afigura legítima a edição de leis ordinárias que colidam frontalmente com a jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal Federal (leis in your face), sem que o legislador se desincumba do ônus de trazer aos autos novos argumentos, bem como de demonstrar o desacerto do posicionamento da Corte em razão de mudanças fáticas ou axiológicas, tomando como parâmetro, por óbvio, a mesma norma constitucional. Na lição irretocável de Rodrigo Brandão: “Já no caso de o Congresso Nacional ter aprovado lei ordinária superadora de interpretação constitucional do STF, competirá ao primeiro trazer novas razões que convençam o STF do equívoco da sua orientação anterior ou da sua inadequação a um novo contexto fático, à luz do mesmo texto constitucional. A bem da verdade, lei contrária à jurisprudência constitucional do STF nasce com presunção relativa de inconstitucionalidade, já que o ônus de demonstrar, argumentativamente, que tal com norma constitui a melhor forma de concretizar a Constituição pesa sobre os ombros do legislador, por ela conflitar com o entendimento atual da Suprema Corte, a quem compete, segundo a Constituição de 1988, atuar como Guardiã da Constituição, e apresenta, a princípio, maior capacidade institucional para fazê-lo com independência da política partidária. Somente na hipótese de o STF se convencer da pertinência dos novos argumentos trazidos pelo legislador haverá mutação constitucional por iniciativa do legislador, implementando-se a alteração informal da Constituição.”

É preciso, pois, reconhecer a possibilidade de a interpretação constitucional levada a cabo por uma Corte Suprema vir a ser superada por outra defendida pelo Poder Legislativo e/ou pelo Poder Executivo (art. 60, I e II da Carta Magna), sem que isso constitua uma ruptura institucional, nem afronta à força normativa da constituição. Logo, o exercício da jurisdição constitucional pelo STF deixa de ser compreendido como o término ou etapa final de um debate político iniciado na arena

política. Na verdade, as decisões judiciais, em um contexto ativista, podem deflagrar uma ampla e democrática deliberação sobre temas relevantes para a sociedade, em vez de encerrá-la¹⁷⁶. (LEITE, 2017).

No caso das emendas constitucionais, por exemplo, mister reconhecer que a recorrente aprovação destes atos normativos, após outubro de 1988¹⁷⁷, desafiou redobrada cautela, por parte do STF, no controle da sua constitucionalidade. Isto graças ao risco institucional que decisões reformadoras deste jaez tenderiam a provocar. De fato, a chance de haver sucessivas decisões de inconstitucionalidade de emendas constitucionais e emendas constitucionais superadoras dessas decisões, embora possível teoricamente, consiste em virtual impossibilidade prática, de modo que, ou haverá deferência judicial (exemplo: caso a emenda constitucional tenha sólido apoio na opinião pública), ou haverá deferência legislativa (exemplo: se a opinião pública estiver ao lado da Corte e a decisão judicial tiver grande visibilidade na mídia, tornando muito alto o custo da sua superação)¹⁷⁸. (BRANDÃO, 2017).

Enfim, a possibilidade de permanente crítica aos resultados da atuação dialógica, fundada no tripé “democracia deliberativa – separação de poderes – freios e contrapesos”, tem o potencial de evidenciar possíveis equívocos da decisão interinstitucional. De todo modo, não se deve temer a revisão de conquistas civilizatórias, pois, se tais soluções hoje são

176 Nesta integração dialógica, magistrados, legisladores, administradores, grupos de interesses, sociedade civil, etc. são players que devem ser reconhecidos como interlocutores, e não adversários. A atuação compartilhada enriquece a democracia representativa, evitando ou aliviando os perversos efeitos do mal-estar constitucional.

177 A Constituição brasileira já sofreu 116 reformas em seu texto original, sendo 108 emendas constitucionais tendo a última sido promulgada no dia 27 de agosto de 2020 e seis emendas de revisão constitucional e dois tratados internacionais aprovados de forma equivalente. Maiores detalhes: Constituição brasileira de 1988 – Wikipédia, a enciclopédia livre (wikipedia.org). Acesso em 18 mar. 2021.

178 Seja como for, é perceptível o “peso” da opinião pública em ambas as situações.

consensuais, o são justamente por terem passado por um amadurecido processo de discussão¹⁷⁹.

6.2 AMPLIANDO A PARTICIPAÇÃO POPULAR NO CICLO INSTITUCIONAL DA DECISÃO DEMOCRÁTICA

Em passagem anterior, reconheceu-se a importância, na concepção de alguns doutrinadores, do exercício da representação argumentati-

179 Veja-se exemplo prático e recente de postura dialógica institucional entre os Poderes Judiciário, Executivo e a sociedade civil, no julgamento da arguição de preceito fundamental número 527. O ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal (STF), determinou em 19/03/2021, que presas transexuais e travestis com identidade de gênero feminino possam optar por cumprir penas em estabelecimento prisional feminino ou masculino. Nesse último caso, elas devem ser mantidas em área reservada, como garantia de segurança. Barroso ajustou os termos de medida cautelar deferida em junho de 2019, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 527. Na cautelar deferida anteriormente, o ministro havia determinado que presas transexuais femininas fossem transferidas para presídios femininos. Quanto às presas travestis, ele registrou, à época, que a falta de informações, naquele momento, não permitia definir com segurança, à luz da Constituição Federal, qual seria o tratamento adequado a ser conferido ao grupo. Ao ajustar os termos de sua decisão, o ministro registrou que dois documentos juntados posteriormente aos autos pelo governo federal acrescentam importantes informações à instrução do processo e sinalizam uma “notável evolução” do entendimento do Poder Executivo quanto ao tratamento a ser conferido a transexuais e travestis identificados com o gênero feminino no âmbito do sistema carcerário. São eles o relatório “LGBT nas prisões do Brasil: diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento”, do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MDH), e a Nota Técnica 7/2020, do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP). Segundo Barroso, essa evolução de tratamento dado à matéria no âmbito do Poder Executivo decorre do diálogo institucional ensejado pela judicialização da matéria, que permitiu uma “saúdável interlocução” com associações representativas de interesses desses grupos vulneráveis, o Executivo e o Judiciário. Ele acrescentou não haver “dúvida” de que a solução sinalizada por ambos os documentos se harmoniza com o quadro normativo internacional e nacional de proteção das pessoas LGBTI, no sentido de ser dever dos Estados zelar pela não discriminação em razão da identidade de gênero e orientação sexual, bem como de adotar todas as providências necessárias para assegurar a integridade física e psíquica desses grupos quando encarcerados. Maiores informações em Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br). Acesso 12 abril 2021.

va¹⁸⁰, por parte dos órgãos judiciais, especialmente da Corte Máxima. Tal modalidade de representação está umbilicalmente ligada à função representativa da jurisdição¹⁸¹, a qual será melhor detalhada nesta oportunidade.

Segundo parcela da doutrina, pode-se falar em duas distintas vertentes de representação judicial: a representação como tradução da vontade majoritária e a nominada representação argumentativa. Daniel Sarmiento (2017, p. 385-386) esclarece e se posiciona:

“Nesta questão, Barroso se vale de duas diferentes concepções de representação: a representação como tradução da vontade majoritária e a chamada representação argumentativa. Em relação à primeira, o argumento central do seu artigo é o de que muitas vezes a jurisdição constitucional não atua de maneira contramajoritária, mas sim em sintonia com as demandas e preferências das maiorias. Os tribunais por vezes captam melhor os anseios e valores da população do que os próprios poderes representativos, o que ocorre por várias razões. (...). Já a representação argumentativa não se confunde com a encarnação da vontade da maioria. Subjacente à ideia da representação argumentativa está a concepção de que o poder legítimo se funda em argumentos e razões, e não na coerção, na forma legal, no carisma

180 A ideia de representação argumentativa constitui resposta recente à objeção democrática ao papel político exercido por tribunais constitucionais. A tese defende que o juiz pode ser concebido como um representante popular, com legitimidade democrática tão sólida quanto os funcionários eleitos do Legislativo ou do Executivo. Cuida-se de movimento que participa do contexto teórico de expansão dos sentidos da representação para instâncias não-eleitorais, como instituições participativas da sociedade civil, conselhos ou movimentos sociais. Maiores detalhes em: Does the constitutional judge represents me? the federal supreme court and the argumentative representation. (scielo.br). Acesso em 18 mar. 2021.

181 Eis a pergunta: o Poder Judiciário deve assumir um caráter representativo? A pergunta já seria de difícil resposta ao levantar — direta e indiretamente — conceitos de tão complexa definição, como democracia, representação, participação. Se isso já não fosse suficiente, ela, quando contextualizada, torna-se ainda mais complicada: em nossos difíceis tempos de crise político-institucional, vemos um Judiciário cada vez mais atuante e cada vez mais midiático. E, muitas vezes, esse protagonismo do Poder Judiciário é justificado por seus próprios atores. Diante do cenário da já mencionada crise político-institucional e sua decorrência lógica — uma crescente insatisfação popular com um Congresso tido como corrupto, engessado, incapaz de acompanhar o ritmo que as demandas sociais exigem e de representar àqueles a quem devia —, fortalece-se o movimento, intrínseco e extrínseco, por um Poder Judiciário maximalista, que deve atender ao clamor social e atribuir a si mesmo um papel de guia da história. Maiores informações em: ConJur - Numa democracia, o Judiciário deve assumir um papel representativo?. Acesso em 18 mar. 2021.

ou na tradição. Os tribunais constitucionais – sob a ótica de Barroso – podem desempenhar o papel de representantes argumentativos da sociedade, por se abrirem para a discussão de diferentes pontos de vista sobre temas controvertidos presentes no espaço público, permitindo o seu debate racional e equacionamento imparcial (...). Parto da premissa, que compartilho com Barroso, de que esse é um papel importante dos tribunais constitucionais, que devem se abrir aos influxos provenientes da sociedade civil, de modo a potencializar a participação democrática dos diferentes grupos sociais no âmbito da hermenêutica constitucional. Porém, diferentemente dele, não tenho uma visão tão positiva sobre a forma como a nossa Suprema Corte vem exercendo essa função. Um dos principais problemas nessa área tem relação com o acesso ao STF no âmbito do processo constitucional, que continua injustificadamente seletivo”.

Apesar do avanço normativo¹⁸², institucional¹⁸³ e democrático¹⁸⁴

182 Em nosso ordenamento jurídico, no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, o *amicus curiae* e a audiência pública estão disciplinados nas leis 9.868/99 e 9.882/99, que dispõem, respectivamente, sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade, Direta de Constitucionalidade e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Outrossim, o novo CPC também trata do *amicus curiae*, em seu art. 138. Maiores detalhes em: *Amici curiae e audiências públicas: democratização da jurisdição ...* - Migalhas. Acesso em 18 mar. 2021.

183 Veja-se exemplo recente deste modo de atuar, quanto ao manejo de audiências públicas no STF: audiência pública convocada pelo ministro Edson Fachin “para que sejam ouvidos pormenorizadamente os órgãos da Polícia Civil e da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, o Ministério Público do Estado, as entidades já admitidas como *amici curiae*, assim como de especialistas que quiserem se habilitar e que tenham conhecimento sobre o tema. Dessa forma, pretende-se a abertura de um espaço que promova, por meio de um diálogo aberto e plural, esclarecimentos técnicos, outros olhares e pontos de vista sobre a questão, para que se possam colher mais subsídios para o deslinde da controvérsia ora posta. Nesse sentido, em 11 de dezembro de 2020, em audiência com o Exmo. Senhor Procurador-Geral da República, sugeriu-se a realização de audiências públicas para a indicação de mecanismos de justiça procedimental relativamente à atuação das forças de Estado e dos respectivos órgãos de controle”.

184 O presidente, à época, do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Ricardo Lewandowski, defendeu o maior uso de instrumentos de participação social nas discussões levadas ao Tribunal como uma forma de democratizar as atividades do Poder Judiciário. “O presidente do Supremo Tribunal Federal não pode atuar, exercer seu mister sem dialogar com aqueles que o cercam. Essa é a democracia participativa”, afirmou o ministro na sua apresentação em seminário organizado pelo Tribunal de Justiça da Paraíba (TJ-PB). O seminário “Judiciário e democracia – perspectivas de efetividade” foi realizado nesta sexta-feira (19) em João Pessoa. Maiores detalhes: Notícias STF :: STF - Supremo Tribunal Federal. Acesso em 18 mar. 2021.

ocorrido nos órgãos judiciais, especialmente no STF, desde a promulgação da Carta Política de 1988, o que ainda prevalece é a existência de um canal dialógico e participativo consideravelmente aberto para os interesses estatais, corporativos e econômicos. Todavia, infelizmente, as demandas de grupos vulneráveis (quilombolas, indígenas, mulheres, transexuais, etc.) continuam não recebendo a mesma atenção e importância, no que diz respeito ao fluxo participativo e deliberativo na construção de decisões judiciais constitucionais em temáticas sensíveis de políticas públicas.

Explica-se:

É verdade que a CF/88 promoveu relevante inovação ao ampliar os legitimados ativos para propor ações diretas de inconstitucionalidade, rompendo com o monopólio do procurador-geral da República na configuração dada pela EC 16/65. Atualmente, o elenco previsto no artigo 103 da CF/88 é aplicável a todo o conjunto de ações do controle concentrado. Porém, se é verdade que essa ampliação representou uma autêntica democratização no acesso ao controle concentrado, o próprio Altíssimo Pretório mitigou seus impactos ao construir uma jurisprudência defensiva¹⁸⁵ na medida em que restringiu o conceito de entidade de

185 O artigo 103, da CRFB/88, prevê os legitimados para a propositura de ações no controle concentrado de constitucionalidade. Podem ser divididos em duas categorias, conforme a prática do Supremo Tribunal Federal. Os legitimados universais são: presidente da República (103, I); a Mesa do Senado Federal (II); a Mesa da Câmara dos Deputados (III); o Procurador-Geral da República (VI); o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (VII); e o partido político com representação no Congresso Nacional (VIII). Os demais são legitimados especiais: a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal (IV); o Governador de Estado ou do Distrito Federal (V) e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (IX). Para os segundos, vale a explicação: são especiais porque devem guardar uma relação de pertinência temática entre seus fins e propósitos com o objeto da ação. Configura-se, portanto, um ônus processual. Atenção maior dá-se à parte final do inciso IX, do artigo 103, da CRFB/88. Mesmo diante de uma compreensão mais geral sobre “entidade de classe de âmbito nacional”, caracterizada como aquela que possui “o mesmo objetivo institucional de defesa dos interesses de uma determinada classe” (ADIn 3.153 AgR, Rel. Min. Celso De Mello, j. 2004), o STF afinilou o sentido para os representantes dos que desempenham mesma atividade econômica e profissional. Como forma de jurisprudência defensiva, são aplicadas, ainda, outras condicionantes processuais: “homogeneidade entre os membros integrantes da entidade; e a representatividade da categoria em sua totalidade e comprovação do caráter nacional da entidade, pela presença efetiva de associados em, pelo menos, nove estados-membros” (ADIn 4.384 AgR - Rel. Min. Luiz Fux, j. 2019). Maiores detalhes: Legitimidade ativa no controle concentrado de constitucionalidade - Migalhas. Acesso em 19 mar. 2021.

classe a grupos econômicos e profissionais, excluindo, assim, minorias marginalizadas e grupos vulneráveis. Esse elemento, aliado à exigência da pertinência temática¹⁸⁶ para manejar tais ações — fruto de outra construção da corte sem base legal ou constitucional —, acabou fazendo com que os pleitos apresentados pelas entidades de classe tivessem um perfil acentuadamente corporativo. Questões tributárias, econômicas, regulatórias ou relativas a interesses dos mais variados segmentos de servidores públicos passaram a ser os temas discutidos com mais frequência nessas ações. (BENVINDO, 2014).

Sob essa perspectiva, a expansão do modelo concentrado não veio acompanhada de uma efetiva inclusão de minorias e grupos vulneráveis nessa dimensão da jurisdição constitucional, obstaculizando a construção de uma agenda mais abrangente de direitos humanos e fundamentais no âmbito do tribunal.

Certamente, uma das formas de se minimizar essa disfunção perpassa por uma releitura (ampliativa) do art. 103¹⁸⁷, inciso IX, da Consti-

186 Trata-se da exigência de demonstração de que o conteúdo da norma impugnada prejudica diretamente os interesses do legitimado. Referido instituto não é aplicável para todos os legitimados aptos a ingressar no controle concentrado, mas somente àqueles denominados especiais. Porém, a referida exigência foi criada apenas no âmbito jurisprudencial, pois não há restrições nem diferenciações estabelecidas expressamente no texto constitucional. Aliás, tal exigência tem sido alvo de polêmicas por diversos motivos: primeiramente, porque se trata de um requisito subjetivo dentro de um processo objetivo, além do que concretiza uma interpretação que restringe o alcance da constituição, fragilizando-a. Maiores informações em: UNESC: Pertinência temática e controle de constitucionalidade: um estudo sob a ótica da natureza objetiva das ações diretas. Acesso em 19 mar. 2021.

187 A exigência de pertinência temática aos chamados legitimados especiais do artigo 103 da Constituição Federal voltou a ser discutida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na sessão do dia 7 de fevereiro de 2019. Notícias reportaram que a corte teria flexibilizado o tema e alguns chegaram a questionar se o requisito teria sido superado. O ministro Gilmar Mendes, por exemplo, reafirmou sua posição favorável a suprimir qualquer referência à pertinência temática. Se há legitimidade, entende ele, esta deve ser reconhecida de maneira geral. Lembrou que a pertinência faz as vezes do “interesse como condição da ação” em um processo de índole objetiva, o que é extravagante per se. Acredita que sua exigência é compreensível, já que foi instrumento utilizado pela STF em “estado de necessidade” contra possível aumento da quantidade de ações, mas consignou que seria o momento de sua revisão. Certamente, a exigência de pertinência temática aos chamados legitimados especiais é um requisito insólito de admissibilidade em controle abstrato de constitucionalidade. Vê-se que, não prevista no texto constitucional, foi desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal nos primeiros anos de vigência da Constituição de 1988

tuição Federal, que cuida da legitimidade ativa das entidades de classe de âmbito nacional para a provocação da jurisdição constitucional concentrada. Atualmente, como visto, tal preceito é interpretado de modo a abranger apenas entidades que congregam categorias econômicas ou profissionais específicas, quando poderia ser relido de forma mais abrangente e democrática, a fim de abarcar também aquelas que representam grupos de outra natureza, como mulheres, grupos étnicos, minorias sexuais e religiosas, presidiários, populações sem-terra, etc. Eis um remodelamento hermenêutico capaz de aproximar a realidade vivenciada em território nacional com a função de representante argumentativo buscado pelos órgãos judiciais¹⁸⁸. (BARROSO, 2017).

A defesa da Constituição Federal representa verdadeiro direito fundamental, porquanto viabilizadora da própria sobrevivência do regime democrático representativo. Aos cidadãos brasileiros, destinatários das normas e garantias preconizadas no texto constitucional, deveriam ser assegurados maior flexibilidade e amplitude para se provocar o controle concentrado de constitucionalidade, de modo que o alargamento hermenêutico, quanto aos legitimados ativos, previstos no art. 103, IX, da Carta Magna, seria medida salutar, ainda que construída em processo de mutação constitucional¹⁸⁹. A participação popular, pelo viés coletivo, representaria avanço civilizatório, robustecendo-se, inclusive, a isonomia, uma vez que

— em parte, possivelmente, em razão da incerteza do impacto que poderia gerar o aumento do rol de legitimados para propositura de ação direta de inconstitucionalidade. É chegada a hora de avançar. Maiores informações: ConJur - A supressão da exigência da pertinência temática em controle abstrato. Acesso em 18 mar. 2021.

188 Tal releitura pode se espalhar por todos os demais atos normativos nacionais que tratam, direta ou indiretamente, de demandas coletivas *lato sensu*.

189 Há quem vá além. Segundo certa parte da doutrina, o cidadão, individualmente considerado, deveria ser incluído no rol de legitimados do art. 103 da CF/88. Neste sentido, existem autores que recomendam sua inserção expressa, conduta proclamada, por exemplo, por José Joaquim Calmon de Passos (PASSOS, 1999). José Afonso da Silva assume postura idêntica, ao preceituar, tratando da influência portuguesa na consagração da ADIN por omissão na ordem jurídica nacional, que: “Aí a vigente Constituição foi abeberar-se. Mas perdeu uma boa oportunidade de ir além. Ficou mesmo aquém, por não ter instituído o Tribunal Constitucional. Prevê as autoridades, pessoas e entidades que a podem propor, mas aí não incluiu o cidadão, o que é uma falha, pois a ação popular de inconstitucionalidade é conhecida em outros países.” (2002, P. 48). Maiores detalhes em: Legitimidade do cidadão para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade (ADIN) no direito brasileiro - Jus.com.br | Jus Navigandi. Acesso 19 mar. 2021.

as minorias vulneráveis teriam a possibilidade real de acesso à Corte Constitucional, do mesmo modo que outros grupos organizados possuem¹⁹⁰.

Uma Corte só pode ser vista como autêntica instância de representação argumentativa da sociedade civil se os diferentes atores sociais tiverem como participar efetivamente dos processos decisórios, notadamente os de índole constitucional. Aqui, muda-se o prisma: as minorias vulneráveis seriam verdadeiros agentes, e não meros expectadores, da agenda política constitucional brasileira, no que diz respeito às políticas públicas. O processo constitucional verdadeiramente democrático é aquele em que a decisão é fruto de real deliberação e participação dos atores envolvidos, e não o resultado de reflexões solipsistas de alguns poucos iluminados.

Daniel Sarmento (2017, p. 393) traz aportes interessantes, que auxiliam na compreensão da temática:

190 Vejamos o caso colombiano, por exemplo. Com a promulgação da Constituição de 1991, que tem uma ampla carta de direitos, e com a entrada em funcionamento da Corte Constitucional em 1992, a situação mudou profundamente, tanto do ponto de vista quantitativo, como qualitativo. Assim, de um lado, o número de decisões centradas na definição do alcance dos direitos fundamentais aumentou consideravelmente. E isso levou a Corte Constitucional a intervir, por meio de decisões muito controvertidas, na definição do alcance dos direitos constitucionais e dos grupos minoritários, como a discriminação do consumo de drogas (sentença C-221/94) e da eutanásia (sentença C-239/97). Do mesmo modo, a Corte protegeu minorias tradicionalmente discriminadas, como as pessoas que vivem com HIV/aids e os homossexuais. Assim, até 1980, a homossexualidade constituía um delito; naquele ano, desapareceu esse tipo de crime, mas subsistiram vários regimes trabalhistas, como os dos educadores e da Força Pública, que previam que uma pessoa podia ser penalizada disciplinarmente por condutas homossexuais. A Corte atacou a discriminação contra os homossexuais em todas essas esferas. Assim, a sentença T-097/94 protegeu a intimidade dos homossexuais na Força Pública e a C-507/99 definiu que não se podia penalizar um militar por ser homossexual. Igualmente, em outras ocasiões, a Corte indicou que não se podia expulsar um aluno por comportamentos homossexuais (T-100/98), nem penalizar um docente por esse motivo (C-481/98). E em nível mais geral, a Corte indicou que todo tratamento diferente de uma pessoa devido a suas preferências sexuais se presume discriminatório e, portanto, é inconstitucional (C-481/98). A Corte definiu também, em grande medida, o alcance do pluralismo e favoreceu não somente a igualdade entre as religiões, mediante a anulação da concordata e dos privilégios da religião católica, mas também reconheceu esferas muito amplas para o exercício da administração de justiça pelas autoridades indígenas. Para maiores detalhes: *Judicialization of politics in Colombia: cases, merits and risks* (scielo.br). Acesso em 19 mar. 2021.

“O acesso dos diferentes grupos presentes na sociedade à jurisdição constitucional – especialmente dos excluídos – é essencial para que ela possa se converter num campo de efetiva concretização dos direitos fundamentais. Na Colômbia, que tem provavelmente o Tribunal constitucional mais avançado em matéria de direitos humanos de todo o mundo, o fácil acesso à Corte é apontado como uma das causas de êxito da instituição em se converter em um espaço privilegiado para lutas emancipatórias. Na Índia, cuja Suprema Corte também tem atuação destacada em matéria da proteção dos direitos fundamentais, foi necessária uma construção jurisprudencial extremamente ousada para viabilizar a defesa dos direitos dos grupos mais vulneráveis. O Tribunal, sem base legal expressa, flexibilizou ao extremo as regras sobre legitimidade ativa (*locus standi*) e formalidades processuais para permitir que qualquer pessoa ou entidade lhe peticionasse na defesa de interesses de terceiros, sem sequer a necessidade de representação por advogado, sempre que estivessem em jogo os direitos fundamentais de indivíduos ou grupos miseráveis, desprovidos de acesso à justiça.”

Seja pela corrente doutrinária que desenvolve hermenêutica mais ampliativa e protetiva dos interesses dos grupos hipossuficientes juridicamente, seja pela experiência extraída de outras Cortes Constitucionais, o que se observa é a inadmissibilidade em se persistir em tratamento não igualitário quanto aos legitimados ativos no exercício do controle de constitucionalidade perante o STF. Não há porque permitir o acesso à jurisdição constitucional para atores que encarnam os interesses das profissões e categorias econômicas, mas não para os que corporificam outros

direitos e interesses¹⁹¹. Afigura-se, premente, pois, que o STF encampe, de uma vez por todas, nova interpretação ao artigo 103, IX, da Carta Magna, no sentido de permitir que a jurisdição constitucional se firme verdadeiramente como instância representativa (representação argumentativa) do povo brasileiro.

Conjugada a esta nova postura interpretativa, é possível afirmar que o fortalecimento das potencialidades das audiências públicas e o maior uso qualificado¹⁹² da figura jurídica do *amicus curiae* apenas contribuiria para o incremento da relação dialógica entre as instituições públicas e a sociedade civil, vez que ambos tem como escopo conferir

191 Em movimento benfazejo, percebe-se novos passos, no particular, perante alguns ministros do STF. Por exemplo, em mais um episódio de judicialização das questões atinentes à pandemia, o ministro Luís Roberto Barroso concedeu, no início de julho, liminar na ADPF n° 709 para determinar que o governo federal adotasse uma série de medidas protetivas a favor de grupos indígenas a fim de atenuar o contágio da Covid-19 e a mortalidade dela decorrente. Um aspecto que parece ter passado despercebido nas análises sobre os impactos dessa ação, e que pode representar uma importante mudança jurisprudencial no âmbito do STF, diz respeito aos seus autores. A ação foi proposta pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib) e por alguns partidos políticos. O detalhe está exatamente na atuação da Apib, cuja legitimidade ativa decorreria de sua condição de entidade de classe de âmbito nacional, conforme previsto no artigo 103 da CF/88. Como se sabe, desde o período inicial de vigência da nova Constituição, o STF passou a adotar interpretação restritiva do conceito de classe, abrangendo apenas categorias *profissionais* ou *econômicas*. A partir desse entendimento, a Apib não poderia ter ajuizado uma ADPF, pois as comunidades indígenas por ela representadas não se enquadram em nenhuma daquelas duas categorias. Foi exatamente nesse ponto que o ministro Luís Roberto Barroso defendeu a necessidade de mudança da jurisprudência do STF, já que, “*além de obsoleta é incompatível com a missão institucional do tribunal*”. Maiores detalhes em: ConJur - Glauco Salomão: Minorias e acesso à jurisdição constitucional. Acesso em 19 mar. 2021.

192 Fala-se em fortalecimento e uso qualificado, pois crê-se que, apesar da previsão normativa e regulamentação existente de ambos institutos no ordenamento jurídico brasileiro, seu manejo ainda não foi capaz de extrair todas as potencialidades positivas destes.

maior legitimidade democrática e técnica às decisões prolatadas pelos órgãos judiciais, notadamente a Suprema Corte¹⁹³.

6.3 AS ALTERNATIVAS OFERTADAS PELO CONSTITUCIONALISMO POPULAR E PELO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO

Conforme já explorado em passagem anterior, a revisão judicial ativista com forte teor maximalista desperta considerável crítica doutrinária e um dos argumentos alinhados, neste sentido, refere-se à legitimidade democrática dos tribunais para aferir os resultados obtidos do processo político em outras instâncias. A crítica ganha intensidade ainda maior quando se confere não apenas o poder ao Judiciário para invalidar leis que conflitam com a Constituição, mas também lhe concede a função

193 Extraído da experiência americana, o *amicus curie* permite que entidades representativas possam levar novos argumentos para o debate a ser travado na corte. Mesmo não consistindo sua participação, em princípio, em assunção de posição a favor ou contra a tese levantada pelo legitimado que provoca a jurisdição constitucional, é inegável que o instituto pode exercer a importante função de auxiliar a corte, seja evitando uma decisão equivocada, seja aprimorando uma posição sustentada por ela. Por sua vez, a audiência pública consiste na convocação de pessoas com experiência e autoridade na matéria levada a conhecimento da corte. O objetivo de sua utilização é tanto esclarecer questões técnicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas, como promover uma jurisdição constitucional mais democrática — nesse sentido, cf. o que afirmou o ministro presidente Gilmar Ferreira Mendes no despacho de convocação da audiência pública para discutir o Sistema Único de Saúde-SUS, datado de 5 de março de 2009. Maiores detalhes em: ConJur - Audiências públicas tornaram-se no STF instrumento de legitimidade popular. Acesso em 20 mar. 2021.

de intérprete supremo, com a prerrogativa de poder dar a palavra final sobre o significado constitucional¹⁹⁴.

A linha teórica construída pelo constitucionalismo popular¹⁹⁵ propugna que os órgãos judiciais não podem ser vistos como protagonistas únicos no diálogo institucional que define a interpretação e efetividade do ordenamento jurídico, especialmente o direito constitucional. Ao contrário, pressupõe que um processo de interpretação igualmente válido possa ser empreendido pelos demais Poderes e pela sociedade civil, de modo que o povo mobilizado, seus representantes políticos e as Cortes oferecem as suas interpretações constitucionais de forma concomitante ou sucessiva e é o resultado da interação dialógica de todos estes atores que será capaz de produzir a melhor decisão jurídica.

José Ribas Vieira (2018, p. 284-285) procura categorizar as principais concepções em derredor da temática do constitucionalismo popular, caracterizando-as da seguinte forma:

194 Parker encara o contramajoritarismo, ou seja, a ideia de que o Direito Constitucional possui uma função de contrapeso à regra majoritária da democracia, como um *clichê*. Sustenta, ainda, que o Constitucionalismo contemporâneo se baseia em dois grandes fetiches: 1) a ideia de que a Constituição apresenta sempre um significado “correto” e não uma variedade de interpretações possíveis; 2) a superioridade qualitativa do Direito Constitucional, que é vital e vulnerável, podendo qualquer infecção realizada pela política ordinária levar a um completo desastre. Encara a “tirania da maioria” como um exagero ridículo. Segundo ele, a maior parte da opressão é realizada por minorias, ou melhor, uma espécie de elite ou minoria elitista. Seguindo raciocínio de Richard Parker, Kramer concorda dizendo que boa parte dos defensores da supremacia judicial apresentam um medo da política popular, acreditando ser perigosa e arbitrária. Segundo Kramer, “a tirania da maioria” seria meramente um slogan. Maiores detalhes: Constitucionalismo popular: modelos e críticas (scielo.br). Acesso em 20 mar. 2021.

195 The term “popular constitutionalism” has been used with considerable frequency in legal academic journals since the late 1980s and to the present. However, it is still not absolutely clear what the phrase came to designate. One interesting way to approach to the concept is through the book *The People Themselves*, published by Larry Kramer in 2004. Kramer, who is one of the key names within this movement, defined “popular constitutionalism” as a system in which the people assume an “active and ongoing control over the interpretation and enforcement of constitutional law” (Kramer 2004b, 959). The notion of “popular constitutionalism” brings together a remarkable set of legal scholars. Among them, we find authors like Larry Kramer, Akhil Amar, Jack Balkin, Sanford Levinson, Richard Parker, or Mark Tushnet. Maiores detalhes em : Popular Constitutionalism | SpringerLink. Acesso em 20 mar. 2021.

David Pozen categoriza o constitucionalismo popular em três correntes de pensamento. O primeiro é o Constitucionalismo popular modesto que aceita que as Cortes derrubem leis e preferências majoritárias ocasionalmente, no entanto, defendem que isto não interrompa o diálogo constitucional, devendo os atores extrajudiciais, inclusive o próprio povo, se manifestar sobre as decisões e participar do processo decisório. Ou seja, a partir deste pensamento, a Corte não deve ser vista como um “oráculo com o monopólio da verdade constitucional”, devendo o povo se manifestar de forma mais próxima às Cortes, criticando-a quando discordar e tomando ação quando discordar fortemente. A segunda corrente do Constitucionalismo Popular seria o Constitucionalismo Popular Robusto. Esta defende o encolhimento do poder de revisão judicial, procurando não apenas eliminar a supremacia judicial, mas a interpretação judicial como prevalecente na cultura constitucional. Alguns, como Mark Tushnet, chegariam a defender a total eliminação da revisão judicial. A terceira corrente, cuja caracterização como Constitucionalismo Popular é bastante duvidosa, é o Departamentalismo. Segundo esta, os três poderes deveriam realizar uma interpretação constitucional coordenada, não havendo uma autoridade independente para interpretar a Constituição. O próprio Pozen afirma, no entanto, que diversos autores afirmam que o Departamentalismo não é uma forma de Constitucionalismo Popular, já que não foca no povo propriamente dito, mas em seus representantes. (...). O autor ressalta em diversos trechos da obra, no entanto, que, o Constitucionalismo Popular não se opõe à revisão judicial, mas defende, todavia, que a interpretação constitucional realizada pelo Judiciário não está acima daquela realizada por outros Poderes, e que todas estas formas de interpretação, inclusive a judicial, estariam subordinadas ao entendimento do povo. Desta maneira, *a oposição do Constitucionalismo Popular, segundo Kramer, não está em relação à revisão judicial, mas à supremacia judicial.*

Pode-se observar que a corrente do constitucionalismo popular modesto¹⁹⁶ é a que mais se aproxima da proposta defendida neste trabalho científico, na medida em que se vincula mais harmoniosamente com a teoria dos diálogos constitucionais, a hermenêutica ampliativa quanto ao rol de legitimados prevista no art. 103, IX, da Carta Magna brasileira e com o exercício mais intensificado da figura do *amicus curiae* e do instituto das audiências públicas.

Alinhando-se com a corrente acima indicada, o constitucionalismo democrático não procura afastar a Constituição dos órgãos judiciais. Ao revés, reconhece como essenciais a participação deliberativa e a interação dialógica (teoria dos diálogos constitucionais) dos diversos atores (Poder Executivo, Poder Legislativo, Poder Judiciário, sociedade civil, grupos de interesse, etc.). E mais: diferentemente de um foco juriscêntrico, o constitucionalismo democrático aprecia a essencial participação do engajamento público em guiar e legitimar as instituições e práticas da revisão judicial¹⁹⁷.

196 A adoção da vertente do constitucionalismo popular modesto escapa, a nosso sentir, inclusive da crítica de Chemerinsky, que afirma que com o fim da revisão judicial ou da supremacia judicial, os contrapesos em favor das minorias seriam dramaticamente reduzidos, se não eliminados, deixando as minorias dependentes das maiorias. Em se tratando de direitos de minorias, o processo político e o constitucionalismo popular não podem ser confiados. Além disso, o autor teme que as críticas promovidas pelo Constitucionalismo Popular produzam contenção por parte dos juízes progressistas que, temerosos, não avançariam na promoção da igualdade e da liberdade. Escapa desta crítica porque o Constitucionalismo popular modesto aceita que as Cortes derrubem leis e preferências majoritárias ocasionalmente, no entanto, defendem que isto não interrompa o diálogo constitucional, circunstância que promove positivamente os diálogos entre os Poderes da república e a sociedade civil. Ou seja, tal corrente não propõe a derrubada da revisão judicial. Maiores informações: Constitucionalismo popular: modelos e críticas (scielo.br). Acesso em 20 mar. 2021.

197 O constitucionalismo democrático foi a ideologia vitoriosa do século XX, derrotando diversos projetos alternativos e autoritários que com ele concorreram. Também referido como Estado constitucional ou, na terminologia da Constituição brasileira, como Estado democrático de direito, ele é o produto da fusão de duas ideias que tiveram trajetórias históricas diversas, mas que se conjugaram para produzir o modelo ideal contemporâneo. Constitucionalismo significa Estado de direito, poder limitado e respeito aos direitos fundamentais. Democracia, por sua vez, traduz a ideia de soberania popular, governo do povo, vontade da maioria. O constitucionalismo democrático, assim, é uma fórmula política baseada no respeito aos direitos fundamentais e no autogoverno popular. E é, também, um modo de organização social fundado na cooperação de pessoas livres e iguais. Maiores detalhes: O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso ...- Migalhas. Acesso em 20 mar. 2021.

Como pode-se verificar, tanto a linha constitucionalista popular modesta, como o constitucionalismo democrático, defendem um modelo que, em verdade, busca empoderar o titular do poder político no Brasil: o povo (art. 1, parágrafo único da Carta Magna). Este é o empreendimento buscado em derredor de toda esta investigação científica: o convencimento no sentido de que a relação dialógica, deliberativa e participativa de diversos atores políticos é apta a construir um modelo de democracia representativa, no cenário brasileiro, muito mais eficiente e sensível às inúmeras demandas comunitárias. O protagonismo exclusivo na interpretação constitucional e dos demais textos normativos não é o caminho mais salutar, uma vez que finda sempre por gerar visão autopoietica e centralizadora¹⁹⁸.

Já foi assentado que a ascensão do Judiciário deu lugar a uma crescente judicialização da vida e a momentos recorrentes de ativismo judicial com o exercício de atividades jurisdicionais maximalistas. A judicialização neste grau significa, em última senda, que questões sensíveis do ponto de vista político, social, cultural, econômico e/ou moral estão sendo decididas pelos órgãos jurisdicionais, em verdadeira transferência de poder das instâncias tradicionais, que são o Executivo e o Legislativo, para a magistratura. Tal circunstância, muitas vezes, tem criado efeitos colaterais indesejados, tais como a juristocracia, o viés juriscêntrico, as estocadas institucionais e o mal-estar constitucional. No Brasil, observa-se maior visibilidade de tais fenômenos, haja vista que, dentre outros fatores, a Constituição brasileira busca cuidar de uma inesgotável quantidade de temas. Ao incluir determinada matéria na Constituição, pode-se acabar por afastar a discussão da seara estritamente política, trazendo-a para o direito (linguagem jurídica) e permitindo, por consequência, a judicialização do caso. A esse contexto, ainda se soma o número elevado de pessoas e entidades que podem propor ações diretas perante o STF e que,

198 A principal contribuição do constitucionalismo popular modesto é atacar uma visão juriscêntrica, iludida com personalidades vestidas em togas e com uma visão de que a Constituição deve ser interpretada por semideuses em um Monte Olimpo. É preciso, de fato, trazer o povo para o debate constitucional e emponderá-lo para que possa participar das transformações constitucionais. Os juízes constitucionais devem ter sempre em mente que servem ao povo, como nas palavras de Larry Kramer: “a Suprema Corte é nosso servo e não nosso mestre”. Ou como, na Constituição Brasileira: “todo poder emana do povo”, “todo poder” inclui o Judiciário. Para maiores detalhes: Constitucionalismo popular: modelos e críticas (scielo.br). Acesso 21 mar. 2021.

conforme demonstrado, deve ter o rol ainda mais ampliado, seja através de mudança normativa ou hermenêutica.

A judicialização ampla, portanto, é um fato, uma circunstância decorrente do desenho institucional brasileiro. E com ele, como já era de se esperar, observa-se consequências positivas e negativas. A real possibilidade de concretização de uma posição mais conciliatória, que defenda maior participação individual e coletiva dentro das esferas de poder (Poder Executivo, Legislativo e Judiciário), bem como o fomento de uma interação institucional mais intensa e fiscalizatória parece trazer mais benefícios relevantes para a democracia representativa em todas as suas dimensões, permitindo a sua ressignificação em prol de toda a comunidade nacional.

7

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Parece não haver margem a dúvida que a vivência democrática exige um reinventar ininterrupto, seja porque a sociedade muda incessantemente, seja porque o atuar humano, no sentido de construir e fazer política, é de flexibilidade tamanha que o mundo ocidental não conseguiu (e não conseguirá) estabelecer limites fixos de governabilidade. Basta verificar que as experimentações vão desde a democracia ateniense até a teocracia, circunstância que bem demonstra a variedade de sistemas de organização política.

A democracia continua sendo o sistema que melhor permite ao ser humano explorar as suas potencialidades positivas¹⁹⁹, ainda que

199 São conhecidas as palavras proferidas por Winston Churchill, na Câmara dos Comuns, em 11 de novembro de 1947: “A democracia é a pior forma de governo, à exceção de todos os outros já experimentados ao longo da história”. Maiores informações em: <<http://www.dn.pt/opiniao/opiniao-dn/viriato-soromenho-marques/interior/churchill-tem-razao-3823254.html>>. Acesso em: 11 jan. 2017.

majoritariamente sob a faceta de democracia representativa²⁰⁰. Dentro deste espectro, após toda a análise acima desenvolvida, apesar do indiscutível enfraquecimento e sinais de séria fadiga, especialmente pela ocorrência de fenômenos como a partitocracia e a juristocracia, chega-se à conclusão de que a democracia representativa ainda não se esgotou e pode servir de ferramenta para que o cidadão continue na busca do bem comum.

Todavia, para ser mais equânime, a representação deve ser exercida com o consentimento, a cooperação, a participação e a estreita vigilância dos representados. Associado a isto, resta patente a necessidade de um atuar dialógico entre os poderes instituídos. O respeito à sociedade civil e ao cidadão perpassa, necessariamente, pelo reconhecimento de que jamais haverá um Estado realmente livre e esclarecido até que este venha a reconhecer o indivíduo como um poder mais alto e independente²⁰¹, do qual deriva os demais poderes e autoridades.

Conforme minudentemente explorado, a superação da crise da democracia representativa, nos vieses partitocrático e juristocrático, perpassa pela adoção, sem melindres ou receios, de inúmeras iniciativas que viabilizarão, em última senda, maior participação da sociedade civil no trato da coisa pública. É chegado o momento de se internalizar instrumentos político-jurídicos que promovam maior deliberação pública e comunicação institucional.

Deve-se ter a plena convicção de que, realmente, todo o poder emana do povo e o que se é delegado aos poderes estatais (Poder Executivo, Legislativo e Judiciário) é apenas, e tão-só, parcela (exercício) do poder político e/ou jurídico, de modo que nada mais legítimo que haja uma aproximação de modelos organizativos que obriguem ao agente político

200 Em que pese a indiscutível importância dos partidos políticos para o exercício da democracia representativa, a crise partitocrática existente no seio dos Poderes Executivo e Legislativo nacional comprova que o sistema partidário e eleitoral brasileiro estão deteriorados, refletindo suas enormes distorções e imperfeições na forma de crises cíclicas que colocam, cada vez mais, a imagem dos agentes políticos em um patamar de grande descrédito perante a opinião pública. Conforme visto, as agremiações partidárias demonstram não representar os verdadeiros interesses em jogo no interior da sociedade brasileira e precisam ser reestruturadas com urgência.

201 Não por acaso, o art. 1, parágrafo único, da Constituição Federal do Brasil estabelece que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

prestar verdadeiramente contas de sua atuação, seja ela legislativa, administrativa ou judicial.

De igual modo, a legitimidade representativa do regime político-democrático se assenta não só na consagração dos direitos das maiorias, mas, também, no resguardo dos interesses das minorias, sendo certo perceber que, muitas vezes, a conciliação de ambos, na busca de um ponto de equilíbrio, não é tarefa fácil e exige profunda e exaustiva deliberação cívica, seja no âmbito parlamentar, seja na esfera judicial.

Em que pese os partidos políticos exercerem funções relevantes na consecução da democracia representativa, é possível verificar que a representação, sendo restringida como mera etapa do processo eleitoral, encontra-se deveras fragilizada, ao ponto de demandas de diversos matizes desaguardem na esfera do Poder Judiciário. Existem outros espaços de luta e conscientização política (movimentos sociais, orçamento participativo, conselhos de políticas e planos diretores municipais, por exemplo) que devem ser aprimorados, com a finalidade de melhor equalizar a organicidade e dinâmica próprias do tecido social. Ora, é a cidadania e o pluralismo político que conformam o Estado brasileiro sob a forma de uma democracia não apenas representativa, mas, também, participativa e deliberativa, na qual a sociedade civil é elemento central das decisões políticas estatais²⁰².

De outro lado, o fenômeno juristocrático também enfraquece o aspecto representativo da democracia brasileira, uma vez que o locus judicial nem sempre se revela como o mais adequado para a resolução das políticas públicas dentro de um universo de solipsismo judiciário. O viés juriscêntrico e a supremacia judicial não contribuem, neste sentido, para o vivenciar republicano mais harmônico, em termos de relacionamento dialógico institucional. Assim, providencial aprimorar os diálogos institucionais entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como

202 A candidatura avulsa é temática que produz acalorados debates acadêmicos e é vista por alguns como inovação institucional que atende as demandas de maior representação. Todavia, é forçoso reconhecer que a presença de candidatos independentes tem o potencial de comprometer a governabilidade institucional, na medida em que tende a aumentar as dificuldades de coordenação e os custos de transação do Chefe do Poder Executivo nas suas relações com os legisladores. Crê-se não ser racional parlamentares agirem individualmente no Congresso, como também se afigura contraproducente o Executivo negociar individualmente com cada parlamentar. Maiores informações em Candidatura avulsa: ter ou não ter? - Instituto Millenium. Acesso em 31 maio 2021.

ampliar a participação da sociedade civil na esfera judiciária (ampliação hermenêutica do rol de legitimados para provocar o controle concentrado de constitucionalidade, fomento do uso de audiências públicas, utilização mais qualificada e intensificada da figura do *amicus curiae*, adoção das perspectivas do constitucionalismo popular modesto e do constitucionalismo democrático, etc.).

Do contrário, o que se vivenciará é o continuísmo de uma realidade política, jurídica e social que favorece apenas a interesses de pequenos grupos dominantes. Tal força centrípeta ganha sua moldura final em uma ideologia que contribui para um reduzido índice de participação cívica e deliberativa dos cidadãos brasileiros. Sob esse aspecto, é indispensável a necessidade de reformas formais (institucionais e normativas) e informais (sociológica e política), inclusive, com o escopo de que não se perpetue uma oligarquização partidária ou judiciária.

As manifestações populares ocorridas nos anos recentes indicam que a sociedade civil tem a convicção de que os agentes políticos muitas vezes não representam adequadamente os seus interesses. A manutenção desse *status quo* interessa a um número reduzidíssimo de pessoas²⁰³, que dele se beneficia em detrimento da imensa maioria, e, por isso mesmo, sua alteração, por mais trabalhosa que seja, deve ser realizada, ainda que se tenha a plena consciência de que não exista medida milagrosa e simples.

Somente com a combinação de medidas, a exemplo das retratadas ao longo desta investigação científica, é que se poderá fazer frente a essa monocultura política e jurídica, de sorte a concretizar nítido controle e fiscalização sobre a atuação dos agentes políticos, bem como sobre os interesses que estes afirmam representar.

Procurou-se demonstrar, por fim, ao longo deste estudo, que as ideias mais bem construídas são frutos da deliberação, do diálogo e do debate que incluam o cidadão, em sua dimensão individual e coletiva, não se limitando a um grupo de favorecidos. Crê-se, portanto, que é preferível deixar que as verdadeiras soluções resultem de um processo público (deliberação cívica) e institucional com as manifestações de todos os atores (*players*) envolvidos.

203 No Brasil, os 5% mais ricos detêm 28% da renda total e da riqueza, sendo que o 1% dos declarantes mais ricos acumulam 14% da renda e 15% da riqueza. E os 0,1% mais ricos detêm 6% da riqueza declarada e da renda total. Maiores informações em: <<http://www.vermelho.org.br/noticia/286250-2>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

Afinal, no trato da coisa pública, onde os interesses devem ser de muitos, e não de poucos ou de um só, a confiança que não se conquista, resgata-se!

PROVA VIRTUAL EDITORA DIALÉTICA

POSEFÁCIO

PROVA VIRTUAL DE PROVA DIALÉTICA

PROVA VIRTUAL EDITORA DIALÉTICA

Tive a satisfação de receber do Promotor e Professor Marco Aurélio Nascimento Amado a honrosa incumbência de elaborar o presente posfácio sobre o livro “Partitocracia x juristocracia: em busca de uma teoria do equilíbrio para o problema da representatividade da sociedade civil no Brasil”.

Trata-se de obra oriunda de Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Sociais e Cidadania da Universidade Católica do Salvador, sob a orientação pedagógica do eminente Professor Dirley da Cunha Junior, através da qual o autor obteve o grau acadêmico de Doutor em Políticas Sociais.

O tema apresenta enorme relevância no atual cenário político brasileiro, mormente quando se verifica a ocorrência de inúmeros conflitos entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, os quais comprometem o equilíbrio institucional do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, o autor propõe o enfrentamento da indiscutível crise que o Brasil vivencia na efetivação da democracia representativa e dos constantes desnivelamentos no exercício dos poderes instituídos, refletindo sobre as medidas sociais, políticas e jurídicas que podem ser concretizadas com o fim de que as aspirações da sociedade civil sejam atingidas.

Segundo Marco Aurélio Nascimento Amado, o crepúsculo pelo qual os partidos políticos atualmente caminham encontra justificativa em um passado não tão remoto e que engloba desde a hipertrofia destas entidades políticas até o seu quase esvaziamento como instrumento capaz de refletir o verdadeiro anseio do povo.

Neste sentido, o autor reconhece a necessidade premente de se buscar mecanismos legítimos que possibilitem a reestruturação da democracia representativa, a fim de reduzir o hiato entre a prática dos governantes e as pretensões dos governados. De outro lado, observa-se considerável deslocamento de questões políticas diversas, que, primor-

dialmente, eram objeto de apreciação nos Poderes Executivo e Legislativo, desembocarem na esfera do Poder Judiciário.

Para o Promotor e Professor Marco Aurélio Nascimento Amado, verifica-se assim a necessidade de aperfeiçoamento dos mecanismos institucionais adequados que garantam a participação da sociedade civil em um espaço público ainda hermético e que promovam uma melhor relação dialógica entre os órgãos estatais.

Sendo assim, o autor examina, à luz de uma abordagem interdisciplinar, os fenômenos da partitocracia e da juristocracia, demonstrando como o seu recrudescimento agravou a crise da democracia representativa em solo pátrio, gerando um déficit de legitimidade dos Partidos Políticos e do Poder Judiciário e um crescente hiato entre governantes e governados.

Em suma, trata-se de obra séria, fecunda e instigante, a qual, certamente, contribui para a compreensão desse multifacético tema, além de oferecer valiosos elementos para a formulação de novos marcos legais, jurisprudenciais e doutrinários para a nossa comunidade jurídica.

Parabéns, estimado Doutor Marco Aurélio Nascimento Amado!!!

Salvador-Bahia, Primeira Capital do Brasil, em 01 de junho de 2021.

Ricardo Maurício Freire Soares

Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Roma La Sapienza, Università degli Studi di Roma Tor Vergata e Università del Salento. Doutor em Direito pela Università del Salento/Universidade de São Paulo. Doutor em Direito Público e Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal da Bahia. Coordenador e Professor dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Professor-visitante em diversas Instituições do Brasil e Exterior. Membro da Academia de Letras Jurídicas da Bahia. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros. Membro do Instituto dos Advogados da Bahia. Membro do Instituto Geográfico e Histórico da Bahia. Advogado, Palestrante e Autor de diversas obras jurídicas.
E-mail: ric.mauricio@ig.com.br / Instagram:@professoricardomauricio

PROVA VIRTUAL EDITORA DIALÉTICA

REFERÊNCIAS

PROVA VIRTUAL EDITORA DIALÉTICA

ABRANCHES, Sérgio H. **O presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro**. In: Dados 31(1), 1988.

ACKERMAN, Bruce. **A Nova Separação dos Poderes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

AGRA, Walber de Moura. **A Reconstrução da Legitimidade do Supremo Tribunal Federal: Densificação da Jurisdição Constitucional Brasileira**. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

ALEXY, Robert. **Direitos fundamentais no Estado constitucional democrático. Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional**. Trad. Luís Afonso Heck. In: Revista Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 217: 55-66, jul./set. 1999.

ÁLVAREZ, Elviro Aranda. Poder Democrático y Derechos en una Sociedad en Crisis. In: GUTIÉRREZ, Ignacio Gutiérrez (Org.). **La democracia indignada: tensiones entre voluntad popular y representación política**. Ed. Comares, 2014.

ARANGO, Rodolfo. **Derechos, Constitucionalismo y Democracia**. Bogotá: 2004.

ARDANT, Philippe. **Institutions politiques & Droit Constitutionnel**. 8ª ed. L.G.D.J: 1996.

ÁRGILÉS, Ramon Adell. El Poder de los Contrapoderes. In: GUTIÉRREZ, Ignacio Gutiérrez (Org.). **La democracia indignada: tensiones entre voluntad popular y representación política**. Ed. Comares, 2014.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4 ed. São Paulo: Martin Claret, 2001.

ARISTÓTELES. **Política**. 3 ed. - Brasília: Universidade de Brasília, 1985.

ARRIAGA, Manuel. **Reinventar a democracia**. Ed. Manuscrito, 2015.

ARRIBAS, Brais. **Pós-modernidade – Jean-François Lyotard e Gianni Vattimo**. São Paulo: Editora Salvat, 2015.

AUGRAS, Monique. *À procura do conceito de opinião pública*. In: _____. **Opinião pública: teoria e processo**. Petrópolis: Vozes, 1970. Cap. I, p. 11.

AVRITZER, Leonardo. Instituições participativas e desenho institucional: algumas considerações sobre a variação da participação no Brasil democrático. Campinas: **Opinião Pública**, v. 14, n. 1, 2008.

_____, Leonardo. **Teoria democrática, esfera pública e participação local**. Porto Alegre: Dossiê Sociologia, 1999.

_____, Leonardo. Sociedade Civil e Estado no Brasil: da autonomia à interdependência política. Campinas: **Opinião Pública**, v. 18, n. 2, 2012.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Globo, 1942.

BARROSO, Luís Roberto. **A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso**. In: VIEIRA, Oscar Vilhena (Org). Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017.

_____, Luís Roberto. **A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil**. in *A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil*, Luís Roberto Barroso (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 35.

_____, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 4 ed. rev. e atual – São Paulo: Saraiva, 2009.

_____, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica. Acesso em 04 mar. 2021.

BENVINDO, Juliano Zaiden; COSTA, Alexandre Araújo (coords.). **A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade? O descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais**. Brasília: UnB, 2014,

BICKEL, Alexander M. **The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics**. 2 ed. New Haven: Yale University Press, 1986.

BOBBIO, Luigi. Democracia y nuevas formas de participación. In: PAZÉ, Michelangelo Bovero y Valentina (Org.). **La democracia en nueve lecciones**. Editora Trotta, 2009.

BOBBIO, P. Sobre o estado – **cursos no collège de France**. 1 ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

BOBBIO, Noberto. **Dicionário de Política**. 11 ed. Brasília: UnB, 1998.

BOBBIO, N; MATTEUCCI, Y; PASQUINO, G., **Dizionario di politica** (1976), Turin: UTET, 2004.

BOÉTIE, Étienne de la. **Discurso da servidão voluntária**. 2ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2015.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Lisboa: Difel, 1989.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10 ed. – São Paulo: Malheiros, 2000.

_____, Paulo. **Reflexões: Política e Direito**. 2 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1978.

BOVERO, Michelangelo. *¿Crepúsculo de la democracia?* In: PAZÉ, Michelangelo Bovero y Valentina (Org.). **La democracia en nueve lecciones**. Editora Trotta, 2014.

BURDEAU, Georges. **Traité de Science Politique**. 7 v., Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949-1957.

BURKE, Edmund. **Thoughts on the Case of the Present Discontents**. The works of Edmund Burke. New York, 1860.

BLUNTSCHLI, J. C. **Deutsches Staats-Woerterbuch**. Stuttgart-Leipzig, 1862.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CAGGIANO, Mônica Hérman Salem. **Oposição na Política:** propostas para uma rearquitetura da democracia. São Paulo: Angelotti, 1995.

CHILD, H. L.. **By public opinion I mean.** The Public Opinion Quartely, v. 3, 1939.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?.** Porto Alegre: Fabris editor, 1999.

CARRACEDO, José Rubio. **Teoría crítica de la ciudadanía democrática.** Editora Trotta, 2007.

CASQUETE, Jesús. **El poder de la calle:** ensayos sobre acción colectiva. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

CASTRO, Eduardo Viveiros de. **O conceito de sociedade em antropologia:** um sobrevôo. Ed. Teoria e Sociedade, 2000.

DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e Prática.** 5 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011.

_____. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e prática.** 7ª ed, Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

_____. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público.** 2 ed. rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

DA VIÁ, Sarah Chucid. **Opinião pública: técnica de formação e problemas de controle.** São Paulo: Loyola, 1983, p. 58

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O Ministério Público como Instituição Essencial à Justiça. In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Org). **Ministério Público:** reflexões sobre princípios e funções institucionais. São Paulo: Atlas, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio.** 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

ELY, John Hart. **Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review.** Cambridge: Harvard University Press, 1980.

ESPIÑEIRA, Maria Victória. **Democracia, Movimentos Sociais e Nivelamento Intelectual**: considerações sobre a ampliação da participação política. Salvador: Caderno CRH, v. 21, n. 54, 2008.

_____, Maria Victória. O mosaico das contestações recentes no Brasil (2013-2015): vozes difusas e inimigos diversos. In: SOUZA, Cláudio André de; NETO, Jaime Barreiros (Orgs.). **#Democraciabr**: o momento político atual. Ed. Juspodivm, 2015.

FINER, H. **Theory and Practice of Modern Government**. London, Methuen, 1956.

FINGER, Júlio Cesar. O Ministério Público Pós-88 e a Efetivação do Estado Democrático de Direito: Podemos Comemorar? In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Org). **Ministério Público**: reflexões sobre princípios e funções institucionais. São Paulo: Atlas, 2010.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Petrópolis, Vozes, 1997.

GOGUEL, F. **Politique**. 1947.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 8ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2012.

GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do cárcere**. v. 3. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 349.

_____, Antonio. **Cadernos do cárcere**. v.1. 4ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. p. 420

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para interpretação pluralista e procedimental da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. II, 2003.

_____, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade.** Lisboa: Dom Quixote, 1990b.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo.** Petrópolis, Vozes, 1988, I.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição.** Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Safe, 1991.

HESSEL, Stéphane. **Engagez-vous!.** Paris: L'aube, 2015.

HOROWITZ, Donald L. **The courts and social policy.** Washington D.C., The brookings Institutions, 1977.

HUME, David. **Essays, Moral, Political and Literary.** London, Longmann, Green & Co., 1875.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LEITE, Glauco Salomão. **Juristocracia e constitucionalismo democrático.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

LINERA, Miguel Ángel Presno Linera. La Democracia Directa y La Falacia de sus Riesgos. In: GUTIÉRREZ, Ignacio Gutiérrez (Org.). **La democracia indignada:** tensiones entre voluntad popular y representación política. Ed. Comares, 2014

LINZ, Juan J. **La quiebra de las democracias.** Ed. Alianza Editorial, 1996.

LÓPEZ, Enrique Guillén. Las Enseñanzas del 15-M (El Léxico Constitucional Frente a la Crisis de Legitimidad). In: GUTIÉRREZ Ignacio Gutiérrez (Org.). **La democracia indignada:** tensiones entre voluntad popular y representación política. Ed. Comares, 2014.

LUBISCO, Nídia Maria Lienert; VIEIRA, Sônia Chagas. **Manual de estilo acadêmico**: trabalho de conclusão de curso, dissertações e teses. 5ed. Salvador: EDUFBA, 2013.

MANIN, Bernard. **A democracia do público reconsiderada**. Novos Estudos – CEBRAP, São Paulo, n. 97, p. 115-127, nov. 2013.

MANZANO, Rodrigo dos Santos. **Ciência e vida - Filosofia**. Editora Escala, 2012.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (organizadora); DESLANDES, Suely Ferreira; GOMES, Romeu. **Pesquisa Social**: teoria, método e criatividade. 33. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2013.

MOISÉS, J. A.; MENEGUELLO, R. (orgs). **A desconfiança política e os seus impactos na qualidade da democracia**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Reforma política do Estado e democratização**. RT, Rio de Janeiro – RJ, ano 89, v. 776, p. 34-59, jun., 2000.

MOSCA, GAETANO. **La classe politica**. Roma: Editora Laterza, 1994.

MOTTA, Rodrigo Patto Sá. **Introdução à História dos Partidos Políticos Brasileiros**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1999.

NETO, Jaime Barreiros. **Fidelidade Partidária**. Faculdade Baiana de Direito, 2009.

NICOLAU, Jairo. **Sistemas Eleitorais**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

NETO, Nagibe de Melo Jorge. **O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas: Concretizando a Democracia e os Direitos Sociais Fundamentais**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2008.

NORONHA, Laécio. O conceito contemporâneo de partido político. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral**, Fortaleza, n. 9, p. 35-58, jun. 1996.

NORRIS, Pipa (org.). **Critical citizens**: global support for democratic governance. Oxford: Oxford University Press, 1999.

OLICSHEVIS, Giovana. Mídia e opinião pública. **Revista Vernáculo**, n. 17 e 18, 2006.

OST, François. “Jupiter, Hercule, Hermès: trois modèles du juge”. In: BOURETZ, Pierre (orgs), **La force du droit**, Paris, Esprit, 1991.

PALOP, Andrés Boix. La organización de los contrapoderes: sobre las (limitadas) posibilidades de participación de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos en el modelo constitucional español. In: GUTIÉRREZ, Ignacio Gutiérrez (Org.). **La democracia indignada**: tensiones entre voluntad popular y representación política. Ed. Comares, 2014.

PASQUINO, Gianfranco. Democracia, elecciones, partidos. In: PAZÉ, Michelangelo Bovero y Valentina (Org.). **La democracia en nueve lecciones**. Editora Trotta, 2014.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. 3, Forense, Rio, 1990.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Estado, sociedade civil e legitimidade democrática. São Paulo: Lua Nova: **Revista de Cultura e Política**, n. 36, 1995.

RESTREPO, Ricardo Sanin. **Teoría Crítica Constitucional – La democracia a la enésima potência**. Editora Tirant lo Blanch, 2014.

RIBEIRO, Flávia. **Direito Eleitoral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

RIBEIRO, Renato Janine. Democracia e conflitos. **Filosofia, ciência & vida**. São Paulo, ano VIII, 97, p. 82, agosto 2014.

RITT, Eduardo. O Ministério Público Brasileiro e sua Natureza Jurídica: uma instituição com Identidade Própria. In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Org).

Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais. São Paulo: Atlas, 2010.

ROMÃO, Wagner de Melo. Entre a construção da democracia e a política em risco: sociedade civil e manifestações no Brasil recente. In: SOUZA, Cláudio André de; NETO, Jaime Barreiros (Orgs.). **#DemocraciaBR: o momento político atual**. Ed. Juspodivm, 2015.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social e Ensaio sobre a origem das línguas (Os Pensadores, vol. 1)**. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

_____. **Do contrato social ou princípios do Direito Político**. Tradução: Pietro Nassetti, São Paulo: Martin Claret, 2002.

RUNCIMAN, David. **Como a democracia chega ao fim**. 1ª ed. São Paulo: Todavia, 2018.

SAIT, E. M. **American parties and elections**. 1927.

SANDES-FREITAS, Vítor Eduardo Veras de. Democracia, Estado e Sociedade Civil: reflexões para a compreensão da nova dinâmica de construção do debate político no Brasil. In: SOUZA, Cláudio André de; NETO, Jaime Barreiros Neto (Orgs.). **#DemocraciaBR: o momento político atual**. Ed. Juspodivm, 2015.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional. Teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 402-405.

SARTORI, Giovanni. **La democracia en treinta lecciones**. Editora Taurus, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SUNSTEIN, Cass (2006). **Stanford Law Review**, Volume 58, Issue 6 - April 2006, Problems with Minimalism.

SCHATTASCHNEIDER, E. E. **Party Government**. New York, 1942.

SCHOPENHAUER, Arthur. **O mundo como vontade e como representação**. São Paulo: Ed Unesp, 2005.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo y democracia**. Madrid: Aguilar, 1968.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Editora Companhia das Letras, 2011.

SILVA, Cleber de Deus Pereira da; EPITÁCIO, Sara. Confiança institucional em sistema partidário cartelizado: as razões da abstenção eleitoral no Brasil. **Revista Eleições Cidadania**. Ano 4, n. 4, jan./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.justicaeeleitoral.jus.br/arquivos/tre-pi-jurisprudencia-revista-eleicoes-cidada-nia-vol-4>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

SOUZA, José Pedro Galvão de. **La representación política**. Ed. Marcial Pons, 2011.

TAYLOR, John. **An Inquiry into the Principles and Policy of the Government of the Unites States**. Fredericksburg, Green & Cady. 1914.

THOREAU, Henry David. **A desobediência civil**. Porto Alegre: L&PM, 2013.

VIANNA, Luiz Werneck. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2014.

VIEIRA, José Ribas; EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant; BARREIRA, Jônatas Henriques. **Constitucionalismo popular: modelos e críticas**. Curitiba, vol. 5, n. 3. P. 277-302, set./dez. 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

WALINE, Marcel. **Les partis contre la République**. Paris: Rousseau et Cie., 1948.

WEBER, Max. **Ciência e Política: duas vocações**. 5 ed. São Paulo: Editora Martin Claret, 2015.

WEBER, Max. **Staatssoziologie**. Berlim: J. Winckelmann, 1956.

PROVA VIRTUAL EDITORA DIALÉTICA



DIALÉTICA
EDITORA

Este livro foi impresso sob demanda, sem estoques. A tecnologia
POD (Print on Demand) utiliza os recursos naturais de forma
racional e inteligente, contribuindo para a preservação da natureza.

"Rico é aquele que sabe ter o suficiente"
(Lao Tze)