UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE, TRANSNACIONALIDADE E PRODUÇÃO DO DIREITO

A DEMOCRACIA NO BRASIL E O GUARDIÃO DESCUIDADO: A CONTRIBUIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO DESMONTE DEMOCRÁTICO

DENIVAL FRANCISCO DA SILVA

Itajaí-SC, fevereiro de 2018.

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE, TRANSNACIONALIDADE E PRODUÇÃO DO DIREITO

A DEMOCRACIA NO BRASIL E O GUARDIÃO DESCUIDADO: A CONTRIBUIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO DESMONTE DEMOCRÁTICO

DENIVAL FRANCISCO DA SILVA

Tese submetida ao Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Ciência Jurídica.

Orientador: **Professor Doutor Alexandre Morais da Rosa**

Itajaí-SC, fevereiro de 2018.

AGRADECIMENTOS

Ao professor doutor Alexandre Morais da Rosa que, antes mesmo desse vínculo de orientação, se fez presente, instigando-me a avançarmos juntos neste desafio. Obrigado pelo cordial acolhimento e por aceitar me orientar nesta jornada.

Ao meu grande amigo Alexandre Bizzotto e a Tiago Felipe de Oliveira, companheiros de grandes discussões acadêmicas, projetos e sonhos democráticos.

Aos colegas do Doutorado, por termos tido a oportunidade de compartilhar tantas discussões proveitosas em sala de aula.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI, com os quais tive a oportunidade de apreender mais e debater as ciências jurídicas em plano elevado.

Aos meus pais, Jovenil e Dirce, exemplos de humildade, honradez e senso de justiça. Toda forma de agradecimento é pouca, diante do enorme sacrifício, empenho e da determinação que tiveram para que eu e meus irmãos pudéssemos estudar e que, naquele desejo incontido, alcançar a faculdade já parecia um sonho quase impossível.

A todos, o meu sincero “muito obrigado”.

DEDICATÓRIA

À minha querida esposa, Selênia, pela ternura e compreensão, minha gratidão eterna.

Às nossas crianças que por Deus nos foram abençoadas, João Paulo e Ana Clara, que muito me ensinaram sobre os mais profundos sentimentos em relação aos pontos que a vida nos dá.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, fevereiro de 2018.

Denival Francisco da Silva
Doutorando

Esta Defesa de Tese foi julgada APTA para a obtenção do título de Doutor em Ciência Jurídica e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.

Professor Doutor Alexandre Morais da Rosa
Orientador

Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz
Coordenador/PPCJ

Apresentada perante a Comissão Examinadora composta pelos Professores

Doutor Alexandre Morais da Rosa (UNIVALI) – Presidente

Doutora Alessandra Aparecida Souza Silveira (UMINHO/PORTUGAL) – Membro

Doutora Luana Renostro Heinen (UFSC) – Membro

Doutor Marcos Leite Garcia (UNIVALI) – Membro

Doutor Paulo Márcio da Cruz (UNIVALI) – Membro

Itajaí(SC), 14 de março de 2018.

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	Ação Cautelar
ADC	Ação Direta de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AI-1	Ato Institucional nº 1, 1964
AI-2	Ato Institucional nº 2, 1965
AI-5	Ato Institucional nº 5, 1968
Art./art.	Artigo/artigo
CBF	Confederação Brasileira de Futebol
CF	Constituição Federal
CADH	Convenção Americana Sobre Direitos Humanos
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
EC	Emenda Constitucional
ed.	edição
ENFAM	Escola Nacional de Formação de Magistrados
EUA	Estados Unidos da América
FMI	Fundo Monetário Internacional
FSM	Fórum Social Mundial
HC	*Habeas Corpus*

IPEA	Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas
LSN	Lei de Segurança Nacional (Decreto-Lei nº 314, de 13 de março de 1967)
MDB	Movimento Democrático Brasileiro
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OEA	Organização dos Estados Americanos
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONU	Organização das Nações Unidas
org./orgs.	organizador/organizadores
p.	página
PT	Partido dos Trabalhadores
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UFRGS	Universidade Federal do Rio Grande do Sul
UNIVALI	Universidade do Vale do Itajaí
URSS	União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

ROL DE CATEGORIAS

Ativismo Judicial: Ativismo Judicial é a postura proativa do juiz ao interferir deliberadamente em situações que, em princípio, seriam atribuições dos poderes Executivo e Legislativo. Essa conduta pode ser positiva se exercida na condição de Guardião da Democracia e nos termos da Constituição, determinando àqueles poderes que supram as falhas em relação ao cumprimento da pauta mandatária e compromissória do texto constitucional, sobretudo no que tange à defesa e proteção dos Direitos Fundamentais; ou negativa, se excede suas atribuições, agindo de forma solipista, seguindo somente as próprias vontades e percepções, violando os princípios democráticos e a ordem constitucional ou imiscuindo indevidamente na seara de outros poderes.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: a Constituição de 1988 marca o início do novo paradigma democrático do país, rompendo com o modelo de Estado autoritário, ditatorial, intolerante e violento, para instituir o Estado Democrático de Direito, ressaltando a proteção dos Direitos Fundamentais, a organização dos Poderes, das instituições e das obrigações essenciais do Estado. É, por sua natureza, um texto mandatário, dotado de garantias e que tem como valores os princípios democráticos, a dignidade humana, a cidadania, o pluralismo político e a livre iniciativa, compromissando os poderes constituídos e a sociedade com: a justiça social; a erradicação da miséria e as desigualdades sociais; o desenvolvimento nacional e a promoção do bem de todos, não tolerando nenhuma forma de distinção ou discriminação.

Constituição:

> A Constituição [...] cria ou reconstrói o Estado, organizando e limitando o Poder Político, dispondo acerca de direitos fundamentais, valores e fins públicos e disciplinando o modo de produção e os limites de conteúdo das normas que integrarão a ordem jurídica por ela instituída. Como regra geral, terá a forma de um documento escrito e sistemático, cabendo-lhe o papel, decisivo no mundo moderno, de transportar o fenômeno político para o mundo jurídico, convertendo o poder em Direito[1].

[1]BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos

Contraprocesso: é um processo realizado do começo ao fim cujo objetivo é ruir o que está em formação. Não se trata apenas de uma ação para desmanchar o processo em construção, mas de um conjunto de atos e procedimentos realizados também em sequência, num caminhar invertido, frontal e consciente, focado na direção de um alvo em posição diametralmente contrária ou na contramão.

Contraprocesso de Desdemocratização: Contraprocesso é forma, e Desdemocratização é fim. Assim como em sentido oposto, se refere a Processo de Democratização. Por isso, toda Desdemocratização é contraprocessual, porque se realiza formalmente num contexto democrático e necessita que sejam adicionados ações e procedimentos para provocar sua estagnação ou fazê-la retroceder.

Democracia: Democracia é o regime político fundado num conjunto de garantias institucionais definidas numa Constituição, que signifique a expressão do seu povo e que, por meio dela, haja respeito às regras para o livre e fraterno convívio, obedecendo à representação da maioria renovada periodicamente para o exercício da governança, sem permitir, jamais, a omissão aos Direitos Fundamentais e o menosprezo aos anseios das minorias, na busca permanente de combinação entre a liberdade privada e a integração social.

Democracia Substancial: no Estado Democrático de Direito, a ideia de Democracia não pode se restringir a um conceito meramente formalista, pautada na vontade da maioria. Neste sentido, a Democracia Substancial significa a realização efetiva dos mandamentos democráticos, inscritos no ordenamento constitucional, observados o respeito às minorias, o pluralismo político e a prevalência dos Direitos Fundamentais. Nesta concepção, nenhuma maioria pode sobrepor tais direitos, porque são produtos de lutas históricas e verdadeiras conquistas da humanidade, e compreenderam-se, ao longo dessa trajetória, suas importâncias e essencialidade. São, portanto, direitos irrenunciáveis, indisponíveis e invioláveis, pois dizem respeito ao indivíduo enquanto sujeito dotado de direitos, não podendo ser atingidos por qualquer motivo[2].

---

fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 97-98.

[2] Definição inspirada em: FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens**

Desdemocratização: significa o ato de degradação dos pilares da Democracia, removendo peças fundamentais de uma estrutura, contudo, sem arruiná-la de vez, preservando-a fragilizada.

Direitos Fundamentais: são "Direitos Fundamentais" todos aqueles direitos subjetivos que dizem respeito universalmente a "todos" os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoa, cidadão ou pessoa capaz de agir. Os Direitos Fundamentais prescrevem aquilo que podermos chamar de a esfera "do indecidível; do não decidível que, ou seja, das proibições correspondentes aos direitos de liberdade, e do não decidível que não, das obrigações públicas aos direitos sociais.[3]

Estado:

> Segundo a compreensão moderna, "Estado" é um conceito definido juridicamente: do ponto de vista objetivo, refere-se a um poder estatal soberano, tanto interno quanto externamente; quanto ao espaço, refere-se a uma área claramente delimitada, o território do Estado; e socialmente refere-se ao conjunto de seus integrantes, o povo do Estado[4].

Guardião: aquele que tem a incumbência e o dever de proteger algo ou alguém, sendo responsável pela pessoa, coisa, pelos bens ou valores que guarda e, por conta disso, tem a obrigação de agir sempre que o sujeito à guardiania sofrer ou estiver na iminência de sofrer violações.

Guardião da Democracia: no modelo do Novo Constitucionalismo, no qual a sociedade brasileira está inserida, cabe ao Poder Judiciário a tarefa de Guardião da Democracia. Nesta condição, põe-se na retaguarda e, então, como última instância, incumbe-lhe a defesa dos valores e princípios democráticos que devem, preferencialmente, encontrar harmonia na via política. Todavia, uma vez acionado, o Poder Judiciário deve impor a estreita e rigorosa observância e respeito aos compromissos democráticos, assim assinalados na Constituição Federal, intervindo

---

Fundamentais. Trad. Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

[3] Conceito baseado na definição de Ferrajoli: FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais.** Trad. Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

[4] HABERMAS, Jürgen. O Estado nacional tem um futuro? In: HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro** - estudos de teoria política. Trad. George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004, especialmente p. 127 a 190.

para conter uma ação violadora ou determinar uma ação supressiva em caso de omissão do poder público, por seus agentes, e mesmo em razão de condutas individuais na vida privada.

Judicialização da Política: Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciárias, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo[5]. Só se legitima quando premente à proteção e garantia dos Direitos Fundamentais e dos compromissos e mandamentos descritos na Constituição.

Poder Judiciário: o Judiciário, na concepção do Estado Democrático de Direito, é um Poder do Estado, e como tal também exerce atividade política, independente dos demais e igual a eles, tendo como função precípua julgar os conflitos de interesses surgidos na sociedade, seja entre o próprio Estado e particulares, entre entes públicos ou, ainda, decorrentes de demandas exclusivamente privadas, devendo zelar pela efetividade da Constituição e pelo direito posto, atuando ainda como peça fundamental no sistema de "freios e contrapesos" para impedir que o poder concentrado dos demais destrua a liberdade[6].

Poder Político: Poder Político é a força que estrutura a organização do Estado/nação, a partir da vontade soberana do povo, que no Regime Democrático subdivide suas funções em Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário − sendo harmônicos e independentes −, regradas entre si pelo sistema de freios e contrapesos, tendo como objetivo o bem comum, em que há de prevalecer a proteção e as condições de aprimoramento dos Direitos Fundamentais.

Politização do Judiciário: a Politização do Judiciário significa o desvio de finalidade dos órgãos judiciais, que deixam de lado a imparcialidade, essencial na regência dos julgamentos e na prolação de suas decisões. Com a Politização do Judiciário, há

[5] BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 241.
[6] DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

desprezo pelo pluralismo, fazendo nítidas escolhas pessoais dos juízes, sem nenhum compromisso com os valores e princípios que fundam o Regime Democrático, decidindo sem a isenção necessária para o desempenho de suas atribuições, adotando posturas políticas partidarizadas e ideologicamente sectárias ou invocando argumentos puramente moralistas.

Processo Democrático: é o conjunto de atos e procedimentos que se somam, produzidos pelo Estado e por suas instituições, com ampla e livre participação popular, num constante caminhar, em defesa da preservação e gradação da Democracia, tornando sólido o Regime Democrático.

Regime Democrático: é o regime político fundado sobre as bases da Democracia, institucionalizado num texto constitucional, em que haja supremacia dos Direitos Fundamentais, separação e harmonia dos poderes, definição de suas atribuições, participação popular direta e, indiretamente, representação política, com a previsibilidade de renovação mandatária por eleições livres e periódicas, para a escolha daqueles que exercerão a representação política, seguindo as diretrizes e os mandamentos elegidos pelo poder soberano do povo na redação constituinte.

Transição Democrática: a Transição Democrática marca o fim da trajetória definitiva do regime de exceção. Ocorreu a atuação da Assembleia Constituinte, que teve a incumbência de preparar e elaborar a nova estrutura jurídica e política, sob o novo paradigma democrático, consolidando seus trabalhos com a promulgação da nova Constituição.

SUMÁRIO

RESUMO **17**

ABSTRACT ..... Erro! Indicador não definido.

RIASSUNTO **20**

INTRODUÇÃO **21**

1 DEMOCRACIA, UM PROJETO INACABADO **26**

1.1 ENTRE O ESGOTAMENTO E A INCOMPLETUDE, EIS O DILEMA DA DEMOCRACIA 27

1.1.1 Democracia, um processo em constante mutação 27

1.1.2 O fosso a ser preenchido entre o discurso e a essência democrática 32

1.1.3 A poliarquia como reconhecimento de uma nova categoria democrática 36

1.1.4 A Democracia foi aprisionada pelo neoliberalismo 41

1.2 O FIM DAS ESPERANÇAS DEMOCRÁTICAS 47

1.2.1 A incerteza no futuro democrático em Niklas Luhmann 47

1.2.2 O fim das esperanças e a insensibilidade democrática 51

1.2.3 Afinal, ainda é possível apostar no modelo democrático? De qual Democracia? 55

1.3 É PRECISO RESGATAR A DEMOCRACIA 57

1.3.1 A Democracia Substancial como forma de satisfação dos Direitos Fundamentais 57

1.3.2 Por uma Democracia vinda das bases, globalizada e inclusiva 61

2 DEMOCRACIA NO BRASIL: PROJETO DAS ELITES SEM PARTICIPAÇÃO DO POVO **71**

2.1 A DEMOCRACIA NO BRASIL SURGIU SEM POVO 72

2.2 A RUPTURA DA ORDEM DEMOCRÁTICA PELO GOLPE DE 1964 77

2.2.1 A insustentabilidade do regime de exceção e a abertura política imposta pelos militares: “lenta, gradual e segura” 84

2.2.2 A Lei de (auto)Anistia, passo (quase) derradeiro para a saída dos militares do Poder Político: uma nódoa que ainda marca o processo de redemocratização 87

2.3 TRANSIÇÃO DEMOCRÁTICA: CONSTITUINTE EM 1987/1988 95

2.3.1 A Transição Democrática: da Assembleia Constituinte à promulgação da nova Constituição 97
2.3.2 Por fim o Estado Democrático de Direito: ou seriam apenas sonhos? 109

3 O PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO 120
3.1 O PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL: A HISTÓRIA DE UM PODER MENOR À PROCURA DE IDENTIDADE 121
3.1.1 De apêndice do Poder Moderador à autonomia enquanto Poder 121
3.1.2 O Golpe de 1964: quebra do Regime Democrático, da autonomia e independência do Poder Judiciário 124
3.1.3 O Poder Judiciário diante de um novo paradigma democrático instituído com a Constituição de 1988 128
3.2 COMPREENDENDO O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO DIANTE DO NOVO PARADIGMA DEMOCRÁTICO 1333
3.2.1 O papel do Judiciário na discussão democrática: a condição de foco central das discussões políticas 133
3.2.2 O Poder Judiciário como ator ativo no Regime Democrático 138
3.3 O INTÉRPRETE AINDA NÃO SE INTERPRETOU: MAS, AFINAL, POR QUAIS RAZÕES? 149
3.3.1 O “Guardião das Promessas”: o comprometimento do juiz com os valores democráticos 149
3.3.2 Os limites da discricionariedade judicial e os riscos de excessos 154
3.3.3 Ativismo Judicial: Judicialização da Política *versus* Politização do Judiciário: consensos e contradições 159

4 O CONTRAPROCESSO DA DESDEMOCRATIZAÇÃO: A TRAMA PARA ESTAGNAÇÃO E DESCONSTRUÇÃO DO PROCESSO DEMOCRÁTICO 170
4.1 OS “INIMIGOS ÍNTIMOS DA DEMOCRACIA” E AS ESTRATÉGIAS PARA INTERRUPÇÃO DO PROCESSO DE SUA CONSTRUÇÃO 171
4.1.1 Por uma definição waratiana de Contraprocesso da Desdemocratização 171
4.1.2 Desdemocratização: o influxo no caminho do Processo Democrático 173
4.1.3 A Democracia como objeto de possessão de poucos: a destreza do discurso para aplainar as resistências em face da necessidade do legítimo debate democrático 181
4.1.4 O apossamento da Democracia pelas elites para fins nada democráticos 186

4.2 A TRAMOIA NEOLIBERAL: IMPOSIÇÃO DE UMA “DEMOCRACIA DE MERCADO” EM DETRIMENTO DOS VALORES DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO 194
4.2.1 A Democracia e o neoliberalismo: como todo casamento de aparências, tem fins sórdidos, e um dos cônjuges como refém 194
4.2.2 O discurso de “crise” como instrumento de desassossego, medo e de aquietação dos impulsos democráticos 202
4.2.3 O projeto do Estado Mínimo, e a exclusão dos inservíveis 211
4.3 A COOPTAÇÃO E/OU DESARTICULAÇÃO DA SOCIEDADE E A DESCRENÇA NA DEMOCRACIA 219
4.3.1 *Think tank*, referência do pensamento neoliberal influindo sobre o Poder Político e destruindo a Democracia 219
4.3.2 Ralé e fascismo, a perfeita simbiose antidemocrática 223
4.3.3 A mídia aliciada e sua atuação no jogo democrático: instrumento essencial no Contraprocesso de Desdemocratização 231
4.4 SOMATIZANDO OS ELEMENTOS FUNDANDES DO CONTRAPROCESSO DE DESDEMOCRATIZAÇÃO 239

5 DE COADJUVANTE A “TERCEIRO GIGANTE”: O PODER JUDICIÁRIO COMO GUARDIÃO DA DEMOCRACIA 240
5.1 A RELEVÂNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA CONSTRUÇÃO DEMOCRÁTICA 241
5.2 O PODER JUDICIÁRIO NÃO SE HABILITOU À DEMOCRACIA: ENTRE O RETRÓGRADO, A OMISSÃO E A CONFORMAÇÃO COM O STATUS QUO 246
5.2.1 A incongruência quanto à entrega de um texto constitucional democrático à guardiania do Poder Judiciário erigido ainda sob as bases no *ancien règime* 246
5.2.2 Justiça de Transição no Brasil e os entraves do Poder Judiciário 254
5.2.3 A Lei de Anistia, um caso à parte: o nó que o Judiciário deixou de desatar 258
5.2.4 A estocada fatal do Judiciário na Democracia: o silêncio diante do processo de impeachment da Presidenta Dilma Rousseff 264
5.3 O PODER JUDICIÁRIO E O CANTO DA SEREIA: O DESLUMBRAMENTO QUE LEVA A EXCESSOS E ABUSOS 271
5.3.1 Em mares de tantos encantamentos, somente com a persistência e coragem de Ulisses para desbravá-los 271
5.3.2 A redenção dos juízes à opinião pública viola à Democracia 272
5.3.3 A espetacularização dos julgamentos e o sucesso de mídia 276
5.3.4 De Hercules a Hulk, a (re)personificação do juiz 285

5.4 O PODER JUDICIÁRIO COMO PEÇA FUNDAMENTAL NO CONTRAPROCESSO DE DESDEMOCRATIZAÇÃO 298

CONCLUSÕES 302

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS 327

RESUMO

A presente tese está inserida na linha de pesquisa Principiologia Constitucional e Política do Direito e tem, como objetivo, averiguar o resgate da Democracia no Brasil após o período de ditadura militar, entre as décadas de 1960 a 1980, em que foram sufocadas as liberdades e violados os Direitos Fundamentais dos cidadãos. Neste ínterim, almeja verificar como foi a postura do Poder Judiciário diante do regime de exceção e analisar sua conduta a partir da restauração democrática, marcada pela promulgação da Constituição Federal de 1988. Embora a Constituição traga expressamente disposições ordenatórias e mandamentais, ainda há um déficit democrático extremamente grave, em virtude de reduzida concretização dos Direitos Fundamentais nela consagrados, revelando um espaço enorme entre as promessas desse novo regime político e suas substancialidades. Por outro lado, embora tendo o Brasil inaugurado o novo constitucionalismo latino-americano, sendo, aliás, seu precursor, pelo qual confere ao Poder Judiciário o papel de protagonista na condição de Guardião da Democracia, não tem exercido essa atribuição com a desenvoltura que necessita, sendo, por vezes, partícipe das omissões e ofensas aos Direitos Fundamentais. O fato é que a Democracia no mundo atual passou a ser um simples selo de luxo, sem que haja reais preocupações com seus princípios. Assim, não obstante a restauração democrática, forças oponentes estão sempre de prontidão para interceptar sua marcha e, mais do que isso, provocar seu retrocesso, fato aqui denominado como Contraprocesso de Desdemocratização. Toda forma atentatória ao Processo Democrático deve encontrar nos próprios instrumentos da Democracia barreiras de contenção, cabendo ao Poder Judiciário, como última reserva, a tarefa de interromper qualquer tentativa de violação dos valores e princípios democráticos. Acontece que, neste cenário, o Poder Judiciário ainda não assimilou a dimensão do seu papel e, com isso, tem, a um só tempo, conseguido a façanha de descumprir a tarefa de guardiania, como, noutro extremo, extrapolado os limites de sua atuação, provocando, de qualquer forma, grandes consequências ao Processo Democrático, contribuindo para o desmonte da Democracia.

Palavras-chave: Democracia. Poder Judiciário. Processo Democrático. Contraprocesso de Desdemocratização. Guardião da Democracia.

ABSTRACT

This thesis is part of the branch of research that we call Constitutional Principles and Law Policy and its objective is to determine the recovery of democracy in Brazil after the period of military dictatorship, between the 1960s and 1980s, when freedoms were suppressed and the Fundamental Rights of citizens were violated. At this point, it intends to verify what was the position of the Brazilian Judiciary during the regime of exception and to analyze its conduct in the democratic restoration, marked by the promulgation of the Federal Constitution of 1988. Although the Brazilian Constitution expressly brings orderly and fundamental dispositions, it still exists an extremely serious democratic deficit due to the limited realization of the Fundamental Rights enshrined therein, denouncing a huge gap between the promises of this new regime and its substantiality. On the other hand, Brazil inaugurated the new Latin American constitutionalism, being its precursor, giving the Judiciary the role of Protagonist in this process, as Guardian of Democracy. However, this task was not exercised with the necessary determination, and the Judiciary is often conniving in omissions and offenses against Fundamental Rights. What is notable is that democracy, in today's world, is only a Luxury Seal, without worrying about its principles. That is the fact. Thus, despite democratic restoration, opposing forces are always ready to intercept their march and, more than that, to provoke the backset, a fact known as the Counter-Process of De-democratization. Any action against the Democratic Process must find resistance in the legal instruments of Democracy, and the judiciary, as its ultimate strength, has the task of preventing any attempt to violate democratic values and principles. Faced with this dramatic reality, the Judiciary does not assume its most important and decisive role, that is, it does not fulfill its task of Guardian of Democracy and, at the other end, goes beyond the limits of its negative action, causing serious consequences to the Democratic Process, contributing to the dismantling of Democracy.

Keywords: Democracy. Judicial Power. Democratic Process. Guardian of Democracy.

RIASSUNTO

La presente Tesi è inserita nella linea di ricerca Principiologia Costituzionale e Politica del Diritto. Intende indagare il riscatto della Democrazia nel Brasile, dopo il periodo della dittatura militare tra gli anni '60 e '80, in cui furono soffocate le libertà e violati i Diritti Fondamentali dei cittadini. In questa fase, desidera ardentemente verificare qual era la posizione della magistratura prima dell'avvento del regime di eccezione e analizzare la sua condotta dal momento del ripristino democratico, segnato dalla promulgazione della Costituzione federale del 1988. Anche se la Costituzione prevede espressamente disposizioni regolari e obbligatorie, esiste ancora un deficit democratico estremamente grave, in virtù della ridotta concretizzazione dei Diritti Fondamentali in essa custoditi, rivelando un divario enorme tra le promesse di questo nuovo regime politico e le sue sostanzialità. D'altra parte, nonostante il Brasile abbia inaugurato il nuovo costituzionalismo latinoamericano, essendone anche il suo precursore, tramite il quale conferisce al Potere Giudiziario il ruolo di protagonista nella condizione di Guardiano della Democrazia, non ha esercitato quest'assegnazione con la disinvoltura che si rende necessaria, essendo a volte partecipe delle omissioni e dei crimini contro i Diritti Fondamentali. Il fatto è che la Democrazia, nel mondo attuale, si è trasformata in un semplice marchio di lusso, senza che esistano reali preoccupazioni con i suoi princìpi. In questo modo, nonostante la restaurazione democratica, forze opposte sono sempre pronte a interrompere la sua marcia e, più di questo, a farla retrocedere, fatto conosciuto come Contro processo de De-democratizzazione. Qualsiasi forma che minacci il processo democratico deve trovare negli strumenti della democrazia stessa barriere di contenimento e, in ultima istanza, il potere giudiziario ha il compito di impedire qualsiasi tentativo di violare i valori e i princìpi democratici. Accade che, in questo scenario, la magistratura non abbia ancora assimilato la dimensione del suo ruolo e, per questo motivo, in un colpo solo, è riuscita nell'impresa di fallire nel compito di tutela, così come, all'altro estremo, ha estrapolato i limiti delle sue prestazioni provocando, grandi conseguenze al Processo Democratico, contribuendo così allo smantellamento della Democrazia.

Parole chiave: Gemocrazia. Potere Giudiziario. Processo Democratico. Contro Processo di De-democratizzazione. Guardiano della Democrazia.

INTRODUÇÃO

Esta tese tem por objetivo institucional[7] obter o título de Doutor em Ciência Jurídica pelo Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Univali. Seu objetivo científico[8] é analisar o resgate da Democracia no Brasil, a partir do advento da Constituição Federal de 1988, buscando interpretar os fenômenos ocorrentes desde este novo paradigma, em face ao papel atribuído ao Poder Judiciário como Guardião. A partir de então, identificar as razões pelas quais o Processo Democrático seguiu em passo lento, por vezes paralisando e, mais grave, noutras oportunidades, sofrendo severos refluxos, causando-lhe sérios retrocessos, num verdadeiro Contraprocesso de Desdemocratização.

Nesse cenário é fundamental identificar o papel do Poder Judiciário, considerando sua estrutura e atuação no Brasil, antes e durante o regime ditatorial do governo militar, que perdurou entre 1964 a 1985, e depois da restauração democrática, oportunidade em que foi então elevado à condição de protagonista e Guardião da Democracia. Por último, e de posse desses elementos, é importante constatar até que ponto o Poder Judiciário tem participado do Processo de Democratização, se, ao contrário, tem deixado de atuar no momento em que deveria no exercício de sua atividade, e se tais fatores têm contribuído decisivamente para o Contraprocesso de Desdemocratização.

Para a pesquisa, foram levantadas as seguintes hipóteses:

a) A restauração do paradigma democrático no Brasil, com a Constituição de 1988, não conseguiu romper definitivamente com o passado, deixando pendências até hoje não resolvidas.

b) O Processo Democrático no Brasil, desde a restauração da Democracia, tem sofrido ataques sistemáticos, fazendo com que haja estagnação e até mesmo retrocessos naquilo que se pode denominar de Contraprocesso de Desdemocratização.

c) O Poder Judiciário, elevado à condição de protagonista na Constituição de 1988, posicionado como última barreira na contenção de violações aos princípios

---

[7] PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 2003. p. 161.

[8] PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 2003. p. 162.

do Estado Democrático de Direito, não tem cumprido adequadamente sua tarefa de Guardião da Democracia.

Diante dessas hipóteses, essa tese foi desenvolvida em cinco capítulos, delineados para o encadeamento das análises finais, buscando afirmar as hipóteses levantadas, como se segue.

No Capítulo 1, “Democracia, um projeto inacabado”, a partir de aportes teóricos sobre o tema Democracia, trazem-se à baila alguns autores que não têm a pretensão de aprofundar em seus estudos, mas apresentam conteúdo o suficiente para se coletar dados que formarão a abordagem final. Deste referencial, pretende-se analisar como a Democracia é tratada nos dias atuais – entre o ideário e a realidade – sobretudo por conta do seu apossamento pelo neoliberalismo, servindo de escudo protetor para o expansionismo econômico mundo afora e que, ao final, redunda na contradição aos próprios princípios democráticos.

Partindo dessa premissa, seguem-se duas linhas de raciocínio. Primeiro, busca-se compreender se houve o esgotamento do modelo democrático, razão pela qual não se consegue mais atender aos anseios da sociedade pós-moderna, motivo de definhamento. Noutra ponta, reconhece-se a Democracia como um processo em franca e contínua mutação, mas a melhor alternativa de regime político. Nesta perspectiva é considerada como um “Projeto Inacabado” que precisa ser realinhado para atender as próprias promessas. O fato é que o mundo globalizado impôs perda de boa parcela das soberanias nacionais e, assim, é preciso repensar a restauração do projeto democrático, de forma que possa propiciar máxima igualdade e justiça social, com inclusão e ampla atuação popular na definição dos interesses comuns e nas políticas públicas, assegurando respeito e participação às minorias.

O Capítulo 2 traz como temática “A Democracia no Brasil: um projeto das elites sem a participação do povo”. Inicia-se com uma rápida digressão histórica da Democracia no Brasil, com o intento de decifrar seu processo evolutivo para buscar compreendê-la no presente. Nesse escorço, a primeira constatação é que fora implantada no país com um “vício” de origem, porque não eclodiu das bases, contrariando a própria ideia de Democracia, que é a de um governo do povo. De fato, a trajetória política brasileira sempre alijou a participação da população nos grandes momentos da vida nacional, não por falta de interesse, mas por estratégias

das oligarquias e das forças políticas dominantes, que a excluíam para preservar intactos certos privilégios e velhos hábitos. Somente na luta pela redemocratização e pelo fim da ditadura militar é que as vozes dos movimentos populares tiveram ressonância, mas não o bastante para definir as regras do processo transicional, político e democrático. Não obstante, a Constituição de 1988 abriu o leque de um novo paradigma democrático, mas os avanços formalizados no texto não tiveram a mesma dinâmica ao se exigir sua efetividade.

No Capítulo 3 analisa-se a presença do Poder Judiciário como parte da estrutura de Poder Político do Estado. O título “O Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito” enfatiza como se estruturou, no Estado brasileiro, esse poder. A percepção é que sempre se postou como o “menor” dos Poderes da República, que se limitava à análise de direitos individuais na solução de conflitos privados, todavia, mantinha uma postura conservadora e de preferências, em regra subserviente às lideranças e aos chefes políticos regionais.

Com a Constituição de 1946, o Poder Judiciário ganhou maior notoriedade, porém, ainda assim, manteve-se apático, quase como um espectador dos fatos políticos, para os quais em nada contribuiu, senão com a própria passividade e abstração. Com a Constituição de 1988, finalmente o Judiciário adquiriu relevância como Guardião da Democracia e, com ela, da defesa do texto constitucional e proteção dos Direitos Fundamentais. Neste contexto, indagam-se quais os limites das atribuições do juiz e se lhe é permitido ser ativista – e em que consiste o Ativismo – e, se positivo, se esta tarefa é fundamental para a preservação do Regime Democrático e sua gradação.

O Capítulo 4 aborda o fenômeno refratário ao Processo Democrático, que se dá como uma força contrária em propositada colisão. O título é: “O Contraprocesso da Desdemocratização: a trama para estagnação e desconstrução do processo democrático”. Essa ação inversa que ocupa a contramão do Processo de consolidação democrática é aqui nominada como Contraprocesso de Desdemocratização.

Diversos fatores são identificados nesse esforço antagônico à Democracia. Não faltam movimentos, instituições e agentes ávidos para corroerem as estruturas democráticas e, por vezes, não percebidas. São verdadeiros inimigos

da Democracia, que se infiltram nas esferas de Poder para mutilar e destruir seus princípios. Deliberadamente, atuam para paralisar a marcha democrática ou fazê-la recuar, tornando-a frágil o bastante para não conseguir atender suas promessas. Não obstante, essas forças adversas não têm a intenção de eliminar a Democracia – o que ensejaria o retorno a um regime ditatorial – porque, paradoxalmente, é sob as vestais democráticas que tais influxos encontram o manto protetor para suas ações e a defesa de seus interesses.

O Capítulo 5 dedica-se à tarefa de harmonizar toda a discussão precedente, com o papel atribuído ao Poder Judiciário enquanto Guardião da Democracia. Assim, discorre sobre a temática: “De coadjuvante a ‘terceiro gigante’: o Poder Judiciário como Guardião da Democracia”. Este capítulo busca referências nos capítulos anteriores ao abordar a posição de subserviência, que cultuou na atuação do Poder Judiciário durante anos e, ainda assim, houve falta de renovação institucional e estrutural depois da Constituição de 1988, não tendo sido preparado e renovado para lidar com fundamentos democráticos. Todavia, ao despertar, se viu confuso (para não dizer destrambelhado) sem conseguir dar efetividade ao texto constitucional, por deliberada omissão, ou ao extrapolar os limites de suas tarefas, invadindo searas reservadas a outras esferas de atuações democráticas. Nesta hipótese, de Guardião da Democracia passou à condição de grande contributo no Contraprocesso de Desdemocratização.

Assim, este trabalho se encerra com as Conclusões, nas quais são apresentados pontos criativos e originais e fundamentadas contribuições à comunidade científica e jurídica em relação ao tema, seguidos de estímulo à continuidade dos estudos e das reflexões sobre “a Democracia no Brasil e o Guardião descuidado: a contribuição do Poder Judiciário no desmonte democrático.

As técnicas de investigação seguiram as indicações do orientador, levados em consideração os parâmetros adotados pelo Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Ciência Jurídica (PPCJ/UNIVALI).

Construída essa base teórica, se espera que, ao final, as hipóteses levantadas para esta pesquisa sejam satisfatórias, com a constatação de que a Democracia no Brasil sofre severos entraves no seu processo de consolidação e que, apesar do papel de Guardião, a atuação do Poder Judiciário tem contribuído

decisivamente para a confirmação de um Contraprocesso de Desdemocratização.

Quanto à Metodologia[9] empregada, registra-se que, na fase de investigação, se utilizou o método indutivo[10]. A fase de tratamento dos dados se deu a partir de pesquisa bibliográfica em livros, artigos em páginas especializadas na internet, repertórios de jurisprudências e coletâneas legais. Nas diversas fases da pesquisa, adicionaram-se as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica.

Por fim, cabe ressaltar que, seguindo as diretrizes metodológicas do Curso de Pós-Graduação *stricto sensu* em Ciência Jurídica (CPCJ/UNIVALI), no presente trabalho, as categorias fundamentais são grafadas sempre com a letra inicial maiúscula e seus conceitos operacionais apresentados na listagem que antecede a esta Introdução, após o mapeamento das categorias primárias, além da indicação das principais abreviaturas utilizadas.

---

9 PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: e metodologia da Pesquisa Jurídica. 10. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2007.

10 PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: e metodologia da Pesquisa Jurídica. 10. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2007.

CAPÍTULO 1

DEMOCRACIA, UM PROJETO INACABADO

Onde está a Democracia?

Tudo se discute neste mundo, menos uma coisa não se discute. Não se discute a democracia. A democracia está aí, como se fosse uma espécie de santa no altar de quem já não se quer um milagre. Mas que está aí como uma referência, uma referência: a democracia. E não se repara em que a democracia em que vivemos, é uma democracia "sequestrada", "condicionada", "amputada", porque o poder do cidadão, o poder de cada um de nós, limita-se na esfera política. Repito, na "esfera política", a retirar um governo de que não gosta e por outro que talvez venha a gostar.
Nada mais!
Mas as grandes decisões são tomadas numa outra esfera, e todos sabemos qual é. As grandes organizações financeiras internacionais, o FMI, a OMC, os Bancos Mundiais, OECDE…tudo isso.
Nenhum destes organismos é democrático e, portanto, como é que podemos continuar a falar de democracia, se aqueles que efetivamente governam o mundo não são eleitos democraticamente pelo povo?
Quem é que escolhe os representantes dos países nessas organizações?
Os respectivos povos? Não! Donde esta então a democracia?[11].

[11] SARAMAGO, José. **Onde está a Democracia?** Vídeo Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=2tXpq7eIX-0>. Acesso em: 04 set. 2016.

1.1 ENTRE O ESGOTAMENTO E A INCOMPLETUDE, EIS O DILEMA DA DEMOCRACIA

1.1.1 Democracia, um processo em constante mutação

A ideia de Democracia nasceu na Grécia Antiga para designar um projeto de “governo do povo” *(demos* = povo*, kratein* = governo*)*, com ampla participação de seus cidadãos nos destinos dos interesses comuns. O modelo servia bem àquela sociedade em virtude do pequeno contingente populacional e por possuir um grupo societário homogêneo, havendo por isso baixa complexidade de conflitos e colidência de interesses. Mesmo ali a participação democrática não significava o universo de todas as pessoas, pois as mulheres, as crianças e os escravos não eram considerados cidadãos, restando somente a presença de homens livres nas discussões e decisões. Apesar disso era o exemplo concreto de Democracia direta, sendo que as soluções políticas eram produtos de decisões aferidas nas ágoras (assembleias em praças públicas).

Essa foi a inspiração democrática que transcorreu a história, se fixando nas sociedades ocidentais modernas como contraponto aos regimes despóticos do governo de um só ou de grupos seletos, apresentando-se como modelo ideal para um regime político. Contudo, as sociedades tornaram-se mais emblemáticas, conflituosas, plurais, com maior densidade populacional, e enfrentam maiores e novos problemas no cotidiano, de tal forma que a presença de todos para cuidar ao mesmo tempo da coisa pública, naquela configuração grega, encontra resistências práticas e funcionais. Então, da necessidade de se preservar o sentido democrático, sem condições de fazê-lo pela via direta, é que surgiu a ideia da representação, elevando o papel do Legislativo como a vontade soberana do povo, os legítimos mandatários do Poder Político.

Não obstante os objetivos defendidos pelo modelo democrático, Platão e Aristóteles já se punham contrários à ideia de um governo do povo ante o temor da entrega à gerência da questão pública a qualquer pessoa, sem experiência e conhecimento “dos fatos e problemas da vida política, pode estar totalmente

distanciado dos interesses do povo e, assim, revelar-se um governo contra o povo.”[12]

Em relação à postura de Plantão, Bobbio chega a classificar sua oposição ao governo democrático como antidemocrático.

> Platão é um escritor antidemocrático. A equiparação entre o governo do povo e o governo do público em teatro (com a consequente contraposição entre governo do público e governo dos melhores) serve-lhe para exprimir mais uma vez a própria condenação da democracia entendida como domínio da licença e do desregramento[13].

Aristóteles parece, inclusive, mais evidente, ao comparar a Democracia à tirania. Para ele, na tirania sobressai aquele que corteja e busca o próprio proveito, sendo benquisto pelo tirano, afinal, é ele que lhe traz notícias das intrigas e é fiel e subserviente para receber as graças do seu senhor. A partir dessa comparação, o Regime Democrático “favorece o demagogo que é um adulador do povo, e junto aos tiranos os que aderem servilmente a eles, é o resultado da adulação.”[14]

Diante desse quadro, Aristóteles sustenta que a mais acertada opção de governo é a aristocracia, por compor o governo dos melhores ou da excelência, na qual os governantes exercem com prudência a gestão da coisa pública e bem informam o Senado. Para ele, a distinção entre a aristocracia e um governo democrático está justamente no fato de que, em um governo de todos, há sempre o risco de que o gestor não detenha as qualidades pessoais adequadas para o ofício e, na aristocracia, poucos administram, porém a escolha recai sobre os mais virtuosos[15].

---

[12] KELSEN, Hans. **A democracia**. 2. ed. Trad. de Vera Barkow, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 141.

[13] BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia:** uma defesa das regras do jogo**.** Tradução Marco Aurélio Nogueira. 10. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. p. 99.

[14] ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Márcio da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985. p. 202.

[15] AQUINO, Tomás, Santo. **Escritos políticos de Santo Tomás de Aquino**. Tradução de Francisco Benjamin de Souza Neto. Petrópolis, RJ: Vozes, 1995. (Clássicos do pensamento político). p. 18 e 129.

Bobbio salienta que essa concepção da aristocracia, que na sua raiz pode trazer um significado positivo, perdeu o "sentido original de 'governo dos *melliores'*, asseverando que na linguagem moderna os governos 'aristocráticos' se baseiam em grupos restritos, donde o poder é transferido pela via hereditária."[16]

A ideia do governo dos melhores – tema ao qual se voltará adiante – foi apossada pela Democracia liberal do século XIX, dotando o modelo desse requisito para que se pudesse participar da administração da coisa pública. Sobre o tema, registra Bonavides:

> [...] com a instituição do sufrágio restrito, quando não havia ainda nos livros ou na exposição doutrinária uma tomada de consciência de que, se o sufrágio racionalmente pretendia aquilo, do ponto de vista histórico era tão-somente o poderoso e eficaz instrumento de exclusão de parcelas consideráveis do povo de toda participação política. O poder do terceiro estado — a burguesia — dominava então por inteiro a cena governativa[17].

Contudo, cabe ponderar, a partir do registro de Kelsen, que o modelo democrático liberal ou moderno é apenas um tipo especial de Democracia*,* não havendo identidade de princípios entre este modelo e o liberalismo*.* Ao contrário, como afirma*,* existe até mesmo certo antagonismo entre eles[18]. Todavia, a despeito do modelo democrático que se queira professar, isso não autoriza a ideia de um governo exclusivo "dos bons", pois, ao limitar a ampla participação dos cidadãos, depõe contra o próprio regime. Essa é mais uma das aversões históricas aos princípios democráticos, fazendo da Democracia um regime inacabado.

É certo que o conceito de Democracia da modernidade não coincide com aquele dado pela antiguidade e tampouco se conforma apenas com os critérios delineados há dois séculos pelo liberalismo político[19]. Todo regime político absorve

---

[16] BOBBIO, Norberto. **A teorias das formas de governo**. Tradução Sérgio Bath. 9. ed. Brasília: Editora da UnB, 1997. p. 56.

[17] BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 298.

[18] KELSEN, Hans. **A democracia**. 2. ed. Tradução Vera Barkow, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 143.

[19] RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. Tradução Dinah de Abreu Azevedo. 2. ed. São Paulo: Ática, 1993. (Série Temas, volume 73).

as influências do momento histórico e vai se amoldando às novas expectativas e exigências da sociedade. Nesse curso, alguns desses modelos foram se perdendo, prevalecendo a Democracia como a melhor opção até então encontrada. Todavia, isso não significa que tenha ficado estática, amorfa. Sua longevidade deve-se às mutações sofridas ao longo do tempo, conseguindo, desta forma, absorver os influxos e as intervenções que fazem dela sempre um processo em contínua construção[20].

Dessa maneira, o Regime Democrático passou a ser enaltecido como uma conquista da modernidade, “modificado pelo liberalismo político, cuja tendência é restringir o poder do governo no interesse da liberdade do indivíduo.”[21] Neste viés, a ideia de liberdade passou a ser o eixo para a Democracia, e por ela conduziu sua maturidade até chegar aos dias atuais. É da luta pela liberdade política, desejando participar das funções do Estado, que se fixa o ideal democrático. Esse é o raciocínio de Kelsen, ao afirmar que “é o valor de liberdade e não o de igualdade que determina, em primeiro lugar, a ideia de democracia.”[22]

Essa convicção deu ao valor liberdade, nas sociedades hodiernas, maior significância que ao próprio valor Democracia, enfatizado como mero artifício a encobrir as reais pretensões com o discurso democrático. Isso é bastante presente, sobretudo depois de findada a polaridade global entre leste e oeste, com a acirrada disputa no plano político entre países capitalistas e socialistas. O temor provocado pela guerra fria no pós-guerra manteve aceso o clima de hostilidade e desconfianças mútuas, provocando uma concorrência destemida para demonstrar maior poderio bélico, político e de desenvolvimento econômico.

Com a derrocada do regime socialista, marcada pela queda do murro de Berlim em 1989, findou-se o sonho socialista e com ele o maniqueísmo, que sempre

---

[20] SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e Democracia**: Tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: Vinte anos de construção do projeto BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 298.

[20] KELSEN, Hans. **A democracia**. 2. ed. Tradução Vera Barkow, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

[21] KELSEN, Hans. **A democracia**. 2. ed. Tradução Vera Barkow, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 143.

[22] KELSEN, Hans. **A democracia**. 2. ed. Tradução Vera Barkow, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 99.

elevava um bloco em detrimento do outro pelo medo nuclear e maior desenvolvimento do lado oposto. Prevalecido o regime capitalista, agora sem contraposição, deslancharam de vez as ideais neoliberais, que então se atrelaram ao processo de globalização, como irmãos siameses (ou deste decorrente), espalhando mundo afora para ditar uma plataforma econômica única a ser seguida.

Nesse contexto, a instituição Democracia passou a ser apenas o cartão de visitas com o qual o neoliberalismo se apresenta, para, logo em seguida, derrocar tudo aquilo que se espera como ideário democrático. Porém, com isso, nega o que se tem de salutar na Democracia, lançando os menos favorecidos às políticas econômicas de austeridade e às regras da livre concorrência, a partir de modelos gestados nos grandes centros financeiros e políticos do mundo. Estes não se preocupam com nenhum plano que minimize o desequilíbrio, uma vez que o foco são bens, serviços e mercadorias, em desprestígio às pessoas.

Os manuais elaborados pelos pensadores neoliberais, com o fim de atender os interesses do capital, são cartilhas padrões que devem ser seguidas cegamente pelos países em desenvolvimento ou em estágio primário de desenvolvimento. As estratégias são sempre voltadas para a ideia incontida de expansão econômica e a valoração de um livre mercado supranacional. Diante dessas premissas, exigem-se – ainda que veladamente, mas dotadas da sapiência e arrogância de suas cátedras – a limitação do poder do Estado e a contenção de Direitos Fundamentais, em especial aqueles de cunhos sociais econômicos.

Esse modelo não discrimina de modo algum o capital e, mesmo que em forma demonizada, é cultuado. Para o capital financeiro e volátil, não existe noite, posto que circunda o planeta na velocidade do dia, saltando nos pregões das bolsas de valores mundo afora, de Tóquio a Nova Iorque, refazendo o círculo no ritmo da luz solar em busca da maior rentabilidade. Em relação ao capital produtivo, não se importa com seus efeitos depredadores, ainda que suguem os recursos naturais e deixem um rastro de danos ambientais, explorando a força de trabalho quase escrava, negando o dever de assistência e proteção, menosprezando os valores culturais locais e os costumes enraizados por gerações.

Assim, apossada pelo neoliberalismo, a Democracia passou a ser o véu que tudo encobre e só é lembrada como ausente na medida em que interesses locais incomodam a gana insaciável das grandes corporações capitalistas.

1.1.2 O fosso a ser preenchido entre o discurso e a essência democrática

A Democracia é dinâmica e como tal está sempre em transformação. Mas, entre o ideal democrático e a realidade há um fosso a ser preenchido, para o que se exige comprometimento ético, num esforço constante de realização do conteúdo formal na prática política. Ocorre que nesse vazio há espaços para muitas distensões, divagações, variações e, pior, contenção sob o argumento dos riscos de que a busca do horizonte na margem oposta possa significar a queda no precipício.

As variantes são tantas que, do mesmo modo que se ouve falar da Democracia nos países ocidentais, no regime capitalista, se ouvia falar de Democracia no socialismo. Os apelos neoliberais que atropelam a pauta de direitos elementares do indivíduo, objeto de árduas conquistas na luta pelos direitos humanos, enaltecem a convivência com o Regime Democrático. Ao modelo político e econômico chinês, com evidentes aderências ao capitalismo e ao neoliberalismo e, mais rigorosamente, às liberdades políticas, também se dá o nome de um regime político que se abre à Democracia[23].

Há muita confusão em torno do tema e muita retórica no seu uso. Nesta disputa, há uma pretensão insana dos países centrais (no ocidente) de que sejam reconhecidos como os titulares da posse do modelo democrático e, nisso, sentem-se no direito de impô-lo como padrão estético para outros países fora desse eixo. Essas observações são levantadas por Amartya Sem nos seguintes termos:

> O tema da democracia tornou-se severamente confuso devido à forma como a retórica que o envolve tem sido utilizada nos últimos anos. De maneira crescente, observa-se uma dicotomia confusa entre aqueles que querem “impor” a democracia a países do mundo não ocidental (no “próprio interesse” desses países, é claro) e os que

[23] FUKUYAMA, Francis. **El fin de la historia y el último hombre**. eBook. ePUB v1.1. ESPA EBOOK. Disponível em: <http://assets.espapdf.com/b/Francis%20Fukuyama/El%20Fin%20de%20la%20Historia%20(11100)/El%20Fin%20de%20la%20Historia%20-%20Francis%20Fukuyama.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

> se opõem a essa imposição (por respeito “as próprias tradições” desses países). Mas a linguagem toda da “imposição”, utilizada por ambas as partes, é extremamente inadequada ao Ocidente e é uma ideia essencialmente “ocidental”, que surgiu e floresceu apenas no Ocidente[24].

A verdade é que todos os regimes políticos se autoproclamam regidos pela Democracia, no intento de se obter o *green card* para a boa imagem no mundo pós-moderno e globalizado. Aos olhos do ocidente, atendendo aos interesses corporativos de suas entidades privadas cosmopolitas, basta a preservação das liberdades para o livre comércio, autonomia privada e oportunidades de negócios. Se não houver tapumes que impeçam o ingresso de mercadorias e produtos e a exploração de serviços, da mão de obra, da matéria-prima e dos recursos naturais, mesmo sendo um regime totalitário, estará em harmonia com as Democracias ocidentais. O resto é apenas tapeação para justificar o selo democrático e, assim, não levantar dúvidas no que se refere às relações comerciais que poderão ser ali estabelecidas. Tanto é verídico esse fato que, depois de conviver sem nenhum problema com regimes ditatoriais como no Iraque, na Líbia, na Síria, esses e tantos outros países somente foram invadidos ou sofreram intervenções quando se afetaram os interesses econômicos ou geopolíticos dos países invasores, o que se deu em nome da evocação da Democracia e dos direitos humanos[25].

Assim, o valor Democracia pode ser algo vulnerável, a ponto de sofrer variações conforme o acolhimento de interesses econômicos e políticos dos países centrais. Porém, existe uma linha mestra da qual não se pode desviar, não podendo se admitir que sirva para modelar estruturas claramente não democráticas. O Processo Democrático deve ser construído de maneira crescente, metamorfoseando-se no sentido evolutivo, não podendo servir para alijar o que se tem de conquistas da Democracia. Por isso, só pode mirrar o horizonte com o desejo ardente de se cumprir as promessas ainda não realizadas e de se buscar novas conquistas.

---

[24] SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhias das Letras, 2011. p. 356.

[25] TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia.** Tradução Joana Angélica D’Ávila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

Muito se escreve e se diz sobre a Democracia, havendo posições não colidentes em diversos aspectos. Esse fato revela que não dá para se fazer uma assepsia com o intuito de se estabelecer um modelo ideal e definitivo, o que poderia significar também o engessamento de sua definição, impedindo o que lhe é característico e justo à mobilidade e à evolução. Isso, todavia, não impede o estabelecimento de afinidades sobre determinados tópicos. Dentre estas, não se aceitar a preservação das máscaras que nulificam sua substancialidade e que dissimuladamente se apresentam sob a persona democrática.

Nesse cotejo, Bobbio adverte para um tema importante, a questão do "poder invisível."[26] Este poder, do qual fala Bobbio, é meio que o arquétipo panóptico de Jeremy Bentham[27], que tudo vê sem ser espiado. O poder subjacente que atua na obscuridade pressionando os regimes democráticos, então acossados por interesses não democráticos, como resume:

> O confronto entre o modelo ideal do poder visível e a realidade das coisas deve ser conduzido tendo presente a tendência que toda forma de dominação [...] tem de se subtrair ao olhar dos dominados escondendo-se e escondendo, através do segredo e do disfarce.
> [...]
> Os escritores políticos interessaram-se durante séculos pelos problemas da política considerados do ponto de vista do príncipe: daí o interesse pelo tema da mentira útil e dos limites e condições da sua liceidade. O mesmo problema, considerado do ponto de vista do destinatário da mensagem, torna-se o problema do consenso extraído através das diversas formas de manipulação, sobre as quais aliás discutem já há um bom tempo os *experts* em comunicação de massa. Nas sociedades de massa, os mais diretos herdeiros da mentira útil são os sistemas ideológicos e seus derivados. Os escritores políticos sempre souberam, e hoje sabem ainda mais, que o Poder Político propriamente dito, cujo instrumento típico é o uso da força, não pode desprezar o poder ideológico e, portanto, os "persuasores", estejam eles evidentes ou ocultos[28].

Esse ocultismo está por trás do avanço da globalização e do neoliberalismo, transvestidos nas vestais da Democracia, e que discreta, mas eficientemente, adiou (ou roubou) os sonhos valiosos da pós-modernidade.

---

[26] BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia:** uma defesa das regras do jogo**.** Tradução Marco Aurélio Nogueira. 10. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. p. 97. (pensamento crítico, 63).

[27] BENTHAM, Jeremy. **O Pantóptico**. Tradução e organização Tomaz Tadeu da Silva. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

[28] BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia:** uma defesa das regras do jogo**.** Tradução Marco Aurélio Nogueira. 10. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. p. 115-116. (pensamento crítico, 63).

Para além dos encantamentos prometidos, a pós-modernidade inseriu-nos na sociedade de riscos e com ela fez ampliar “os perigos trazendo desafios inteiramente novos à Democracia” ou, para ser mais preciso com Ulrich Beck, fomentou “a tendência para o totalitarismo ‘legítimo’ da defesa diante do perigo, que, com a incumbência de evitar o pior, acaba provocando, como todos sabem ser praxe, algo ainda pior.”[29] As consequências disso, continua o autor alemão, são que:

> Os “efeitos colaterais” políticos dos “efeitos colaterais” civilizacionais ameaçam o sistema político-democrático em seu domínio. Ele vê-se confrontado com o desagradável dilema de ou bem fracassar diante de perigos produzidos sistematicamente ou então revogar, por meio de “esteios” autoritários derivados do poder de polícia do Estado, princípios básicos da democracia. Romper com esse dilema é uma das tarefas cruciais do pensamento e ação democráticos, tendo em vista o atual futuro da sociedade de risco[30].

Contudo, Newton teorizou sabiamente que toda ação corresponde a uma reação. Os temores inflados na sociedade de risco interessam e muito ao modelo propalado de Democracia, emergido dos países centrais. É por esse artifício que se cria o cenário perfeito para a necessidade de proteção, com o aparecimento das teorias messiânicas[31] e de heróis a conduzi-las, prontos a acudir os destinos do planeta, sempre sob a imposição de restrições e violações a valores primários da própria Democracia. O outro não é mais aliado ou respeitado conforme suas diferenças, mas é o inimigo latente e que deve ser contido. A xenofobia crescente na sociedade atual é resultado dessa imposição cultural, com ares de superioridade vindos dos países centrais, bem ainda segundo os padrões democráticos[32]. As liberdades são produtos de consumo reservados aos aquinhoados economicamente. Ninguém pode ser livre sem o poder de escolha. A igualdade, nesse desenho, é princípio reconhecido meramente na forma, havendo enorme resistência para se admitir as diferenciações necessárias para alcançá-la também materialmente.

---

[29] BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: Rumo a uma outra modernidade. 2. ed. Tradução Sebastião Nascimento. Rio de Janeiro: Editora 34, 2013. p. 97-98.

[30] BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: Rumo a uma outra modernidade. 2. ed. Tradução Sebastião Nascimento. Rio de Janeiro: Editora 34, 2013. p. 98.

[31] TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia.** Tradução Joana Angélica d’Ávila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

[32] TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia.** Tradução Joana Angélica d’Ávila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

Parece que caminhamos sobre uma esteira rolante e nos movemos sem sair do lugar. Por vezes, temos maior impulso e superamos o movimento oposto do maquinário, mas sequer percebemos que, com isso, estamos retrocedendo no tempo. Diversas conquistas democráticas faziam parte de uma plataforma já galgada, da qual parece agora estarmos despencando. Antes que tudo esmoreça, é necessário retomar os verdadeiros rumos democráticos que, no dizer de Bobbio, dá-se pela educação para a cidadania, como forma de realização plena da liberdade e autonomia, e com o rompimento definitivo com as oligarquias e a representação exclusiva desses interesses. Por último, por certo o ponto mais nevrálgico, é de suma importância superar este poder invisível – pode-se chamar de interesses econômicos privados sobre os interesses públicos ou simplesmente de modelo neoliberal com sua agenda saída dos países centrais – que assolapa o Poder Político em qualquer parte do planeta, sobrepondo a autonomia das nações[33].

1.1.3 A poliarquia como reconhecimento de uma nova categoria democrática

Um dos grandes estudiosos da Democracia é Robert Dahl,[34] referência para qualquer análise que se queira produzir, concordando ou dissentindo de suas ideias. Dentre suas ponderações, dois pontos se entrelaçam e aqui merecem ser analisados, uma vez que apontam aspectos que servirão para reflexões nos capítulos subsequentes.

Trata-se das temáticas da “guardiania” e da “poliarquia”.

A primeira advertência a ser feita em torno do termo guardiania é a forma com que Dahl o emprega para se referir ao governo dos melhores. Esse destaque é importante ser feito para se evitar confusão com o termo “Guardião da Democracia”, registrado por Antoine Garapon[35], ao se referir ao papel do Judiciário, cujas reflexões serão feitas no Capítulo 3 deste trabalho.

---

[33] BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia:** uma defesa das regras do jogo**.** Tradução Marco Aurélio Nogueira. 10. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. (pensamento crítico, 63.

[34] DAHL, Robert. **A democracia e seus críticos**. Tradução Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

[35] GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. 2. ed. Tradução Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

Nesse ínterim, após esse destaque, insta esclarecer que a guardiania, como descreve Dahl, sempre exerceu grande atração ao longo da história. Significa o governo dos melhores na forma proposta por Platão na *República*, como alternativa viável para a Democracia.

O argumento de sustentação dessa tese não é nada democrático, porque pressupõe que as "pessoas comuns" não possuem perfis e qualificações necessárias para governarem, não conseguindo sequer defender seus próprios interesses e, por isso, não podem ser escolhidas para gerir os interesses coletivos. Com tais justificativas, sustenta que "o governo deve ser confiado a uma minoria de pessoas especialmente qualificadas para governar em razão de seu conhecimento e de sua virtude superiores."[36]

Essa visão de guardiania é sustentada pela ideia de que o Estado deve ser governado por líderes meritórios, extraídos de uma minoria adulta, dotados de saberes técnicos ou instrumentais e com virtudes morais que sirvam como critérios para aferir a competência política suficiente na gestão dos interesses de todos.

A descrição feita por Dahl não condiz com sua posição adversa à ideia de guardiania, sendo ele mesmo seu crítico. Rebate seus prosadores afirmando que somente um governo dos melhores propicia a formação dos governos hierárquicos, sem a presença da participação do povo, depondo, desta forma, contra a própria Democracia. Ademais, como definir quem são os melhores, senão estando já no Poder? Isso instiga a geração de governos com características opostas à intenção democrática, servindo "como justificativa para regimes autoritários corruptos, brutais e ineptos."[37]

Dentre os diversos exemplos históricos da guardiania, se destaca o governo proposto por Marx e Lênin, afirmando ser uma espécie "surpreendente de guardiania sobre o partido de vanguarda, escorado num conhecimento especial das

---

[36] DAHL, Robert. **A democracia e seus críticos**. Tradução Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. p. 77.

[37] DAHL, Robert. **A democracia e seus críticos**. Tradução Patrícia de Freitas Ribeiro; Revisão da tradução Aníbal Mari. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. p. 78.

leis da história e, por conseguinte, investido de uma pretensão também especial - com efeito, única - ao governo."[38]

Assim, depois de refutar cada um dos pontos postos pelos defensores da guardiania, o autor a repele com veemência por entender que atrofia "o desenvolvimento das capacidades morais de todo um povo" e que, ao contrário, somente a partir de uma visão democrática pode-se fazer aquilo que a guardiania não permite*: "*oferecer a esperança de que, ao engajar-se no governo, todas as pessoas, e não apenas algumas, possam aprender a agir como seres humanos moralmente responsáveis."[39]

Dahl é bastante didático, conseguindo demonstrar com maestria boa síntese e resumo de suas análises. Ao buscar uma definição para Democracia, estabelece critérios característicos desse regime, afirmando ser o governo que proporciona "oportunidades de participação efetiva, igualdade de voto, aquisição de entendimento esclarecido, possibilidade de exercer o controle definitivo do planejamento e a inclusão dos adultos, sendo estes os critérios para sua aferição."[40]

O autor, então, se refere à "poliarquia", termo por ele criado com a junção de palavras derivadas do grego e que significam "muitos" e "governo". O governo poliárquico de distingue da monarquia (governo de um só) e do governo de poucos (a oligarquia ou a aristocracia), bem como diverge da originalidade do termo Democracia, que seria o governo de todos. Esclarece Dahl que a expressão poliarquia é a que melhor dá significado à Democracia representativa moderna ou, como prefere utilizar, "uma democracia poliárquica", porque não acontece pela via direta, mas indiretamente pela forma da representação política[41].

Todavia, para evidenciar o conceito poliárquico, Dahl categoricamente (como lhe é peculiar) lista seis instituições políticas imprescindíveis a serem

---

[38] DAHL, Robert. **A democracia e seus críticos**. Tradução Patrícia de Freitas Ribeiro; Revisão da tradução Aníbal Mari. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. p. 78.

[39] DAHL, Robert. **A democracia e seus críticos**. Tradução Patrícia de Freitas Ribeiro; Revisão da tradução Aníbal Mari. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. p. 124.

[40] DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 49-50.

[41] DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 104.

verificadas num regime democrático, quais sejam: a) “funcionários eleitos” – ainda que utilize o termo funcionários é certo que se refira ao agente político, integrante dos Poderes Executivo e Legislativo. Neste caso, o processo de representação exige que os representantes sejam escolhidos pelo povo via escrutínio eleitoral; b) “eleições livres, justas e frequentes” – o que implica a periodicidade do processo eleitoral, permitindo a rotatividade e *recall* dos maus representantes, com equilíbrio de oportunidades de concorrência; c) “liberdade de expressão” – mais que um preceito democrático é um dogma do liberalismo em todas as suas frentes. É a possibilidade de manifestar o pensamento e de se assumir plural. Na sociedade atual, eleva-se este requisito como um salvo conduto para as agências de comunicação, o que não retira de suas edições responsabilidades por danos e agravos aos alcançados por falsas ou perniciosas divulgações; d) “fontes de informação diversificadas” – condizem com a própria pluralidade presente na sociedade. Assim como há fontes e opiniões diversas, deve ser assegurada ao cidadão a possibilidade de buscar aquelas informações que bem lhe aprouver, sem indução ou manipulações; e) “autonomia para as associações” – é o direito também ligado ao princípio de liberdade do indivíduo de se integrar, participar, se associar ou se desligar de quaisquer vínculos que tenha antes aderido, sem a interferência estatal ou de outro ente privado ou indivíduo; f) “cidadania inclusiva” – neste momento, restringe-se apenas aos adultos, como se somente eles participassem da vida política[42]. Aqui faz uma sinonímia entre cidadania inclusiva e capacidade política de votar e ser votado, o que parece um equívoco, porque cidadãos são todos seres humanos a partir do nascimento com vida, o que não se modifica diante das potencialidades civis e políticas que vão adquirindo com a idade.

Outro autor, Guilhermo O’Donnell, sustenta que a Democracia não é algo predeterminado, “mas, tem, inevitavelmente, um ‘significado flutuante’”. Embora não esteja estendendo críticas a Dahl, deixa evidente que não se pode fechar o cerco em torno de critérios previamente entabulados para o tema Democracia, posto que esta exige, a todo tempo, novas observações e padrões. Isso não abstém o autor de

[42] DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 73-74.

advertir sobre o risco de se permitir uma torre de Babel para definição democrática[43], tolerando qualquer senda de critérios, ou, ao contrário, evitando-se alguns que lhes são essenciais.

É salutar e justa, na ciência política de Dahl, essa classificação dada, como reconhecimento de que a Democracia representativa não se trata apenas de uma via indireta do exercício democrático. A rigor, não significa mais um governo do povo que dele deixa de participar diretamente. Todavia, pela representação, tem-se a ilusão da participação com maior amplitude, de um “governo de muitos”, o que não simboliza precisamente o desejo de todos.

Como um dos maiores pensadores contemporâneos sobre a teoria democrática, Dahl é também um de seus entusiastas mais efusivos. Isso não o impede de reconhecer que a Democracia não pode assegurar que seus cidadãos sejam felizes, prósperos, saudáveis, sábios, pacíficos ou justos. Alega que em nenhum lugar ou nenhuma época jamais se atingiu um patamar democrático ideal, o que não impede sua perseguição.

Apesar de tudo isso, esclarece que, mesmo trazendo consigo diversos defeitos, a Democracia é ainda a alternativa mais viável de governo. No conjunto de vantagens, se destaca o fato de ser o único regime que garante: a liberdade individual e a proteção dos Direitos Fundamentais; o impedimento de governos autocratas cruéis e perversos; o provimento de oportunidades iguais ao indivíduo e permissão para sua autodeterminação; a promoção do desenvolvimento humano plenamente; e, nos países democratas, há uma perspectiva de maior prosperidade e consecução da paz, não havendo conflitos entre si[44].

De acordo com a elaboração de Robert Dahl, os critérios por ele delineados parecem ter sido escolhidos aleatoriamente, não havendo propriamente uma relação de afinidade entre categorias apresentadas. Pouca diferença faria se algumas delas fossem ocultadas, como o aspecto da aquisição de entendimento

---

[43] O’DONNELL, Guilhermo. **Democracia, agência e estado**: Teoria com intenção comparativa. Tradução Vera Joscelyne. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 39.

[44] DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2001. p. 73-74.

esclarecido – que define as oportunidades iguais e efetivas que cada membro deve aprender sobre as políticas alternativas importantes e suas prováveis consequências –, e nada fosse posto em seu lugar ou se quisesse substituí-la por outra categoria.

Como inferência aos seus critérios, não se encontra uma explicação plausível para que adira na sua pauta a "inclusão dos adultos", somente. Ao fazer alusão a determinado grupo de pessoas em particular, faz, por exclusão óbvia, uma seleção que deprime a própria concepção democrática de participação e inserção de todos, como atuantes e receptores de ações políticas. Neste caso, o grupo excludente é formado pelos não adultos (crianças e adolescentes), justamente os mais frágeis no contexto social e que merecem maior e especial proteção.

O encantamento do autor em relação à Democracia beira a um falso romantismo, não consentâneo, com as pretensões da sociedade em termos democráticos. O ideal democrático não pode ser resumido a um plano cartesiano de categorias. Ausente um ou outro critério (daqueles por ele alinhavados), ou acrescidos novos, nada modifica o projeto democrático, que exige inteira participação de todos (não só de adultos[45]), num ideário de liberdade e de proteção aos Direitos Fundamentais, na perspectiva de busca de uma sociedade mais justa e igualitária.

1.1.4 A Democracia foi aprisionada pelo neoliberalismo

O neoliberalismo surgiu no pós-guerra, como uma reação teórica e política ao Estado intervencionista do bem-estar social. Seu campo fecundo deu-se na Europa e nos Estados Unidos como fruto do mais forte sentimento capitalista[46]. Ganhou enorme fôlego com a crise econômica mundial em princípios da década de

[45] É cogente, no Regime Democrático, o reconhecimento de que crianças e adolescentes também são dotados de direitos subjetivos e por isso também são personas participativas da vida política, social e econômica de uma nação. A questão da autonomia – precisando ser ainda representada por pais ou outros responsáveis legais para assunção de obrigações e direitos sobretudo patrimoniais na esfera jurídica – não os exclui do processo democrático. Aliás, o compromisso assumido pela comunidade internacional, com o advento da Convenção dos Direitos da Criança, editado em 1989, é de que é justo o reconhecimento de que, tal qual os adultos, eles são sujeitos de direitos. É desse reconhecimento e integração que se acha o princípio democratizante.

[46] Conforme Perry Andersons, o texto de origem do neoliberalismo é *O Caminho da Servidão*, de Friedrich Hayek, escrito já em 1944 (ANDERSONS, Perry. **Balanço do Neoliberalism.** In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (Orgs.). **Pós-neoliberalismo**: As Políticas Sociais e o Estado Democrático. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1995. p. 9-23.

1970, consolidando-se a partir da década de 1980. Trouxe consigo um fulminante ataque ao igualitarismo e ao solidarismo, com repulsa às políticas do Estado do bem-estar social, bem como ao ideário socialista do modelo soviético, ambos os projetos ainda presentes naquele momento, conforme descreve Boron:

> O igualitarismo sem precedentes do período pós-guerra, que certamente era exagerado pelos adeptos do neoliberalismo, estava destinado a minar os fundamentos da própria liberdade e a debilitar a vitalidade da competição e superação econômicas das quais a prosperidade geral dependia[47].

Assentado no ideal democrático, o neoliberalismo invoca a liberdade como seu preceito reitor, atacando a política do igualitarismo promovida pelo Estado. Os neoliberalistas sustentavam, desde o princípio, que a intervenção do poder público com o papel assistencialista aos cidadãos acabava por arruinar a liberdade individual e destruía a livre concorrência, coibindo, assim, a prosperidade de todos. Neste sentido, chegou-se a afirmar que a desigualdade é vital para as sociedades ocidentais, vez que instigava o próprio desejo de ascensão[48].

O debate neoliberal com o igualitarismo, face ao Estado previdente, é apenas composto de visões facetadas sobre a mesma base democrática. Para os neoliberais, a liberdade impõe-se sobre qualquer outro princípio no Regime Democrático, sendo que sua restrição constitui condição de inexequibilidade desse regime político. Na perspectiva do igualitarismo, o Estado tem o dever de socorrer os menos assistidos, como única forma de provê-los e dar-lhes iguais oportunidades para que possam integrar na sociedade política e econômica.

Essa discussão perdurou por quase duas décadas, mantendo nos Estados democráticos a política do *welfare state*, até que a grave crise econômica ocorrida em 1973 deu ao neoliberalismo enorme impulso. Aproveitando os fatores negativos apresentados pela economia, os neoliberais atribuíram esse fracasso ao protecionismo de Estado, em especial face à cobertura dada às relações de trabalho

---

[47] BORON, Atilio. **A coruja de Minerva**: Mercado contra democracia no capitalismo contemporâneo. 2. ed. Tradução Ana Carla Ferreira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001. p. 258.

[48] ANDERSONS, Perry. **Balanço do Neoliberalismo**. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (Orgs.). **Pós-neoliberalismo**: As Políticas Sociais e o Estado Democrático. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1995. p. 9-23.

que, segundo seus entendimentos, impediam uma melhor pujança das forças econômicas e oneravam muito o poder público por conta das políticas assistencialistas com as quais se comprometia.

Nesse cenário, prevaleceu a tese neoliberal de redução da intervenção do Estado na livre iniciativa e o afastamento das políticas protetivas para contenção de custos. O argumento é que, com uma economia mais vigorosa, motivada pela ação livre do mercado e sem a intromissão do poder público, haveria a satisfação das necessidades de todos. Deste modo, ao minimizar a presença estatal, tornaria o Estado mais forte naquilo que efetivamente tem como obrigatório e intransferível.

Com o caminho livre para suas ideias, o neoliberalismo avançou sem freios, tomando as rédeas das políticas econômicas dos Estados e interferindo de modo acirrado, mas sempre nas sombras do Poder Político, na definição das políticas públicas. Houve, desde então, uma supervaloração do econômico sobre o direito e o político, fazendo das instituições nacionais serviçais de um enredo global, gestado nos gabinetes das grandes corporações e instituições financeiras, todas com sede nas grandes metrópoles dos países centrais.

Para Tzvetan Todorov, a voracidade do imperialismo neoliberal, disseminada com a crise econômica do princípio da década de 1970, foi tamanha que já não se podia contentar com o termo neoliberalismo para qualificá-la. Em suas palavras, a ganância do sistema econômico mundial ultrapassou esse patamar, atingindo a dimensão de “ultraliberalismo”, o qual “justifica sua demanda de liberdade ilimitada de empreender, de comercializar e de gerir seus capitais [...] afirmando que este é o meio mais eficaz para enriquecer a sociedade em seu conjunto.”[49]

Trata-se de uma fase muito mais austera do liberalismo econômico iniciado depois do pós-guerra, que avançou firmemente com a queda do murro de Berlim (1989) e o fim da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS). O rompimento do maniqueísmo entre capitalismo e socialismo fez do primeiro o

[49] TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia.** Tradução Joana Angélica d’Ávila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 107.

modelo absoluto diante das economias mundiais e, sem nenhum contraponto, estendeu sua influência de modo vertiginoso e com maior radicalização dos preceitos liberais sobre todos os cantos do planeta.

Como um rolo compressor, os interesses econômicos e financeiros, sobretudo agora com a velocidade virtual, sobrepõem as soberanias nacionais, sangrando os recursos naturais, mortificando os Direitos Fundamentais das populações já sacrificadas e vinculando as nações aos mandamentos vindos dos países centrais, de onde regem todo o processo[50]. O fato é que o neoliberalismo atingiu um grau de plenitude que seus fundadores "jamais sonharam, disseminando a simples ideia de que não há alternativas para os seus princípios, que todos, seja confessando ou negando, têm de adaptar-se a suas normas."[51]

Nesse contexto, o valor Democracia, que há muito já havia deixado de ser a inspiração do governo do povo pelo povo, mais do que nunca passou a ser um mero escudo político regimental, com o fim de alforriar o livre comércio.

Em nome de uma economia globalizada e de um desenvolvimento econômico que se quer desenfreado, os ditames neoliberais se expandiram, tendo o discurso democrático apenas como cortina de fumaça para tais interesses. Sobre este manto promoveram-se os conflitos no final do século passado e já neste século (embora fosse de se esperar que com as tragédias e o rastro de misérias deixados pela II Guerra a humanidade haveria de atingir um grau de civilidade tal que seria inconcebível imaginá-la em conflitos armados em pleno século XXI). Tudo é feito em nome da assertiva democrática, utilizada como desculpa para abrandar as verdadeiras finalidades econômicas – controle sobre os recursos naturais estratégicos encontrados noutras nações, em especial petróleo e minérios – e geopolíticas, para invasão de territórios estrangeiros e violações de suas soberanias.

Como capitão e senhor dessa política neoliberal expansionista, os Estados Unidos da América (EUA) valem-se do argumento de que as populações de

---

[50] TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia.** Tradução Joana Angélica d'Ávila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 107.

[51] ANDERSONS, Perry. Balanço do Neoliberalismo. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (Orgs.). **Pós-neoliberalismo**: As Políticas Sociais e o Estado Democrático. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1995. p. 9-23.

países não aliados “anseiam pela Democracia”, na falsa profecia de que o modelo estadunidense é um sonho de consumo universal, exigindo por isso sua intervenção e, se preciso, com o uso da força bélica. Todavia, esse argumento é apenas um engodo para encobrir as razões de suas intervenções e, se sozinho já detém uma desproporção brutal de poderio armado, vale-se ainda de aliados para essas ações.

Essa tática é claramente percebida ao se analisar, por exemplo, a invasão do Afeganistão, ocorrida em 2001, depois do atentado terrorista de 11 de setembro do mesmo ano, sem prévia autorização da ONU. Os EUA justificaram a “intervenção como ato de legítima defesa”, enfatizando tratar-se de uma “guerra justa”, com o fim de propiciar “apoio à democracia, defesa dos direitos humanos e expulsão dos malfeitores.”[52] Conquanto, com suas ações provocou mais vítimas inocentes do que aquelas vitimadas em virtude do atentado e da queda das torres gêmeas em Nova Iorque, além de ter arruinado em definitivo a economia do país invadido.

Na invasão do Iraque, em 2003, foi utilizada a teoria do “direito de ingerência” como justificativa para a intervenção bélica, cujo propósito seria a proteção da minoria curda, vítima do regime ditatorial de Sadan Hussein. Entretanto, com a ação invasiva, massacrou-se muito mais e indistintamente a população iraquiana do que os atos arbitrários de Hussein, que seria o alvo a ser dizimado, abrindo, assim, espaços para os interesses econômicos dos invasores. Sem qualquer constrangimento, a invasão se deu sobre a evocação de valores centrais, como: “Liberdade”, “Democracia” e “livre iniciativa.”[53]

E assim foram todas as demais ações militares dos EUA e de seus aliados, em países com os quais os regimes políticos não se alinharam com os seus interesses geopolíticos e econômicos a serem explorados. Sempre a exaltação do valor Democracia, servindo de arremedo justificador para as ações intervencionistas, abrindo-se caminho para a expansão do livre comércio e de tudo aquilo que possa interessar aos tentáculos do neoliberalismo.

---

[52] TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia.** Tradução Joana Angélica d’Àvila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 65-67.

[53] TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia.** Tradução Joana Angélica d’Àvila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 58.

A incidência dos interesses neoliberais para manipular as ações públicas assumiu tal proporção que sequer há preocupação em se buscar desculpas quanto à necessidade de dignificar os direitos humanos das populações nos países “merecedores” de intervenções. As invasões já ocorrem mesmo de forma deliberada para satisfazer a livre iniciativa, inclusive a rentável indústria bélica. Esta precisa, de vez em quando, desovar seus estoques e ofertar novos produtos aos “consumidores” – inclusive com aqueles com os quais os países onde estão as indústrias bélicas irão digladiar depois – e todo aparato econômico e financeiro que envolve os conflitos armados, sob o hiperbolismo que caracteriza o sentimento da maioria da sociedade estadunidense de grandeza e poder.

Nesse cenário é fato que a Democracia foi escravizada pelo neoliberalismo, servindo como carapaça para seu expansionismo ou, como disse Florestan Fernandes, sem mesmo conhecer a virulência do atual modelo vigente, o “ultraliberalismo” (para usar a expressão de Tzvetan Todorov): “O lucro não carece de democracia, mas de nacionalidade econômica.”[54]

Embora a Democracia seja apresentada como soberana e altiva, seus reais inimigos não são mais externos, mas sim forças maléficas ao seu próprio ideário, incrustadas no interior dos regimes considerados democráticos. O alvo é que essa Democracia seja destaque para encobrir os totalitarismos que praticam. É sob suas vestes que escondem seus usurpadores, agindo com seus membros, como se fossem a própria representação da Democracia. Na verdade, o neoliberalismo transformou a “senhora Democracia” num zumbi dominado por outros seres, que dela fazem objeto de desejo para satisfazer outros interesses de uma minoria que diviniza o poder econômico como o senhor de todas as virtudes, à custa de muitos sacrifícios e frustrações de promessas.

[54] FERNANDES, Florestan. **Que tipo de república?** São Paulo: Brasiliense, 1986. p. 25.

1.2 O FIM DAS ESPERANÇAS DEMOCRÁTICAS

1.2.1 A incerteza no futuro democrático em Niklas Luhmann

Segundo Nilkas Luhmann “Todo futuro oferece preocupações” e, deste modo, diz não ser otimista em relação ao futuro democrático. Para ele, a Democracia não pode ser caracterizada como o domínio do povo pelo povo, e tampouco por um princípio segundo o qual as decisões devam ser tomadas pela participação. Prefere defini-la como “a exceção lá de cima” do sistema político, da parte superior do sistema político diferenciada, distinguindo entre governo e oposição[55].

Ao discorrer sobre suas preocupações, assinala temer que o futuro degenere a binariedade que deve prevalecer no Regime Democrático entre governo e oposição, expandindo-a para um modelo de Democracia popular. Este modelo seria dotado de discursos morais que transcendem o debate político, amesquinhando o Processo Democrático que, neste caso, acabaria por descambar para sistemas totalitários com um capuz democrático. Por tais razões o autor não vê saída, afinal, em última análise, se tudo gira em torno de governo e oposição, nada mais se pode esperar se a comunicação política levar a outras considerações morais, recaindo numa ditadura popular.

Em suas conclusões, salienta que tais preocupações podem parecer secundárias, vez que o foco do debate deve circundar o futuro da Democracia sociopolítica. Porém, se estes temas são relevantes para a estrutura da Democracia, “*cómo es posible imaginar entonces que la democracia puede producir más igualdad y mais libertad, más autorrealización subjetiva y más paz, mejor balance ecológico y una más justa distribución?*”[56]

---

[55] LUHMANN, Niklas. El futuro de la democracia. *In*: LUHMANN, Niklas. **Teoria polifica en el estado de bienestar**. Madrid: Alianza Editorial, 2002. p. 159-170.

[56] Tradução livre: “como é possível imaginar, então, que a democracia pode produzir mais igualdade e mais liberdade, mas autorrealização subjetiva e mais paz, melhor equilíbrio ecológico e uma distribuição mais justa?” (LUHMANN, Niklas. El futuro de la democracia. *In*: _____. **Teoria polifica en el estado de bienestar**. Madrid: Alianza Editorial, 2002. p. 159-170).

O fato é que, sem adotar o pessimismo de Luhmann – afinal há esperança de que futuramente haja indicativos também para uma maior concientização política, face à indiscutível democratização das informações e do conhecimento, de tal forma que possa impedir a inovação e repetição dos modelos messiânicos[57] de erredamento do medo e o surgimento dos salvadorres da pátria –, talvez o futuro democrático estivesse justamente na necessidade de transpor o próprio modelo cujo caminho ainda resta a ser trilhado.

Acontece que a atual estrutura, fruto da concepção da pós-modernidade e do liberalismo, trata como únicas premissas de um Regime Democrático o respeito à liberdade, à organização do Poder Político administrativo/burocrático, à representanção política pelo escrutínio popular e pela periodicidade do mandato. Aferrado a isso, "os cidadãos são reduzidos ao papel de eleitores,"[58] mutilando o real sentido da Democracia pelo enfraquecimento da consciência cidadã, em que o indivíduo é transformado em mero consumidor, inclusive de regimes políticos.

A Democracia é mutante, daí sua perenidade. Seria impossível tratá-la na pós-modernidade com as mesmas concepções de mais de dois séculos, no momento em que fora concebida a ideia de representação. A participação popular nas escolhas da representação ainda teve significação enquanto esse direito não era universalizado, restringindo-se à pequena porção da população com efetivo poder de decidir e definir os rumos políticos, econômicos e sociais. Neste momento, havia real sintonia entre representantes e representados, à custa da exclusão da imensa maioria populacional do processo político. Os representantes correspondiam às expectativas dos representados, porém os representados não correspondiam ao universo da participação popular, restringida aos poucos aptos a participarem do Processo Democrático.

Por mais distante do que se almeja do ideário democrático, havia neste modelo maior interração – e não que concordemos com isso – do que ocorre a partir

---

[57] TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia.** Tradução Joana Angélica d'Ávila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

[58] TOURAINE, Alan**. O que é a democracia?** Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1996. p. 18.

do momento em que há universalização do voto, corrompido por uma representação que não condiz com o perfil e a vontade do eleitorado. A ampliação do direito ao voto, sem dúvida uma conquista democrática importante, possibilitando que todos indivíduos com capacidade de voto – definido critério etário – possam participar do processo de escolha de seus representantes, deu voz aos grupos minoritários politicamente. No entanto, para alguns, este fato trouxe o contratempo de "neutralizar reivindicações mais radicais, em especial do movimento operário, deslegitimando formas mais eficazes de mobilização política."[59]

Isso não implica de modo algum a assertiva de que, com a ampliação do direito do voto, ocorreu o esgarçamento do Regime Democrático. A questão que se coloca é se, de fato, o processo representativo é democrático.

A primeira resposta pode ser encontrada em Bertrand Russel, ao dizer que "é inegável que, para todos aqueles que se interessam pelo progresso, a experiência atual de governo representativo democrático é muito decepcionante."[60] O autor afirmou isso em meados do século passado, ao apontar vícios no modelo representativo, destacando a hipócrita relação entre representante e representados e o distanciamento entre eles após as eleições como fatores preponderantes.

Muitos outros motivos emergiram depois de suas análises. Contudo, a questão/conclusão a que se chega é a mesma: apesar das vicissitudes, quais alternativas são colocadas?

A representação contém falhas, em razão do processo de escolhas dos representantes e dos vícios decorrentes da substituição da vontade individual pela voz de outrem, que terá que pronunicar em nome de muitos. De acordo com a "ideologia democrática, a eleição deve ser uma delegação de vontade do eleitor ao eleito."[61] Não é o que realmente acontece. O fato de ter sido conferido mandato ao

---

[59] MIGUEL, Luis Felipe. **Democracia e Representação**: Territórios em disputa. São Paulo: Editora Unesp, 2014. p. 71.

[60] RUSSEL, Bertrand. **Caminhos para a liberdade**: Socialismo, Anarquismo e Sindicalismo. Tradução Breno Silveira. Revisão e atualização da tradução Milton Mota. São Paulo: Martins, 2005. p. 115. (Coleção Dialética).

[61] KELSEN, Hans. **A democracia**. 2. ed. Tradução de Vera Barkow, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Ivone Castilho Benedeiti. São Paulo: Martins Fontes, 2000. (Ensino superior). p. 92.

eleito não o vincula aos interesses que moveram o eleitor a escolhê-lo entre tantas outras opções. Não há estreita identidade que possa submeter o representante aos representados. O representante, em regra, somente é conhecido durante o período eleitoral, cujas exposição e visibilidade se devem a outro vício incontestável do processo, que é a intensidade dos recursos financeiros utilizados na campanha, favorecendo a exposição da imagem e de “ideias” daqueles que mais “investem”.

Outro problema é o índice de aprovação nas urnas para justificar o direito de representação conferido ao eleito. Isso se acentua na eleição para o parlamento, cujo representante sagra-se vencedor no pleito em razão da proporcionalidade de votos no cotejo dos votados, depurados os votos nulos, em branco e as abstenções. Por mais que obtenha votação significativa que o leve a vitória, sua densidade eleitoral, no contexto total da representação que haverá de assumir, é mísera. Mesmo assim, passa a ter poderes para uma representação ampla, inclusive em face daqueles que lhe negaram deflagradamente votação.

O ponto central é que não se tem até aqui uma opção para suceder este mecanismo de deliberação política, vez que é inacessível o modelo de delibaração ampliativa como concebido na Grécia antiga. De igual modo não se engedrou ainda outra forma mais democrática de administrar a coisa pública e definir os rumos da sociedade organizada, abrindo-se mão em definitivo desse sistema de representação.

Mesmo sem o espaço físico da ágora grega é preciso formular canais de maior participação popular. Dessa preocupação surgiu a ideia da Democracia participativa, cooprerando com o sistema formal da Democracia representativa na gestão pública. Existem instrumentos de participação direta da população para matérias específicas, porém, ainda dependente da vontade do próprio agente político, submetendo-o à análise da população. Trata-se dos institutos descritos do plebiscito e do referendo, em muitas Constituições que, no Brasil, depois de mais de

um quarto de século da nova Constituição, foram usados apenas em duas oportunidades[62].

Fora isso, poucas são as experiências de ampliação da participação popular pela Democracia participativa, com oportunidade de atuação direta e ativa no processo de gestão da coisa pública e na definição de políticas comuns. Estas práticas situam-se ainda em ambientes reduzidos, via de regra no espaço territorial de um município (no caso brasileiro)[63], mesmo assim restritas a temas bem localizados dos interesses de determinada comunidade. De qualquer modo, ainda que incipiente, trata-se da tentativa de uma nova emolduração democrática.

A verdade é que, se se quer insistir no modelo político democrático, é necessário reinventá-lo. É diante dessas premissas que muitos autores ressaltam o modelo participativo por meio de outras instâncias políticas, com os movimentos sociais e outros segmentos da sociedade organizada, buscando propiciar uma Democracia o mais plural possível.

1.2.2 O fim das esperanças e a insensibilidade democrática

Os impactos políticos, sociais e econômicos, vividos no mundo nas duas últimas décadas do século passado, trouxeram um misto de sensações, da euforia

---

[62] Mesmo dispondo dos institutos do plebiscito e do referendo, como dois instrumentos de grande peso democrático, porque oportunizam a participação direta da população sobre temas específicos, desde a promulgação da Constituição de 1988 o Brasil somente os utilizou uma única vez cada. Em 1993, como já prévia o próprio texto constitucional, fez-se a enquete pública para saber se o Brasil permaneceria como uma República ou retomaria à Monarquia. Ainda, se preservaria o presidencialismo ou faria mudança para o parlamentarismo. O resultado manteve tudo como já estava, República Presidencialista. Em 2005, a população rejeitou, em consulta por meio de referendo, o dispositivo constante no Estado do Desarmamento (Lei nº 10.826, de 22/12/2003), que liberava o comércio de armas no país.

[63] Boaventura de Sousa Santos relata a experiência exitosa de Democracia participativa ocorrida em administrações municipais no Brasil, na primeira década de 2000. Diz ele: “São Paulo, Porto Alegre, Santos, Bel Horizonte, Campinas, Vitória y Goiânia, e introdujo en todas ellas innovaciones institucionales que animaban la participación popular en el gobierno municipal. De todos estos experimentos e innovaciones, aquellos puestos en marcha en Porto Alegre han sido hasta ahora los más exitosos, y cuentan con un amplio reconocimiento dentro y fuera de Brasil” (SANTOS, Boaventura de Sousa. Dos democracias, dos legalidades: el presupuesto participativo em Porto Alegre, Brasil. (capítulo XIII, p. 278/301). *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; RODRÍGUEZ-GARAVITO, César (editores). **El derecho y la globalización desde abajo:** Hacia una legalidad cosmopolita. Primeira Parte. Traducción de Carlos F. Morales de Setién Ravina. Rubi (Barcelona): Anthrops; México: UAM – Cuajimalpa, 2007. p. 281.

ao desânimo, por uma perspectiva de avanços extraordinários para a descrença de um futuro de maior equilíbrio e solidariedade entre as nações.

O fim da guerra-fria e, também, da polaridade entre os blocos dos países socialistas e capitalistas, simbolizada pela queda do murro de Berlim no apagar das luzes da década de 1980, marcou o fecho de um ciclo histórico, descortinando uma nova era[64]. Depois de um século conturbado, com enormes conflitos mundiais e duas grandes guerras, a expectativa era de que finalmente houvesse uma consciência global para um tempo de bonança e paz.

Todavia, antes mesmo do século terminar[65] e no limiar deste século XXI, novos conflitos desaguaram, agora com características bem particulares. Com o fim de uma referência política oposta, o imperialismo capitalista se impôs com a "terceira onda messiânica" de que fala Tzvetan Todorov, ditando um modelo padrão para todas as nações, que se utiliza de um totalitarismo assemelhando à "primeira onda, a das guerras revolucionárias e coloniais. É a imposição pela força do regime democrático e os direitos humanos", mas que, "no entanto, gera uma ameaça interna para os próprios países democráticos."[66]

O discurso do "Bem,"[67] baseado na retórica da necessidade de difusão dos valores democráticos e da proteção dos direitos humanos, é, a partir de então, a bandeira empunhada pelos países centrais, sob o comando dos Estados Unidos, para promoverem onde e quando serão as invasões em territórios estrangeiros. No

---

[64] HOBSBAWM, Eric. **Era dos Extremos**: O breve século XX: 914-1991. Tradução Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 15.

[65] Exemplos dessa forma messiânica têm-se na intervenção da OTAN, em 1999, na Iugoslávia. Essa intervenção baseou-se na doutrina do "direito de ingerência", que havia sido criada para justificar a necessidade também interventiva, em Ruanda, em 1994. Adotar essa doutrina corresponde a afirmar que, se num país acontecem violações dos direitos humanos, os outros países do globo têm o direito de introduzir-se lá pela força, a fim de proteger as vítimas e impedir os agressores de agir. Sobre o tema: TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia.** Tradução Joana Angélica D'Ávila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

[66] TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia.** Tradução Joana Angélica d'Ávila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 55.

[67] Por que é perigoso o projeto de impor o Bem? Supondo-se que se conheça a sua natureza, seria preciso declarar guerra a todos os que não compartilham do mesmo ideal, e eles ameaçam ser numerosos. Como escrevia Charles Péguy no início do século XX: "Na Declaração dos Direitos Humanos há o suficiente para fazer guerra a todo o mundo, durante a duração de todo o mundo". (TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia.** Tradução Joana Angélica d'Ávila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 59.

entanto, esse discurso apenas camufla os interesses escusos, apoderado nas mãos daqueles que intervêm e querem impor suas moralidades sobre os países onde decidem intervir[68].

De bondade, esse discurso nada tem. O argumento de preocupação com os direitos humanos é só pretexto para satisfação de outros fins, inconfessáveis. As vítimas são sempre as mesmas, com ou sem a intervenção, feito joguetes para ações multilaterais e para a justificativa de quem ofende pela opressão e pela intromissão, sem se preocupar com as efetivas consequências.

Uma das maiores ameaças à Democracia é a absorção dos discursos de medo e intranquilidade social, moldados do maniqueísmo entre o bem e o mal, como se o diferente trouxesse a malignidade. Conquanto, esse raciocínio é odioso e segregacionista, desprezando o fato de que a diversidade é característica das sociedades democráticas, o que implica um mundo multifacetado e plural.

Com ênfase nesse debate interminável, porém com ascendência da fala dos controladores do Poder – como foram os baluartes e os cavaleiros da bondade – , se justificam as ações de segurança pelo Estado, cada vez mais austeras (ações malignas), com a implantação de medidas de tolerância zero, de controle e prevenção acentuada, invasão às liberdades individuais enquanto se prospera a livre iniciativa (liberdade ao ente fictício, com maior segregação e manipulação sobre o indivíduo) e surgem heróis e salvadores da pátria, apócrifas da Democracia.

Assim como Luhmann, outros autores mostram-se também céticos em relação à Democracia. Jacques Ranciére chega a negar a própria existência de regimes democráticos. Para ele, “vivemos em Estados de direito oligárquico, isto é, em Estados em que o poder da oligarquia é limitado pelo duplo reconhecimento da soberania popular e das liberdades individuais.”[69] Nesta perspectiva, toda estrutura fundada sob o manto de preceitos democráticos, como as leis e instituições organizadas, servem apenas de aparência para o exercío do poder da classe

[68] TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia.** Tradução Joana Angélica d’Ávila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 63.
[69] RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à Democracia**. Tradução Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2014. p. 94.

dominante e burguesa. Somente se se puder extrair as dicotomias sociais, com a superação “real” das virtudes enunciadas na Democracia, em específico em face da valoração dos princípios da liberdade e da igualdade, é que se poderia ter uma experiência sensivelmente democrática.

A questão é que, de acordo com Rancière, a sociedade moderna acostumou a ouvir que a “Democracia é o melhor dos piores governos” e em razão disso fez dos indivíduos seres apáticos e conformados. Mas, a simples proximidade entre Poder e riqueza desnuda a Democracia diante de seus fundamentos.”[70] Daí a razão de temê-la porque, a pretexto de igualizar, tem servido de escora para a preservação das distensões que ela própria diz erradicar.

Um pouco ainda nessa linha de pensamento, outros autores sustentam que o paradigma democrático foi atropelado por uma nova concepção de Estado, subserviente às imposições neoliberais. Nesta, a percepção econômica sobrepõe qualquer temática política, despreza suas inquietações, nega o pluralismo, as conquistas de direitos, a preservação das liberdades e a necessidade de atendimento aos mais fragilizados. Não obstante, o discurso democrático é forte e renitente, servindo tão somente como “mero instrumento de manutenção da ordem, controle das populações indesejadas e manutenção ou ampliação das condições de acumulação do capital e geração de lucros.”[71] Esse contato íntimo entre Poder Político e poder econômico é totalmente desproporcional, havendo mesmo uma relação de mando e submissão. O poder econômico instituiu as condições para o Poder Político, que então se torna refém de suas determinações. É como se o Estado existisse exclusivamente para assegurar o crescimento econômico, relegando para isso qualquer possibilidade de embate e oportunidade de participação democrática.

Nessa leitura, tudo tem valor venal e, nisso, os Direitos Fundamentais valem não por sua natureza, historicidade e sobretudo fundamentação, mas em face

---

[70] RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à Democracia**. Tradução Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2014. p. 122.

[71] CASARA, Rubens. **Na pós-democracia, os direitos e garantias fundamentais também são vistos como mercadorias**. Página eletrônica Justificando. Publicado no dia 09/07/2016. Disponível em: <http://justificando.com/2016/07/09/na-pos-democracia-os-direitos-e-garantias-fundamentais-tambem-sao-vistos-como-mercadorias/>. Acesso em: 10 set. 2016.

daqueles aos quais se destinam. Quanto maior a dependência da tutela estatal, e quanto mais se exigir do poder público que esta seja assegurada, menor peso terá na escala de valores, porque significa onerosidade, ao tempo que se exige um Estado mínimo e menos interveniente.

Há quem afirme que as sociedades hodiernas vivem um modelo pós-democrático, como o diz Rubens Casara[72]. Esse tema, por enfatizar um olhar de derrocada democrática, será retomado no Capítulo 4, quando for abordada a questão da Desdemocratização e da necessidade de enfrentamento às diversas formas de desmonte da Democracia.

1.2.3 Afinal, ainda é possível apostar no modelo democrático? De qual Democracia?

A verdade incontestável é que o momento para a instituição Democracia não é nada auspicioso. A questão que se apresenta é se há em curso um processo de rápida mutação, de revelação de suas aporias, ou se nada disso segue a trajetória normal do que há de ser a Democracia.

Os movimentos mais reacionários e conservadores da sociedade e que se supunham eliminados ressurgem com a força de diques rompidos pelo neoliberalismo, impondo o livre mercado como decorrência de uma economia globalizada. Em razão disso, há forte manipulação das informações pelo controle dos grandes meios de comunicação de massa e pela ingerência do Poder Político, cujos fatos contribuem decisivamente para a tomada de decisões pelas nações que se veem subjugadas aos ditames neoliberais. Trata-se de movimentos com forças brutais esparramados em toda a parte do globo terrestre, não como novidades desse tempo, mas como um despertar de velhos monstrengos, turbinados agora pelos temores criados na sociedade de riscos e que, por conta do impulso neoliberal, abocanham os princípios democráticos apenas como mote para suas investidas.

---

[72] CASARA, Rubens. **Estado Pós-Democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

Nesse cenário, os regimes políticos se veem incapazes de impor barreiras de contenção ou sequer regras democratizantes regulatórias, porque são cooptados pelo poder econômico. O assédio é vigoroso e incisivo, coordenado a partir de uma agressiva e rançosa propaganda de intolerância, desrespeito à pluralidade e atropelo aos direitos das minorias políticas, destruindo, como uma avalanche, toda a trajetória de árduas conquistas na seara dos direitos humanos e dos valores democráticos.

Por certo o futuro da Democracia é incerto, para aproveitar o trocadilho. Se o horizonte não revela outro caminho – e mesmo na tese de abandono da Democracia nada se revela no seu espaço, senão os excessos e atropelos aos Direitos Fundamentais e as liberdades pelo neoliberalismo, ao que parece autofágico e com uma fome voraz –, ainda se é preciso acreditar no modelo democrático ante a falta de perspectiva de outro horizonte, no qual a justiça social, os princípios regentes às liberdades civis e políticas, a igualdade enquanto direito essencial de pertencimento e possibilidade de participação de todo indivíduo sejam valores universais e possam ser substancialmente atingidos.

Há de se reconhecer o esgotamento do modelo de Democracia representativa, instigando a montagem de um novo modelo democrático participativo, de forma a permitir o máximo engajamento individual e coletivo na definição dos temas de interesses gerais, internos e globais. Isso requer que sejam criados e valorizados canais de participação individual, concomitante com a formação de uma consciência coletiva, no que se refere aos verdadeiros fins de uma sociedade democrática, e com quais valores serão perseguidos e preservados.

A realidade é que a Democracia invocada pelos gregos ainda não encontrou outro regime político que possa sucedê-la com mais eficácia e, tampouco, mesmo com sua longevidade, não atingiu seu ápice, podendo ainda ser alternativa de uma sociedade mais justa e igualitária. Por isso, chega-se o momento de se buscar outros caminhos para o projeto formal concebido de Democracia, dando um passo ligeiro no processo de sua gradação, sob o risco de que, diante do imobilismo, os elementos estruturantes do princípio democrático se desgastem a tal ponto de desacreditá-la, abrindo-se margem para retrocessos, o que de fato já tem ocorrido.

O adeus à Democracia representa, certamente, o fim das ideologias políticas. Então, que esperança restará?

1.3 É PRECISO RESGATAR A DEMOCRACIA

1.3.1 A Democracia Substancial como forma de satisfação dos Direitos Fundamentais

A Democracia não é um regime esgotado. Pela própria mobilidade característica que lhe é peculiar, permite adequar-se às novas realidades. Isso não coincide com os caminhos deturpadores do ideal democrático e do uso do artifício democrático para encobrir e velar interesses incoerentes com suas propositivas. O inimigo da Democracia não é mais externo, mas germina nas suas próprias entranhas[73], a partir do uso pernicioso de seus argumentos para satisfazerem interesses inescrupulosos de poucos, em detrimento ao acolhimento dos princípios de liberdade e igualdade que regem seus verdadeiros valores.

De igual modo, não se pode afirmar que haja incompletude no pensamento democrático, senão sob a perspectiva de que não foram ainda atendidas as premissas nele traçadas. A Democracia na pós-modernidade consta como princípio fundamental nas Constituições em larga e extensa escala mundial. É certo que não se pode querer impingir de modo similar a todas as nações o mesmo modelo, posto que uma das virtudes democráticas é justamente o respeito às diversidades e ao pluralismo.

Sob outra perspectiva – e que será objeto do tópico seguinte – em decorrência da globalização e do neoliberalismo, não se pode mais pensar democraticamente apenas no espaço territorial dos Estados nações. A dimensão democrática na pós-modernidade supera os valores locais e assume uma perspectiva transnacional.

Dessa maneira, não houve esgotamento da Democracia, persistindo como regime político, em que o governo melhor atende aos anseios comuns e que

[73] TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia.** Tradução Joana Angélica d'Ávila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ainda gera perspectiva de participação de todos, mesmo que a realidade se distancie deste contexto. Essa constatação sinaliza para a necessidade de reestruturação do pensamento democrático em busca de sua completude – o que na verdade nunca se atinge, afinal, está sempre em mutação, mas é a mirra indispensável a ser perseguida – para que possa satisfazer as exigências de agora. Tais exigências, a rigor, relacionam-se às demandas de etapas não cumpridas, em face da não realização das promessas da pós-modernidade.

Diante disso, há uma sintonia de entendimento, reconhecendo-se que o grande dilema democrático é a própria pendência em relação à não satisfação daquilo que se propôs a oferecer: um regime de governo com integral participação popular, respeitados os Direitos Fundamentais e asseguradas materialmente as premissas de uma sociedade justa e igualitária.

É nesse instante que a propositiva de Luigi Ferrajoli ganha notoriedade. Superando a discussão dos aspectos formais da Democracia, para o que não há mais resistência, enfatiza a necessidade da perseguição da Democracia Substancial, materializando os direitos e garantias individuais e coletivas inscritas nas Constituições dos Estados Democráticos de Direito. Em razão desse termo, assim define:

> Os direitos fundamentais, correspondendo a interesses e expectativas de todos, formam o fundamento e o parâmetro da igualdade jurídica e, por isso, [...] chamarei a dimensão “substancial” da democracia, prejudicial em respeito à sua mesma dimensão política ou “formal” fundada, por sua vez, sobre o poder da maioria. Essa dimensão outra coisa não é que o conjunto das garantias asseguradas pelo paradigma do Estado de direito: o qual, modelado às origens do Estado moderno sobre a tutela somente dos direitos de liberdade e propriedade, pode bem ser vinculado – depois do reconhecimento constitucional, como “direitos”, de expectativas vitais como a saúde, a instrução e a subsistência – também ao “Estado social”, desenvolvendo-se neste século sem as formas e garantias do estado de direito, mas somente naquela da mediação política e hoje, também por isto, em crise[74].

[74] FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 15.

Assim é preciso dar vazão aos fundamentos democráticos inscritos na Constituição. Como adverte o autor, é pouco para um texto constitucional, assentado sob o princípio democrático, com uma pauta expressa considerável de Direitos Fundamentais, se tudo isso ficar no plano do ideal, apenas como descrições formais sem condições de vazões práticas.

Esclarece ainda o autor que não se trata de atender a vontade da maioria política se essa maioria se indispuser com a base dos Direitos Fundamentais. Nenhuma maioria pode sobrepor a tais direitos, por ser produto de lutas históricas e verdadeiras conquistas da humanidade que compreendeu, ao longo dessa trajetória, sua importância e essencialidade. Disso resulta que são direitos irrenunciáveis, indisponíveis e invioláveis, pois dizem respeito ao indivíduo enquanto sujeito dotado de dignidade, não podendo ser atingidos por qualquer motivo.

Nessa perspectiva é necessário resgatar o primado democrático consoante sua dimensão Substancial, fazendo verdadeiros os Direitos Fundamentais, nos quais se inserem aqueles de 1ª (civis e políticos) e 2ª (sociais e econômicos) gerações[75]. Uns dependem do outro. Não se pode afirmar a incidência do princípio de liberdade em situações plenamente desiguais ou diante de um cenário em que não há oportunidade de se fazer as próprias escolhas. Da mesma forma, não há liberdade se o pluralismo e as diversidades não são respeitados e considerados no momento da apreciação dos direitos. Ou seja, os direitos sociais são também reconhecidos como Fundamentais, porque correspondem ao mínimo existencial de todo indivíduo, sendo por isso imprescindíveis suas realizações, com o intuito de se assegurar a Democracia Substancial de que fala Ferrajoli.

> Nenhum contrato, já se disse, pode dispor da vida. Nenhuma maioria política pode dispor da liberdade e dos outros direitos fundamentais: decidir que uma pessoa seja condenada sem prova, ou privada da liberdade pessoal, ou dos direitos civis ou políticos, ou, ainda, deixada morrer sem cura ou na indigência.
> Daqui a conotação "substancial" colocada pelos direitos fundamentais, isto é, relativas não à "forma" (ao quem e ao como), mas à "substância" ou "conteúdo" (ao que coisa) das decisões (ou

[75] FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 15.

> seja, ao que não é lícito decidir ou não decidir), as normas que prescrevem – além das, e talvez contra as, contingentes vontades das maiorias – os direitos fundamentais: sejam aqueles de liberdade que impõem proibições, sejam aqueles sociais que impõem obrigações ao legislador. Disso resulta desmentida a concepção corrente da democracia como sistema político fundado sobre uma série de regras que asseguram a onipotência da maioria. Se as regras sobre a representação e sobre o princípio da maioria são normas formais sobre aquilo que pela maioria é decidível, os direitos fundamentais prescrevem aquilo que podemos chamar de a esfera do indecidível; *do não decidível que*, ou seja, das proibições correspondentes aos direitos de liberdade, e do *não decidível que não*, das obrigações públicas correspondentes aos direitos sociais[76].

A respeito disso é refratária e negatória a ideia pragmática de que sobretudo os direitos sociais tratam de referenciais e "carta de intenções" ao Poder dirigente, sendo por isso engodo intolerável. É um direito que não pode ser assegurado pelo Estado, ainda que seja necessário instigar sua esfera coativa. Pela atuação do Poder Judiciário, seria um direito inexistente, não servindo sequer de enfeite ao texto normativo. Neste caso, a negativa de validade e eficácia imediata aos Direitos Fundamentais, até mesmo pelo maior intérprete do texto constitucional, constitui o verdadeiro horror a vilipendiar a consciência das minorias. Estas, eventualmente, têm que os invocar, lhes dando, a partir de então, a oportunidade para a rebeldia e a busca pela via conflitiva, solução indesejada por todos.

O constitucionalismo pós-guerra apresentou um rol de direitos sociais, inspiração advinda do início do século com as Constituições do México e da Alemanha, porém, ambos de curta duração e sem experimentação suficiente. Satisfez-se, assim, a necessidade de positivar as demandas apresentadas pelo *welfare state*, embora não tenha trazido consigo o aporte instrumental exigido, como aconteceu com os direitos de 1ª geração (civis e políticos), para dar-lhe plena eficácia. É bem certo que, em relação a estes, o mandamento é passivo para ver assegurada a liberdade dos indivíduos (não prisão, não intervenção na propriedade, não censura etc.), enquanto para os outros, de 2ª geração (sociais e econômicos), é preciso que haja a ingerência direta do Estado, num constante agir.

---

[76] FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 26.

Por certo, a ausência de instrumentos jurídicos claros e rigorosamente delineados para fazer valer a efetividade dos direitos sociais, em grande parte (embora não justifique por dupla omissão: de quem tinha o dever de atendê-los, sem a necessidade de ingerência do Judiciário; e do Judiciário, caso negue a imediata implementação em caso de provocado), decorre, também, da dificuldade de os juízes reconhecerem seus papéis diante do Estado Democrático de Direito, verdadeiros Guardiões[77] do sentido constitucional e, de maneira muito especial, dos Direitos e Garantias Fundamentais. Nesse passo – e que será objeto de análise no Capítulo 3 deste trabalho – seria possível a reivindicação judicial dessa demanda.

É premente a compreensão dessa nova realidade, principalmente diante do fenômeno da globalização. A cada dia, este acentua as desigualdades sociais para que os Estados, obrigados a atender as demandas em relação aos direitos sociais, se distanciem por conta do acolhimento das exigências dos mercados econômicos globalizados, que só esperam por ganhos e mais ganhos.

Diante de um painel tão crítico e frente à incapacidade de os Estados, em especial os mais frágeis, se superarem e assumirem compromissos para solucionarem estas barreiras, Ferrajoli propõe a expansão e valorização das estruturas das Agências Transnacionais, como palco para encaminhar temas globais relevantes para toda a humanidade. A Substancialidade Democrática, aderida aos instrumentos de direito internacional, não suprime a potencialidade e mesmo a necessidade de que seja cumprida a pauta dos Direitos Fundamentais no âmbito interno, mas torna imperioso o atendimento desses direitos pelos Estados nações que se assumem Democráticos de Direito.

1.3.2 Por uma Democracia vinda das bases, globalizada e inclusiva

Um dos pontos centrais dos estudiosos da ciência política e de filosofia jurídica, ao tratar do tema Democracia, refere-se até que ponto se pode ampliar a escala de um Regime Democrático. Desde o modelo da Grécia Antiga, reservado às cidades-Estados com limites territoriais bastante restritos, baixa densidade

[77] GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. 2. ed. Tradução Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

populacional e bastante hegemonia, as estruturas democráticas se expandiram sobremaneira, em todos os sentidos, alcançando na atualidade as dimensões territoriais dos Estados nações, com modelos políticos variados, enfrentando grandes complexidades, pluralidades e demandas a serem atendidas pelo poder público.

Essa seria a finitude do espaço democrático. Fora disso, ressalta Roberto Dahl, sairíamos da realidade para um vácuo utópico do ideal democrático.

> [...] desde o final do século XVIII, os defensores da democracia têm partido do princípio de que o *locus* natural da democracia é o Estado nacional ou, de maneira mais geral, o país. Ao adotar esse pressuposto, o que muitas vezes não se admite é o quão profundamente a mudança histórica em escala da cidade-Estado para o Estado nacional transformou os limites e possibilidades da democracia[78].

Rompendo com essa posição limitadora à expansão democrática, estudiosos com aportes noutras perspectivas, buscando alternativas que possam ainda viabilizar o ideal democrático, partem da premissa de que é preciso enxergar o direito e a globalização sobre os vieses escondidos pelo neoliberalismo. A possibilidade de renovação do sentido democrático emerge de uma revolução silenciosa nos movimentos de base, oposta à propositiva da globalização de uma cidadania passiva, de cima para baixo, impositiva, fazendo com que os Estados incentivem uma cidadania não reivindicativa[79].

Embora desproporcional no mesmo campo de batalha, esse novo desejo democrático quer se valer do igual parâmetro neoliberal de supranacionalidade. A partir dessa leitura, se pretende demonstrar que os problemas que afetam os Direitos Fundamentais e a Democracia se estendem a toda a população do planeta, com enorme incidência nos países periféricos, atuais colônias do neoliberalismo.

Boaventura de Sousa Santos é um entusiasta desse caminho inovador. Nos fins de 1990, no livro *Pela Mão de Alice,* o autor faz uma reflexão sociológica

---

[78] DAHL, Robert. **A democracia e seus críticos**. Tradução Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. p. 7.

[79] MORAIS, José Luiz Bolzan de; NASCIMENTO, Valéria Ribas de Morais. **Constitucionalismo e Cidadania:** Por uma jurisdição constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 30-31.

positiva do período antecedente, questionando se a década de 1980 deveria ser esquecida. A indagação surge em razão dos retrocessos sociais, que representaram, por conta da ascensão do neoliberalismo, e como ele, o fim definitivo do Estado-previdência, que trouxe a reboque consequências imediatas com o crescimento das desigualdades e da exclusão social em todo mundo. Entrementes, apesar disso, revela com satisfação que essa década "reabilitou de maneira surpreendente e brilhante" o sonho democrático. E continua dizendo que, nesse período, se reacenderam "os movimentos sociais e da democracia, do fim do comunismo autoritário e do *apartheid*, do fim do conflito Leste-Oeste e de um certo abrandamento (momentâneo?) da ameaça nuclear."[80]

Não se pode negar que o novo constitucionalismo surgido na América Latina, com a promessa de abarcar o pluralismo político, comprometendo-se com a superação das desigualdades e injustiças sociais e que foram inauguradas pela Constituição brasileira de 1988 e pela Constituição colombiana de 1991, decorreu desse novo pensar democrático afluente dos movimentos sociais[81].

Conforme Wolkmer, este processo foi crescente, seguindo-se da Constituição venezuelana de 1999, registrando uma reação de independência e anticolonialismo diante do tradicional Estado liberal. Depois, nas Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009). Está última reconheceu a pluralidade de nações no mesmo território, enfatizando a necessidade de respeito às diversidades e aos saberes. Destacou ainda a importância do "reconhecimento de direitos coletivos vinculados a bens comuns da natureza."[82]

Não propriamente coordenados, porém coincidentes no mesmo período histórico, os movimentos de renovações constitucionais nos países latino-americanos sedimentaram essa nova ideia, enfatizada pelo novo constitucionalismo. Este estava voltado para a praticidade das questões afluentes na sociedade, tendo como premissa a satisfação o acolhimento plural das necessidades fundamentais de

---

[80] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: O social e o político na pós-modernidade. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1999. p. 18.

[81] WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (Orgs.). **Constitucionalismo Latino-Americano.** Tendências Contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013.

[82] WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (Orgs.). **Constitucionalismo Latino-Americano.** Tendências Contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013. p. 32**.**

todos, com respeito aos bens comuns e indisponíveis da humanidade. Com isso houve, indiretamente, uma transnacionalidade no tratamento de assuntos que são efetivamente globais. Conforme Wolkmer,

> O novo constitucionalismo – constitucionalismo pluralista – que se instaurou na América Latina a partir de mudanças políticas e novos processos sociais de lutas na região, nas duas últimas décadas, tem, principalmente nas Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009), o espaço estratégico de inspiração e legitimação para impulsionar o desenvolvimento de paradigmas de vanguarda no âmbito das novas sociabilidades coletivas (povos originários, indígenas e afrodescendentes) e dos direitos aos bens comuns naturais (recursos naturais, os direitos humanos à água e ecossistema equilibrado) e culturais (Estado pluricultural, diversidade e interculturalidade)[83].

É por esse motivo que Boaventura Santos reconhece que os movimentos sociais democratizantes do final da década de 1980 foram extremamente positivos. A queda do muro de Berlim, ao invés de proporcionar a derrocada da sociologia, fez com que esta ascendesse, assim como a ciência política, desvelando os novos mistérios ocultados pelo neoliberalismo. É por meio dessas análises que se constatou que, na missão de globalizar seus interesses, o neoliberalismo sitia na localidade os problemas causados, tentando velar suas reais dimensões, que são globais.

Essa percepção passa, primeiramente, por aquilo que Boaventura de Sousa Santos denomina de “Epistemologias do Sul,”[84] a ressignificação das divisões geopolíticas no mundo, que agora não mais se dá com a fissura leste/oeste, mas entre norte/sul, separando países centrais, desenvolvidos, dos demais países periféricos e subdesenvolvidos. Diante desse novo desenho global, para além do mapa geopolítico, o Sul é a própria metáfora do sofrimento humano, injusto e sistêmico, causado pelo neocapitalismo e pelo colonialismo moderno. Ocorre que, na figuração, o Sul também existe no interior do Norte geográfico, sob a forma dos grupos sociais discriminados, vítimas de racismo, xenofobia, pobreza herdada e adquirida pelo aviltamento do sistema econômico que não comporta todos a um só

---

[83] WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (Orgs.). **Constitucionalismo Latino-Americano.** Tendências Contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013. p. 38-39.

[84] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: O social e o político na pós-modernidade. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1999.

tempo. Nessa mesma alegoria, no Sul geográfico sempre houve pequenos Nortes, as “pequenas Europas”, constituídas pelas elites locais que se beneficiaram da dominação capitalista e colonial[85].

Isso tudo sobrepõe a vontade soberana das nações, em face da escolha servil ao modelo econômico neoliberal. Trata-se de uma invasão difusa, com sangria de recursos naturais e aviltamento dos Direitos Fundamentais. Não há como conter essa erupção vertiginosa com solução caseira, porque a questão é transnacional. De nada adianta ações governamentais que impõem regras para disciplinar com racionalidade a economia, evitando a espoliação dos mais frágeis, o lucro fácil de rentistas que absorvem os recursos públicos, se tudo é volátil e, quase que num cenário de ficção, pode migrar de território na velocidade da luz.

Não há outra saída senão a retomada do controle pelas bases sociais. É o que propõe Boaventura de Sousa Santos e todos os precursores e entusiastas do Fórum Social Mundial (FSM), que teve seus primeiros encontros no Brasil, na cidade de Porto Alegre. Dessas elucubrações resulta um pensamento novo para o agir democrático, com a reconstrução dos direitos humanos, com efetivas prioridades em face às suas promessas.

> La construcción de un sistema internacional de derechos humanos, aunque sea un proyecto político y jurídico cosmopolita por esencia, se ha visto debilitada por los prejuicios estatistas y occidentalistas ya mencionados. Por ello, el movimiento global por la justicia social, al mismo tiempo que reconoce la importancia del marco jurídico internacional existente para la protección de los derechos sociales, políticos y civiles ya reconocidos, ha desafiado algunos de sus principios procedimentales y sustantivos[86].

---

[85] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: O social e o político na pós-modernidade. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1999.

[86] Tradução livre: “A construção de um sistema internacional de direitos humanos, ainda que seja um projeto político e jurídico cosmopolita em essência, tem sido enfraquecido pelos preconceitos estatistas e ocidentais já mencionados. Portanto, o movimento global de justiça social, embora reconhecendo a importância do quadro jurídico internacional existente para a proteção dos direitos sociais, políticos e civis já reconhecidos, desafiou alguns dos seus princípios processuais e substantivos”. (SANTOS, Boaventura de Sousa; RODRÍGUEZ-GARAVITO, César (Editores). **El derecho y la globalización desde abajo:** Hacia una legalidad cosmopolita. Primeira Parte. Traducción de Carlos F. Morales de Setién Ravina. Rubi (Barcelona): Anthrops; México: UAM – Cuajimalpa, 2007. p. 24.

Esse movimento de resistência, que esses autores denominam de "Globalização Contra-hegemônica", busca, pela via do próprio direito posto, soluções adequadas para os problemas transnacionais e que afetam os Regimes Democráticos (instituídos mais fragilizados, ou sequer criados), com repercussões também em relação aos direitos humanos. Neste aspecto, há uma crítica severa às instituições de justiça, pela tendência conservadora de se manterem adeptas aos interesses cosmopolitas do neocapitalismo, envoltas pelo discurso técnico/teórico sobre condições econômicas e de desenvolvimento. Esquece-se, todavia, dos valores básicos assentados nas ordens constitucionais postas, de vieses democráticos, que ressaltam a primazia da defesa dos direitos humanos. É no confronto dessa contradição que ocorrem as mobilizações sociais, por vezes com a atuação na esfera judicial para elucidar essas questões e fazerem valer os interesses supranacionais em torno da defesa de uma Democracia inclusiva e global[87].

Existe ainda esperança no modelo democrático, que como tal se renova constantemente. A reinvenção que agora se exige deve, inicialmente, considerar não satisfatórias as barreiras territoriais, recorrendo a uma compreensão transnacional de temas que envolvam todos os seres viventes do planeta. Uma vez compreendida para além das esferas nacionais, se consegue captar valores globais e, como tais, hão de ser batalhados conjuntamente. Nesse sentido, o *status* democrático nos dias atuais requer muito mais que os perfis traçados pelos cientistas políticos aquietados em modelos formais, categorizados por avaliações de instituições públicas e pelo sentimento de liberdade em determinada sociedade.

A globalização trouxe de arrasto as demandas da sociedade pós-moderna, de promessas que não foram cumpridas pelos Estados nações e que agora são negligenciadas em nome, justamente, desse mantra econômico de ascendência mundial. Como, então, aceitar as justificativas ao se querer negar atendimento aos direitos básicos de todos os cidadãos, utilizando-se do argumento

---

[87] SANTOS, Boaventura de Sousa; RODRÍGUEZ-GARAVITO, César (Editores). **El derecho y la globalización desde abajo:** Hacia una legalidad cosmopolita. Primeira Parte. Traducción de Carlos F. Morales de Setién Ravina. Rubi (Barcelona): Anthrops; México: UAM – Cuajimalpa, 2007. p. 24.

dos reflexos internacionais sobre a economia e não compreender os problemas como decorrentes desse efeito globalizador? Como acudir a gula do neoliberalismo? Trata-se de um sistema pautado em um único projeto de economia global, sob a mesma base e orientação cosmopolita, e que dos grandes centros invade as soberanias nacionais, ditando regras e padrões políticos e econômicos. O brutal dessa postura incisiva é que sempre haverá recursos para atendimento dos interesses das grandes corporações internacionais e de suas políticas, conquanto, sob o martírio e supressão de direitos das populações locais, decorrente de arrojos, restrição da atuação do poder público e contenção de recursos e programas sociais.

Nesse contexto, por minúsculos que possam parecer, os movimentos sociais locais, na medida em que ganham notoriedade, conseguem a repercussão necessária para refletir uma ideia de Democracia inclusiva e globalizada. Essa é a propositiva para um novo pensar democrático, delineado por Boaventura Santos. Ao fazer um paralelo entre as questões locais e globais, este autor assinala:

> Al mismo tiempo que la democracia liberal se ha extendido por todo el mundo, el movimiento por la justicia global ha denunciado enérgicamente que las instituciones nacionales y transnacionales sufren de un déficit de democracia. Es por ello que la democracia y el derecho liberales se han hecho cada vez menos y menos creíbles, tanto en el Norte como en el Sur. Las crisis gemelas de representación y participación son los síntomas más visibles de ese déficit de credibilidad y legitimidad. Frente a esta situación, aparecen dos grupos de prácticas que buscan radicalizar la democracia en los niveles local, nacional e global. Por un lado, las RTA [*sic*, Redes Transnacionales de Activistas] han lanzado campañas y redactado documentos alternativos que pretenden democratizar las instituciones internacionales, como la OMC, el Banco Mundial o la propuesta Área de Libre Comercio de las Américas. Por otro lado, las comunidades y los Gobiernos de diferentes partes del mundo están emprendiendo experimentos e iniciativas democráticas, como el presupuesto participativo o la política medioambiental participativa, basados en modelos de democracia y marcos jurídicos en los cuales la tensión entre capitalismo y democracia se reconstruye como una energía positiva que estructura nuevos contratos sociales más incluyentes e justos[88].

[88] Tradução libre: “Ao mesmo tempo em que a democracia liberal se espalhou por todo mundo, o movimento pela justiça global denunciou fortemente que as instituições nacionais e transnacionais sofrem de um déficit de democracia. É por isso que a democracia e os direitos liberais tornaram-se cada vez menos acreditáveis, tanto no Norte como no Sul. As crises gêmeas de representação e participação são os sintomas mais visíveis dessa falta de credibilidade e legitimidade. Diante

Noutro livro mais recente, organizado também por esse autor português, com o título *Democratizar a Democracia*: os caminhos da democracia participativa, há uma renovada esperança no modelo democrático, assinalando a necessidade de envolvimento ativo dos indivíduos na vida política e na definição dos interesses comuns. Para isso invoca uma participação democrática mais ampla, propondo "reinventar a emancipação social para novos manifestos."[89]

Os temas candentes e de interesses gerais, de caráter transnacional, como a questão ambiental, da profusão e proteção dos direitos humanos, da harmonia e integração entre os povos, devem alcançar foros mais vastos do que a simples representação parlamentar ou o espaço interno de uma nação já corroída pelas mazelas do próprio modelo.

Esse mesmo sentimento acompanha o pensamento de Bauman, ainda que de forma mais reticente. Na sua ótica, só haverá perspectiva "no futuro da democracia e da liberdade se*"* os problemas da sociedade moderna forem "tomados numa escala planetária", ou, pior, talvez nem assim. O autor diz que a verdadeira pretensão democrática transpõe as bases nacionais, sendo insustentável se vista apenas em determinados países diante de um mundo rodeado de "injustiças e habitado por bilhões de pessoas a quem se negou a dignidade humana."[90] Esse fenômeno se classifica como "globalização negativa" para caracterizar o conjunto dos problemas globais, e, por isso, estes devem ser solucionados numa esfera universal, vez que não há como dar soluções locais para questões originadas e

---

dessa situação, existem dois grupos de práticas que buscam radicalizar a democracia a nível local, nacional e mundial. Por um lado, o RTA [*sic*, Redes Transnacionais de Ativistas] lançou campanhas e redigiu documentos alternativos que buscam democratizar instituições internacionais, como a OMC, o Banco Mundial ou a Área de Livre Comércio das Américas proposta. Por outro lado, comunidades e governos, de diferentes partes do mundo, estão realizando experiências e iniciativas democráticas, como orçamentos participativos ou políticas ambientais participativas, baseadas em modelos de democracia e quadros legais em que a tensão entre capitalismo e democracia é reconstruída como uma energia positiva que estrutura novos contratos sociais que são mais inclusivos e justos" (RAJAGOPAL, Balakrishann. Los límites del derecho en la globalización contrahegemónica: la Corte Suprema de la India y la lucha en el valle de Narmada. Capítulo VIII. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; RODRÍGUEZ-GARAVITO, César (Editores). **El derecho y la globalización desde abajo:** Hacia una legalidad cosmopolita. Segunda Parte. Traducción de Carlos F. Morales de Setién Ravina. Rubi (Barcelona): Anthrops; México: UAM – Cuajimalpa, 2007. p. 167-196.

[89] SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

[90] BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2007. p. 32.

reforçadas globalmente. É, pois, nesta perspectiva, que se enxerga o futuro da Democracia, com o comprometimento global de superação das injustiças sociais, elevação dos valores de liberdade e resgate da dignidade humana.

A propositiva, ainda que desejada, se demonstra, nesse instante, utópica se se perceber o quão distante a humanidade se encontra de uma consciência coletiva sobre estes valores globais. Noutra perspectiva – não propriamente de uma Democracia global –, Alain Touraine ressalta que "já não queremos uma democracia de participação; não podemos nos contentar com uma democracia de deliberação; temos necessidade de uma democracia de libertação."[91] A liberdade em Touraine nada mais é senão essa consciência do coletivo, de uma gestão integrada com a participação plural da sociedade.

A pós-modernidade, aliada ao neoliberalismo – se é que uma não seja fruto da outra[92] –, impôs um ritmo veloz nas relações, sem tempo para reflexões, que se caracteriza por uma economia ultradinâmica e globalizada, que sobrepõe as barreiras territoriais, políticas e ideológicas. Desta forma, interfere diretamente sobre as culturas e as soberanias nacionais, tendendo a unificar a sociedade mundial pela via oposta a esse sentimento de contenção e valoração de questões ligadas a um pensamento de natureza mais introspectivo e holístico.

Esse projeto é alimentado por uma propaganda insidiosa, a partir do modelo concebido nos países centrais, pelo qual se ressalta o princípio democrático, tendo como eixo a valoração dos direitos humanos, com destaque à plena liberdade e ao livre mercado, como condição de pertencimento enquanto Estado-Nação na

---

[91] TOURAINE, Alan**. O que é a democracia?** Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1996. p. 21.

[92] "A postura prática do pós-modernismo é de não contestar a lógica capitalista como ela de fato é. Deliberadamente ou não, a resignação pós-moderna equivale à defesa neoliberal de que é impossível contestar um sistema vitorioso e que veio para ficar. Assim, o pós-modernismo e o neoliberalismo se apresentam como duas facetas do propalado pensamento único. O irônico é que o segundo o faz justamente por suas pretensões totalizantes e hegemonizadoras, enquanto o primeiro se resigna a aceitar essa característica globalizante do capitalismo neoliberal justamente por indispor-se contra qualquer prática a partir da totalidade" (CARCANHOLO, Marcelo Dias; BARUCO, Grasiela Cristina da Cunha. **A atual ideologia conservadora e o capitalismo contemporâneo**: uma crítica à teoria pós-moderna neoliberal. A ANPEC (Associação Nacional dos Centros de Pós-Graduação em Economia). Artigo apresentado no XXXVI Encontro Nacional de Economia, 2008. Publicação virtual página ANPEC. Disponível em: <http://www.anpec.org.br/encontro2008/artigos/200807091134410-.pdf>. Acesso em: 09 set. 2016).

pós-modernidade. A rigor, a livre iniciativa é o objetivo perseguido, abrindo-se portas e mercado para as corporações e os interesses advindos dos países centrais, seja de forma amistosa ou pela força bélica. O destaque aos direitos humanos e a implantação de regimes democráticos são tão só argumentação para o propósito da ampliação dos negócios na esfera econômica.

O que é comum nesses autores é que eles não invocam as instituições de Poder dentro do Estado como fundamentos centrais da discussão democrática. O embate passa pela participação do indivíduo no processo de construção e aprimoramento democrático, reconhecendo o esgotamento do modelo representativo. Este, por mais que mantenha fins formais de gestão das tarefas públicas, terá que atender as demandas e propositivas saídas diretamente dos movimentos sociais, criando cada vez mais canais diretos de suas atuações na gestão pública.

Em suma, a Democracia tem futuro, e o futuro está na sua origem, na efetiva participação popular. Quanto maior for a politização da sociedade, maior consciência terá do verdadeiro sentido democrático no ensejo de se buscar uma sociedade mais igual, justa e solidária.

Então, retornando à indagação de José Saramago, que não se cala, “Onde está a Democracia?” Pode-se dizer que, na consciência cívica dos indivíduos, por vezes não despertos, persiste um desejo incontido de se ver aferrados os Direitos Fundamentais e a expectativa de que sejam preservados os bens comuns da humanidade na força dos movimentos populares e nas pequenas mobilizações que evocam o sentimento de justiça e de igualdade social. E, ainda, no grito de liberdade de todas as amarras, sobretudo destas cultivadas pela sociedade de risco, cujos medos foram gestados sabiamente pelo *modus* neoliberal de estímulo à produção (não propriamente ao desenvolvimento) e ao consumo.

CAPÍTULO 2

DEMOCRACIA NO BRASIL: PROJETO DAS ELITES SEM PARTICIPAÇÃO DO POVO

> Senhoras e senhores constituintes.
> Dois de fevereiro de 1987. Ecoam nesta sala as reivindicações das ruas. A Nação quer mudar. A Nação deve mudar. A Nação vai mudar. São palavras constantes do discurso de posse como presidente da Assembleia Nacional Constituinte.
> Hoje. 5 de outubro de 1988, no que tange à Constituição, a Nação mudou. (Aplausos). A Constituição mudou na sua elaboração, mudou na definição dos Poderes. Mudou restaurando a federação, mudou quando quer mudar o homem cidadão. E é só cidadão quem ganha justo e suficiente salário, lê e escreve, mora, tem hospital e remédio, lazer quando descansa.
> Num país de 30 milhões, 401 mil analfabetos, afrontosos 25 por cento da população, cabe advertir a cidadania começa com o alfabeto. Chegamos, esperamos a Constituição como um vigia espera a aurora [...].
> A Constituição certamente não é perfeita. Ela própria o confessa ao admitir a reforma. Quanto a ela, discordar, sim. Divergir, sim. Descumprir, jamais. Afrontá-la, nunca.
> Traidor da Constituição é traidor da Pátria [...].
> Não é a Constituição perfeita. Se fosse perfeita seria irreformável. Ela própria com humildade e realismo admite ser emendada dentro de cindo anos.
> Não é a Constituição perfeita, mas será útil, pioneira, desbravadora, será luz ainda que de lamparina na noite dos desgraçados.
> É caminhando que se abrem os caminhos. Ela vai caminhar e abri-los. Será redentor o caminho que penetrar nos bolsões sujos, escuros e ignorados da miséria.
> A sociedade sempre acaba vencendo, mesmo ante a inércia ou o antagonismo do Estado. [...]
> Termino com as palavras com que comecei esta fala.
> A Nação quer mudar. A Nação deve mudar. A Nação vai mudar. A Constituição pretende ser a voz, a letra, a vontade política da sociedade rumo à mudança.
> Que a promulgação seja o nosso grito.
> Mudar para vencer. Muda Brasil [93].

[93] GUIMARÃES, Dep. Ulysses. **Discurso do presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Deputado Ulysses Guimarães:** Trechos. Portal da Câmara dos Deputados**.** Rádio Câmara: Câmara é História. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/CAMARA-E-HISTORIA/339277-

2.1 A DEMOCRACIA NO BRASIL SURGIU SEM POVO

Nos fatos políticos importantes da nossa história, o povo esteve sempre ausente, como o carreiro que, com ar de incompreensão, assistiu D. Pedro I gritar, às margens do Ipiranga, “Independência ou Morte.”[94] Quando a notícia da Independência se espalhou, as viúvas da Corte já haviam retornado a Portugal. O mesmo se pode dizer da Proclamação da República, da qual o povo também foi alijado. A decisão pelo fim da monarquia e pela instalação da República não emergiu das bases, mas de um movimento eclodido do “alto”, das oligarquias sob o comando militar de Deodoro da Fonseca[95].

Raimundo Faoro, no livro *A República Inacabada*, citando Hipólito José da Costa, jornalista do Correio Brasiliense, que em 1811 se referiu à monarquia brasileira e ao desejo de mudança, escreveu:

> Ninguém deseja mais do que nós as reformas úteis; mas ninguém aborrece mais do que nós, que essas reformas sejam feitas pelo povo; pois conhecemos as más consequências desse modo de reformar; desejamos as reformas, mas feitas pelo governo; e urgimos que o governo as deve fazer enquanto é tempo, para que se evite serem feitas pelo povo[96].

A mesma reflexão foi feita por Carlos Nelson Coutinho, para quem as transformações “políticas e a modernização econômica-social no Brasil foram sempre efetuadas no quadro de uma ‘via prussiana’, ou seja, através da conciliação entre facções das classes dominantes, de medidas aplicadas “de cima para baixo”. Ao fechar esse raciocínio, afirmou que sempre houve um “caráter elitista e

---

INTEGRA-DO-DISCURSO-PRESIDENTE-DA-ASSEMBLEIA-NACIONAL-CONSTITUINTE,--DR.-ULYSSES-GUIMARAES-(10-23).html>. Acesso em: 09 ago. 2016.

[94] A imagem desse momento histórico por todos conhecida está retratada na tela de Pedro Américo, intitulada “Independência ou Morte”, mas comumente conhecida como “O Grito do Ipiranga” e que foi concluída em 1888, em Florença (66 anos, portanto, do evento). A obra foi produzida a pedido da Família Real para acervo fixo do Museu do Ipiranga (atual Museu Paulista da USP), então em construção naquela época (MARTINS, Simone. **Independência ou Morte, Pedro Américo**. História das Artes. Disponível em: <https://www.historiadasartes.com/olho-vivo/independencia-ou-morte-pedro-americo/.>. Acesso em: 04 set. 2016).

[95] FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: Formação do patronato político brasileiro. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

[96] FAORO, Raimundo. **A República inacabada**. São Paulo: Globo, 2007. p. 109.

autoritário, assinalando toda a evolução política, econômica e cultural do Brasil, mesmo em seus breves períodos 'democráticos.'"[97]

Sérgio Buarque de Holanda descreve que "a democracia no Brasil foi sempre um lamentável mal-entendido."[98] Em momento algum houve participação popular, não tendo partido de um movimento surgido das bases num ato revolucionário, como há de ser. Antes disso, foi sim, e desde o primeiro instante, movimento apropriado pela aristocracia rural e semifeudal, que copilou a experiência europeia para acomodar ao máximo possível seus direitos e privilégios frente à burguesia recém-surgida[99].

Já durante a monarquia houve uma tentativa de aliar o liberalismo com a Democracia, "mas, desde logo, os dirigentes políticos arrepiaram carreira e voltaram a pôr as coisas nos seus devidos lugares."[100] Foi preciso aguardar quase meio século para que essa democracia do lenço branco e da gravata lavada, terno que havia sido utilizado tempos atrás, "se encarnasse na União Democrática Nacional, partido criado ao final da era getulista, e que foi o ninho político em que se forjou o golpe militar de 1964."[101]

Por isso se diz que a Democracia implantada no Brasil não teve a pujança do sentimento popular. Sem essa vibração ficou sempre o ranço amorfo de uma Democracia frágil, pois que ausente a virilidade vinda da base a verticalizar o processo de baixo para cima, e não em sentido inverso na descendente busca justo afastar o povo dos debates e das grandes decisões políticas. Como governo do povo, o povo é o legítimo detentor do Poder e que fará valer as lutas e conquistas políticas, tornando-as um desejo constante e irrefutável.

---

[97] COUTINHO, Carlos Nelson. A Democracia Como Valor Universal. In: SILVEIRA, Ênio et al. **Encontros com a Civilização Brasileira**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979. p. 2-47. (Encontros com a Civilização Brasileira; v. 9). p. 41.

[98] HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 160.

[99] HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 160.

[100] COMPARATO, Fábio Konder. Prefácio. In: FAORO, Raimundo. **A República inacabada**. São Paulo: Globo, 2007. p. 7-22.

[101] COMPARATO, Fábio Konder. Prefácio. In: FAORO, Raimundo. **A República inacabada**. São Paulo: Globo, 2007. p. 16.

Na verdade, o povo afastado e distante dos grandes acontecimentos no Brasil, quando pretendeu se notabilizar, foi massacrado. A Democracia entre nós surgiu assim, Democracia sem povo, da qual alude Fábio Konder Comparato[102] no prefácio da obra *República Inacabada*, de Raymundo Faoro. Esse mesmo raciocínio é referendado por Paulo Benevides e Roberto Amaral, mencionados por Comparato, para os quais o que houve entre nós foi uma "democracia da classe média, a democracia da gravata lavada, a democracia que com o mesmo asco repele o despotismo das turbas ou a tirania de um só."[103]

Não obstante, a Democracia ainda era um ideal, não do povo, mas dos intermediários, entre a maioria populacional e a burguesia nacional, formada sobretudo pelas oligarquias rurais. Detinha a terra e as forças de produção, sendo a elite econômica da época, abraçada fielmente ao liberalismo que, na fala de Faoro, tudo aceita, menos o ideal democrático, porque implica na igualdade:

> Antes de tudo, a reverência ao trono é essencial, como essencial será o não compromisso com o povo, com a democracia, embora procure ser representativo, sempre que a representação secrete uma camada pedagógica de dirigentes. Ainda neste século, Croce advertia que o liberalismo tem, como inimigo, não só o absolutismo, senão também o ideal democrático. Separa o liberal do democrata o problema da igualdade, crente o último na religião da quantidade, fiel o primeiro à religião da qualidade, das classes dirigentes, abertas e móveis, mas dirigentes e não dirigidas ou escravizadas à tirania no maior número[104].

Assim, antes de ser democrata, o Brasil assumiu primeiramente uma postura liberal, da qual não abriu mão sequer no momento em que o influxo democrático era inevitável, mesmo que não saído das bases. E, apesar desse arremedo, o pensamento democrático ganhou substância, inclusive nos segmentos mais afastados dos embates políticos. Conforme percepção de Bresser Pereira, "foi seu [sic, Vargas] populismo político (não econômico) que abriu espaço para a democracia no Brasil, ainda que como um estadista autoritário [...] a democracia não

---

[102] COMPARATO, Fábio Konder. Prefácio. In: FAORO, Raimundo. **A República inacabada**. São Paulo: Globo, 2007. p. 15.

[103] COMPARATO, Fábio Konder. Prefácio. In: FAORO, Raimundo. **A República inacabada**. São Paulo: Globo, 2007. p. 7-22. In: BONAVIDES, Paulo; AMARAL, Roberto. **Textos políticos da história do Brasil**. Vol. 2. Brasília: Senado Federal, 1996. p. 204-205.

[104] FAORO, Raimundo. **A República inacabada**. São Paulo: Globo, 2007. p. 158.

fazia grande sentido."[105] Sem ter sido sua pretensão, a proximidade de Getúlio Vargas com o povo fez crescer o desejo de participação política, fazendo surgir o sentimento democrático ausente até então na base social, se ascendendo o espírito de luta para sua preservação.

Assim, o desejo das classes menos abastadas de possibilidade de participação política surgiu no primeiro governo varguista, mas isso não significa que o Presidente tenha sido um democrata. Na verdade, Vargas sempre esteve à frente de governos autoritários, entre 1930 e 1945, mas o fato de ter rompido com as oligarquias (liberais) que dominavam o país estabeleceu uma relação populista direta com o povo, sem que isso implicasse um convite de integração de todos à vida política. O caudilhismo que marcou a história de Vargas fazia dele o guia a ser seguido pela massa. Por este gesto, colocava-se mais próximo do liberalismo, fazendo disso um ato de despersonalização da Democracia[106].

Todavia, como salienta Faoro, para resguardar a propriedade sacrificou-se o liberalismo político, e isso não conteve o crescente processo de democratização. Ao contrário, percebeu-se que havia uma dependência mútua entre liberalismo e Democracia e que era preciso ambos se safarem do estrangulamento. Para tanto, "o liberalismo divorciou-se do seu reverso econômico." Ou, finalizando: "A democracia, pode-se afirmar, democratizou o liberalismo, expandindo-o em direção a direitos concernentes à participação social."[107]

A Constituição de 1946 revela isso. Já no preâmbulo, destaca que a Assembleia Constituinte, como legítima "representação do povo brasileiro, reuniu-se para organizar um regime democrático". Em seguida, logo no art. 1º, ressalta o fundamento do princípio democrático: "Todo o poder emana do povo e em seu nome

---

[105] BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Getúlio Vargas**: o estadista, a nação e a democracia. Textos para Discussão, 191. Junho de 2009. Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas FGV-EESP. São Paulo: FGV. Disponível em*:* <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2663/TD%20191%20-%20Luiz%20Carlos%20Bresser%20Pereira.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 04 set. 2016. p. 6 e 20.

[106] HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. 22ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 179.

[107] FAORO, Raimundo. **A República inacabada**. São Paulo: Globo, 2007. p. 175.

será exercido."[108] No que tange aos direitos e às garantias individuais, ganhou substância até então não sentida, indo além para marcar a constitucionalização dos primeiros direitos sociais.

Havia um momento propício para um grande avanço democrático. O mundo, sob os abalos e o estarrecimento diante dos horrores da II Guerra, se propunha a criar um ambiente menos hostil, voltando às preocupações para o indivíduo. É nesse momento, frente a tanta miséria, e na urgente necessidade assistencialista, que o *welfare state* ganhou impulso, estabelecendo políticas de proteção e de inserção social, com o fim de superar desigualdades.

Porém, por mais que a Constituição de 1946 abrisse caminho para acolhimento desse modelo estatal, e para além do elísio que se podia sentir das experiências noutros países, como forma efetiva de promover a igualdade social, as elites dominantes no Brasil sempre mantiveram um ranço conservador e aristocrático, impedindo, até mesmo, a possibilidade de mobilidade social.

Desse modo, o País perdeu o bonde da história, preservando o ranço conservador e elitista que faz do Brasil "um monumento à negligência social."[109] Mas havia um sentimento revolucionário que se espalhava pela América Latina, fazendo ressurgir a esperança e fé na crença de uma transformação via revolução social[110]. As elites brasileiras temiam que isso pudesse acontecer, sobretudo ante a realidade de que João Goulart, o vice-presidente empossado após a renúncia de Jânio Quadros, tinha ligações próximas aos movimentos sociais e identidade com o regime comunista, gestando então o golpe que foi conduzido pelos militares.

Talvez o fato de nossa conquista democrática não ter erigido das bases explique os motivos de sua fragilidade, a ponto de sofrer baques até os dias de hoje, tendo sido vilipendiada abruptamente com a ruptura institucional pelo Golpe de

---

[108] BRASIL. Presidência da República. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 04 set. 2016.

[109] HOBSBAWM, Eric. **Era dos Extremos**: O breve século XX: 914-1991. Tradução Marcos: Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 555.

[110] HOBSBAWM, Eric. **Era dos Extremos**: O breve século XX: 914-1991. Tradução Marcos: Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 424.

1964. Não é porque os movimentos democráticos não impuseram resistência a isso, muito pelo contrário. Houve ardorosa luta com numerosos sacrifícios humanos – muito ainda a ser revelado –, principalmente com enorme violação das garantias e liberdades individuais, gerando a ruptura definitiva com a expectativa de ascensão do *welfare state*, por certo a maior das preocupações dos civis que impulsionaram a deposição de João Goulart.

É esse nosso ponto de partida.

2.2 A RUPTURA DA ORDEM DEMOCRÁTICA PELO GOLPE DE 1964

O Brasil teve uma das mais duras e temíveis ditaduras (se é que seja possível compreender algum regime de exceção que possa ser classificado de "não pior"!) da América Latina que, não por pura coincidência, ocorreu durante o mesmo período, entre meados da década de 1960 até princípio dos anos 1990.

Por aqui a ditatura se notabilizou por algumas particularidades tupiniquins, não só pela percepção de seus condutores, como para aqueles que, atrelados ao poder mandão, deram apoio e cobertura em veículos de comunicação de massa, mantendo-se na defesa mesmo depois da redemocratização, ao afirmarem que no Brasil houve uma "ditabranda", isto é, uma ditadura abrandada[111].

Os golpistas, tendo à frente os militares, venderam a ilusão de que a intervenção se dera por meio de um "movimento revolucionário", com o objetivo de promover o que denominaram de necessário realinhamento das forças políticas para conter os riscos de aproximação do País com o regime comunista e criar uma política de desenvolvimento econômico. Assim, contando com farto apoio de setores da sociedade civil e densa propaganda divulgada pelos meios de comunicação de massa, quiseram evitar transparecer a ruptura democrática. Noutra ponta, ocultavam

[111] O Jornal Folha de São Paulo, fazendo crítica ao governo de Hugo Chaves na Venezuela, ao qual qualificava como um regime ditatorial, classificou o regime de exceção vivido pelo Brasil, entre 1964/1985, como "ditrabranda", porque, segundo o editorial, os militares "partiam de uma ruptura institucional e depois preservavam ou instituíam formas controladas de disputa política e acesso à Justiça". Ou seja, teria havido uma ditadura, porém bastante leve (?!). (JORNAL FOLHA DE SÃO PAULO. **Limites a Chávez.** Editorial. São Paulo, terça-feira, 17 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1702200901.htm>. Acesso em: 04 out.2016).

o acirramento das violações aos direitos civis e políticos, que tinham como consequência imediata a caça implacável aos opositores.

Combinados a esse acervo de estratagemas, promoviam o rodízio de chefes militares no comando do Poder Executivo. Assim, cada "chefe" cumpria o mandato que era previsto constitucionalmente de quatro anos, nunca escala de sucessão já sabida e definida previamente pelos comandantes militares e que então era sufragado num Colégio Eleitoral por eles controlado. Deste modo, queriam criar a ilusão de um Regime Democrático, sob o argumento de "rotatividade" no poder.

Por fim, criaram mecanismos de saída de cena, assegurando que não sofreriam consequências futuras pelos atos arbitrários que praticaram. Entre o anúncio da abertura política – que se faria "lenta, gradual e segura"[112] – e o último presidente militar a arredar do assento do gabinete presidencial, demandou-se mais da metade do período ditatorial, entre 1974 a 1985. A lentidão do processo era, primeiramente, uma tentativa de convencer a sociedade brasileira a se conformar com suas presenças no Poder pelo máximo de tempo possível. Depois, criar condições que lhes assegurassem que não lhes seria reservado um campo minado, com cobranças políticas e jurídico-penais, pelo que haviam feito durante e no governo, sobretudo face aos atos de repressão, perseguição política e condutas criminosas (para eles, em nome da segurança do Estado).

Assim, o Brasil foi o único país da América Latina: a vivenciar um regime ditatorial, em que os torturadores conseguiram impor uma Lei de autoanistia[113]; em

---

[112] O argumento dos militares para distensão da política controlada justificou o lema de que deveria ocorrer de forma lenta, gradual e segura. Sobre isto, narra Daniel Aarão Reis: "Em termos militares, uma retirada, ou seja, uma das operações mais complicadas e delicadas. Qualquer descuido, como se sabe, e a retirada viraria debandada. Era necessário o maior cuidado para que as coisas se passassem em ordem e em paz. Daí porque a distensão deveria ser, conforme Geisel anunciou em agosto de 1974, lenta, gradativa e segura. Lenta, sem pressa, devagar; gradativa, por etapas, de modo que se pudesse avaliar, a cada momento, o caminho percorrido, as novas circunstâncias, os objetivos alcançados e os desafios a serem enfrentados; e segura, sob controle, com a máxima segurança possível" (REIS, Daniel Aarão. **Ditadura e Democracia no Brasil**: do golpe de 1964 à Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Zahar, 2014. p. 98-99).

[113] "Lei n° 6.683/1979: Art. 1.º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares*"* (BRASIL. Presidência da República.

que a possibilidade de revelação dos fatos foi lançada em sepultura funda, em grotões desconhecidos ou em sepultura alguma, das quais ninguém pode saber, assim como os corpos mutilados e consumidos pelo regime autoritário, fazendo banal, mesmo depois da redemocratização, estes atos de violência[114]; em que se encontraram ardorosas resistências à criação de uma Comissão da Verdade[115], que só pode ser instalada 30 anos depois do fim do regime ditatorial e que, mesmo assim, pouco pode fazer diante das limitações que lhe foram impostas; em que se pode manter a lembrança saudosista das práticas autoritárias e violadoras dos Direitos Fundamentais, a ponto de se permitir saldar como heróis e em toda afronta aos valores democráticos, inclusive em espaços públicos, agentes empedernidos desse regime[116]; em que se utiliza descaradamente de métodos investigativos e de atuação policial inspirado no *modus* de agir ditatorial[117]; em que as forças armadas

---

Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979 (Concede anistia e dá outras providências). Disponível em*:* <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 04 set. 2016).

[114] "Esse passado que insiste em perdurar de maneira não reconciliada no presente, que se mantém como dor e tormento, esse passado não passa. Ele ressuscita de maneira infame nos inúmeros corpos torturados e mortos, mortos muitas vezes anônimos, jogados nos terrenos baldios ou nas caçambas de lixo, como foi o caso dos três jovens do morro da Providência no Rio, em julho de 2008. O silêncio sobre os mortos e torturados do passado, da ditadura, acostuma a silenciar sobre os mortos e os torturados de hoje" (GAGNEBIN, Jeane Marie. O preço de uma reconciliação extorquida In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 176-186)

[115] BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011** (Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República). Página eletrônica do Palácio do Planalto. Disponível em*:* < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12528.htm>. Acesso em: 04 set. 2016.

[116] Durante a votação do processo de Impeachment da Presidenta Dilma Rousseff, o Deputado Jair Bolsonado (PP-RJ), ao declarar seu voto, dedicou-o ao coronel da reserva do Exército Carlos Alberto Brilhante Ustra, um dos reconhecidos torturadores do regime militar, que faleceu em 2015, enaltecendo o fato de ter sido ele um dos torturadores da Presidenta quando foi perseguida e presa por aquele regime ditatorial. Diante desse fato, foi representado no Conselho de Ética, por ter feito clara "apologia ao crime de tortura", mas por expressivos 9 votos a 1 teve arquivada a representação por entenderem que não havia quebra de decoro parlamentar (BRASIL. Câmara dos Deputados. Câmara Notícias. **Conselho de Ética rejeita processo contra Bolsonaro por citar Brilhante Ustra.** Publicação página eletrônica em 09/11/2016. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/519122-CONSELHO-DE-ETICA-REJEITA-PROCESSO-CONTRA-BOLSONARO-POR-CITAR-BRILHANTE-USTRA.html>. Acesso em: 11 nov. 2016.)

[117] Maria Rita Kehl, ao tratar da anistia concedida aos torturadores durante o regime militar, assevera que: "O 'esquecimento' da tortura produz, a meu ver, a naturalização da violência como grave sintonia social no Brasil. Soube, pelo professor Paulo Arantes, que a polícia brasileira é a única na América Latina que comete mais assassinatos e crimes de tortura na atualidade do que durante o período da ditadura militar. A impunidade não produz apenas a repetição da barbárie: tende a provocar uma sinistra escalda de práticas abusivas por parte dos poderes públicos, que deveriam proteger os cidadãos e garantir a paz" (KEHL, Maria Rita. Tortura e Sintonia Social. p. 123-132. *In*: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 124).

não admitiram terem praticado abusos e excessos durante o regime de exceção e ainda se sentem na condição de omitir e encobrir informações que possam clarear muitos fatos ocorridos[118]; enfim, em que a redemocratização abrigou civis e pessoas jurídicas intimamente envolvidas com o regime ditatorial, acolhendo-os como parte de um pacto de transição que rigorosamente não existiu, mas que foi imposto diante da revelia da população vitimada pelo regime e sem o crivo da acolhida política[119].

Contudo, não se pode conhecer o processo de transição e de restauração da Democracia no Brasil sem percorrer, ainda que ligeiramente, os motivos que levaram ao rompimento do pacto democrático. Também, *in passant*, compreender as razões que fizeram minar o regime ditatorial, tornando necessária a abertura política até sua superação e retomada democrática.

O golpe de 1964, ao destituir um governo legítimo e democraticamente eleito, não decorreu de uma trajetória exclusiva dos abaionetados. Os militares apenas assumiram o papel de comando, tomando gosto pelo Poder, em razão do poderio bélico e da expressividade que isso representava perante a sociedade, demonstrando força, desejo dos golpistas civis, para conter a "onda comunista". Eles pouco se importavam com o fato de se estar dissipando com o ato os pilares da Democracia, mas que para todos efeitos eram preservados nos discursos oficiais, dirigidos à população brasileira e a comunidade internacional[120].

---

[118] TELES, Janaína de Almeida. Os familiares de mortos e desaparecidos políticos e a luta por "verdade e justiça" no Brasil. *In*: TELES, Edson e SAFATLE, Vladimir (Orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 252-298.

[119] SAFLATLE, Vladimir. Do uso da violência contra o Estado ilegal. *In*: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 237-252.

[120] Consta de trecho do discurso de posse do Marechal Castelo Branco, o primeiro dos presidentes militares depois do golpe de 1964: "A independência do Brasil constituirá o postulado básico da nossa política internacional. Todas as nações amigas contarão com a lealdade dos brasileiros, que honrarão os trabalhos e os pactos celebrados. Todas as nações democráticas livres serão nossos aliados, assim como os povos que quiserem ser livres pela democracia representativa contarão com o apoio do Brasil para a sua autodeterminação. As históricas alianças que nos ligam às Nações livres das Américas serão preservadas e fortalecidas. Respeitaremos a independência dos países de todo o mundo nos seus negócios internos e exigiremos igual respeito nos nossos negócios, que não admitem a mínima interferência, por discreta e sutil que venha a manifestar-se." (BONFIM, João Bosco Bezerra. **Palavra de Presidente** - Discursos de Posse de Deodoro a Lula. Brasília: LGE Editora, 2004. Disponível em: <https://docs.google.com/document/d/1sL6_LT9ld-sp8rfEVkSnWo_GOFp_bimU12MhlYSM2ww/edit?hl=en>. Acesso em: 04/09/2016).

As tensões ao Regime Democrático se iniciaram com a renúncia do Presidente Jânio Quadros (1961), abrindo a vaga para o vice João Goulart[121], mais ligado aos movimentos sociais e às demandas das minorias. Diante do temor das elites oligárquicas, de que isso poderia trazer uma brusca mudança social, sobretudo ante a ameaça propalada de implantação de um regime "comunista", começou-se a gestação do golpe com iniciativas do setor produtivo, com parcela significativa da Igreja católica (com grande ascendência na parcela mais conservadora da sociedade), pelas forças militares e por parte expressiva da mídia já cadenciada, quase em um uníssono em prol do desígnio de deposição do vice-presidente empossado na titularidade do cargo[122].

Tudo isso corria sob os olhares atentos e o envolvimento velado dos EUA[123]. Estes estavam, então, prontos para intervir no sentido de assegurar aos golpistas o sucesso na tomada do poder, querendo, com isso, evitar os riscos de um processo em cadeia de instauração do socialismo na América Latina, diante do que havia acontecido em Cuba, com a tomada do Poder Político por Fidel Castro e seu grupo, aliados ao governo soviético. Com o sucesso do processo golpista, instalou-se o regime de exceção, com a virulência própria dos regimes autoritários.

Os Atos Institucionais (AI), instrumentos legislativos criados pelos militares, sem previsão no ordenamento jurídico e muito menos no texto constitucional, eram a expressão máxima do regime ditatorial instalado. Por essa via, os próprios militares "legalizavam" suas ações políticas, impondo regras duríssimas em nome da segurança nacional, com o propósito óbvio de manter o

---

[121] É importante frisar que, quando da eleição em 1960, o candidato ao cargo de vice-presidente também era submetido ao crivo dos eleitores, tanto que não compunha a chapa de Jânio Quadros, presidente eleito e que renunciou em 1961, entregando a Jango o poder.

[122] Diga-se, de passagem, que Jânio e João Goulart não compuseram a mesma chapa nas eleições presidenciais nas quais foram eleitos. Naquela eleição não havia vinculação de votos, podendo ser eleito o Presidente de uma chapa e o Vice de outra, como de fato ocorreu. Sobre este aspecto, não se podia retirar de João Goulart a legitimidade para assumir o posto e cumpri-lo quase integralmente, afinal, não só foi igualmente votado, como teve mais votos do que o então Presidente eleito, Jânio Quadros.

[123] Conforme narrativa de Elio Gaspari, "o governo americano estava pronto para se meter abertamente na crise brasileira caso estalasse uma guerra civil. Em seus registros relata que no dia 31/03/1964 a Casa Branca ordenou que o deslocamento de um porta-aviões à frente de uma força-tarefa para a "área oceânica nas vizinhanças de Santos, Brasil". Essa unidade estava pronta para atuar case os golpistas brasileiros precisassem de auxílio" (GASPARI, Elio. **A Ditadura Envergonhada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 98-101).

regime totalitário. Assim, por meio deste instrumento, aniquilaram os demais Poderes da República, restringindo sumariamente os poderes do Congresso e eliminando a imunidade parlamentar, criando mecanismo de censura e perseguição a opositores. Em relação ao Judiciário, suspendeu as garantias inerentes à magistratura e à estabilidade institucional, restringindo a competência dos órgãos judiciais sobre os atos administrativos apenas no campo das formalidades extrínsecas, sem possibilidade de adentrar ao mérito.

O pano de fundo econômico e o discurso de seriedade na gestão da coisa pública pelos militares – que não estariam afetos a atos de corrupção – serviam para encobrir a aspereza do regime e justificavam a necessidade das medidas aos olhos da sociedade. No entanto, o regime totalitário perseguia e censurava cada vez mais toda a forma de manifestação oponente.

Houve interferências do poder central sobre o Legislativo e o Judiciário pela edição dos AI. Medidas de censura e de limitação das competências do Poder Judiciário foram impostas como forma de se evitar a via institucional para coibição dos excessos e de possível discussão em face ao arbítrio antidemocrático com a deposição do presidente eleito. Vários eventos marcaram essa relação conflituosa, que serão narrados no próximo capítulo.

Os opositores que não conseguiram fugir do País foram brutalmente perseguidos, presos, torturados e eliminados (o desaparecimento, inclusive, de alguns, até hoje não foi revelado, nem mesmo onde estes sucumbiram ou foram alijados), sem que houvesse a publicidade destes fatos. Apenas os familiares e pessoas muitas próximas aos vitimados sofriam na pele as angústias, os atos de violências físicas e o medo ditados pelo regime que aniquilou direitos e garantias fundamentais[124].

Dominados os meios de comunicação de massa, aderidos ao “regime de prosperidade econômica”, ocultou-se a percepção negativa pela violação dos direitos civis e políticos dos cidadãos. Levados por esse entusiasmo e pela

[124] TELES, Janaína de Almeida. Os familiares de mortos e desaparecidos políticos e a luta por “verdade e justiça” no Brasil. *In*: TELES, Edson e SAFATLE, Vladimir (Orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 252-298.

promessa de desenvolvimento, o governo militar se meteu em grandes projetos estruturais. Essa estratégia provocou alto endividamento público, mas transmitiu uma sensação de enorme êxito na gestão da administração pública, fazendo eclodir o ufanismo do "milagre econômico", ocorrido entre os anos de 1969/1973. Pode-se destacar, deste período, três grandes projetos denominados de "'obras faraônicas', iniciadas durante a presidência de Emílio Garrastazu Médici (1969-1974): a rodovia Transamazônica, a usina de Itaipu (em parceria com o Paraguai) e a ponte Rio-Niterói."[125]

Na verdade, o governo ditatorial que se impôs pela força dos tanques, firmou-se no discurso desenvolvimentista, regido por uma política econômica de gastança, impingindo à população uma sensação de crescimento econômico, e dando-lhe a ideia de que a tomada do Poder era sim medida essencial e inevitável para que houvesse "ordem e progresso" no País[126].

Com essa impressão, os militares detinham ainda apoio popular (ou falta de noção do que estava ocorrendo) para adoção das mais graves arbitrariedades em nome de um projeto para o País. O pós AI-5 foi o período de maior austeridade em relação à contenção dos direitos civis e políticos, com o aumento do cerceamento das liberdades individuais, perseguição e extermínio de oponentes ao regime. Os mecanismos de repressão apertavam o torniquete sobre os movimentos ou focos de resistência, de modo a anular qualquer ação contrária ao regime militar.

---

[125] BEAL, Sophia. Obras públicas monumentais, ficção e o regime militar no Brasil (1964-1985). Tradução de Antônio Herculano Lopes. **Revista Escritos quatro. Revista da Fundação Casa de Rui Barbosa**. Ano 4, nº 4. p. 259-280. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/escritos/numero04/artigo10.php>. Acesso em: 10 out. 2016.

[126] O primeiro período do regime de exceção, entre os anos de 1964/1968, foi o momento de afirmação do novo governo. Conforme a análise de Fauzi Hassan Choukr, "caracterizou-se pela sedimentação e implantação do regime autoritário, seus aparatos legais e mecanismos jurídicos, com a construção de um novo sistema político-jurídico baseado nas doutrinas militares de ´Segurança e Desenvolvimento'". (CHOUKR, Fauzi Hassan. **Transição e Consolidação da Democracia:** instrumentos, práticas e limitações na experiência brasileira. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 12).

2.2.1 A insustentabilidade do regime de exceção e a abertura política imposta pelos militares: “lenta, gradual e segura”

Tudo que excede se torna mais perceptível. A maior agudeza do regime, a perda da euforia da expansão econômica impactada pela crise mundial do petróleo de 1973, o aumento desmedido da dívida externa, o descontrole inflacionário e a retenção do consumo da classe média geraram o caldo de cultura desfavorável, fazendo ascender simpatia aos movimentos de resistência e às mobilizações contrárias ao regime, que deixou de contar com a mesma condescendência de setores sociais e econômicos que antes apoiavam o governo militar.

O regime já não dispunha do mesmo apoio das elites que ajudaram a instalá-lo. Tanto que o Movimento Democrático Brasileiro (MDB), único partido autorizado de oposição e para o qual migraram alguns partidários de legendas vetadas pelo regime de exceção, conquistou o maior número de cadeiras no Senado nas eleições legislativas realizadas em novembro de 1974[127]. Embora isso não desse à oposição maioria no Senado, sinalizava que havia um descontentamento da população com a ditatura maior do que supunham os coronéis[128], fato que fortalecia a oposição política ao regime, fazendo acreditar na possibilidade de sua derrota pela via procedimental.

Não havia escolha. Era preciso urgentemente ensaiar uma saída sem traumas e sob domínio dos próprios usurpadores do Poder, o que motivou o princípio da abertura política em meados da década de 1970, com revisão de algumas medidas ásperas até então adotadas. Não que houvesse o encerramento de um ciclo, mas a percepção dos ocupantes do governo central de que o regime ruía em face aos dados negativos apresentados. Mesmo assim – primeiro para não expressar fracasso, sobretudo na área econômica de um governo que prometera uma política desenvolvimentista para o País; depois, para assegurar que não haveria resquícios que pudessem implicar sanções jurídico-criminais no futuro –, a

[127] RODEGHERO, Carla Simone. A Anistia de 1979 e seus significados, ontem e hoje. p. 172-185. *In*: REIS, Daniel Aarão; RIDENTI, Marcelo; MOTTA, Rodrigo Patto Sã (Orgs.). **A ditadura que mudou o Brasil**: 50 anos do golpe de 1964. Rio de Janeiro: Zahar, 2014. p. 177-178.

[128] RINDETI, Marcelo. As oposições à ditadura: resistência e integração. *In*: REIS, Daniel Aarão; RIDENTI, Marcelo; MOTTA, Rodrigo Patto Sã (Org.). **A ditadura que mudou o Brasil**: 50 anos do golpe de 1964. Rio de Janeiro: Zahar, 2014. p. 30-47.

abertura política deveria ser feita sobre o próprio controle dos militares, paulatinamente, sem pressa. O intuito era que os militares manejassem suas saídas convictos de que não restariam “rancores” e “revanchismos” (como se isso fosse possível exigir daqueles que buscam retomar o Poder que lhes foi ilegitimamente retirado).

Desse modo, se iniciou a moderação do regime de exceção (se é que se pode conformar ou dizer de moderação em qualquer regime antidemocrático) com o governo Geisel, em 1974. Esse processo ocorreria por um movimento de “distensão política”, afrouxando a “tensão sociopolítica”, sem que representasse imobilidade à “continuidade do modelo econômico adotado até então, mas com uma mudança da concepção de segurança e a consequente transição para a democracia, com a abertura e a aproximação entre militares e sociedade civil.”[129]

Mesmo diante de um cenário desfavorável, o governo ditatorial impôs condicionantes para a realização desse processo de abertura política que, nos termos ditados, haveriam de ser “lentos, graduais e seguros.”[130] Essa estratégia, ainda que não negociada, serviu para postergar ao máximo o projeto de devolução do poder, ao ponto de Geisel ainda conseguir escolher outro militar para sucedê-lo na Presidência, o General João Baptista de Figueiredo.

Assim, a transição política não começou por ter sido cumprido um prazo estipulado de intervenção, mas em face da decadência do regime ditatorial que se instalava, levando a necessária minimização dos excessos, na expectativa de que a saída se desse com o esquecimento dos fatos passados. Não significou, porquanto, uma benevolência dos militares ocupantes do Poder assacado do povo pelo golpe, ou a percepção de que já se podia restituí-lo a um governo civil. Acima destas

---

[129] CHOUKR, Fauzi Hassan. **Transição e Consolidação da Democracia:** instrumentos, práticas e limitações na experiência brasileira. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 19.

[130] “[...] no momento em que o sistema começou a notar que não tinha mais rendimento na sociedade, porque não podia mais controlar certos dissídios, certas divergências, tentou, como quase todo Estado autoritário faz, um remanejamento. Suportável para o sistema, entretanto, não havia outro caminho senão o lento e gradual. [...] Significou o caminho controlado. Alguma vai mudar, mas o “estado-maior” continua intacto. Intacto formalmente, não quer dizer que sejam as mesmas pessoas, embora as mesmas pessoas continuem presentes” (FAORO, Raimundo. **A democracia traída**: entrevistas. Organização e notas Maurício Dias. São Paulo: Globo, 2008. p. 28).

questões, tratou-se de mais uma estratégia para que não viessem a sofrer quaisquer vinditas depois de restituído o Poder Político e de retornarem para os quartéis.

O ritmo da migração do regime ditatorial (não declarado) para uma abertura política se deu na toada definida pelos próprios generais, com fluxos e refluxos. A longa travessia estabelecida, sem horizonte prévio definido (assinalando que a intenção era perdurar ao máximo, enquanto se pudesse resistir), foi o pretexto necessário para que os militares ditassem as condições para abandonar o Palácio do Planalto. As conveniências políticas indicavam a oportunidade para um passo adiante, na medida e na proporção que melhor lhes aprouvessem. Nesse tempo, instituíam-se os mecanismos preventivos, buscando evitar questionamentos futuros em relação às arbitrariedades que cometeram.

Essa delonga transicional demonstrava o poder de força do governo ditatorial, mesmo diante do crescimento de sua rejeição no seio da sociedade e da maior visibilidade dos movimentos de resistências que amealhavam grande número de simpatizantes. Sobre isso, destacam Juan J. Linz e Alfred Stepan:

> A duração da transição brasileira, para estes autores teria durado até a posse de Fernando Collor, em março de 1990, posto ter sido o primeiro presidente eleito diretamente depois da redemocratização] é ainda mais impressionante se considerarmos que o regime autoritário, no Brasil, começou apenas em 31 de março de 1964. Tanto a duração incomum da transição brasileira, quanto o fato de que a abertura militar durou seis anos amis que o “fechamento” militar, parecem-nos diretamente relacionados ao fato de que o regime autoritário, que embora jamais tenha sido plenamente institucionalizado, era hierarquicamente controlado por uma organização militar que detinha poder suficiente para controlar o ritmo da transição e para extrair um alto preço por se retirar do poder[131].

Foi assim então que se procedeu à abertura, com a restituição a conta-gotas, de alguns direitos, num efeito ioiô de contenção e concessão, como para evidenciar o último[132], arrefecia de modo muito candente à dureza do regime, numa

---

[131] LINZ, Juan J.; STEFAN, Alfred. **A Transição e Consolidação da Democracia**: A experiência do Sul da Europa e da América do Sul. Tradução Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 205.

[132] Com o “pacote de abril” (1977), o governo impôs uma série de restrições como parte do processo abertura política (?!) iniciada em 1974. O objetivo era preparar terreno para o avanço desse processo, mantendo o Poder Político e o controle pelas Forças Armadas sobre as forças de

tentativa de se obter complacência da sociedade, ou, como disse Faoro: “O ‘pacote de abril’ foi um ponto crucial. A posteriori, ele é justificado como sendo um passo para a abertura. Algo como um passo atrás para justificar dois à frente.”[133] Assim, os ocupantes ilegítimos do Poder, utilizando-se da justificativa de que o processo haveria de seguir vagarosamente, postergaram ao máximo a saída, inclusive para prepararem o terreno, a fim de se evitar riscos de “perseguições revanchistas.”[134]

2.2.2 A Lei de (auto)Anistia, passo (quase) derradeiro para a saída dos militares do Poder Político: uma nódoa que ainda marca o processo de redemocratização

No contexto de quem ainda controlava a situação, os militares foram conduzindo, ao seu modo e tempo, a transição política. Assim, bem ao estilo de

---

segurança pública e policiais. Dentre as ações adotadas estava o fechamento do Congresso por 15 dias, para não perder o comando do processo transicional, e aí, preservada a eleição indireta para governadores então incorporada à Constituição, mandado de seis anos para presidente e senadores biônicos eleitos indiretamente. Essas medidas serviram de termômetro para o passo seguinte, dando a ideia de sensibilidade e vontade política de saída do poder, porém coordenadamente. Em outubro de 1978, o governo restringiu suas próprias ações, eliminando a possibilidade de, por ato presidencial, fechar o Congresso e cassar direitos políticos. Ainda, restituiu a ação de *habeas*, suspendeu a censura e aboliu a pena de morte. Por fim, em dezembro do mesmo ano, revogou o AI-5 (TELES, Edson. Entre justiça e violência: estado de exceção nas democracias do Brasil e da África do Sul. *In*: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 299-318).

[133] FAORO, Raimundo. **A democracia traída**: entrevistas. Organização e notas Maurício Dias. São Paulo: Globo, 2008. p. 28.

[134] Essa intenção traz em si algumas contrariedades e confissões:
Primeiro, ao propor um processo lento, gradual e seguro (conforme as diretrizes e o ritmo ditados pelos próprios militares. Isso permitiria retroceder, paralisar ou avançar um pouco mais, conforme as necessidades se impunham. O importante era manter o controle da situação), os militares confessavam temer retaliações e punições depois de entregue o poder, porque claramente sabiam que tomaram o governo por meio de uma ação golpista, e que por isso não representavam a vontade soberana do povo, e, ainda, para se manterem no poder, instituíram regras antidemocráticas, violando os direitos mais essenciais dos indivíduos.
Segundo, não se pode exigir de um novo regime, que se intenta democrático, que não faça ruptura abrupta com o passado, sob pena de jamais processar-se a transição necessária para sua efetiva instauração. Do contrário, o propósito não seria de abertura política para uma democracia, mas de preservação do regime autoritário, com o falso selo de democracia, quem sabe até, sem ter que apear do trono.
Por derradeiro, e não está nisso nenhum suposto direito de vingança, o impedimento de eventuais punições aos algozes das liberdades e de incontestáveis violações aos direitos fundamentais, os quais trouxeram enormes sacrifícios físicos, psíquicos e morais, sobretudo em relação àqueles indivíduos que tombaram lutando contra o regime facínora (e não importa o número, ainda que fosse um só já justificaria a necessária proteção); não é algo que se possa negociar numa Democracia. O Regime Democrático, nas feições contemporâneas, implica, essencialmente, a preservação e proteção dos Direitos e Garantias Fundamentais, devendo, inclusive, restaurar a verdade sobre os fatos passados, apurando os crimes cometidos e punindo-se os malfeitores, nos limites e garantias definidas no ordenamento jurídico do novo regime, afirmando-se a consistência do princípio democrático, que não pode tolerar qualquer ação que o tenha vilipendiado.

legislar o regime ditatorial, foi editada a Lei nº 6.683/1979, que anistiava a todos – oprimidos e opressores; torturados e torturadores; ditadores e vítimas oponentes ao regime – dos crimes políticos e de outros com eles relacionados, cometidos durante o período de exceção. Era essa a segurança a que se referiram, ou seja, o tempo necessário para preparação do próprio refúgio, com a instituição de um escudo que os protegessem das intercorrências que poderiam advir com a restauração do Regime Democrático.

A anistia, se pode dizer, foi o último ato de império do regime autoritário, mas não marcou o seu fim. Com o instituto da anistia, colocaram-se na mesma balança perseguidores e perseguidos, algozes e torturadores, agentes do Estado totalitário e pessoas do povo em luta contra o regime, todos contemplados com o perdão e esquecimento pelas ações tidas como criminosas, praticadas durante e em decorrência do enfrentamento no regime.

Apesar do caráter concessivo e apaziguador desse ato político, e justo diante de sua representatividade para o fim da ditadura, mas em razão da empolgação gerada na sociedade brasileira, “sobretudo em face da volta de velhas figuras da política brasileira ao cenário ativo, sendo que a ampla cobertura da imprensa, e que trouxe ares de liberdade ao Brasil não provado desde o período anterior a 1964,”[135] serviu para arrefecer o ímpeto e as discussões centrais em relação aos seus propósitos, tirando o foco sobre a questão incisiva relativa à extensão de seus benefícios. Embora a sociedade e os oponentes não tenham sido chamados a participar na elaboração da Lei, o edito legislativo passou como produto de ampla negociação, em prol da harmonia social, trazendo efeitos e uma reação tão favorável que talvez os próprios mentores da medida não aguardassem resultados tão alvissareiros, como que se tivessem colocado uma pá de cal na sepultura.

A imposição de soluções em nome da instabilidade democrática sempre foi argumento que serviu de arremedo para justificar e esquecer o passado de atrocidades. É o preço que se deve pagar, dizem aqueles que, tendo desfrutado de

[135] CHOUKR, Fauzi Hassan. **Transição e Consolidação da Democracia:** instrumentos, práticas e limitações na experiência brasileira. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 43.

benesses no regime de exceção, querem preservá-las no Regime Democrático, embora, para sua supressão, não haja qualquer forma de composição em discussão.

A justificativa para ações alheias, como tentáculos de proteção, é uma escolha não precisamente democrática, mas de quem está disposto a relevar métodos por conta de retomada do Poder. Neste sentido, a tese de que somente pela anistia aos militares se poderia assegurar a estabilidade política para a reconstrução democrática[136] foge à razoabilidade, depondo contra os próprios fundamentos democráticos sobre os quais se requer a defesa inconteste dos Direitos Fundamentais desse marco em diante, como o seu resgate em relação às atrocidades passadas, decorrentes do regime totalitário que os segregaram.

Não há, nessa perspectiva democrática, como coonestar com violações dos direitos políticos, sacrilégios físicos, práticas de torturas e homicídios, praticadas por agentes do Estado em face daqueles que pretendiam restaurar a ordem democrática e a retomada do Poder aos civis. Admitir essa hipótese é desmerecer os próprios valores democráticos, que têm como premissa a proteção e segurança dos Direitos Fundamentais. É negar, por isso, as lutas daqueles que tombaram e sofreram na própria carne os martírios e a vilania dos detratores do Poder, e que, graças a tais atos bravios, mantiveram acessa a resistência necessária para que irrompesse o sentimento de rejeição e, por fim, a derrota do regime. É, ainda, omitir os novos valores conquistados e que decorreram exatamente desses esforços e sacrifícios.

Dessa forma, parece que houve uma verdadeira composição em relação à anistia, como se fora fruto de um justo acerto entre aqueles que detinham o Poder arbitrariamente e a imensa maioria da sociedade brasileira, com os sacrilégios de muitos dos seus que lutavam para sua retomada. Ou, ainda, que depois de tantos martírios qualquer projeto de anistia seria válido, e que o benefício àqueles que violaram direitos em nome de um poder ilegítimo, porque ditatorial, passou a ser

---

[136] CHOUKR, Fauzi Hassan. **Transição e Consolidação da Democracia:** instrumentos, práticas e limitações na experiência brasileira. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 45.

mero detalhe, não podendo servir de óbice ao que efetivamente interessava, a retomada do poder e o retorno dos que foram exiliados.

Todavia, essas possíveis análises desprezam o fato de que os militares não abandonaram o posto por livre disposição ou por terem cumprido um ciclo previamente estabelecido, como havia discursado Castelo Branco, em 1964. Era uma necessidade sair de cena, senão seriam despachados forçosamente se se mantivessem reticentes. Aliás, a Lei da Anistia não colocou termo ao regime ditatorial, ao contrário, deu-lhe fôlego para mais alguns anos e, mesmo depois de sua edição, continuou utilizando métodos de repressão, oficiais e não oficiais, típicos de regimes ditatoriais. O caso Riocentro[137] é exemplo de que o poder das sombras continuava a agir, com núcleos de resistências e suas práticas totalitárias, próprias do regime ditatorial, para urdir ações terroristas e clandestinas, com o intuito de imputá-las àqueles que lutavam justamente contra esse estado de coisas, para fins de gerar temor na sociedade à pretensão de restauração democrática.

O argumento da amplitude negociada pela Lei de Anistia, como uma legislação de mãos duplas que beneficiava torturadores e vítimas, editada em prol de uma reconciliação nacional, decorre de uma leitura enviesada do próprio conceito de crimes conexos previstos na lei. Essa é a análise proficiente de Flávia Piovesan, que então complementa: “Não se pode falar em conexidade entre os fatos praticados pelos delinquentes e pelas ações de suas vítimas. A anistia perdoou a estas e não aquelas; perdoou as vítimas e não os que delinquem em nome do Estado.”[138] Ademais, o crime de tortura, por sua gravidade e pelos valores

---

[137] Segundo relata a Comissão da Verdade, o caso conhecido como “Riocentro” consistiu na explosão premeditada de duas bombas de fabricação artesanal, na noite de 30 de abril de 1981, durante um show de música popular brasileira, que reuniu cerca de 20 mil jovens. As conclusões desse relatório são de que se tratou de uma tentativa de atentado promovido por militares, com o intuito de atribuí-lo a grupos armados de resistência ao regime militar, com o fim de criar instabilidade política no processo de abertura (BRASIL. Comissão da Verdade. **Relatório Preliminar de Pesquisa Caso Riocentro**: terrorismo de estado contra a população brasileira. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/riocentro/relatorio_preliminar.pdf>. Acesso em: 04 set. 2016.)

[138] PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Lei de Anistia: O caso brasileiro. *In*: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 91-107.

protegidos em razão de sua criminalização, “viola e atinge a ordem internacional, sendo por isso mesmo, insuscetível de anistia ou prescrição.”[139]

Redemocratizado o País, tendo como marco a Constituição de 1988, ao tratar dos Direitos Fundamentais, não o fez de modo taxativo. Apesar do enorme acervo descritivo logo nos primeiros artigos, não desprezou outros Direitos Fundamentais que ficaram esparsos no texto, com a cautela ainda de deixar em aberto a receptividade para novas incidências valorativas (art. 5º, § 2º).

Havia grande esperança de que, chegando o tema da validação da Lei de Anistia, diante dessa nova ordem constitucional democrática, o STF haveria de desfazer esse último desmando do regime ditatorial, reparando o erro legislativo de que fora objeto de um malfadado pacto em prol da redemocratização, e em razão disso teria selado todos os conflitos em decorrência e durante aquele período. No entanto, a Suprema Corte brasileira, mesmo tendo uma composição totalmente renovada depois de 1988, em plena luz do Regime Democrático, decepcionou a expectativa da sociedade ao negar o pleito, dando por definitiva a solução da Lei de Anistia, admitindo como válida a extensão também aos agentes do Estado que cometeram crimes em defesa do regime de exceção[140].

---

[139] PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Lei de Anistia: O caso brasileiro. *In*: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 91-107.

[140] A OAB, em 2008, ingressou com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 153), buscando no STF a nulidade do perdão concedido pela Lei de Anistia (Lei nº 6683/1979) aos agentes do Estado, civis e militares, acusados de atos de tortura durante o regime militar. Por maioria de votos (7 x 2), a Corte acolheu o voto do relator, ministro Eros Grau, entendendo que a Lei de Anistia decorreu de um “acordo político” ocorrido durante a “transição do regime militar para a democracia”, e por isso não comportaria revisão pelo Poder Judiciário. Entretanto, apesar de a referida Lei ter sido fruto da imposição do regime militar, sob o manto de que fora fruto de um acordo (Mas, como acordar com um regime autoritário, ditatorial e antidemocrático? Que opção tinha os movimentos de resistências ao regime que, aliás, sequer foram chamados a participar de qualquer discussão?), a sociedade brasileira, via da proponente da ação, teve ainda que ouvir broncas como a que foi proferida pelo Presidente do STF, Cesar Peluso, que “classificou a demanda da OAB de imprópria e estéril”, dizendo ainda que se a referida “ADPF fosse julgada procedente, ainda assim não haveria repercussão de ordem prática, já que todas as ações criminais e cíveis estariam prescritas 31 anos depois de sancionada a lei” (BRASIL: STF. **ADPF nº 153.**. Relator Ministro Eros Grau. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=125515>. Acesso em: 30 jun. 2014).

A decisão do STF, ao invés de limpar as feridas, as deixou abertas em gangrena, como se permitisse a perpetuação de atos de arbitrariedades e violações das liberdades individuais.

As contradições do STF quanto à decisão de validação integral à Lei de Anistia são enormes. Dentre tantas incoerências, Jose Carlos Moreira da Silva Filho e Ricardo Silveira Castro[141] relacionam quatro casos exemplares de situações em que a Corte não admitiu como compatíveis determinados fatos pretéritos com a atual ordem democrática. Dentre estes, em abril de 2009, a mesma Corte, no julgamento da ADPF 130[142], reconheceu a não receptividade da Lei nº 5.250/1967 (Lei de Imprensa), por ferir a liberdade de expressão e cercear a liberdade de imprensa, o que seria incompatível com o cenário democrático atual. Depois, destacam os autores três pedidos do governo democrático da Argentina para extradição de pessoas envolvidas com ações criminosas naquele país, em igual período da ditatura brasileira, em que o STF não só acolheu como, em todos eles, ressaltou que não incidia a hipótese de prescrição sobre crimes pelos quais os extraditados respondiam no país estrangeiro[143], posição completamente antagônica àquela prevalecente na ADPF nº 153, sobre a Lei de Anistia.

---

[141] SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; CASTRO, Ricardo Silveira. Justiça de transição e poder judiciário brasileiro: A barreira da lei de anistia para a responsabilização dos crimes da ditadura civil-militar no Brasil. In: TOSI, Giuseppe Tosi et al. (Orgs.). **Justiça de transição:** direito à justiça, à memória e à verdade. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014. p. 119-156. (Coleção Direitos Humanos). Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/02/miscelaneas40674.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

[142] BRASIL. STF. **ADPF nº 130/DF**. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Julgamento em 30/04/2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 10 out. 2017.

[143] BRASIL. STF. **Extradição n° 974**. Requerente: Governo da República Argentina. Extraditando: Manoel Cordeiro Piacentini. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Relator p/ acórdão Ministro Ricardo Lewandowski. Julgamento em 06/08/2009. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606492>. Acesso em: 10 out. 2017; BRASIL. STF. **Extradição nº 1150**. Requerente: Governo da República Argentina. Extraditando: Norberto Raul Tozzo. Relatora Ministra Carmem Lúcia. Julgamento em 19/05/2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624223>. Acesso em: 10 out. 2017; BRASIL. STF. **Extradição nº 1278**. Requerente: Governo da República Argentina. Extraditando: Claudio Vallejos. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em 18/09/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2875328>. Acesso em: 10 out. 2017.

É preciso virar a página da história para que não se repitam os atos de arbitrariedades. Aliás, ainda se veem agentes do Estado os praticarem, com a escusa de que atendem os preceitos democráticos para preservação da segurança pública. Só se esquecem que esse atendimento é apenas para alguns, e que o império da força do Estado punitivo somente opera sobre as minorias mais fragilizadas, como se ali estivesse um mal a ser extirpado. A verdade é que, sob as vestes democráticas, "ainda prevalece um sistema autoritário, incrustado em especial nos aparelhos de Estado de controle da violência e do crime,"[144] agindo livremente para o deleite daquela parcela da sociedade que se julga a única titular de direitos na Democracia, e que o Estado está aí para lhe servir exclusivamente.

A coexistência de condutas desse gênero e a conivência com suas práticas, em pleno Regime Democrático, são sintomas sérios de que as banalizações dessas formas de violência somente podem decorrer das tolerâncias com as arbitrariedades do passado. Assim, demonstra-se que ainda não se expurgaram, de uma vez por todas, os ranços autoritários e fascistas que insistem em incomodar.

Não se trata apenas de deixar de ouvir termos pejorativos, discriminatórios e aviltantes em face daqueles que sofreram na pele os horrores do regime de exceção para abafar a história. A gratuidade das ofensas decorre da banalidade dos atos arbitrários cometidos durante o governo antidemocrático, porque não foram remidos pela complacência institucional, ainda que diante de um novo paradigma democrático. Isso não significa revanchismos de desforra, mas passar a limpo a história recente, em respeito aos que amargaram a brutalidade instituída por um governo totalitário e, sobretudo, afirmar que o Regime Democrático não compactua e não tolera atos dessa natureza.

Esperava-se que a triste página de nossa recente história pudesse finalmente ser virada, exigindo revelação e punição aos culpados por tantos crimes contra a humanidade. Mas, isso não aconteceu. Preferiu-se, em nome de uma

---

[144] MENDEZ, Juan E.; O´DONNELL, Guilhermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (Orgs.). **Democracia, Violência e Injustiça**: O Não-Estado de Direito na América Latina. Tradução de Ana Luiza Pinheiro e Otacílio Nunes. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 11.

conciliação que nunca houve e de uma sensação fajuta de paz social, cometer mais uma injustiça, deixando tudo como está. Todavia, não haverá tranquilidade política, nem cívica, tampouco paz de espírito ou social, enquanto os fantasmas da ditadura estiverem vagando livremente, ocultando os cadáveres que produziram.

Bem diz Garapon:

> A justiça é a condição para a paz, a purgação do passado, condição para o futuro. É o problema da impunidade que acontece nos países que, tendo vivido na ditadura, retornam à democracia. Todo país que recusa rever sua história é condenado a repeti-la. É preciso restaurar a paz pela justiça para retomar o fluxo contínuo de relações que constitui a vida social[145].

No caso brasileiro, não se trata propriamente da impunidade, mas da seletividade em torno dela. A ilustração desse quadro pode ser verificada, por exemplo, nos presídios, tomados por integrantes das camadas mais miseráveis da sociedade, muitos deles sem condenação e, na sua maioria, encarcerados por pequenos delitos. Na contramão desses fatos, verdadeiras ações criminosas são praticadas por agentes do Estado em nome dessa sanha policialesca[146], aplaudidas por sentimentos fascistas e antidemocráticos, bem como por outras condutas cometidas contra a administração pública, sem que haja punições e sequer sejam inseridas nas listas de criminalidades. Não há impunidade nas localidades e nos estágios em que se noticiam, porém é ocultada por uma estrutura de poder que a facilita e tolera.

A esperança, no entanto, é o rio caudaloso que não seca. Ainda há chance de revisão, pelo próprio STF, da tese até aqui acolhida. A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), logo em seguida à decisão brasileira, ao julgar o caso *Gomes Lund* e outros (“Guerrilha do Araguaia”) *vs*. Brasil, afirmou que os termos da Lei de Anistia ferem os compromissos assumidos pelo Brasil, ao subscreverem a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (CADH). O resumo desse julgamento foi explorado no Relatório final da Comissão da Verdade,

---

[145] GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. 2. ed. Tradução Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 167.

[146] MENDEZ, Juan E.; O’DONNELL, Guilhermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (Orgs.). **Democracia, Violência e Injustiça**: O Não-Estado de Direito na América Latina. Tradução de Ana Luiza Pinheiro e Otacílio Nunes. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 11.

apontando as omissões do governo brasileiro diante de flagrante ofensa aos direitos humanos:

> Ao julgar o caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil, em 24 de novembro de 2010, a Corte IDH examinou pela primeira vez um caso de graves violações de direitos humanos praticadas no Brasil durante o regime militar. Decidiu que a interpretação conferida à Lei de Anistia de 1979, que impede a investigação, julgamento e sanção dos responsáveis por tais violações, é incompatível com as obrigações assumidas pelo Brasil ao vincular-se à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Determinou, ainda, a responsabilidade internacional do Estado brasileiro pelo desaparecimento forçado dos guerrilheiros do Araguaia e, por conseguinte, a obrigação de que sejam realizados todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e também, se for possível, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares. E determinou a continuidade das ações desenvolvidas em matéria de capacitação e a implementação, em um prazo razoável, de um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas. Continuando, determinou a adoção, em prazo razoável, das medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas, em conformidade com os parâmetros internacionais. Até a presente data, o Estado brasileiro, a despeito de já ter sido instado à execução de sentença, ainda não cumpriu integralmente o estabelecido no julgado da Corte IDH[147].

Essa posição da Corte Interamericana reabriu o caminho para que o tema retornasse ao STF, na expectativa renovada de que receberia um novo veredito em conteúdo. Enquanto isso não acontece, há um passado não solucionado, como ferida aberta a molestar nossa frágil Democracia, afetada com frequência por resquícios ditatoriais.

2.3 TRANSIÇÃO DEMOCRÁTICA: CONSTITUINTE EM 1987/1988

Esperava-se que a Lei de Anistia marcasse o fim do regime ditatorial, porém, ainda durou por mais um mandato de governo militar por seis anos. A estratégia de abertura lenta, gradual e segura seguia como programada. O retorno de muitos exilados políticos trouxe um clima de euforia e entusiasmo na sociedade

[147] BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório Comissão Nacional da Verdade**. Vol. 1. Recurso eletrônico. Brasília: CNV, 2014. p. 29/30 Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf>. Acesso em: 04 set. 2016.

brasileira, iniciando-se as conversações para um processo de Transição Democrática.

Antes, devolveu-se à população o direito de escolha de governadores pelo voto direto. Muitos daqueles que eram oposicionistas ao regime e alguns até exilados foram aclamados nas urnas[148], demonstrando a derrota do regime militar com a forte oposição que se formava. Mesmo assim, esses governadores receberam as cadeiras sob intensa vigília, por graças do controle das polícias militares pelas Forças Armadas, verdadeira armadilha ainda mantida pelo poder central.

Isso não impediu que o desejo de redemocratização ganhasse definitivamente as ruas. O movimento das “Diretas Já”, que reivindicava o direito da população em eleger pelo voto o próximo presidente, cobriu o país de verde e amarelo, levando milhares de pessoas aos comícios organizados em praças públicas. No entanto, os militares ainda detinham a maioria no Congresso e, desta forma, a Emenda Dante de Oliveira, que propunha eleições diretas, foi rejeitada, causando grande frustração na sociedade brasileira. Convocado o Colégio Eleitoral, a partir de uma aliança entre os defensores da restauração democrática, com dissidentes do *ancien règime*, a chapa formada por Tancredo Neves (candidato que teria ampla votação em caso de eleição direita) e José Sarney, desertor de última hora da banda de lá, em cujo berço firmou-se politicamente, venceu o pleito.

Quis o “destino” que Tancredo Neves fosse internado às pressas no dia antes da posse – fato ainda não inteiramente revelado –, e não mais saiu do leito hospitalar até sua morte, 45 dias após. Ulysses Guimaraes, Presidente da Câmara dos Deputados (ao qual cabia assumir o posto), segundo se afirmou, para evitar retrocessos democráticos, garantiu a posse ao vice José Sarney, histórico aliado dos militares.

Coube então a José Sarney, depois de fortes pressões, cumprir o compromisso feito por Tancredo Neves, e assim hipotecou apoio à Emenda Constitucional para convocação da Assembleia Constituinte.

---

[148] As eleições de 1982 elegeram grandes oponentes ao regime militar, podendo ser destacados: Franco Montoro, em São Paulo; Miguel Arraes, em Pernambuco; Waldir Pires, na Bahia; Leonel Brizola, no Rio de Janeiro, e Tancredo Neves, em Minas Gerais.

2.3.1 A Transição Democrática: da Assembleia Constituinte à promulgação da nova Constituição

Não se pode confundir transição política, ou abertura política, com Transição Democrática. A primeira se dá ainda na vigência de um regime de exceção e sob sua tutela, que conduz o processo conforme suas medidas e a dinâmica que impuser[149]. A Transição Democrática marca o fim da trajetória definitiva do regime de exceção e se caracteriza pelos trabalhos de uma Assembleia Constituinte. Esta tem a incumbência de preparar e elaborar a nova estrutura jurídica e política do Estado, com a separação do Poder, ênfase na proteção dos Direitos Fundamentais e, já sem a força e a intromissão do regime totalitário, consolidar esse processo transicional com a promulgação da nova Constituição de viés democrático.

É bom destacar a subdivisão que alguns autores ainda fazem em relação ao processo de Transição Democrática, exigindo determinados requisitos para que se revele completa até a Democracia consolidada. Na primeira hipótese, definem Juan J. Linz e Alfred Stepan:

> Uma transição democrática está completa quando um grau suficiente de acordo foi alcançado quanto aos procedimentos políticos visando obter um governo eleito; quando um governo chega ao poder como resultado direto do voto popular livre; quando esse governo tem, *de fato* a autoridade de gerar novas políticas; e quando os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, criados pela nova democracia, não têm que, *de jure*, dividir o poder com outros organismos[150].

Para definição de Democracia consolidada, os mesmos autores registram ser necessário, por óbvio, ter se completado o processo transicional. Neste ponto, e de forma muito simples, assinalam que, essencialmente, a consolidação

---

[149] A clareza em torno da distinção está, inclusive, nos discursos dos militares ainda no exercício arbitrário do Poder Político. Elio Gaspari, narrando o período do regime militar, na coletânea que escreveu sobre o tema, relata um diálogo do então General João Batista Figueiredo, Chefe do SNI e nome escolhido à sucessão de Geisel na Presidência, sendo o último dos militares no poder, disse sobre a abertura política: “Figueiredo insistiu na questão “essencial” da política: “Falar na ‘abertura política’. Há de chegar, mas de uma coisa não vou abrir mão, ô Medici: o AI-5. Mesmo porque não vou iniciar o meu governo estabelecendo uma comparação com você. [...] Estou convicto de que o AI-5 serve à Revolução. Se você acha que chegou a hora de conversar um pouco mais com os políticos, por que você não inicia? Assim eu não estabeleceria comparação” (GASPARI, Elio. **A ditadura derrotada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. p. 211).

[150] LINZ, Juan J., STEFAN, Alfred. **A Transição e Consolidação da Democracia**: A experiência do Sul da Europa e da América do Sul. Tradução Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 21. (sem indicação de título original).

democrática se dá quando houver uma situação política na qual a Democracia, de forma efetiva, “é o único jogo disponível na sociedade.”[151]

Nesse sentido, há três etapas bastante definidas nesse processo. A “Transição Democrática” envolve a ruptura com o antigo regime, marcado pela instalação da Assembleia Constituinte até a promulgação do novo texto constitucional.

Depois, a “Transição Democrática Completa,”[152] que acontece se houver a inserção total das estruturas institucionais e políticas nos moldes padronizados pelo novo paradigma democrático. Essa distinção não deixa de ser contraditória, ainda que ocorra como, especificamente, no caso brasileiro, porque esse passo deveria colidir com o término do processo transicional.

Por fim, a “Consolidação Democrática”, que implicaria na certeza de que não há mais riscos de retrocessos, e todas as relações jurídicas e políticas haverão de ser engendradas nesse cenário democrático, fato que a história tem demonstrado ser impossível de ser realizado. Na verdade, essa etapa é imprecisa, porque não se pode assegurar que a Democracia não sofrerá reveses.

A despeito das opiniões que não veem distinções entre essas formas transicionais[153], é difícil admitir que quem usurpa o Poder terá o comando da Transição Democrática. O que faz, então, cônscio na migração que se dará, é antecipar-se a ela, propiciando a transição política (abertura) como forma de amenizar os impactos que sofrerão os usurpadores depois de restaurada a ordem democrática.

---

[151] LINZ, Juan J., STEFAN, Alfred. **A Transição e Consolidação da Democracia**: A experiência do Sul da Europa e da América do Sul. Tradução Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 23. (sem indicação de título original).

[152] O marco 05/10/1988 (promulgação da nova Constituição) fecha o processo de Transição Democrática. Mas, naquele momento, ainda havia um presidente eleito indiretamente, diverso do que prevê a Constituição. Neste sentido, a transição democrática no Brasil somente se consumou com a posse do primeiro presidente eleito diretamente, Fernando Collor de Mello, em 15 de março de 1990 (LINZ, Juan J.; STEFAN, Alfred. **A Transição e Consolidação da Democracia**: A experiência do Sul da Europa e da América do Sul. Tradução Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 205).

[153] HERMET, GUY. As Transações Democráticas no século XX: comparação entre América Latina e Leste Europeu. Tradução Monique Augras. In: ABREU, Alzira Alves (Org.). **Transição em fragmentos:** desafios da democracia no final do século XX. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 13-35.

A transição política foi coordenada pelos militares e iniciada ainda na aspereza da ditadura. Os militares buscavam dar cores mais suaves ao regime totalitário, e essa transição concretizou-se com o final da Transição Democrática, sob as vertentes do novo paradigma democrático. Essa coincidência já é um indício de que não poderia ter havido ali um rompimento efetivo com o passado.

No caso brasileiro, essas duas etapas foram bem delimitadas. Embora não fossem dependentes, não há dúvidas de que houve sobreposição dos dois processos, encerrando a transição política com o fim do processo de Transição Democrática, então sob a égide de um novo paradigma democrático, com as regras constitucionais para a atuação política que se propôs, de plena liberdade.

Mesmo o processo de convocatória da Assembleia Constituinte, pela Emenda Constitucional nº 026/1985, e seguidas eleições em 1986, são fases consideradas antecedentes e preparatórias para o que se sucederia. Neste aspecto, a Transição Democrática tem um marco inicial e final exato, entre a instalação da Assembleia Constituinte, em 1º de fevereiro de 1987[154], e a promulgação da Constituição "Cidadã", em 05 de outubro de 1988.

A Assembleia Constituinte é um caso à parte. Apesar de não ter sido objeto de maiores reclamos, passando como um fato secundário com o qual houve conformação até dos setores mais candentes em torno da defesa democrática, é inegável que trouxe vícios de legitimidade desde o nascedouro.

Primeiro não se pode esquecer que a convocação partiu de mensagem enviada pelo Presidente Sarney (não era bem seu intento, mas teve que cumprir o que prometera Tancredo Neves na formação da Aliança Nacional para concorrer à eleição indireta no Colégio Eleitoral)[155], então transformada na Emenda

---

[154] A rigor, a advertência do Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold, em sala de aula, na turma do Curso de Doutorado em Ciências Jurídicas da UNIVALI, 1º semestre/2014, tratou de um "Congresso Constituinte" em detrimento do termo Assembleia Constituinte, em razão da impureza de sua composição, posto que nem todos os constituintes foram eleitos para esse fim. Desse processo participaram alguns senadores eleitos em 1982, quando sequer havia convocação para edição de um novo texto constitucional.

[155] "Sarney, envolvido com os malabarismos na área da macroeconomia, no início de seu mandato, pouca atenção deu a esta questão da Constituição da Nova República. Todavia, ante às pressões vindas do PMDB no sentido de cumprir as promessas assumidas por Neves, Sarney acabou

Constitucional nº 26 à Constituição de 1967[156], do regime totalitário. Isso significa dizer que não houve uma ruptura com esse texto, pois a convocação constituinte não se deu pela cisão com o passado, mas proveio da estrutura política e jurídica do próprio regime ditatorial que se propunha irromper. Flavio Flores C. Bierrenbach, em apresentação do livro de Eneida Desiree Salgado, narra uma fala do Raymundo Faoro sobre o episódio, ao afirmar: "Ilegítima é a Carta vigente; ilegítima será a que vier pelas mãos do Congresso. Em uma e outra não há a manifestação autêntica, real do povo. Uma nasceu da violência; nascerá a outra da impostura."[157] A única forma de sair desse imbróglio seria conferindo ao povo, legítimo detentor do poder soberano, o novo texto constitucional via consulta popular. Essa foi a proposta feita por alguns, podendo destacar a fala de Paulo Bonavides, ao dizer que, "num círculo democrático de irrepreensível legitimidade, o povo elege a Constituinte, que se reúne e faz a Constituição, remetida a seguir ao povo para aprová-la ou recusá-la mediante referendum."[158]

Aliado a isso, ou prova concreta de que não houve quebra do *establishment***,** a referida EC nº 26/1985 não se limitou a convocar a Assembleia Constituinte[159]. De carona, concedeu o benefício da anistia, ampliando as hipóteses previstas na Lei nº 6.683/1979 a servidores civis e militares e a integrantes de associações sindicais e estudantis. Estes haviam sido acusados ou condenados por crimes cometidos durante o regime ditatorial, restituindo direitos trabalhistas e promocionais retirados em decorrência de punições por atos de exceção. Com tal

---

cedendo e, logo no final do primeiro ano de governo, permitiu a orquestração da edição da Emenda Constitucional nº 26, de 27.11.1985 (CHOUKR, Fauzi Hassan. **Transição e Consolidação da Democracia:** instrumentos, práticas e limitações na experiência brasileira. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 55).

156 BRASIL. Presidência da República. **Emenda Constitucional nº 26, de 27 de Novembro de 1985.** (Convoca Assembleia Nacional Constituinte e dá outras providências). Disponível em*:* <http://www.planalto.gov.br/cciVil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc26-85.htm>. Acesso em: 09 set. 2016.

157 BIERRENBACH, Flávio Flores da Cunha. Apresentação. In: SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e Democracia**: Tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: Vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p.17-23.

158 BONAVIDES, Paulo. O poder constituinte. **Revista Forense**. Ano 74, v. 263, fascículos 901, 902, 903, p. 17-24, jul./set. 1978. In: SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e Democracia**: Tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: Vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 48.

159 "A deliberação que convoca a Assembleia Constituinte remove, previamente, os obstáculos ao seu funcionamento. Se isso não ocorrer, por força de reformas preliminares [...] a constituinte, porque é soberana, está habilitada a reafirmar sua independência" (FAORO, Raymundo. **A República inacabada**. Organização e prefácio de Fábio Konder Comparato. São Paulo: Globo, 2007. p. 261).

medida, forjou-se uma vinculação, limitando, ainda que nas entrelinhas, “o poder constituinte originário, desvirtuando seu próprio conceito.”[160] A despeito disso, houve obediência fiel às restrições impostas pela Emenda convocatória.

Por último, a Assembleia Constituinte teve ferida a essência do termo logo de imediato e já na sua formação, o que para muitos passou a ser uma Assembleia Congressual[161]. Sua composição deu-se com parlamentares eleitos em 1986, Deputados e Senadores, e ainda com um 1/3 dos Senadores eleitos em 1982, cujos mandatos não haviam expirado e que nem de longe haviam sido eleitos com esse propósito de participarem de uma Assembleia Constituinte[162]. Esse fato, por si, trouxe para muitos representantes da Igreja, do mundo jurídico, de diversos outros setores, questionamentos em relação à qualificação representativa da Constituinte. Eneida Desiree Salgado descreve várias manifestações que criticaram a solução dada, as quais pediam, para legitimar o processo constituinte, e com razão, a “permissibilidade de candidaturas avulsas, sem filiação partidária, para se possibilitar maior participação de diversos setores sociais na elaboração da Constituição.”[163] Um dos mais enfáticos nessa defesa foi Florestan Fernandes – depois constituinte eleito pelo Partido dos Trabalhadores (PT) –, que elevou o tom em protesto, afirmando que a tese de formação de uma Assembleia Constituinte “exclusiva foi posta de lado por clara e escandalosa interferência militar, revelando que o Congresso compactou com a transição lenta, gradual e segura no intuito de gerar a desmobilização do Povo na construção da democracia.”[164]

Venceu-se o projeto de formação de um único Parlamento, com tarefas constituintes e de legislador ordinário, simultaneamente, e com a mesma

---

[160] SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e Democracia**: Tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: Vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 55.

[161] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 385.

[162] FAORO, Raymundo. **A democracia traída**: entrevistas. Organização e notas de Maurício Dias. Prefácio de Mino Carta. São Paulo: Globo, 2008.

[163] Entre os nomes que propugnaram este desejo, a autora destaca: Eros Roberto Grau (que foi, posteriormente, no contexto da nova Constituição, ministro do STF); Dom Paulo Evaristo Arns (Cardeal em São Paulo); Márcio Thomas Bastos (que havia presidido a subseção da OAB/SP); Benedicto de Campos, Ives Gandra da Silva Martins e Dalmo de Abreu Dallari (juristas de renomadas escolas). In: SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e Democracia**: Tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: Vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 110.

[164] FERNANDES, Florestan. **Que tipo de república?** São Paulo: Brasiliense, 1986. p. 33, 44 e 45.

composição. Assim, os mesmos integrantes eram, a um só tempo, constituintes e parlamentares que exerciam atividades rotineiras de legisladores ordinários com as demais atribuições e na Assembleia Constituinte. Tal fato mereceu uma pitada de ironia de Faoro: "[...] de manhã é Constituinte e de tarde é Congresso."[165] Neste sentido, a representação constituinte não atendia o ideal desejado para o processo, de suprapartidarismo, pois trataria de temas importantes e fundantes de uma nova ordem constitucional a reger toda a sociedade. Longe disso, havia sim um envolvimento político partidário, com clara disposição de defesa de interesses *sectários*, distantes da causa suprapartidária que deve reger a edição de um texto constitucional.

Ademais, era inevitável a sobrecarga de atividades, considerando a necessidade de se envolver em discussões tão salutares para a redação de uma nova Constituição, tratando de temas tão diversos e de suma importância para o futuro do País, e as tarefas rotineiras de um parlamentar, também complexas. Os debates que já se previam acirrados, mas rápidos, pela urgência pedida na entrega de uma nova Constituição – afinal, estava-se no momento em que se constituía um novo paradigma democrático –, não permitiam sequer a compreensão do processo por todos os seus integrantes, que dirá do mérito das matérias decididas[166].

Sabe-se que o parlamento é composto por pessoas com diversas formações, grau de instrução e, via de regra, alçados como parlamentares não propriamente pela representatividade do eleitorado que os elegeram, mas em virtude do maior poder econômico que bancaram suas campanhas. Neste cenário, prevaleciam-se a experiência dos mais antigos, a opinião das lideranças e, principalmente, a pressão dos lobistas, representando os setores, com fortes interesses econômicos, dos grandes proprietários rurais e das velhas oligárquicas, atentas para não perderem privilégios que sempre ostentaram.

Somado a isso, se, para os congressistas eleitos em 1986, já seria questionável a dupla tarefa, com a população ciente de que assumiriam

---

[165] FAORO, Raimundo. **A democracia traída**: entrevistas. Organização e notas Maurício Dias. São Paulo: Globo, 2008. p. 47.

[166] PILATTI, Adriano. **A Constituinte de 1987-1988**: Progressistas, Conservadores, Ordem Econômica e Regras do Jogo. Rio de Janeiro: Editora PUC Rio: Editora Lumen Juris, 2008.

conjuntamente atribuições constituintes e de legislador ordinário, razões ainda mais relevantes haviam de ser levadas em face daqueles Senadores eleitos em 1982. Seus mandatos ainda não haviam sido encerrados e, quando foram eleitos, assim como seus eleitores, ao votarem, não tinham a expectativa de que participariam desse processo de formulação de um novo texto constitucional.

Nesse curso, não obstante à presença de um presidente civil, quebrando a longevidade de 20 anos de dirigentes militares, Sarney era herdeiro do regime de exceção, por meio do qual se deslanchou sua carreira e, naturalmente, em que pese o discurso de rompimento, havia, se não clara subserviência, ao menos deferência a eles. A ausência de Tancredo Neves para guiar o processo transicional foi, então, propícia aos militares ainda apegados ao poder e que cozinharam suas saídas durante 10 anos.

> As condições restritivas impostas pelo regime militar hierárquico, ao deixar o poder, afetaram não apenas as origens do novo governo civil, mas também seu desempenho. Em toda uma gama de assuntos de importância, o governo civil, na melhor das hipóteses, compartilhava a soberania com os militares. Durante todo o governo do primeiro presidente civil, José Sarney (1985-1990), havia seis ministros militares em seu gabinete. Em diversas ocasiões, os militares tomaram, unilateralmente, a decisão de enviar ou não tropas para debelar greves. Oficiais da ativa continuavam no controle do Serviço Nacional de Inteligência. Nenhum dos controvertidos programas nucleares brasileiros foi discutido no Congresso. Os militares tiveram uma atuação de peso na imposição de limites à reforma agrária. A influência militar na Assembleia Constituinte foi forte o suficiente para nos permitir colocar a Constituição brasileira em nossa categoria de “uma Constituição criada em circunstâncias altamente restritivas, refletindo o poder de facto das instituições e forças não-democráticas.”[167]

Apesar desses vícios formais, com claros reflexos na autonomia dos constituintes e no produto a ser entregue à população, ansiosa por uma nova Constituição, ninguém levantou bandeira e ela prosseguiu eufórica, como se tudo isso já representasse os novos ares democráticos.

---

[167] LINZ, Juan J.; STEFAN, Alfred. **A Transição e Consolidação da Democracia**: a experiência do Sul da Europa e da América do Sul. Tradução Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 205-206.

Não obstante, com a Transição Democrática, o País enfim migrou “de um regime autocrático, de natureza militar-empresarial, estabelecido pelo Golpe de 1964, para o regime democrático”. Neste percurso, enfrentou-se “entrechoque de projetos que caracterizava o próprio processo de transição,”[168] mas não sem motivos. O longo período ditatorial criou várias demandas, e a expectativa democrática trouxe a esperança de que estas fossem, de imediato, atendidas. Diante da enorme diversidade de interesses em discussão, decorrentes do pluralismo presente na sociedade brasileira, e ante a força de pressão de setores mais conservadores e poucos afetos à Democracia, os movimentos sociais, que muito lutaram pela restauração plena dos direitos humanos, queriam assegurar que suas reivindicações pela redemocratização não teriam sido em vão, enquanto não fossem formalizadas as conquistas no texto constitucional.

Não poderia ser diferente. Árduas batalhas políticas foram travadas nesse processo transicional, por mais reduzido que fosse o número de parlamentes que realmente sabiam do que se tratava, conduzindo os demais aliados sob o efeito manada e, ainda, a sociedade um pouco alheia à essência desses embates. Tudo corria ligeiramente, comandado pelos parlamentares com maior experiência e liderança dentro do Congresso. A eles cabiam coordenar e encaminhar a direção dos trabalhos perante uma Assembleia Congressual dividida em face às pretensões, muito mais centradas num projeto político partidário do que num arcabouço jurídico/político para o futuro do País[169].

De um lado havia a bancada conservadora, com o encargo de representar os interesses criteriosamente apresentados por fortes *lobbies* dos setores financeiros, da propriedade, sobretudo, dos grandes latifúndios rurais, do capital, inclusive externo, que pretendia assegurar formas de abocanhar os melhores nichos da economia nacional (energético, comunicação, infraestrutura etc.). Na defesa desses interesses, agia de modo implacável, firmando posições muito resistentes sobre determinados temas, a ponto de colorar em risco (ao se ver na iminência de

---

[168] PILATTI, Adriano. **A Constituinte de 1987-1988**: Progressistas, Conservadores, Ordem Econômica e Regras do Jogo. Rio de Janeiro: Editora PUC Rio: Editora Lumen Juris, 2008. p. 19.

[169] PILATTI, Adriano. **A Constituinte de 1987-1988**: Progressistas, Conservadores, Ordem Econômica e Regras do Jogo. Rio de Janeiro: Editora PUC Rio: Editora Lumen Juris, 2008. p. 19.

perdas sobre matérias de seus interesses) a continuidade dos trabalhos constituintes.

De outro lado, a bancada dos progressistas pretendia assegurar as demandas em relação à proteção dos direitos humanos, sobretudo no que tange aos Direitos Fundamentais, com convicção de que garantiriam a proteção das liberdades civis e políticas. Neste bojo, havia especial interesse em assegurar direitos sociais, com mais incidência naqueles de natureza trabalhistas e que insistiam com veemência que fossem expressos na Constituição para não sofrerem posteriores violações. Essa ala, ainda que com número menor de representantes, conseguiu trabalhar com muito afinco, apoiada pelos setores também mais progressistas da sociedade, como boa parte da Igreja, dos movimentos sociais, sindicados de trabalhadores e estudantes.

Em razão de todas essas preocupações, a Constituição acabou se tornando um texto prolixo[170], cheio de detalhamentos, por vezes, e ao mesmo tempo, lacunosos pela exigência de regulamentação ou por traduzirem em normatividade dotada de subjetividade e abstração.

Por fim, concluiu-se a Transição Democrática[171]. Isso não implicou, por óbvio, que o Processo Democrático estivesse definitivamente sacramentado a partir desse momento. O que se estabeleceu nesse curso foi a migração de um regime de exceção, imposto pelo golpe militar de 1964, para adesão a um novo modelo político de liberdades, baseado no paradigma democrático.

Apesar das discussões como tudo se iniciou, havia na formação da Assembleia Constituinte um vício na sua composição e eleição, pelas razões já mencionadas. Essa Assembleia conseguiu apresentar um texto compatível com boa

---

[170] Não deixa de ter razão Eneida Desiree Salgado quando diz que a prolixidade do texto constitucional é espelho das esperanças do povo brasileiro em uma nova ordem constitucional. (SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e Democracia**: Tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: Vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 258).

[171] Não na percepção de Juan Lins e Alfred Stefan, para quem a Consolidação é um passo bem mais adiante (LINZ, Juan J.; STEFAN, Alfred. **A Transição e Consolidação da Democracia**: A experiência do Sul da Europa e da América do Sul. Tradução Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 1999).

parte das expectativas e dos desejos dos brasileiros. Passadas, porém, mais de duas décadas de um regime político, em que a supressão das liberdades e de desatenção aos direitos sociais foi a tônica, a população brasileira estava ansiosa para ter novamente uma Constituição democrática, exigindo que nela constasse a pauta reivindicatória dos Direitos e das Garantias Fundamentais sonegadas durante estes anos. Isso, finalmente, foi alcançado em 05 de outubro de 1988.

Todavia, aquilo que em aparência representou derrota à bancada conservadora, ao final mostrou ser apenas uma estratégia para retirar o foco da polêmica, para que, depois, noutras vias, contivesse o resultado. Mal havia inaugurada a nova ordem democrática, começaram-se as artimanhas para contornar matérias relevantes, consideradas perdidas.

O primeiro passo era aguardar que tudo se assentasse, aproveitando mais uma vez a euforia com os fatos novos: a redemocratização e a nova Constituição. Então, de forma ardilosa, não se deixaria fluir aquilo que havia sido recém-aprovado pela Assembleia Constituinte, sobre o pretexto de que determinados temas careciam de regulamentação, mesmo para os casos em que a redação constitucional trazia texto claro e objetivo, caracterizando, nitidamente, um mandamento. Nisso, o Poder Judiciário foi contributo de primeira hora. Raimundo Faoro descreve esse absurdo, utilizando como exemplo o direito de greve que, para o Judiciário, não se aplicaria, mesmo estando previsto na Constituição por ausência de legislação regulamentadora:

> Então, temos aí uma Constituição cheia de compromissos que não se realizaram. Compromissos futuros para realização e não-realização, enquanto os setores conservadores alegam que todos os artigos da Constituição, mesmo aqueles auto-aplicáveis, dependem de regulamentação[172].

O que era incrível nessa situação é que a mesma formação congressual que havia acabado de editar a Constituição, para o que se exige quórum qualificado, não conseguiu reunir força bastante para, imediatamente, como legisladores, regulamentar o texto constitucional. Ou seja, a composição que se fez nos trabalhos

[172] FAORO, Raymundo. **A democracia traída**: entrevistas. Organização e notas de Maurício Dias. Prefácio de Mino Carta. São Paulo: Globo, 2008. p. 138.

constituintes não se repetiu na atividade congressual, assinalando uma tática de contenção, pelos segmentos conservadores, bastante ardilosa: entregar o texto constitucional para satisfazer os anseios sociais, porém conter sua eficácia, deixando de produzir a legislação ordinária necessária.

No entanto, tudo isso só teve sentido com a conivência do Judiciário que, como demonstrado por Faoro, “tirou o corpo fora” no momento em que deveria fazer impositivo o texto constitucional, apegando-se a uma interpretação canhestra de falta de norma regulamentadora. Porém, analisando mais detidamente, percebe-se a conivência interpretativa, ora exigindo a regulamentação, noutras suprimindo sua ausência, conforme os interesses em jogo. Basta observar, por exemplo, que o mesmo STF que não viu problema em dar eficácia plena ao disposto no art. 8º, IV, da Constituição – que trata de cobrança de taxa sindical de todos trabalhadores, sindicalizados ou não, e que claramente dependia de regulamentação, inclusive pela ausência de previsão de índice a ser pago[173], em sentido completamente oposto e de forma reiterada –, negou eficácia ao disposto no art. 192, § 3º da Constituição, que expressamente limitava a taxa de juros em 12%[174].

Por fim, deixando dormitar as matérias, seja por distração ou estratégico esquecimento, ou; articulando ou alterando a redação constitucional via de emendas, fazendo ressuscitar, inclusive, temas superados na Constituinte, desprezando assim a soberania e vontade popular no processo originário de edição constitucional[175].

---

[173] “EMENTA: ART. 8º IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DO SISTEMA CONFEDERATIVO DA REPRESENTAÇÃO SINDICAL DE CATEGORIA PROFISSIONAL. Norma cuja eficácia não depende de lei integrativa, havendo estabelecido, de pronto, a competência para fixação da contribuição, a destinação desta e a forma do respectivo recolhimento” (BRASIL. STF. **RE nº 191.022/SP**. Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento 03/12/1996. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE+191022%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y766bcev>. Acesso em: 10 out. 2017).

[174] “SÚMULA 648: A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar” (BRASIL, STF. **Súmula 648**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_601_700>. Acesso em: 10 out. 017).

[175] Essa estratégia, na exata definição do Grupo de Pesquisa Constituição e Sociedade da UFRGS, constitui uma verdadeira “’ fraude à Constituição’, isto é, de uma mudança de Constituição, mais do que de uma mudança da Constituição, em se de reforma constitucional, atingindo muitas vezes

Esse fato ocorreu, aliás, com o dispositivo da limitação da taxa de juros, que primeiro negava a validade pelo STF, como se viu acima, até ser definitivamente glosado da Constituição pela EC nº 040/2003. Por fim, para não elidir dúvidas face às discussões pendentes de contratos editados antes da glosa constitucional, o STF editou Súmula Vinculante, pondo, definitivamente, uma pedra sobre o tema[176].

Em um artigo com o título "Estado Democrático de Direito e Neoliberalismo no Brasil. Algumas Interrogações", publicado ainda em 1994, quando se iniciava o processo de desfiguração do texto constitucional pelas Emendas Constitucionais, José Luís Bolzan de Morais foi eficaz ao analisar essa questão:

> Todas, ou as principais, emendas constitucionais que tramitam pelo Legislativo dizem respeito à retirada da presença do Estado em determinados setores da economia - petróleo, gás, navegação, energia -, o que significa um processo de redução do seu papel interventivo ou, também, à redução de custos das prestações mantidas pelo Poder Público - previdência, assistência, saúde, educação -, o que implica na imposição de novas barreiras ao seu acesso ou na sua privatização. Outras áreas, prevê-se a sua desconstitucionalização ou flexibilização, conforme o discurso ora apresentado - caso dos direitos sociais e da ordem tributária, particularmente[177].

Esse fato demonstra o quanto o neoliberalismo, com todos os seus agentes econômicos e financeiros, está centrado na produção legislativa das nações em que haja interesses a serem explorados e defendidos. Para isso, detém especial atenção à redação dos textos constitucionais e da legislação ordinária. O procedimento é simples. Trata-se de verdadeiro investimento financeiro, que implica a formação de *lobbies*, na tarefa de agenciar propaladores de opinião pública ou não

---

o denominado 'núcleo jurídico-político' fundamental da Constituição de 1988, sem apelo ao poder constituinte originário" (CARRION, Eduardo Kroeff Machado; MEDINA, Ranier de Souza (Orgs.). **Reforma Constitucional e efetividade dos direitos**: dez anos do grupo de pesquisa Constituição e Sociedade. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2007. p. 11).

176 "Súmula Vinculante nº 7: A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar" (In: BRASIL. STF. **A Constituição e o Supremo.** Súmula Vinculante nº 7. Página eletrônica do STF. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201777>. Acesso em: 05 set. 2016).

177 MORAIS, José Luís Bolzan de. **Estado Democrático de Direito e Neoliberalismo no Brasil:** Algumas interrogações. Revista Sequência, nº 29. Publicação do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC. p. 46-51. Florianópolis: UFSC, dezembro de 1994. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/issue/view/1515>. Acesso em: 04 set. 2016.

(tem temas que é melhor serem articulados na calada) e, mais importante, no custeio de candidaturas de governantes e parlamentares para tê-los como “micos amestrados” na defesa de suas pretensões.

Ou seja, articula-se pela via institucional – bancando campanhas políticas de parlamentares e gestores públicos, que se dizem representantes do povo (eis aí vício na representação), mas que estarão nas agências estatais comprometidos com seus financiadores – para assegurar suas pautas de reivindicações. Abre-se a fenda para as alterações constitucionais, com propositivas sempre postas discretamente ou sobre discursos efusivos martelados exaustivamente, em especial nos meios de comunicação de massa, no sentido de implementar medidas que desonerem e minimizem o papel do Estado, que ampliem a livre iniciativa e tragam ainda mais vantagens e ganhos dos investidores sob os auspícios de controle inflacionário etc. E tudo isso sob o manto democrático, como medidas que interessam ao país, tendo passado pelo crivo do parlamento em cujo espaço haveria de ter amplo debate.

2.3.2 Por fim o Estado Democrático de Direito: ou seriam apenas sonhos?

O texto de outubro de 1988, por mais auspicioso que seja, não conseguiu reter todo desejo expansionista rumo a um maior *status* democrático. As expectativas de boa parcela da sociedade brasileira, de acordar no dia seguinte sob a aurora radiante do verdadeiro Estado Democrático de Direito, foram se dissipando com o passar dos dias, deixando evidente que, entre a formalidade de um texto constitucional e a efetividade do que nela está inserido, há um fosso enorme a ser preenchido. Por mais ampliativo e mandamental que seja o texto da Constituição, em diversos de seus dispositivos se exige que sejam regulados e complementados por legislação ordinária, tarefa seguinte ao processo de inovação jurídico/político.

Muitas dessas lacunas decorrem da necessidade de regulamentação por legislação ordinária. Todavia, para isso, se esperava esforço imediato e pleno dos Poderes Políticos (Executivo e Legislativo), até porque o Congresso mantinha a mesma composição da Assembleia Constituinte, e o governo central não havia mudado, tendo partido dele a mensagem inaugural que deu causa à EC nº 26/1985, avocando a nação para elaboração do novo texto constitucional.

Porém, ao contrário disso, percebeu-se uma enorme letargia no que diz respeito à regulação de temas candentes, por exclusiva falta de vontade política e disposição do parlamento, pois muitas dessas matérias sequer foram levadas à discussão. A pendência dessa tarefa legislativa acabou por gerar uma discrepância no ordenamento jurídico, dando clara ideia de falta de simetria entre a Constituição e a legislação infraconstitucional. Um texto constitucional novo, cujas regulações ainda são tratadas em legislações antecedentes, obviamente enfrentará enormes contradições com o novo paradigma. Noutra senda, questões inovadoras, carentes de regulações, ficaram no ostracismo, sem nenhum adereço legislativo para torná-las efetivas.

Essa questão gera dúvidas e incertezas devido à existência de um ordenamento jurídico sistematizado e, mais grave ainda, aceitou-se a legislação ordinária antecedente, mesmo em desconformidade com o novo constitucional. Houve quase um ato de repristinação necessário, sob risco de um hiato legislativo enorme. Parece até que a Constituição é que deveria ter se adequado à legislação, e não o inverso. Fauzi Hassan Choukr atribui a falta de sistematização à determinada incapacidade do Legislativo, como pontua:

> [...] é de ressalta que a falta de sistematicidade do ordenamento brasileiro não reside no pluralismo da Constituição Federal de 1988, que por ter formalmente encerrado um período de autoritarismo deve ser respeitada, mas principalmente, está na incapacidade que o Legislativo teve de renovar a legislação ordinária e os códigos e dotar o nível inferior do sistema de aparatos institucionais que minassem definitivamente os mecanismos do autoritarismo militar e permitisse um diálogo e uma interpenetração das normas do sistema[178].

Nesse momento, mais uma vez o Poder Judiciário acomodou-se, posto que tinha condições de impor ao parlamento a necessária adequação da legislação à nova ordem constitucional. Na falta de impulso do poder legitimado para produção da lei, o Judiciário, como Guardião do Regime Democrático e, em decorrência disso, da defesa dos Direitos Fundamentais, tem a tarefa de suprimir a vacância de lei que verse sobre o tema pela via do Mandado de Injunção (art. 5º, LXXI, CF). No entanto,

---

[178] CHOUKR, Fauzi Hassan. **Transição e Consolidação da Democracia:** instrumentos, práticas e limitações na experiência brasileira. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 61.

assim que esse instrumento foi utilizado, o STF teve a ousadia de afirmar que não podia imiscuir na esfera de atuação de outro Poder[179]. Ora, é justo em razão da ausência de lei, por conta da omissão do Legislativo, que se deu competência ao Judiciário para satisfação do direito individual, prejudicado pela inércia do Legislativo. Ao se negar o pedido, negou-se o igual Direito Fundamental de acesso à tutela jurisdicional, em virtude de ato de negligência do Estado em legislar.

Essa situação é apenas uma de tantas outras que foram invocadas para acudir a premência do texto constitucional, mas o Judiciário acabou saindo pela tangente, deixando desassistido o jurisdicionado. Voltar-se-á a esse assunto no capítulo específico sobre o Poder Judiciário. O que interessa identificar, neste instante, é a decepção no que tange a não efetividade dos mandamentos constitucionais.

Não há dúvidas de que, com a Constituição “Cidadã”, estabeleceu-se um novo paradigma democrático no País, abrindo-se uma enorme vereda para seu avanço. Afinal, o Processo Democrático é sempre uma obra inacabada, uma gradação diária rumo ao horizonte, cujo alcance do próximo é apenas o mirante para o seguinte horizonte a ser perseguido. O que se tem presente é que, como um processo em constante evolução, não se quer dele perjúrios, mentiras sobre um regime que nunca se realiza, senão engodo formalizado numa “folha de papel.”[180]

Não chega a ser estranho o fato das omissões legislativas quando há necessária inovação da legislação antiga e falta de regulamentação de matérias novas. Essa conduta, partindo do Congresso Nacional que, inclusive, naquele primeiro momento, contava com a mesma composição da Assembleia Constituinte, denota que não era preciso fazer a contenção dos direitos no texto da Constituição. Para evitar desgaste e maior evidência às resistências a determinadas matérias, os constituintes da ala conservadora deixaram que fossem colocadas no texto – já

---

[179] BRASIL. STF. **MI nº 107/DF**. Relator Ministro Moreira Alves. Data de julgamento: 21/11/1990. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 09 set. 2016.

[180] Faz-se aqui uma analogia à expressão criada por Ferdinand Lassale, ao se referir à importância da Constituição, que deve ser tratada em sua essencialidade, e não como uma folha de papel. (LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 4. ed. Editores João de Almeida e João Luiz da Silva Almeida. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 1998.

convictos de que depois bastaria adiar, retardar e nunca regular – matérias relevantes e de interesse da maioria populacional, até que o ambiente se assentasse o bastante (ou que caísse no esquecimento) para, então, proceder ao golpe de misericórdia, mutilando, esvaziando ou suprimindo inserções textuais do Constituinte, via Emendas Constitucionais[181].

A incredulidade diante da não consumação do Estado Democrático de Direito se dá pela acomodação institucional com instrumentos do *ancien règime*. Dalmo Dallari, antes mesmo da instalação da Assembleia Constituinte, em fevereiro de 1987, dizia da necessidade de se promover antecipadamente um trabalho de "deslegislação", suprimindo do ordenamento jurídico leis que não correspondiam ao ideal democrático, mencionando, então, alguns exemplos:

> Leis como a famigerada Lei de Segurança Nacional, a Lei Orgânica dos Partidos, o Código Eleitoral e a legislação correlata, especialmente o arremedo legislativo que é a Lei Falcão, a Lei de Imprensa, deverão ser revogadas ou expurgadas de suas normas antidemocráticas[182].

A advertência de Dallari não encontrou ressonância. Ninguém de fato se preocupou em adequar a legislação ao modelo democrático, mesmo depois de editada a Constituição de 1988. Para se ter uma ideia, a legislação referente à questão dos partidos políticos somente foi alterada em 1995[183], não tendo sido

---

[181] Um trabalho muito bem conduzido pelo Professor Eduardo Kroeff Machado Carrion, no Grupo de Pesquisa Constituição e Sociedade da UFRGS, revela de forma muito contundente a viciosidade utilização das Emendas Constitucionais com o intento de alterar a vontade constituinte. Na obra Reforma Constitucional e Efetividade dos Direitos, destaca esse fato do seguinte modo:
"[...] a Constituição, como parâmetro básico de toda ordem jurídica, deve alcançar um mínimo de estabilidade e seguranças jurídicas. Precipitar uma reforma da Constituição pode ser um fator de instabilidade institucional, atingindo ainda mais a supremacia constitucional almejada. Na realidade, os problemas maiores com relação à nova Constituição parecem ser, por um lado, sua falta de aplicação, antes de sua eventual reforma. Não só a ausência de regulamentação de inúmeros dispositivos, mas igualmente o atentado ao espírito se não à letra do texto fundamental." (CARRION, Eduardo Kroeff Machado; MEDINA, Ranier de Souza (organizadores). **Reforma Constitucional e efetividade dos direitos**: dez anos do grupo de pesquisa Constituição e Sociedade. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2007. p. 13.)

[182] DALLARI, Dalmo de Abreu. Constituição para o Brasil novo. In: SADER, Emir (Org.). **Constituinte e democracia no Brasil hoje**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985. p. 116. *Apud* SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e Democracia**: Tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: Vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 107.

[183] BRASIL. Presidência da República. **Lei n° 9.096, de 19 de setembro de 1995**: Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm>. Acesso em: 05/09/2016.

revogado o Código Eleitoral[184]. Em relação à Lei de Imprensa (Lei nº 5.250, de 09/02/1967), o Legislativo nada fez. Em razão disso, somente em 30/04/2009, o STF, na ADPF nº 130, relatada pelo Ministro Ayres Brito, reconheceu a sua não receptividade no contexto da nova ordem constitucional, revogando-a integralmente[185].

Esses são apenas alguns exemplos de que, mesmo depois da promulgação da Constituição de 1988, ainda se convive com a legislação antecedente de índole no mínimo duvidosa no aspecto de sua receptividade. O Legislativo deixou de cumprir a tarefa que lhe é exclusiva de adequação. Diante dessa omissão, o Judiciário, de modo geral, manteve irretocável a leitura de leis editadas anteriormente, menosprezando à necessidade de suas adequações – inclusive sobre a premissa do princípio da repristinação – sob a ótica do novo texto constitucional, demonstrando assim um verdadeiro acinte à ordem democrática.

Se se fizer uma análise criteriosa, se verá que boa parcela da legislação antecedente à atual Constituição não compactua sequer formalmente com o princípio democrático, e mesmo assim continua regulando matérias importantes da vida política nacional. É o caso dos editos legais concebidos por Decreto-Lei (instrumento antidemocrático, porque suprime o papel do Legislativo na edição de leis), cujo instrumento foi abolido por afetar o princípio da separação dos poderes e ultrajar a essência democrática de que a legislação há de ser produto da vontade soberana do povo por seus representantes parlamentares[186]. Na omissão da Constituição em relação a uma regra de transição, para que fosse adequada a legislação precedente à nova ordem constitucional – mesmo que se repetisse o texto, mas observando-se as vias formais adequadas, em atendimento ao princípio democrático –, o que se teria concretamente é a não receptividade automática daquilo que contraria na forma e, especialmente, diante do aspecto material.

---

[184] BRASIL. Presidência da República. **Lei n° 4.737, de 15 de julho de 1965 (Institui o Código Eleitoral)**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4737.htm>. Acesso em: 04 set. 2016.

[185] BRASIL. STF. **ADPF nº 130**. Relator Ministro Ayres Brito. Data Julgamento 30/04/2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 04 set. 2016.

[186] CARRION, Eduardo Kroeff Machado; MEDINA, Ranier de Souza (organizadores). **Reforma Constitucional e efetividade dos direitos**: dez anos do grupo de pesquisa Constituição e Sociedade. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2007. p. 128.

Todavia, mesmo diante desse buraco ordinatório, nada promoveu o Legislativo, deixando de cumprir uma tarefa que lhe é peculiar. O Judiciário, por seu turno e reiteradas decisões do STF, ao invés de estabelecer prazo ao parlamento para devida adequação, deu interpretação receptiva aos Decretos-Leis, em demérito ao princípio democrático.

Noutras ocasiões, o Judiciário amiúda-se também diante do próprio conteúdo dissonante com os princípios regentes da nova Constituição, cujas interpretações são mantidas inalteradas em um apego desenfreado à letra da lei (por ser lei basta), em detrimento à valoração dos princípios e das normas constitucionais[187].

Do ponto de vista constitucional, outro fato mais grave ocorreu, como já observado na análise do Grupo de Pesquisa Constituição e Sociedade da UFRGS[188]. Mal se iniciou a vigência do texto de 1988, houve uma corrida frenética para modificá-lo por Emendas. Somente aqueles temas gravados pela intangibilidade, que por suas naturezas receberam o título de cláusulas pétreas, não foram violados com projetos de reformas. Sob o aspecto democrático, nesse cenário do constitucionalismo do Estado de Direito, os textos constitucionais possuem estruturas rígidas nestes pontos, nos quais se inserem os Direitos Fundamentais, estando, por isso, imunes à volúpia reformadora de uma eventual maioria, ou de interpretações nefastas do Poder Judiciário. Isto é, estão cercados pela esfera do

---

[187] Exemplo característico disso – de um acervo enorme de outras hipóteses de igual desleixo interpretativo ou resiliência aos princípios garantistas da Constituição de 1988, pelo Judiciário, mesmo depois de quase 30 anos de sua vigência – encontra-se no Código de Processo Penal, no que tange ao interrogatório do réu. Somente depois de modificado o art. 531, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.719/2008, que os juízos passaram a admitir que o interrogatório do acusado há de ser o último ato na instrução processual, assegurando, assim, o princípio da ampla defesa assentado no texto da Constituição de 1988 (art. 5º, LV). Mesmo assim, como a nova legislação não fez referência modificativa para a legislação especial, como é o caso da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), muitos ainda insistiam que não havia sido modificado o rito nas ações ali previstas, desconhecendo-se a garantia fundamental da ampla defesa. Foi preciso que o tema chegasse ao STF para que sedimentasse a necessidade e essência da inversão, fato que somente ocorreu em 2016, no julgamento do Habeas Corpus nº. 127.900 (BRASIL. STF. **HC nº 127.900/AM**. Relator Min. Dias Toffoli. Julgamento em 03/03/2016. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28127900%2ENUME%2E+OU+127900%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ybzsgktd>. Acesso em: 10 out. 2017.)

[188] CARRION, Eduardo Kroeff Machado; MEDINA, Ranier de Souza (Orgs.). **Reforma Constitucional e efetividade dos direitos**: dez anos do grupo de pesquisa Constituição e Sociedade. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2007.

indecidível a que alude Ferrajoli, formando o núcleo duro da Constituição, para o qual se exige que sejam substancialmente atendidos[189].

No entanto, por caminhos transversos, às vezes se acham saídas reformistas, ou se nega a incidência de uma cláusula pétrea, alcançando Direitos Fundamentais pela via da Emenda. Volta-se ao exemplo da degola do § 3º do art. 192, pela EC nº 40/2003. Referido preceito fixava juros máximos de 12% ao ano em qualquer modalidade de contrato ou negócio. A interpretação de qualquer texto jurídico há de ser feita de forma sistemática. Considerando-se que, ao se estabelecer limite para juros em qualquer modalidade contratual, por óbvio se estaria atingindo os contratos típicos de relações de consumo, havendo, aí, um óbice reformador. Neste momento, há que se ater ao fato de que a defesa do consumidor é um Direito Fundamental (art. 5º, XXXII, CF). Porém, não se viu ninguém cogitar sobre isso.

Não se quer aqui estabelecer uma discussão do tema da proteção especial ao consumidor. O alvo é apenas chamar a atenção para o fato de que, nessa situação em particular, em virtude da pressão dos agentes financeiros, o índice máximo de juros estabelecido na Constituição, e que foi decepado, por mais objetivo que seja, nunca foi observado. O STF afirmou que se tratava de disposição carente de regulamentação, chegando inclusive a sumular a matéria, com o selo de vinculante, para sonegar de vez aquilo que se havia inscrito na Constituição. Mas, como se poderia exigir complementação, se o texto já trazia um parâmetro objetivo? Depois, por mais que se quisesse depender de complementação, o legislador não poderia sair daquele limite de 12%, quando muito (o que sequer se cogitaria) estabelecer regras com patamares ainda menores.

Inúmeras outras Emendas Constitucionais foram editadas, retirando-se a essência da Constituição como produto da vontade soberana do Constituinte. Algumas dessas Emendas, inclusive, trataram de matérias que já tinham sido refutadas na redação original da Constituição. Isso assinala, neste caso, que o poder

---

[189] FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 15.

assumido na reforma superou o Poder Constituinte, o único Poder natural e que tem a liberdade de criação, sem nenhuma amarra do texto constitucional.

Mesmo com todos esses atropelos, a Constituição brasileira figura como um documento político garantista, cujos contornos não foram atingidos fatalmente, ainda (sempre se procuram brechas e, quando não as encontram, dependendo do interesse, sobrepõem ao seu conteúdo de algum outro modo), pela sanha neoliberal, por estarem gravados com o selo de cláusulas pétreas. Gerardo Pisarello (*apud* CARBONELL, 2007), numa leitura global – afinal tudo foi globalizado –, bem assenta a realidade brasileira:

> [...] este panorama revela de forma dramática, cómo, a pesar de que en el plano formal ha tenido lugar una progresiva "apertura" de las Constituciones nacionales al derecho internacional de los derechos humanos, en el plano real lo que se ha producido es una "apertura" a normas y disposiciones mercantiles más bien secretas, impuestas en beneficio de unos pocos poderes privados y públicos transnacionales, en ocasiones ilegales y extralegales[190].

Não obstante as barreiras da intangibilidade aos Direitos Fundamentais, petrificados em razão de suas essências no texto constitucional, o discurso neoliberalista encontra alternativas de contenção das obrigações do Estado àqueles mandamentos. Sob iguais enfoques utilizados para as propaladas modificações na redação original da Constituição, quando possível, por vias oblíquas, consegue afastar o Estado de atender as demandas atinentes aos direitos primários do indivíduo, deixando-o negligente diante do atendido aos mandamentos impressos na Constituição. Para tanto, diz-se da necessidade de contenção de recursos orçamentários, atingindo, inclusive, e, sobretudo, programas sociais, enquanto enfatiza a necessidade primária de se satisfazer despesas com a dívida pública, como forma de proteger a economia. Enfim, discurso sabido de cor, até porque

---

[190] Tradução libre: "Este panorama revela de forma dramática, como, apesar de que, no plano formal houve uma 'abertura' progressiva das Constituições nacionais ao direito internacional e dos direitos humanos, no plano real o que foi produzido é uma "abertura" a normas e disposições comerciais mas bem secretas, impostas em benefício de alguns poderes privados e públicos transnacionais, em ocasiões ilegais e extralegais" (PISARELLO, Gerardo. Globalización, Constitucionalismo y Derechos las Vías del Cosmopolitismo Jurídico. p. 159-184. *In*: CARBONELL, Miguel (edição). **Teoría del neconstitucionalismo**: Ensayos escogidos. Madrid, ES: Editorial Trotta: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 2007. p. 166).

nunca sai de moda, independentemente das peculiaridades, das escolhas e dos compromissos democráticos estabelecidos pela soberania popular.

Nesse sentido, o maior déficit na efetividade dos mandamentos constitucionais não está na carência de texto, mas na forma silenciosa e pactuada de quem tem o dever funcional de interpretar a Constituição e a incumbência de realizar seus propósitos, que dócil e facilmente consegue engolir a desfaçatez da moralidade e do economicismo neoliberal. Assim, têm-se à sua volta reflexos claros dessas decisões, como o aumento das desigualdades, das injustiças sociais e da miséria.

Não se pode culpar, portanto, a Constituição pela baixa densidade democrática que, lamentavelmente, acha-se num movimento emergencial de retrocesso nos últimos tempos, para agradar o vigor ditado pelo neoliberalismo. O imperialismo econômico, sem fronteiras, exige que o Estado seja mínimo, enquanto propugna por liberdade máxima para os mercados, com franca autonomia às próprias iniciativas para defesa exclusiva de seus interesses, em detrimento aos valores básicos e direitos consagrados no rol dos Fundamentais. Nessa quebra de braços, como fartamente discute e conclui Noam Chomsky, em *O Lucro ou as Pessoas*[191], os bens e produtos que sobressaem face aos indivíduos?

Pobre Democracia que se agoniza diante de usurpadores. Se fosse perfeita, haveria de resistir aos aprumos de nefastos contrários aos seus preceitos. Se fossem as instituições democráticas viventes, com alma e impulso próprio, barrariam as violações, os insultos e as ofensas golpistas daqueles que, cotidiana e sordidamente, estão sempre à espreita, aguardando a melhor oportunidade para defenestrar tudo que já se construiu. Mas, de que valem as instituições se seus integrantes não são democráticos?

A “Democracia, por natureza, é multívoca”[192] e não pode ser assenhorada por grupos que se colocam contrários a isto. O sentido democrático se faz no

---

[191] CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas?**: neoliberalismo e ordem global. Tradução de Pedro Jorgensen Jr. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

[192] ZAGREBELSKY, Gustavo. **A crucificação e a democracia**. Tradução Monica de Sanctis Viana. São Paulo: Saraiva, 2011 (série IDP). p. 11.

pluralismo, na diversidade, no conjunto das diferenças e no compromisso da igualdade diante delas. O Regime Democrático se assenta numa ordem jurídica e política, descrita formalmente, constituído pelo processo legítimo da vontade popular, e se concretiza pela validação substancial de seu paradigma.

A defesa da Democracia de ações perniciosas que buscam mutilar seu ideal pelas ações totalitárias de governos tendentes a conterem seus avanços se faz pela mobilização social e consciência política do povo, por meio das próprias vias democráticas. No modelo de representação política, o momento mais oportuno para refrear as investidas antidemocráticas é no processo eleitoral. No entanto, quando a vontade declarada no voto não for atendida, porque as promessas que fizeram os eleitos aos representantes não passaram de discursos demagógicos, ou, quando houver um rompimento com o *stand* e a plataforma apresentada aos eleitores, num verdadeiro estelionato eleitoral, é preciso invocar a mobilização social para declarar a insatisfação e lutar para que não haja retrocessos.

O Regime Democrático requer a materialização dos Direitos Fundamentais. É nisso que se funda a Democracia Substancial, que deve sempre ser almejada. Para isso, além da atuação incisiva do povo, como referido, é preciso comprometimento e determinação dos agentes políticos no cumprimento das promessas constitucionais, as quais transcendem, pela força que possuem, qualquer outra opção política ou partidária, fazendo parte da essência democrática. É preciso uma postura mais firme e coerente do Judiciário em suas decisões, livrando os juízes dos apegos conservadores e desconectados com os valores e princípios insculpidos na Constituição. Estes são os únicos parâmetros jurídicos e políticos limitadores de suas tarefas, certos de que devem atuar como Guardiões da Democracia, sobretudo quando chamados a garantirem os Direitos Fundamentais.

Existe suporte jurídico, constitucional e anseio popular para que isso ocorra. A propósito, a Constituição de 1988 é reconhecidamente garantista e mandamental no que tange ao acolhimento dos Direitos Fundamentais. O que acontece é que as mesmas elites dominantes e que sempre conspurcaram a Democracia, e que dela se servem até o limite de seus interesses, não abandonaram os velhos métodos oligárquicos para amesquinhá-la, não mais pela

imposição dos canhões e fuzis, mas pela cooptação das instituições estatais e pelos segmentos influentes na sociedade civil.

A análise dessa distensão entre a redemocratização e os avanços sociais no Brasil são, assim, avaliados por Juan J. Linz e Alfred Stepan, como algo que transcende as condições conjunturais para que fossem atendidas, sendo mesmo fruto de resistências ainda presentes na nossa sociedade. Dizem os autores:

> As origens da transição brasileira em um regime militar hierarquicamente comandado tiveram, é claro, inúmeras consequências nefastas para o processo de democratização [...]. O principal entre os problemas peculiares do Brasil diz respeito à nossa variável da economia política da legitimidade. O Brasil tem, de longe, a distribuição de renda mais desigual, e os piores níveis educacionais e de bem-estar social de todos os países europeus e sul-americanos e, por sinal, também dos países centro-europeus de nosso conjunto, fato que certamente não ajudou na tarefa de consolidar a democracia[193].

É terrível concluir que a redemocratização, marcada com a nova Constituição, não significou, por si só, a implantação e consistência do Estado de Direito Democrático. Nem por isso se pode perder a esperança e desistir dos sonhos democráticos como se fossem simples quimera. As vias de mobilização política devem ser resgatadas para o seu avanço. Enquanto isso, se almeja do Poder Judiciário o desempenho de suas tarefas enquanto Guardião da Democracia e que tenha firmeza necessária para conter projetos que queiram desmontar a ordem constitucional e os próprios valores e princípios democráticos.

---

[193] LINZ, Juan J.; STEFAN, Alfred. **A Transição e Consolidação da Democracia**: A experiência do Sul da Europa e da América do Sul. Tradução Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 203.

CAPÍTULO 3

O PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Ambivalência das expectativas a respeito da justiça

[...]

A justiça parece ser convocada não apenas como um meio de cumprir a promessa democrática, mas também como uma maneira de retardá-la, como se pressentíssemos que a "democracia plena" trouxesse com ela o germe de sua própria dissolução, que seu custo se verificasse exorbitante, que a ficção da igualdade absoluta fosse qualquer coisa de insuportável, e a liberdade radical, algo de desumano [194].

[194] GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. 2. ed. Tradução Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 173.

3.1 O PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL: A HISTÓRIA DE UM PODER MENOR À PROCURA DE IDENTIDADE

3.1.1 De apêndice do Poder Moderador à autonomia enquanto Poder

A Constituição de 1824, influenciada pelo contexto da Revolução Francesa, emoldurou a tripartição do poder no Brasil. Não houve a implantação puritana articulada por Montesquieu[195] e que serviu de parâmetro ao modelo revolucionário francês. O país vivia sob o regime monárquico e, mesmo com a separação das atribuições do Estado, o próprio Imperador firmava-se como um quarto Poder, o Moderador, sobrepondo a todos os demais. Nessa conjuntura, o Judiciário era um mero apêndice a serviço dos interesses da monarquia.

Com a instituição da República, em 1889, definiu-se precisamente a tripartição do Poder, mas a história que se seguiu foi de altos e baixos, numa trajetória cíclica. Por vezes o Judiciário dispunha de maiores poderes e relevância, noutras ocasiões tinha reduzida sua importância. Curiosamente, aparentava-se mais forte nos momentos de maior densidade democrática, e não propriamente em virtude disso, mas, em contraposição, demonstrava tibieza nos períodos autoritários[196]. Mesmo aqui, sua atuação limitou-se ao papel de fiel escudeiro da vontade do legislador na forma ditada por Montesquieu, do "juiz à boca da lei."[197]

Apesar disso, na primeira Constituição da República, de 1891, acolheu-se a doutrina vinda dos Estados Unidos no tratamento do controle de constitucionalidade, transformando o até então Supremo Tribunal de Justiça em Supremo Tribunal Federal. Para restringir suas atribuições, criaram-se os tribunais de segunda instância, estabelecendo o modelo dual de justiça, seccionado em

---

[195] MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis***:* as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo *versus* parlamentarismo. 5. ed. Tradução Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 1998.

[196] ARAÚJO, Rosalina Corrêa de. **O Estado e o Poder Judiciário no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. Introdução, p. xxvi.

[197] MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis***:* as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo *versus* parlamentarismo. 5. ed. Tradução Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 1998.

federal e estadual[198]. As prerrogativas conferidas à magistratura, da vitaliciedade e da irredutibilidade de vencimentos, a inamovibilidade, foram introduzidas por Emenda Constitucional promulgada em 1926, dotando os juízes de maior independência para o exercício de suas atribuições.

A Constituição de 1934 marcou positivamente o Poder Judiciário, estendendo as mesmas prerrogativas dos juízes federais aos juízes estaduais. Ampliou-se o controle de constitucionalidade e introduziu-se o instituto do mandado de segurança, cobrindo uma lacuna processual que, na ausência de um instrumento próprio, era buscado pela via do *habeas corpus*. Nesse texto, vedou-se aos juízes, "além do exercício político-partidário, a competência para conhecer de questões exclusivamente políticas, excluindo do exame jurisdicional os fundamentos políticos dos atos do Poder Público."[199]

O STF teve novamente modificada sua denominação, passando a ser chamado de Corte Suprema. Criou-se a figura de um Tribunal Especial para julgamento dos ministros da corte Suprema e do Presidente da República nos crimes de responsabilidade. O referido órgão era composto pelos ministros do STF, por três Senadores e três Deputados, em caso de necessária atuação. Foi instituída a Justiça eleitoral. Ainda na vigência da Constituição de 1934, foi criado, pela Lei nº 244/1936, um novo órgão na Justiça Militar, denominado Tribunal de Segurança Nacional, que funcionaria sempre que se decretasse o estado de guerra[200].

A Constituição de 1937, fruto de um golpe de Estado, inaugurou um longo período autoritário, inibindo muito o exercício das atividades do Poder Judiciário, num verdadeiro retrocesso à sua supremacia. Aboliu-se o mandado de segurança e restringiu-se a incidência do *habeas corpus*, tudo em nome da segurança nacional, da manutenção da paz e da ordem coletiva. Extinguiu-se a Justiça Federal e não fez

---

198 ARAÚJO, Rosalina Corrêa de. **O Estado e o Poder Judiciário no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 137-138.

199 ARAÚJO, Rosalina Corrêa de. **O Estado e o Poder Judiciário no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 184.

200 ARAÚJO, Rosalina Corrêa de. **O Estado e o Poder Judiciário no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 184.

constar as garantias da magistratura já consagradas nos textos anteriores, deixando claro o intento de conter a independência dos juízes[201].

A Constituição de 1946 restabeleceu os princípios democráticos e recuperou o prestígio das atribuições do Poder Judiciário, restituindo às prerrogativas da magistratura, renovando a figura do controle de constitucionalidade e excluindo o sistema de apreciação pelo Legislativo de leis declaradas inconstitucionais na via judiciária. Não restaurou a Justiça Federal de primeira instância, cujas competências foram entregues aos juízes estaduais[202].

Nesse escorço histórico, não há muito que se encantar com a atuação do Poder Judiciário, a não ser que se faça referência positiva à escolha não democrática para sua atuação, como bem observa Roberto Basilone Leite:

> [...] o Judiciário brasileiro da república manteve o perfil de ser, por um lado, rigoroso e eficaz na repressão aos atos ou opiniões dissidentes da opinião dos donos do poder, prestando-se, nesse ponto, a convalidar as decisões oficiais e arbitrárias em situações cruciais, mas, por outro lado (e até por consequência), tíbio e incapaz para garantir os direitos fundamentais dos cidadãos e punir as agressões a esses direitos[203].

Com essas idas e vindas no Processo Democrático, e mesmo diante de grandes eventos históricos que marcaram a vida política brasileira, em momento algum o Judiciário foi referido ou procurado para preservar o Regime Democrático. Ao contrário, o Judiciário sempre se postou como um Poder menor, colocando-se à parte das grandes discussões, dos problemas da vida social e da política nacional (verdadeira folha conduzida pelo vento, sem ter posições firmes ou demonstrar qualquer resiliência). Conforme a necessidade do momento político e do regime implantado (pelo voto ou à força), estava pronto para servir.

---

[201] ARAÚJO, Rosalina Corrêa de. **O Estado e o Poder Judiciário no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 214-215.

[202] ARAÚJO, Rosalina Corrêa de. **O Estado e o Poder Judiciário no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 265.

[203] LEITE, Roberto Basilone. **O Papel do Juiz na Democracia**: Ativismo Judicial Político X Ativismo Judicial Jurisdicional: 500 anos de autoritarismo e o desafio da transição para a democracia no Brasil contemporâneo. São Paulo: LTr, 2014. p. 165.

Em resumo, apesar do Poder da República, a percepção da necessária busca da via judicial restringia-se à discussão de direitos individuais privados, não havendo até aí a perspectiva de profusão de direitos políticos e coletivos que pudessem ser reivindicados judicialmente. De nada adiantaria a tentativa de luta democrática pela via judiciária, pois seria frustrada diante da passividade do Poder Judiciário frente aos fatos políticos.

3.1.2 O Golpe de 1964: quebra do Regime Democrático, da autonomia e independência do Poder Judiciário

Como reportado antes, o Judiciário sempre se manteve à parte dos assuntos políticos, não imiscuindo nos destinos do País, mesmo que os dirigentes políticos estivessem afrontando o texto da Constituição. Isso pode ser sentido claramente na fala de Evandro Lins e Silva, para quem os ministros do STF, cuja Corte compunha quando do golpe de 1964, "viviam numa torre de marfim."[204] Ao ser indagado sobre o momento da intervenção militar, e justo ele, tido como um dos integrantes subversivos e que poderia impor dificuldades, disse: "Caiu um governo, desabou um governo, foi deposto um governo. Era preciso ver as consequências daquilo, até que se reinstitucionalizasse o país, e o Supremo ficou naquela expectativa, com seus juízes vitalícios, inamovíveis, aguardando."[205]

Essa era bem a posição do Judiciário: aguardar. Não precisamente por conta de sua inércia, mas pela tomada de posição, mesmo quando era chamado a agir. Ainda assim, receando os militares que pudesse haver focos no Judiciário de resistência, o que representaria verdadeiro estorvo aos planos e métodos de Poder, já no AI-1 (Ato Institucional nº 01), editado em 09/04/1964, foram tomadas medidas "preventivas", com o fim de restringir a força das decisões dos juízes, fato que representou verdadeiro retrocesso ao texto da Constituição de 1946[206].

---

[204] SILVA, Evandro Lins e. **O Salão dos Passos Perdidos**: Depoimento ao CPDOC. Entrevistas e notas, Marly Motta e Verena Alberti; edição de texto Dora Rocha. Rio de Janeiro: Nova Fronteira: Editora FGV, 1997. p. 378.

[205] SILVA, Evandro Lins e. **O Salão dos Passos Perdidos**: Depoimento ao CPDOC. Entrevistas e notas, Marly Motta e Verena Alberti; edição de texto Dora Rocha. Rio de Janeiro: Nova Fronteira: Editora FGV, 1997. p. 378.

[206] ARAÚJO, Rosalina Corrêa de. **O Estado e o Poder Judiciário no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 266.

O objetivo foi conter a influência daqueles mais sediciosos perante os atos do governo autoritário e impostor, tornando debalde suas medidas e ações políticas e administrativas. Como parte dessa estratégia, a junta golpista baixou o Decreto-Lei n° 53.897/1964, datado de 27/04/1964, instituindo o Inquérito Policial-Militar, que tinha como propósito servir de política de controle das ações consideradas subversivas ao Estado, sendo então entregue à competência da Justiça Militar. O intento era punir severamente aqueles apanhados em condutas afrontosas ao regime por uma instância judicial confiável e, por que não dizer, "aliada".

A despeito dessa solução, a situação de inquietação frente aos atos do governo autoritário começou a ser sentida logo em seguida, quando o Judiciário passou a acolher pedidos de *habeas corpus* para livrar de prisões e arbitrariedades pessoas perseguidas pelo regime. Porém, a resposta veio rapidamente, ainda em 1964. Num verdadeiro ato de caça às bruxas, 49 juízes, identificados como mais afinados com a defesa dos valores fundamentais democráticos, foram sumariamente exonerados[207]. Esta ação promovia uma "limpeza" dos focos considerados como resistentes dentro do Judiciário, enquanto a punição aos "insurgentes" servia também de alerta aos demais integrantes da magistratura de que o regime exigia sintonia com seus ditames. Esse fato, se abalou alguém, não gerou nenhuma reação da cúpula ou das administrações das instâncias superiores do Judiciário que, como de costume, manteve um silêncio sepulcral.

Contudo, isso não bastou para a necessária contenção ou prevenção contra decisões judiciais que pudessem desagradar o regime. Com o AI-2, editado em 26/10/1965, recriou-se a Justiça Federal como forma de "desviar a competência jurisdicional em assuntos federais para uma hierarquia em que seria mais fácil o controle pelo Executivo."[208]

Embora não tivesse sido editada nova Constituição, os AI e os Decretos do governo golpista esfacelaram a Constituição de 1946, até que veio a Constituição

---

[207] CHOUKR, Fauzi Hassan. **Transição e Consolidação da Democracia:** instrumentos, práticas e limitações na experiência brasileira. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 14.

[208] CHOUKR, Fauzi Hassan. **Transição e Consolidação da Democracia:** instrumentos, práticas e limitações na experiência brasileira. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. Nota rodapé 13, p. 15.

autoritária de 1967, outorgada pelos militares. Este texto causou profunda crise institucional com a constitucionalização de 1964. Depois sucederam o AI-5 e a Emenda Constitucional nº 1/1969. A questão da segurança nacional foi tomada como um problema de Estado. O Executivo passou a interferir diretamente nos demais Poderes, ficando o Judiciário impedido de exercer com autonomia suas funções, principalmente no que se refere aos assuntos relacionados aos direitos e às garantias individuais. Para tanto, foram restabelecidas atribuições à Justiça Militar para processar e julgar crimes de natureza política ou que contrariassem a Lei de Segurança Nacional. O STF sofreu alterações principalmente em relação à limitação de suas competências no que tange ao *habeas corpus*[209].

Houve mais fatos ainda. Como o STF continuava a conceder ordem de *habeas corpus* para acusados de prática de crimes previstos na Lei de Segurança Nacional (Decreto-Lei nº 314/1967), com a edição do AI-5 (Ato Institucional nº 5) suspendeu-se o seu uso, afetando diretamente os direitos de liberdade. No mesmo ato, podou-se a força de insurgentes dentro do STF, com a aposentadoria compulsória dos ministros do STF, Evandro Lins e Silva, Hermes Lima[210] e Vitor Nunes Leal, que tinham posições independentes frente ao regime.

O AI-5 promoveu também o fechamento do Congresso Nacional e colocou o sistema legal adotado em plena atividade "para oprimir politicamente os 'inimigos do regime', valendo-se amplamente da primeira LSN imposta com o Decreto-Lei nº 314 – de 13 de março de 1967."[211] Estava, assim, inaugurado o período de maior aspereza da ditadura, com o Judiciário que, de certo modo, já

---

[209] ARAÚJO, Rosalina Corrêa de. **O Estado e o Poder Judiciário no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 319.

[210] Em *O Salão dos Passos Perdidos*, livro quase autobibliográfico, Evandro Lins e Silva revela a aliança da imprensa chapa branca com o regime, descrevendo sobre um editorial do *Jornal Estado de São Paulo*, pouco antes do AI-5, instigando o regime ditatorial a destituí-lo e ao seu companheiro no STF, o ministro Hermes Lima. Diz ele: "Certo dia, houve um artigo do Estado de S. Paulo contra Hermes Lima e contra mim, estranhando que a Revolução ficasse inerte diante de dois agitadores, dois comunistas, na Corte Suprema. Isso era intolerável, éramos elementos deletérios – era a expressão que eles usavam – que tinham que ser expulsos da Corte incontinenti. Não se compreendia que lá permanecêssemos. O ambiente, naquela época, era um ambiente de terror, de pânico de todo mundo. O que fazer?" (SILVA, Evandro Lins. **O Salão dos Passos Perdidos**: Depoimento ao CPDOC. Entrevistas e notas de Marly Motta e Verena Alberti. Edição de texto Dora Rocha. Rio de Janeiro: Nova Fronteira: Editora FGV, 1997. p. 380).

[211] CHOUKR, Fauzi Hassan. **Transição e Consolidação da Democracia:** instrumentos, práticas e limitações na experiência brasileira. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 15.

coonestava com o *status quo* – aqueles que esboçaram dissonância foram cassados –, definitivamente de mãos atadas diante do regime totalitário.

A década de 1970 seguiu nesse tom, de muita austeridade, e o Judiciário nada ou pouco fazendo em face da contenção dos atos arbitrários vindos do governo. Sequer houve reação contra a própria contenção de atribuições e cerceamento de suas tarefas, seguindo sem sobressaltos às arbitrariedades do governo.

Sem que o Judiciário interceptasse as ações totalitárias cometidas pelo regime, e em compensação, sem sofrer mais baques institucionais, os anos se passaram. Porém, com o regime ditatorial enfraquecido, e o governo tentando se rejuntar, editou-se a EC nº 7/1977, consolidando as modificações do Poder Judiciário durante o regime de exceção. Neste momento, menos inibidas, as corporações judiciárias impuseram resistências, não aceitando a incorporação definitiva das mudanças. Assim, buscando resistir ao fim iminente, editou-se a EC nº 11/1978, pela qual foram revogados os AI e complementares à Constituição de 1967, procurando resgatar os projetos iniciais da intervenção golpista e "evitar que os atos do governo viessem a ser julgados pelo Poder Judiciário."[212]

Depois disso houve a Lei de Anistia, em 1979, e a EC nº 26, de 27/11/1985, pela qual se convocou a Assembleia Constituinte. Nenhum desses editos trouxe impactos diretos ao Poder Judiciário. Em relação à Lei de Anistia, Evandro Lins e Silva afirma que foi uma farsa porque ele e seus colegas, aposentados compulsoriamente pelo AI-5, não foram reempossados no STF, importando dizer que não foram anistiados[213].

---

[212] ARAÚJO, Rosalina Corrêa de. **O Estado e o Poder Judiciário no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 320.

[213] SILVA, Evandro Lins e. **O Salão dos Passos Perdidos**: Depoimento ao CPDOC. Entrevistas e notas, Marly Motta e Verena Alberti; edição de texto Dora Rocha. Rio de Janeiro: Nova Fronteira; Editora FGV, 1997.

3.1.3 O Poder Judiciário diante de um novo paradigma democrático instituído com a Constituição de 1988

Finalmente promulgou-se a nova Constituição, em 05/10/1988, marcando o novo paradigma democrático. Em termos estruturais, o Poder Judiciário não sofreu mudanças radicais em relação ao que já existia, cabendo destacar a criação do Superior Tribunal de Justiça (STJ), como 3ª instância da Justiça Comum, Estadual e Federal, excluindo do STF os julgamentos dos recursos vindos do 2º grau. Todavia, sob o ponto de vista institucional, houve sensíveis avanços. Iniciou-se por "reconhecê-lo como guardião das normas, princípios e valores constitucionais e, desde essa base jurídica, a de controlar os demais poderes."[214] Isso não significa ascendência sobre os demais Poderes, que deveriam se reger em harmonia, respeitados os limites de atuação de cada um. Com esse texto, a perspectiva do juiz, ao julgar, ganhou conotação diferenciada, exigindo-lhe, "nesse seu novo papel constitucional, [...] controlar juridicamente a legislação produzida, antes de aplicá-la cegamente."[215]

Quando sobreveio esse entendimento, alguns aventaram do risco de o Judiciário invadir seara alheia, em especial do Legislativo, ferindo o princípio republicano de separação dos Poderes. Mais do que isso, ofenderia o próprio princípio democrático, posto que a legitimidade de legislar é do parlamento, pela representação exercida em nome do povo.

Esses temores foram sendo dissipados na medida em que ocorreram exatos limites às atribuições judiciais. A leitura correta é a de que o juiz não dispõe de competência para substituir o legislador, exercendo a tarefa de criar leis. Porém, não pode afastar-se da análise, no caso concreto, quanto à coerência da legislação ao conteúdo constitucional. Seu campo de atuação, conforme aponta Luiz Flávio Gomes, "é meramente interpretativo, e é nisso exatamente que consiste o primeiro

---

[214] GOMES, Luiz Flávio. **A Dimensão da Magistratura**: no Estado Constitucional e Democrático de Direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 57.

[215] GOMES, Luiz Flávio. **A Dimensão da Magistratura**: no Estado Constitucional e Democrático de Direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 60.

controle constitucional."[216] No mesmo passo, cabe-lhe suprir lacunas normativas para o fim de atender mandamento constitucional, sobretudo quando diante de uma situação em que se requeiram a satisfação dos Direitos Fundamentais e os princípios do Estado Democrático de Direitos. Por esse controle difuso de constitucionalidade, seja por ação ou omissão das demais instituições da administração pública, o juiz deve exercer fidedignamente a tarefa de intérprete do texto constitucional, fazendo prevalecer os ditames da Constituição que, no seu bojo, têm forte carga mandamental, e não programática, como muito se sustentou durante alguns anos.

Nessa projeção histórica da política brasileira, com suas idas e vindas em termos de gradação democrática, vê-se que o Poder Judiciário sempre se colocou à margem dos acontecimentos. Em nenhum momento se apresentou como ator principal ou exerceu com eficácia as atribuições que lhes são reservadas, sobretudo nos períodos não democráticos. Não há registros de fatos em que, por uma ação eficiente do Judiciário, tenha impactado ou trazido repercussão nesse processo, senão considerando sua omissão.

Como justifica Rosalina Corrêa, o Poder Judiciário, ao invés de enfrentar os momentos de maior aridez, quando evidentes atos de violações às instituições e aos fundamentos reitores do regime político previstos na Constituição, buscou uma opção mais cômoda, se adaptando aos processos de mudança, cumprindo, assim, a liturgia do regime político em vigor. Deste modo é importante frisar que as adequações pelas quais se submeteu sempre vieram de fora, ressalvada na Constituição de 1988, em que se criaram mecanismos exclusivos de iniciativa interna no próprio Poder para o controle dos atos e sua definição. Esse fato denota, pela observação de Rosalina Corrêa de Araújo, "que o Poder Judiciário foi, historicamente, um poder sem poderes, submetido aos fluxos e refluxos dos

[216] GOMES, Luiz Flávio. **A Dimensão da Magistratura**: no Estado Constitucional e Democrático de Direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 65.

diversos períodos constitucionais", com o que, continua a autora, "a Constituição de 1988 rompeu, dando-lhe efetivos poderes."[217]

Esse fato não deixa de revelar uma contradição. É que, como Guardião dos valores democráticos, espera-se do Judiciário maior presença e altivez, exatamente nos momentos de menor cadência democrática, aguardando a resistência institucional para conter os desmandos autoritários. Entrementes, em detrimento a essa postura de contenção dos valores democráticos, anseia-se por certa discrição e menor acionamento nos momentos de lucidez democrática.

O fato é que, a despeito do princípio do Estado Democrático de Direito, presente na Constituição de 1988, com forte pretensão garantista, cabe ao Poder Judiciário papel preponderante na proteção dos valores constitucionais e, sobretudo, na afirmação dos Direitos Fundamentais. Porém, o Judiciário não se deu conta dessa tarefa, senão em rarefeitas ocasiões. No geral, tem sucumbindo à inoperância como os demais Poderes, conformando-se com as posições por eles assumidas, ainda que distantes da propositiva constituinte, ou, em via inversa, avançando sobre aquilo que não lhe é permitido. Isso ocorre devido à ausência do condão da necessária intervenção para proteção de princípios e valores democráticos e do Estado de Direito.

Nesse descompasso, a imagem que sobressai é de um Poder ainda amarrado aos interesses dos mais fortes, sendo conivente com a ausência ou as ações despropositadas sob os mais frágeis, gerando incredibilidade. Além disso, abrem-se fendas para críticas, censuras e, pior, para que haja movimentos de retaliações, como propostas de supressão de competências, restrição de atribuições, ingerências nos atos praticados e perda de autoridade com a desobediência às suas decisões.

Raimundo Faoro, como um astuto observador político, logo depois de promulgada a Constituição de 1988, diante de tantas promessas democráticas, com enorme ênfase nos Direitos Fundamentais, disse que se trata de um texto sem

---

[217] ARAÚJO, Rosalina Corrêa de. **O Estado e o Poder Judiciário no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. Introdução, p. xxvi.

“chance de funcionamento, porque os compromissos não se realizam”. Conforme suas análises, já havendo previsão da impossibilidade de concretude do texto constitucional, “tentou jogar esse papel para o Judiciário, e o Judiciário nem sequer se organizou ainda”[218] (à época de sua fala e ainda agora).

Em suma, embora cheia de compromissos, a Constituição transferiu o dever de dizer sobre a efetividade de seu texto ao Poder Judiciário. Mas, preservou quase intacta a mesma estrutura desse Poder, suas competências e a forma de agir, mantida idêntica à anterior, ressalvado alguns manejos burocráticos como, em específico, a criação do STJ, fazendo as vezes de 3ª instância recursal para aliviar o STF. No que tange à leitura da nova onda de direitos e suas satisfações, deixou que cavasse os próprios caminhos. Isso não seria ruim se o texto tivesse sido entregue a um novo Judiciário. Porém, o Judiciário que recebeu a Constituição “cidadã” foi o mesmo antes de sua promulgação, com os velhos hábitos, as reticentes interpretações, os apegos a formalidades e ao conservadorismo cético, e que se preocupa mais com o direito previsto na lei (*stricto senso*) do que aquele emergente das entranhas constitucionais.

Salienta Roberto Basilone Leite que as forças antagônicas ao ideal democrático sempre se fazem presente, bastando perceber a dotação de poderes aos juízes para dar efetividade aos mandamentos constitucionais e criar soluções de restrições, afetando o que fora delineado pelo constituinte em 1988. A par desse fato, menciona a instituição da Súmula Vinculante no direito brasileiro – copiando um padrão do modelo de precedentes da *common Law* – por Emenda Constitucional, como forma de engessar o poder de decisão dos juízes em determinados temas.

> A Constituição fortaleceu o Judiciário; enquanto os progressistas democratas tentam converter os tribunais em foros garantidores de direitos fundamentais, os saudosistas do autoritarismo alteram a Constituição para criar a ferramenta ditatorial da súmula vinculante. A tradição política autoritária luso-brasileira consistente na produção das leis pelo poder administrativo, que se estende agora para a cúpula do judiciário ao se atribuir ao Supremo Tribunal essa competência legiferante, a par de consistir em esbulho ao Poder Legislativo, contribui para impedir que a opinião pública se converta

[218] FAORO, Raimundo. **A democracia traída**: entrevistas. Organização e notas Maurício Dias. São Paulo: Globo, 2008. p 126.

> em vontade e, dessa forma, para obstacular a participação, direta ou indireta, da sociedade civil no processo político, preservando como razão primordial da norma o complexo de interesses estratégicos da economia, porque, em face da falta de participação e de controle, o Estado e a sociedade tornam-se mais vulneráveis à cooptação por parte do poder econômico[219].

A Constituição que marca o novo paradigma democrático, de forte viés garantista, trazendo um enorme acervo de Direitos Fundamentais sem, contudo ser taxativa, foi entregue a um intérprete conservador que sempre se colocou como um Poder menor diante dos demais, alicerçado por integrantes arraigados às velhas tradições[220] e mesmo à concepção do *ancien regime*. Estes haviam se conformado com o *status quo* e sobreviveram sem sobressaltos pessoais e na carreira, absortos à ordem jurídica e política do regime ditatorial, como que acometidos por uma espécie de síndrome de Estocolmo.

---

[219] LEITE, Roberto Basilone. **O Papel do Juiz na Democracia**: Ativismo Judicial Político X Ativismo Judicial Jurisdicional: 500 anos de autoritarismo e o desafio da transição para a democracia no Brasil contemporâneo. São Paulo: LTr, 2014. p. 171-172.

[220] Exemplo claro disso diz respeito à influência do Min. Moreira Alves, no STF, que literalmente fez carreira (ainda que parada, pois só foi juiz nesse Tribunal, tendo ali permanecido durante mais de 27 anos, de 1975 a 2003) na mais alta Corte de Justiça no Brasil. Apesar de ter tido uma participação destacada no processo de Transição Democrática, cabendo-lhe a honra de presidir a sessão de instalação da Assembleia Constituinte em 1986, como chefe máximo do Judiciário, segundo afirma Luís Barroso, "Moreira Alves não nutria muito boa vontade em relação à Constituição de 88 e, de certa forma, liderou o Supremo em sentido contrário à efetivação de algumas de suas inovações" (PINHEIRO, Aline. **Os homens do direito**: Moreira Alves foi a âncora do Supremo na transição democrática. Página eletrônica do CONJUR (Consultor Jurídico): Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-jun-26/moreira_alves_foi_ancora_supremo_transicao> Acesso em: 04 set. 2016).
Acompanhando suas decisões pelo texto de 1988, nota-se suas posições contrárias aos ideais de um novo paradigma constitucional. O que não seria também de se estranhar, afinal, a despeito de seu grande saber jurídico, ingressou no STF no auge do governo ditatorial, porquanto sob as condicionantes e compromissos de fidelidade com o regime. Pela própria trajetória, não tinha lá costume com interpretações democráticas, mas ainda assim deram-lhe um texto pautado sob o princípio democrático para dizer o direito (jurisdição). Capacidades intelectuais tinha, sem dúvida alguma. O que lhe faltou foi postura política e jurídica compromissada com o novo texto constitucional. Não se pode dizer nem antiética, pois confessou imediatamente que traria dificuldades para que houvesse assimilação do novo ideário. Prova concreta disso, e apenas dois de tantos outros possíveis exemplos, é que temas como a inconstitucionalidade da disposição da Lei de Crimes Hediondos e Assemelhados – Lei nº 8.072/1990 – que impunha regime integralmente fechado para os condenados nesta lei, e a impossibilidade da prisão civil do depositário infiel, só foram acolhidos pelo STF depois de sua aposentadoria, já em 2003, cujos temas estiveram anteriormente sob discussão naquela Corte, conquanto refutados as teses, agora acolhidas, por voto de sua relatoria.

3.2 COMPREENDENDO O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO DIANTE DO NOVO PARADIGMA DEMOCRÁTICO

3.2.1 O papel do Judiciário na discussão democrática: a condição de foco central das discussões políticas

Os cientistas políticos, historiadores, antropólogos, filósofos e sociólogos, ao formularem estudos em relação ao Direito e à sua interpretação, dão ao Poder Judiciário pouca ou nenhuma importância à construção do Processo Democrático no Brasil. É como se não houvesse participação alguma das instituições judiciárias, ainda que na condição de coadjuvante, na consolidação e preservação dos princípios democráticos.

Grande parte dessa reticência em alocar o Judiciário na escuma para a construção democrática tem relação com o fato de que seus membros não passam pelo processo de escolha pelo voto popular, o que significaria, na origem, uma escolha "não democrática". Todavia, as regras de seleção dos juízes estão definidas no contexto de um constitucionalismo democrático. Não há, e já por esse motivo, solução mais viável no Estado Democrático de Direito senão por este critério de escolha, via concurso de provas e títulos. Exatamente pela exigência democrática de isenção e da necessidade de se postar em relação aos demais sujeitos processuais é que o critério de escolha de magistrados por eleição seria duvidoso, porque uma vez dependendo o magistrado de votos para a assunção deste cargo, estaria sempre aliado a determinados interesses ou compromissos que o fizera vencedor.

Não que o critério de seleção por provas e títulos não tenha também suas mazelas, inclusive de cunho prático. Afinal, aquele que se dedica com afinco ao aprendizado técnico, nem sempre é o mais preparado para solucionar demandas fundadas em questões da vida real[221], que exigem um olhar de sensibilidade, criticidade e expansão para fora dos limites do próprio direito.

Porém, com todas as falhas daí decorrentes, esta é ainda a melhor solução para selecionar magistrados. Em geral, a crítica ao método provém

[221] NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 53-54.

daqueles que pretendem coibir a expansão das atribuições judiciais, na mobilidade de intérprete e aplicador da norma entregue ao juiz[222], querendo remetê-lo ao modelo ainda proposto por Montesquieu, no qual nada mais fazia do que repetir o conteúdo expresso da lei.

Luís Miguel, ao discorrer sobre o assunto, critica esse vácuo e então postula a necessidade de uma maior conectividade entre Democracia e justiça, afirmando que, quando muito, há uma problematização superficial e insuficiente.

> As teorias da representação política – como as teorias da democracia, de forma mais geral – dialogam pouco coma as teorias da justiça. E a recíproca também é verdadeira. Uma ordem política democrática é em geral (mas nem sempre) incorporada como elemento necessário na constituição de uma sociedade justa. Porém, pouco se avança no detalhamento das características desta democracia, para além da vigência do Estado de direito, da igualdade política formal ou do franqueamento dos cargos de poder potencialmente a todos[223].

Em suas análises, Luis Miguel poupa John Rawls e Ronald Dworkin de omissões em relação ao tema. Enfatiza que ambos abordam a Democracia a partir do viés do liberalismo igualitário, trazendo à tona então o debate sobre a justiça. Neste aspecto, diz ele, a obra de Rawls, "*Uma teoria da justiça*, é o ponto de partida irrecusável para qualquer discussão contemporânea sobre a justiça."[224]

Em que se pese essa advertência, não é propriamente esse o ponto a ser aqui destacado. O enfoque à justiça e sua relação com a Democracia, *in casu*, diz respeito propriamente à instituição do Poder Judiciário, que tem por missão propiciar soluções justas. Sua atuação deve ser obediente e servil à Constituição e, dela, dos Direitos Fundamentais, posto então como primeira preocupação. Somente ciente dos limites de atuação do Judiciário − e se este tem ocupado devidamente seu espaço − é que se pode então problematizar com Rawls.

---

[222] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário**: Crise, Acertos e Desacertos. Tradução Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 42.

[223] MIGUEL, Luis Felipe. **Democracia e Representação**: Territórios em disputa. São Paulo: Editora Unesp, 2014. p. 270.

[224] MIGUEL, Luis Felipe. **Democracia e Representação**: Territórios em disputa. São Paulo: Editora Unesp, 2014. p. 276.

Antes de qualquer outra coisa é fundamental que se diga que a consecução das virtudes democráticas não se estabelece exclusivamente pela via da postulação de direitos em sede judicial. Distante disso, preferencialmente, quer que isso se dê na esfera política, com a efetiva participação popular, reservando ao Judiciário a tarefa de Guardião, quando então não pode tergiversar, por ser a última reserva na afirmação dos princípios democráticos.

Cabe observar, ainda, que esse distanciamento entre a teoria democrática e o papel do Judiciário na sua construção não é causa eficiente para a constatada apatia judicial em relação à Substancialidade Democrática, mormente quando se refere aos Direitos Fundamentais. Todavia, não há dúvida alguma de que contribui sobejamente para a baixa densidade democrática, revelado também o afastamento dos parâmetros estabelecidos formalmente no texto constitucional e sua executividade na vida social e cotidiana das pessoas.

É necessário compreender a integração existente entre a instituição Poder Judiciário com o tema Democracia. Para essa primeira abordagem, pode-se assegurar que a fusão temática não é só salutar, como também fundamental. A Democracia espelha um ideal de justiça que, em tese e, formalmente, há de ser conferido pelo Poder Judiciário, na medida em que outras vias de controle social não conseguem oferecer. A grande divergência é se o Judiciário tem de fato cumprido suas responsabilidades nesse processo de afirmação da Democracia e até que ponto tem assegurado o ideal de justiça e de satisfação dos direitos.

Entrementes, rompendo a fronteira da ciência política – até aí a referência ao Judiciário, enquanto instituição e Poder do Estado, passava ao largo no debate sobre a Democracia[225] – é possível encontrar um novo perfil institucional na ciência jurídica, com novo constitucionalismo que se instala depois do pós-guerra, em meados do século passado. Segundo Luís Roberto Barroso,

> No Estado constitucional de direito, a Constituição passa a valer como norma jurídica. A partir daí ela não apenas disciplina o modo de produção das leis e atos normativos, como estabelece

[225] DAHL, Robert. **A democracia e seus críticos**. Tradução Patrícia de Freitas Ribeiro; revisão da tradução Aníbal Mari. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

> determinados limites para o seu conteúdo, além de impor deveres de atuação ao Estado. Nesse novo modelo, vigora a centralidade da Constituição e a supremacia judicial, como tal entendida a primazia de um tribunal constitucional ou suprema corte na interpretação final e vinculante das normas constitucionais[226].

No entanto, a valoração do Poder Judiciário na construção democrática deu-se um pouco por vias inversas. Ao trazer para a Constituição o legado das conquistas políticas e as promessas de novos passos na graduação da Democracia, conferiu-se ao Poder Judiciário a tarefa extremada – quando falharem as vias políticas, sempre haverá de ser o campo ideal para se afirmar o avanço democrático – de dar substancialidade ao texto constitucional, valendo-se de sua expressão mandatária. Essa situação fez migrar boa parcela das discussões políticas daquele foro original, do espaço público de debate entre as instituições de governo e da sociedade para o Fórum, exigindo que o Judiciário faça valer a imperatividade almejada na descrição do constituinte.

A constitucionalização do direito instigou a procura pelo Poder Judiciário, cabendo analisar os motivos dessas reivindicações democráticas pela via judicial. A primeira delas se refere à inoperância dos demais Poderes diante da pauta compromissória do texto constitucional, no instante em que se avoca a força de comando do Judiciário. Mas, tal fato revela, *per si*, a carência do processo democrático, ao ponto de as agências de Estado se recusarem a dar efetividade aos mandamentos constitucionais, exigindo a intervenção impositiva de outra instância de Poder para que haja o atendimento daquilo que deveria ocorrer naturalmente.

Uma segunda causa, como assinala Luís Roberto Barros, demonstra "o reconhecimento da importância de um Judiciário forte e independente, como elemento essencial para as democracias modernas."[227] Todavia, quanto mais se ganha notoriedade, maiores serão as preocupações em conter os espaços conquistados, sobretudo se o avanço de um dos Poderes implicar a redução de significância dos demais. A harmonia que deve coexistir entre os Poderes somente é possível ser mantida se nenhum deles alvoroçar com ares de superioridade.

---

[226] BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 240.

[227] Ibidem, p. 242.

Outra causa fulcral para que ocorra esse processo de Judicialização, isto é, uma supervalorização do intérprete judicial em questões eminentemente políticas, dá-se justamente pelo enfraquecimento "e desilusão com a política majoritária, em razão da crise de representatividade e de funcionalidade dos parlamentos em geral."[228] Esse fator assinala o esgotamento do modelo representativo. Então, qual é a saída? Essa questão já foi objeto de discussão nos capítulos antecedentes. Na verdade, a perda de credibilidade na Democracia representativa não é consequência de fatos recentes; o que há no presente é apenas a revelação de suas limitações desde o princípio, então somados com novos e mais acentuados vícios.

A crise de legitimidade da política institucionalizada abriu o flanco para maior presença do Judiciário, que passou a ocupar o vazio pela inanição dos atores políticos. Com essa transferência intensificada de temas que deveriam estar sendo debatidos no Legislativo, suprime-se a possibilidade de ampliação do debate com a participação popular, afetando o próprio ideal democrático[229].

Por fim, existe uma causa da conveniência, o medo de se comprometer. Não raro, "atores políticos, muitas vezes, preferem que o Judiciário seja a instância decisória de certas questões polêmicas, em relação às quais exista desacordo moral razoável na sociedade", evitando desgastes se tiverem que enfrentar o debate[230].

Essas são as principais causas para a expansão desse processo de Judicialização. Não se pode querer fazer dele substituto das demais instâncias de decisões, sobretudo quando se busca esquivar de responsabilidades. A Democracia implica assumir compromissos diários e posições em relação à tomada de decisões. Destarte, não há como abandonar o caminho do espaço político, antes que se projete para saídas democráticas judicializadas. Desejar que o Judiciário possa substituir a vontade do parlamento para impor a forma como deve se conduzir o

---

[228] BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 243.

[229] SANT´ANNA, Lara Freire Bezerra de. **Judiciário como Guardião da Constituição**: Democracia ou Guardiania? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

[230] BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 243.

Executivo, ao invés de corresponder a um avanço democrático, implica exatamente o inverso no rompimento dos princípios democráticos.

Por isso, a Judicialização, fenômeno de escala mundial[231], há de ser vista com bastante reserva, analisando-se detidamente os limites de atuação do Poder Judiciário, para que isso não signifique a supressão de outras instâncias políticas e o adensamento exacerbado de poderes numa só instância. Os riscos do totalitarismo aumentam sensivelmente, principalmente diante das falibilidades humanas que envolvem a detenção de poderes.

Lara Freire afirma que, como detentor da última fala na interpretação do direito, o Judiciário assumiu a condição de superpoder, sobrepondo, assim, os demais, inclusive no empenho de suas atribuições. É que, como Guardião, suas atribuições foram definidas pelas decisões do constituinte e, por isso, sendo preciso, deve opor-se à atuação dos demais poderes para fazer prevalecer a originalidade do texto, conforme a vontade soberana do povo[232].

O Judiciário, relevante no processo democrático, e como tal há de ser reconhecido, não pode se transformar no centro das atenções da vida política. Ao revés, a melhor aferição do estágio democrático de uma nação é perceber se o Judiciário é ativado com frequência para interpretar questões candentes descritas na Constituição. Quanto mais acionado for é sinal de que as instâncias políticas não estão atendendo aos mandamentos constitucionais, fazendo da vontade democrática do constituinte voz rouca, sem nenhuma ressonância.

3.2.2 O Poder Judiciário como ator ativo no Regime Democrático

O direito, no atual estágio democrático, não tem mais o aspecto de conservação social de interesses já declarados. Mais do que isso, assumiu a condição de instrumento de pertencimento, de ativismo político, de contestação, de

---

[231] BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 241.

[232] SANT´ANNA, Lara Freire Bezerra de. **Judiciário como Guardião da Constituição**: Democracia ou Guardinia? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

reivindicação, de conquistas. Isso se deve à afirmação do Estado Democrático de Direito, posto que é impensável essa compreensão do direito num sistema totalitário.

Ao ganhar essa importância, por consequência, exige que o Estado venha ditar o ordenamento jurídico como fonte de autonomia democrática dos indivíduos. Pela atuação do Judiciário, assegura sua eficácia[233] que, no âmbito de suas competências, manifesta a jurisdição (dizer o direito no caso concreto). Desta maneira, afirma e confirma o lugar de defesa do indivíduo[234], assegurando-lhe a plenitude democrática com a garantia, a possibilidade de participação social e a certeza da materialização dos Direitos Fundamentais, como previsto na Constituição.

Nesse sentido, o Judiciário não é mais o mero expectador, mas a salvaguarda de prontidão para intervir assim que for chamado, assegurando a lisura do processo democrático. Afinal, é da natureza da Democracia a incidência de conflitos ante as divergências e a exaltação do pluralismo diante das forças políticas antagônicas e dos conflitos sociais e individuais mais acentuados[235]. É nesse instante de tensão e de atritos que o juiz é invocado ou, como salienta Garapon (2001), é chamado a socorrer[236]. Como é inerte, carecendo de impulso para reagir, seu acionamento não se dá em caráter preventivo; daí porque, sempre quando houver invocação de socorro, não pode ser adiada a prestação jurisdicional.

O Estado Democrático de Direito rompeu com a inanição do julgador. Em contraposição, o amarrou com a ordem democrática constitucional[237], exigindo maior maturidade e compromisso com os valores Fundamentais. Diante dessa premissa, o

---

[233] GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: O guardião das promessas. Tradução Maria Luiza Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 24.

[234] VIANNA, Luiz Werneck (Org.) et al. **Corpo e Alma da Magistratura Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 1997. p. 12.

[235] MENDEZ, Juan E.; O´DONNELL, Guilhermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (Orgs.). **Democracia, Violência e Injustiça**: O Não-Estado de Direito na América Latina. Tradução de Ana Luiza Pinheiro e Otacílio Nunes. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

[236] VIANNA, Luiz Werneck (Org.) et al. **Corpo e Alma da Magistratura Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 1997. p. 48.

[237] A alegoria de Ulisses, amarrado ao mastro de sua embarcação para não sucumbir ao canto das serias (STRECK, Lenio; BARRETO, Vicente de Paulo; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um “terceiro turno da constituinte”. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. V. 1, nº 2. 75-83 julho-dezembro 2009. p. 75-83. Porto Alegre: Unissinos, 2009. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/47/2401>. Acesso em: 10 out. 2017).

juiz não pode se aquietar perante leis não consentâneas com as premissas constitucionais, editadas num processo conturbado de alianças e coalizões formadas exclusivamente por interesses eleitorais e privados. Sem agir como legislador, haverá de interferir na validação do edito legal, dando-lhe ou não eficácia, conforme se apresente adequada aos ditames constitucionais.

A compreensão da relevância do papel do juiz, como dotado de competências proativas no empenho da legislação, e que no direito francês é denominado de *petit juge*[238], ainda tem grandes reservas no nosso sistema. Um pouco pela extravagância de alguns, açodados em suas atribuições, e nisso acabam extrapolando os limites do que é de fato permitido. Porém, em regra, deve-se ao conservadorismo perene no Judiciário, muitas vezes por conta da não modificação estrutural e de sua composição na promulgação da Constituição de 1988.

Não se está aqui diante de uma certeza, mas de uma conjetura bastante factível, considerando as razões dessa resiliência. Por mais que a Constituição de 1988 enalteça as esperanças no Regime Democrático, com a excelência dos Direitos Fundamentais, tornou-se, por outro lado, difícil fazer assegurar a eficácia desses mandamentos, na medida em que o texto foi entregue à confirmação do Poder Judiciário. Os integrantes deste, no momento imediato à promulgação, ainda eram julgadores formados e que conviveram pacífica e harmoniosamente com o regime ditatorial.

Essa é uma discussão que merece maiores reflexões, a partir, inclusive, de análises empíricas que possam trazer dados consistentes, a fim de se permitir constatações mais seguras em relação às consequências dessa formação profissional, com o resultado do produto entregue à população. A verdade é que as expectativas de uma efetiva satisfação dos desejos democráticos não foram contempladas de plano e, ainda, se viram negadas também quando apresentadas como reivindicações perante o Judiciário.

---

238 "*Petit juge,* denominação com que na França certa mídia sensacionalista e certos meios político-financeiros qualificam os jovens juízes formados pela Escola Nacional da Magistratura, com sede em Bordeaux. Em geral têm menos de 40 anos, são quase metade dos 6.300 magistrados em exercício" (VIANNA, Luiz Werneck (Org.) et al. **Corpo e Alma da Magistratura Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 1997. p. 14).

O mais tormentoso é que, passados mais de 25 anos da nova Constituição, e renovados os quadros do Judiciário, inclusive no STF, cuja composição foi toda modificada depois do texto constitucional de 1988, ainda se encontra uma barreira quase intransponível, sobretudo nos tribunais, para se reconhecer a essencialidade de muitos dos Direitos Fundamentais. Ainda que a Constituição os tenham descritos como mandamentais e de cumprimento imediato, em muitos temas têm havido influxos interpretativos, demonstrando um retrocesso sem igual, deveras preocupante, ao Processo Democrático.

É preciso uma ligeira digressão para tentar compreender essa postura reticente com a nova ordem constitucional por parte do Judiciário.

Analisando o perfil da magistratura brasileira no ano de 1995, Luiz Werneck Vianna e outros afirmam ter ocorrido uma revolução silenciosa no interior do Estado brasileiro, passando o Judiciário de Poder "mudo" a Terceiro Gigante[239] (expressão copiada de Cappelletti)[240]. Isso não significa que, com isso, tenha encontrado sua verdadeira identidade. Se houve mudança, como asseguram os pesquisadores, de tão silenciosa não encontrou reverberação. As transformações realizadas no Judiciário com a Constituição de 1988, e depois com as inovações produzidas pela EC nº 045/2004, não alcançaram o âmago da atividade jurisdicional, cingindo mais aspectos estruturais e burocráticos que, no final, não conseguem prestar os serviços que realmente se espera que esteja apto a fazer.

A referida reforma preocupou-se exclusivamente com a dinamização do curso processual, trazendo, para isso, proposições de transformar o papel de juiz de julgador para gestor administrativo, afastando-o da tarefa de intérprete na determinação dos Direitos Fundamentais. A ideia da eficiência se resumiu à busca de automação na prestação jurisdicional (celeridade). Para tanto, basta a repetição de fórmulas no momento de decidir, acompanhando soluções ditadas pelos Tribunais Superiores, a partir da replicação de súmulas, preservando a coerência (segurança jurídica). Para completar a "fabricação de justiça", o incentivo e estímulo

---

[239] VIANNA, Luiz Werneck (Org.) et al. **Corpo e Alma da Magistratura Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 1997. p. 39.

[240] VIANNA, Luiz Werneck (Org.) et al. **Corpo e Alma da Magistratura Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 1997. p. 47.

à composição, sem preocupação com paridade de armas, mas com a promessa de maior presteza da jurisdição e de seus resultados (eficiência), transferiu muitas soluções para esferas não judiciais, que ganharam *status* de títulos executivos (cortes arbitrais).

Todos estes atributos, vistos assim, parecem de fato auspiciosos e um desejo a ser perseguido pela prestação jurisdicional. Contudo, o lado sombrio dessa história não é narrado.

A celeridade, nesses casos – a maioria deles envolve interesses econômicos privados –, privilegia quase exclusivamente os mais afortunados. Geralmente, agentes do sistema financeiro que buscam a rapidez de medidas cautelares via eletrônica, como a penhora de dinheiro, subvertem princípios fundamentais do devido processo. Em via inversa, esses agentes têm também a dinamicidade do retardo processual, quando lhes interessa, pela estratégia dos incontáveis recursos, como forma de postergar prestações e gerar a descrença no jurisdicionado adverso, em geral hipossuficiente.

A segurança jurídica que facilita a atividade do julgador, reduzindo-o a simples copiador de ementas e súmulas, é a forma padronizada de se esquivar da individualização da demanda, exigindo que o juiz aprecie o caso em particular. É a burla à fundamentação (art. 93, IX, CF), com a mecanização e automatização do ato de julgar, e a deturpação do modelo da *civil law*, com o qual o sistema de justiça brasileiro se filia.

A eficiência, como forma de dar soluções rápidas e transacionadas, é a farsa institucional da paridade das partes. Montam-se, por exemplos, bancas conciliatórias e de julgamento (para o deleite das administrações judiciárias, ávidas pelos holofotes do dia), tendo, de um lado, grandes entidades econômicas – como bancos, empresas de telefonias e empresas de fornecimento de energia – nas datas que bem desejam, com seus aparatos técnicos e jurídicos, e, de outro lado, indivíduos sozinhos, sem acompanhamento de advogados ou mal servidos. Estes, deste modo, aceitarão as propostas de acordo já preparadas em minutas, atropelando regras processuais e direitos atinentes à defesa do consumidor. Essa

encenação feita na presença estática de “um” juiz que a tudo assiste como um simples figurante, enquanto diversas bancas a um só tempo vão deglutindo os acordos, e, então, apresentados à Sua Excelência, no canto, aguarda o momento oportuno para enfiar seu carimbo naquele “pacto” e lançar sua assinatura.

Diante desses fatos – meras ilustrações de tantas outras bizarrices jurídicas e aviltantes aos Direitos Fundamentais –, boa parcela da magistratura se ilude com suas novas atribuições, laureada por mimos, como se fosse a revelação de poderes exclusivos e especiais. Ao se embevecerem nesses privilégios – alguns deles apelidados de prerrogativas –, os magistrados se afastam ainda mais do sentido de proteção e defesa dos valores da Constituição, cultivando o conservadorismo contumaz refreador dos avanços democráticos desejados.

> A jurisprudência nacional sempre se desenvolveu com inegável timidez em torno das questões afetas à interpretação dos valores constitucionais. Referências à dignidade da pessoa humana são de rara ocorrência na jurisprudência brasileira e a tendência ao conservadorismo dogmático em exegese de pouca ousadia pelos principais Tribunais do país é a marca indelével do tratamento relegado à matéria entre nós[241].

Nesse enredo, a EC nº 45/2004 serviu mesmo para tornar as instâncias inferiores da jurisdição súditas incontestes das instâncias superiores. Se antes já havia um engessando o *modus* de decidir, isso realçou ainda mais, ante a *quase* impossibilidade de divergência do que se estabeleceu como regra de decidir, mesmo que afrontosa aos ditames constitucionais. Neste cenário é que surgem os abnegados e destemidos *petits juges* brasileiros, encorajados a romperem com o conservadorismo e a padronização, à procura de outras fontes (talvez mais reais) de justiça, agindo ainda na crença da importância da tarefa jurisdicional como forma de satisfação de justiça, ou portando-se como se agissem com profundo heroísmo.

Trata-se de uma triste constatação. A sociedade não carece de juízes heróis, mas de juízes compromissados com o paradigma democrático, no qual está embutida a defesa inconteste dos valores gravados na Constituição. Seu ápice são os Direitos e Garantias Fundamentais, porque somente por eles se pode assegurar

---

[241] LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Teoria Constitucional do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 150.

a plena liberdade e igualdade a todos os indivíduos, com o intento de se alcançar a justiça social, razão de ser do próprio Estado.

A “magistratura do sujeito,”[242] de que nos fala Garapon (2001), implica envolver o julgador com a realidade dos fatos, analisando-os sob a perspectiva das escolhas do constituinte, o que equivale dizer a vontade soberana do povo. Por isso a quebra da renitência em relação ao cumprimento dos mandamentos constitucionais há de vir externamente com a demonstração pela sociedade, de que não se conforma mais com o juiz burocrata, confortável num gabinete sem enxergar o mundo lá fora.

A entrega ao julgador, de outras tarefas, e a cobrança por agilidade e eficiência (preocupação exclusiva com quantidade, e não qualidade), que são medidas burocraticamente por planilhas estatísticas ou transformam o juiz num mero gestor de processos, não atendem aos reais “interesses da justiça”. Dir-se-ia que são artimanhas claras de despolitizar o julgador, no sentido mais puro da expressão, na tentativa de neutralizá-lo e afastá-lo do essencial, dos clamores e das aflições sociais. Estes se revelam na antessala e nas ruas repletas de jurisdicionados afoitos, em busca das promessas afloradas na Constituição pelo desejo de satisfação dos Direitos Fundamentais.

As posturas conservadoras, adstritas ao padrão jurisdicional de subserviência, como se o Judiciário fosse menor, não condizem com o papel que lhe foi reservado pela Constituição de 1988. As constatações de Faoro, ainda que verídicas – ao se entregar ao Judiciário a missão de cumprir os mandamentos constitucionais face aos Direitos Fundamentais –, não podem confirmar a orfandade dos titulares dessas promessas constitucionais. Cabe ao Judiciário zelar pela guarda do texto da Constituição e, em especial, pela efetividade daquilo que ela entregou à população brasileira como paradigma democrático.

A potestade da Constituição exige e permite imediata aplicabilidade, mas isso ainda não foi compreendido plenamente. A ideia de que todo texto

---

[242] GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. 2. ed. Tradução Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

constitucional demanda regulamentação, desfigura a natureza mandamental da norma constitucional e o torna dependente de Poderes da República inoperantes, diante de urgências e escolhas afirmadas pela voz soberana do povo na representação constituinte. Neste contexto é desalentadora a fala da atual ministra e Presidenta[243] do STF, Cármem Lúcia, que, em escrito de 2001, assim se manifestou:

> [...] a regulamentação das normas constitucionais faz-se imprescindível para que o quanto concebido pelo constituinte ganhe efetividade plena e desdobramento centrado nas necessidades sociais colhidas na experiência diária das pessoas. A concepção normativa havida na Constituição nem sempre é suficiente para garantir que o quanto ali seja transformado em realidade experimentada pelos homens. Há que se regulamentar todas as normas constitucionais, a fim de que as previsões ditadas pelo constituinte sejam institucionalizadas, experimentadas, apuradas em sua concretização e transformadas em fatos transformadores da vida social[244].

É bem certo que a Constituição não é o conjunto de todo o ordenamento jurídico, comportando a solução para todas as situações em que se exija regulamentação por parte do Estado. Não sem motivos, existe um plano hierárquico legislativo, em geral aquele em estágio abaixo, servindo de regulamentação do superior. Isso não retira o caráter mandamental de boa parcela do texto da Constituição de 1988, mormente no que tange aos Direitos Fundamentais.

Não é preciso, por exemplo, que uma lei afirme que somente depois de esgotadas todas as instâncias recursais na esfera criminal, prevalecendo o juízo condenatório, é que o sentenciado poderá ser considerado culpado. Isso já está dito como princípio fundamental no art. 5º, LVII, da Constituição, de cujo conteúdo não é

---

[243] Embora a titular do posto tenha dito logo na posse que não usaria na declinação do cargo o termo no feminino (talvez na crença de que não existisse, sem ter, antes, consultado nos dicionários), pedindo para que fosse nominada por “Presidente” (muito mais, certamente, por aversão ao uso “Presidenta”, pela então recém-afastada do cargo de Presidenta da República, Dilma Rousseff). Porém, sem o intento de afrontar sua vontade, mas com o desejo de afirmar a identidade de gênero, tão importante na sociedade sexista e conservadora, ciente da correção do nominativo no feminino, assumo os riscos para adotar sempre a expressão Presidenta para me referir às mulheres titulares de cargos de chefia e comando com esse nominativo.

[244] ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Constituição e ordem econômica. In: FIOCCA, Demian; GRAU, Eros Roberto (Org.). **Debate sobre a Constituição de 1988**. São Paulo: Paz e Terra, 2001. p. 30. In: SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e Democracia**: Tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: Vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 236.

possível fugir de sua literalidade[245]. Porém, o STF, ainda em sede de medida liminar nas ADC nº 43 e 44, conseguiu fazer leitura diversa (!?!)[246]. Enquanto não se julga o mérito – outro absurdo essa contenção do julgamento para ser pautado quando bem interessar a quem tem poderes para formulação da agenda, fazendo prevalecer a vontade de um(a) ministro (a) pela concessão ou negativa de uma medida liminar, perante a sabida posição contrária do conjunto da Corte ou para a conveniência da Corte que não tem que enfrentar o tema de imediato[247] – e por conta de divergências na Corte, ficam os jurisdicionados contando com a sorte em relação à Turma para a qual serão distribuídos pleitos individualizados, vez que as posições são antagônicas.

Essa virtude do Judiciário no Estado Democrático de Direito, significa a possibilidade de tornar real os ordenamentos constitucionais, fazendo cumprir o que definiu como prioridade o constituinte. É a ele – como representação máxima da voz soberana do povo – que o juiz deve se render. Todavia, pelo que consta da exemplificação acima reproduzida, esse compromisso não foi ainda assimilado pelo Judiciário, ou pior, demonstrou-se ator ativo no sentido contraditório ao ideal democrático, para afrontá-lo.

Não há escolha ou vocação para este ou aquele lado. O juiz ainda que com suas convicções pessoais, o que é natural, tem que seguir um parâmetro fundamental para seus julgamentos, e que se encontra na ordem constituída no

---

[245] "Art. 5º [*omissis*]. LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em*:* < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2017).

[246] BRASIL. STF. **ADC nº 43 e nº 44**. Decisões Liminares. Ministro Edson Fachin designado relator para o voto, por ter aberto a divergência com o relator Ministro Marco Aurélio. Data do julgamento: 05/10/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 10 out. 2017. Diga-se que estas ADC decorreram da decisão precedente expedida em *habeas corpus* com igual entendimento (BRASIL. STF. **HC nº 126.292**. Relator Min. Teori Zavascki. Julgamento 17/02/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310153>. Acesso em: 04 set. 2016). A OAB – na melhor das intenções – buscando inibir novas posições neste sentido que, até aí, tinha efeitos limitados ao caso concreto em razão do controle difuso de constitucionalidade, acabou dando um tiro no pé, posto que a partir da mencionada medida liminar nas referidas ADC, gerou efeito *erga omnis.*

[247] MENDES, Conrado Hübner. **Na prática, ministros do STF agridem a democracia**. Folha de São Paulo. Caderno Ilustríssima. Edição e circulação 28/01/2018. Disponível em: <http://m.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/01/1953534-em-espiral-de-autodegradacao-stf-virou-poder-tensionador-diz-professor.shtml>. Acesso em 29/01/2018.

texto da Constituição. Com o novo constitucionalismo houve a emancipação da jurisdição, adquirindo o Judiciário papel preponderante na realização dos anseios gerados pela pós-modernidade e que implicam na satisfação do ideal democrático. É do seu dever compromissar-se com a plenitude da dignidade humana, preocupar-se com a redução das desigualdades, e envolver-se na construção de uma sociedade justa e solidária[248]. Isso não é prosódia, é mandamento inscrito no art. 3º do texto da Constituição de 1988 e que poucos parecem ter se dado conta.

Isso tudo não implica em eventual mudança na condição do juiz, inerte diante da reivindicação de direitos, até porque não se pode a um só tempo pedir e conceder. O que se quer registrar é que ao Judiciário não comporta mais omissão e comodismo frente às situações aflitivas que lhe são apresentadas. Não há mais espaço para que o juiz, nessa nova ordem constitucional, se furte aos compromissos que lhe foram outorgados, usando como apoio as antigas tradições formais e conservadoras. Ao assumir tais responsabilidades, não estará imiscuindo nas atribuições dos demais poderes, mas exercendo fielmente o seu papel, como lhe reservou o texto constitucional.

Não comportam ao magistrado leituras cegas do texto constitucional, fazendo referências às teorizações exógenas para negar a imediata eficácia dos direitos individuais e coletivos, sob o pretexto de que se trata de normas, com efeito, meramente programáticas. Por esse motivo, restaria ao Executivo e ao Legislativo averiguar a melhor oportunidade e conveniência da implantação de determinada política pública e/ou atendimento desses direitos já inscritos na Constituição.

Os velhos discursos jurídicos evasivos, enfadonhos, que no fundo serviam para esquivar as agências e agentes estatais de suas obrigações, não convencem mais. A Constituição de 1988, como narra Viana, judicializou os fatores

---

[248] MORAIS, José Luiz Bolzan de; NASCIMENTO, Valéria Ribas de Morais. **Constitucionalismo e Cidadania:** Por uma jurisdição constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 56. (Estado e Constituição – 10).

políticos e sociais[249], atribuindo ao Judiciário, em última via, a tarefa de garantidor desses Direitos Fundamentais:

> Com o constitucionalismo moderno, o processo de adjudicação de direitos conheceria um novo ator – o Judiciário -, em clara contraposição ao contexto original do *welfare*, quando a luta por novos direitos foi travada no campo da política, levando à polarização entre os setores da sociedade civil que demandavam por direitos sociais e o Estado, até se resolver com o ato de incorporação destes setores a uma plena cidadania[250].

É certo que não houve ainda a superação da demanda política, mas isso não afasta a concomitância da atuação jurisdicional, investida na tarefa de salvaguarda e promoção democrática. A corrida ao Judiciário, caracterizado como *locus* de concretização dos direitos pevistos, mas não cumpridos pelos demais Poderes[251], de modo algum pode nulificar a luta política, seja pela descrença em edificar pelas vias democráticas uma sociedade mais justa e igualitária, seja pelo falso pressentimento de que se pode suprimir a etapa de lutas – como fase de um passado quase esquecido –, podendo-se ir direta e imediatamente à via judicial.

Deixar ou não de cumprir a senda garantista e assistencial, como mandamento previsto na Constituição, não é um critério ou uma escolha programática a partir de determinada ideologia ou do pragmatismo das forças de poder no governo. O comprometimento com os Direitos Fundamentais é uma questão prioritária da sociedade brasileira e, por isso, a prescreveu na Constituição. Trata-se de políticas de Estado que não obedecem à vontade desse ou daquele governo, muito menos a regra da maioria. A proteção e a defesa dos Direitos Fundamentais sobrepõem a qualquer desses parâmetros porque alcançam a "esfera do indecidível do indecidível; do não decidível que, ou seja, das proibições correspondentes aos direitos de liberdade, e do não decidível que não, das obrigações públicas correspondentes aos direitos sociais."[252]

---

[249] VIANNA, Luiz Werneck (Org.) et al. **Corpo e Alma da Magistratura Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 1997. p. 31.

[250] Ibidem, p. 30.

[251] TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial**: Limites da atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 45.

[252] FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais.** Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio

É certo, no entanto, que não se pode querer substituir as vias democráticas de reivindicação pela presença assídua do Judiciário. Aliás, quanto mais se exige sua intervenção, mais se demonstra o quão distante estamos de uma gradação democrática com maior maturidade. A “magistratura do sujeito” não implica na transferência ao juiz de toda demanda democrática, então dotado de superpoderes para saldá-las. Se fosse assim, todo e qualquer debate político estaria superado, fazendo adormecer a própria Democracia. Não obstante, este é um engodo que alicia muita gente que se diz ávida por transformações e avanços democráticos, conquanto espera que o grande herói apareça para remir as impurezas políticas e sociais.

3.3 O INTÉRPRETE AINDA NÃO SE INTERPRETOU: MAS, AFINAL, POR QUAIS RAZÕES?

3.3.1 O “Guardião das Promessas”: o comprometimento do juiz com os valores democráticos

Não obstante o ganho de notoriedade e espaços no processo democrático, a partir do novo constitucionalismo instaurado no Brasil com a Constituição de 1988, e com ele o processo de Judicialização mencionado anteriormente, o Judiciário não tem exercido de forma adequada o papel de Guardião, como é de se esperar. Por vezes, tem imiscuído em campos que não lhe são propriamente reservados e, então, a despeito de uma atuação coerente com o ensejo do novo paradigma democrático, tem sido o estorvo para a dinâmica da maturidade democrática.

A questão mais sentida nessa ambivalência é a falta de percepção quanto à urgência do cumprimento da pauta dos Direitos e Garantias Fundamentais, decorrentes do novo paradigma democrático. Tal fato decorre de uma série de fatores, como o apego exacerbado a certos formalismos completamente desnecessários, ao tempo em que se informaliza, noutra via e quando efetivamente se exigiria, com o intento de dar soluções imediatas e práticas no sistema de justiça; a irreflexão quanto ao conteúdo das leis, pouco importando se afetam ou não o teor

---

Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 26.

dos princípios contido na Constituição; a abstração com o uso de procedimentos aviltantes às regras do devido processo, conquanto relativizadas em nome de uma eficiência processual, permitindo-se o aproveitamento máximo do que se produziu (essa realidade é bastante presente nos processos criminais, aceitando-se elementos formadores de culpa, obtidos na fase de investigação policial, em desprezo aos Direitos e Garantias Fundamentais do réu, justo no momento em que devem ser atendidos acima de qualquer outra questão).

Essas situações não únicas, nessa “articulada” degradação da ordem democrática, servem apenas de referência para demonstrar o quanto o Poder Judiciário mantém a mesma postura conservadora que o caracterizava em tempos não democráticos, postando-se distante da realidade e dos anseios sociais para edificação de uma sociedade mais justa e igualitária.

Ao mesmo tempo em que se quer um Judiciário autônomo e independente, como boa razão para a valorização dos princípios democráticos, há também, por outro lado, o risco da soberba pelo fato de não ter que depender da aprovação plebiscitária para suas ações.

A preservação do apreço à forma e aos elos com setores mais tradicionais (para não dizer oligárquicos) da sociedade brasileira é a combinação perfeita para negar vigência aos mandamentos do Estado Democrático de Direito. Com isso, contribui incisivamente para o adiamento das promessas da modernidade, absorvidas no texto constitucional. Estas marcaram a ideia de um novo constitucionalismo implantado a partir da Constituição brasileira nos países da América do Sul, ao apontar novos rumos na relação que deve existir entre o Estado com os indivíduos, fazendo prevalecer a esfera dos Direitos Fundamentais.

O Poder Judiciário, ao se furtar à tarefa de garantir a ordem democrática e, mais grave, quando inclusive se mostra assustado a respeito do que está textualmente previsto na Constituição – emanando decisões contrárias à descrição dada pelo constituinte originário –, não só nega mais uma vez a imperatividade dos Direitos e Garantias Fundamentais, como, num real desserviço à Democracia, emite interpretações que significam verdadeiros retrocessos nessa trajetória de gradação

democrática[253]. Os reflexos disso são imediatos, trazendo enormes consequências para a sociedade, que terá novamente a tarefa – sabe-se lá por quanto tempo – de resgatar aquilo que já se mostrava evidente e inquestionável, sem desprezar as perdas em face do impedimento para novas conquistas.

Mesmo reconhecendo que o Judiciário, em última instância, é o intérprete final da lei, em especial no que tange à leitura constitucional, parece não compreender que isso lhe traz uma responsabilidade peculiar, na medida em que há de se colocar, como a derradeira trincheira na guarda dos Direitos e Garantias Fundamentais, pressuposto necessário para a concepção democrática na atualidade.

Essa postura asséptica não provém apenas de um esquecimento por conta de um ceticismo conservador[254] reinante no âmbito dos átrios forenses, mas também em virtude das resistências quanto aos avanços democráticos ainda presentes na sociedade, em especial nos segmentos com maior influência nas esferas de poder social, político e econômico e que, muito embora represente uma minoria populacional, acaba canalizando suas sensações no *modus* de julgar de muitos juízes, o que em si é uma lástima.

Diante do constitucionalismo moderno, o Judiciário, embora ainda como derradeira reserva de Poder, e que haveria de ser acionado somente em caráter de excepcionalidade para solução dos conflitos insolúveis noutras vias de controle social, tem que se assumir vanguardista quando invocado, obrigando-se em face de determinação prevista na Constituição, a atuar como Guardião dos princípios democráticos. E não há como afastar desse itinerário, posto que é mandamental a necessidade de proteção e garantia dos Direitos Fundamentais. É da exigência de

---

[253] Exemplo claro é a interpretação dada pelo STF em relação ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF), como demonstrado em nota de rodapé precedente.

[254] Sem crença na mudança, aliada à ausência de desejo que isso se realize, o conservador repudia toda e qualquer ideia que possa representar uma transformação política, sobretudo se isso demonstrar tendências esquerdistas (aqui compreendida como o senso de preocupação com o outro), razão de ser um cético. Neste sentido, o ceticismo político seria o grande pilar do conservadorismo, o qual permanece presente no moderno pensamento conservador (QUADROS, Marcos Paulo. **O ceticismo em Edmund Burke e os pilares do conservadorismo moderno**. Revista Intellèctus. Ano XIV, n. 1, 2015 ISSN: 1676-7640. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/intellectus/article/view/18803/13907>. Acesso em: 14 out. 2016).

efetividade dos valores e princípios indicados pela nova ordem constitucional, de cunho sabidamente democrática, é que se pode atingir a Democracia Substancial, rompendo o aspecto meramente formal do texto constitucional.

Os Direitos Fundamentais são, desde suas formulações, *indisponíveis, inalienáveis, invioláveis, intransponíveis e personalíssimos*[255]*.* Mas ainda é preciso sair desse encantamento puramente formal e exigir que sejam assegurados. A fase da retórica de suas concepções já passou, não havendo mais resistências jurídico-filosóficas em admiti-los como fontes para transformação em ações políticas[256] de efeitos práticos, na perspectiva de suas concretizações.

A realização desses direitos, no Estado Democrático de Direito, há de ocorrer nas esferas políticas. Todavia, enquanto isso, caberá ao protagonismo do Poder Judiciário tornar efetivas as determinações constitucionais, sem perder a perspectiva de que, quanto mais se evita seu acionamento, maior será a maturidade democrática. Ao contrário, quanto mais se buscar a tutela jurisdicional, sinaliza-se que a Democracia ainda se encontra num estágio menor, porque se convive numa sociedade com constantes violações de direito. Neste caso, se o Judiciário não consegue elidir os conflitos, ou, por vezes, se em determinados momentos acaba por reforçar o desvalor sobre os Direitos Fundamentais, incorre na ofensa aos princípios democráticos, ficando desacreditado na sua tarefa de guardiania.

É ilusória a perspectiva de que, quanto maior a procura pela prestação jurisdicional, melhor será a valorização do Poder Judiciário. De que vale a acentuação de acervos e a expansão numérica de processos se, ao final, o trabalho não passar de uma repetição incontável de fórmulas para socorrer a demanda crescente, sem se preocupar em particularizar os julgamentos como se espera o jurisdicionado? Nesta hipótese, há apenas o reforço do menoscabo em relação às aflições individuais, tornando os julgamentos um modelo pasteurizado de se

---

[255] FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 21.

[256] BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992. p. 24.

entregar à prestação jurisdicional, bem alheia aos ditames da justiça, também uma das reservas do Estado Democrático de Direito.

Nesse ínterim, quanto maior a presença do Poder Judiciário, considerando a própria medida dada pelo CNJ, que leva em conta tão somente os dados estatísticos advindos da imensidão de ações ajuizadas – muitos deles numa reincidência sobre os mesmos fatos, porém envolvendo pessoas distintas –, mais se apequena pelo papel secundário que passa a exercer, como um bombeiro que tenta apagar um incêndio já incontrolável. A partir de tais premissas, tem-se um mapeamento falho quanto aos reais objetivos da atividade judiciária, que não podem ser outros senão o comprometimento com a ordem e os princípios democráticos.

Porém, não são assim avaliados os números. A despeito disso, a maior demanda, favorecida pela repetição contínua dos mesmos temas – em grande soma decorrente das omissões decisórias que negligenciam a força constitucional quanto ao sentido garantista da tutela jurisdicional –, tem servido para justificar a necessidade de 'ampliação da estrutura burocrática', o sempre manifesto desejo de "aprimoramento dos instrumentos processuais (muitos sem as cautelas da preservação do devido processo), a fordização"[257] dos procedimentos, como se se pudesse dar ares privatísticos a essa atividade salutar na Democracia e, com o vício, despersonalizar a decisão judicial. Deste modo, deixar-se-ia o juiz de se identificar com sua tarefa e de individualizar seu julgamento. Diversa da propalada intenção de dar maior efetividade e eficiência, esse agigantamento do Judiciário não aumenta sua importância, apenas faz dele um monstrengo paquiderme e insensível, que rola seus julgamentos numa esteira de produção. Com esse distanciamento do jurisdicionado, não consegue acudir (ou sabidamente descuida) os temas mais candentes para elevar os princípios democráticos.

---

[257] "O processo de fordização [...] consiste em remover as habilidades do operador e investi-las na maquinaria que ele opera. É agora o objeto do trabalho, não o trabalho mesmo, que se torna especializado; as habilidades tornam-se elementos do ambiente externo do ator. A fordização passa a responsabilidade pelos resultados da ação do operador para os instrumentos que opera e em princípio permite ao indivíduo envolver-se numa gama quase infinita de atividades que requerem habilidade, bem além das habilidades que ele mesmo domina" (BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e Ambivalência**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 1999. p. 222.

Como se não bastasse essa omissão, e já não fosse demais o ato de replicar decisões moldadas numa única forma, a acomodação do Judiciário e seu conservadorismo têm, em muitos temas, levado simplesmente a se conformar com os atos de negação dos princípios democráticos pelas outras esferas do Poder. Há um vaticínio generalizado aos Direitos e Garantias Fundamentais e ao próprio texto constitucional, num verdadeiro conluio antidemocrático.

3.3.2 Os limites da discricionariedade judicial e os riscos de excessos

O fato de o Judiciário figurar no texto da Constituição como legítimo Guardião do Regime Democrático não lhe deu superpoderes de forma a sobrepor aos demais como se fora um "novo soberano". A regra do equilíbrio entre os poderes, que haverão de atuar harmonicamente, não foi afastada. Nesta partilha de tarefas, coube ao Judiciário posicionar-se como o último baluarte na defesa da Constituição e dos valores e princípios que ela carrega[258].

Assim, a ênfase no papel do Judiciário no Estado Democrático de Direito não pode confundir-se com a forma livre do julgador de exercer o seu ofício. Toda atuação jurisdicional requer estrita observância à ordem constitucional, não sendo permitidos decisionismos[259], típicos produtos de arbitrariedades, pela inobservância das regras *lato sensu* e/ou pela ausência de fundamentação, requisito expresso e garantidor da inocorrência de juízos de exceção (art. 93, IX, CF).

A tarefa judicial há de ser produto elaborado na técnica jurídica, com apoio às fontes do direito, aos valores sociais, na compreensão do ente humano e das contingências das situações concretas, e não um ato de abstração do magistrado, conforme seus valores morais. De igual modo, não pode ser ato de pura discricionariedade, num terreno fértil que faça aflorar a livre convicção do julgador, sem amarras e pudores. O juiz sem peias é o juiz que vale de "sua livre consciência", ao modo solipista, para o exercício da atividade judicial, na correta advertência de Lenio Streck:

---

[258] MARRAFON, Marco Aurélio. Hiperindividualismo, Crise da Democracia e o papel da Jurisdição Constitucional em um Mundo sem Limites. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 115-132.

[259] RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial:** Parâmetros Dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

> São decisões que se baseiam em um conjunto de métodos por vezes incompatíveis ou incoerentes entre si ou, ainda, baseadas em leituras equivocadas de autores como Ronaldo Dworkin ou até mesmo Gadamer, confundindo a "superação" dos métodos com relativismos e/ou irracionalismos[260].

O juiz é quem cria a norma e, neste sentido, produz o direito. O juiz não pode ser o servo da lei, pois o "escravo do ordenamento é incapaz de criatividade e imaginação."[261] Cabe-lhe construir a norma com sabedoria e justeza. A norma, por sua vez é, senão, o exercício hermenêutico da interpretação, da transposição do texto legal, construído pelo legislador na medida exata à situação concreta. Neste contexto, "o único intérprete autorizado pelo próprio direito a definir a norma de decisão em cada caso é o juiz."[262] Mas, esse ato de criação não provém de sua própria iniciativa.

Como detentor da jurisdição (dizer o direito), age em nome do Estado e, sob as premissas previamente estabelecidas no bojo da Constituição, a ela deve ser obediente. Aquele que, na condição de julgador, se invoca na liberdade de decidir conforme sua consciência, abusa do poder. Todo o poder exercido com extravagância, e além de seus limites, é totalitário.

> A função do juiz, no Estado democrático de direito, se insere neste contexto como aquela à qual incumbe garantir, em última instância, o respeito aos direitos privados e políticos e, por consequência, a legitimidade do procedimento democrático de formação do direito. O que distingue o direito dos outros sistemas normativos é sua coercitividade[263].

Dispondo de autoridade, deve exercê-la com parcimônia e na medida certa. O ato de decidir deve atender todas as premissas do devido processo, com respeito às garantias e liberdades individuais, e observar a necessária fundamentação de suas decisões (art. 93, IX), para não se incorrer em abuso.

---

[260] STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto –** decido conforme minha consciência? 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 24.

[261] NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 53

[262] GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 28.

[263] LEITE, Roberto Basilone. **O Papel do Juiz na Democracia**: Ativismo Judicial Político X Ativismo Judicial Jurisdicional: 500 anos de autoritarismo e o desafio da transição para a democracia no Brasil contemporâneo. São Paulo: LTr, 2014. p. 215.

Nos últimos anos, com a cobrança cada vez mais acentuada para maior agilidade da atividade judicial, quis-se instrumentalizar ao máximo as tarefas do julgador, quase que robotizando a figura do juiz. A automação do processo judicial é a solução palatável para essa operacionalidade, como se isso bastasse à solução dos verdadeiros problemas que afligem os jurisdicionados, em específicos aqueles integrantes das minorias socioeconômicas. A virtualização dos procedimentos e o intercâmbio também pela via digital com outros órgãos da administração trazem o sentido prático que contempla a vaidade e o exibicionismo das administrações judiciárias, com fartos números estatísticos de produção a se apresentarem. Todavia, nessa empolgação, tem-se atropelado valores democráticos, tornando o ato de decidir mero selo que encerra um envelope. Essa atitude despojada – melhor, descompromissada – com o processo judicial e, em especial, com as partes, é forma aviltante à Democracia, fazendo do agente do Estado, com a responsabilidade de seu ato decisório, um franco abusador do poder que lhe foi confiado.

Esse abuso não é percebido ou considerado, aliás, é mesmo contemplado com mérito. Outras tantas formas abusivas são verificadas, mas passam ao templo do esquecimento, tudo em nome da eficiência da atividade administrativa judiciária (ainda que a morosidade e a burocracia sejam um reclamo perene no que tange à prestação jurisdicional, por isto também abusos). A forma de condução do processo pelo julgador, com arrogância e personalismo, a sumidade que supõe ser o magistrado frente aos demais sujeitos processuais e a inversão de princípios fundantes do devido processo – como a presunção de culpa nos decretos cautelares – criam uma dissensão lógica e fatigável, podendo tudo se dar de surpresa.

Outro ponto relevante para que o juiz não exceda suas atribuições, enveredando para novos abusos e arbitrariedades, é estar convicto de que as garantias conferidas à magistratura (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos) não são privilégios coorporativos, mas segurança da sociedade. Neste sentido, poderá se estar seguro (tecnicamente) de que os julgadores estão imunes a pressões que possam alterar o curso de suas carreiras, podendo exercer, com imparcialidade, suas atividades.

Como último intérprete do direito, porém inerte ao ser invocado, o juiz passa a ser o hermeneuta e, como tal, “não pode atuar de maneira a violar os parâmetros normativos constitucionais (seus princípios e regras) nem atribuir qualquer sentido a eles, dizendo qualquer coisa sobre qualquer coisa.”[264]

Não se despreza que toda decisão é um ato político na sua pura essência, como são quaisquer atos interativos das relações humanas. Toda decisão é um ato de argumentação[265]. É assim porque o direito não é ciência exata (e, mesmo nas ciências exatas, a argumentação se faz necessária). O direito, como posto, dotado de princípios e regras abertas, permite ao intérprete uma série de resultados, a depender das ilações e tendências ideológicas, éticas, morais, religiosas (ou não) e tudo que forma o caráter e a capacidade intelectiva daquele que irá julgar. Há nisso sempre uma subjetividade extremamente avivada e que fará eclodir o ovo da serpente ou cultivar canteiros de lírios.

Sem desconhecer os vícios da representação política, não se pode simplesmente, por tais motivos, desprezar o produto Lei[266]. As eventualidades viciosas na produção da legislação são mazelas aferíveis da representação no Regime Democrático e que cabem ser corrigidas, porém, não querendo elidir a enfermidade matando o paciente, isto é, desprezando a própria Democracia.

Dessa forma, Lenio Luiz Streck desconsidera essa questão pontual dos vícios de representação e do próprio processo legislativo para ir adiante. Nesse ponto, sustenta que não há como fiar as leis como editadas se não se conhecer as razões do legislador[267]. É preciso – e isso sim é tarefa do intérprete – dar sentido à lei, traduzindo-a para a realidade. Neste processo, não se pode desmensurar a carga de princípios que rege nosso ordenamento jurídico e político.

---

[264] MARRAFON, Marco Aurélio. Hiperindividualismo, Crise da Democracia e o papel da Jurisdição Constitucional em um Mundo sem Limites. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 115-132.

[265] ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: teoria da argumentação jurídica. 2. ed. Tradução Maria Cristina Guimarães Cupertino. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

[266] WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003. (Coleção justiça e direito).

[267] STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto** – decido conforme minha consciência? 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

Assim, Streck questiona a conduta do julgador, que se coloca acima dos próprios fundamentos da lei para "decidir conforme sua consciência."[268] Mas o que significa isso na prática? Julgar conforme a consciência não é um julgar democrático. É sim ato autoritário, arrogante, de alguém inseguro e incapaz de formular uma decisão conforme as regras postas pelo ordenamento jurídico e, por vezes, desconhecer as alternativas ou ser incapaz de trazer uma solução que preencha as condições dos princípios do Estado Democrático de Direito.

O embate – pragmatismo da lei e atendimento da demanda social – é uma das questões destinadas ao julgador na tarefa criadora do direito. Há que se considerar, ainda, a subjetividade, falta de clareza na lei, por isso lacunosa[269], que exige do juiz solução diante do caso concreto. Compete-lhe, necessariamente, preencher o vão, dando solução à demanda que lhe é apresentada.

O ato de julgar requer a criação da norma adequada e individualizada à situação concreta, não por um simples copilar de afirmações alheias para novos processos, por mais que seja a reiteração de julgados. Ao juiz é reservada a tarefa criadora do direito, que não se dá com a mera repetição da jurisprudência e muito menos se agarra "à tradição justiniana e montesquiana [...] do juiz como mera e passiva 'inanimada boca da lei'."[270]

O ato de julgar carece de saber jurídico, desde que este conhecimento seja nutrido pelos fundamentos essenciais de toda ordem jurídica. E não há ordem jurídica alguma sem que o ente humano não esteja integrado como o foco principal. O resto é sensibilidade, alteridade, compromisso ético, vontade e responsabilidade política, não apatia, revelação dos valores e princípios fundamentais, e tantas outras virtudes não listadas no ensino jurídico.

Nesse sentido, é preciso determinação, coragem, consciência constitucional e real comprometimento do intérprete com seu paradigma

---

[268] STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto** – decido conforme minha consciência? 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

[269] CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução Carlos Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 20.

[270] CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução Carlos Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 32.

democrático, respeitando e fazendo valer a vontade constituinte, sem aviltar o conteúdo de suas regras e normas ou negar-lhe executividades, sobretudo em face das disposições atinentes à garantia e proteção dos Direitos Fundamentais.

3.3.3 Ativismo Judicial: Judicialização da Política *versus* Politização do Judiciário: consensos e contradições

O Ativismo Judicial decorre, em grande medida, do sistema de freios e contrapesos, elaborado a partir da separação das funções estatais construída por Montesquieu. Ao atribuir a órgãos distintos tarefas específicas no exercício da administração da coisa pública, dando-lhes prerrogativas e independência institucionais, estabeleceu a regra da “vigilância” mútua para contenção de possíveis abusos. Neste sistema, o Judiciário tem atuação destacada para impedir que o poder concentrado dos demais destrua a liberdade, cujo valor constitucionalmente firmado não pode ser sobreposto por nenhum poder constituído, ressalvadas as próprias exceções descritas no trabalho constituinte.

É óbvio que, com o curso e a maturação dos regimes políticos, essa noção foi adquirindo maiores contornos e precisão, até abarcar o modelo de Democracia liberal que conhecemos. Assim, embora reconhecendo a atividade legislativa como um ato de soberania do parlamento, aparentemente incondicionado e ilimitado, merecerá restrição por outra instância de poder quando ultrapassar os limites estabelecidos na Constituição, seja formal ou materialmente. Neste instante, por conta da expressividade de suas atribuições, advindas com o novo constitucionalismo, cabe ao Poder Judiciário o controle da constitucionalidade, para depurar no caso concreto os eventuais excessos e abusos.

É esse o terreno fértil para o surgimento do Ativismo Judicial, que assumiu contornos de oficialidade com o novo constitucionalismo, emergindo na segunda metade do século XX, e teve forte incidência no plano do Estado do bem-estar social. Registra Posner que a “onda de ativismo judicial desenvolveu ao longo da década de 1950, alcançou o auge na década de 1960, perdeu um tanto de sua

força na de 1970 e arrefeceu-se bastante desde então".[271] Essa trajetória histórica coincide com a ascensão do *welfare state* e sua derrocada, com a grave crise econômica em 1973, criando condições adequadas para a implosão do neoliberalismo e, com ele, o advento do pragmatismo jurídico, implicando a subserviência do direito às forças econômicas.

O ponto central do neoliberalismo é a redução máxima do Estado, impondo limites para sua intervenção na iniciativa privada e no livre comércio. Por consequência, o papel do Poder Judiciário, na perspectiva do Ativismo relatado por Posner, perdeu completamente sua efetividade. De qualquer sorte, essa posição ativista por ele declarada reflete a posição dos juízes progressistas, comprometidos com políticas de esquerda – aquelas preocupadas em atender os direitos sociais –, ainda que, segundo ele, Dworkin entenda que os conservadores, na linha do liberalismo, é que são os verdadeiros ativistas[272].

Mas, analisado o fenômeno do Ativismo Judicial como o exercício da atividade judicante para fora das barreiras estabelecidas no "ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos),"[273] ver-se-á que não é aderente a nenhuma cor ou bandeira. A conduta ativista pode transitar entre os dois extremos, com uma visão ideológica mais à esquerda, como à direita. O que caracteriza o Ativismo Judicial não é a escolha de lado feita pelo juiz no momento de sua decisão, mas o fato de ter rompido as balizas do ordenamento no momento da prolação da decisão.

Destarte, sem a visão mais sectária do Ativismo Judicial, deve-se reconhecer que, desde seu surgimento, com o novo constitucionalismo, abriu-se uma fronteira até então não conhecida para atuação do Poder Judiciário. De Poder passivo diante dos fatos políticos, como mero reprodutor da vontade do legislador infraconstitucional, adequando a lei ao caso concreto nas demandas individuais

---

[271] POSNER, Richard A. **Para Além do Direito**. Tradução Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 425.
[272] Ibidem.
[273] RAMOS, Ellival da Silva**. Ativismo Judicial:** Parâmetros Dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 129.

envolvendo interesses particulares, para uma potestade na interpretação da vontade do constituinte, agindo ativamente no controle da constitucionalidade.

A partir do instante em que o Poder Judiciário assume o controle da constitucionalidade das leis, este adquire maior notoriedade e poder de decisão. Mas, o que tinha pretensão positiva, gerou, por outro lado, riscos de extrapolação dos limites de atuação dos juízes. Essa mudança, e diga-se, não reivindicada pela magistratura, não podia então passar sem firmes reações contrárias.

Descreve Zaffaroni que os argumentos repulsivos ao ativismo são elaborados sobre duas premissas: "'primeiro' de que o Judiciário, na sua origem, não é democrático, já que seus integrantes não se submetem ao crivo das urnas; 'segundo', porque os juízes não podem decidir politicamente [uma vez que] atuam em função de casos particulares."[274] A essas resiliências, o autor argentino rebate dizendo que a oposição ao Ativismo não se funda nos próprios argumentos com os quais quer se justificar a rejeição. Sustenta que uma "instituição é democrática quando seja funcional para o sistema democrático, quer dizer, quando seja necessária para sua continuidade, como ocorre com o judiciário[275]. Então, acrescenta:

> [...] não é admissível se se pretender que, por não procederem os juízes de eleição popular, não estejam legitimados democraticamente exercerem o controle da constitucionalidade das leis e, portanto, com esse argumento se queira consagrar a ditadura da maioria parlamentar conjuntural e degradar a Constituição a uma mera expressão de desejos[276].

Porquanto, não há de forma alguma quebra do paradigma democrático no Ativismo Judicial. Ao contrário, justo por afirmar o Regime Democrático é que os juízes podem, com a cautela de que estejam agindo dentro daquilo que é essencialmente necessário para a plenitude da conservação da Constituição, avançarem sobre o conteúdo das leis para rejeitá-las ou adequá-las conforme

---

[274] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário**: Crise, Acertos e Desacertos. Tradução Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 41.

[275] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário**: Crise, Acertos e Desacertos. Tradução Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 42.

[276] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário**: Crise, Acertos e Desacertos. Tradução Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 42.

disposições constitucionais. Deste modo, cria-se a norma para o caso concreto, jamais exercendo a atividade de laboração legal.

Mauro Cappelletti, em *Juízes Legisladores?,* enfatiza o papel dos juízes ativistas e questiona quais são os limites da atuação judicial. Principia reconhecendo que “a justiça constitucional das liberdades (nacional ou supranacional), tenha sido causado, entre outros motivos, exatamente pela crise de desconfiança no estado leviatã, e em particular pela ‘orgia das leis’”, fez surgir o “terceiro gigante”, o Poder Judiciário, com atribuições para promover o controle da constitucionalidade das leis[277].

Cabe registrar que superpoderes aos juízes trazem riscos de perversão e abuso, por possibilitarem tendências de se querer fazer as vezes do legislador[278]. Acrescenta-se que o fato de os juízes disporem de poderes para controlar a constitucionalidade acaba por conferir-lhes um grau de criatividade substancial, em razão do enfrentamento de leis e direitos frequentemente vagos, fluidos e programáticos. Mas, ao final, admite que o Ativismo Judicial e o conservadorismo podem corroer as virtudes que devem permear a atividade jurisdicional[279]. Mais do que isso, afirma que “nas sociedades democráticas, nas quais o processo legislativo tornou-se particularmente lento, obstruído e pesado, propicia que haja aumento do grau de criatividade da função judiciária.”[280]

A conclusão que se extrai em Cappelletti é que a verdadeira razão do Ativismo Judicial está na própria inércia e imprecisão do legislador, ao deixar vazios legislativos e/ou por apresentar leis contraditórias e destoantes com preceitos constitucionais. Em outras palavras, significa dizer que não há tempo, portanto, para se aguardar a resposta legislativa adequada para dar efetividade às respostas desejadas pela sociedade em termos de satisfação dos direitos.

---

[277] CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 65.

[278] WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003. (Coleção justiça e direito).

[279] CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 92.

[280] CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 131-132.

Num primeiro momento, como acentua Elival da Silva Ramos, pode-se imaginar que o Ativismo Judicial é uma disfunção da atividade jurisdicional, em detrimento à função legislativa[281], fato mais perceptível nos sistemas judiciários da *civil law*. Em que pese a relativa ingerência do Judiciário na atividade fim do Legislativo, cabe analisar a validade dessa intromissão e, em caso positivo, quais os limites permissivos para essa atuação "não convencional" por parte dos juízes.

Em razão da imprecisa compreensão do significado do Ativismo Judicial, fruto de análises açodadas ou distorcidas, o termo, por vezes, ganha conotações pejorativas, sendo entendido como forma depreciativa do exercício da atividade jurisdicional. É preciso cautela antes de querer dar-lhe ênfase negativa. Inspirado na interpretação de Ronald Dworkin, Ramos apresenta a questão de modo positivo, como se vê:

> Ao contrário, invariavelmente o ativismo é elogiado por proporcionar a adaptação do direito diante de novas exigências sociais e de novas pautas axiológicas, em contraposição ao "passivismo", que, guiado pelo propósito de respeitar as opções do legislador ou dos precedentes passados, conduziria a estratificação dos padrões de conduta normativamente consagrados[282].

Assim, trata-se de uma realidade inarredável na órbita dos Regimes Democráticos, independentemente do sistema de jurídico adotado (*common law* ou *civil law*). Luís Roberto Barroso considera o fato como decorrente da força normativa que a Constituição adquiriu nas sociedades contemporâneas. Neste novo modelo, diz ele, "vigora a centralidade da Constituição e a supremacia judicial, como tal entendida a primazia de um tribunal constitucional ou suprema corte na interpretação final e vinculante das normas constitucionais."[283]

O mesmo autor, noutra obra, destaca o Ativismo Judicial como a forma mais ampla e intensa de participação do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, interferindo mais incisivamente nos espaços de atuação dos

---

[281] RAMOS, Ellival da Silva**. Ativismo Judicial:** Parâmetros Dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010. p.107.

[282] RAMOS, Ellival da Silva**. Ativismo Judicial:** Parâmetros Dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 110.

[283] BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática de jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 240.

demais Poderes[284]. E, então, continua, de forma catedrática, delineando exatamente a caracterização da conduta ativista do juiz, que pode ocorrer em três situações:

> A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas[285].

Aclarados esses pontos, nota-se que, em quaisquer das hipóteses contempladas, a atividade jurisdicional, que haverá de ser sempre provocada, busca ultimar o conteúdo constitucional. Deste modo, torna-o válido como se exige que o faça, diante de situações de conflito causadas por atos normativos ou de gestão de quaisquer dos outros Poderes.

Em contraposição ao Ativismo Judicial, Luís Roberto Barroso menciona aquilo que denomina de “autocontenção judicial”, quando o Judiciário reduz significativamente suas intervenções nos atos dos outros Poderes. Na mesma sequência dos pontos levantados para caracterização ativista, conquanto em sentido invertido, a autocontenção judicial se dá quando: (i) os juízes evitam aplicar diretamente à Constituição, esperando que o legislador venha se pronunciar; (ii) ao analisarem o controle de constitucionalidade o fazem sobre bases rígidas e conservadoras, o que resulta numa maior condescendência com os atos normativos; (iii) e, por último, a abstenção quanto à imposição ou limitação de conduta ao agente administrativo na definição de políticas públicas[286].

A diferença essencial entre essas posições reside no fato de que, enquanto no Ativismo Judicial dá-se verdadeiro sentido ao caráter normativo da

---

[284] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 306.

[285] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 307.

[286] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 308.

Constituição, extraindo o máximo de suas potencialidades, a autocontenção minimiza sua incidência sobre a vida real, valorizando o legislador ordinário[287].

Por esse paralelo compreende-se que, na dinâmica do constitucionalismo que rege nosso sistema jurídico, soa contraditória aos próprios princípios da Democracia a posição refratária na interpretação constitucional. A visão democrática requer privilégio aos mandamentos do seu texto, nos quais sobressaem os Direitos Fundamentais. São temas urgentes, inderrogáveis e inadiáveis, sobre os quais o Judiciário não pode se omitir, diante de omissões já praticadas pelos demais poderes. O Ativismo Judicial, porquanto, neste campo, implica justamente a medida exata para se fazer cumprir a Constituição, compreendendo-a com sua alta carga normativa e mandamental.

Não é essa a posição de Streck, para quem o Ativismo tem, sim, conotação negativa, porque implicaria sempre a ascendência dos juízes sobre, inclusive, o texto constitucional. Diz ele: “De pronto, consigno que, quando o judiciário age – desde que devidamente provocado – no sentido de fazer cumprir a Constituição, não há que se falar em ativismo”. Então, continua, para deixar claro o que entende por posição ativista do julgador: “O problema do ativismo surge exatamente no momento em que a Corte extrapola os limites impostos pela Constituição e passa a fazer política judiciária.”[288]

O autor não refuta a atuação do juiz no papel de fazer cumprir a Constituição, todavia, preocupa-se com o excesso de discricionariedade entregue ao magistrado na tarefa de intérprete. Neste ponto, critica ardorosamente o mantra de agora, que é o uso desenfreado e descabido da ponderação de interesses, sem os aportes que lhe são característicos. O juiz não é o dono de suas escolhas, mas se compromete com algo que se antecipa. Esse antecedente é aquilo que foi construído como direito pela comunidade política[289], via do processo constituinte.

---

[287] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 309.

[288] STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto** – decido conforme minha consciência? 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. Nota rodapé 9, p. 22.

[289] STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto** – decido conforme minha consciência? 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 108.

Não se pode ver, na conduta do juiz, ao exceder o teor da lei, no instante de suas decisões, senão um ato de Ativismo Judicial. Afinal, ativista é aquele juiz que extrapola os limites da legislação (*stricto sensu*), normatizando (no sentido de criação do direito) de forma diversa do que está legislado.

Nas hipóteses em que ocorrerem excessos (por abusos e discricionariedade) sobre os excessos (permitidos e autorizados quando visam dar normatividade ao texto da Constituição e pautam o conteúdo da lei nesse contexto), estar-se-á diante de decisões que subvertem o princípio democrático de tripartição do Poder. Neste caso, o julgador viola a proibição de reserva de cada uma das funções do Estado.

Isso não retira a possibilidade de o juiz, nos exatos limites do controle de constitucionalidade de que dispõe, agir contra a vontade da maioria do Legislativo, deixando de aplicar a lei que viola ou descumpre a normatividade da Constituição. Não porque não lhe seja dado fazer escolhas, mas por ter a obrigação de dar a interpretação mais consentânea com os mandamentos constitucionais.

Em ambas as hipóteses se está diante de situações ativistas. Porém, enquanto na primeira verifica-se uma conduta condenável, decorrente do puro arbítrio e discricionariedade do juiz, na segunda constata-se uma atitude coerente com o papel do julgador e exigida pelo Regime Democrático no sistema de freios e contrapesos, dando altivez ao único poder soberano de uma nação, que é a vontade de seu povo expressa no texto constitucional.

Disso subjaz uma questão pouco debatida entre os estudiosos. Trata-se da polêmica entre a Judicialização da Política e a Politização do Judiciário. Não há dúvidas de que, nas duas situações, verifica-se a incidência do Ativismo Judicial. Neste sentido, ouso afirmar que Ativismo Judicial é gênero, enquanto Judicialização da Política e Politização do Judiciário são espécies.

Não se confunde, neste momento, com a visão de judicialização enquanto fenômeno do aumento da busca do Judiciário para solução de conflitos (de todo e qualquer conflito). Conforme visão de Streck, aqui “o ativismo vai ser a sua

vulgata."[290] Não há como deixar de reconhecer essa forma de judicialização pelo aspecto da ampliação do acesso ao Poder Judiciário. Todavia, isso, por si, não implica uma propositiva ativista. Enquanto essa forma de judicialização é motivada pela maior demanda apresentada pelo jurisdicionado, a conduta ativista é uma postura do juiz no ato de julgar, independentemente do quantitativo de ações que tenha para decidir e a distinção que dedicará a cada uma delas.

Analisando, ainda, a judicialização sob o viés da ampliação do acesso à Justiça, trata-se de uma conquista extraordinária, a ponto de figurar como direito que comporta vasta discussão. Se, por um lado, representa a afirmação de um Direito Fundamental, na medida em que, em tese – o drama entre nós é justo pela ausência da Democracia Substancial –, possibilita a qualquer indivíduo apresentar suas reivindicações em sede do Poder Judiciário, de outro lado abandonou-se a força coletiva que caracteriza a luta política nos caminhos adequados para o debate democrático. O indivíduo dotado do direito pleno de acesso à justiça não mais se alia ao próximo em busca de novas conquistas democráticas – a dispensa da luta nos movimentos de base é um equívoco de avaliação, ao se imaginar que, uma vez promovida a redemocratizado do país, não haveria mais necessidade da mobilização social para conquistar direitos e assegurar os valores democráticos – e, ao deixar de fazê-lo, preferindo ver a resposta do Poder Judiciário, tem enfraquecida sua demanda em razão do isolamento e da racionalidade contida e conservadora que em regra orientam as decisões judiciais.

Eis o fracasso dessa modalidade de judicialização. Embora consista numa salutar conquista, não pode substituir os canais da verdadeira ênfase da luta democrática. E, quanto mais a otimiza, menos se valorizam a consciência política e o debate nas vias primárias do processo de gradação da Democracia.

Após esse destaque e retomando ao tema do Ativismo Judicial, percebe-se que a Judicialização da Política se alia perfeitamente a essa ideia da expansão

---

[290] STRECK, Lenio Luiz. À guisa de Prefácio: De ativismos e discricionarismos: de quanto (e como) precisamos falar sobre isto (Prefácio, sem indicação de página). *In*: TASSINARI, Clarissa.**Jurisdição e Ativismo Judicial**: Limites da atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

de acesso à justiça pela transferência de qualquer discussão política para o Judiciário. Como lhe compete a jurisdição (dizer o direito) e, ao mesmo tempo, não lhe cabendo dar largada às reivindicações, uma vez sendo-lhe apresentadas, não pode simplesmente abortar o processo reivindicatório.

É inegável que toda decisão judicial seja um ato político, e é por isso que o Judiciário também integra o Poder Político. Não há, portanto, nada de novo quanto ao decidir político, tendo, sim, havido um leque mais extenso das reivindicações, na medida em foi sendo substituído o palco das discussões eminentemente políticas pela atuação do Poder Judiciário. A Judicialização, neste contexto, é muito mais uma constatação sobre aquilo que vem ocorrendo na atualidade. Ou, como observa Clarissa Tassinari (2013), deriva de uma "série de fatores originalmente alheios à jurisdição, que possuem seu ponto inicial em um maior e mais amplo reconhecimento de direitos, passam pela ineficiência do Estado e implementá-los e desaguam no aumento da litigiosidade."[291]

Assim, o Ativismo Judicial, decorrente da Judicialização da Política, não é pernicioso enquanto soluções dadas pelo Poder Judiciário de matérias que haveriam de ter sido atendidas pelo Legislativo ou Executivo. No entanto, em virtude de suas omissões ou da indisposição com aquilo que é ordenação e mandamental pela Constituição, deixaram de fazê-lo. Enquanto agir nos limites previstos da própria Constituição, o Poder Judiciário atuará como seu protetor, papel que lhe é reservado no Regime Democrático.

Noutra senda, a invasão do Poder Judiciário sobre discussões eminentemente políticas desmensura-se enquanto postura ativista admissível. A essa situação pode-se dar o nominativo de Politização do Judiciário, quando os órgãos judiciais deixam de lado a imparcialidade, essencial na regência dos julgamentos e na prolação de suas decisões. Despreza-se, portanto, o pluralismo e fazem-se nítidas escolhas, sem atender aos valores e aos princípios que fundam o Regime Democrático. Neste momento, abandonam a isenção necessária para o

[291] TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial**: Limites da atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 32.

desempenho de suas atribuições, adotando posturas políticas e ideológicas sectárias, ou invocando argumentos puramente moralistas.

Enquanto pela Judicialização da Política o Poder Judiciário cumpre papel relevante na Democracia, posto que reafirma seus preceitos e contribui decisivamente para sua maturação e gradação, a Politização do Judiciário tem efeito inverso, maculando o processo democrático.

O problema do Ativismo Judicial, então, não está propriamente nesse agir proativo do juiz, mas no uso inadequado do seu poder de decidir. Assim como os excessos oriundos de atos dos demais Poderes devem ser coibidos, de igual modo aquilo que extravasa o permitido da ação judicial também há de ser tido como abusivo.

Mas, como fazer isso quando a extravagância parte da mais alta Corte de Justiça do país?

Eis mais um dilema da Democracia. Conquanto, ainda assim, somente nela há esperança de contornos dessa situação, tendo-a como regime político presente. Exige-se, então, maturidade democrática, adquirida no dia a dia com a prática e o exercício regular da Democracia.

CAPÍTULO 4

O CONTRAPROCESSO DA DESDEMOCRATIZAÇÃO: A TRAMA PARA ESTAGNAÇÃO E DESCONSTRUÇÃO DO PROCESSO DEMOCRÁTICO

A MONARQUIA UNIVERSAL

> Já desmoronou a cortina de ferro, como se fosse de purê, e as ditaduras militares são um pesadelo que muitos países deixaram para trás.
> Vivemos, então, num mundo democrático? Inaugura este século XXI a era da democracia sem fronteiras? Um luminoso panorama, com umas poucas nuvens negras que confirmam a claridade do céu?
> Os discursos prestam pouca atenção aos dicionários. Segundo os dicionários de todas as línguas, a palavra democracia significa "governo do povo". E a realidade do mundo de hoje se parece, antes, com uma poderocracia: uma poderocracia globalizada.
> Dia após dia, em cada país mais e mais vão-se estreitando as margens de manobra dos políticos locais, que em regra prometem o que não farão e raramente têm a honestidade e a coragem de anunciar o que farão. Chama-se realismo o exercício do governo como dever de obediência: o povo assiste às decisões que, em seu nome, tomam os governos governados pelas instituições que nos governam a todos, em escala universal, sem necessidade de eleições.
> A democracia é um erro estatístico, costumava dizer dom Jorge Luis Borges, porque na democracia decide a maioria e a maioria é formada de imbecis. Para evitar esse erro, o mundo de hoje outorga o poder de decisão ao grupinho que o comprou [292].

[292] GALEANO, Eduardo. **O teatro do bem e do mal.** Tradução de Sergio Faraco. Porto Alegre: L & P, 2006. p. 66. (Coleção L & PM Pocket Plus, vol. 293).

4.1 OS "INIMIGOS ÍNTIMOS DA DEMOCRACIA"[293] E AS ESTRATÉGIAS PARA INTERRUPÇÃO DO PROCESSO DE SUA CONSTRUÇÃO

4.1.1 Por uma definição waratiana de Contraprocesso da Desdemocratização

Em Luis Alberto Warat, a ideia do "contra", como antagonismo do que se é posto, não é só salutar, como também necessário. Este autor portenho, e brasileiro de coração, buscou desconstruir a dogmática jurídica para edificá-la sobre outras bases, à qual deu o título de contradogmática[294]. Sob esta contraposição, observa que o direito enquanto ciência é vívido e possui uma multiplicidade de sentidos, não sendo possível encontrar uma só raiz dogmática na qual todas as demais se afiliassem e dali não pudessem jamais afastar. A linguagem de Warat é poética, subversiva, intensiva, provocadora e contra arquétipos e padrões[295].

É necessário "waratiar", ser criativo, deixar aflorar os desejos, evitando a mutilação dos impulsos. Como diz o próprio Warat, regar novas inspirações. A sisudez do direito estrito e formal, assentado em dogmas, é algo que não contribui com a própria ciência jurídica e, muito menos, permite sua ação transformadora, aquilo que de fato importa, como instrumento de mudança e justiça social. A contradogmática waratiana está acesa na liberdade de se criar, na capacidade inventiva de se construir novos conceitos e na ousadia de se fugir do "senso comum teórico"[296] que aflui o termo Contraprocesso de Desdemocratização.

Assim, partindo da etimologia do termo processo (do latim *procedere* =

---

[293] A expressão é cunhada por Tzvetan Todorov, sendo título de importante obra sua: TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia**. Tradução de Joana Angélica D'Ávila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

[294] WARAT, Luis Alberto. Sobre a dogmática jurídica. **Revista Sequência**. Ano I. Vol. 2. Florianópolis: UFSC, 1980.

[295] WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução e organização de Vivian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Jr. e Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

[296] O senso comum teórico é, em Warat, um conhecimento não científico, um acúmulo de opiniões valorativas e teóricas, que criam novas significações de base, definindo e desenvolvendo condições semiológicas de existência da racionalidade do direito. Enfim, diz o autor: "O senso comum teórico não deixa de ser uma significação extra-conceitual no interior de um sistema de conceitos, uma ideologia no interior da ciência, uma doxa no interior da episteme" (In: WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, p. 48-57, jan. 1982. ISSN 2177-7055. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17121>. Acesso em: 10 jan. 2018.

caminhar; seguir adiante) é inescusável o seu significado como um ato de seguir em frente. Entretanto, diverso daquilo que de imediato possa sugerir, o sentido de Contraprocesso aqui empregado não é um ato de andar para trás ou em marcha ré, pois, neste movimento, não se é possível enxergar o que está no seu caminho. Trata-se de um caminhar frontal e consciente, com olhos atentos e focados na direção de um alvo diametralmente contrário, ou na contramão, do Processo.

Nessa senda não é simplesmente um desmontar. É desmontar, mas remontando sobre outras bases. Por isso, igualmente, a formação do Processo é dotado de um conjunto de procedimentos com intento oposto do que fora construído, e vem com resistência abundante para romper forças daquilo que avança, para paralisar a caminhada processual ou provocar o recuo.

O Contraprocesso tem força destruidora, com a qual busca ruir e desfazer tudo aquilo que o Processo já conseguiu realizar. Como um ato de involução, caminha do fim (ou do local em que já se encontra o Processo) para o início, intencionando fixar a marca processual ou mesmo retornar ao marco antes da democratização. Nisso diferencia-se da tomada repentina e brusca do Poder Político, realizada por um golpe de Estado.

Definido, então, o conteúdo de Contraprocesso, não há incongruência ao se querer juntá-lo com o segundo termo indicado no título deste capítulo: Desdemocratização. Este último significa o desmonte democrático, a remoção de peça por peça do castelo de cartas, ao invés de arruiná-lo de uma só vez. Essa tarefa – porque é ato programado – não se dá de forma atabalhoada, sem cadência e sistematização. Esse esforço de desconstrução se forma a partir de um conjunto de atos e procedimentos forjados para promover a ruína do paradigma democrático.

Não há confronto ou coincidência entre os termos. Aliás, ao invés de se aparentarem como termos sinônimos, na realidade se integram, sendo imprescindível essa junção para se compreender o fenômeno do retrocesso democrático. Contraprocesso é forma; Desdemocratização é fim, assim como em sentido oposto se refere a Processo de Democratização. Por isso, toda Desdemocratização é contraprocessual, porque se realiza formalmente num

contexto democrático e necessita que sejam somados ações e procedimentos para provocar sua estagnação ou fazê-la retroceder.

Por último é importante destacar que o Contraprocesso de Desdemocratização é movida por inimigos da Democracia e tem o ritmo que o ambiente político, econômico e social lhe dá: quanto maiores as fragilidades democráticas enunciadas pelo discurso recorrente de crises, mais estas forças de contenção e influxo se afirmam, empurrando em sentido oposto à democratização. Estas forças anômalas têm o claro interesse em enfraquecer à Democracia, fazendo com que o maior número de pessoas acredite na ideia de que o modelo democrático derruiu ou que é uma legítima farsa, propiciando com isso o ressurgimento de movimentos fascistas e totalitários. Nisso, ganha tônus na medida em que consegue subverter as seguidas etapas de obstáculos de resistências democráticas. O único antídoto possível é o fortalecimento dos instrumentos da Democracia.

4.1.2 Desdemocratização: o influxo no caminho do Processo Democrático

Ao desenvolver sua teoria sobre Desdemocratização, Tilly parte do estabelecimento de padrões para se apurar a eficiência e a gradação do Regime Democrático[297]. Num outro texto publicado em 2003[298], começa afirmando que as reversões de regimes democráticos e antidemocráticos sempre foram uma constante historicamente e continuam sendo uma possibilidade factível em todo o mundo. Para o autor, a única forma de se assegurar uma Democracia efetiva e duradora é apostando no intercâmbio que deve acontecer, a partir do aumento de confiança na própria Democracia, com os instrumentos disponíveis para sua dinamicidade e valoração. Isso implica uma luta incessante no sentido de se buscar reduzir as desigualdades, que se fazem internamente pela transformação de políticas públicas que possam de fato se compromissar com estes objetivos.

---

[297] TILLY, Charles. **Democracia.** Traducción Raimundo Viejo Viñas. Editor digital: marianico-elcorto: ePub r1.0. 2014. ESPA: eBook. Disponível em: <http://assets.espapdf.com/b/Charles%20Tilly/Democracia%20(2754)/Democracia%20-%20Charles%20Tilly.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

[298] TILLY, Charles. Inequality, Democratization, and De-Democratization. **Sociological Theory**, Vol. 21, N. 1, mar./2003, p. 37-43. Published by: American Sociological Association Stable. Available in: < http://www.jstor.org/stable/3108607>. Acesso em: 10 out. 2017.

Diagnosticado o fato, o autor chega ao ponto crucial da questão. Segundo suas análises, os maiores vilões da Democracia estão incrustrados internamente nos regimes democráticos e, por isso, sobre eles não se pode descuidar. Assim, segundo o autor, as sociedades modernas precisam exercer controle sobre áreas estratégicas que impulsionam o desenvolvimento social e econômico, quais sejam: o capital financeiro; a tecnologia da informação; a mídia e o conhecimento técnico-científico. Trata-se de adventos próprios da pós-modernidade[299] e porquanto extremamente significativos para a sociedade atual. Porém, devem ser compartilhados os benefícios por eles produzidos, como condição de se impedir o refluxo democrático, em face de que a falta de mediação do poder público sobre estes bens propicia o aumento dos fatores de desigualdades sociais[300].

Como eixo central de suas pesquisas, Tilly retoma essa abordagem no livro *Democracy* (Democracia, traduzido para espanhol), no qual chama a atenção para o fato de que a Democracia é um processo dinâmico, mas sempre incompleto, e que permanece sob constante risco de inversão, ao que denomina então de "Desdemocratização". Apesar da intimidade entre os termos, são processos[301] antagônicos que se movimentam em direções opostas[302].

---

[299] A definição de pós-modernidade de Boaventura de Sousa Santos se ajusta perfeitamente nesse cotejo, *verbis:* "O paradigma cultural da modernidade constituiu-se antes de o modo de produção capitalista se ter tornado dominante e extinguir-se-á antes de este último deixar de ser dominante. A sua extinção é complexa porque é em parte um processo de superação e em parte um processo de obsolescência. É superação na medida em que a modernidade cumpriu algumas das suas promessas e, de resto, cumpriu-as em excesso. É obsolescência na medida em que a modernidade está irremediavelmente incapacitada de cumprir outras das suas promessas. Tanto o excesso no cumprimento de algumas das promessas como o déficit no cumprimento de outras são responsáveis pela situação presente, que se apresenta superficialmente como de vazio ou de crise, mas que é, a nível mais profundo, uma situação de transição. Como todas as transições são simultaneamente semicegas e semi-invisíveis, não é possível nomear adequadamente a presente situação. Por esta razão lhe tem sido dado o nome inadequado de pós-modernidade. Mas à falta de melhor, é um nome autêntico na sua inadequação" (In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice**: O social e o político na pós-modernidade. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1999. p. 76-77).

[300] TILLY, Charles. **Inequality, Democratization, and De-Democratization**. Sociological Theory, Vol. 21, N. 1. 2003. p. 37. Published by: American Sociological Association Stable. Available in: < http://www.jstor.org/stable/3108607>. Acesso em: 10 out. 2017.

[301] Charles Tilly utiliza o termo "processo" para definir a ascensão democrática, bem como para descrever seu curso inverso. Diferentemente, neste trabalho, como se justifica no item 4.1.1, o termo "processo" é usado exclusivamente quando se refere ao trajeto de crescimento da Democracia, instituindo-se o termo "contraprocesso" para registrar o fenômeno contrário, de retração democrática.

[302] TILLY, Charles. **Democracia.** Traducción Raimundo Viejo Viñas. Editor digital: marianico-elcorto: ePub r1.0 (23/07/2014). ESPA: eBook. p. 29. Disponível em:

Mais à frente sustenta que a "*democracia se demostrará entonces como una clase de relaciones entre Estados y ciudadanos, y democratización y desdemocratización consistirán en cambios en tales modalidades de relaciones*."[303] É óbvio que tais relações serão positivas diante de um processo de gradação evolutiva da Democracia e negativo quando houver estranhamento entre indivíduos e o Estado, com a perda dessa qualidade democrática, inserido já num Contraprocesso de Desdemocratização.

Fabio de Sá e Silva, Felix Garcia Lopez e Roberto Rocha C. Pires, pesquisadores do IPEA, em 2010, utilizaram os parâmetros fixados por Tilly para afirmarem que o reconhecimento do vigor democrático depende da maior pujança das relações políticas entre o Estado e os cidadãos[304], assim caracterizadas em quatro pontos centrais: (i) amplitude; (ii) igualitárias; (iii) protetivas; (iv) mutuamente comprometidas[305]. Tomada esta síntese como critério de avaliação, cabe complementar o sentido dado a cada um desses requisitos.

Seguindo tais diretrizes, a percepção da amplitude democrática é proporcional ao maior número de canais e espaços de interação entre o indivíduo e o poder público, com exposições plurais e aberturas para as discussões, sem conter a possibilidade de se prosseguir expandindo. As liberdades de manifestação, de expressão, de informação e de comunicação são pressupostos basilares da

---

<http://assets.espapdf.com/b/Charles%20Tilly/Democracia%20(2754)/Democracia%20-%20Charles%20Tilly.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

303 Tradução livre: "A democracia demonstra-se, então, como uma classe de relações entre estados e cidadãos, e democratização e desdemocratização consistirão em mudanças em tais modalidades de relações"(TILLY, Charles. **Democracia.** Traducción Raimundo Viejo Viñas. Editor digital: marianico-elcorto: ePub r1.0 (23/07/2014). ESPA: eBook. p. 44. Disponível em: <http://assets.espapdf.com/b/Charles%20Tilly/Democracia%20(2754)/Democracia%20-%20Charles%20Tilly.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

304 Cidadão, na forma exposta, é todo indivíduo dotado de cidadania. O problema reside, então, na escolha da definição desejada para cidadania, eis que é termo dotado de várias acepções. Neste sentido e, aos fins aqui indicados, a conceituação apresentada por Luño Perez atende com exatidão. Diz ele: *La ciudadanía, a su vez, es el cauce de participación política en el Estado de derecho, a través del ejercicio de los derechos fundamentales* (PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2003). É esse o cidadão mencionado, todo e qualquer indivíduo, sem nenhuma distinção, no exercício dos seus Direitos Fundamentais.

305 BRASIL. Ministério do Planejamento. Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA). **Estado, instituições e democracia**: democracia. Brasília: Ipea, 2010. v. 2. 556 p. p. 37. (Série Eixos Estratégicos do Desenvolvimento Brasileiro; Fortalecimento do Estado, das Instituições e da Democracia; Livro 9).

Democracia. Estes devem ser acompanhados por critérios para que não sirvam de cajado em mãos dos detentores do poder, tornando parcela significativa da população presa fácil, como massa de manobra, conduzida por discursos seletivos, maniqueístas, parciais, cujo fim é distorcer a realidade e manter o *status quo.*

No segundo quesito indicado por Tilly, ao mencionar que as relações devem se dar de forma igualitária, importa afirmar que não se pode menosprezar e negar a extensão de Direitos Fundamentais a nenhum indivíduo. Deve-se, inclusive, como decorrência dessa garantia, ser assegurada a participação política de toda classe ou grupo social, ou ainda, na ponta oposta, restringir todas as formas de privilégios a determinados segmentos ou categorias sociais. É preciso destacar que a igualdade que aqui se propugna há de ser compreendida no seu aspecto material. Disso resulta a necessidade do reconhecimento de situações de desigualações permitidas[306] que merecem tratamentos diferenciados.

Outro aspecto delineado por Tilly é que a Democracia tem que ter coesos instrumentos protetivos, a fim de se ver assegurados valores que nela e por ela se projetam. O acervo dos Direitos Fundamentais é a primeira reserva a ser defendida, pois é a essência da Democracia. Neste contexto, é pela rigidez dos textos constitucionais que, ao positivar os Direitos Fundamentais, tornados cláusulas pétreas, deu-lhes certeza do que até então eram promessas, e assim, ao passarem a condição de mandamentos, criaram um vínculo obrigacional ao Poder Político.

Para melhor justificar, cabe retornar a Bobbio quando ele diz que não há mais espaços para discussões jurídicas/políticas/filosóficas para o reconhecimento dos Direitos Fundamentais (referidos como Direitos Humanos Fundamentais), plenamente reconhecidos nos regimes democráticos. O que resta é a vontade política em se fazer cumprir esta pauta[307], cujo adiamento macula a Democracia. Ou, ainda, como complementa Ferrajoli, os Direitos Fundamentais não se realizam na simples positivação, ou, *"*não mais apenas do ser, mas também do dever ser do

---

[306] ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista Trimestral de Direito Público**. a 33. a. 33 nº 131; jul./set. 1996. p. 283/295. Brasília: Senado Federal, 1996.

[307] BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

direito; não mais apenas das suas formas de produção, mas também das escolhas que sua produção [que] deve respeitar e implementar."[308]

Assim, ao se prever um comprometimento mútuo, como igual pressuposto de gradação democrática, implica dizer da assimilação e compreensão de toda sociedade como o novo paradigma político e jurídico estabelecido com o resgate da Democracia. Exige-se vigilância contínua e um estágio de confiabilidade entre o Estado e seus cidadãos na realização dos desideratos democráticos, com a consecução dos fins estabelecidos no texto constitucional, assumindo o poder público o compromisso de tomar as decisões para confluência de políticas e medidas públicas que concretizem o sonho democrático. Noutra senda, se requer da sociedade a atenção devida e a cobrança constante.

O problema da Democracia, portanto, não é ela em si, mas o modelo que se expandiu, liberal e representativo, posto que, dotada de vícios, deixa de promover os compromissos estatuídos na Constituição. Libertar-se da representação, retomando o modelo ateniense, óbvio que, com máxima inclusão, é algo inconcebível nas sociedades atuais, mesmo com todo o aparato tecnológico e os mecanismos de informações à disposição. É impensável tomar-se soluções imediatas, como na maioria das vezes se requer, e mesmo que os indivíduos fiquem sempre antenados, prontos para darem com presteza e correção respostas às demandas, não se atenderia as necessidades da administração e do processo político de modo satisfatório. De Democracia poderia resultar, senão, anarquia.

Isso não implica conformismo quanto ao modelo existente ou impossibilidade de se pensar alternativas. Sempre haverá como se pensar novos caminhos, desde que se tenham vontade e esforços voltados a tal solução. O fato é que a Democracia liberal representativa, nos moldes em que está sendo praticada, tornou-se modelo obsoleto, dotada de vícios e distorções, com suscetíveis ingerências obscuras e voláteis a toda forma de corrupção. Este fato é apontado por Mészáros quando afirma que o real problema não é a:

---

[308] FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução Alexander Araújo de Souza e outros. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 37.

> "democracia direta" ou a "democracia representativa', mas a eficaz e autorrealizável regulação de seu modo de existência pelos indivíduos sob as condições de democracia substantiva, em contraste com o vazio legislativo político da "democracia representativa'' facilmente corruptível[309].

Assim como Ferrajoli, Mészáros também salienta que a questão é dar substancialidade à Democracia, tornando concreto aquilo que a ordem constitucional determina, mormente quando positiva os Direitos Fundamentais. Assim, parece haver um caminho, mesmo no modelo atual e conhecido. As ferramentas estão postas e dadas, faltando a incrementação da vontade constitucional que, em suma, é a expressão da soberania popular.

Significa dizer que o que interessa é a Democracia Substancial, ou seja, a transformação do pacto de vontades estabelecido durante o processo constituinte, que se concretizou em mandamentos fundamentais previstos na Constituição, em efetiva materialização de direitos e conquistas. A Democracia Substancial gera o que Ferrajoli denomina de "esfera do não decidível". Significa a força mandamental daquilo que não pode ser de modo algum mutilado por nenhuma maioria, "isto é, a violação ou a restrição dos direitos de liberdade", bem ainda aquilo que maioria alguma pode se negar a cumprir ou decidir de modo diverso, "isto é, a satisfação dos direitos sociais constitucionalmente estabelecidos."[310]

É preciso voltar a Tilly, que traça o fio condutor dessa temática para descrever o paralelo entre as vinculações dos cidadãos com o Estado na Democracia e no seu reverso e as vias pelas quais transitam estes movimentos, e que são por ele assim delineadas:

> […] un régimen es democrático en la medida en que las relaciones políticas entre el Estado y sus ciudadanos se demuestran con consultas mutuamente vinculantes, amplias, iguales y protegidas. La democratización significa el movimiento neto hacia una consulta más mutuamente vinculante, más protegida, más igual y más amplia. La

---

309 MÉSZÁROS, István. **A montanha que devemos conquistar**: reflexões acerca do Estado. Tradução Maria Izabel Lagoa. ePub. São Paulo: Boitempo, 2015. Disponível em: <http://lelivros.love/book/baixar-livro-a-montanha-que-devemos-conquistar-istvan-meszaros-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>.

310 FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução de Alexander Araújo de Sousa e outros. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 11.

> desdemocratización, obviamente, significa entonces el movimiento neto hacia una consulta menos mutuamente vinculante, menos protegida, menos igual y menos amplia[311].

Porquanto, a via da Democracia não é uma pista de mão dupla, na qual se possa harmonizar movimentos que avançam e outros que retrocedem. O processo de construção, desde o ponto de partida, segue em retilíneo num único trajeto em marcha rumo ao horizonte. A retenção dessa caminhada se dá não por uma via própria e exclusiva, mas na contramão, congestionando o tráfego, impedindo sua fruição. Por isso, o refluxo democrático arrasta todo o progresso obtido, podendo regredir no momento do rompimento total dos princípios democráticos, instalando um Estado de Exceção[312], ou até mesmo antes dele, promovendo uma ruptura completa com a instauração de um regime ditatorial.

Caminhar rumo ao horizonte é trafegar progressivamente na construção democrática, cuja via é pavimentada pelos parâmetros estabelecidos na ordem constitucional ditada sobre as raízes do Estado Democrático de Direito. Quanto mais se progride, mais se fortalecem as relações entre o Estado e o cidadão, sedimentando a própria Democracia como um regime coeso capaz de atender aos interesses comuns, que em suma consiste na satisfação das promessas da modernidade, com o acolhimento da pauta dos Direitos Fundamentais.

Aventureiros e inconsequentes, não afetos à Democracia, são ávidos para trafegarem no sentido oposto e, quando o fazem, se veem incrementados por forças como de um arrastão, trazendo consigo tudo que encontram pelo caminho, causando, assim, grandes impactos. A falta de zelo e cuidado pela Democracia, que deixa desguarnecidos seus pilares – sobretudo com a indiferença e permissibilidade quanto à relativização das conquistas democráticas, em destaque a pauta dos Direitos Fundamentais, e com eles, ou a partir deles, possibilita a flexibilização desses requisitos ou abandona-se o horizonte democrático – configura esse trajeto invertido, ao que Tilly bem classificou como Desdemocratização.

---

311 TILLY, Charles. **Democracia.** Traducción Raimundo Viejo Viñas. Editor digital: marianico-elcorto: ePub r1.0 (23/07/2014). ESPA: eBook. p. 45. Disponível em: <http://assets.espapdf.com/b/Charles%20Tilly/Democracia%20(2754)/Democracia%20-%20Charles%20Tilly.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

312 AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2014. (Coleção Estado de Sítio).

Nessa perspectiva, os pesquisadores do IPEA, seguindo a tipologia descrita por Tilly, afirmam que o processo de Democratização das relações entre o Estado e os cidadãos se dá entre idas e vindas, sempre sob o fluxo de três pontos fundamentais: “a formação de redes de confiança na esfera pública”; o insulamento da política das “desigualdades categóricas,”[313] isto é, a ausência de óbices à realização de políticas de inclusão em decorrência de desigualdades que mereçam atenção especial, seja em razão de ações afirmativas ou de discriminações positivas[314]; “e a inexistência de centros de poder autônomos,”[315] que implica a capacidade política de os gestores e agentes públicos agirem sem nenhuma

---

[313] BRASIL. Ministério do Planejamento. Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA). **Estado, instituições e democracia**: democracia. Brasília: Ipea, 2010. v. 2. 556 p. p. 37 (Série Eixos Estratégicos do Desenvolvimento Brasileiro; Fortalecimento do Estado, das Instituições e da Democracia; Livro 9).

[314] Via de regra, os autores tratam os termos “ação afirmativa” e “discriminação positiva” como se fossem expressões sinônimas (ainda que não reconheçam o termo adverso), variando apenas como tantos outros títulos adotados, por simples opção ou pelo deleite da nominação original dada. Assim, *v.g.*, vê-se: desequiparações permitidas: MELO, Celso Antônio**. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malherios, 2007; discriminação reversa ou lícitas/legítimas: CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. **O direito à diferença**: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005; desigualdade reexaminada: SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminada**. Tradução de Ricardo Doninelli Mendes. Rio de Janeiro: Record, 2001; ação afirmativa: DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. Tradução de Jussara Simões. Revisão técnica e da tradução por Cícero Araújo e Luiz Moreira. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

No entanto, há uma diferenciação essencial entre os termos e que merece destaque. A rigor, ambas as expressões decorrem de um único gênero que pode ser nominado, para utilizar a expressão de Carmen Lúcia, de “desigualações permitidas”, imbuídas de satisfazer, materialmente, o princípio da igualdade. A esse teor, em companhia de Selenia Gregory Luzzi da Silva, tratamos assim do assunto: “As ações afirmativas são políticas temporárias, com o objetivo de trazer para a linha da igualdade aqueles grupos que foram, histórica, social, econômica e culturalmente alijados, propiciando formas de ascensão e pertencimento das benesses coletivas. Serão exigidas diante da evidente situação de inconstitucionalidade, porque os grupos dependentes de tais políticas dificilmente alcançariam a igualdade material senão com regras diferenciadas que possibilitem o equilíbrio das disparidades verificadas”. [...] “As discriminações positivas são políticas perenes, porque se baseiam em fatores biológicos e naturais, sendo permitidas quando expressamente previstas no texto constitucional. Referidas políticas objetivam a concessão de um plus, um adendo de direitos e garantias aos frupos indicados, diante da percepção de suas fragilidades, seja em ração do fato etário, pelo processo de desenvolvimento (criança e adolescente), ou pelo decaimento em razão da idade avançada (idoso), seja em virtude de questões físicas ou mentais (portador de deficiência), seja em decorrência do gênero (mulher, sobretudo em face à incumbência da maternidade)” (sublinhei). (SILVA, Denival Francisco da; SILVA, Selênia Gregory Luzzi da. O conteúdo constitucional das políticas de desigualações permitidas: ações afirmativas e discriminação positiva *versus* sistema punitivo. p. 81-107. In: SILVA, Denival Francisco da; BIZZOTTO, Alexandre (Orgs.). **Sistema Punitivo e os 20 anos da Constituição**. Goiânia: Kelps, 2009.

[315] BRASIL. Ministério do Planejamento. Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA). **Estado, instituições e democracia**: democracia. Brasília: Ipea, 2010. v. 2. 556 p. p. 37 (Série Eixos Estratégicos do Desenvolvimento Brasileiro; Fortalecimento do Estado, das Instituições e da Democracia; Livro 9).

interferência escusa ou estranha às esferas do Poder Político. É da conjunção desses valores e a forma como são postos e vistos no processo que, quanto mais solidificados estiverem, mais se pode afirmar a incidência de um Regime Democrático amplo e consolidado.

No sentido oposto desse desenho democrático, quando os sinais desses três processos dominantes se invertem, tencionando em posição contrária – vindos exatamente na contramão histórica, social, política e jurídica –, há um processo de retrocesso com graves consequências.

4.1.3 A Democracia como objeto de possessão de poucos: a destreza do discurso para aplainar as resistências em face da necessidade do legítimo debate democrático

Há uma frase memorável atribuída a Winston Churchil, com a qual o político inglês resume o que vem a ser Democracia. Disse ele: "A democracia é a pior de todas as formas de governo, excetuando-se as demais."[316] A expressão transmuta num axioma, denotando grande efeito, não só pela sintética descrição, como por parecer resumir de forma precisa o que significa exatamente o termo.

É bem certo que a Democracia não é o regime político perfeito, exclusivo e muito menos um produto genuinamente ocidental. O modelo atual e difundido, por óbvio, a partir de discursos como estes de Churchill, é o que foi ditado pelo ocidente e, sobretudo, na perspectiva de seu *modus* liberal, ao impor o princípio da liberdade como sua maior virtude[317]. Longe de ser um regime puro, tem também suas

---

[316] Essa síntese do que é a Democracia, na fala de Churchill, pode ser encontrada em diversos autores, como Salavoj Zizek, que a reproduz assim: *El chiste de Churchill sobre la democracia, e! peor de todos los sistemas políticos con la excepción de todos los demás, representa todavía mejor al liberalismo* (Tradução livre: A piada de Churchill sobre a democracia, é: O pior dos sistemas políticos, com exceção de todos os outros, representa o liberalismo ainda melhor). (*In*: ZIZEK, Slajov. **Viviendo el fin de los tiempos.** Traducción de José María Amorato Salidos. Madrid: Akal, 2012. p. 51.

[317] "O tema da democracia tornou-se severamente confuso devido à forma como a retórica que o envolve tem sido utilizada nos últimos anos. De maneira crescente, observa-se uma dicotomia confusa entre aqueles que querem "impor" a democracia a países do mundo não ocidental (no "próprio interesse" desses países, é claro) e os que se opõem a essa imposição (por respeito às "próprias tradições" desses países). Mas a linguagem toda da "imposição", utilizada por ambas as partes, é extremamente inadequada porque supõe implicitamente que a democracia pertence exclusivamente ao Ocidente e é uma ideia essencialmente "ocidental", que surgiu e floresceu apenas no Ocidente" (SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução Denise Bottmann e Ricardo

debilidades e que decorre do fato de ser humanamente impossível, sobretudo nos dias atuais, tendo em conta o esforço de atendimento do bem comum, satisfazer a todos igualmente e a um só tempo.

Eric Hobsbawm revela que “embora a frase seja normalmente considerada como um argumento a favor da democracia representativa liberal, ela é, na verdade, a expressão de um profundo ceticismo.”[318] De fato, a capciosidade do argumento não está propriamente naquilo que a literalidade do texto exprime. O seu conteúdo subliminar traz uma mensagem muito mais expressiva, e que não pode ser percebida a partir de sua leitura. O sentimento democrático selado nas entrelinhas dessa fala resume bem o pensamento liberal. Assim como a propriedade é um de seus valores máximos, apossa-se da linguagem para fixar padrões inevitáveis. Se a Democracia é o melhor dos “tédios”, trata-se igualmente de um modelo político defeituoso, para o qual não há remediações. Porém, é melhor tolerar as falibilidades dos agentes públicos no exercício da atividade política e governança – a maioria delas propositalmente, mas que se veem protegidas pela axiomática frase –, permitindo certa condescendência com os deslizes em face do princípio democrático, do que ter que supor um regime político pior.

O fato é que em todo o discurso há uma produção indireta de sentido que, breve ou demoradamente, vai se desanuviando discretamente diante da interlocução. E quem o diz é Tzvetan Todorov, mencionado por Humberto Eco, que então arremata afirmando que “o sentido indireto é elaborado e atualizado de modo a jogar fora o sentido direto.”[319] Nesse jogo linguístico, o uso preciso de figuras de linguagem, como instrumento valioso de persuasão, é utilizado para que não haja afetação imediata do receptor pelo impacto da mensagem efetiva que se quer ver transmitida. É preciso embrulhar o presente e ir de modo lento e seguro, descobrindo o conteúdo. Esse processo, segundo Eco, consiste na “regra de desambigilização retórica quer que, uma vez descoberto o mecanismo de

---

Donenilli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 345).

[318] HOBSBAWM, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo**. Tradução de José Viegas. São Paulo, Companhia das Letras, 2007. p. 101.

[319] ECO, Umberto. **Semiótica e filosofia da linguagem.** Tradução de Mariarosaria Fabris e José Luíz Fiorin. São Paulo: Editora Ática, 1991. p. 130 (Série Fundamentos 64).

substituição, o conteúdo atualizado não seja vago, mas preciso."[320]

Pode-se dizer, então, que à medida que se assimila o dito que não foi dito, ocorre um processo de sublimação que terá maior eficácia quanto melhor e atrativa for a construção linguística. A capacidade construtiva do texto, seja pelo jogo poético, metafórico, ou mesmo rico de estilo personalíssimo, permite a atração que prenderá a atenção do interlocutor. A partir de então, o sentido indireto é atualizado de modo a jogar fora o sentido direto e, ainda que a leitura textual deduza o resultado simbólico do que se tem escrito, a verdadeira mensagem já estará cravada como informação inabalável.

Retomando o discurso de Churchill, o peso da mensagem é maior do que aquilo que está no texto. O objetivo foi gravado, mesmo que não verbalizado. Com sua capacidade de articulação, deduz-se que a frase não foi obra do acaso, mas dita para durar. Certamente foi construída estrategicamente para que a razão dos governantes na gestão da coisa pública tivesse maior comiseração da vontade popular. Ele, melhor do que ninguém, sabia do poder da linguagem, este "poderoso instrumento de ocultação da verdade, de manipulação do outro, de controle, de intimidação, de opressão, de emudecimento,"[321] em resumo, de dominação.

Diante da premissa de que a Democracia é também algo ruim, mas encapsulada com a justificativa de que ainda assim é o menor dentre outros males, os vícios em razão dos atos políticos e de administração praticados em seu nome, mesmo que violem preceitos democráticos, passam a ser relativizados, porque são inevitáveis, eis que não há regime perfeito por natureza. E essa informação, não expressa, precisa ser bem enfatizada para não cair no esquecimento. Com isso, contribui para aplacar qualquer ímpeto de fúria popular, aquietando-se os movimentos sociais e satisfazendo-se o desejo democrático como o preço a pagar.

O fato é que Churchill ainda vive. Sua frase antológica ainda é argumento de sustentação para modelos democráticos carcomidos pelos "poderes

---

[320] ECO, Umberto. **Semiótica e filosofia da linguagem.** Tradução de Mariarosaria Fabris e José Luíz Fiorin. São Paulo: Editora Ática, 1991. p. 130 (Série Fundamentos 64).

[321] BAGNO, Marcos. **Preconceito Linguístico**: o que é, como se faz. 49. ed. São Paulo: Edições Loyola, 1999. p. 121.

invisíveis."[322]. Estes se servem da Democracia como trincheiras para suas ações, promovidas nas entranhas dos poderes políticos, e com isso subvertem a vontade popular e a essência do regime.

Não sem motivos, o ultracapitalismo (ou neoliberalismo) proclama a Democracia como um produto liberal, fazendo de seu poderio a estocada contra qualquer ameaça. A simples possibilidade de uma nova visão de mundo, com maior interesse no indivíduo em detrimento dessa sanha incontida de "desenvolvimento" (Que desenvolvimento afinal? A custa de que valores? Em favor de quem ou de quantos?), alerta para que haja contenção dessas insurreições. O engodo é de que quanto mais crescimento houver[323], maiores serão a proteção e as garantias de direitos. Porém, não especifica que este guarda-chuva, por mais espaços que possa ter, propositadamente não abriga a todos. Na verdade, vende-se a ilusão da proteção, sem não antes invocar e disseminar os riscos, gerando a sociedade do medo. "O lema universal é: fora do mercado não há salvação."[324]

Slavoj Zizek, partindo da frase de Churchill, ressalta o argumento do liberalismo em caminho paralelo à Democracia, que se apresenta como se fosse consequente e de certa forma dependentes. Porém, não é verídico que a Democracia viceja somente em modelos econômicos nos quais as forças do mercado econômico se sobrepõem. Ao contrário, quanto mais intervém o poderio econômico sobre a política, mais distantes ficam os valores democráticos, porque retiram o poder das decisões políticas do fórum natural dos debates. É em razão de que o poder neste regime político há de estar na soberania popular que se faz da Democracia, ainda, a alternativa mais acertada e pela qual se compensa lutar.

Porém, o discurso do encontro necessário entre a Democracia e o liberalismo econômico, com sua face mais acentuada (neoliberalismo), se justifica bem na expressão cunhada por Churchill. Há problemas na Democracia e, por isso, *nosotros* havemos de nos conformar com as dificuldades do regime, ainda que isso

---

[322] BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia:** uma defesa das regras do jogo**.** Tradução Marco Aurélio Nogueira. 10. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. (pensamento crítico, 63).

[323] O velho, atual e constante discurso, de fazer crescer o bolo para depois repartir, mas que nunca é dividido.

[324] TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia**. Tradução de Joana Angélica D'Ávila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 104.

implique ou signifique a sangria de direitos dos menos afortunados em prol de uma economia de mercado, livre e sem nenhum impedimento pelo Estado. Esse argumento não dá vazão às dificuldades, ao contrário, retroalimenta a espoliação dos mais abastados, que com o poderio econômico abocanham também o Poder Político. Então, vale-se dessas falácias para sua sustentação, mesmo sabendo que a cada passo dado neste sentido torna mais cruel a realidade dos mais frágeis.

> La afirmación de no querer otra cosa que el mal menor, una vez reivindicada como el principio de un orden global nuevo, reproduce gradualmente las mismas características del enemigo al que afirma combatir. El orden global liberal se presenta claramente a sí mismo como el mejor de todos los mundos posibles; su modesto rechazo de las utopías acaba en la imposición de su propia utopía liberal-del mercado, que supuestamente se convertirá en realidad cuando nos sometamos por completo a los mecanismos del mercado y establezcamos los derechos humanos universales. Detrás de todo eso acecha la pesadilla totalitaria final, la visión de un Hombre Nuevo que ha dejado atrás todo el viejo equipaje ideológico[325].

Todos dizem querer a paz e a harmonia social, porém, o argumento da guerra, das divisões e intolerâncias não raro é o discurso que se faz para o achaque de sua obtenção. Esta, como tantas outras ilusões, não está enraizada na sociedade como alguns querem fazer acreditar. No entanto, sob tais premissas, essas ilusões são construídas com a evocação do sentimentalismo nacional, da moralidade social, enfim, de evocações que conseguem despertar na maioria da sociedade a necessidade de reação (desarranjada, desorganizada, conduzida por quem a motiva por via de interesses). No mesmo sentido, todos querem a Democracia, mas o tratamento que é dado aos seus valores, ao poder legítimo que a constitui e fortalece, somente justifica o fortalecimento de sentimentos antidemocráticos.

---

[325] Tradução libre: “A afirmação de não querer nada além do mal menor, uma vez reivindicado como o início de uma nova ordem global, reproduziu gradualmente as mesmas características do inimigo que reivindica lutar. A ordem global liberal se apresenta claramente como o melhor de todos os mundos possíveis; sua modesta rejeição das utopias termina na imposição de sua própria utopia do mercado liberal, que supostamente se tornará realidade quando nos submetermos completamente aos mecanismos do mercado e estabelecermos direitos humanos universais. Por trás de tudo o que esconde o pesadelo totalitário total, a visão de um Homem Novo que deixou para trás toda a antiga bagagem ideológica” (ZIZEK, Slajov. **Viviendo el fin de los tiempos.** Traducción de José María Amorato Salidos. Madrid: Akal, 2012. p. 51-52.

4.1.4 O apossamento da Democracia pelas elites para fins nada democráticos

Indagado sobre o que se destacaria como fato político mais importante do século XX, Amartya Sen não hesitou em afirmar que, embora a série de acontecimentos ocorridos, desde trágicos e marcantes episódios, como as duas grandes Guerras mundiais, a refundação de nações e a irmanação de grupos e sociedades inteiras, não haveria dúvidas em eleger como fundamental o acesso à Democracia[326]. Partindo dessa escolha, urge destacar que o auge desse acontecimento se deu com o que se denominou a quarta onda da Democracia, nos fins da década de 1980, quando o mundo passou a contar com um número maior de países tidos como democráticos, em detrimento a regimes assumidamente não democráticos. Esse é o retrato exposto por Robert Dahl, ao enfatizar que a Democracia superou enormes solavancos, mas, ao final, espalhou-se em definitivo como regime político eleito na maioria dos países.

> O século XX foi um período de muitos reveses democráticos. Em mais de setenta ocasiões, a democracia entrou em colapso e deu lugar a um regime autoritário. Mas também foi um momento de extraordinário sucesso democrático. Antes de terminar, o século XX transformou-se em uma era de triunfo democrático. O alcance global e a influência de ideias, instituições e práticas democráticas tornaram este século, de longe, o período mais florescente para a democracia na história do homem[327].

Sem dúvidas, apesar dos percalços que a humanidade enfrentou no último século, a Democracia se sobressaiu hegemônica como o regime que ainda pode proporcionar os maiores estágios de liberdade, igualdade e justiça social. Nem de longe é o modelo perfeito, conquanto a consciência desse fato não lhe retira a condição de melhor experiência de regime político na sociedade pós-moderna.

Por conta desse reconhecimento, deduz-se a importância e necessidade de defesa da Democracia como a única trilha possível para manter altivos os sonhos da modernidade, ciente de que se trata de um processo sempre em construção e

---

[326] SEN, Amartya. **El valor de la democracia**. Traducción de Javier Lomelí Ponce. Barcelona/ES: El viejo topo, [s.d.].

[327] DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2001. p. 161.

que depende de permanente atuação do povo[328] como seus atores soberanos.

Superado o prelúdio, insta destacar que nenhum Regime Democrático se implanta de uma só vez, ou seja, a Democracia não é um artigo que se pode adquirir e dele imediatamente desfrutar, como produto milagroso que irá de chofre resolver as demandas da sociedade. É um processo crescente formado com empenho e luta. De igual forma, não se encerra num descampado insólito de problemas, pois é um trajeto perene que vai se consolidado em ritmos distintos, de acordo com a vontade e participação política, enfrentando focos de resistência e de oposição sempre à espreita de devaneios para retomar posições totalitárias.

A Democracia se legitima por emergir das bases populares, posto que em essência significa a realização da autonomia e a demonstração do poder do povo na solução dos problemas coletivos e na definição das políticas públicas a serem implementadas. Sem esse furor, por mais que efetivadas as premissas descritas para averiguação desse regime, sua consolidação estará fadada ao enfrentamento de obstáculos, sofrendo abalos constantes. Poderá, inclusive, emperrar-se pelo caminho ou, pior, tomar curso inverso no sentido de sua não consolidação ou, ainda pior, incidir num processo de recuo sobre aquilo que já havia sido conquistado, provocando um regresso democrático.

Não que sirva de consolo e muito menos de conformismo, mas o problema da retração democrática não é um fenômeno puramente brasileiro[329]. Os

---

[328] A Democracia carrega a ideia de governo do povo e para o povo, o legítimo poder soberano de uma nação. Porém, não se pode deixar de registrar a análise de Eric Hobsbawm ao se referir ao povo como elemento componente dos governos. Disse o historiador: [...] "o povo (qualquer que seja o grupo humano definido como tal) é hoje a base e o ponto comum de referência de todos os governos nacionais, exceto os teocráticos. E isso não só é inevitável como está certo, pois, se o governo tem algum propósito, este tem de ser o de falar em nome de todos os cidadãos e zelar pelo bem-estar deles. Na era do homem comum, todos os governos são do povo e para o povo, embora seja evidente que, do ponto de vista operacional, eles não podem ser governos feitos pelo povo. Esse era um terreno comum a democratas liberais, comunistas, fascistas e nacionalistas de todos os tipos, ainda que suas ideias diferissem quanto à maneira de formular, expressar e influenciar a 'vontade do povo'. É a herança comum que o século XX, o século das guerras totais e das economias coordenadas, deixou para o século XXI" (HOBSBAWM, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo**. Tradução de José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 102.

[329] TILLY, Charles. **Democracia.** Traducción Raimundo Viejo Viñas. Editor digital: marianico-elcorto: ePub r1.0 (23/07/2014). ESPA: eBook. Disponível em: <http://assets.espapdf.com/b/Charles%20Tilly/Democracia%20(2754)/Democracia%20-%20Charles%20Tilly.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

cotidianos assaques à Democracia é uma realidade que se impõe nas sociedades de regimes descritos como tais. Não escolhem nações e revelam-se em ações poderosas arquitetadas por forças antagônicas aos princípios que a Democracia transborda, a depender da fragilidade do regime. Os últimos anos, com sucessivos picos de crises econômicas – senão um projeto perpétuo de sustentação do clima de caos, com propósitos inconfessáveis[330] – e que em razão da globalização se alastram feito em rastilho de pólvora em todos os continentes, atingem maciçamente os países periféricos dependentes de políticas monetárias sangrentas. Os regimes democráticos em todo o mundo vêm sofrendo impactos significativos, inclusive em países centrais de velhas Democracias, cujo plano de consolidação já se acha bastante acentuado e que não se imaginava a possibilidade de retrocessos[331].

O problema não está porquanto na Democracia, mas na subversão do ideal democrático. Por mais que não consiga atender todas as promessas asseguradas, ainda é – e sem a ênfase dada por Churchill – o melhor regime político conhecido. Isso não a exime de imperfeições e da necessidade de se buscar corrigir suas falhas, naturais no seu processo de amadurecimento, e tornar efetivas as medidas de contenção às ingerências indevidas, sobretudo do poder econômico.

Acontece que o neoliberalismo superou as barreiras das soberanias nacionais, suplantando qualquer tentativa de decisão política e econômica local que não venha ao encontro de seus ditames e que são formulados como cartilhas para um modelo único do mundo globalizado. O papel dos governos é atender esta agenda, num crescente processo de desconstrução democrática a que Ferrajoli denomina como desconstituinte:

---

330 CASARA, Rubens. **Estado Pós-Democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

331 "*La impresión inquietante creada por los acontecimientos destacados del año es apoyada por los últimos resultados de Freedom in the World. Un total de 67 países sufrieron reducciones netas de derechos políticos y libertades civiles en 2016, en comparación con 36 países que registraron aumentos. Esto supuso el 11º año consecutivo en el que las reducciones superaron las mejoras."* Tradução livre: "A impressão perturbadora criada pelos acontecimentos destacados do ano é apoiada pelos últimos resultados da *Freedom in the World*. Um total de 67 países sofreram reduções líquidas de direitos políticos e liberdades civis em 2016, em comparação com 36 países que registraram aumentos. Este foi o 11º ano consecutivo em que as reduções excederam as melhorias " *(*PUDDINGTON, Arch y ROYLANCE, Tyler. Populistas y autócratas: la doble amenaza para la democracia global. Freedom House. Disponível em: <https://freedomhouse.org/sites/default/files/FIW_2017_Overview_Essay_SPANISH_version.pdf>. Acesso em: 11 set. 2017).

> [...] o papel de governo da política nas formas da representação democrática e o papel normativo do direito estatal são esvaziados pela perda da soberania dos Estados, pela crise de representatividade dos partidos, pelos conflitos de interesses e pela sobreposição, aos poderes públicos, dos poderes econômicos e financeiros de caráter transnacional. De outro lado, está desenvolvendo um processo desconstituinte dos nossos ordenamentos que se manifesta no progressivo desmantelamento do Estado social[332].

Tudo isso se dá harmonicamente sob a batuta dos mandatários de *wall street* e com eles – ou por eles –, afinados os organismos plurinacionais como a ONU[333], a OMC[334], o FMI, o Banco Mundial[335] e outras agências internacionais.

---

[332] FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução de Alexander Araújo de Sousa e outros. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 148.

[333] "As Nações Unidas O poder de veto significa, em última instância, todo o poder. A Organização das Nações Unidas é algo assim como a grande família que a todos nos reúne. Na ONU, os Estados Unidos compartilham o poder de veto com a Grã-Bretanha, França, Rússia e China: os cinco maiores fabricantes de armas, que graças aos céus zelam pela paz mundial. Estas são as cinco potências que tomam as decisões quando o feijão passa do ponto, na mais alta instituição internacional. Os demais países têm a possibilidade de formular recomendações – que isso, afinal, não se nega a ninguém" (GALEANO, Eduardo. **O teatro do bem e do mal**. Tradução de Sergio Faraco. Porto Alegre: L & P, 2006. p. 67-68. (Coleção L & PM Pocket Plus, vol. 293).

[334] Organização Mundial do Comércio. Existem direitos que são outorgados para não serem usados. Na OMC, todos os países podem votar em igualdade de condições, mas jamais se vota. "O voto por maioria é possível, mas nunca foi utilizado na OMC e era muito raro no GATT, o organismo que a antecedeu", informa sua página oficial na Internet. As resoluções da OMC são tomadas por consenso e a portas fechadas, que se bem me lembro era o sistema adotado pelas cúpulas do poder estalinista, para evitar o escândalo da dissidência, antes da vitória da democracia no mundo. Assim, a OMC patrocina, em segredo, impunemente, o sacrifício de centenas de milhões de pequenos agricultores em todo o planeta, nos altares da liberdade de comércio. Nem tão em segredo e nem tão impunemente, no entanto: até há pouco, ninguém sabia muito bem o que era a OMC, mas as coisas mudaram desde que cinquenta mil desobedientes tomaram as ruas da cidade de Seattle, no fim do ano passado, e desnudaram ante a opinião pública um dos reis da monarquia universal. Os manifestantes de Seattle foram chamados delinquentes, loucos, desorientados, pré-históricos e inimigos do progresso pelos grandes meios de comunicação. Por algo será (GALEANO, Eduardo. **O teatro do bem e do mal.** Tradução de Sergio Faraco. Porto Alegre: L & P, 2006. p. 66. (Coleção L & PM Pocket Plus, vol. 293).

[335] "O FMI e o Banco , na época do esplendor democrático de Atenas, uma pessoa em cada dez tinha direitos civis. As outras nove, nada. Vinte e cinco séculos depois, evidencia-se que os gregos, em matéria de generosidade, abriam demais a mão. Cento e oitenta e dois países integram o Fundo Monetário Internacional. Destes, 177 não piam nem apitam. O Fundo Monetário, que dita ordens ao mundo inteiro e em todos os lugares decide o destino humano e a frequência do voo das moscas e a altura das ondas, está nas mãos dos cinco países que detêm 40% dos votos: Estados Unidos, Japão, Alemanha, França e Grã-Bretanha. Os votos dependem dos aportes de capital: o que mais tem, mais pode. Vinte e três países africanos, juntos, somam 1%; os Estados Unidos, 17%. A igualdade de direitos traduzida em fatos. O Banco Mundial, irmão gêmeo do FMI, é mais democrático. Não são cinco os que decidem, são sete. Cento e oitenta países integram o Banco Mundial. Destes, 173 aceitam o que ordenam os sete países donos de 45% das ações do banco: Estados Unidos, Alemanha, Japão, Grã-Bretanha, França, Itália e Canadá. Os Estados Unidos, de resto, têm o poder de veto" (GALEANO, Eduardo. **O teatro do bem e do mal.** Tradução de Sergio

Essas instituições, grandes contributas na difusão neoliberal, para além de assoberbarem do direito dos Estados/nações de se autodeterminarem, condição inerente à existência de um Estado Democrático de Direito, são verdadeiramente iconoclastas do capital e verdugas da Democracia, até porque suas constituições não atendem a quaisquer vieses democráticos[336]. Nesta senda, os Estados perderam por completo o controle da economia, caminhando para perda definitiva, também, do controle político e de seus destinos. A rigor, como observa Tzvetan Todorov, de controlador o Estado passou a estar a serviço das regras econômicas que são sempre vindas de fora. E arremata: "De Democracia, eles [sic, Estados] já não têm senão o nome – não é mais o povo que detém o poder. Os Estados podem, se necessário, defender suas fronteiras – mas o dinheiro não se detém aí."[337]

Destarte, a Democracia está sendo sim admoestada e apoderada para fins nada democráticos, ou na incisiva sensatez de Saramago, sequestrada[338] para servir exclusivamente ao capital. Na verdade, sob a imposição neoliberal, "as políticas do Estado capitalista, 'ditatorial' ou 'democrático', são construídas e conduzidas no interesse, e não contra o interesse dos mercados."[339] Disso se resulta que o neoliberalismo não se preocupa efetivamente com o regime político, porque não compõem sua agenda as reais demandas democráticas. Neste ponto, haveria de preferir modelos antidemocráticos, conquanto teria o inconveniente da ausência do abrigo para blindar suas ações, evitando atrair maiores resistências.

Em razão dos atributos pelos quais a Democracia se caracteriza, mas sem nenhum constrangimento de transgredi-los, os governos ditos democráticos subvertem seus valores para atender aos interesses do poder econômico. O termo "democrático" é então apenas preservado como um falso *slogan* desses regimes políticos. Assim, as teorias neoliberais advindas dos centros econômicos e políticos

---

Faraco. Porto Alegre: L & P, 2006. p. 67. (Coleção L & PM Pocket Plus, vol. 293).

336 STREECK, Wolfgang. **¿Cómo terminará el capitalismo?** Ensayos sobre un sistema en decadencia. Traducción Jose Amoroto, Álvaro García-Ormaechea, Juanmari Madariaga y Ethel Odriozola Maquetación. Madrid: Traficantes de sueños, 2017. p. 190.

337 TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia**. Tradução de Joana Angélica d'Ávila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 104.

338 SARAMAGO, José. **Onde está a Democracia?** Disponível em: Vídeo Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=2tXpq7eIX-0>. Acesso em: 04 set. 2016.

339 BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário:** e outros temas contemporâneos. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2010. p. 31.

mundiais são difundidas como compromissos dos governos ditos democráticos. No seu bojo, trazem condições prefixadas de arrojos econômicos como condição de desenvolvimento, a despeito da ampliação das desigualdades sociais, dos sacrifícios aos Direitos Fundamentais dos cidadãos pela supressão de políticas assistenciais e de inclusão. Em contrapartida, não faltam deferências à expansão do livre mercado e maior rentabilidade dos mais favorecidos, inclusive e sobretudo ao capital especulativo, que só serve para sangrar os parcos recursos públicos.

Assim, a Democracia é transformada numa hipocrisia que encobre um monstrengo sob vestais puritanas. Não sem razão, o discurso de Churchill, político com alcance popular, para aplacar a insatisfação legítima do povo. Mas, pela sedução da linguagem nada casual, faz da revolta o conformismo que aceita passivamente as debilidades desse regime político.

O desejo de rompimento dessas amarras, pelo sonho de construção de um projeto global de Democracia, tem também suas arestas. Wolfgang apaga as ilusões que ainda são sedutoras, em especial determinados movimentos de esquerda[340] quando propagam a crença da possibilidade de um modelo democrático de ascendência global, como único futuro possível, e diz:

> Para disipar preocupaciones sobre una posible hegemonía de los mercados globales sobre la participación democrática, y con ello de lo económico sobre lo social, se ofrecen quimeras de una futura democracia global o, como mínimo, continental que funcione como señuelos para idealistas de izquierda: promesas de un futuro mejor en el que la democracia internacional habrá recuperado el control sobre el capital internacional, si no mañana entonces pasado[341].

Até mesmo experiências institucionalmente já montadas são objetos de severas críticas do autor alemão, como o Parlamento Europeu, que se trata de entidade sem ascendência alguma sobre os executivos nacionais, sem poder de tomar decisões, e que sequer tem a possibilidade de uma identidade situacional ou

---

[340] Embora Wolfgang não mencione, neste ponto sua fala dirige-se praticamente de forma direta a Boaventura Santos e àqueles que o acompanham (SANTOS, Boaventura de Sousa; RODRÍGUEZ-GARAVITO, César (Ed.). **El derecho y la globalización desde abajo:** Hacia una legalidad cosmopolita. Segunda Parte. Traducción de Carlos F. Morales de Setién Ravina. - Rubi (Barcelona): Anthrops; México: UAM – Cuajimalpa, 2007.

[341] STREECK, Wolfgang. **¿Cómo terminará el capitalismo?** Ensayos sobre un sistema en decadencia. Traducción Jose Amoroto, Álvaro García-Ormaechea, Juanmari Madariaga y Ethel Odriozola Maquetación. Madrid: Traficantes de sueños, 2017. p. 191.

de oposição. Ao fim, diante da pouca representatividade que assume, enquanto polo de decisões, acaba perdendo o interesse dos eleitores nacionais na escolha de seus representantes. Em resumo,

> […] funciona como un poderoso grupo de presión para trasladar el poder de toma de decisiones desde las democracias nacionales a una «Europa» inmunizada contra las expectativas democráticas y desprovista de oportunidades para lo que, en términos de Schmitt, sería la interferencia «democrático-pluralista» en el funcionamiento de la maquinaria capitalista del mercado libre[342].

A professora Alessandra Silveira, diferentemente daqueles pessimistas em relação ao futuro da União Europeia, acredita no seu fortalecimento, sobretudo porque, com a fixação de seus termos nos tratados constitutivos, estabeleceu-se uma base jurídica diferente, e que, tal qual uma Constituição supranacional, cria vinculações para todo o poder público europeu. Este modelo propiciou o surgimento de um direito revigorante, ou, como a autora diz, "um extraordinário mundo novo, onde tudo funciona de maneira muito diferente – quase como no País das Maravilhas de Alice", mas com a convicção de um desfecho diferente, sem as surpresas de mudanças de regras e sem o desejo de retorno a um mundo que já não mais lhe pertencerá[343].

Porém, no "Colóquio Internacional Cidadania e Solidariedade na União Europeia - Da Carta à Crise, O Estado da Arte", realizado em maio 2012, na Universidade do Minho, Portugal, a autora reconheceu o déficit democrático na Europa, atribuindo-o à baixa crença da participação da população e dos partidos nas questões supranacionais. Isso não a faz desistir do projeto democrático europeu, afirmando inclusive que não aposta na superioridade das Democracias nacionais sobre a supranacional, até porque mesmo aquelas não conseguiram promover a plena participação e representação[344].

---

[342] STREECK, Wolfgang. **¿Cómo terminará el capitalismo?** Ensayos sobre un sistema en decadencia. Traducción Jose Amoroto, Álvaro García-Ormaechea, Juanmari Madariaga y Ethel Odriozola Maquetación. Madrid: Traficantes de sueños, 2017. p. 191-192.

[343] SILVEIRA, Alessandra. União de direito e ordem jurídica da União Europeia. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 3, n. 3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: <www.univali.br/dreitoepolitica>. Acesso em: 10 out. 2017.

[344] SILVEIRA, Alessandra. Transcription of the Debates Presided by Professor Alessandra Silveira (Chair) and Moderated by Professora Alessandra Silveira and Pedro Baranita (Debaters). Fala de

Na verdade, a questão europeia não é fato isolado. A descrença da população quanto à participação na vida democrática acomete quase todas as Democracias hodiernas. E existe um fenômeno provocador dessa desesperança, que age justamente para estorvar qualquer forma de avanço democrático. Mais do que a perda do entusiasmo na participação política, forças oponentes atuam com persistência para gerar essa sensação de ineficiência e incapacidade, criando o sentimento de que é inócuo qualquer esforço. Isso decorre em razão do império do neoliberalismo que se assenhorou de todas as esferas de tomada de decisão da vida pública, das quais ditam os rumos a serem seguidos, menosprezando os verdadeiros anseios da população e aos valores prioritários na Democracia, em especial no que tange à defesa e proteção dos Direitos Fundamentais.

Essas forças exógenas aos interesses nacionais atentam contra a Democracia, buscando, assim, impedir o desenvolvimento de seu Processo de consolidação. Desta forma, esta retrocede em termos de conquistas e de direitos, a ponto de, em determinados aspectos, incidir de tal forma sobre os regimes políticos − exigindo deles atuações contrárias aos ideais democráticos −, que os aproxima do autoritarismo e de governos despóticos, transvestidos de democráticos.

A saída ainda é pela via democrática. Boaventura Santos é desses que acredita na ideia de uma Democracia global, não por fusões como a Comunidade Europeia, mas pela eclosão de movimentos sociais em defesa dos reais valores universais – meio ambiente, Direitos Fundamentais, paz e justiça global – vindos dos países periféricos, a que chama de “epistemologias do sul”[345], em referência a suas concentrações no Hemisfério Sul. Em sua avaliação, esse processo já se iniciou com os atos de resistências a grandes projetos neoliberais e com a vocalização que já se fez ouvir de minorias políticas espalhadas nestas regiões[346].

---

abertura da Professora Alessandra Silveira. **Colóquio Internacional Cidadania e Solidariedade na União Europeia** - Da Carta à Crise, O Estado da Arte. 10 - 12 Maio 2012. Escola de Direito Da Universidade Do Minho (Edum), Braga, Portugal. Disponível em: <http://www.cedu.direito.uminho.pt/uploads/Panel%20I.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

345 SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: O social e o político na pós-modernidade. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1999.

346 SANTOS, Boaventura de Sousa; RODRÍGUEZ-GARAVITO, César (Ed.). **El derecho y la globalización desde abajo:** Hacia una legalidad cosmopolita. Primeira Parte. Traducción de Carlos F. Morales de Setién Ravina. - Rubi (Barcelona): Anthrops; México: UAM – Cuajimalpa,

4.2 A TRAMOIA NEOLIBERAL: IMPOSIÇÃO DE UMA "DEMOCRACIA DE MERCADO"[347] EM DETRIMENTO DOS VALORES DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

4.2.1 A Democracia e o neoliberalismo: como todo casamento de aparências, tem fins sórdidos e um dos cônjuges como refém

Um dos grandes problemas para discussão do tema da Democracia na pós-modernidade é que, com o avanço desenfreado do neoliberalismo, não se pode mais discuti-lo territorialmente, pois transcende as barreiras nacionais. As questões políticas foram secundadas pelo economicismo[348], que se apoderou do poder como a única razão de ser do Estado, que já não existe em função dos indivíduos. O foco das preocupações é o cumprimento das agendas neoliberais, como se o globo fosse apenas um imenso balcão de negócios, cabendo às agências estatais a tarefa de preservar os interesses do livre mercado e, com ele, do grande capital e de suas corporações internacionais. Estes agem como vespas sanguessugas a circular na cadência do relógio em redor do mundo à procura de pressas, sem barreiras a contê-las.

As fronteiras territoriais, antes delimitadoras da extensão geográfica e da soberania dos Estados/nações, agora servem para conter os milhões de refugiados neste mundo globalizado que os produzem como nunca antes na história da humanidade[349]. Diante de um quadro caótico, como uma horda de zumbis, seres

---

2007. p. 24.

347 Esse termo é utilizado pela professora de Coimbra, Isabel Ferin Cunha (CUNHA, Isabel Ferin. **Da 'desdemocratização' da Europa**: democracia, media e corrupção política (Conserva-se o português de Portugal). Intercom – RBCC São Paulo, v. 38, n.1, p. 37-63, jan./jun. 2015. Publicação eletrônica. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/interc/v38n1/1809-5844-interc-38-01-0037.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

348 O economicismo é a expressão utilizada para criticar as teorias que querem reduzir todos os fatos sociais a dimensões econômicas, inclusive a própria noção de Democracia estaria sujeita exclusivamente à ideia de amplitude de liberdade de mercado e da livre concorrência. Uma das vozes mais latentes desse economicismo latente, na esfera do direito, é, sem dúvida, Richard Posner, com sua teoria da maximização da riqueza e do pragmatismo jurídico (POSNER, Richard A. **Direito, pragmatismo e democracia**. Tradução de Teresa Dias Carneiro. Revisão técnica de Francisco Bilac M. Pinto Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

349 "Para os habitantes do Primeiro Mundo — o mundo cada vez mais cosmopolita e extraterritorial dos homens de negócio globais, dos controladores globais da cultura e dos acadêmicos globais — , as fronteiras dos Estados foram derrubadas, como foram para as mercadorias, o capital e as finanças. Para os habitantes do Segundo Mundo, os muros constituídos pelos controles de imigração, as leis de residência, a política de "ruas limpas" e "tolerância zero" ficaram mais altos;

humanos miseráveis têm que abandonar tudo (se ainda restava alguma coisa, senão a própria história que vai se apagando pelo caminho) e sair de seus territórios – em virtude da extrema pobreza e da fome, da degradação ambiental, da falta de condições de existência e, principalmente, em decorrência de conflitos armados – à procura desesperada de algum lugar em que possam minimamente sobreviver.

Os esforços – ao menos anunciados – das agências internacionais não conseguem satisfazer a enorme demanda. Somente a destruição total do indivíduo, com o aviltamento ao extremo de sua dignidade, faz dele um aventureiro a vagar sem rumo, em busca de uma solução ou, ao menos, uma oportunidade de continuar vivo. A ilusão de que encontrará um lugar ao sol (ou seria melhor, na sombra!) é apenas mais uma etapa desse martírio genocida. Enquanto isso, os governos se mantêm inertes, respaldando e contribuindo decisivamente para os fatores dessa espoliação e sacrifício humano. Não há um pingo de sensibilidade dos grandes impérios econômicos espalhados pelo mundo, em especial daqueles que sustentam e defendem categoricamente esse modelo neoliberal sangrento e desumano, inclusive alimentando os conflitos que fazem refugiados também rentáveis.

O mais impressionante disso tudo é que, rompidas quase duas décadas do século XXI, ainda se vivenciam situações de aflição humana e escárnio com o outro, comparáveis a tempos medievais. Como retrata Contardo Calligaris, “dificilmente, eu [todos nós] pensava, voltaríamos para trás, como naqueles jogos de tabuleiro em que, por parar num lugar desgraçado, a gente é obrigado a recuar sei lá

---

os fossos que os separam dos locais de desejo e da sonhada redenção ficaram mais profundos, ao passo que todas as pontes, assim que se tenta atravessá-las, revelam-se pontes levadiças. Os primeiros viajam à vontade, divertem-se bastante viajando (particularmente se vão de primeira classe ou em avião particular), são adulados e seduzidos a viajar, sendo sempre recebidos com sorrisos e de braços abertos. [...]
Uma vez liberado do espaço, o capital não precisa mais da mão-de-obra itinerante (enquanto sua mais avançada e emancipada vanguarda high-tech sequer precisa de mão-de-obra alguma, móvel ou fixa). E assim a pressão para derrubar as últimas barreiras ao livre movimento do dinheiro e das mercadorias e informação que rendem dinheiro anda de mãos dadas com a pressão para cavar novos fossos e erigir novas muralhas (chamadas de leis de “imigração” ou de “nacionalidade”) que barrem o movimento daqueles que em consequência perdem, física ou espiritualmente, suas raízes. Sinal verde para os turistas, sinal vermelho para os vagabundos. A localização forçada preserva a seletividade natural dos efeitos globalizantes” (BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999. p. 97 e 101.

quantas casas.”[350] O fato é que, ao invés de a sociedade hodierna estar se lançando arduamente em torno das promessas da modernidade, caminha em ligeira marcha no rumo oposto, derrocando tudo que o processo civilizatório já havia sacramentado como experiência e compreensão.

Apesar do descaso e desdém daqueles que não flertam com a ideia de solidariedade – na acepção mais simplória e reduzida do terceiro vértice da Revolução Francesa –, deveriam, ao menos, reconhecer a necessidade de mudança de rumos, porque a rota seguida colapsou toda humanidade. A subsistência no planeta está sob a linha de fogo. É insustentável a escalada de um modelo de desenvolvimento altamente predador, que a poucos beneficia e ao custo do sacrifício humano de muitos. Em busca do crescimento econômico perene, transita pelo mundo sem barreiras, promovendo a sangria do patrimônio intangível da humanidade, pela degradação ambiental e pela exploração depravada dos recursos naturais, como se fossem fontes infinitas[351].

> O século XX, entretanto, por uma série de fatores ligados ao fenômeno chamado globalização, faz ressurgir os desafios de um comércio internacional livre das barreiras criadas, principalmente, pelos Estados-nações, por meio de seus ordenamentos, trazendo de volta a ideia de uma nova *lex mercatoria* que possa gerir as relações comerciais, configurando uma autêntica ordem jurídica supranacional que possa, inclusive, derrogar, eventualmente, normas jurídicas nacionais que lhe sejam desfavoráveis[352].

Realmente o neoliberalismo se apossa de tudo. O valor Democracia é tão somente mais um bem apoderado como um produto comercializado por mãos avantajadas pela lucratividade. Vendem-se o emblema e o sonho democrático, para

---

[350] CALLIGARIS, Contardo. **Descobre-se que persistem entre nós forças opostas à revolução liberal**. Publicação eletrônica: Fronteira do Pensamento. Veiculado em 22 nov. 2017. Disponível em: <https://www.fronteiras.com/artigos/contardo-calligaris-e-preciso-defender-valores-que-nos-pareciam-ja-garantidos>. Acesso em: 10 dez. 2017.

[351] Os bens universais, como a água, a atmosfera, os valores humanos civilizatórios e tantos outros, são intangíveis (FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cadermatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011). Por isso, não podem ser apoderados por interesses econômicos ou qualquer outro fim. É preciso uma consciência universal em todo deles, no sentido de necessária e efetiva proteção como forma, inclusive de se assegurar a existência humana num futuro próximo.

[352] TOMAZ, Roberto Epifanio Tomaz; MONTES, Mario João Ferreira Monte; CASTRO Jr., Osvaldo Agripino de. Nova *lex mercatoria*: ordenamento jurídico supranacional (?). **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Eletrônica. Vol. 19. n. 4. Edição Especial 2014. Disponível em: <www.univali.br/periodicos>. Acesso em: 20 nov. 2017.

depois negligenciar seus fundamentos. Neste sentido, a Democracia (subvertida), somente enquanto modelo de regime político da vontade da maioria, passou a ser o instrumento para apaziguar revoltas, não para resolver conflitos que ficam então submersos sob dogmas neoliberais. Na cesta democrática, vende-se a ilusão de que pela simples implantação formal de um regime com este selo consegue-se resolver todas as questões da pós-modernidade. No entanto, é apenas o escudo, não para pessoas, mas para defesa dos interesses do poder econômico.

Conscientemente, não se pode desejar uma Democracia com esse grau de comprometimento com o capital. É preciso almejar o sonho democrático com eficiência bastante para atender as necessidades dos Estados-nações, reconhecendo todo e qualquer indivíduo como ser social e político dotado de direitos, sendo, pois, legítima a reivindicação de igualdade e de justiça social. Em que pese a obviedade dessa condição, considerando sobretudo o grau de civilidade em que sociedade contemporânea deveria se encontrar, soa estranho ter que enfatizar estes valores, como se fossem pretensões descomunais, vinculadas somente a um pensamento ideológico de esquerda.

Para alguns, a ausência de um novo referencial deve-se ao fato de que as sociedades pós-modernas ficaram grudadas na ideia democrática e, em razão disso, não buscaram outros modelos factíveis. Zizëk é um desses e, ao tratar da viabilidade democrática como modelo político que possa equalizar as demandas do presente, cita Alain Badiou, e com ele concorda, ao dizer que:

> […] actualmente el nombre del enemigo final no es capitalismo, imperio, explotación o algo similar, sino la propia democracia. La «ilusión democrática», la aceptación de los mecanismos democráticos como el único marco para cualquier cambio posible, es lo que impide cualquier transformación radical de las relaciones capitalistas[353].

De igual modo, se hoje o objetivo central da Democracia é ter como certa a proteção dos Direitos Fundamentais, outros críticos ferrenhos afirmam que tais

[353] Tradução libre: "[...] atualmente o nome do inimigo final não é capitalismo, império, exploração ou algo semelhante, mas a própria democracia. A 'ilusão democrática', a aceitação de mecanismos democráticos como único marco para qualquer possível mudança, é o que impede qualquer transformação radical das relações capitalistas" (ZIZEK, Slajov. **Viviendo el fin de los tiempos.** Traducción de José María Amorato Salidos. Madrid: Akal, 2012. p. 459.

direitos são mais um produto liberal para projeção capitalista. Essa crítica acentuada pode ser vista em Peces-Barba, ao criticar o caráter individualista desses Direitos:

> Os direitos humanos fundamentais, como objeto de formação do pensamento liberal e burguês – é a elite que se forma com o capitalismo que passa a reivindicar direitos diante do autoritarismo do Estado, na percepção de que é dotado de dignidade e, porquanto, livre para suas próprias escolhas, políticas, religiosas, etc. – firmou-se na ideia de que todos são dotados de determinados direitos e que por isso hão de ser respeitados. O cerne da questão, e por serem denominados de direitos individuais, é que se estabeleceu a visão egocêntrica de tais direitos, centrados no individualismo com o qual não se é preciso conectar ao outro, ser também igual em direitos[354].

O que resta então? A despeito dessas reflexões, não há indicações de alternativas. Eis o dilema: se se admitir que a Democracia já não basta, qual o caminho a seguir? Se os Direitos Fundamentais são meros produtos neoliberais, como assegurar o mínimo de dignidade aos indivíduos, sobretudo a imensa maioria de fragilizados pelo próprio capital? É necessário dar um passo adiante, mas como?

Na imensidão de argumentos, há também a crença de que a Democracia seja algo superado, e que o modelo atual pode ser denominado como pós-Democrático, como sustenta Rubens Casara[355] com muita convicção. Todavia, ao fazer um levante para a existência de uma nova etapa política e econômica a qual denomina de pós-democrática, na verdade aponta-se para o lado errado. A concepção por ele traçada é a de que o neoliberalismo engoliu toda a perspectiva de cumprimento das promessas da modernidade, formatadas com o novo constitucionalismo e o Estado Democrático de Direito. Acontece que o autor, ao afirmar sucumbido o Regime Democrático, não aponta um novo modelo político, tanto que insiste na necessidade de restauração da ordem democrática como opção a ser ainda perseguida[356]. Se há essa constatação, o que o autor reproduz não é

---

354 PECES-BARBA, Gregório. **Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales**. Madrid: Mezquita, 1982.

355 CASARA, Rubens. **Estado Pós-Democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

356 Rubens Casara, por diversas vezes, menciona a necessidade de restauração do processo democrático, e não de substituição de seu modelo, como se vê, por exemplo, nestas passagens: "[...] cabe ao Poder Judiciário reassumir sua função no jogo democrático, isto é, a função de assegurar o respeito aos direitos fundamentais e acomodar os conflitos" (p. 134); "[...] Isso como forma de contribuir à construção de uma cultura democrática, na medida em que o resgate do Estado Democrático de Direito, modelo marcado tanto pelo controle do poder quanto pela

propriamente uma pós-Democracia, mas a revelação de seu desmonte e retrocesso (Desdemocratização). E, justamente por não vislumbrar uma oferta diferente, ele próprio não desiste do projeto democrático.

Na verdade, o que as sociedades contemporâneas presenciam é uma Democracia deformada por inimigos íntimos de que fala Tzvetan Todorov, que a destrói de dentro para fora, inviabilizando o atendimento de suas próprias promessas, como sentencia o autor búlgaro:

> Viver numa democracia continua sendo preferível à submissão a um Estado totalitário, a uma ditadura militar ou a um regime feudal obscurantista. Mas, corroída assim por seus inimigos íntimos, engendrados por ela mesma, a democracia já não está à altura de suas promessas. Seus inimigos têm uma aparência menos assustadora do que os de ontem, que a atacavam de fora; não projetam instaurar a ditadura do proletariado, não preparam um golpe de Estado militar, não cometem atentados suicidas em nome de um deus impiedoso. Eles usam os trajes da democracia, e por essa razão podem passar desapercebidos[357].

Não há uma aposta pós-democrática, porque a difusão do modelo democrático interessa ao neoliberalismo. O problema reside, porquanto, nesse entrelaçamento com a Democracia, fato que, para muitos autores, se trata de uma união incompatível, como se refere o autor alemão Wolfgang Streeck:

> Las sospechas de que capitalismo y democracia no se acoplan fácilmente no son precisamente nuevas. Desde el siglo XIX y hasta bien entrado el XX, la burguesía y la derecha política expresaron su temor de que el gobierno de la mayoría, que suponía inevitablemente el de los pobres sobre los ricos, acabaría suprimiendo la propiedad privada y el mercado libre[358].

---

necessidade de concretização dos direitos fundamentais" (p. 151); "[...] Resgatar a dimensão de garantia do processo penal, por sua vez, passa por reconhecer a necessidade de modificar a pré-compreensão dos atos jurídicos, afastando-os da tentação populista, isso com a construção de uma cultura democrática voltada à reconstrução do Estado Democrático de Direito" (p. 170). (CASARA, Rubens. **Estado Pós-Democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.)

357 TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia**. Tradução de Joana Angélica D'Ávila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 197.

358 Tradução libre: "As suspeitas de que o capitalismo e a democracia não se encaixam facilmente não são exatamente novas. Desde o século XIX até o século XX, a burguesia e o direito político expressaram seu medo de que o governo da maioria, que inevitavelmente significasse o dos pobres sobre os ricos, acabaria por suprimir a propriedade privada e o mercado livre" (STREECK, Wolfgang**. ¿Cómo terminará el capitalismo?** Ensayos sobre un sistema en decadencia. Traducción de Jose Amoroto *et al*. Madrid: Traficantes de sueños, 2017. p. 98. (colección:

A confirmação dessa contradição entre Democracia e capitalismo pode ser vista em Max Weber, autor reconhecidamente burguês, que no início do século passado já afirmava: “a ‘democracia’ ou ‘liberdade’ (em todos os significados possíveis da palavra); a questão verdadeira deveria ser: como essas coisas podem ser mesmo ‘possíveis’, a longo prazo, sob a dominação capitalista?”[359]

O que mudou no curso histórico foi a ascensão vertiginosa do capitalismo, transpondo as próprias barreiras para o neoliberalismo. Trata-se de um matrimônio de fachada, em que a Democracia foi vítima sequestrada, como diz Saramago[360], para ser desposada. Sem nenhum pudor ou respeito aos compromissos de uma união, o poder econômico, sobrepondo os princípios democráticos, cooptou o Poder Político dominante – não o legítimo poder soberano do povo nas urnas, enganado por projetos eleitorais não realizados – e, com a liberdade do cônjuge que chega tarde da noite sem dar satisfação, trafega nos corredores ocultos dos palácios, agindo nas sombras para ditar os rumos a serem trilhados pelos governantes.

Destarte, essa aliança é, sim, fruto de uma união forçada, em que a Democracia se tornou subserviente e tapume para o capitalismo exacerbado. Sobre as vestais democráticas, o neoliberalismo encontrou o esconderijo perfeito. Sem depender de submissão a nenhum processo eleitoral, há ainda, assim, os destinos políticos da nação, e nada é decidido em sede de governos sem que haja conformação com seus interesses. Para ajustar às suas pretensões econômicas, interfere anonimamente de modo decisivo sobre todas as áreas, políticas, sociais e sobretudo sobre as gestões públicas.

Enquanto as forças neoliberais puderem sobrepujar os destinos

---

prácticas constituyentes; KLEIN, Naomi. **La doctrina del shock.** el auge del capitalismo del desastre. Buenos Aires: Paidós, 2008.

[359] WEBER, Max. “Zur Lage der bürgerlichen Demokratie in Russland”, *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*. Band 22, 1906, Beiheft, p. 353. In: LÖWY, Michael. **Quando Capitalismo não rima com Democracia.** Tradução de Gabriela Leite. Texto veiculado 19 de agosto 2015. Sítio eletrônico Outras Palavras. Disponível em: <http://outraspalavras.net/posts/lowy-quando-capitalismo-nao-rima-com-democracia/>. Acesso em: 10 out. 2017.

[360] SARAMAGO, José. **Onde está a Democracia?** Disponível em: Vídeo Yuotube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=2tXpq7eIX-0>. Acesso em: 04 set. 2016. Como nos velhos tempos, do rapaz que roubava a moça com seu desejo para casamento, ante a resistência dos pais. Acontece que o capitalismo neoliberal raptou a Democracia para desposá-la, sem seu consentimento.

nacionais, cabe indagar com Ladislau Dawbor, quando resenha outra importante obra de Wolfgang Streeck, “o que sobra da democracia”. A conclusão do resenhista é que a Democracia presente nos dias atuais é “uma chama frágil que sobrevive neste ambiente de maneira cada vez mais precária. Assim, não se trata apenas de resgatar a política econômica – trata-se de resgatar a própria democracia.”[361]

Retomando o dilema da pós-Democracia e refletindo sobre o prefixo pós, o que se encontra é a indicação de posterioridade, aquilo que vem depois ou em seguida. Ressalvadas as profecias do apocalipse e, não obstante, fazendo previsões para um futuro não propriamente sabido, no qual, aliás, não se tem o uso do termo, semanticamente pós é utilizado para designar avanço, gradação, evolução, ou seja, sempre no sentido de ganho, e não de regressão. Olhando-se dessa forma, a ideia de uma pós-Democracia haveria de insinuar um contexto político e social melhorado, e não ruído naquilo que ainda restaria de positividade do modelo que a antecede. Não se conceberia, pois, um pós que implique um movimento em marcha ré, no sentido oposto às conquistas, retrocedendo antes mesmo das promessas.

Merecem todos os méritos as críticas feitas por Casara, focadas no que está acontecendo no mundo quanto aos regimes democráticos, no Brasil, em especial. O autor faz uma análise precisa e altamente reflexiva. Acontece que a isso não se pode dar nome de pós, senão o reconhecimento de uma verdadeira involução democrática. Aliás, no regime que se opera e na intensidade que se dá, indica mesmo um processo de antidemocracia, ou melhor dizendo, de falta dela; de Desdemocratização, como intitula este capítulo.

Essa ausência, segundo Giorgio Agamben, não significa, necessariamente, a imersão num regime ditatorial, mas num Estado de Exceção[362] com verniz de Democracia. A fachada democrática pode muito bem ser mantida, preservando-se alguns dos indicativos formais de persistência democrática:

---

[361] DOWBOR, Ladislau. Democracia e Capitalismo, divórcio definitivo. Resenha do livro de: STREECK, Wolfgang. **Buying Time – The delayed crisis of democratic capitalism**. Londres, New Left Books, 2014 (Original: Berlin, 2013). Página eletrônica: Outras Palavras. Publicação veiculada em: 29 maio 2016. Disponível em: <https://outraspalavras.net/brasil/democracia-e-capitalismo-divorcio-definitivo/>. Acesso em: 10 out. 2017.

[362] AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2014. (Coleção Estado de Sítio).

possibilidade de livre circulação; opinião e manifestação das pessoas; seu correlato; liberdade de imprensa; rotatividade da representação política com a periodicidade eleitoral; existência de partidos políticos livres; funcionamento das instituições constituídas, enfim. Porém, na outra ponta, os Direitos e Garantias Fundamentais vão sendo sucumbidos, abandonados por não serem implementados ou degolados sob as peias dos discursos de crise, tudo, enfim, para atender aos interesses do grande capital.

Nos meandros de todo esses artífices e aparências, sob o aspecto material, as estruturas democráticas encontram-se carcomidas e sem substância alguma. A oposição à Democracia já não se dá mais pelo enfrentamento dessas reservas morais e institucionais do regime. Ao invés de contê-los, instigando a resistência e despertando toda a sociedade para os perigos autoritários, com alto custo moral, social, político e principalmente econômico, os inimigos da Democracia utilizam-se das estratégias de cooptação, infiltração, suborno e violação das bases democráticas, sem deixar rastros e sem excluir do jogo político a encenação exigida pelo regime. Tudo é posto em aparências, e essa notoriedade satisfaz as aspirações de quem só se sente cidadão quando é chamado a votar.

O reconhecimento do assessoramento da Democracia para fins distorcidos de seus reais propósitos é mais do que reconhecido, como se percebe na exposição dos diversos autores mencionados. Nem por isso poderia ser o desejo de alguém, em especial dos menos favorecidos, de sua dispensa, até porque não há saída favorável à frente por um modelo alternativo. A propositiva que resta é não perder as esperanças na busca, ainda que tardia, das promessas da modernidade, resgatando ali a legitimidade da Democracia.

4.2.2 O discurso de “crise” como instrumento de desassossego, medo e aquietação dos impulsos democráticos

O vocábulo “crise”, na precisa avaliação de Rubens Casara, é uma “palavra-fantasma que evoca o que está morto e paralisa os que vivem.”[363] Seu

[363] CASARA, Rubens. **Estado Pós-Democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. p. 13.

significado pode ser amplo e ao mesmo tempo denso. A carga negativa que a expressão carrega traz um peso enorme, produzindo reações e consequências desastrosas na sociedade, em especial aos menos favorecidos.

Porém, assim como Midas, por sua ganância e cobiça, tudo que tocava virava ouro[364]. O neoliberalismo é capaz de fazer das tragédias fontes de riquezas, ao custo de novas desgraças. A crise, antes um tormento, transformou-se em momento de oportunidades para maiores ganhos, bastando estar do lado certo. E se as crises não acontecem espontaneamente, o neoliberalismo as fabrica para ampliar os assaques aos recursos públicos, exigindo novas medidas de austeridades aos governos, afastando-os cada vez mais do papel assistencial e protetivo, com grandes sacrifícios às minorias políticas já fragilizadas.

A exploração da tragédia como fonte de lucro ou de mudança de rota de políticas públicas é fato consumado, tratando-se de mais uma expertise neoliberal. Quem narra isso com propriedade é Naomi Klein e, ao deitar suas críticas, afirma que os próprios neoliberalistas admitem que não há como Democracia e capitalismo caminharem juntos. Citando, certamente, o maior dos gurus neoliberais, Milton Friedman relata uma situação exemplar de mesquinharia, falta de sensibilidade e sovinice desse mentor por décadas das políticas econômicas e monetárias dos EUA – e de sobra para o resto do mundo –, quando do desastre natural que inundou Nova Orleans. Ao invés de uma crise humanitária, por sugestão desse economista, viu-se ali uma oportunidade de o Estado estatizar a educação:

> Milton Friedman fue uno de los que vio oportunidades en las aguas que inundaban Nueva Orleans. Gran gurú del movimiento en favor del capitalismo de libre mercado fue el responsable de crear la hoja de ruta de la economía global, contemporánea e hipermóvil en la que hoy vivimos.
> La idea radical de Friedman consistía en que, en lugar de gastar una parte de los miles de millones de dólares destinados a la reconstrucción y la mejora del sistema de educación pública de Nueva Orleans, el gobierno entregase cheques escolares a las familias, para que éstas pudieran dirigirse a las escuelas privadas, muchas de las cuales ya obtenían beneficios, y dichas instituciones recibieran subsidios estatales a cambio de aceptar a los niños en su

[364] OVIDIO. **As metamorfoses**. Tradução David Gomes Jardim Junior. São Paulo: Ediouro, 1983. p. 277-279. (Coleção universidade).

> alumnado. Era esencial, según indicaba Friedman en su artículo, que este cambio fundamental no fuera un mero parche sino una “reforma permanente.”[365]

Vê-se que não há passo em falso, e a desgraça alheia é motivo para novas fontes de lucros. O argumento de crises econômicas é a medida certa para socorrer as grandes corporações endividadas, restaurar as fontes do capitalismo e renovar o discurso neoliberal. Neste instante, o neoliberalismo que quer o Estado Mínimo invoca seu socorro para acudir más administrações privadas e impor restrições à população, sobretudo aos miseráveis.

> Para ilustrar a “teoria do livre mercado realmente existente” com uma outra dimensão nos reportaremos ao amplo estudo de Winfried Ruigrock e Rob van Tulder sobre os conglomerados transnacionais, o qual concluiu que “a posição estratégica e competitiva de praticamente todas as grandes empresas-mãe do mundo foi decisivamente influenciada por políticas governamentais e/ou barreiras comerciais” e que “pelo menos vinte das cem maiores empresas da revista Fortune em 1993 não teriam sobre vivido como empresas independentes se não fossem salvas por seus governos”, com **a socialização de prejuízos ou o controle estatal direto em situações de crise**[366] (Grifos meus).

A invocação da crise serve também para conter os avanços democráticos. Aliás, não é de hoje que os detentores do poder – sejam eles liberais ou não[367] – se

---

[365] Tradução livre: “Milton Friedman foi um daqueles que viram oportunidades nas águas que inundaram Nova Orleans. O grande guru do movimento a favor do capitalismo de mercado livre foi responsável por criar o mapa do roteiro da economia global, contemporânea e hipermercado em que vivemos hoje. A ideia radical de Friedman era que, em vez de gastar uma parcela dos bilhões de dólares gastos na reconstrução e na melhoria do sistema público de educação de Nova Orleans, o governo desse cheques escolares às famílias para que eles podussem ir para escolas privadas, muitas das quais já obtinham benefícios, e essas instituições receberiam subsídios estatais em troca de aceitar crianças em seus alunos. Era essencial, como Friedman indicou em seu artigo, que essa mudança fundamental não fosse um mero remendo, mas uma "reforma permanente" *(*KLEIN, Naomi. **La doctrina del shock.** el auge del capitalismo del desastre. Buenos Aires: Paidós, 2008.

[366] CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas?** Neoliberalismo e ordem global. Tradução de Pedro Jorgensen Jr. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

[367] Rosa de Luxemburgo faz alusão à estratégia adotada por movimentos apoiados pelo proletariado alemão que, “aceitando o princípio da Sagrada União e, desarmando politicamente a classe operária, a social-democracia condenou a letra morta o seu próprio protesto solene contra as anexações. Mas, fazendo isto, ela obteve ainda outra coisa: o prolongamento da guerra*”.* Esse projeto constou da Resolução adotada em “Stuttgart, em 1907, pelo Congresso da Internacional, e confirmada em Bale em 1912, resolução que tinha sido adoptada por unanimidade pelos representantes do partido e dos sindicatos alemães: `No caso de rebentar, entretanto, a guerra, era dever da social-democracia agir para a fazer cessar imediatamente e empenhar-se, com todas as forças, a explorar a crise econômica e política provocada pela guerra para pôr em movimento o povo e acelerar a abolição da dominação capitalista´” (como na edição). LUXEMBURGO, Rosa**. A crise da social-democracia.** Tradução de Maria Julibta Nogueira e de Silvério Cardoso da Silva.

valem da situação para tirar máximo proveito, valendo da fragilidade e indefesa dos atingidos. Acontece que é sempre um discurso distorcido, feito justamente para ocultar a realidade, mas que se infiltra fortemente no seio da sociedade e que deixa de refutá-lo como inverossímil. Diante de um ambiente de medos, instabilidade, desânimo, insegurança e reiteração de que tudo isso se deve ao esgotamento de modelos ou estruturas sociais e políticas usuais, aquilo que até então era apresentado para convencer passa a ser uma verdade irrefutável, minando as resistências e a possibilidade de contraposição.

A partir da construção dessa verdade, a que a filosofia já deu o nome de pós-verdade[368], os reforços propagandísticos sobre os tópicos considerados críticos são usados na sua máxima fervura. Para isso é alavancado um batalhão de instrumentos e mecanismos, em especial com forte utilização da mídia (que será objeto de análise em tópico específico), com o intuito de convencer a população da situação enfrentada, para a qual se exigem esforços e compreensão.

Sobre a declaração de crise, Rubens Casara faz uma análise muita precisa. Inicia desvelando o fato de que a própria definição de crise indica situação negativa excepcional que põe em risco o processo ou o sistema. Nessa lógica, se os elementos inerentes ao quadro de crise não se extirpam nunca, tornando-se algo permanente, não é de crise que se tratam. A rigor, a perenidade revelada é, senão, fato útil e desejado “para a geração de lucros a partir da produção de novos serviços

---

Edição conjunta: Lisboa: Editorial Presença; São Paulo: Martins Fontes, [s.d.]. p. 127.

368 “**Pós-verdade** é um neologismo que descreve a situação na qual, na hora de criar e modelar a opinião pública, os fatos objetivos têm menos influência que os apelos às emoções e às crenças pessoais. Na cultura política, se denomina **política da pós-verdade** (ou **política pós-factual**)[] aquela na qual o debate se enquadra em apelos emocionais, desconectando-se dos detalhes da política pública, e pela reiterada afirmação de pontos de discussão nos quais as réplicas fáticas — os fatos — são ignoradas. A pós-verdade difere da tradicional disputa e falsificação da verdade, dando-lhe uma "importância secundária". Resume-se como a ideia em que “algo que aparente ser verdade é mais importante que a própria verdade”. Para alguns autores, a pós-verdade é simplesmente mentira, fraude ou falsidades encobertas com o termo politicamente correto de "pós-verdade", que ocultaria a tradicional propaganda política. [...] Em 2016, a Oxford Dictionaries, departamento da Universidade de Oxford responsável pela elaboração de dicionários, elegeu o vocábulo "pós-verdade" como a palavra do ano na língua inglesa.[10] Segundo a mesma instituição, o termo “pós-verdade” com a definição atual foi usado pela primeira vez em 1992 pelo dramaturgo sérvio-americano Steve Tesich. O termo tem sido empregado com alguma constância desde meados da década de 2000, mas houve um pico de uso da palavra com o crescimento das mídias sociais. Só no ano de 2016, por exemplo, houve um crescimento 2.000% no uso do termo” (WIKIPEDIDA. A enciclopédia Livre. **Pós-verdade**. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/P%C3%B3s-verdade>. Acesso em: 10 out. 2017).

e mercadorias, bem como à repressão necessária à manutenção do projeto político e econômico imposto [...], e sim uma positividade cara ao modelo neoliberal."[369]

Não existe crise para os esquecidos pelo neoliberalismo, aqueles que somente servem como ferramentas ao sistema de produção. Quando o capital deles não mais precisa, despreza-nos sem piedade e condescendência. Estar num plano de sustentabilidade dispondo dos bens para suas necessidades elementares, ou sobreviver quase que por milagre, é uma questão indiferente para os donos do poder econômico. Não há porquanto crise para essa massa de espoliados, apenas um *status* de menor ou maior sofrimento e abandono. A situação caótica é uma consequência decorrente do modelo que esfola e condena a miséria de seres humanos que não tiveram a benevolência dos privilégios históricos e políticos como para uma minoria da população.

> As pessoas pertencentes a categorias cronicamente destituídas aprendem a aceitar seu destino e, por causa de sua "usualidade", "inquestionabilidade" e "normalidade", sofrem de modo humilde ("pessoas desprivilegiadas sem esperança de libertação muitas vezes tentam fazer isso mesmo para lidar com o caráter inescapável da privação"). É em tempos de crise que a desigualdade rotineira, cotidiana, perpétua e habitual (na verdade, a polarização) na distribuição de privilégios e privações é de súbito reclassificada como algo que desafia a "norma", algo "extraordinário", um acidente fatal, uma emergência – e assim brutalmente trazida à superfície e colocada sob uma luz deslumbrante para que todos a possam ver[370].

Bauman, autor dessa transcrição, acresce que, em virtude da situação de submissão e de "usualidade", essa massa de oprimidos pelo grande capital sofre humildemente sem obstinação. O comentário é mais uma observação do que uma concordância com esse estado de coisa, pois é incompatível com o pensamento do autor a sugestiva ideia de que se trata da própria sina destes infelizes.

Acontece que as forças do neoliberalismo expandiram seus tentáculos de tal modo, em todas as entranhas da sociedade, que dentre suas diabruras conseguiu também enfraquecer os movimentos sociais. A tarefa desmobilizadora se dá em

---

[369] CASARA, Rubens. **Estado Pós-Democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. p. 12.

[370] BAUMAN, Zygmunt. **Isto não é um diário**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2012. p. 106.

diversas frentes e de modo articulado e contínuo. Os movimentos sociais, principalmente aqueles liderados por sindicados ou associações, perderam grande influência pelo esvaziamento destas instituições, face ao debacle frente a outras formas de mobilização. Mas, sobretudo, diante dos medos da vida moderna[371], em especial quanto à possibilidade de perda de fontes de rendas como o salário. E isso se fez sistematicamente com a idealização coletivizada da descrença no próprio modelo de mobilizações de rua, como se fora algo ligado a um passado anacrônico e sem perspectiva de crescimento.

Em paralelo, com a difusão de que os textos constitucionais, editados sob os novos paradigmas democráticos, acolheram os anseios sociais, e tudo agora é questão de suas concretizações, para o que se dispõe do "pleno acesso à justiça" como instrumento de suas realizações individuais, torna-se desnecessária a junção de esforços em busca daquilo que está prescrito. Por derradeiro, em razão destes elementos precedentes, e justo pela desmotivação provocada pelo debate político, há baixa compreensão e organização das forças políticas (ou consciência da força política), capazes de impor resistência, associadas aos processos de contrarreação mais eficazes, tais como serviços de inteligências agindo antecipadamente.

A ênfase ao termo crise é útil e necessária ao neoliberalismo. A partir deste, projetos de substancialidade democrática são adiados e mesmo suprimidos, sob as vestais da Democracia. É a forma segura de impor a cartilha neoliberal, de modo urgente e eficaz, com relativo apoio popular, ante os medos que são disseminados, acompanhando o discurso de que é preciso implementar reformas amargas da compreensão da necessidade de sacrifícios em prol de interesses coletivos etc.

Para se ter a exata dimensão do fato, basta olhar a crise que acometeu a economia global em fins de 2008, cujo estopim foi aceso na Europa – resumidamente deveu-se por descontrole das dívidas de contratos bancários com garantias hipotecárias –, migrando para o mercado financeiro estadunidense e daí se espalhado para o mundo.

---

[371] BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

Primeiro, exigiu-se uma quantia de recursos públicos até então inimaginável para socorrer agentes econômicos privados com administrações completamente irresponsáveis e tomadas pela ganância, e que em seis meses ou um ano depois estavam em plena saúde financeira.

Do outro lado, resultaram-se incisivas reformas em direitos trabalhistas nos países mais afetados, promovendo retrocessos de conquistas históricas, com o aumento de contratos temporários (frágeis) e descentralização das negociações salarias. Reduziu-se ainda mais a presença do Estado no atendimento dos serviços sociais, assumidos como atividades altamente rentáveis pelo setor privado. Também produziram-se sensíveis cortes em programas e prestações estatais, como pensões e auxílio desemprego, aumentaram-se os contratos temporários e descentralizaram-se as negociações salariais. Por fim, ampliou-se a desregulamentação do sistema financeiro, facilitando a fuga de capitais das atividades produtivas para a atividade especulativa, prosseguindo o processo de financeirização, isto é, domínio da economia pelo financeiro[372].

De fato, a exploração do fator “crise” serve de mote para justificar as mazelas do poder estatal e suas alianças inescrupulosas com o poder econômico. A reprodução continuada de perenes dificuldades faz acreditar que a crise é algo inerente ao próprio processo de desenvolvimento do Estado Democrático de Direito. Todavia, as deficiências do modelo democrático não decorrem de sua própria condição, mas, ao contrário, de sua negativa. É a resistência ao avanço na pauta dos Direitos Fundamentais, foco essencial do novo paradigma da Democracia, que faz transparecer uma situação crítica de paralisia no desenvolvimento – e aqui só se enxerga o crescimento econômico como se fosse o único e último desejo de toda sociedade, sem se importar se a evolução significa maior igualdade e ampliação das condições econômicas de todos – e a falsa sensação de incapacidade de solução com o cumprimento das promessas da modernidade.

O argumento de crise – bandeira sempre empunhada quando se quer resistir às transformações sociais – é, porquanto, cortina de fumaça para ofuscar as

[372] GARCÍA, Bibiana Medialdea (Coord.). **Quiénes son los mercados y como nos gobiernan.** Barcelona: Icaria Editorial, 2011.

ações dos agentes econômicos que interferem meticulosamente no sistema político, tendo como fim mudar ou conter qualquer estratégia governamental que implique a manutenção da vontade constituinte, em especial a ideia de igualdade material. A reiteração desse apelo serve para invocar o esforço coletivo, como se os menos favorecidos fossem a própria causa, culpados pela estagnação econômica e ou com ela contribuído. Esse cenário é a motriz necessária para o abandono de ações e políticas de assistência e inclusão social, negando a pauta dos Direitos Fundamentais, o aperfeiçoamento e maior densidade democrática.

Destarte, o termo “crise”, diminuto na escrita, mas forte no conteúdo, acopla com precisão a finalidade desejada. Por fim, traz um significante dissuasório adequado para encobrir os achaques à Democracia, propiciando a regressão do processo democrático de forma gradual, sistemática e continuada, sem que haja convulsão social. Não que haja aceitação passiva das condições impostas para o enfrentamento da situação “crítica”. Ocorre que a “crise” carrega em seu rebojo outros aforismos impactantes, a depender da forma com que se é apresentada e explorada, avolumando sua potencialidade ao se juntar com outras expressões e que servirão para desmobilização e resistência.

Enquanto se fala em dificuldades econômicas e na necessidade de restrição de gastos e sacrifícios de todos, outros (poucos) se aproveitam e se valem do fenômeno para alavancar novos produtos, serviços e mercados. No neoliberalismo nada se perde e, nesse aproveitamento, há muitos viventes “da crise”. São os abutres que se aproveitam e difundem o clima de incertezas, inseguranças, ansiedades, medos e todos os fenômenos que atribuem às negatividades decorrentes de uma sociedade democrática, para o que se exige, então, contenção de algumas liberdades. Nessa orquestração, estabelece-se a pauta de restrições e de redução de Direitos Fundamentais, enquanto se engendram mecanismos para aumentar a lucratividade sobre novos produtos e serviços.

Assim, definido o fenômeno “crise” como condutor do debate político e econômico, elimina-se a responsabilidade do gestor por tomadas de medidas amargas, porque estará diante de situação de excepcionalidade para a qual “não restarão outros caminhos”, senão aqueles ditados dentro da plataforma do

neoliberalismo econômico, de maior austeridade com os gastos públicos. A contenção de recursos para as políticas e os programas de inserção social, de proteção e atendimento aos Direitos Fundamentais, significam a desfaçatez do pai que chicoteia o filho e diz que aquilo causa mais dor nele do que no infante que deveria proteger.

Não há mais imprevisibilidade para novas crises. Assim como a copa do mundo de futebol, os jogos olímpicos ou as eleições nos regimes democráticos são fenômenos cíclicos calculados por rotações globais, reaparecendo para dar novas propulsões aos interesses neoliberais. A rigor, a sistemática e a constância da "crise", que nunca é dissipada, revelam a veracidade desta constatação[373]. Este artífice é sustentado perenemente, desde a percepção de que é uma excelente forma de se manter o controle social, bem típico de regimes totalitários[374].

Muda-se na aparência o regime, mas preservam-se os métodos. A enunciação da situação de crise faz confluir o sentimento nacional em prol de uma única causa, a aceitação. Na crise, cresce-se o sentimento de união para o quanto antes se sair do pântano, requerendo sacrifícios de todos em prol do interesse coletivo. É o argumento perfeito para se avançar ainda mais sobre as condições sociais e econômicas dos menos favorecidos, valendo-se sistematicamente de jargões e expressões impactantes, com o objetivo de convencer, ocultar a realidade e, sobretudo, apascentar eventual insurgência ou, em último caso, justificar as medidas repressivas de restrições de direitos.

---

373 "O que hoje se afirma como "crise" não o é. "Se a 'crise' é permanente, se a 'crise' não pode passar, não é de crise que se trata, mas de uma nova realidade, uma trama simbólico-imaginária como novos elementos que se diferenciam daqueles que constituíam a realidade anterior, uma realidade que, hoje, existe apenas como lembrança, embora essa lembrança possa produzir efeitos ilusórios de que aquilo que não existe mais ainda se faz presente" (CASARA, Rubens. **Estado Pós-Democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. p. 12).

374 "Los regímenes autoritarios invocaron siempre la desorganización de los actores sociales, la debilidad de los sindicatos, la corrupción o la división de los partidos, al mismo tiempo que la gravedad de las crisis económicas o de las amenazas de invasión extranjera, para justificar su propia acción." Tradução livre: "Os regimes autoritários sempre invocam a desorganização dos atores sociais, a fraqueza dos sindicatos, a corrupção ou a divisão das partes, ao mesmo tempo que a seriedade das crises econômicas ou as ameaças de invasão estrangeira, para justificar a sua própria ação " (TOURAINE, Alan. **¿Qué es la democracia?** "Republicanos y Liberales". C.6, p. 15/34. Méxixo: FCE, 2001. Disponível em: <https://pt.scribd.com/doc/149970752/Alain-Touraine-Que-es-la-democracia-pdf>. Acesso em: 10 out. 2017).

As estratégias se dão por meio de um verdadeiro ataque vernacular, com forte influência em razão da reiteração midiática, com foco e fala dos agentes do sistema econômico e financeiro, dos acadêmicos e dos formadores de opinião chamados a opinar em prol de um único discurso. É a farsa verborrágica dos antipáticos da Democracia para conter sua caminhada.

O que ocorreu no Brasil a partir dos movimentos de meados de 2013, com forte impacto no processo de construção democrática, é apenas parte desse mesmo procedimento que se inicia com o anúncio de crise. Não interessava propriamente a natureza da crise, o importante é que se alcançassem os resultados pretendidos, a deposição da Chefe do Poder Executivo legitimamente eleita. Vê-se que, do ponto de vista do discurso de crise, em nada mudou com o governo tampão. Aliás, o cenário econômico piorou, e a crise política, antes de sua contenção, escancarou de vez com o disparate de se admitir impunimente a revelação das razões espúrias para a cassação da Presidenta e a aceitação descarada de pessoas comprovadamente envolvidas com atos de corrupção – que era o mantra a perseguir o governo deposto -, com investigações e processos judiciais em curso, mas que são aliados do processo de reformas sociais e econômicas pretendidas.

4.2.3 O projeto do Estado Mínimo e a exclusão dos inservíveis

Não se duvida de que “a garantia dos Direitos Fundamentais é elemento inescapável de qualquer análise de determinado regime que se pretenda democrático.”[375] Não obstante seja a concepção da Democracia na atualidade, persistem-se as demandas da modernidade quanto à satisfação desses direitos, tornando-se num sonho fugidio, em especial nos países com regimes democráticos recentes, do qual o brasileiro não fez exceção. Com isso, a ofensa aos preceitos democráticos apresenta-se em enorme profusão justamente naquilo que lhe é mais caro, a garantia dos Direitos Fundamentais.

---

[375] SILVA, Fábio de Sá; LOPEZ, Felix Garcia; PIRES, Roberto Rocha C. **Estado, Instituições e Democracia: democracia.** Livro 9; Volume 2. Projeto Perspectivas do Desenvolvimento Brasileiro. Brasília: Ipea, 2010. (Série Eixos Estratégicos do Desenvolvimento Brasileiro; Fortalecimento do Estado, das Instituições e da Democracia). Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=6491>. Acesso em: 10 out. 2017.

O projeto de Estado Mínimo, do qual Posner[376] é um de seus maiores propositores e que teoricamente é a base referencial do neoliberalismo, é útil enquanto contenção de recursos e políticas públicas destinados a assegurar os Direitos Fundamentais – aqui considerados na perspectiva de Ferrajoli[377], que abarcam aqueles tidos como de primeira e segunda geração –, mas não serve quando necessário à proteção dos interesses capitalistas.

Desnudando o lado oculto desse projeto minimalista, Bauman deixa evidente que, embora não seja dito vivamente, o Estado Mínimo não exime de obrigações estatais a iniciativa privada. O sentido da redução do Estado não alcança os interesses do capitalismo que dele se apropria como um parasita, prosperando enquanto encontra "um organismo ainda não explorado que lhe forneça alimento, sugando de tal forma o hospedeiro que, mais cedo ou tarde, esgotara as condições de sua prosperidade ou mesmo de sua sobrevivência."[378]

Talvez a previsão do autor, quanto ao esgotamento concomitante, não esteja num horizonte tão próximo. Porém, isso não impede a constatação dessa relação odiosa entre o Estado e o capital, para a qual o regime político vigorante pouco importa, conquanto, seja de boa propaganda a defesa democrática por ser a forma mais ponderada de se encobrir essa aliança.

> A cooperação entre Estado e mercado no capitalismo é a regra; o conflito entre eles, quando acontece, é a exceção. Em geral, as políticas do Estado capitalista, "ditatorial" ou "democrático", são construídas e conduzidas no interesse e não contra o interesse dos mercados; seu efeito principal (e intencional, embora não abertamente declarado) é avalizar/permitir/garantir a segurança e a longevidade do domínio do mercado[379].

Retornando à leitura minimalista descrita por Posner, o sentido é que o Estado deixe de ser intervencionista, salvo o dever de segurança, a fim de,

---

[376] POSNER, Richard A. **El análisis económico del derecho**. Tradução de Eduardo L. Suárez. 2. ed. México: FCE, 2007. .

[377] FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais.** Tradução Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

[378] BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo Parasitário**: e outros temas contemporâneos. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2010.

[379] BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo Parasitário**: e outros temas contemporâneos. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2010. p. 31.

paradoxalmente, eliminar os excluídos[380], os indivíduos inservíveis ao processo de produção e consumo nas sociedades capitalistas. No mais, o Estado de modo algum deve atuar como partícipe, fiscal ou regulador das relações privadas, delas devendo se ausentar totalmente em proveito da livre iniciativa e das transações negociais, fundamentos máximos dessa louvação.

Adrede a isso, com a diminuição orçamentária em razão da exigência de redução tributária pelas forças que impõem a redução do Estado, a sua capacidade de atuação é proporcionalmente minorada, atingindo imediatamente aos que mais necessitam, por conta de cortes em programas de proteção dos Direitos Fundamentais, promoção e inclusão social.

Com a derrocada do modelo previdente, gestado pelo *welfare state*, a sociedade brasileira não pode desfrutar de seus méritos. E isso se deu porque, no Brasil, como noutros países de democratização tardia, movidos pela quarta onda democrática dos fins da década de 1980 e início da década de 1990, houve uma infeliz coincidência entre as reivindicações da modernidade e o projeto neoliberal que se espalhou pelo mundo [381], que nos países com Democracia em processo de consolidação avançado já haviam superado.

É bom que se registre que, justamente por conta do *welfare state,* os países europeus destruídos pela guerra conseguiram promover avanços em termos de igualdade e inclusão social. O declínio desse modelo previdente não foi em virtude do insucesso das ações promovidas, mas em razão da grave crise econômica que se abateu na década de 1970 no mundo já globalizado, para o que não foi contributo. Porém, a ortodoxia neoliberal se aproveitou (ou causou!) para

---

[380] **Em toda a sociedade Cademartori**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

[380] BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo Parasitário**: e outros temas contemporâneos. Tradução de Eliana Aguiar. “Os excluídos, como permitem concluir as investigações do grande etnólogo norueguês Fredrik Barth, são aqueles que «quebram o tabu»: aqueles que quebram o que não pode ser quebrado se o grupo quiser manter a sua identidade de conjunto. A destruição destes excluídos, seja física ou simbólica, é um ato criador, a sua extinção (ou senão extinção, expulsão; ou senão expulsão, confinamento; ou senão confinamento, cadastro) é a construção da ordem” (BAUMAN, Zygmunt. **A Vida Fragmentada**: Ensaios sobre a Moral Pós-Moderna. Tradução de Miguel Serras Pereira. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 2007. p. 218).

[381] BORON, Atilio. **A coruja de Minerva**: Mercado contra democracia no capitalismo contemporâneo. 2. ed. Tradução Ana Carla Ferreira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

culpar o modelo pela situação crítica[382]. Entre as justificativas lançadas está o argumento de que o Estado não suporta os altos custos de sua manutenção, consumindo grandes somas de recursos públicos, que são sempre insuficientes. Ademais, que a intromissão estatal na solução de questões sociais e de atenção interfere no princípio da liberdade e nega a livre concorrência, gerando o imobilismo ao desenvolvimento econômico, sem contar que ainda assim não consegue atender a demanda que se propôs a fazer[383].

Com foco nesse embate, mas acoimado pelas razões neoliberais, teorias importadas de países centrais, onde o modelo já havia alcançado efusivos resultados pelo atendimento de boa parcela dos sonhos da modernidade, serviram de freio ao ímpeto pela efetivação do plano constituinte ao editarem uma Constituição dotada de garantias e propostas prestamistas.

Com a redemocratização brasileira, no final da década de 1980, abriram-se finalmente as portas para a resolução das demandas pendentes em torno daquilo que propôs o Estado assistencialista, tendo sido inclusive a propositiva que inspirou o constituinte de 1988. Todavia, o sonho parou como letra morta, simples folha de papel[384] no texto constitucional. Promulgado, fez-se neutralizado pela pressão neoliberal, que impediu que isso se realizasse.

O fato é que o Brasil perdeu o momento certo desse bonde histórico do *welfare state* e quando, noutra oportunidade, se imaginou resgatá-lo, já trazia

---

[382] BORON, Atilio. **A coruja de Minerva**: Mercado contra democracia no capitalismo contemporâneo. 2. ed. Tradução Ana Carla Ferreira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

[383] "A ortodoxia fundacional do discurso neoliberal foi fixada no âmbito da Sociedade de Mont Pélerin, principalmente em face às contribuições de Hayek e Friedman. A obra **The Road to Serfdom** pode ser apontada como o texto fundador, uma vez que, como texto político, promove uma crítica ao modelo do «Bem Estar Social» surgido no pós Segunda Guerra Mundial. Pretende demonstrar os prejuízos de uma estrutura organizada e centralizada pelo Estado Intervencionista e tutor de Direitos Sociais. Aponta os benefícios coletivos a partir do interesse individual que se pode obter quando o "mercado" funciona adequadamente. Adota uma postura conforme o pensamento econômico neoclássico (Jevons, Walras, Marshall dentre outros?: o mercado é o melhor instrumento para satisfação das necessidades (individuais) diante de sua capacidade autorregulatória, capaz de levar a uma situação ótima, Daí que combate todas as formas de redistribuição em favor dos menos favorecidos e recoloca o lugar do Estado, a saber, mínimo" (ROSA, Alexandre Morais da Rosa; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a Law & Economics**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 40/41)

[384] LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. [sem indicação do tradutor] 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

consigo outros passageiros, os representantes do capitalismo globalizado com os ditames por eles confeccionados junto às agências internacionais. Impuseram-se austeridades administrativas, abertura econômica para capital estrangeiro, prioridade com os compromissos financeiros da dívida externa, assumidos por governos não democráticos e, com tudo isso, adiamento das promessas constitucionais.

Assim, a euforia de conquistas de direitos pela taxatividade previstas na Constituição cidadã ficou pelo caminho, impedida de seguir porque estava acuada ou em retrocesso à Democracia. Antes, a argumentação era de que a redação promitente prevista na Constituição tem justo este caráter de promessa, servindo por isso apenas de referência ao Executivo e ao Legislativo como normas programáticas. Dessa maneira, dependeriam da oportunidade determinada pela administração. Afirmada a tese enquanto foi possível, até não dar mais liga pela desfaçatez do argumento, novas teorizações foram trazidas para, mais uma vez, impedirem a substancialidade democrática.

Dessa forma, embora reconhecido o caráter mandamental das disposições constitucionais, os novos fundamentos jurídicos, também trazidos da Europa, com realidades sociais completamente diversas, reiteraram os limites de atuação do poder público, contido que está pela reserva do possível. A tese não encontrou embaraços no STF, que apenas a mitigou em caso de prestações que impliquem assegurar o mínimo existencial[385]. Porém, ainda assim, as violações pelo poder político dos mandamentos constitucionais, mesmo tendo claramente presente situações de urgência, como o atendimento à saúde com risco de morte, os dados estatísticos relevam a enormidade de ações ajuizadas cotidianamente reivindicando do Estado prestações urgentes de internações hospitalares ou de fornecimento de medicamentos, porque não disponíveis na rede pública como haveriam de ser.

Ao menos a respeito desse tema, o Judiciário compreendeu perfeitamente seu papel, exercendo um Ativismo Judicial positivo pela Judicialização da Política.

---

[385] BRASIL. STF. **ADI nº 3.768/DF**. Rel. Min Carmen Lúcia. Data do julgamento 26/10/2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2396731>. Acesso em: 10 out. 2017.

Significa dizer que, na maioria dos casos, tem exercido intervenções providentes (quando se dá tempo da decisão judicial e de seu efetivo cumprimento), obrigando o ente público a cumprir aquilo para o que, rigorosamente, ante os mandamentos constitucionais, sequer necessitaria de sua intromissão, posto que são determinações expressas ao agente político previstas na Constituição.

Depurado isso, o que impera é a tese da reserva do possível. Por meio desta, o poder público acaba sendo liberado do cumprimento urgente de obrigações, que, em princípio, pela expressividade do texto constitucional, são prioritárias, mas, em virtude de determinação judicial, acabam sendo novamente adiadas. Um dos autores que mais discorre sobre o tema no Brasil é Ingo Wolfgang Sarlet (2008), que assim define:

> A reserva do possível constitui, em verdade (considerada toda a sua complexidade), espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais, mas também poderá atuar, em determinadas circunstâncias, como garantia dos direitos fundamentais, por exemplo, na hipótese de conflito de direitos, quando se cuidar da invocação – desde que observados os critérios da proporcionalidade e da garantia do mínimo existencial em relação a todos os direitos fundamentais – da indisponibilidade de recursos com o intuito de salvaguardar o núcleo essencial de outro direito fundamental[386].

É preciso, todavia, contextualizar a matéria para melhor amoldar a realidade brasileira. Referida tese, construída pelo direito alemão (ocidental) na década de 1970, atendeu as necessidades daquele momento, daquele Estado, em atender a demanda obrigacional que se lhe impunha. Há de se lembrar que a Alemanha, devastada na II Guerra e dividida ao final, teve seu lado ocidental reconstruído a partir de muita injeção de recursos dos países aliados. Até em razão disso tudo vivenciou o *welfare state*, pois premente amplo protecionismo à população então submetida à quase miséria absoluta. As fontes recursais se esgotaram após duas décadas de intensa atuação estatal. Saída do nada, a

[386] SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais:** contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. Sem indicação do local de publicação e data (com nota do autor de que o artigo é versão revista, atualizada e parcialmente reformulada de trabalho redigido anteriormente sobre o tema e publicado na Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. 20 Anos de Constitucionalismo Democrático – E Agora? Porto Alegre-Belo Horizonte, 2008, p. 163206**).** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

Alemanha não tinha um projeto gerencial imediato, ficando à mercê da sorte das alianças. Porém, superada toda situação com muito esforço e sacrifício e retomada a condição de potência econômica nos dias atuais, inclusive pelas medidas inclusivas que se fizeram de proteção e de igualação, a tese no país germânico é praticamente peça de museu pela total desnecessidade de sua utilização.

Comparando o momento do surgimento da tese na Alemanha, sua finalidade e a presente condição em que se tem hoje no Brasil, pode-se assegurar que não é possível fazer nenhum paralelo. Primeiro, nosso país não vive a situação emergencial porque passou os alemães, tampouco faltou tempo bastante para planificar o acolhimento da pauta dos Direitos Fundamentais que, ainda assim, já deveria ter sido atendida. Segundo, a Alemanha vivenciou o *welfare state* com êxito, possuindo uma sociedade bem mais igualitária, enquanto por aqui não se experimentou o Estado social, com reticente e escandalosa preservação de enormes desigualdades crônicas. Estas decorreram de uma herança cultural discriminatória e segregacionista, que não será remediada sem vontade política e intensa intervenção do poder público. Terceiro, o atual texto constitucional contém disposições compromissórias e mandamentais, dando expressa atenção aos Direitos Fundamentais e, por isso, quer e obriga que a sociedade brasileira resgate as demandas da modernidade. A maioria destas, por sinal, é edificada nas sociedades de históricas Democracias, inclusive na Alemanha. Quarto, já se passaram quase três décadas desde a retomada democrática com a Constituição de 1988 – tempo superior ao demandado pela Alemanha para soerguer do caos total. Ainda assim, sempre se adiou a pauta dos Direitos Fundamentais, não podendo o tema da reserva do possível servir como desculpa para aquilo que está priorizado há 30 anos. Quinto, sendo este um tópico bastante esclarecedor, o mercado financeiro nunca teve negado o pagamento de suas dívidas em razão desse argumento que, neste caso, nem precisa chegar às raias do Judiciário.

Veja a contradição: dizer, por exemplo, que, em virtude da reserva do possível não se pode destinar investimentos para a área da segurança pública – aqui selecionada por ser a única em que o neoliberalismo não quer Estado mínimo – e para suas agências, perdoando os administradores por suas escolhas. É histórico

o caos no sistema carcerário, cujas estruturas lembram prisões medievais, aptas a irromperem o que resta de dignidade no indivíduo. Porém, nem assim o argumento da violação dos direitos humanos é cogitado para se evitar o maior encarceramento.

A quem serve afinal a tese? O que se denota é que, nascida sob o ímpeto de uma realidade especial de estrangulamento orçamentário do Estado alemão, tornou-se mais um produto trazido pelo sopro neoliberal sobre as ações dos Estados democráticos, como negativa democrática. Pela teoria, por mais que se queira cumprir a pauta constitucional e as obrigações estatais, é preciso responsabilidade administrativa e reconhecer que os atendimentos sigam a planificação orçamentária. É óbvio que isso deve ocorrer. Porém, faltam responsabilidade e vontade política quanto ao cumprimento da pauta impositiva preferencial prevista na Constituição, cujo foco são os Direitos Fundamentais e os serviços básicos de atendimento à população. Por isso, nunca restam recursos para suprir tais necessidades e, pior, nos momentos de medidas de contingenciamento, apesar da insuficiência dos recursos destinados, as áreas sociais são as primeiras a sofrerem cortes. A estratégia é muito lógica, as teorias exógenas são geralmente acolhidas com a soberba de demonstração de conhecimento do direito comparado, conquanto sem perlustrar o exato encalço.

Com esse auxílio vindo dos tribunais, se reduzem o Estado e sua capacidade de atuação. Nisso atende o interesse dos que mais podem – e não dependem da programada atenção prestamista e assistencial do poder público – pela diminuição da carga tributária. Agregado a isso, há a forte sonegação e o mal-uso do pouco que há, dada a ineficiência estatal em fechar os ralos por onde vaza boa parte desses recursos. Então, reserva-se a maior parcela dos já insuficientes tributos arrecadados para pagamento de juros de dívidas do capital financeiro e especulativo. Por fim, *se* (e tão somente se) sobrar algum, dedica-se às tarefas escolhidas pelo administrador, como se tais escolhas dependessem somente das agendas políticas dos governantes, sem considerar que as questões mandamentais previstas na Constituição são políticas de Estado, e não de um ou outro governo.

O fato é que a “seita” neoliberal quer do Estado a retirada de todos os “entraves de uma ‘economia’ que deve funcionar livremente conforme as leis do

mercado". A partir dessa matriz, propugna-se um "discurso de clara estrutura religiosa"; da fé cega na capacidade do mercado de dar solução aos problemas sociais, justificando assim a naturalização da "'justiça da desigualdade'", carro chefe e "latente do discurso neoliberal da 'igualdade'."[387]

A engenharia política e econômica assentada nessa doutrina reserva ao Poder Judiciário, como braço estatal com o dever da jurisdição, dar segurança jurídica às relações negociais, cabendo-lhe, em derradeira análise, a tarefa de assegurar a liberdade plena das relações privadas, sem que haja qualquer forma de intervenção. Prova maior disso foram as reformas constitucionais patrocinadas pelo grande capital, sob as "sugestões" do Banco Mundial e FMI, na primeira década deste milênio. Não se tratou de uma ação dirigida exclusivamente ao Brasil, mas a todos os países de Democracia tardia, com o único propósito de criar melhores condições ao capital e ao investidor internacional, que reclamava da "insegurança jurídica" para arriscar seus dólares nestes países. A desculpa era melhorar o Judiciário para auxiliar o desenvolvimento do país e acompanhar o ritmo das mudanças diante do mundo globalizado[388].

4.3 A COOPTAÇÃO E/OU DESARTICULAÇÃO DA SOCIEDADE E A DESCRENÇA NA DEMOCRACIA

4.3.1 *Think tank*, referência do pensamento neoliberal influindo sobre o Poder Político e destruindo a Democracia

Os inimigos da Democracia têm formas sofisticadas para reduzir seus opositores. As batalhas não ocorrem mais em campo aberto. Os reais detentores do poder (poder econômico) não se expõem, preferindo o escudo de entidades privadas para acobertarem suas façanhas. Os governantes, reféns apaixonados, cumprem à

[387] ROSA, Alexandre Morais da Rosa; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a Law & Economics**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 41.

[388] A EC nº 045/2004, destinada à reforma do Poder Judiciário, tinha como argumento a necessidade de se criar instrumentos para maior segurança jurídica, diminuindo, assim, os riscos aos investidores internacionais. Para isso, era preciso limitar a potencialidade de decisão dos juízes e inspecionar as atividades administrativas e correcionais dos membros do Judiciário. Assim, essencialmente, foi instituída a Súmula Vinculante, adotada a regra do precedente de tradição da *common law*, engessando, por meio desta, a forma de decidir dos juízes, criando-se o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) como órgão de controle externo do Judiciário.

risca os ditames vindos de núcleos de formação de opiniões e os reproduzem à sociedade como medidas amargas. No entanto, são inevitáveis para momentos críticos na política ou na economia, quando não dispõem de outras saídas, ainda que contra as "próprias vontades" e "lamentando" terem que fazer tais escolhas. É, como se a bordo de um submarino, afluindo sobre as ondas, não se consiga ver pela claraboia o horizonte democrático, mas apenas a extensão de um mar revolto e a abóboda de um céu em tempestade, restando ao comandante novamente submergir.

As contrarreações ao avanço democrático são minuciosamente elaboradas e planificadas fora dos gabinetes governamentais. Essa tarefa demanda preparação de longo prazo, mas sempre um passo à frente das forças democráticas, de preferência (o que comumente se dá) via farta e sistemática repercussão midiática dos problemas (reais ou fictícios), a fim de que sejam abertos os flancos desejados, nos quais se acentuam os ataques à Democracia. Nessa tarefa vale a união de esforços, inclusive utilizando-se de organizações internacionais[389], das quais se espera atuação imune de interesses e que não devem exercer qualquer interferência nos processos de organização política e nas escolhas feitas pela população das nações democráticas.

Esse é o cenário para as *think tanks*, instituições privadas formadas por acadêmicos e outras personalidades de diversas áreas de relevo e interesses nacionais (economia, política, ciências sociais, engenharia e infraestrutura, jurídicas, previdências, gestão e políticas públicas, governança) que, da soberba de um grupo

[389] Banco Mundial admite que manipulou dados sobre o Chile contra o Governo de Bachelet.O economista-chefe do organismo, Paul Romer, pede desculpa ao país pelas manipulações num ranking de competitividade, que teriam motivação política. A edição do The Wall Street Journal (WSJ) deste sábado, 13 de janeiro, causou um profundo impacto no mundo da política e da economia chilenas. O economia-chefe do Banco Mundial, Paul Romer, reconheceu ao jornal que o organismo financeiro, oficialmente subordinado às Nações Unidas, alterou seu ranking de competitividade empresarial e prejudicou o Chile – e, mais especificamente, Michelle Bachelet. Trata-se do relatório Doing Business, em que a posição do Chile caiu constantemente durante o mandato da socialista (2006-2010), subiu no Governo de direita de Sebastián Piñera (2010-2014) e voltou a cair quando a médica assumiu um novo mandato (2014-2018). Nesses 12 anos, o Chile flutuou entre o posto 25 e o 57. As variações teriam ocorrido "por motivações políticas", segundo as palavras de Romer ao WSJ. "Quero pedir desculpas pessoalmente ao Chile e a qualquer outro país ao qual possamos ter transmitido uma impressão errada", afirmou o economista" (EL PAÍS BRASIL. **Banco Mundial admite que manipulou dados sobre o Chile contra o Governo de Bachelet**. Seção Economia. Reportagem de Rocío Montes, de Santiago no Chile. Matéria veiculada em 14 de janeiro de 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/14/economia/1515899491_574904.html>. Acesso em: 14 out. 2018).

dito de intelectuais – como se estes compusessem um “governo (informal) das elites” –, pensam a realidade nacional. Como únicos eleitos visionários de um futuro trágico, ditam quais seriam as soluções e as medidas de austeridades (sempre) que deveriam ser tomadas pelas gestões públicas.

O afinamento dos discursos das *think tanks* com os projetos neoliberais é de uma autenticidade inquestionável. Mesmo assim, se colocam como produtores de um conhecimento técnico independente, cujos financiadores raramente são revelados, querendo fazer crer que suas proposições estão acima de quaisquer interesses. Todavia, os mecanismos mais eficientes não são instituições oficiais. As *think tanks* constituem o grupo seleto de técnicos, acadêmicos, comentaristas e estudiosos a serviço do neoliberalismo.

A artimanha ensaiada entre essas entidades e a mídia é notável, emprestando uns aos outros seus membros para formar um pensamento que se apresente consistente e coeso. Ladislau Dowbor (2014) discorre como essas corporações e “fusões” cercam a Democracia ao afirmar que integram um *“*eixo poderoso de captura do espaço político se dá através do controle organizado da informação, construindo uma fábrica de consensos onde Noam Chomsky nos deu análises preciosas [...] A articulação é poderosa, envolvendo os *think tanks.”*[390]

Mas o que são afinal as *think tanks* e quais seus interesses? Essas entidades formadas pela sociedade civil surgem ainda no século XIX, ganhando grande impulso já na segunda metade do século passado, como um vasto círculo de associações militantes de um pensamento uníssono, aliado ao grande capital, ainda que veladamente, para deixar transparecer um caráter de isenção. Ali assentam os gurus que julgam ser o “novo pensamento”, com o fim de apontar diretrizes políticas e econômicas endereçadas aos gabinetes governamentais, em cujos locais são transformados em ações e políticas públicas.

Em **A Nova Razão do Mundo**, Christian Laval e Pierre Dardot (2016)

---

[390] DOWBOR, Ladislau. **Como as corporações cercam a democracia**. Página Eletrônica Outras Palavras. Publicação veiculada em: 23 junho 2016. Disponível em: <https://outraspalavras.net/posts/dowbor-como-as-corporacoes-cercam-a-democracia/>. Acesso em: 10 out. 2017.

expõem como atuam as *think tanks* e suas vinculações nitidamente ideológicas, focadas num pensamento intimamente ligado à direita. Segundo esses autores, as *think tanks* são *as "*evangelistas do mercado", infiltrando nos grandes partidos de direita, para traçar seus objetivos. Como parte de suas estratégias, contam com a companhia de "uma imprensa dependente dos meios empresariais, e então, pouco a pouco, as 'ideias modernas' do mercado e da globalização fizeram refluir e definhar os sistemas ideológicos contrários, a começar pela a social-democracia."[391] Vale acrescentar que já não existe, nem como projeto político social e muito menos democrático.

A partir disso, as relações entre as *think tanks* e as ações do governo mostraram-se cada vez mais em perfeita harmonia. Ao atuarem como verdadeiros instrumentos na formação de opiniões e com as credenciais de que produzem conhecimentos técnicos qualificados (só não o dizem a quem interessa), espalham seus agentes em variados ambientes, em locais que possam reverberar suas ideias. Assim, acham-se enfiados na mídia, nas agências estatais, na academia, no mercado financeiro, nos setores políticos e técnicos governamentais, que têm a incumbência de produzirem normativas e regulamentações. Com máxima discrição, vão pavimentando o espaço para as ações políticas desejadas pelo neoliberalismo. No fundo, sem a conotação pejorativa da ação direta, cooptando agentes políticos. Suas condutas não deixam de se equiparar aos verdadeiros *lobbies* em prol de seus agentes financiadores, que ficam invisíveis na espreita.

As *think tanks*, alheias aos legados democráticos, que têm na base da representação política sua sublime expressão – por arrogância (governo das elites) – , desprezam os projetos aprovados nas urnas para inserir suas propositivas, voltadas exclusivamente para a defesa dos interesses dos agentes do ultracapital. Embora se sustentem sob as premissas do Regime Democrático, assim como o próprio neoliberalismo que se esgueira ardilosamente nas suas sombras, conduzem-se completamente contrárias a esse ideal.

---

[391] LAVAL, Christian; DARDOT, Pierre. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 205-206. (Coleção Estado de sítio).

Não obstantes a todos esses métodos, as *think tanks* querem ser reconhecidas como algo de moderno nas Democracias. Apresentam-se como pensamento autônomo pronto para contribuir com a definição das políticas públicas. Na verdade, é justamente o inverso. Estão ávidas por assacar os projetos públicos que não forem de seus interesses. São entidades tendenciosas, aliadas aos segmentos mais refratários da Democracia, enquanto instrumentos de inclusão de todos e, por isso, sonegadores de uma ordem social mais justa. Por suas atuações, ascendem sobre os processos de tomadas de decisões dos governantes, influindo (para não dizer se impondo) nas políticas públicas, dando-lhes direcionamentos voltados à satisfação do grande capital. Com este, tem-se alinhado o mesmo discurso focado na exigência de crescimento econômico a qualquer custo, em detrimento aos legítimos interesses democráticos de se assegurarem os Direitos Fundamentais, para os quais se demandam políticas de proteção e acolhimento aos mais desvalidos.

4.3.2 Ralé e fascismo, a perfeita simbiose antidemocrática

Em as **Origens do Totalitarismo**, Hanna Arendt (1989) dedica um trecho para falar da “A aliança entre a ralé e o capital.”[392] Numa síntese dessa formação social, assegura que o vínculo íntimo entre ambos “está na gênese de toda política imperialista”, que marca a expansão do capitalismo além fronteira. Assim, segundo a autora, os movimentos imperialistas tinham como objetivo concatenar “a política doméstica com a política externa de modo a organizar o país para a pilhagem de territórios alheios e a degradação permanente de povos estrangeiros.”[393]

O aparecimento da ralé foi logo notado por historiadores do século XIX, sendo, por assim dizer, também produto do capitalismo. Como refugo de todas as faixas sociais, não se conjuga por nenhum ideal, dando a entender a superação de classes. Essa falta de identidade, ainda com ascensão nos espaços políticos, coloca a Democracia em risco, como anota Hanna Arendt:

---

[392]ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**: anti-semitismo; imperialismo; totalitarismo. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 176.

[393] ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**: anti-semitismo; imperialismo; totalitarismo. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 184 e 185.

> Os pessimistas históricos compreenderam a irresponsabilidade fundamental dessa nova camada social, e previram corretamente também a possibilidade de converter-se a democracia num despotismo, cujos tiranos surgiriam da ralé e dependeriam do seu apoio. O que eles não compreenderam é que a ralé não é apenas o refugo mas também o subproduto da sociedade burguesa, gerado por ela diretamente e, portanto, nunca separável dela completamente[394].

Numa simples tentativa de sintetizar o referencial teórico da autora alemã/judia, pode-se afirmar que a ralé é um segmento social que se identifica justo pela falta de identidade e que, apesar disso, tem força coercitiva de seus métodos totalitários, com rasa ou nenhuma consciência política. Ou seja, a ralé é formada por grupos de pessoas sem elos que possam, íntima ou ideologicamente, interligá-los. São pessoas soltas, sem vínculo com qualquer segmento específico, vindas de diferentes classes sociais, e que individualmente se posicionam como não participantes da vida pública, querendo, na verdade, se mostrarem alheias a ela. Não obstante, são incisivos em suas demandas – em geral segregacionistas e antidemocráticas –, as quais buscam infirmar por métodos autoritários.

Mesmo se aglomerando esporádica e de modo casual, em geral em decorrência da centelha do ódio e da intolerância que ocorre justo nos momentos de menores influxos políticos e sociais, a ralé não adensa em torno de si uma bandeira. O que atrai seus integrantes é a comunhão ao repúdio do debate público, da necessidade de engajamento político, das discussões sobre as questões de cunho coletivo, principalmente quando em destaques o reconhecimento do pluralismo e a necessidade de instituição de políticas e programas públicos de inclusão social, com especial dedicação aos mais fragilizados[395].

---

[394] ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**: anti-semitismo; imperialismo; totalitarismo. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 185.

[395] Por esta abordagem se tem claro que a descrição de Hanna Arendt de ralé não serve para sua definição em Jessé de Souza, que aliás sequer menciona o nome da filósofa em seu livro **A ralé brasileira**. O autor brasileiro buscou o termo no cotidiano nacional para analisar seu emprego em nossa sociedade. Na acepção desse sociólogo, ralé é termo que designa a classe mais esquecida e abandonada da população, que não recebe atenção de políticas públicas e nenhum estímulo para soerguimento. É uma camada fadada a estagnar-se na sua própria impossibilidade de inclusão e inserção social. A referência não deixa de reforçar a ideia de que as classes sociais mais abastadas se consideram também superiores por suas condições em todos outros aspectos, o que não deixa de ser um fato diante das oportunidades que tiveram e receberam. Porém, essa visão elitista e preconceituosa (e aí a demonstração de inferioridade em razão da arrogância e

Em termos arendtianos, ainda que sem nenhuma confluência associativa, a ralé pode ser categorizada a partir desses laços que permeiam sua existência. Embora seus integrantes sejam díspares quanto à origem de classe e ao pertencimento, negam a existência de divisões sociais, o valor da diversidade e o respeito às diferenças. Com isso desprezam a própria força edificante da Constituição e do seu princípio fundante, baseada na consistência de um Estado Democrático de Direito.

Pelo fato de ser o refugo de todas as outras camadas da sociedade, praticamente um quasímodo social, sem nenhum fecho ideológico que possa fundir seus interesses num único plano político, e exatamente por essa falta de imagem política definida, a ralé serve de massa de manobra ideal para aventureiros, políticos e líderes de ocasião, que se aproveitam do vazio de ideias dessa categoria social para influi-la sobre os destinos políticos da nação.

Sem lhe dar sentido político, basta à ralé a elucubração fanatizada de alguns, que para ali adensam outros. Com isso, sob a ilusão da coesão da vontade de uma maioria, é formada pelo sentimento de ódio à política (ainda que a exerça por alienação), movida por discursos evasivos, de jargões midiáticos e repetições de frases de efeitos, aliadas ao repúdio ao outro, beirando ao extremismo fascista. O diferencial, no entanto, é que a ralé não dispõe de nenhum projeto, senão de se assumir contrária às estruturas políticas existentes, como se o Estado pudesse prescindir de instâncias de poder ou de dirigentes políticos.

Todavia, ainda que desinteressada pela ocupação política, achando mesmo desprezível, a ralé busca uma liderança em quem possa depositar seu sectarismo. Necessita somente que traga um discurso eloquente, reducionista, reacionário, autoritário, do (falso) “grande líder” que dispõe de soluções mágicas e

---

ignorância em relação aos fatores de *díscrimen*) quer, ainda, responsabilizar as classes menos favorecidas pelos fracassos nacionais, culpando-as pelo “atraso” e pela “incapacidade de evolução” do conjunto da sociedade brasileira. O trabalho de Jesse de Souza é extremamente pertinente, revelando a divisão de classes e toda gama de iniquidades ainda presente na sociedade brasileira, iminentemente elitista, segregacionista, discriminatória e que tem a desfaçatez de negar o histórico crônico de opressão dos mais afortunados em detrimento das classes subjugadas que aquelas insistem em subjugar como inferiores (SOUZA, Jessé. **Ralé brasileira**: quem é e como vive. GRILLO, André *et al* (Colaboradores). Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009).

mirabolantes para, em síntese, preservar e salvaguardar os próprios interesses, sem nenhuma preocupação com uma causa nacional do bem comum e/ou de busca de maior igualdade social.

O desejo de uma liderança messiânica, capaz de resolver num sopro e de uma vez os problemas que supõe serem as causas maléficas da sociedade, destoa-se completamente das virtudes democráticas. A ideia da necessidade desse líder confronta com a expectativa de que o verdadeiro poder na Democracia emana do povo. Somente com a sociedade politicamente esclarecida e participativa, ao lado de instituições fortes, estarão dispostos os instrumentos adequados para dar vazão às questões que afetam a todos, sem depender da generosidade ou das posições políticas (positivas ou negativas) de governantes[396].

Numa sociedade em que a Democracia se acha consolidada, assentam-se pilares firmes e resistentes e, por isso, não haverá espaços possíveis para o recrudescimento de movimentos sociais de tão grassa virulência e autoritarismo. Aliás, um dos sintomas da higidez democrática está justamente na impossibilidade, sequer, de manifestos desta espécie, quando todas as premissas da Democracia estiverem sendo cultuadas. Ao contrário, a ascendência da ralé é um dos movimentos que mais contribui e colabora com o desmonte da Democracia e só encontra abertura para a aglutinação no vazio político e democrático.

Nesse contexto, ainda que não decorram de um processo ordenado (até porque um dos fatores que caracteriza a ralé é a ausência de articulação), as consequências desse ajuntamento disforme de segmentos sociais favorecem aqueles que se antipatizam com a Democracia. Movida pela passionalidade e sem referência ideológica que sustente um ideal ou projeto político, a ralé move ao sabor das provocações sociais mais obtusas. Ao invés de formar uma força positiva para o avanço democrático, contribui em sentido inverso, desarticulando a luta política e favorecendo o enfraquecimento da soberania popular, pela negativa dos movimentos sociais legítimos e das reivindicações plurais. Não sem motivo, o crescimento e a presença da ralé se mostram mais acentuados quando diante dos picos das crises

[396] LEFORT, Claude. **A invenção democrática**: os limites da dominação totalitária. Tradução de Isabel Loureiro e Maria Leonor F. R. Loureiro. 3. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2011.

políticas e no vácuo de uma maior maturidade democrática.

O pior é que, diante de verdades absolutas e sem abertura para diálogo, a ralé não se dá conta de que ajuda a aumentar a cava daquilo que diz combater. Quanto mais desacredita na esfera política, nas instituições e, como de resto, nos princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito, querendo subverter o legado constitucional, mais decisivamente colabora para o desmonte democrático, sem sequer perceber que o furo da nau que não quer vedar– pela perda da legitimidade democrática – levara todos ao naufrágio.

Quase no mesmo campo encontra-se o fascismo[397], que tem como parâmetro a negação de tudo, desde as conquistas históricas às lutas de classe, o respeito às diferenças e ao pensamento antagônico. Num ambiente de aparente hiato político, desvela-se a insipiência na sua mais pura acepção, ou, como sintetiza Rubens Casara, a ignorância tal que nega o próprio "conhecimento e, em consequência, o diálogo capaz de superar a ausência de saber."[398]

É a partir desse vazio de pensamento, de intolerância e aniquilação do pluralismo, de condutas afrontosas ao espírito democrático, que se abre a fenda para poderes autoritários, pelo encantamento de pseudolideranças surgidas neste cenário de ódio e repulsa à coisa pública e ao indivíduo, repelindo qualquer gesto de alteridade e reconhecimento do outro:

> Os fascistas [...] talvez não saibam o que querem, mas sabem bem o que não suportam. Não suportam a democracia, entendida como concretização dos direitos fundamentais de todos, como processo de educação para a liberdade, de governo através do consenso, de limites ao exercício do poder e de substituição da força pela persuasão. [...]

---

[397] "Fascismo [...] é uma palavra que precisa ser bem compreendida. Ela se origina de fascio (do latim fascis), símbolo da autoridade dos antigos magistrados romanos, que utilizavam feixes de varas com o objetivo de abrir espaços para que passassem (exercício de poder sobre o corpo do indivíduo que atrapalhava o caminho). Em sua origem, portanto, os feixes eram instrumentos a serviço da autoridade e, por essa razão, passaram a ser utilizados como símbolos do poder do Estado. Não por acaso, durante o regime fascista italiano (Fascismo Clássico) essa insígnia foi recuperada com o objetivo de simbolizar a força em torno do Estado" (CASARA, Rubens. Apresentação. p. 12. In: TIBURI, Márcia. **Como conversar com um Fascista:** reflexões sobre o cotidiano autoritário brasileiro. Rio de Janeiro: Editora Record, 2015.)

[398] CASARA, Rubens. Apresentação. *In*: TIBURI, Márcia. **Como conversar com um Fascista:** reflexões sobre o cotidiano autoritário brasileiro. Rio de Janeiro: Editora Record, 2015. p. 13.

> No fascismo, há uma tentativa de edificação de um Estado total, isto é, um Estado que se sobreponha ao indivíduo a ponto de anulá-lo. Não por acaso, a intolerância torna-se uma constante, o que leva à repressão da diferença [...] Nega-se, portanto, a alteridade e acentua-se a criação e a preocupação com os "inimigos", com aqueles que criticam ou não acatam as posições fascistas[399].

Nesse aspecto, pode-se afirmar que a ralé é irmã siamesa do fascismo ou o seu próprio espelho. Estes movimentos são fenômenos faciais da mesma moeda, porque não se identificam com posições de classes, não dispõem de nenhum altruísmo no sentido de evocação de uma sociedade plural e igualitária e tampouco concatenam com a ideia de pertencimento a um ambiente democrático, no qual haja preocupação em respeitar e preservar os Direitos Fundamentais. O fascista e o integrante da ralé são para além do analfabeto político que teria descrito Bertold Brecht[400], porque não só se omitem diante da realidade, como se supõem politizados e detentores de uma verdade incontestável, para a qual não permitem nenhuma forma de confrontação. O fascista se caracteriza por ser "politicamente pobre e esse empobrecimento se dá pela perda da dimensão do diálogo, que o faz perder a dimensão do outro."[401]

Como sustenta Marcia Tiburi, o reconhecimento do outro é um ato político e, por conta disso, uma das decorrências inarredáveis de um Regime Democrático, sendo fator imprescindível para sustentar e garantir os Direitos Fundamentais. O fascista repudia o outro e, com isso, nega a Democracia.

> Desapreendemos a conversar e somos incapazes de constituir um cenário ético-político diferente. O problema é, afinal, nesse contexto discursivo, sempre do outro. O outro, esse alguém que tratamos

---

399 CASARA, Rubens. Apresentação. *In*: TIBURI, Márcia. **Como conversar com um Fascista:** reflexões sobre o cotidiano autoritário brasileiro. Rio de Janeiro: Editora Record, 2015.

400 "O pior analfabeto é o analfabeto político. Ele não ouve, não fala, nem participa dos acontecimentos políticos. Ele não sabe o custo de vida, o preço do feijão, do peixe, da farinha, do aluguel, do sapato e do remédio dependem das decisões políticas. O analfabeto político é tão burro que se orgulha e estufa o peito dizendo que odeia a política. Não sabe o imbecil que, da sua ignorância política, nasce a prostituta, o menor abandonado, e o pior de todos os bandidos, que é o político vigarista, pilantra, corrupto e lacaio das empresas nacionais e multinacionais" (PORTAL RAÍZES. **O Analfabeto Político** – Uma Reflexão Bastante Atual De 'Bertolt Brecht'**.** Disponível em: **<**http://www.portalraizes.com/o-analfabeto-politico-uma-reflexao-bastante-atual-de-bertolt-brecht/>. Com a seguinte advertência, que outras fontes também reproduzem: Autoria não confirmada. O texto é atribuído a Bertolt Brecht pela primeira vez em Terra Nossa: Newsletter of Project Abraço, North Americans in Solidarity with the People of Brazil, Vols. 1-7 (1988, p. 42). Acesso em: 10 out. 2017).

401 TIBURI, Marcia. **Como conversar com um fascista**. Rio de Janeiro: Record, 2015. p. 23-24.

> como se não fosse ninguém, é o desafio ético-político em uma sociedade que trabalha pela garantia de direitos fundamentais e pelo respeito à singularidade. [...]
> Para destruir o outro é preciso destruir a política. Para destruir a política é preciso destruir o outro. Destruir o outro garante o fim de sujeitos de direitos e o fim dos direitos dos sujeitos. É preciso humilhar e aviltar pessoas e populações evitando assim a realização da democracia que propõe uma sociedade inclusiva para todos. Ao mesmo tempo, nesses contextos é útil usar a palavra magicamente, como se estivesse realizada[402].

Ralé e fascismo, nesse contexto de frivolidades e apatias sociais e políticas, formam a simbiose esclerosada, um cancro a abalar as estruturas democráticas. Esse encontro, lamentavelmente, está presente na atualidade brasileira, com forte evidência com os movimentos de rua que se sucederam depois de maio de 2013. Estes, influenciados pela grande mídia, levaram ao afastamento, pelo processo de *impeachment,* da Presidenta democraticamente eleita e em pleno gozo do posto político.

Muito além desses propósitos, a sucessão de fatos que aconteceram a partir da disputa eleitoral de 2014 firmou um maniqueísmo inconsequente que propiciou o surgimento destes movimentos de ralé e fascismo. Isso não foi ao acaso. Mas há um novo passo arquitetado no processo de retrocesso democrático que se mostra incisivo, crítico e de graves consequências pela negativa das lutas democráticas, sobrepondo o sacrifício de gerações passadas e sabotando as gerações presentes ao se negar as conquistas já auferidas, comprometendo as gerações que haverão de retomar as lutas pela reconquista de direitos.

Apesar disso tudo, conseguiu-se, com apoios ocultos e grande repercussão midiática, a fusão da ralé e de segmentos fascistas, indo às ruas sem lideranças ou uma plataforma definida, agitando a política a partir de junho de 2013. O poder econômico não diz, mas esteve ativamente por detrás desses movimentos, fato que a história já começa a narrar. Os interesses do neoliberalismo tinham urgência de romper a ordem democrática, com o intuito de enfraquecer o governo com projetos alheios aos seus. Por isso houve uma cobertura jornalística enviesada, distorcida e altamente tendenciosa dos acontecimentos, sem registrar precisamente

[402] Ibidem, p. 28-29.

as razões daquela ebulição e das consequências que se dariam.

Ruas ocupadas por pessoas vestindo camisas da seleção brasileira de futebol (sem se importar que a Confederação Brasileira de Futebol – CBF – é uma instituição sobre a qual pesam severas denúncias de corrupção de seus dirigentes) vibraram com a virulência dos intolerantes e falsos moralismos e, mesmo não se identificando com aquele que estava do lado, por ausência de afinidade política, ecoaram brados anticorrupção e outros lemas incompletos afrontosos ao Regime Democrático (a ponto de alguns saudarem e bendizerem o regime ditatorial), como se agissem em nome da representação da população brasileira para o levante golpista. Aqueles que diziam “combater” tornaram-se referência para aqueles que assumiram os postos do controle político e administrativo do país, tudo sobre as barbas das instituições, que deveriam, então, zelar pela defesa da Democracia e que ainda assim sustentaram a validade dos atos em nome dela.

A ralé, sem nenhuma liderança, e os fascistas inspirados nos ídolos totalitários, com reminiscências ao regime militar (boa parte dos manifestantes sequer nascidos quando do seu término), bradaram pelas vias públicas como fiéis politizados. Ainda que assegurados pelos princípios democráticos de liberdade de manifestação, expressão e associação, ao evocarem algumas de suas intenções, deixaram-se embrutecer pela intolerância, relevando preconceitos e ódios represados, reproduzindo atos de discriminação e sectarismos, entre outras sandices. Demonstraram, ainda, que a essa altura já haviam virado as costas para o horizonte democrático, andando então na contramão e trazendo de arrasto o processo de sua construção.

Se as manifestações tinham um objetivo certo e comando, no princípio, estes se perderam. O movimento transformou-se em fuga de manada. Todos seguiam sem saberem a quem seguiam e muito menos a que destino haveriam de serem levados. Nada melhor ao neoliberalismo: ralé e fascistas juntos, massa de manobra então habilmente manipulada para atender aos reais interessados no rompimento das regras democráticas.

4.3.3 A mídia aliciada e sua atuação no jogo democrático: instrumento essencial no Contraprocesso de Desdemocratização

A liberdade de imprensa é indubitavelmente um dos pontos fulcrais na Democracia. A preservação desse valor favorece a divulgação de informações e, se for exercido com responsabilidade e com a seriedade que se requer, preserva o cidadão da opacidade dos fatos e dos riscos de ser enganado por receber informações distorcidas, evitando que venha a ser aliciado ou manipulado para interesses inescrupulosos.

Porém, como adverte Luigi Ferrajoli, tem que se atentar para o fato de que liberdade de informação, princípio caro na Democracia, não pode ser confundido com a liberdade de propriedade dos meios de comunicação. Segundo o autor, por conta dessa leitura forjada as Democracias hodiernas permitiram uma enorme concentração dos meios de comunicação, sobretudo de grande massa, em mãos de poucos, o que gerou verdadeiros oligopólios privados da informação. As emissoras de TV, grandes instrumentos de acesso da população, em especial dos canais de TV aberta, tornaram-se, conforme este jurista italiano, "o espaço público por excelência, [...] dotada de uma capacidade de invasividade, de influência e de sugestionamento sem igual", e então conclui o autor:

> O resultado é uma inversão da hierarquia constitucional dos direitos: a liberdade de informação e de expressão do pensamento, que é a mais clássica das liberdades fundamentais, é colocada em patamar inferior a um direito-poder, que é o de propriedade dos meios de informação, o qual tende a se autoidentificar com aquela liberdade, restringindo-a juntamente com o direito dos cidadãos a uma informação livre e independente[403].

Realmente, a mídia televisiva é um caso à parte. Dada à sua extensão e ao poder diário de adentramento em todas as faixas da sociedade brasileira e em todos os rincões, tem forte ascendência na formação da opinião pública. Sua programação não passa por nenhum critério de qualidade (volta à tona a questão em torno do princípio da liberdade dada aos meios de comunicação, salutar para a Democracia, mas não pode implicar a total irresponsabilidade quanto aos conteúdos,

---

[403] FERRAJOLI, Luigi. **Poderes selvagens**: a crise da democracia italiana. Tradução de Alexander Araujo de Souza. São Paulo: Saraiva, 2014.

buscando somente aquilo que lhe dê audiência; sem atender quaisquer parâmetros, formulam eles próprios suas condicionantes e regras). Assim, ao contrário da preocupação qualitativa (que não condiz com o resultado estético do produto), a tática é trazer uma programação que atraia o grande público. Por isso, parte-se daquilo que supõe intimamente identificar a maioria da população brasileira, reforçando práticas sociais desprezíveis (discriminatórias, abusivas, preconceituosas, com muita violência).

Mais ainda, institucionaliza-se um padrão único de apresentação do indivíduo e da sociedade, a partir de escolhas estabelecidas nas grandes sedes, em desprezo às diversidades culturais de um país continental. Os espaços reservados às minorias políticas são reduzidíssimos e raramente tratados com seriedade, pois a regra é que apareçam em formas satirizadas, debochadas, com exploração daquilo que é ridículo e vexatório. No geral, toda grade é dotada de produções de conteúdo infantilizado, de entretenimento quase imbecil, desanuviando no indivíduo qualquer perspectiva de reflexão ou crítica.

Os telejornais têm uma pauta definida conforme os interesses econômicos e políticos das elites que detêm o poder. Os noticiários cumprem a missão de bombardear sistematicamente (des)informações tendenciosas, repicadas para não propiciar análises, mastigadas por âncoras e comentaristas de imagens irretocáveis. A principal tarefa destas é desviar o foco dos telespectadores a partir da espetacularização de notícias, cenas dantescas de violências e de violações a direitos básicos de cidadania, com o arremate moralista de que as pronunciam.

Por esses motivos, o termo cunhado à mídia de “quarto poder” – obra inventiva logo imediatamente à Revolução Francesa, mas que tinha naquele momento um caráter nobre –, na intenção de que os meios de comunicação da época pudessem ser o exercício de poder do cidadão, que passaria a vigiar os demais poderes constituídos, talvez não seja a expressão melhor amoldada. A mídia não dispõe da autonomia da qual se supõe, porque age em defesa de interesses do grande capital, e que, ao final, é o grande poder, o poder oculto. Assim, ao invés da mídia representar aquilo que se imaginava, como astuta vigilante em favor da sociedade, passou a ser um instrumento de manipulação, distorção dos fatos e

formação da opinião pública conforme os padrões que deseja.

Nesse ínterim, Ignácio Ramonet diz que a “opinião pública”, na verdade, é senão aquilo que a grande mídia amalgama como senso comum:

> Como disse Pierre Bourdieu, “a opinião pública não existe, ela é o reflexo dos meios de comunicação”; se não existisse comunicação de massa, não haveria opinião pública, e sim pressupostos ou crenças. A opinião pública pressiona os poderes legítimos e, além disso, transmite a eles seu descontentamento ou sua desaprovação em relação a tal ou qual medida, sendo um agente indispensável para o bom funcionamento da democracia atual[404].

Desse modo, ao lapidar a opinião pública atendendo as encomendas de seus financistas, a mídia acaba ditando os rumos políticos, dando as cartas no processo democrático. Ao usar dessas artimanhas, subverte os fundamentos da Democracia, muito embora isso só seja possível no seu cotejo, em razão do conteúdo do princípio de liberdade de informação.

Com concessões públicas, os meios de comunicação devem prestar serviços relevantes à sociedade. Contudo, ao extrapolarem o significado do princípio de liberdade e agirem em prol daqueles que bancam suas programações – o objetivo é informar com isenção, e não camuflar nesta máxima para extravasarem suas claras opções –, interferem no jogo político e democrático, deixando de atender os compromissos firmados na concessão recebida, em demérito à Democracia.

Conhecendo o poder que têm na construção do padrão da opinião que querem ver repercutindo na sociedade, os meios de comunicação estabelecem suas estratégias, seguindo as orientações do poder econômico. Por tais razões, Ignácio Ramonet assevera que, enquanto ainda falamos em “quarto poder”, a mídia é, a rigor, “uma espécie de contrapoder, um contrapeso aos poderes legítimos na democracia.”[405] E, assim, no exercício desse contrapoder, sobretudo a mídia televisiva age diretamente sobre os Poderes oficiais, dispondo de capacidade

---

[404] RAMONET, Ignácio. Meios de Comunicação: um poder a serviço de interesses privados? In: MORAES, Dênis de (Org.). **Mídia, poder e contrapoder**: da concentração monopólica à democratização da informação. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 65.

[405] RAMONET, Ignácio. Meios de Comunicação: um poder a serviço de interesses privados?. In: MORAES, Dênis de (Org.). **Mídia, poder e contrapoder**: da concentração monopólica à democratização da informação. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 65.

suficiente para “definir ou não o que será acontecimento político, assim como o âmbito geográfico em que esse acontecimento será conhecido.”[406]

A verdade é que a potencialidade midiática de grande massa é algo estupendo, com efeitos imediatos e decisivos para a formação da opinião pública. As mídias alternativas e com maiores compromissos com a exposição franca e crítica dos fatos, está hoje longe de ser um contraponto aos grandes oligopólios. Os próprios governos da Democracia falharam neste aspecto ao não instigarem a diversidade de informações, estimulando concorrências com os grandes impérios, evitando, assim, o controle da (des)informação.

Senhores de seus atos, os donos (proprietários) dos meios de comunicação no país, arraigados no mantra da intocabilidade por conta da deturpação do princípio de liberdade de imprensa, conforme aponta Ferrajoli (2014), transformaram suas empresas em instrumentos de leviandades. Passaram de importantes agentes democráticos para contributos marcantes no Contraprocesso de Desdemocratização.

A título de exemplo, basta observar o que tem acontecido no Brasil, em especial nos últimos anos, com prova cabal do desvio de finalidade na tarefa de noticiar e informar. A pretexto da liberdade de imprensa, os meios de comunicação, quase em um uníssono, assumiram uma postura justamente inversa a esses valores. A forma com que repercutem – e repetem, e repetem – determinados fatos, distorcendo, manipulando e selecionando as informações de seus próprios interesses, serviu de fermento para o crescimento na sociedade de um maniqueísmo de torcidas irracionais, de intolerâncias políticas que foram se alargando para revelar velhos e ainda presentes preconceitos de posturas discriminatórias. Tudo isso, ao invés de contribuir, só depõe em desfavor ao Processo Democrático.

Dispondo de canal direto com a população, em especial o grande público, os meios de comunicação de massa alcançam as mais diversas camadas sociais sem que haja necessidade de aglomeração e contato direto, impedindo a

[406] ARBEX JÚNIOR, José. **Showrnalismo:** a notícia como espetáculo. 2. ed. São Paulo: Casa Amarela, 2001. p. 32.

interlocução. Com a fala sob seu controle, e as linhas de veiculação sob seu comando, têm um poder de pressão sem precedentes, com fortes e decisivas influências sobre os reais Poderes da República, em especial quanto às tomadas de decisões do Executivo e do Legislativo.

Na verdade, tudo isso não se trata de fato novo. Raimundo Faoro dizia que "a imprensa é muito servil, no Brasil [...] os jornais fazem críticas periféricas."[407] A fala não é desprovida de razão, mas merece complemento. A aproximação da imprensa com o poder foi sempre uma constante, independentemente daqueles que ali estivessem. Sua posição é posta num balcão de negócios a leilão. Vale a melhor oferta, que de regra vem das grandes corporações do neoliberalismo.

Atrás das polpudas verbas publicitárias, desde que não desagradem o poder econômico (verba certa e corrente), muitos jornais se assemelham a diários oficiais, noticiando só boas providências do governo. Isso se deu com muita clareza durante o regime militar quando, direta ou indiretamente, as maiores empresas de comunicação do país estiveram aliadas ao poder, silenciando em face dos acontecimentos e seus excessos, dando-lhe uma aparência mais suavizada enquanto entornavam as violações dos direitos humanos em pleno espaço público.

A redemocratização não aliviou os velhos hábitos, o que talvez tenha sido um dos grandes erros cometidos pela sociedade neste período. As barganhas por verbas publicitárias ditam o tom das matérias jornalísticas. E assim são construídas as relações entre a mídia e os governantes, a depender dessa aliança por conta de interesses mútuos. Esse namoro pode ser eterno ou de curta duração. No momento em que o governo e suas políticas não mais convêm ao poder econômico – este sim, poder das sombras e regente de todos os demais poderes –, rompe-se o pacto em busca de outro grupo político a bajular.

Não sem motivo, sob a bandeira do princípio de liberdade de imprensa, os meios de comunicação trataram logo de fazer *lobbies* para terem firme a ideia de que nenhuma forma de regulação possa sobrepor sobre seu livre direito de dar

---

[407] FAORO, Raymundo. **A democracia traída**: entrevistas. Organização e notas de Maurício Dias. Prefácio de Mino Carta. São Paulo: Globo, 2008. p. 214.

publicidade às notícias, do jeito e na forma como melhor lhes aprouvessem, sem responsabilidades sobre o conteúdo e com a veracidade das fontes. Com tanta liberdade, sem contar com um órgão oficial a regrar algumas condições essenciais ao próprio Regime Democrático, e, depois, com a derrogação da Lei de Imprensa (Lei nº 5250/1967) pelo STF[408], editada no auge do regime militar, sem que outra fosse posta no seu lugar, estrangulou-se em definitivo qualquer forma de controle.

Frente a essa lamentável realidade, poucos são os canais de comunicação que se mantêm coerentes em todos os períodos com suas linhas editoriais, o que pode ser reconhecido justamente em virtude de suas linhas ideológicas definidas: ou no extremo, à direita; ou no extremo, à esquerda, sendo que estes últimos somente surgem livremente com a redemocratização.

A ausência de qualquer instrumento regulatório gerou a sensação de um campo sem limites, dotando as redações de mais do que liberdade para deflagrados atos libertinagens, com nítidas intenções de manipular a população. Com esse poderio, a influência midiática não se conteve com o cenário político e econômico e avançou seus tentáculos, primeiramente, sobre as agências do sistema penal, para depois, e inclusive, alcançar o Poder Judiciário, do qual se espera a imunidade quanto a qualquer forma de persuasão ou receio.

Sem poupar nomes aos grandes monopólios dos meios de comunicação de massa existentes no Brasil, Jessé de Souza retrata o que ele denomina de violência da mídia em relação à população imbecilizada, que exerce seu poder de dominação a partir da produção intelectual e de informação, enviesada pelos interesses de um pacto antipopular. Assim, arremata:

> A história da sociedade brasileira contemporânea não pode ser compreendida sem que analisemos a função da mídia e da imprensa conservadora. É a grande mídia que irá assumir a função dos antigos exércitos de cangaceiros, que é assegurar e aprofundar a dominação da elite dos proprietários sobre o restante da população. A grilagem agora não assumirá mais apenas a forma de roubo violento da terra dos posseiros pobres, mas sim também a forma da colonização das consciências com o fito de possibilitar, no entanto, a mesma

[408] BRASIL. STF. **ADPF nº 130**. Relator Ministro Ayres Brito. Data Julgamento 30/04/2009. In: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 04 set. 2016.

> expropriação da elite. Substitui-se a violência física, como elemento principal de dominação social, pela violência simbólica, mais sútil, mas não menos cruel[409].

A rigor, não se trata de um problema nacional. Há uma sintonia como as notícias são expostas ao grande público pelos meios de comunicação de massa nas Democracias hodiernas[410]. Todos seguem a mesma cartilha cheia de preconceitos, prejulgamentos e pós-verdades. Estas, de tanto serem replicadas e ouvidas (e não adianta fugir de determinada emissora ou instrumento de comunicação, porque no outro, com poucos retoques, estará fazendo a mesma exposição), suas falas tornam-se realidades irrefutáveis, abrindo-se as fendas para as atuações intervencionistas do mercado e fazendo com que o governo (forçadamente ou conniventemente) ajuste suas políticas aos interesses de momento neoliberais. E é bom o registro de momento, porque a sanha neoliberal é imensurável. Sempre desejará mais e o postulará na medida das conquistas precedentes.

O discurso organizado pela *mass media*, a serviço e bancado pelo neoliberalismo, busca transferir as responsabilidades por eventuais descaminhos na economia, justamente às camadas sociais menos responsáveis, pesando forte ataque sobre a classe trabalhadora. A esta se atribui ineficiência e indisposição no sentido de não assumir com interesse os compromissos com o empregador, que banca seus ganhos e onerosidade por baixa produção e alto custo. Tratando do assunto, Isabel Ferin Cunha (2015) fez recortes de notícias divulgados em diversos jornais em países europeus, no curso da crise econômica de 2008, e evidenciou de modo preciso essa análise[411].

Então, conclui:

---

[409] SOUZA, Jessé. **A elite do atraso**: da escravidão à lava jato. Rio de Janeiro: Leya, 2017. p. 214.

[410] FERRAJOLI, Luigi. **Poderes selvagens**: a crise da democracia italiana. Tradução de Alexander Araujo de Souza. São Paulo: Saraiva, 2014.

[411] “Este discurso presente em jornais ingleses como o Financial Times, The Guardian, o alemão De Bild, ou ainda o belga De Morgan, relatam as crises da dívida e o recurso a ajudas externas enfatizando as características culturais dos países onde a ‘preguiça’, o ‘laxismo’, a ‘ineficiência’, a ‘pouca produtividade’ deveriam ser atribuídos aos trabalhadores por conta de outrem, privilegiados e protegidos por leis trabalhistas rígidas às quais acresceriam um excesso de feriados, propiciados por climas amenos e dias ensolarados” (CUNHA, Isabel Ferin. **Da ‘desdemocratização’ da Europa**: democracia, media e corrupção política. (Conserva-se o português de Portugal). Intercom – RBCC São Paulo, v.38, n.1, p. 37-63, jan./jun. 2015. Publicação eletrônica. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/interc/v38n1/1809-5844-interc-38-01-0037.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.)

> Estes discursos repercutem nos meios *mainstream* dos países do sul, sem qualquer contexto ou enquadramento, sem qualquer referência às responsabilidades das elites políticas, económicas e financeiras, corroborando e reforçando a "necessidade" de "ajustes" e de "austeridade", leia-se menos protecção social, revisão das leis laborais e desvalorização do trabalho. Com base nesta argumentação, e em cumplicidade com as instituições credoras, grande parte dos media, atribui ao cidadão comum a "responsabilidade coletiva" e a "culpa" pela má versão dos dinheiros públicos nacionais e europeus. A corrupção é também um dos temas deste novo discurso "oficial" da Europa sobre os países do Sul, onde as classes políticas nacionais "corrompidas" e ineficientes estão na origem dos problemas financeiros e económicos. Neste caso, os "corruptores", em grande parte empresas internacionais, com sedes em paraísos fiscais europeus e internacionais, são omitidos[412].

Denota-se, porquanto, que a situação europeia serviu como um tubo de ensaio, cuja estratégia foi expandida para os países do Sul, onde também tem sido utilizada com muita eficiência. A serviço do neoliberalismo, a grande mídia adotou um padrão de discurso destinado a atacar pontos fundamentais e estruturantes do Estado Democrático de Direito, com o fim de provocar o ambiente propício para fazer avançar projetos de recalques à Democracia e supressão de Direitos Fundamentais. É o Contraprocesso de Desdemocratização levado às suas últimas consequências, com a velocidade supersônica instituída pelo neoliberalismo, aproveitando as fragilidades (provocadas) que assolaram as Democracias nestes países, incluindo no Brasil.

Das *think tanks*, retratadas no primeiro subitem deste tópico, vêm os suportes para os comentários e as explicações "técnicas" divulgadas pela mídia. A mídia forja a opinião pública, que juntou a ralé e os movimentos fascistas, analisados também neste tópico em seu segundo subitem para o levante antidemocrático. Por trás de toda essa engenharia, há o neoliberalismo, que age nos bastidores sobre os poderes formalmente constituídos. Eis a simbiose perfeita para derrocada democrática!

---

[412] CUNHA, Isabel Ferin. **Da 'desdemocratização' da Europa**: democracia, media e corrupção política. (Conserva-se o português de Portugal). Intercom – RBCC São Paulo, v. 38, n.1, p. 37-63, jan./jun. 2015. Publicação eletrônica. p. 43. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/interc/v38n1/1809-5844-interc-38-01-0037.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

4.4 SOMATIZANDO OS ELEMENTOS FUNDANDES DO CONTRAPROCESSO DE DESDEMOCRATIZAÇÃO

Os temas tratados anteriormente se interligam, não necessariamente numa sequência preordenada, e tampouco seguindo algum critério de dependência. Por outro lado, não se encerram nessa descrição todos aqueles que tramam contra a Democracia, nem mesmo se pode revelar todos os seus inimigos, tal a astúcia em se mimetizar entre elementos democráticos. Aqui foram descritos os mais reluzentes movimentos antidemocráticos e que afloram com maior ou menor intensidade, a depender do momento político.

O que se tem muito claro e em comum nessa descrição é que, por detrás de todos eles, estão interesses econômicos gerenciados pelo neoliberalismo, que exerce seu poderio para intervir nas decisões políticos do país. Diante dessa imersão tão contundente e eficaz, os instrumentos de defesa da ordem democrática, e que são gestados dentro da própria Democracia, parecem inábeis para resistir a tamanho assédio e às violações.

No fundo, o grande inimigo da Democracia é o neoliberalismo. A visão de um expansionismo econômico sem amarras, com ampla liberdade às suas práticas negociais, em que vingue a *lex mercatoria*, em contrapartida à sangria dos Direitos Fundamentais, leva qualquer Regime Democrático a uma situação de enormes fragilidades e, ao inverso de curso em frente, tende a retroceder.

Se existem barreiras possíveis a conter este impulso, elas estão no âmago do próprio Regime Democrático. A participação política tem que ser ativa e qualificada, no sentido de maior consciência de direitos e pauta reivindicatória bastante definida. As instituições democráticas devem funcionar em prol de se assegurar os princípios do Estado Democrático de Direito.

É nesse contexto que o Poder Judiciário assume importância extraordinária, posto que tem o papel de Guardião da Democracia e de seus princípios. É essa a atribuição que lhe foi reservada pela Constituição de 1988.

CAPÍTULO 5

DE COADJUVANTE A "TERCEIRO GIGANTE": O PODER JUDICIÁRIO COMO GUARDIÃO DA DEMOCRACIA

Um lugar de visibilidade

> O espaço simbólico da democracia emigra silenciosamente do Estado para a justiça. Em um sistema provedor, o Estado é todo-poderoso e pode tudo preencher, corrigir, tudo suprir. Por isso, diante de suas falhas, a esperança se volta para a justiça. E então nela, e portanto fora do Estado, que se busca a consagração da ação política. O sucesso da Justiça é inversamente proporcional ao descrédito que afeta as instituições políticas clássicas, causado pela crise de desinteresse e pela perda do espírito público. A posição de um terceiro imparcial compensa o "déficit democrático" de uma decisão política agora voltada para a gestão e fornece à sociedade a referência simbólica que a representação nacional lhe oferece cada vez menos. O juiz é chamado a socorrer uma democracia na qual "um legislativo e um executivo enfraquecidos, obcecados por fracassos eleitorais contínuos, ocupados apenas com questões de curto prazo, reféns do receio e seduzidos pela mídia, esforçam-se em governar, no dia-a-dia, cidadãos indiferentes e exigentes, preocupados com suas vidas particulares, mas esperando do político aquilo que ele não sabe dar: uma moral, um grande projeto"[413].

[413] GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 48.

5.1 A RELEVÂNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA CONSTRUÇÃO DEMOCRÁTICA

A definição de Democracia e o recorte que se dá aos Regimes Democráticos nos dias atuais são bastante discorridos, sobretudo nas ciências humanas. Alguns estudiosos, mais dogmáticos e formalistas, ainda fixam suas formulações em tabulações, como que em planos cartesianos, em que seriam lançados os critérios para aferição do estágio democrático e de sua consolidação[414]. A partir da análise dessa planilha, se obteria a gradação democrática.

Nessa construção, por mais que haja coincidências em alguns parâmetros, até porque notariais – como eleições gerais livres e periódicas para os cargos políticos; possibilidade de alternância no poder; liberdade de expressão e de associação, inclusive para criação e participação de agremiação política partidária etc. –, outros decorrem de subjetividades de quem os apontam como relevantes para análise. Porém, nestas escolhas (aleatórias), não explanam o motivo de suas preferências, revelando-se senão um voluntarismo de quem os definem e que dão, conforme suas percepções, caráter de imprescindibilidade, ainda que não aparentam importantes nesta escala de valoração.

Exemplo disso é a equiparação que alguns atribuem ao Banco Central em comparação aos poderes políticos, pontuando-o em igual dimensão neste quadro valorativo para qualificar como maior grau democrático quanto maior for o seu nível de autonomia e independência[415]. O argumento é que, como cabe a este órgão a responsabilidade de fixação das políticas monetárias e fiscais, não podem ficar subjugadas a eventuais interferências políticas. Tal justificativa, de viés nitidamente moldado no pensamento liberal, quer desvincular o controle monetário e fiscal do contexto político, como se sua atuação não dependesse deste projeto.

Pelo fato de serem órgãos técnicos, e embora seus dirigentes não sejam submetidos a nenhum processo eleitoral (contrário, portanto, à própria ideia

---

[414] A título de exemplo, pode-se citar: (i) LIPHART, Arend. **Modelos de democracia:** Desempenho e padrões de governo em 36 países. Tradução de Roberto Franco. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003; (ii) DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2001. p. 99.

[415] LIPHART, Arend. **Modelos de democracia:** Desempenho e padrões de governo em 36 países. Tradução de Roberto Franco. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

democrática), as metas dessa agência não podem se afastar do projeto político escolhido democraticamente nas urnas. Por isso, não se trata de ser mais ou menos independente quanto aos seus compromissos, pois há de atender as diretrizes políticas, sociais e econômicas definidas pelo Poder Político, ao qual deve obediência. Ao extremo disso, do ponto de vista do neoliberalismo, a condução da política monetária deve ficar afastada do controle das instâncias democráticas como "condição necessária para que a economia funcione de forma adequada. Porém, os espaços democráticos devem ser ampliados, inclusive alcançando também a definição dos rumos das políticas fiscal e monetária."[416]

Assim, o escalonamento de elementos para aferir o padrão democrático não é o melhor critério para o estudo do tema. Guilhermo O'Donnell[417], por exemplo, repudia esse exercício planificado, afirmando que nenhuma tabulação atende a tantas realidades, inclusive contrapõe à própria substância da Democracia, que prima pela pluralidade. Além disso, a modulação é sempre elaborada nos grandes centros, desprezando-se as diversidades de cada Estado/nação e das diversas nações em cada Estado, como ocorre, por exemplo, na Bolívia[418].

O que importa para a presente abordagem é que, quer nos autores mais dogmáticos ou mesmo nos mais desapegados a estes esqueletos padronizados, chama a atenção a baixa ou nenhuma repercussão que se dá ao papel do Poder Judiciário na valoração do estágio democrático, como se o Estado Democrático de

---

[416] MALDONADO FILHO, Eduardo. **Autonomia do banco central, democracia e desenvolvimento.** Publicação eletrônica. UFRS: FCE. Sem indicação de data da publicação. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/fce/wp-content/uploads/2017/02/TD10_2003_maldonadofilho.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

[417] O'DONNELL, Guilhermo. **Democracia, agência e estado**: Teoria com intenção comparativa. Tradução Vera Joscelyne. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

[418] "*Artículo 1. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país*." Tradução livre: "Artigo 1. A Bolívia é constituída como Estado Social Unitário do Direito Plurinacional Comunitário, livre, independente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado e com autonomia. A Bolívia é baseada na pluralidade e pluralismo político, econômico, jurídico, cultural e linguístico, dentro do processo de integração do país" (ESTADO PLURINACIONAL DE BOLÍVIA. Ministerio de la Presidencia. **Constitución Política del Estado de Plurinacional de Bolivia**. Disponível em: <http://www.presidencia.gob.bo/documentos/publicaciones/constitucion.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017).

Direito pudesse prescindir de sua existência[419].

A busca pela inserção do Judiciário nesse cenário é difícil e muito casualmente é listado entre as instituições relevantes para capitulação da Democracia, exceção que pode ser vista em Eric Hobsbawm, para quem "não é a democracia eleitoral que necessariamente assegura a liberdade da imprensa, [mas] os direitos dos cidadãos e um poder judiciário independente"[420], revelando o papel deste poder como Guardião dos princípios democráticos.

Diante dessa omissão é preciso identificar as razões da sonegação do papel do Judiciário no processo democrático. A revelação do motivo pode estar em Rogério Bastos Arantes e Fábio Kerche, em um artigo publicado, em 1999. Segundo eles, "o Judiciário como guardião de direitos individuais foi incorporado à lista de requisitos para a democracia, mas isso só ocorreu depois que o pensamento democrático aceitou a ideia burguesa de cidadania civil como valor."[421] Ou seja, somente a partir do instante em que os direitos individuais são incorporados nos textos constitucionais, como ordenações a serem atendidas, por conta da ideia burguesa de cidadania, é que o Poder Judiciário assume posição vital, mas, neste desenho, apenas como forma de socorrer segmentos sociais privilegiados.

Mesmo que tenha sido essa a perspectiva inicial, sua atuação institucionalmente não se limita a atender classes sociais, ainda que na interpretação diária haja ainda tendências abomináveis diante dos princípios democráticos. No entanto, depurada esta situação, nos dias atuais não se prescinde da importância do Poder Judiciário a afirmação da Democracia constitucional, dada à posição que lhe foi assegurada como Guardião de seus valores, com enorme ênfase na necessária

---

[419] Robert Dahl, um dos autores com maiores referências envolvendo essa temática, descreve as condições para a vigência do modelo democrático do seguinte modo: "Uma democracia em grande escala exige: 1. Funcionários eleitos; 2. Eleições livres, justas e frequentes; 3. Liberdade de expressão; 4. Fontes de informação diversificadas; 5. Autonomia para as associações; 6. Cidadania inclusiva" (DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2001. p. 99.

[420] HOBSBAWM, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo**. Tradução de José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 120.

[421] ARANTES, Rogério Bastos; KERCHE, Fábio. **Judiciário e democracia no Brasil**. Novos Estudos, n.54, jul. 1999, p. 27-41. Página Eletrônica: RUBI - Repositório Rui Barbosa de Informações Culturais. Disponível em: <http://rubi.casaruibarbosa.gov.br/handle/123456789/1301>. Acesso em: 10 out. 2017.

proteção dos Direitos Fundamentais, agora estendidos a todo e qualquer cidadão. Nesta perspectiva, mesmo num estudo planificado, não há como excluir a análise da atuação do Poder Judiciário na construção democrática.

Superada essa questão, verá que, embora seja elemento essencial nas Democracias, quanto menor a participação do Judiciário na solução das questões ligadas à vida democrática, maiores serão suas qualidades. Dizendo de outro modo não há dúvidas de que quanto maior o excesso pela busca da via judicial para assegurar tais direitos, mais se revela o inverso da pujança democrática, o que obviamente não afasta a significância do Judiciário na gradação democrática.

Querer que o Judiciário sobreponha os demais poderes, em especial em face das atribuições reservadas ao Legislativo, ao invés de assinalar a força do Estado Democrático de Direito, revela que as instituições políticas, locais em que o debate e a projeção democrática devem prevalecer, não estão sintonizadas com estes ideais. Ou seja, quanto maior a procura pela atuação do Poder Judiciário no Regime Democrático, empiricamente mais se denota que as demais instâncias democráticas estão sendo esvaziadas, com a substituição da "vontade popular pela subjetividade dos julgadores, que transferem aos seus julgados suas próprias experiências e convicções íntimas, ainda que absolutamente alheias à normatividade posta."[422]

Quando Antoine Garapon fala da "magistratura do sujeito", diz que "o juiz deve colocar-se no lugar da autoridade faltosa para autorizar uma intervenção nos assuntos particulares de um cidadão", não propondo uma Democracia sob o comando do Judiciário, mas apenas enfatizando o papel dos juízes como seu Guardião. A rigor, "o que existe de novo é a omissão das mediações intermediárias; a ação exercida sobre o interessado é bastante comum: na verdade ela não tem nada de jurídica."[423]

---

[422] PEREIRA Jr., Jose Aldizio Pereira. **O Poder Judiciário e a sua função constitucional**: algumas reflexões. Página eletrônica Conteúdo Jurídico. Publicado em 14 de julho 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-poder-judiciario-e-a-sua-funcao-constitucional-algumas-reflexoes,49027.html>. Acesso em: 10 out. 2017.

[423] GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. 2. ed. Tradução Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p.150.

Assim, a tarefa do Poder Judiciário não é contrapor a determinação soberana do poder constituinte originário. Muito ao contrário, é fazer valer sua vontade. E, é em razão desse dever, que Antonio Negri, autor italiano de viés assumidamente marxista, a quem se poderia imaginar, por isso, uma visão refratária em relação ao papel do Poder Judiciário, salienta com todas as letras que se deve garantir com profundidade e vigor a autonomia deste poder e de seus membros. Isso ocorre sobretudo porque "*el poder judicial es el guardián de la constitución* e como tal tem a *capacidad de dirección política"* quando confrontada a vontade administrativa e/ou legislativa como a deliberação constituinte[424]. E finaliza: "*El poder judicial funda e innova moviéndose como elemento dinámico de la realización constitucional. Se atribuye continuamente una especie de poder constituyente que muestra la «fuerza política» global de la constitución*."[425]

É certo que o estágio de maturidade democrática tem como um dos seus pontos de averiguação a baixa incidência de ações judiciais e procura do Poder Judiciário. Isso, numa Democracia, quer significar que as esferas políticas têm conseguido dar vazão aos conflitos, desprendendo-se da necessária intromissão das instâncias judiciais que hão de ser tidas como as últimas reservas. Porém, a despeito das opiniões que sequer mencionam o Judiciário – por certo uma das três esferas do poder da República e colocado em pé de igualdade e equilíbrio com as demais –, este há de ser sim um critério avaliativo e qualitativo da Democracia.

---

[424] Tradução livre: "o Poder Judiciário é o Guardião da Constituição e como tal tem a capacidade de direção política" (NEGRI, Antonio. **El poder constituyente.** Ensayo sobre las alternativas de la modernidad. Traducción del Simona Frabotta y Raúl Sánchez Cedillo. Madrid: Traficantes de Sueños, 2015. p. 236.

[425] Tradução livre: ""O judiciário funda e inova movendo-se como um elemento dinâmico da realização constitucional. Ao qual se atribui continuamente uma espécie de poder constituinte que mostra a "força política global" da Constituição" (NEGRI, Antonio. **El poder constituyente.** Ensayo sobre las alternativas de la modernidad. Traducción del Simona Frabotta y Raúl Sánchez Cedillo. Madrid: Traficantes de Sueños, 2015. p. 237.

5.2 O PODER JUDICIÁRIO NÃO SE HABILITOU À DEMOCRACIA: ENTRE O RETRÓGRADO, A OMISSÃO E A CONFORMAÇÃO COM O *STATUS QUO*

5.2.1 A incongruência quanto à entrega de um texto constitucional democrático à guardiania do Poder Judiciário erigido ainda sob as bases no *ancien règime*

O Poder Judiciário, em sua trajetória histórica, não aprendeu a lidar com a tarefa de assegurar os valores democráticos. Não teve a necessidade antes porque se punha na condição de poder submisso aos demais poderes. Era o poder autômato, simplesmente restrito à tarefa de reprisar a literalidade da lei em demandas de particulares. Nada de enfrentar grandes temas, ainda mais em discussão sobre a atuação dos órgãos e agentes políticos.

Essa situação foi construída desde a formação e se seguiu mesmo depois do novo paradigma democrático. Para o exercício da magistratura bastava ser um bom técnico, em especial ter pleno domínio das regras processuais. Imperava a visão positivista kantiniana e, neste cotejo, a posição refratária quanto ao ato de interpretar, pois "o juiz não legisla nem suplementa a lei, mas, dentro do espaço sinalizado pela lei, autodetermina-se."[426] Sob os dogmas da neutralidade e de que só conhece o que está nos autos ("o que não está nos autos, não está no mundo"), age então como um verdadeiro autômato, quase uma máquina. Com isso "ficaram em plano bem inferior as preocupações com a formação filosófico-jurídica, a transmissão de conhecimentos básicos para que o juiz possa avaliar o significado das ações humanas, o estímulo a sensibilidade."[427] Seu prestígio era proporcional ao desconhecimento dos cidadãos em relação às suas funções, quase nenhum.

Com a postura de um poder coadjuvante na estrutura republicana, a figura dos juízes era de "funcionários que, sob o império da ideologia judicial da conformidade, passaram toda a carreira plenamente subordinados ao dogma de que a jurisdição tem que estar sempre isolada das questões políticas e sociais."[428] Não

---

[426] GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes**: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 29.
[427] DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos Juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 30.
[428] GOMES, Luiz Flávio. **A dimensão da magistratura**: no estado constitucional e democrático de

se tratava de simples conformismo, pois o próprio Judiciário não tinha despertado ainda para o tamanho de suas atribuições, buscando se nivelar aos demais poderes. O modelo o queria assim, inapetente diante dos fatos políticos e sociais, e não para ser pedra no sapato, como constata Luiz Flávio Gomes:

> A redução do juiz à condição de um burocrata é, em suma, resultado de toda a evolução histórica do Estado Moderno monopolizador, que chamou para si não só a tarefa de legislar, senão também a de julgar, originalmente e por natureza pertencente à Sociedade. Isso, evidentemente, retirou do juiz grande parte do seu tradicional significado, do seu *imperium* de ditar o Direito, como ocorria na época romana e como o ocorre até hoje no sistema anglo-saxônico[429].

Embora a independência constasse do acervo de prerrogativas da magistratura desde a Constituição de 1946, na prática isso não acontecia. O respeito e a veneração dos juízes pelos titulares dos postos políticos e administrativos eram uma constante. Os Tribunais Superiores dependiam de escolhas pessoais do chefe do Executivo, a quem aprenderam render obediência. As nomeações dos cargos de desembargadores, mesmo quando do quadro dos juízes de carreira, até a Constituição de 1988, careciam de nomeação pelo Governador do Estado. Os Tribunais não controlavam o próprio orçamento, sequer a folha de pagamento.

Com todo esse domínio, as ingerências do regime militar sobre o Judiciário foram bastante acentuadas, se não total. Basta observar que, com o golpe militar de 1964, medidas imediatas foram tomadas para reduzir a possibilidade de insurgência vinda dos tribunais. O primeiro passo foi transferir para a Justiça Militar a competência para processar e julgar os crimes contra a segurança nacional, com o objetivo de conter as ordens de *habeas corpus* que eram concedidas pelo STF aos perseguidos políticos pelo regime autoritário (AI – 2, em 27/10/1965). Mesmo depois, para barrar possível foco de enfrentamento judiciário, o governo militar cassou, com aposentadorias compulsórias, os ministros do STF Hermes Lima, Victor Nunes Leal e Evandro Lins e Silva. Em solidariedade, o então presidente da

---

direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e reponsabilidade do juiz. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 31.

[429] GOMES, Luiz Flávio. **A dimensão da magistratura**: no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e reponsabilidade do juiz. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 29.

Corte, Gonçalves de Oliveira, e aquele que seria o seu sucessor na Presidência, Antônio Carlos Lafayette de Andrada, voluntariamente também se aposentaram[430].

Com a baixa de cinco ministros na Corte, o governo militar pode reestruturá-la a seu gosto, não tendo mais nenhuma preocupação com a postura do Judiciário. E assim se repetiu com novas nomeações, na medida em que se iam aposentando os ministros pelo limite de idade. Nenhum ato expressivo do governo militar sofreu revés no Judiciário. Alguns *habeas corpus* ainda foram concedidos em situações extremadas, até como forma de não se demostrar tamanha indiferença ao que ocorria no país, porém longe de qualquer ideário de restauração democrática.

A passividade do Judiciário no regime militar pode ser vista no relatório final da Comissão da Verdade, no tópico específico sobre este poder. As conclusões são estarrecedoras e confirmam a linha de pensamento que nos trouxe até aqui:

> Destarte, sublinha-se que, em conjunto, as decisões do Poder Judiciário, quando do período ditatorial, refletem, muitas vezes, seu tempo e seus senhores; são expressões da ditadura e de seu contexto de repressão e violência. Os magistrados que ali estiveram – ou melhor, que ali permaneceram – frequentemente eram parte dessa conjuntura, inclusive porque, por meio da ditadura militar, foi-lhes garantido um assento naqueles tribunais. Quem quer que tenha sido nomeado para o STF, por exemplo, durante a ditadura, tinha clareza das circunstâncias a que estavam jungidos e quais votos eram esperados da sua lavra; sabiam da ausência de garantias dos magistrados; conheciam as reformas promovidas na composição e atribuições do tribunal; e, sobretudo, eram cônscios acerca de quem deveriam servir. Nesse contexto, conclui-se que a omissão e a legitimação institucionais do Poder Judiciário em relação às graves violações de direitos humanos, então denunciadas, faziam parte de um sistema hermético mais amplo, cautelosamente urdido para criar obstáculos a toda e qualquer resistência ao regime ditatorial, que tinha como ponto de partida a burocracia autoritária do Poder Executivo, passava por um Legislativo leniente e findava em um Judiciário majoritariamente comprometido em interpretar e aplicar o ordenamento em inequívoca consonância com os ditames da ditadura[431].

---

[430] BRASIL. STF. Notícias STF. **Regime militar:** os anos difíceis do Supremo**.** Publicação de 19/04/2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=124565>. Acesso em: 10 out. 2017.

[431] BRASIL. Presidência da República. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade**. Parte IV: Dinâmica das graves violações de direitos humanos: casos emblemáticos, locais e autores. O Judiciário. Publicado em 10 de dezembro de 2014. Disponível

Foi, porquanto, com essa composição escolhida pelos governos militares, que o STF recebeu a Constituição de 1988, para ser dela seu maior intérprete. Não se mexeu ali, não se remodelou sua estrutura e não houve novos intérpretes conectados com o paradigma democrático. O mesmo STF que não via violações de Direitos Fundamentais no *ancien règime* teve que analisar os mesmos direitos, agora sob a ótica democrática.

Essa incongruência – que também foi admitida noutras instituições, como nas forças de segurança nacional (forças armadas, polícias militares, civil e federal), sem ao menos mudanças de comando que representassem novas visões sobre as corporações, mantidas, porém, as mesmas de formação dentro do próprio regime autoritário – se deve, em grande medida, ao ajeitamento cadenciado. Este foi sendo costurado ao longo do período de abertura política, de transição de um governo militar para o governo civil – primeiro com eleições diretas para governadores (1982) e, depois com eleições indiretas para Presidente (1984) – e, somente depois de tudo isso, com a convocação de uma Assembleia Constituinte (1987). Não houve rupturas, mas uma arrumação quando “o país deixou de ser regido por uma ditadura [...] sem adotar de imediato [...] uma Constituição democrática”. Ou, dito com outras palavras: “no período de transição já não havia ditadura, mas ainda não existia uma democracia.”[432] Optou-se nitidamente por um período de acomodação, à revelia das forças democratizantes e de suas percepções. Depois de tudo assentado é que se partiu para a construção de um novo texto constitucional de verve democrática, porém com uma Constituinte convocada pela velha ordem. Ao chegar o momento da Constituinte, os ânimos já estavam mais arrefecidos, e situações dessa natureza foram pontos sobre os quais se evitaram desgastes. Nada disso chegou a ser objeto de questionamentos junto ao Judiciário, provavelmente por se saber, de antemão, os resultados inglórios que haveria.

Nessa conjuntura, o Judiciário se manteve incólume, mas com tarefas renovadas. Em resumo, na linha de Paulo Abrão e Tarso Genro, por mais que a

---

em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_pagina_593_a_958.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

[432] REIS, Daniel Arão. **Ditadura e Democracia no Brasil**: do golpe de 1964 à Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Zahar, 2014. p. 125.

Constituição de 1988 tivesse dado ferramentas e instigado uma atuação inovadora, “a ausência de um processo de depuração do Poder Judiciário pós-ditadura permitiu que ali se mantivesse viva uma interpretação da lei compatível com o discurso de legitimação do regime autoritário.”[433]

O então Ministro Moreira Alves, ascendido à Corte pelo governo militar em 1976, em entrevista concedida pouco depois da promulgação da Constituição Democrática de outubro de 1988, disse que caberia ao STF torna-la viável, e que “com o passar do tempo, as imperfeições da [Constituição] serão corrigidas.”[434] Ora, partindo de quem partiu essas afirmações, ficam muito claros os terríveis obstáculos que a nova Constituição enfrentaria. O entrevistado, que inclusive na condição de Presidente do STF, à época, teve a honra de presidir a sessão de instalação da Assembleia Constituinte, e na condição de decano, porquanto de enorme peso e relevância, teve a ousadia de revelar que o Judiciário não atenderia fielmente a vontade constituinte. Bem mais do que isso, colocaria obstáculos às expectativas em relação ao novo texto e, ainda, faria “correções” ao que estipulou a vontade soberana do povo pela decisão constituinte.

Tornar algo viável, que no caso nada mais era do que o texto constitucional, é o mesmo que querer tratar o maior como menor. É reduzir a força da Constituição às velhas práticas políticas, econômicas e sociais que subjugaram o país anos a fio aos comandos oligárquicos, à República de privilegiados e, por último, ao regime ao golpe militar, que perdurou 24 anos. É a confissão de que, a depender do Poder Judiciário, a Constituição não seria – como de fato ainda não foi – cumprida nas suas mais aclamadas virtuosidades, mormente diante da instituição dos Direitos Fundamentais e dos valores do Estado Democrático de Direito.

Dizer que a Constituição recém-inaugurada merece reparos e que o Judiciário estará apto a fazê-lo, é desacreditar no processo democrático e se achar acima do Poder Constituinte Originário, se dando poderes para alterar suas decisões

---

[433] ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. **Os direitos da transição e a democracia no Brasil**: estudos sobre a Justiça de Transição e teoria da democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 70.

[434] MEDEIROS, Humberto Jacques de. **Realização Constitucional do Mandado de Injunção**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Estudos Sociais Aplicada da Universidade de Brasília, Brasília, 1993. p. 126.

e escolhas. É uma visão prepotente, antidemocrática, de um Judiciário que até então era bastante subserviente.

Do posto que ocupava o Ministro, sua voz ecoou no próprio STF e nas esferas judiciais inferiores. Não se tratou, portanto, de uma opinião pessoal – daquele que foi elevado à condição de membro da mais alta Corte de Justiça do país no auge do regime ditatorial, por comandantes militares –, mas de um recado dirigido à comunidade jurídica, em especial aos membros do Poder Judiciário. Novamente a proficiência segura de Martonio Mont'Alverne:

> O quadro aqui descrito se agrava, quando se sabe que a introdução do *stare decisis*, ou efeito vinculante, como denomina a versão brasileira, não apenas não integra a tradição do controle jurisdicional brasileiro, como representaria a institucionalização explícita da distância entre deliberante e deliberado, indo até o extremo de limitar a continuidade do poder constituinte. Nada mais avesso à democracia[435].

Esses fatos demonstram a ausência de aprendizado democrático no âmbito do Poder Judiciário, somado à postura arrogante e autoritária que muito contribuiu para sonegar os avanços esperados, trazendo prejuízos e consequências ao processo de democratização. Quando se aguardava uma corrida radiante rumo à Democracia, logo após a promulgação da nova Constituição − até porque o processo constituinte trouxe de arrasto uma enorme demanda de direitos civis, políticos e sociais, cuja urgência do atendimento está inserta no seu bojo −, de início deparou-se com um forte e poderosíssimo obstáculo, a reticência justamente daquele Poder que passou à condição de Guardião, e como tal de fazer cumprir o texto constitucional.

Tais fatos revelam que não houve cisão do Judiciário com o passado, mas conformação. De tal modo que não se causaram novas fissuras com o regime antigo do qual esse poder ainda era (é) herdeiro. O Ministro Moreira Alves, embora não sendo o último dos nomeados pelo governo militar para o STF, somente se aposentou em 2003 e, por ser o decano, com forte ascendência sobre os demais

---

[435] LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Democracia no Poder Judiciário. **Revista Direito e Liberdade**/Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte - Vol. 1, n.1, p. 317-330, jul./dez. 2005. ISSN Eletrônico 2177-1758. Mossoró: ESMARN, 2005. Disponível em: <www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas>. Acesso em: 10 out. 2017.

integrantes. Ainda assim, não se pode afirmar que isso significou uma mudança paradigmática abrupta. Os novatos foram absorvendo as influências dos antigos. Isso é – bem ou mal – uma tendência do Judiciário, muito detidamente nos órgãos colegiados, de os novatos seguirem a linha de atuação daqueles integrantes mais antigos, pela deferência à experiência, ao respeito e quase a uma tradição hierárquica (ainda que integrantes do mesmo órgão).

Essa situação para o projeto democrático que se iniciava trouxe consequências negativas. A própria fala do ministro na entrevista deixou claras as diretrizes que haveriam de seguir os recém-empossados. Exemplos não faltam para demonstrar a concretude de sua fala. Muitos foram os reconhecimentos tardios de invocações de ofensas a Direitos Fundamentais e de inconstitucionalidades, que só obtiveram êxito depois que, integralmente, os quadros da Corte foram renovados, com uma composição formada por todos os membros nomeados depois de 1988[436].

O que ocorreu na Corte também se deu nas instâncias inferiores, com os exemplos vindos da cúpula. A soma de fatores que fazia do magistrado um servidor do Estado especializado, ao qual eram atribuídas algumas prerrogativas, mormente a independência funcional, mesmo que apenas para efeitos formais, não incomodava, ao contrário, o tornava dócil ao chefe político e insonso às realidades e aflições sociais. No mais, um intérprete literal, fiel à máxima: *dura lex, sed lex*!

Não havia motivos e sequer possibilidades para insurreições à canga do comando político administrativo. A obrigação do juiz reduzia-se à literalidade da lei, que o fazia a partir de seu aprendizado técnico jurídico, estribado no mais puro

[436] Para registro, basta lembrar duas situações: **a)** A discussão em relação à constitucionalidade do preceito contido na Lei nº 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos e Assemelhados), que impedia a progressão de regimes aos nela condenados, foi levada ao SFT pouco tempo depois da edição da Lei. À época foi relator o Ministro Moreira Alves, que negou a incidência de vícios de constitucionalidade, no que foi seguido pela Corte. Finalmente, em 2006, 16 anos após a promulgação da referida lei, e três anos após a aposentadoria do então Ministro Moreira Alves, último dos indicados pelo governo militar, no momento em que o STF teve que voltar ao tema, a tese de inconstitucionalidade foi admitida**;** **b)** Noutra situação, o STF somente reconheceu a inaplicabilidade do dispositivo constitucional que permite a prisão do depositário infiel por dívida civil, independentemente da natureza, face à adesão ao Pacto de San Jose da Costa, que prevê unicamente prisão por dívida de alimentos; também depois da aposentadoria do Ministro Moreira Alves que, por fina coincidência, foi um dos mentores do Decreto-Lei nº 911/1969, que admitia tal hipótese. Ao que parece, a presença do Ministro Moreira Alves na Corte (decano durante vários anos) impedia que os demais fizessem uma análise desses temas de forma consentânea com a Constituição Democrática.

positivismo, sem deixar de cumprir o papel de servil. “Sua maior serventia consistia em dar uma carapaça de legalidade ao *status quo*, na manutenção das relações desiguais de poder na sociedade.”[437] A compensação vinha com os mimos, pelo *status* social, pela deferência, pelos dogmas cultuados à carreira da magistratura, pondo, deste modo, o juiz, no seu devido lugar: passivo diante do mundo.

Era esse, porquanto, o quadro até a restauração democrática com a Constituição de 1988. Um Judiciário indiferente a tudo, irresoluto ante a busca do ideal de justiça, com o olhar fixo na lei e nos autos. Não se pode afirmar que esse fato não fosse previsível, o que deveria levar à reformulação completa do STF, não para vingar os cassados pelo regime militar, mas para dar à cúpula do Judiciário a visibilidade do intérprete com viés democrático.

Essa calmaria e pasmaceira não se romperam com a Constituição de 1988. Embora o constituinte tenha retirado o Judiciário de sua letárgica, elevando-o à condição de “terceiro gigante”, isso não alterou seu posicionamento. O quadro retratado do STF replicava e reverberava noutros graus de jurisdição. O Regime Democrático ficou órfão, sem o afeto do Guardião, e a Constituição vulnerável, pela ausência de compreensão do papel de seu último obstáculo de resistência.

O estilo de formação inicial do magistrado, voltado ao tecnicismo jurídico e alheio às realidades ao seu redor, persistiu ao menos até a Emenda Constitucional 045/2004, quando foi criada a ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura), estabelecendo um padrão de formação inicial para todos os Tribunais, tendo como foco a formação ética e humanística.

Os ares políticos democráticos deram também mais liberdade e independência aos juízes, inclusive para romper alguns laços tradicionais, permitindo uma atuação mais renitente às decisões dos órgãos superiores. Sem representar atos de pura rebeldia, mas de vivacidade do próprio direito e da jurisdição, passou-se a produzir novas interpretações, que num efeito inverso tiveram ressonância nas instâncias superiores. Reconheceu-se, enfim, a necessidade de um *Ativismo*

---

[437] SANTOS Jr., Rosivaldo Toscano dos. **Controle Remoto e Decisão Judicial**: quando se decide sem decidir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 52-53.

Judicial[438], ou seja, de uma proatividade do Poder Judiciário face às demandas de ordens políticas, não lhe cabendo mais o papel de passividade frente à ordem democrática vigente.

Esse fato, contudo, não aliviou o problema de interpretação e de guardiania da Constituição por diversos fatores antagônicos: a omissão, quando deveria agir, e com isso o descumprimento dos mandamentos constitucionais ou, por outro lado, a exacerbação dos limites da jurisdição, indo além do que devia, exercitando uma tarefa ativista negativa.

5.2.2 Justiça de Transição no Brasil e os entraves do Poder Judiciário

O tema da Justiça de Transição no Brasil é tão ausente que poucos brasileiros sabem dizer o seu significado e, sem o saber, sofrem os impactos deste marasmo político. Os debates sobre o assunto, quando ocorridos, ocorrem, em geral no ambiente acadêmico, com baixa repercussão ao grande público. Nestes encontros, participam quase somente aqueles envolvidos com determinadas áreas das ciências humanas (sociologia, filosofia, história, ciências políticas), como se ninguém mais necessitasse conhecer e enfrentar o assunto. O parlamento, espaço ideal para motivação do enfoque político sobre o tema, infelizmente demonstrou ser o palco menos preparado, dado aos ranços totalitários que ainda ali habitam (maior, certamente, que a correspondência à representação eleitoral dos eleitos), com posições extremamente reacionárias de alguns que chegam a elevar o tom em posição defensiva, como se tivessem guardando trincheiras num campo de batalha.

Porém, enquanto a sociedade brasileira não conseguir migrar em definitivo para outro estágio político, a Democracia será sempre afetada por violações do regime autoritário vencido, como feridas não cicatrizadas. A Justiça de Transição é importante porque, como afirmam Paulo Abrão e Tarso Genro, por ela se buscam “respostas concretas sobre o passado de violência deixado por regimes autoritários”, que poderão levar ao verdadeiro legado do Estado de Democrático de Direito, pelo “reconhecimento das violações aos direitos humanos – suas vítimas e

[438] O tema do Ativismo Judicial, como compreendido neste trabalho, está tratado no 3º Capítulo (item 3.3.3).

autores – e a promoção de possibilidades de aprofundamento democrático, pela justiça, verdade, reparação, memória e reformas institucionais.”[439]

Roberto de Figueiredo Caldas, brasileiro, Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), salienta a importância da Justiça de Transição − como forma de se efetivar a restauração democrática por ser “o conjunto de ferramentas utilizadas para lidar com o legado histórico da violência do regime anterior, responsabilizando os seus agentes, distribuindo Justiça e alcançando a reconciliação.”[440] Na abordagem desse autor, dentre outros objetivos, a Justiça de Transição pode fornecer um grande contributo na “reorganização judicial e na reforma das instituições estatais.”[441] Essa é uma etapa fundamental no processo de gradação da Democracia brasileira.

A renovação do paradigma democrático no Brasil, marcado pela promulgação da Constituição de 1988, se fez depois de um período de governo civil, operacionalizando ainda sob a égide de um ordenamento calcado no regime militar. Aquilo que haveria de ser uma aporia, na verdade foi caso pensado, funcionando como uma verdadeira sala de descontaminação ou para cumprir uma quarentena. Este período híbrido acabou por acomodar algumas possíveis demandas, que foram camufladas, esquecidas ou não valoradas pelo Constituinte.

O que se quer dizer é que pontos fundamentais, como as reformas institucionais da representação política, dos sistemas de segurança e do Poder Judiciário, não entraram na conta da Assembleia Constituinte. Basicamente as estruturas e, mais grave, a forma de gestão e o pensar de tais instituições se mantiveram inalteradas. Entregou-se um texto constitucional dotado de garantias, com a perspectiva de um futuro democrático auspicioso, porém a ser cuidado,

---

[439] ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. **Os direitos da transição e a democracia no Brasil**: estudos sobre a Justiça de Transição e teoria da democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 33.

[440] CALDAS, Roberto de Figueiredo. Poder Judiciário, desafios transicionais e Leis de Anistia: a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: PRONER, Caro; ABRÃO, Paulo; VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosário (Coord.). **Justiça de Transição**: Reparação, Verdade e Justiça: perspectivas comparadas Brasil-Espanha. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

[441] CALDAS, Roberto de Figueiredo. Poder Judiciário, desafios transicionais e Leis de Anistia: a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: PRONER, Caro; ABRÃO, Paulo; VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosário (Coord.). **Justiça de Transição**: Reparação, Verdade e Justiça: perspectivas comparadas Brasil-Espanha. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

vigiado e guardado, por políticos herdeiros do regime militar, sob a visão de um Estado policialesco, e ao Judiciário conservador, desafinado com a visão garantista como quis a Constituição. Este texto, enfim, passou a ser cuidado por instituições não vocacionadas, para lidar com a proteção de Direitos Fundamentais, sobretudo aqueles submetidos aos rigores do regime desposto, mas aficionados a padrões estabelecidos no passado, como no trato do sistema penal.

No âmbito latino-americano, a Comissão e a Corte Interamericanas de Direitos Humanos vêm consolidando jurisprudência desde fins de 1980 pela qual delineia parâmetros para atuação dos Estados-partes, impondo-lhes obrigações necessárias no contexto da restauração democrática, na medida em que:

> Bane a validade de leis de anistia, firmando a obrigação de investigar e punir; proíbe a realização de julgamentos de civis por tribunais militares; define os desaparecimentos forçados como um crime continuado; e veta a aplicação da jurisdição militar para membros das Forças Armadas acusados de violações de direitos humanos[442].

O fato é que as posições da Corte Interamericana significam um caminhar bem à frente da posição do STF. Em virtude disso, exige-se uma presença incisiva do sistema de justiça local como corresponsável institucionalmente na efetivação da Justiça de Transição. Dessa forma, não se pode apegar ao que se tem de mais retrogrado em termos de interpretação, negando-se a incidência do direito internacional para dar de costas ao que tem decidido a Corte internacional. Em relação a esta última questão, Bruno Boti Bernardi ressalta a atuação do órgão internacional:

> Nesse sentido, o sistema interamericano tem se caracterizado pela adoção de um modelo de justiça de transição de caráter altamente judicializado, que privilegia a regra de persecução criminal individual e um enfoque de justiça retributiva, reforçando assim, dentre as várias maneiras possíveis de enfrentar os abusos do passado, exigências de julgamentos e punições, bem como respostas e estratégias judiciais e legais que necessariamente envolvem a ação do Judiciário[443].

---

[442] BERNARDI, Bruno Boti. **O sistema interamericano de direitos humanos e a justiça de transição no México.** *Lua Nova* [online]. 2015, n.94, pp.143-179. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-64452015009400006>. Acesso em: 10 out. 2017.

[443] BERNARDI, Bruno Boti. **O sistema interamericano de direitos humanos e a justiça de**

O STF terá que revisar seu entendimento para se alinhar à jurisprudência da CIDH, aos tratados e às convenções internacionais. As divergências são claras, mas a obstinação do STF em resistir à inovação deve-se, em grande medida, ao constrangimento de se submeter àquele órgão decisório. Frente a isso, George M. Lima levanta a "grande possibilidade de que o STF não reveja sua decisão, ocasião em que o Brasil terá que descumprir a decisão da CIDH, sujeitando-se, perante a comunidade internacional, às consequências daí decorrentes."[444]

A trágica realidade é que, apesar de o Brasil participar ativamente dos organismos interamericanos de direitos humanos, inclusive com destacada presença de brasileiros como membros integrantes na CIDH (antes, Antônio Augusto Cançado Trindade; atualmente, Roberto de Figueiredo Caldas), o Poder Judiciário brasileiro não se acha aliado às mesmas bases quanto ao tema da defesa desses direitos. O Relatório Nacional da Comissão da Verdade destrincha essa situação e reage a essa apatia comissiva dos órgãos judiciários com o passado de violações, propondo encaminhamentos importantes[445].

Não sem razão, decisões da Corte Internacional impuseram obrigações ao governo brasileiro, como o que resultou na edição da Lei Maria da Penha[446], em virtude de omissões quanto a mecanismos de proteção à violência de gênero e

---

transição no México. *Lua Nova* [online]. 2015, n.94, pp.143-179. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-64452015009400006>. Acesso em: 10 out. 2017.

444 LIMA, George Marmelstein. **Guerra de Gigantes**: STF *versus* CIDH (Lei de Anistia). Página Eletrônica Direitos Fundamentais. Veiculado em 17/02/2011. Disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2011/02/17/guerra-de-gigantes-stf-versus-cidh-lei-de-anistia/>. Acesso em: 10 out. 2017.

445 BRASIL. Presidência da República. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade.** Parte IV: Dinâmica das graves violações de direitos humanos: casos emblemáticos, locais e autores. O Judiciário. Publicado em 10 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_pagina_593_a_958.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

446 BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006.** (Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 04 set. 2016.

quando determina que as autoridades brasileiras investiguem e punam responsáveis no caso dos desaparecidos políticos, como ocorreu na Guerrilha do Araguaia[447]. Em ambos os exemplos – e, por isso, as decisões da Corte −, a atuação do Judiciário brasileiro foi de omissão.

O Processo Democrático não permite, simplesmente, que seja colocada uma pá de cal sobre o período precedente, despótico e violador das liberdades e dos demais Direitos Fundamentais. A Democracia exige a revelação dos fatos ocorridos no *ancien règime* e, por isso, é necessário que se faça emergir a verdadeira história. Esta é uma forma de resgatar a memória, não só em homenagem aos tombados pelo autoritarismo de um governo ilegítimo, mas para que se permita a refundação de valores humanísticos e para cultuar a maturidade civilizatória, propiciando que futuras gerações não corram o risco de novos retrocessos democráticos.

Cabe ao Poder Judiciário assumir vivamente o papel que lhe foi reservado como Guardião da Democracia e, por conta disso, a defesa incondicional da Constituição Federal, com enorme ênfase na proteção dos Direitos Fundamentais. As balizas estão no direito pátrio e no direito internacional. A ordem de comando, no sentido do exemplo e modelo a ser seguido, há de vir do STF, por ser o ápice deste poder e do sistema de justiça.

5.2.3 A Lei de Anistia, um caso à parte: o nó que o Judiciário deixou de desatar

A migração do autoritarismo para um novo paradigma democrático no Brasil não se deu com a cisão de todas as amarras do passado. Não houve uma retomada, mas uma saída do poder sob condições impostas pelos próprios militares com o enfraquecimento do seu governo por conta da forte crise econômica que, então, não ocultava mais os excessos em face aos cidadãos. Somadas a isso, as pressões políticas internas e externas aumentavam. Assim, os militares habilmente foram costurando a teia de proteção para que, ao se desvincularem de vez do poder,

[447] OEA. CIDH. **Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

teriam pavimentadas vias de segurança para que o futuro não lhes reservasse surpresas. Não sem motivos, o ritmo da transição com a abertura política, migrando do governo militar para um governo civil, foi feito lenta e gradualmente, passo a passo para se ter a convicção de solo firme.

Ainda que se afirme que esse processo foi objeto de composição, na verdade só houve um lado que ditasse as regras sem abertura para diálogo. Por esse motivo, essa travessia não teve tom amistoso. As condições legais e institucionais iam sendo apresentadas sem embuste, deixando transparente, como numa confissão de responsabilidades, de que não aceitariam revanches. A representação política reconhecida pelos militares, com o intuito de evitar sacrifícios maiores do que já havia sofrido o povo, não impôs embaraços para que denominassem o fantasioso pacto. Desse processo aprovou-se a Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1978 (Lei de Anistia), marco fundamental para o início do fim do regime militar.

Nesse ritmo e com essas condições impostas, avançou-se na abertura política, permitindo que os cassados pelo regime militar voltassem à vida política brasileira. Muitos, inclusive, ainda estavam no exílio. Apesar de todas as cercanias tomadas pelos militares, surgiu, aqui, uma enorme pedra no caminho que haveria de atrapalhar o Processo Democrático, e que ainda pende de solução, que é o tema da extensão da Lei de Anistia.

A questão que se colocou logo depois de retomados os espaços democráticos foi: punir ou perdoar?[448] Os argumentos saltaram de ambos os lados. Para uns, a Lei de Anistia selou o tema, não permitindo mais se mexer no passado; o lado adverso assinalou que a Democracia não pode compactuar com violações aos direitos humanos e, porquanto, nenhum pacto (se é que pode chamar de acordo a legislação editada por aqueles que deram causa às violações) pode abstrair de sua análise o período do regime de exceção.

Realmente não houve rupturas incisivas com o *ancien regime*. Até mesmo

[448] TELES, Edson. **Democracia e Estado de Exceção**: Transição e Memória Política no Brasil e na África do Sul. São Paulo: Editora Fap-Unifesp, 2015. p. 80.

para as discussões em plena Democracia reestabelecida exigiam-se cautela e discrição, pois a sombra do regime ditatorial ainda pairava sobre a sociedade. O espaço adequado para o acerto político com o passado foi suprimido, não havendo a ousadia de se tocar o dedo na ferida. Sem dúvida esse era um dos grandes desafios que inevitavelmente chegaria ao Judiciário, como de fato chegou.

Assim, a discussão quanto à validade extensiva dos benefícios da Lei de Anistia, que contemplou também aqueles que praticaram violências em nome do regime ditatorial, enfim chegou ao STF, 30 anos depois dessa legislação e 20 anos após o novo paradigma democrático. As esperanças de afirmação democrática se ascenderam, e aquele era o momento preciso para que o Judiciário selasse de uma vez por todas o papel de Guardião e defensor da ordem democrática.

Todavia, a despeito de tudo isso, o STF entendeu que não caberia ao Judiciário "rescrever leis de anistia", como consta da síntese da ementa do julgamento da ADPF nº 153/DF, cujo relator foi o ministro Eros Roberto Grau:

> Lei 6.683/1979, a chamada 'Lei de anistia'. [...] princípio democrático e princípio republicano: não violação. [...] No Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o STF está autorizado a rescrever leis de anistia. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá – ou não – de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário[449].

Essa decisão trouxe graves repercussões ao Brasil, um dos poucos países submetidos a regimes totalitários que ainda não conseguiu esclarecer o passado e punir os culpados. O argumento de intocabilidade perante a Lei de Anistia não convence, pois os elementos para necessária revisão estão mais do que assentados no direito internacional e incorporados no direito interno, fato amplamente reafirmado[450].

A Constituição brasileira, em seu art. 5º, § 2º, assevera que a descrição

---

[449] BRASIL. STF. **ADPF nº 153**. Relator Ministro Eros Grau. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=125515>. Acesso em: 10 out. 2017.

[450] ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. **Os direitos da transição e a democracia no Brasil**: estudos sobre a Justiça de Transição e teoria da democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

contida no *caput* não é *numerus clausu*s e, porquanto, não se "excluem outros [direitos] decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte."[451] Sobre esse tema, o jurista Antônio Augusto Cançado Trindade chegou a afirmar que a redação deste dispositivo foi de sua sugestão ao Relator Geral da Constituinte, Deputado Nelson Jobim, advertindo que o Brasil não poderia correr o risco de fiar numa pauta fechada sobre os Direitos e Garantias Fundamentais, como esclarece:

> O disposto no artigo 5º, § 2º, da Constituição Brasileira de 1988 se insere na nova tendência de Constituições latino-americanas recentes, de conceder um tratamento especial ou diferenciado também no plano do direito interno aos direitos e garantias individuais internacionalmente consagrados. A especificidade e o caráter especial dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos encontram-se, com efeito, reconhecidos e sancionados pela Constituição Brasileira de 1988: se, para os tratados internacionais em geral, se tem exigido a intermediação, pelo Poder Legislativo, de ato com força de lei, de modo a outorgar às suas disposições vigência ou obrigatoriedade no plano do ordenamento jurídico interno, distintamente, no caso dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos em que o Brasil é parte, os direitos fundamentais neles garantidos passam, consoante os artigos 5º, § 2º e 5º, § 1º, da Constituição Brasileira de 1988, a integrar o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados e direta e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno[452].

No prisma dessa disposição constitucional, não há dúvidas de que o Brasil, como signatário de vários documentos e tratados internacionais protetivos dos direitos humanos, não compactou com nenhuma forma de ofensa a tais direitos, reconhecendo, sobretudo, que "o direito a não ser submetido à tortura é um direito absoluto, que não permite qualquer exceção, suspensão ou derrogação."[453]

Vale destacar a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, firmada pela ONU em 28 de setembro de 1984, cujo protocolo facultativo foi ratificado pelo Brasil (Decreto nº 040/1991),

---

[451] BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em*:* < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

[452] TRINDADE, Antônio Augusto Cançado**. Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Vol. 1. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. p. 407-408.

[453] PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Lei de Anistia: o caso brasileiro. In*:* TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 91-107.

que assumiu o compromisso de promover obrigações jurídicas para o combate à tortura[454]. Merece também assinalar o Pacto de San Jose da Costa Rica, ratificado integralmente pelo Brasil, que acolheu todas as suas disposições (Decreto nº 678/1992)[455] e que, igualmente, traz declaração expressa contra qualquer forma de tortura, compromissando os países a adotarem medidas efetivas de proteção.

Além disso, a CIDH insistentemente tem afirmado que não se pode determinar prazo fatal para a atuação dos Estados-Partes quanto à apuração de atos que violem os direitos humanos perpetrados antes do restabelecimento democrático. Por isso, esses Estados-Partes não se eximem de responsabilização se permanecerem inapetentes quanto às investigações e punições dos culpados[456]. A par disso, pode-se tomar o julgamento do caso Barrios Altos *versus* Peru, quando a Corte proferiu decisão que serve como referencial para situações similares, tais quais ocorridas no Brasil, como se lê do trecho transcrito por Flávia Piovisan:

> [...] as leis de "autoanistia" perpetuam a impunidade, propiciam uma injustiça continuada, impedem às vítimas e aos seus familiares o acesso à justiça e o direito de conhecer a verdade e de receber reparação correspondente, o que constituiria uma manifesta afronta à Convenção[457].

Noutra situação envolvendo o Brasil como demando no Caso Gomes Lund e outros *vs.* Brasil (Guerrilha do Araguaia), a Corte proferiu Sentença em 24 de novembro de 2010, acolhendo as reclamações dos demandantes. Em virtude disso, impôs diversas obrigações ao Estado brasileiro, inclusive e principalmente o dever de investigar o fato. Em relação à eventual prescrição, a Corte concluiu:

---

[454] BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 040/1991, de 15 de fevereiro de 1991**: Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 10 de dezembro de 1984. Disponível em*:* <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

[455] BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 678/1992, de 06 de novembro de 1992**: Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em*:* < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

[456] ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. Os direitos da transição e a democracia no Brasil: estudos sobre a Justiça de Transição e teoria da democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2012; PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Lei de Anistia: o caso brasileiro. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 91-107.

[457] PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Lei de Anistia: o caso brasileiro. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 91-107.

> Finalmente é prudente lembrar que a jurisprudência, o costume e a doutrina internacionais consagram que nenhuma lei ou norma de direito interno, tais como as disposições acerca da anistia, as normas de prescrição e outras excludentes de punibilidade, deve impedir que um Estado cumpra a sua obrigação inalienável de punir os crimes de lesa-humanidade, por serem eles insuperáveis nas existências de um indivíduo agredido, nas memórias dos componentes de seu círculo social e nas transmissões por gerações de toda a humanidade[458].

Por todas essas razões, e diante desse arcabouço do direito internacional, a "proteção dos direitos humanos" integra um conteúdo duro, pelo qual se "estabelece um núcleo inderrogável de direitos", a ser respeitado em qualquer tempo[459]. Sendo assim, a decisão proferida pelo STF sobre a Lei de Anistia – e que sequer colocou termo à discussão jurídica sobre o assunto – é um passo totalmente invertido ao Processo Democrático no Brasil.

Os reflexos dessa decisão para a sociedade são extremamente negativos, na medida em que alimenta o sentimento de validação de métodos (informais) fora daquilo que se é previsto na nova ordem constitucional para políticas de segurança pública. Esse fato é perceptível quando se convive com práticas brutais por forças do sistema penal, cujas instruções e experiências são remanescentes de condutas do período totalitário.

O entendimento que imperou no STF no julgamento da ADPF nº 153 é apenas a expressão máxima do conservadorismo que vigora no Judiciário brasileiro, revelando a conformidade com a situação de violações pretéritas. Não se pode passar despercebido o fato de que quando esse tema chegou ao STF e, logicamente, no momento em que foi julgado, a composição da Corte estava toda renovada, com seus membros todos ingressados sob a égide da Constituição de 1988 e sob os auspícios de um Regime Democrático em ascensão. Nada disso pode conter essa posição refratária e acovardada – de quem teme consequências, buscando colocar panos quentes nas feridas –, de modo algum justificável diante da expectativa de solidez das instituições democráticas naquele momento (o mesmo já

---

458 OEA. CIDH. **Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

459 PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Lei de Anistia: o caso brasileiro. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 91-107.

não se pode dizer por agora!). Ao contrário, como solução vinda do Judiciário, favoreceu o oposto, criando ainda mais resistências dos oponentes à Democracia.

5.2.4 A estocada fatal do Judiciário na Democracia: o silêncio diante do processo de impeachment da Presidenta Dilma Rousseff

O professor de ciência política, Francisco Fonseca, em artigo publicado no *Le Monde Diplomatique Brasil*, faz severas advertências quanto aos rumos políticos que estamos seguindo, ao afirmar que a Democracia brasileira se encontra na "corda bamba equilibrista."[460] Dentre os diversos fatores que têm contribuído para este estado de coisas, na sua avaliação, o Poder Judiciário, com a provocação de outras instituições do sistema penal (Polícia Federal e Ministério Público), tem enredado o drama de horrores nessa derrocada democrática.

Assim, como também percebido por muitos, o autor parte da constatação de que o Poder Judiciário abandonou de vez o princípio da imparcialidade, tendo atuado como verdadeiro partido político sem voto. Desde então, tem suplantado a Constituição e o ordenamento jurídico, colocando "o país de costas para a mais elementar concepção de 'estado de direito democrático' e de país adepto ao respeito aos 'direitos humanos'."[461]

O fenômeno do Ativismo Judicial – como concebido neste trabalho[462], e em decorrência do seu lado perverso –, a politização do Judiciário, quase que em tom de partidarização das instâncias judiciais, degringola de vez a Democracia, pois faz de seu derradeiro baluarte e esperança de resistência às forças oponentes um pacto favorável na inversão da rota do Processo Democrático.

A última e maior demonstração antidemocrática e partidarizada do Poder Judiciário tem se revelado flagrantemente na omissão e conivência do STF com o

---

[460] FONSECA, Francisco. **A democracia no Brasil ou a (des)esperança equilibrista**. Coluna como enfrentar a crise. Le Monde Diplomatique Brasil. Ano 10, Nº 120, julho de 2017. p. 8-9. São Paulo: Plural Indústria Gráfica Ltda., 2017.

[461] FONSECA, Francisco. **A democracia no Brasil ou a (des)esperança equilibrista**. Coluna como enfrentar a crise. Le Monde Diplomatique Brasil. Ano 10, Nº 120, julho de 2017. p. 8-9. São Paulo: Plural Indústria Gráfica Ltda., 2017.

[462] Vide: Capítulo 3, item 3.3.3 Ativismo Judicial: Judicialização da Política *versus* Politização do Judiciário: consensos e contradições.

processo de impeachment, seja na primeira experiência, com o afastamento do Presidente Collor de Melo[463], seja mais recentemente, agora em 2016, quando do procedimento que culminou na deposição da Presidenta Dilma Rousseff. Em ambas as situações houve sinais de receio e fuga do dever de proteção da Constituição e, deste modo, deixou transpor barreiras para além da linha da constitucionalidade.

Em relação a esse último, chega a ser surpreendente a forma como foi gestado e articuladamente conduzido – passo após passo, sem que talvez a própria vítima, diretamente, e a sociedade se apercebessem da dimensão e dos rumos que as coisas seguiam, até se atingir o *grand finale* – por forças antidemocráticas, desde o primeiro instante da reeleição da Presidenta afastada. Os ares de um "golpe branco"[464] – sem a atuação de forças de segurança e sacramentado no parlamento – são decantados por diversos intelectuais de todas as áreas do conhecimento, aqui no Brasil e fora, sem a manipulação da mídia.

Sob qualquer viés que se queira enxergar (político, jurídico ou social), não há dúvidas de que o processo do impeachment da Presidenta Dilma representou uma gravíssima ruptura democrática e que teve no Legislativo a instituição destinada a cumprir o ritual do golpe institucional. Porém, no Estado Democrático de Direito, se e tão somente se isso acontece, as esperanças democráticas se voltam para o Judiciário, na expectativa de que, na sua condição de responsável pela proteção dos valores constitucionais e de Guardião da Democracia, exerça seu papel, interrompendo o retrocesso da marcha democrática.

Oportunidades para isso não faltaram. Em toda ritualística houve

---

[463] Em relação ao impeachment do Presidente Fernando Collor de Melo, muitas vozes do direito apontaram máculas no procedimento que o impediria de prosperar. A esse propósito, por exemplo, é o comentário de Martonio Mont´Alverne: "Detivesse o Supremo Tribunal Federal a tradição de uma cultura democrática, com certeza teria sido mais cauteloso no apreciar questões de cunho político que lhe foram jogadas às mãos, como é o caso dos mandados de segurança impetrados durante o processo de crime de responsabilidade contra o então presidente Fernando Collor de Mello" (LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Democracia no Poder Judiciário. **Revista Direito e Liberdade**/Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte. Vol. 1, n.1, p. 317-330; jul./dez. 2005. ISSN Eletrônico 2177-1758. Mossoró:ESMARN, 2005. Disponível em: <www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas>. Acesso em: 10 out. 2017.)

[464] Jessé de Souza denominou o processo de afastamento de "golpeachment", dadas as evidências de uma ruptura democrática por meio de um golpe institucional, disfarçado no instrumento constitucional do impeachment (SOUZA, Jessé. **A elite do atraso**: da escravidão à lava jato. Rio de Janeiro: Leya, 2017. p. 154).

questionamento judicial em relação a cada fase do procedimento, demonstrando suas incongruências e, em todo momento, impertinência no conjunto da obra. Nas arguições formuladas judicialmente pela parte processada e por seus aliados, o STF foi provocado a abortar o procedimento, por conta de vicissitudes de cunho material e formal. Porém, tal qual a Pilatos, o STF lavou as mãos, deixando prosseguir a via sacra de horrores, assinalando claramente qual seria o martírio final. Neste contexto, a cada negativa da Corte aos pleitos formulados pelos vícios apontados, ao invés de enfraquecer o procedimento pelo bombardeio de ações, o fez agigantar, com a certeza de seus condutores de que não haveria mais obstáculos à frente (no sentido da desconstrução democrática), já que a última barreira de contenção também havia sido aberta.

Apesar das paixões que isso tudo provocou, friamente não se pode fazer uma análise diversa. Basta seguir os atos sequenciados para se dar conta da gravidade e impropriedade do que o processo de afastamento da Chefe do Executivo representou, desde: (i) a motivação que incitou a sua abertura, sem os rigores formais e materiais mínimos que justificassem o processamento por ato de responsabilidade (não se conseguiu, mesmo depois de processado e julgado, apontar um fato que viesse a caracterizar técnico e juridicamente crime de responsabilidade da processada); (ii) o procedimento de permissibilidade de instauração do processo na Câmara dos Deputados e sua condução por seu Presidente que, naquele momento, estava acuado, utilizando o posto para dar largada ao procedimento ou manter sob seu controle, enquanto podia, como moeda de troca com o governo, na tentativa de salvar o próprio mandato[465], a admissão do processo quando viu perdida a causa de seu interesse; (iii) a midiatização em torno da votação na Câmara, como mecanismo de maior pressão sobre os deputados,

[465] O Deputado Eduardo Cunha, então presidente da Câmara na abertura do processo de impeachment, uma vez concluído o seu papel no impeachment – até então a personalidade política mais bem quista pela mídia, pelas elites conservadoras que articularam o golpe, por segmentos sociais e religiosos conservadores e reacionários, pela coligação de partidos opositores e aqueles fisiológicos que mudam de posição, assim como trocam de roupa –, não tinha mais serventia. Aliás, tornou-se o verdadeiro estorvo para todos os que com ele estavam em face as opulentas denúncias de atos de corrupção que formigavam envolvendo seu nome. Então, aquilo que tinha como ponto de barganha deixou de existir. Por isso foi cassado, na sequência, preso e processado em diversas ações e, depois, condenado. Atualmente, cumpre pena em estabelecimento penitenciário. Nem por isso ninguém viu vícios em que este personagem tivesse o poder de conduzir *ab initio* o processamento do impeachment.

sobretudo naquele instante em que boa parcela da sociedade, já aliciada pela própria mídia, estava a vestir camisetas amarelas (da CBF, entidade envolvida em sérias acusações de corrupção) e a bater panelas. Para isso, a votação na Câmara foi designada para um domingo[466], em pleno horário de televisão reservado para transmissão de jogos de futebol (grande paixão nacional), cujas partidas foram antecipadas ou adiadas para não coincidirem com o "espetáculo do dia"; (iv) o proselitismo e as razões mais estapafúrdias, e até ofensivas à ordem democrática, das quais se valeram os Deputados para anunciarem seus votos, sempre acompanhados de enorme evocação e aplausos pelos demais, sem ao menos conseguirem contextualizar a necessidade da abertura do processo de impeachment. Era o momento do *show business*, e cada um preparava a bizarrice que bem quisesse, como se não tivesse nenhum compromisso com a votação de um tema extremamente sério que lhe era submetido, com grave afetação à Democracia; (v) o processamento e julgamento no Senado Federal, inclusive com desprezo mínimo às formalidades necessárias (exemplo máximo disso foi a ausência de Senadores, juízes da causa, durante a instrução, como na tomada de depoimentos de testemunhas, mas comparecentes e votantes no momento do julgamento e da decisão); (vi) a falta de demonstração de crime de responsabilidade – argumento e razão para o impeachment – para ensejar o procedimento e o consequente afastamento da Presidenta democraticamente eleita.

Essas e outras questões, inquiridas no varejo, constam por fim de longa petição do Mandando de Segurança nº 34.441/DF, impetrado pela Presidenta afastada, Dilma Rousseff, cujo relator era o Ministro Teori Zavascki. Em sua decisão inaugural, depois de demandar 37 laudas para sintetizar os diversos pontos levantados pela impetrante e refutá-los, finaliza rejeitando todos os pedidos liminares, por não ver riscos ao Estado Democrático de Direito, lançados nos seguintes termos:

---

[466] É de larga e admissível tradição que os expedientes formais no Parlamento ocorram entre 3ª e 5ª feiras, para que os parlamentares possam voltar às suas bases políticas nos finais de semana. Para que se justificasse a quebra do protocolo, a sessão foi iniciada no dia útil e se arrastou – literalmente – com intervenções e discursos infindáveis dos adeptos ao impeachment, com a intenção de postergar a votação para o momento de grande público, como agendado com os setores externos do cenário político para a espetacularização dos votos, sobretudo da mídia, parceira de primeira hora.

> [...] 3. Tendo em vista, portanto, a ausência de demonstração, nesse momento da história do País, de risco às instituições republicanas, ao estado democrático de direito ou à ordem constitucional, revestido de gravidade apta a justificar atuação imediata deste Supremo Tribunal Federal, indefiro a liminar pleiteada[467].

Com a morte do Ministro Teori, cuja história haverá de ser esclarecida no futuro, a vaga surgida no STF foi ocupada por Alexandre de Moraes, até então Ministro da Justiça do substituto da Presidenta afastada. Automaticamente, Alexandre herdou os processos do gabinete desocupado, neste acervo, o MS nº 34.441/DF, em que se pede a nulidade do processo de impeachment. Mesmo tendo sido integrante do governo do atual Presidente, interessado diretamente no caso, como sucessor da Chefe do Executivo afastada (e que tem na sua base política de apoio justamente aqueles que foram decisivos para o impeachment da antecessora), e tendo a ele servido como Ministro de Estado e sido por ele indicado à vaga no STF, não se viu impedido de conduzir o referido processo. Também todos aqueles outros Mandados de Segurança (que de plano arquivou), em que se havia pedido para que o atual Presidente da Câmara colocasse em votação os pedidos de impeachment de seu nomeante[468], a quem, repita-se, havia servido antes politicamente.

No referido MS nº 34.441/DF, apesar da urgência da própria natureza da ação e em razão da matéria relevantíssima ao país, o último ato do relator foi proferido em 15/05/2017, quando remeteu os autos à Procuradoria-Geral da República com o seguinte despacho: “[...] elaboração de seu parecer, com a urgência que o caso requer”. Cumprido o ritual, retornaram conclusos ao seu

---

[467] BRASIL. STF. **MS nº 34.441/DF**. Decisão Liminar. Relator Ministro Teori Zavascki. Julgamento 20 de outubro de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34441.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

[468] Diversos pedidos de impeachment em face ao atual Presidente estão paralisados na Câmara, os quais revelam fatos mais graves e também idênticos aos que levaram ao afastamento da ex-Presidenta. Diante disso, três Mandados de Segurança foram impetrados, coincidentemente, distribuídos ao Ministro Alexandre de Moraes, que então os rejeitou sob o argumento de que a questão diz respeito exclusivamente ao Legislativo, *interna corporis*, não cabendo ao Judiciário intervir, ponto: **a)** BRASIL. STF. **MS nº 34.929/DF.** Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34929.pdf>. Acesso em 10/01/2018; **b)** BRASIL. STF. **MS nº 34.970/DF.** Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34970.pdf>. Acesso em 10/01/2018; **c)** BRASIL. STF. **MS nº 35.090/DF**. Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS35090.pdf>. Acesso em 10/01/2018.

gabinete desde 18/10/2017, como se vê no andamento na página do STF, perdendo, ao que parece, a urgência que impunha no despacho à Procuradoria.

Alguns pontos merecem aqui ser destacados. Nenhum processo de impeachment, seja com elementos extremamente substanciais ou em situação inversa de tremendas dúvidas quanto aos requisitos formais e matérias (como neste caso), pode ser visto como fato político sem máculas, repercussões e riscos às instituições, ao Estado Democrático de Direito e à ordem constitucional, como consta da decisão inaugural do primeiro relator ao negar a concessão de medidas cautelares de urgência, na iminência do afastamento da Chefe do Executivo, democraticamente eleita. Neste caso, a interpretação inverteu a lógica do devido processo, acolhendo uma presunção de culpa, negando o princípio constitucional da presunção de inocência.

Ademais, em tal situação, trata-se de uma anomalia e de uma crise institucional e política, com graves e inevitáveis consequências aos referidos preceitos fundamentais mencionados naquela decisão inicial. Por isso, todo zelo e cuidado deveria ser tomados, a fim de não trazer sequelas ao Processo Democrático. Mesmo tendo o processo viés político, não se pode desmensurar da constatação segura de requisitos técnico-jurídicos e formais previstos no ordenamento para ensejar o processamento e julgamento. Quanto às evidências da ausência destes requisitos, estas já estavam aclaradas desde o princípio ou, bem ao contrário, não existiam, afinal, cabia justamente aos postulantes do impeachment demonstrá-los, o que não conseguiram fazer no início, nem sequer depois. Ao que tudo indica, o conteúdo da peça inaugural pouco interessava, pois importava de fato dar largada ao procedimento de afastamento, já que o desfecho estaria assegurado.

Conivente ou não, no mínimo omisso, o STF embarcou nessa.

A independência e a harmonia dos Poderes não eximem a responsabilidade de cada um deles, assim como, pelo sistema dos *checks and balances,* impõe-se o controle quanto aos excessos, desvios e omissões da atividade política pelo Poder Judiciário. É esse, mormente, o papel do Judiciário diante da ordem constitucional democrática, como seu Guardião.

Nesse sentido, não há nada mais relevante no Estado Democrático de Direito de que seus princípios sejam preservados. Toda discussão trazida no MS nº 34.441/DF enfatiza essa preocupação e, porquanto, é matéria que deve receber no STF prioridade absoluta. O retardo desse julgamento já trouxe consequências à instabilidade democrática brasileira e continua espargindo reflexos a cada dia de atraso para sua apreciação definitiva. O desfecho desta ação importa muito e substancialmente para o futuro do país e de sua escolha Democrática. Ou se defere a ordem requerida, retomando-se os rumos traçados pelo projeto político eleitoral aprovado nas urnas em 2014, ou a nega, admitindo-se a possibilidade – em curso desde o primeiro dia que o sucessor sentou na cadeira presidencial, e a despeito de ter participado de um projeto eleitoral que se sagrou vencedor nas urnas –, de se ter, ainda assim, o direito de cometer verdadeiro estelionato eleitoral, posto que houve radical modificação do trajeto político e governamental traçado anteriormente.

É preciso que esse MS nº 34.441/DF seja julgado, rapidamente, para que a sociedade brasileira tenha clara a validade ou não do procedimento, mais ainda para que se reconheça qual o grau de guardiania que o Judiciário dá à Democracia. O retardo só se explica (não se justifica) enquanto se aguarda o término do mandato tampão do sucessor, para então se afirmar que houve perda de interesse processual sobre o tema. Conquanto, o STF não pode recusar o fato de que o objeto desta ação é superior a eventual interesse da impetrante em retomar o posto de Presidenta. Quanto a este, a Inês é morta! O que efetivamente está em discussão e que interessa a toda a sociedade é o respeito à Democracia e a obediência aos seus valores e princípios.

Porém, mesmo que o STF compreenda a dimensão do julgamento, mas promova-o ao término do mandato, as consequências já estarão mais do que implantadas. E daí, como desfazer os estragos democráticos?

5.3 O PODER JUDICIÁRIO E O CANTO DA SEREIA: O DESLUMBRAMENTO QUE LEVA A EXCESSOS E ABUSOS

5.3.1 Em mares de tantos encantamentos, somente com a persistência e coragem de Ulisses para desbravá-los

O uso de trechos da monumental obra de Homero, Odisseia[469], como referência metafórica ao direito, não é nenhuma novidade. Diversos autores já o fizeram, mas nem por isso perde-se o seu valor. O trecho do retorno de Ulisses à ilha de Ítaca talvez seja um dos mais explorados, pela representação que dali se pode extrair, sempre atual na demonstração do peso das Constituições nos regimes Democráticos de Direito.

Conhecendo os perigos do percurso a ser navegado, em especial as notícias sobre o fatal encantamento ao se ouvir o canto das sereias, só podendo se safar aqueles que se dispusessem a não escutá-las, Ulisses, ao invés de recuar ou tapar os ouvidos, como lhe era prudente, resolveu enfrentar o desafio de outra maneira. Assim, de aurículas abertas, determinou aos seus marinheiros que o amarasse ao mastro da embarcação para que não sucumbisse a tal encantamento. Somente assim poderia conhecer a entonação do canto das sereias, sem, contudo, perecer diante deste, ciente de que sua salvação não seria possível se confiasse somente nos seus impulsos, e por isso as amarras para impedir que se atirasse ao mar.

A analogia serve com precisão para retratar o papel do Poder Judiciário diante dos chamados sedutores que lhe atormentam. As pressões ecoam de todos os lados, com o desejo de imposição de seus interesses pelas maiorias políticas, com o soar da opinião pública modelada pela mídia e pela invocação do neoliberalismo nas suas mais diligentes estratégias de proximidade do poder.

Extraindo o conteúdo metafórico, na linha de Lenio Streck, Vicente de Paulo Barreto e Rafael Tomaz de Oliveira, “as Constituições funcionam como as

---

[469] HOMERO. **Odisea**. Versão em português por Manoel Odorico Mendes. eBooks Brasil.com. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/odisseiap.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

correntes de Ulisses, através das quais o corpo político estabelece algumas restrições para não sucumbir ao despotismo das futuras maiorias.”[470]

A lição haveria de servir para todos os agentes e indivíduos numa sociedade democrática, conquanto a natureza humana é repleta de passionalidades. Os riscos da sociedade moderna de que fala Ulrich[471] encasularam o pensamento democrático, não permitindo perceber que a Democracia é um ambiente plural, sujeita à revelação dos conflitos, com disputas de espaços e poder. É por isso que este regime se assenta numa Constituição que contempla valores e garantias, inclusive como forma de proteção das minorias e, sobretudo, dos próprios riscos de abuso e opressões do Estado diante do indivíduo.

Diante dessa realidade, como Guardião da Democracia e dos valores que ela representa, o Poder Judiciário há de ser o Ulisses acorrentado pela ordem constitucional posta, devendo ter a altivez de resistir às tentações que insistem em deteriorar essas amarras.

5.3.2 A redenção dos juízes à opinião pública viola a Democracia

Luís Roberto Barroso, num artigo publicado em junho de 2012, portanto antes de se tornar ministro do STF, mas já na iminência de sê-lo, quando trata da supremacia judicial diante de uma Constituição assentada sobre as bases democráticas, salienta que os juízes exercem também um poder político e o fazem em nome do povo. Por isso, destaca, suas decisões têm que estar “associadas à sua capacidade de corresponder ao sentimento social”. Neste passo, enaltece o fato de a Corte brasileira ser, talvez, a única com julgamento transmitido ao vivo por emissora oficial do próprio Poder Judiciário. Mais adiante tenta remediar esse aceno para a ovação popular, dizendo que, embora deva ser transparente e ter o compromisso de prestar contas à sociedade, “o Judiciário não pode ser escravo da

---

[470] STRECK, Lenio; BARRETO, Vicente de Paulo; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um “terceiro turno da constituinte”. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. Vl. 1, nº 2, julh./dez. 2009. p. 75-83. Porto Alegre: Unissinos, 2009. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/47/2401>. Acesso em: 10 out. 2017.

[471] BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

opinião pública, admitindo que às vezes a decisão correta e justa não é a mais popular e em neste momento não deve hesitar em desempenhar um papel contramajoritário."[472]

A fala do articulista aqui há de ser tomada como mote, até porque representa a opinião de muitos outros juristas para discussão do tema da influência da opinião pública sobre as decisões judiciais, e se tal fato, ao invés de representar uma abertura democrática pode, ao contrário, trazer-lhe prejuízos.

Assim, retornando ao autor, a primeira questão que se nota é a posição cheia de tato, dado o rodopio linguístico que dá – ora sim; ora não –, mas que, ao final, não alivia a tensão de sua fala. Do *status* de constitucionalista respeitado e bastante citado que já era, depois que foi alçado à condição de ministro da Suprema Corte brasileira, só renovaram as preocupações em torno de sua manifestação, porque, ainda que com duas faces, fica nítida que a segunda acepção dada ao problema tem somente o condão de atenuar eventual concussão da primeira parte.

O fato de os juízes não terem que se sujeitar ao processo de escolha pela via eleitoral não depõe contra a Democracia. Ao contrário – e isso vai estar em diversos autores[473] –, por não terem que enfrentar o escrutínio das urnas, submetendo a rigorosos processos seletivos de conhecimentos e títulos, lhes assegura independência e autonomia, garantias que assistem a todos nós, sujeitos às suas jurisdições.

Essa particularidade não lhes retira o compromisso com os interesses jurídicos e políticos da sociedade, assim compreendidos por suas definições no processo constituinte democrático. O povo, o verdadeiro soberano na elaboração da

---

[472] BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **RFD - Revista da Faculdade de Direito**, UERJ, v. 2, n. 21, jan./jun. 2012. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794>. Acesso em: 10 out. 2017.

[473] Basta verificar, entre outros: DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos Juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996; GOMES, Luiz Flávio. **A dimensão da magistratura**: no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e reponsabilidade do juiz. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder judiciário**: crise, acertos e desacertos. Tradução de Juarez Tavares. Apresentação de João Marcello. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

nova Constituição, entregou ao Poder Judiciário o papel de sua guardiania, que deve zelar pela efetivação do Estado Democrático de Direito. Isso implica na proteção dos princípios democráticos, em especial a defesa dos Direitos Fundamentais.

Nessa senda é importante ter claro que a Democracia é, também, a certeza de que as minorias não serão sufocadas, e que seus direitos e suas reivindicações serão igualmente respeitados. Assim, como a Constituição sob o prisma democrático é a expressão máxima da vontade popular, que via do processo constituinte estabelece os valores a serem preservados, a organização estatal e, sobretudo, a garantia dos Direitos Fundamentais são elementos que estarão sob a tutela judicial.

Cabe, todavia, sem desprezo aos demais, particularizar os Direitos Fundamentais por serem o cerne desse acervo de valores e princípios que formam o núcleo intangível da Constituição no Regime Democrático de Direito. Quanto a eles, não é de hoje que se reconheceu serem negativos ao Estado e positivos ao indivíduo (todo e qualquer) e, por isso, não pode valer a regra utilitarista da maioria para suas defesas ou para negativa de proteção.

É, porquanto, da integração desses elementos que se encontra o compromisso constitucional dos juízes como Guardiões da Democracia e, com ela, da Constituição, não podendo se render ao apelo da opinião pública. As vozes ecoadas das ruas, dos movimentos sociais e dos diversos segmentos da sociedade civil, expostas de forma transparente e democrática, são extremamente válidas e necessárias para potencializar o Poder Político, inclusive para eventuais mudanças legais e mesmo constitucionais, desde que nos limites permissivos pelo constituinte originário. No entanto, não são para influenciar os órgãos julgadores que devem pautar da tarefa de guardiania da Democracia, conforme seus valores inscritos na Constituição.

Não procede o argumento de que pela audição da opinião pública o juiz estará mais bem imbuído em assegurar “a justiça social”, perceber “as demandas por Direitos Fundamentais”, “afligir-se diante das desigualdades” e tantas outras variações reivindicatórias. Estes devem ser mesmo pontos determinantes para a

decisão, mas não aparecem diante do juiz em virtude da evocação que se faz fora do processo. Contudo, pelo que lhe é apresentado na ação judicial, em cotejo com os mandamentos decorrentes da Constituição Federal, que expressamente compromissa toda a nação brasileira com a erradicação da miséria e das desigualdades sociais (art. 3º), bem como tem como fundamento central a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), logo em seguida estabelece um capítulo inteiro tratando dos Direitos e Garantias Fundamentais (art. 5º e seguintes).

São essas as vozes do povo assentadas na Constituição, da qual o Poder Judiciário tem a obrigatoriedade de dar ouvidos e de fazer cumprir.

A verdade é que a euforia casual da opinião pública, na maioria das vezes, movida pela efusiva exposição tendenciosa da mídia de determinado fato, apequena o Poder Judiciário e o põe de joelhos, como se deu em muitas ocasiões. Enquanto os juízes se preocupam com as repercussões de eventuais decisões frustrantes a esse "clamor social,"[474] esquecem-se do dever de assegurar os Direitos Fundamentais dos jurisdicionados. Neste instante o julgador abandona sua tarefa de defensor em guarda dos valores democráticos, menosprezando seus preceitos, em especial desatento ao devido processo legal, para que não haja repercussão negativa de sua atuação, como se valesse pelo prestígio social. O juiz, neste momento, se deixa alvoroçar pela sanha utilitarista da vontade da maioria (manifesta por evocações na mídia), em detrimento da própria concepção destes direitos, enquanto integrantes da primeira geração (ou dimensão) dos direitos humanos, quando o indivíduo, sozinho, tem assegurada a positividade em contraposição à negatividade do Estado, somente podendo ser invertida diante das exceções previstas constitucionalmente.

---

[474] Um exemplo claro e ainda em foco é a investigação iniciada em 2006, tendo como juízo a 13ª Vara Federal de Curitiba, sob a titularidade do juiz Sérgio Moro. Não obstante, desde o princípio, se houvesse a confirmação de envolvimento do Deputado Federal José Janene, e em razão da prerrogativa de função tinha foro no STF, ainda assim se manteve a competência daquele juízo, no procedimento batizado de "operação lavajato", para onde atraiu tantas outras investigações, como um buraco negro sugador de competência sobre diversos fatos, ocorridos nas mais variadas localidades do país. Como esta investigação foi o assunto mais badalado na imprensa, com enorme apoio e apelo popular, desde então, nenhuma instância judicial superior, inclusive o STF, colocou ponto nesse excesso de jurisdição. Sobre o assunto, vide diversos autores que o comentam na obra: PRONER, Carol *et al*. (Orgs.). **Comentários a uma sentença**: o processo Lula. Bauru: Canal 6, 2017.

Como assevera Gustavo Zagrebelsky, na transcrição de Miguel Carbonel, o juiz que "*cede a la tentación de recurrir al consenso popular, no sólo traicionarían completamente su función sino que se dejarían seducir por cantos de sirena que los conducirían al desastre*."[475] E o desastre a que se refere não é outro senão o atropelo à ordem constitucional democrática, da qual o juiz é compromissário.

5.3.3 A espetacularização dos julgamentos e o sucesso de mídia

Em 1989, a jurista alemã Ingeborg Mauss escreveu um artigo com o título "Judiciário como Superego da Sociedade: O papel da atividade jurisprudencial na 'sociedade' órfã´". O título já desnuda a situação de uma sociedade abandonada, descrente nas vias de soluções políticas. O risco disso, diz a autora, é a tendência de se querer substituir esse vazio pela atividade judicial, que acaba intrometendo na seara do parlamento, imiscuindo por vias que levam a valorações não jurídicas[476].

Passados quase 30 anos desse artigo, o fenômeno por ela estudado parece ter sido objeto de análise empírica da atual realidade brasileira. Em sua descrição, refere-se à "sociedade órfã" como a ausência de capacidade de autonomia e de mobilização, ratificando "paradoxalmente o infantilismo dos sujeitos, já que a consciência de suas relações sociais de dependência diminui". Deste modo, seguindo a linha do seu raciocínio, torna-se pressa dócil as mais severas formas de domínio, sobretudo quando o dominador se apresenta como a expressão da autoridade que a todos poderá redimir, o que combina com a ideia de "representação da Justiça por parte da população que ganha contornos de veneração religiosa."[477]

---

[475] Tradução livre: [O juiz que] "cede à tentação de recorrer ao consenso popular, não só eles trafegarão completamente sua função, mas eles seriam seduzidos por canções de sirene que os levariam ao desastre" (CARBONELL, Miguel. **Gustavo Zagrebelsky, Juez Constitucional**. *Estudios constitucionales* [online]. 2008, vol. 6, n. 2. p. 561-565. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002008000100018&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 10 out. 2017.)

[476] MAUS, Ingeborg. Judiciário como Superego da Sociedade: O papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfão. Tradução de Martonio Lima e Paulo Albuquerque. **Novos Estudos CEBRAP** n° 58, novembro 2000. pp. 183-202. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/JUDICI%C3%81RIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

[477] MAUS, Ingeborg. Judiciário como Superego da Sociedade: O papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfão. Tradução de Martonio Lima e Paulo Albuquerque. **Novos Estudos CEBRAP** n° 58, novembro 2000. p. 183-202. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/JUDICI%C3%81RIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf>. Acesso

No atual estágio sociopolítico do Brasil – de total desânimo com a representação política e com os políticos, de baixa densidade e dificuldade de articulação dos movimentos sociais, sobretudo por conta de novas formas de aglutinação, com a substituição das ruas pelo discurso despolitizados e evasivos das redes sociais, e na perda de confiança na própria Democracia –, o fantasma do autoritarismo surgiu pelo temeroso desejo de uma pseudoliderança que pudesse se impor como autoridade suprema. Diante dessa orfandade de que fala Ingeborg Maus, a busca de um ente protetor encontra na moralidade da autoridade judicial o ponto para aportar essas angústias.

Porém, isso tem preço enorme, conforme adverte a jurista:

> Quando a Justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social — controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado em uma forma de organização política democrática. No domínio de uma Justiça que contrapõe um direito "superior", dotado de atributos morais, ao simples direito dos outros poderes do Estado e da sociedade, é notória a regressão a valores pré-democráticos de parâmetros de integração social[478].

Imaginando ser o caminho da salvação, o problema só tende a se intensificar quando juízes se autodeterminam como detentores de uma moralidade superior – "a expectativa de que a Justiça possa funcionar como instância moral não se manifesta somente em pressuposições de cláusulas legais, mas também na permanência de certa confiança popular"[479] – e que seria desejada pela coletividade. A ilusão da divindade personificada na figura do juiz o assoberba de uma profecia apócrifa, capaz de adivinhar os desejos e aspirações sociais. Então, dotado com tais poderes, desconhece os mandamentos constitucionais em relação aos quais deveria

---

em: 10 out. 2017.

[478] MAUS, Ingeborg. Judiciário como Superego da Sociedade: O papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfão. Tradução de Martonio Lima e Paulo Albuquerque. **Novos Estudos CEBRAP** n° 58, novembro 2000. p. 183-202. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/JUDICI%C3%81RIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

[479] MAUS, Ingeborg. Judiciário como Superego da Sociedade: O papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfão. Tradução de Martonio Lima e Paulo Albuquerque. **Novos Estudos CEBRAP** n° 58, novembro 2000. pp. 183-202. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/JUDICI%C3%81RIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

pautar sua atuação e opta pela falsa promessa de entrega do manjar que irá remir todos os males. Neste instante, põe-se à disposição como a um Messias, o redentor.

É desse simulacro místico, religioso e moral que se esbanja a figura do julgador messiânico. Com essa pompa e estrelato, assume o palco para externar sua vocação autoritária. Tudo ao tipo de um panoptismo contemporâneo, com a necessidade de exposição e visibilidade pública. Quanto mais aparece, mais se afirma dotado de poderes exclusivos de controle social e dos destinos das pessoas.

O juiz é um cidadão como qualquer outro e, como tal, participa das atividades da vida social. Porém, no momento em que não pode mais exercer essas práticas, porque ganhou fama feito um artista de TV que é recebido com tapete vermelho em solenidades e que é parado para fazer *selfies* com populares, há algo de podre nesta pobre Democracia.

A par da necessidade de visibilidade, motivados pela sociedade do espetáculo[480], Fernanda da Silva Borges e Sandro Ballande Romanelli descrevem que, no modelo de Democracia contemporânea, passa a ser requisito essencial para proporcionar uma leitura de transparência. Daí que a presença ou aparição constante “nos meios de comunicação, ainda que sob um caráter teatral, permite produzir a ‘impressão de transparência’, isto é, sugere uma exposição pública de prestação de contas que parece essencial à democracia.”[481] Essa forma de *accountability* não integra nenhum critério democrático. A prestação de contas a que o juiz está sujeito na Democracia é exercer com mérito sua guardiania. Isso significa, na maioria das vezes, ter que assumir uma posição contramajoritária, dada aos impulsos passionais que afloram na sociedade, em contraposição à obediência que deve seguir ao texto constitucional.

Nesse rumo, o julgador não pode se preocupar em ter que atender aos

---

[480]GUY, Debord. **A Sociedade do Espetáculo**. Tradução em português: www.terravisa.pt/IlhadoMel/1540. Ebook. Disponível em: <www.ebooksbrasil.org/adobeebook/socespetaculo.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

[481] BORGES, Fernanda da Silva; ROMANELLI, Sandro Ballande**. Supremo Espetáculo:** aproximações sobre as imagens públicas do STF. **Mediações** - Revista de Ciências Sociais da Universidade Estadual de Londrina. Vol. 21, n. 1, p. 199-235, 2016. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/24619&gt>. Acesso em: 10 out.2017.

clamores sociais se essas reivindicações depuserem contra o Estado Constitucional Democrático[482]. O seu limite será a Constituição.

Quanto às pressões vindas dos meios de comunicação é salutar ter presente que não são eles que pautam a atuação judicial. A esse propósito, as redações dos jornais, revistas e noticiários de rádio e TV há muito têm seguido a agenda de determinados processos judiciais, aqueles em que há interesses obscuros não processuais e, por isso, passam a ser espetacularizados, seguindo a tônica da manipulação da opinião pública (forjada, como fala Ignácio Ramonet).

Essa atração pela "dramatização televisiva" de determinados julgamentos, em especial aqueles em que envolvem a classe política, só tem sentido porque interessa ao neoliberalismo. Tanto é fato que há nítida seletividade quanto às coberturas e ao direcionamento das informações, como se os escândalos políticos fossem acontecimentos de agora e somente de determinadas siglas partidárias (aquelas não tão amistosas com o grande capital). Neste enredo, o mesmo assunto, tal qual uma sequência novelesca, produz capítulos diários, deixando em suspense a expectativa quanto aos seguintes. Igual à ficção, a realidade imita as produções artísticas, e os enredos trazem papéis de vilões e heróis que se formam conforme o discorrer de suas atuações, pronunciamentos, decisões, recortes e destaques dados pela mídia, para a ojeriza ou tietagem nacional. Neste contexto e tocando diretamente na instância máxima do Judiciário, mas que serve também para outros pseudo-heróis de instâncias inferiores, "os ministros do Supremo [são] transformados em atores da teledramaturgia jurídica, gozando (ou sofrendo) a fama pela superexposição midiática."[483]

Rosivaldo Toscano vai além para se referir aos julgadores *pop stars*, aqueles que adoram holofotes e microfones e, fora dos átrios forenses, dizem tudo

---

[482] ALEXY, Robert. La Institucionalizacion de los Derechos Humanos en el Estado Constitucional Democrático. **Derechos y Libertades**, Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas. V. 8, p. 21-42, Ene-jun. 2000. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Instituto Bartolomé de las Casas. p. 37-38. Disponível em: <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/1372>. Acesso em: 10 out. 2017.

[483] BORGES, Fernanda da Silva; ROMANELLI, Sandro Ballande. Supremo Espetáculo: aproximações sobre as imagens públicas do STF. **Mediações** - Revista de Ciências Sociais da Universidade Estadual de Londrina. Vol. 21, n. 1, p. 199-235, 2016. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/24619&gt>. Acesso em: 10 out. 2017.

sobre tudo, para todos e com “alguns”. Falam do processo, das decisões tomadas e das que irão tomar, antecipam julgamentos e repudiam possíveis teses das partes, aceitam provocações midiáticas para retrucar partes e posições contrárias de quem se atreve a contrariá-los, bem ainda, de forma descarada, não se constrangem em assumir posições de caráter partidarizado. Com a palavra, o próprio autor:

> No judiciário neoliberalizado, os atores jurídicos das cúpulas são *pop stars* da corporação. É bem verdade que os magistrados têm liberdade de opinião, como qualquer cidadão, aliás, e que a publicidade é regra. Mas os julgamentos foram para além da publicidade. Fora do plenário, sob os holofotes e microfones, diz-se tudo, inclusive a defesa ou o ataque a teses em casos que ainda serão julgados. Há precedentes em questões de forte coloração político-partidária que são de duvidoso cabimento para o ocupante de um cargo ao qual se exige, no mínimo, temperança e evitar se imiscuir no jogo político-eleitoral. Os julgamentos mais notórios viraram verdadeiras novelas. Ou melhor, *reality-shows*[484].

Ao superar a posição de coadjuvante, para a condição de Guardião da Democracia e do texto constitucional, o Judiciário não precisa se alvoraçar como um superpoder, muito menos necessita construir heróis ou salvadores da pátria. Se fizer pontualmente o que se espera de sua atuação em relação às incumbências que lhe foram reservadas na Constituição, com recomendada discrição e máxima proficiência, nada mais fará do que cumprir o seu papel.

Mas, longe desse compromisso, o narcisismo afetou os juízes. A partir do instante em que os julgamentos passaram a ser televisionados, não só os penteados e as togas ficaram mais lustrosas, como a verve ficou mais prolixa. Essa constatação é verificável no STF, conforme pesquisa publicada pelo jornal Folha de São Paulo, revelando que “os acórdãos ficaram com 26 páginas a mais, em média, o que aumenta o tempo de leitura e prejudica a eficiência do Tribunal, e a razão para a extensão não é a dificuldade técnico-jurídica da questão, mas tão somente aparecer mais tempo na TV.”[485]

---

[484] SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. **Controle remoto e decisão judicial**: quando se decide sem decidir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 115.

[485] ESTADO DE SÃO PAULO. **Sessões do Supremo na TV alongam votos de ministros**. Matéria de Luiz Maklouf Carvalho. Veiculada em 25 Novembro 2017. Publicação eletrônica página do Jornal Estado de São Paulo. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,sessoes-do-supremo-na-tv-alongam-votos-de-ministros,70002097272>. Acesso em: 10 out. 2017.

Por outro lado, a exposição desnecessária de julgamentos, com seus termos técnicos e pedantismo de parte a parte, não contribui em nada com as expectativas democráticas da população. Ao inverso disso, traz à tona as fragilidades humanas que também habitam os juízes, sobretudo com as transposições de sensibilidades confessas nos julgamentos, que nada têm de jurídicas, e ainda colocam os julgadores na linha de pressão.

> A midiatização de processos judiciais pode gerar julgamentos precoces e nocivos ao futuro andamento processual, principalmente no que tange a aplicação das garantias constitucionais. O tempo da notícia é completamente distinto do tempo do processo, ou seja, há diferenças consideráveis das dinâmicas entre a lógica midiática (dominada pela instantaneidade) e a lógica do processo judicial (fundamentado nos princípios da ampla defesa e do contraditório) têm provocado conflitos questionáveis sob o ponto de vista ético e democrático.
>
> Se por um lado a exibição das sessões do STF traz maior transparência às atividades judiciais e aproxima o Poder Judiciário da população, por outro a exposição exagerada dos ministros pode gerar pressões e conflitos, ou seja, por mais que essas transmissões possam popularizar a corte, sua forma de atuação e seus atores, também atraem holofotes sobre suas cisões e a individualidade de cada ministro[486].

Reportando aos EUA, Ingeborg Maus observa que, no curso do século XX, a jurisprudência daquela Suprema Corte “apresenta-se como obra das marcantes personalidades de juízes que fizeram sua história constitucional, os quais aparecem como ‘profetas’ ou ‘deuses do Olimpo do direito’.”[487] Curiosamente, embora o Brasil não compartilhe da tradição da *common law,* é naquela fonte que se abeberam os paladinos juízes brasileiros como séquitos de um sistema que não coaduna com a nossa realidade.

Apesar do “eudeusamento” que se sucede, como avalia a autora alemã,

---

[486] BORGES, Fernanda da Silva; ROMANELLI, Sandra Ballande. Supremo Espetáculo: aproximações sobre as imagens públicas do STF. **Mediações** - Revista de Ciências Sociais da Universidade Estadual de Londrina. Vol. 21, n. 1, p. 199-235, 2016. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/24619&gt>. Acesso em: 10 out. 2017.

[487] MAUS, Ingeborg. Judiciário como Superego da Sociedade: O papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfão. Tradução de Martonio Lima e Paulo Albuquerque. **Novos Estudos CEBRAP** n° 58, novembro 2000. pp. 183-202. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/JUDICI%C3%81RIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

em nenhuma outra Corte Suprema há exposição factual tão relevante como se vê em *terra brasilis*, em que as sessões são transmitidas ao vivo, abrindo as janelas midiáticas para debates acalorados entre seus membros, entre estes e partes, na maioria das vezes pelas mais vis banalidades, sem nenhum relevo para o desfecho da causa em si. Porém, não se pode perder a oportunidade para expor suas figuras e suas prosopopeias. Neste cenário, nos comentários do senso comum das "grandes causas midiáticas", se percebe torcida para este ou aquele ministro, como se o plenário do STF fosse uma arena para competição esportiva.

A par do prestígio recebido por ministros do STF em razão de suas aparições e em virtude de suas posições diante das câmeras, levou-se ao surgimento do termo "supremocracia"[488] – é bem verdade que o termo pode ser estendido a alguns juízes de 1º grau elevados à condição de *superstars,* inclusive com direito a *selfie* com o Presidente da Câmara[489] – por parecerem se destacar, independentemente do assunto abordado, acima de todos outros integrantes de quaisquer dos demais poderes da República. A notoriedade recebida por alguns destes "ilustrados" membros do Judiciário – conduzidos ao estrelato pela midiatização e aplausos de segmentos sociais, porque são apresentados aos olhos do grande público como verdadeiros "xerifões" caçadores de corruptos, sendo-lhe, por isso, permitido que instituam as próprias regras do direito, sem obediência aos princípios democráticos, notadamente do devido processo – fizera deles possíveis candidatos à Presidência da República[490], como se fossem os ladinos capazes de resgatar a moralidade e a ética na política e na gestão da coisa pública.

As luzes dos holofotes parecem reduzir o grau de compromisso e a responsabilidade do julgador. Mais preocupado com a própria imagem, deprecia os

---

488 VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista de Direito GV**, jul. dez., p. 441-464. São Paulo: 2008.

489 MASCARENHAS, Gabriel (da redação). "Presidente da Câmara faz *selfie* com Sergio Moro"**. Revista Veja**. Coluna Radar, da Redação. Publicação veiculada em 5 agosto de 2016. Disponível em:< https://veja.abril.com.br/blog/radar/presidente-da-camara-faz-selfie-com-sergio-moro/>. Acesso em: 10 out. 2017.

490 GASPARI, Elio. **A candidatura de Joaquim Barbosa**. Se ele não disputar, pode-se esperar que outro juiz resolva quebrar o jogo viciado que está na mesa. Jornal O Globo. Blog do Noblat. Coluna Política. Publicação veiculada em 15/11/2017. Disponível em: <http://noblat.oglobo.globo.com/geral/noticia/2017/11/candidatura-de-joaquim-barbosa.html>. Acesso em: 30 nov. 2017.

princípios processuais e faz letra morta aos Direitos e Garantias Fundamentais, num modelo democrático no qual é o Guardião. O fato de esses juízes desrespeitarem formas e regras de direito, não observando as garantias processuais, não decorre de incapacidades técnicas, mas de puro solipsismo do qual adverte Lenio Streck[491].

O problema então é saber as razões que os levam a se imporem acima dos limites do Regime Democrático, valendo-se unicamente de suas crendices, acreditando ter potencialidade de instituírem direitos (por consequência descrença no direito e no Estado Democrático de Direito). Duas explicações podem justificar essa conduta: o desejo de evidência, movidos pela certeza de que a notoriedade servirá de abrigo às próprias extravagâncias, e a moralidade de quem se julga acima da moralidade alheia, ungido para resolver os problemas sociais. De qualquer modo, a necessidade de celebridade serve para amalgamar o próprio ego ou criar a figura do herói necessário que imagina ser.

Voltando a Ingeborg Maus, pode-se replicar sua indagação: "não será a Justiça em sua atual conformação, além de substituta do imperador, o próprio monarca substituído?"[492] O pior é que este monarca cuida somente do Estado policial, sendo impulsivo e severo. Quando tem a obrigação de socorrer os Direitos Fundamentais, principalmente para os mais desvalidos, mandando cumprir o que impõe a própria Constituição, é omisso, conivente e muito menos operoso, de certo modo conformando com o *status quo*. Talvez esse descaso tenha relação com o fato de que esse tipo de "justiça" não interessa à aparição nos telejornais.

Mas o magistrado, iludido com o apoio midiático, não percebe que é apenas uma representação daquilo que convém, para as cenas de espetacularização e a satisfação dos interesses neoliberais. Enquanto a representação satisfaz e agrada o grande público que a própria mídia manipula, é herói. Para vilão, no entanto, é um pulo. Basta não atender mais aos interesses

---

[491] STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto - decido conforme minha consciência?**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

[492] MAUS, Ingeborg. Judiciário como Superego da Sociedade: O papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfão. Tradução de Martonio Lima e Paulo Albuquerque. **Novos Estudos CEBRAP** n° 58, novembro 2000. pp. 183-202. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/JUDICI%C3%81RIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

escolhidos pelas pautas midiáticas ou alcançar alguém que não se podia.

Como salienta Garapon, a mídia não está propriamente procurando a verdadeira história, mas aquele que a possa contar, desde que o enredo satisfaça os interesses que veladamente protege. O processo penal é a prova viva deste fato. As narrativas midiáticas nunca dão espaço equivalentes aos impulsos acusatórios e às alegações de quem se defende. As garantias de um devido processo são desprezadas, não produzindo possíveis culpados, mas imediatos condenados, a despeito de toda relha processual que haverá de se seguir até chegar a um resultado que, ao final, pode ser condenatório. Pelos princípios constitucionais, toda e qualquer pessoa tem direito a um processo justo, amarrado em garantias, e, neste sentido, as perspectivas de absolvição são maiores, exigindo-se prova de culpa por quem acusa, e não o inverso, querendo do imputado a demonstração de inocência.

> A ameaça que a mídia faz pairar sobre o embasamento simbólico da justiça pode revelar-se talvez mais perigosa que os atentados contra algumas liberdades públicas. O símbolo, na verdade, distancia. Ora, a mídia abole as três distâncias essenciais em que se baseia a justiça: a delimitação de um espaço protegido, o tempo diferenciado do processo e a qualidade oficial dos personagens do seu drama social. Ela desloca o espaço judiciário, paralisa o tempo e destitui a autoridade[493].

A esse propósito, Nilo Batista afirma que o jornalismo dito investigativo – hoje muito mais policialesco e sensacionalista – não tem nenhum conteúdo, mas dá audiência, por isso a evocação do discurso punitivista, mobilizando o sistema penal como se fora parte de sua própria estrutura. E fecha: “Então, sob tais circunstâncias, nas quais a mídia está não apenas pautando as agências executivas do sistema penal, como também selecionando entre candidatos à criminalização secundária.”[494]

Porém, a mídia não atende esses rigores, atuando como verdadeiro tribunal de exceção, que acusa, julga e condena, sem ao menos ouvir a defesa. O mais grave dessa atuação da mídia, em especial das agências de comunicação de massa, é que sob o manto de liberdade de comunicação e informação – direitos

---

[493] GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 76.

[494] BATISTA, Nilo. **Mídia e Sistema Penal no Capitalismo Tardio**. Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade, Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, ano 7, nº 12, p. 271-288, 2º semestre de 2002.

consagrados no Estado Democrático de Direito – produz um desserviço à sociedade na medida em que ofusca ou falseia a verdade, como em razão de tudo isso, um transtorno democrático de consequências seríssimas.

Essa espantosa espetacularização, em si, é um martírio aos princípios democráticos, dando-se abertamente por vontade, vazamento e interesse de agentes do sistema penal. Ao invés de zelar pela preservação dos Direitos Fundamentais, como obriga a Constituição, tais agentes repudiam essas garantias democráticas, fazendo da contribuição midiática o esforço necessário para juízos condenatórios e medidas cautelares desnecessárias e autoritárias.

O fato é que alguns agentes do sistema de segurança, do Ministério Público e principalmente alguns juízes (que têm o compromisso de proteger os valores democráticos) embevecem com a repercussão dada na imprensa em casos em que atuam, não resistindo ao deslumbre diante dos holofotes e câmeras, como se a persecução penal fosse um *show*. Não sem motivo, há algum tempo passaram a batizar a persecução penal, cujos títulos são de dar inveja a muitos cronistas. Por tudo isso, estes aficionados pela própria imagem exploram ao máximo o *glamour* e se sentem como verdadeiros personagens desse *reality show,* em que o público tem direito a espiadinhas diárias de suas “jogadas”, com as quais vão construindo o enredo no qual atuam como heróis, tendo direito a torcida e fã-clube.

5.3.4 De Hércules a Hulk, a (re)personificação do juiz

A relação entre os super-heróis e os personagens da mitologia parece mais próxima do que nunca. Ambos são criações ficcionais que percorrem nossa existência para justificar aquilo que não conseguimos compreender. Os primeiros convenceram sem ser vistos, e os últimos ainda encantam com suas aparições nos cinemas e nas revistas em quadrinhos. Isso não aumenta a vantagem destes em relação àqueles, porque todos são invencionices da imaginação humana e que servem de *alter ego* para amenizar nossas culpas, desejo de poder, ilusão de força e vitória. Com eles e por eles os seres humanos ocupam suas frustrações, faseiam a própria existência e buscam messias e salvadores da pátria prontos para remir seus pecados e vingar aqueles que os decepcionam e lhes causam antipatias. Sequer

precisa de afetações a bradar contra suas dignidades, seja com ofensas à honra ou à integridade física. Basta a ojeriza e a situação do outro como inimigo para que se legitime o direito de suplicar a presença desses seres sobrenaturais capazes de aplacar o desejo de vingança e triunfo[495].

Enquanto o mundo for repleto de alegorias, a realidade será suavizada ou esquecida. Por isso a figura mitológica ou do personagem do super-herói se impõe aos olhos mortais como uma necessidade à proteção das fragilidades humanas. E não resta senão a redenção frente ao implacável e destemido ser onipotente e justiceiro, como única (ou nenhuma) escolha. Em contraposição, as figuras divinizadas ou dotadas de superpoderes podem desdenhar a fraqueza vivente e, como num ato de misantropia, odeiam a humanidade, embora somente nela existam como fantasia a habitar nossas imaginações. Os deuses têm o Olimpo; os super-heróis, a liga da justiça. Ambos são espaços ocultos e emblemáticos, distantes da insignificância dos reles mortais. São desses templos que saem os mandamentos, as revanches, a moralidade, o poder, a identificação do inimigo, a definição dos destinos humanos: se há conivência e aceitação, há comiseração e perdão; para a afronta e o questionamento, não há piedade ou clemência.

No mundo mitológico e do heroísmo dos personagens do cinema, o tempo (a imortalidade é uma característica comum) e o espaço (a transposição para outras dimensões) são irrelevantes ou inexistentes, porque meras futilidades humanas. O discurso associativo ou da convivência, como o debate da ou para a

---

[495] Alexandre Callari, escritor aficionado em histórias em quadrinhos e palestrante sobre o assunto, em entrevista descreve bem o simbolismo dos super-heróis, fazendo clara alusão de sua relação com os personagens mitológicos e os ideais que representam, merecendo aqui transcrição de alguns trechos: "[...] por conta de vivermos tempos mais modernos ou de os EUA serem em grande parte um Estado protestante, não havia espaço para uma mitologia de caráter religioso que se confundisse com a crença do povo, como no passado. Sendo assim, um novo veículo foi criado para expressar a qualidade do Estado dominante. Nasceram, assim, os super-heróis, que encontraram sua principal "casa" nos quadrinhos, mas que, desde seu surgimento, ganharam o mundo da literatura, rádio, televisão e cinema, amalgamando-se à cultura pop até se tornarem quase indissociáveis dela. [...] Eles realizam os sonhos que a humanidade jamais realizará. Eles concretizam todos nossos desejos mais profundos – e também mais básicos – o de voar, de ser livre etc. Eles também correspondem a todos os **ideais de justiça** que aspiramos, equilibram a balança de um mundo desigual" (CALLARI, Alexandre (entrevistado). **O reflexo social dos super-heróis**. Portal UOL. Leituras de História. Entrevista conduzida por Morgana Gomes. Veiculado em 06/03/2017. Disponível em: <http://leiturasdahistoria.uol.com.br/o-reflexo-social-dos-super-herois/>. Acesso em: 10 out. 2017.)

Democracia, não coaduna com a expressividade de suas ações, que não toleram divergências ou discordância. Nada de discussão política para empatias e reconhecimento da pluralidade e reivindicações, porque não cabem devaneios, e tudo pode ser resolvido com o raio, o trovão, o sopro do vento e da tempestade, ou com a força bruta que tudo destroça. Não existe margem para expressividade do debate porque as verdades são construídas e ditas pelas sumidades e potestades, cujas razões são inconcebíveis à percepção humana.

Nessas personificações, prevalece o maniqueísmo entre o bem e o mal, como se todas as relações humanas reais, então metamorfoseadas pelas histórias fictícias da mitologia ou pelos personagens com superpoderes hollywoodianos de agora, pudessem ser objeto de uma escolha, em que o protagonista ou intérprete – seja ele diretamente beneficiário ou não – estará sempre ao lado “do bem”, ainda que sua glória seja regada à base de sangue e da ruína total do adversário. Se tais divindades e personagens representam o lado bom, tem que haver um lado oposto, ruim, para que exercitem suas iras e pratiquem a “justiça”.

Os seres humanos vivem dessas fantasias. Na sutileza das metáforas se consegue encetar aprendizados, incutir tendências e influir diretamente na condução dos rumos de uma sociedade. Mesmo do ponto de vista epistemológico é possível aproveitar da ficção para dar sentido às coisas, facilitando a compreensão.

É nesse ínterim que se pode buscar compreender o papel do juiz e a forma com que conduz seu ofício. Todo esse enredo que antecede prepara o território para um paralelo entre a figura do juiz moldado por Dworkin e a figura do magistrado que se apresenta nos dias atuais, ou seja, do juiz todo poderoso e impiedoso em que se transformou.

A descrição dworkiana do juiz Hércules é de um juiz prudente, que tem, na integridade dos elementos jurídicos, a equidade e o balizamento para a justiça e a sabedoria, exigindo-se, sempre, justificativa para cada interpretação que houver no uso da legislação. Isso requer combinação, no dizer de Dworkin, de “princípios e políticas, analisando a importância relativa quando estes competem entre si”, para

proporcionar a melhor solução para o que a lei efetivamente quer[496]. A partir dessa compreensão do direito, a legislação que afronta os princípios gerais e as bases da vontade constituinte deve ser adequada e, se preciso, refutada por contrariar a base do ordenamento contida na Constituição.

Apesar de ciente de sua força, Hércules usa da racionalidade para elaborar "uma interpretação com base em princípios competitivos, mas contraditórios, ou seja, a partir de princípios que podem conviver em uma teoria moral ou política geral ainda que às vezes possam tomar rumos diferentes."[497] O simbolismo apresentado por Dworkin, portanto, não se refere ao valentão que emprega a força bruta, mas à tarefa magnânima do intérprete (hercúlea). Desta forma, tem relação com a capacidade intelectiva de conjunção de todos os fatores do direito, em detrimento de uma posição impositiva pela extravagância do apelo físico. O fundamento básico do juiz Hércules é a máxima integração dos elementos e das fontes do direito para se chegar à solução mais justa. Diante da contrariedade de métodos que corporifiquem o direito, o juiz haverá de pautar-se nos princípios expressos no texto da Constituição.

O modelo de juiz figurado em Dworkin não utiliza seus atributos físicos para sua hermenêutica. Ao contrário, rende-se ao padrão da ordem política e jurídica definido pela sociedade, pela vontade constituinte. Hércules não é a expressão do poder pela vantagem resistente e pela potencialidade, mas se caracteriza por meio da tenacidade dos elementos que sustentam a organização social e política de uma nação, possuindo grande capacidade de integrar[498]. Vale-se, então, em caso de

---

[496] DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Traduzido por Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1999. p. 405.

[497] DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Traduzido por Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1999. p. 289.

[498] Lenio Streck adverte para os equívocos recorrentes cometidos por juízes na leitura de Dworkin. Aliás, vai adiante, dizendo que, sem conhecer a teoria dworkiana, os juízes repetem hermenêuticas errôneas, supondo que o autor tenha sua posição fixada na ponderação, ao passo que se trata, a rigor, de uma teoria integrativa do direito. Eduardo Combi esclarece que "a necessidade de que o juiz faça ponderações, o que, também neste caso, coloca-o em campo distante da hermenêutica filosófica, da teoria integrativa dworkiniana. E então finaliza: Exatamente nessa linha é que não se pode (e não se deve) subestimar as mixagens teóricas e a confusão acerca de posições assumidas por determinados jusfilósofos, que acabam sendo citados fora de contexto, como se reforçassem o paradigma subjetivista" (STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto - decido conforme minha consciência?** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 29).

atritos, de elementos para harmonizar o direito, buscando a solução pelos princípios que formam os pilares de toda a ordenação jurídica da sociedade.

Justo por tais características, o juiz Hércules é criador do direito, sem com isso extrapolar suas tarefas ou avançar sobre as atribuições do legislativo. Ao fazê-lo, busca integrar a legislação à vontade social, a partir da integração com todos os elementos jurídicos, tendo como parâmetro os princípios, como arremata: “A atitude do direito é construtiva: sua finalidade, no espírito interpretativo, é colocar o princípio acima da prática para mostrar o melhor caminho para um futuro melhor, mantendo a boa-fé com relação ao passado.”[499]

Contudo, não há esse acervo de qualidades no magistrado, como de resto não se somatiza em qualquer pessoa. De início, a intelectualidade não é um critério para escolha de novos juízes, senão a capacidade mnemônica de apreender o máximo de conteúdo que poderá ser objeto do processo seletivo e uma boa dose de sorte. Mesmo sendo alguém que se dedique aos estudos com afinco, não é um categórico de que terá potencialidade para análise social e integração normativa. O juiz Hércules é o verdadeiro mito, ou a quimera, como diz Posner, porque não se “combina, de forma ótima, todas as qualidades morais e intelectuais num juiz.”[500]

No intervalo entre os dois juízes focados é preciso narrar que não são os únicos perfis criados para categorizar os juízes. François Ost, filósofo francês, não se contenta com a unidade nessa definição, e então enumera três modelos de juízes: Júpiter, Hércules e Hermes[501].

Júpiter é a visão dogmática do juiz estribado nos limites da lei, do local em que lança o olhar sobre o horizonte jurídico. O juiz Júpiter acredita piamente na teoria do ordenamento jurídico, sendo fiel à sua estrutura. O servilismo à lei – e não à Constituição – deriva do fato e da crença de que a criação legislativa é tarefa

---

[499] DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Traduzido por Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1999. p. 492.

[500] POSNER, Richard. **Direito, pragmatismo e democracia**. Tradução: Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 92.

[501] OST, François. **Júpiter, Hércules y Hermes**: tres modelos de juez. Doxa. Cuadernos de Filosofía. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcsj1v8>. Acesso em: 10 out. 2017.

exclusiva do parlamento, então afeta as fixações da Constituição, estando o julgador restrito aos seus limites, sem poder interpretar além da literalidade no texto.

Na sua visão de Hércules, Ost faz uma leitura dworkiniana do "*juez semidiós que se somete a los trabajos agotadores de juzgar y acaba por llevar el mundo sobre sus brazos extendidos, reproduciendo así fielmente la imagen del embudo*"[502]. É o juiz que, além da capacidade interpretativa pela integração dos elementos do direito, tem a consciência do dever de construir a solução justa, e por isso carrega o peso do mundo sobre os ombros.

Por último, ao personificar o juiz Hermes, Ost reputa o mais adequado nas sociedades pós-modernas, porque é o intermediário entre o humano e a divindade, conseguindo operacionalizar o debate atual, utilizando-se de todos os padrões codificados. Hermes está entre o céu, a terra e o inferno, e esse atributo faz com que possa permear todos os valores e absorver os mais fragmentários discursos, sendo por isso plural. "*Hermes es el mediador universal, el gran comunicador. No conoce otra ley que la circulación de los discursos, con la que arbitra los juegos siempre recomenzados."*[503]

Alexandre de Morais Rosa e Rafael Tomaz de Oliveira, para além dos arquétipos mencionados, descrevem o modelo tupiniquim, mas com o mito hollywoodiano, do juiz Complexo MacGyver, e que seria "o conjunto de ideias e emoções, inclusive inconscientes, que presidem o modo de operar do jurista brasileiro". Segundo os autores, este julgador apresenta diversas maneiras, sendo "sincrético em relação aos métodos empregados, mas relativista quanto ao resultado". A coerência não é sua preocupação. "Na jurisdição de MacGyver reina o pan-principiologismo (STRECK, 2010)". Como se dispusesse de um canivete

---

[502] Tradução livre: "um juiz semideus que se submete ao cansativo trabalho de julgar e acaba carregando o mundo em seus braços estendidos, reproduzindo fielmente a imagem do funil" (OST, François. **Júpiter, Hércules y Hermes**: tres modelos de juez. Doxa. Cuadernos de Filosofía. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcsj1v8>. Acesso em: 10 out. 2017.)

[503] Tradução livre: Hermes é o mediador universal, o grande comunicador. Ele não conhece nenhuma outra lei do que a circulação de discursos, com os quais ele arbitra os jogos sempre reiniciados". (OST, François. **Júpiter, Hércules y Hermes**: tres modelos de juez. Doxa. Cuadernos de Filosofía. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcsj1v8>. Acesso em: 10 out. 2017)

“suíço multiuso, utiliza dos princípios de forma livre para formatação dos argumentos jurídicos que convenham para possibilitar o desarme de encruzilhadas jurídicas sérias.”[504]

Todos esses modelos são metáforas para tentar justificar a forma com que os juízes lidam com suas tarefas, iminentemente interpretativas. Outras alegorias devem existir ou sempre será possível imaginá-las. Porém, a despeito de tantas, é preciso categorizar um novo modelo de juiz presente na realidade brasileira, que tem sido contributo férreo na inobservância constitucional e, por consequência, no Contraprocesso de Desdemocratização.

Trata-se do juiz Hulk que, de certo modo, contrapõe ao Hércules dworkiniano. Quanto a Hércules, por certo, é a mais equilibrada das fantasias aqui descritas, e, se já existiu – contrariando Posner –, com certeza já se foi. Assim, é o momento de contextualizar o surgimento de um novo juiz, o juiz Hulk.

A dinamicidade dos acontecimentos, a imperatividade do modelo neoliberal e os riscos inerentes da sociedade contemporânea[505] revelaram a incompletude das promessas da modernidade. Com tudo isso, fez surgir a sociedade extenuada pelo medo[506], descrente nos políticos e na representação democrática por não conseguir satisfazer suas demandas, gerando a desilusão pela via de soluções mediadas. Boa parcela da sociedade, impacientada diante desse quadro e nas ofertas do modelo democrático – sem se aperceber que os vícios não estão propriamente no regime, mas naqueles que conduzem os poderes constituídos –, tornou-se presa fácil para os salvadores da pátria, sobretudo depois de insuflada pela grande mídia, em cotejo a interesses escusos daqueles que patrocinam suas programações, reivindicando medidas mais enérgicas e imediatas, sem a intermediação diplomática.

---

[504] ROSA, Alexandre Morais da; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Complexo de MacGyver e os modelos de juiz (episódio 1). **Revista Consultor Jurídico**, 2 de novembro de 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-nov-02/diario-classe-complexo-macgyver-modelos-juiz-episodio#_ftn1_9546>. Acesso em: 10 out. 2017.

[505] BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

[506] BIZZOTTO, Alexandre. **A mão invisível do medo e o pensamento criminal libertário**. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015.

O fato é que a sociedade afeta os poderes metafísicos de divindades ou potestades e não consegue ficar vazia dessas imagens imperiosas, como tábua para a própria sobrevivência. A ansiedade pela satisfação das promessas da modernidade, aliada a outros elementos negativos, contribuiu para buscar outros modelos magistrais que pudessem atender às irrealizáveis fantasias pós-modernas. Como a semiótica de valores não termina ou esgota com modelos fracassados, as instituições, e em especial o direito e a justiça, lidam com imagens e símbolos, alguns historicamente preservados, enquanto novas figuras vão surgindo. Assim surgem modelos caricatos, outros mitológicos (Themis), e outros, enfim, metafóricos com superpoderes.

O resumo é uma busca incontida por justiça e o Poder Judiciário, e mesmo o juiz traduz essa imagem de sua celebração. Não comporta, neste instante, tratar do tema “justiça”, dada à sua complexidade e vastidão. A abordagem aqui se restringe ao pensamento comum, por vezes incoerente com seu próprio ideal, para justificar as razões para reconfiguração de modelos de juízes, querendo deles essa satisfação.

De posse desses elementos, cindindo-se à sociedade brasileira, se quer do juiz atual um ser contundente e decisivo, diverso daquele que se afigure com autoridade e poder máximos para, em rápidas estocadas, decidir e dar solução às questões sociais aflitivas. Neste cenário é importante frisar que o constitucionalismo do final da década de 1980, e com ele a reintrodução do Estado Democrático de Direito, retirou o Poder Judiciário do seu estado letárgico, fazendo ascender aquilo que já se denodava noutras Democracias de terceiro gigante[507], posto suas incumbências no papel de Guardião desses novos legados e o compromisso no sentido de se ver assegurados os Direitos Fundamentais.

O problema é que o gigante acordou atordoado, sem compreender direito sua tarefa. Despertado, vacilou entre a antiga letargia e o agir destrambelhado. Nisso foram sendo construídas as figuras mitológicas ou hollywoodianas do juiz, até surgir o Hulk, o gigante anti-herói governado pelo lado mais perverso do humano;

---

[507] CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

um estrupício que arrebenta tudo, inclusive as bases democráticas.

É essa a nova figura do juiz, Hulk, o humano cheio de poder físico em fúria que, ao ativar todas as suas iras, se transforma num brutamonte esverdeado. Tal qual um primata numa loja de cristal, quebra tudo ao seu redor, pouco importando as consequências de seus atos, satisfazendo, contudo, a vindita de um justiceiro. É o *alter ego* do "indivíduo do bem", de "conduta ilibada", que ungido na função de julgar se vê responsável pela segurança pública, pelo combate à criminalidade, pela moralidade coletiva, pela seriedade e decência na política e, por conta de tudo isso, sente-se no dever de exercer as mais discrepantes condutas.

Hulk é movido pelas energias negativas e odiosas e, quanto mais alimenta esses sentimentos, mais valentão se torna. É um destrambelhado impulsivo que não leva desaforo para casa, julgando como ato de "justiça" pessoal, esquecendo-se das regras processuais de obrigatório afastamento e necessária imparcialidade[508]. É o juiz que se impõe, pelo medo[509], aos eleitos a "vilões" e àqueles que o aplaudem, porque acha que a "Justiça" há de ser temida[510], e não desejada como uma fonte de garantia de direitos.

Como juiz, sua própria ira não basta, é preciso provocação. Nisso se

---

[508] A decisão do STF, que reuniu extraordinariamente seus membros, pouquíssimas horas depois da prisão de um Senador da República, por conta de uma canetada de um de seus membros que havia decretado a prisão sem que fossem preservadas as garantias asseguradas ao aprisionado por conta de sua imunidade parlamentar, para fins de ratificar o ato, é a expressão mais clara do juiz Hulk. Nos votos feitos às pressas, se via o furor na fala exaltada e moralista dos votantes, por conta desse Senador ter sido apanhado em interceptações telefônicas insinuando certa intimidade com alguns ministros (BRASIL. STF. Notícias STF. 2ª Turma referenda prisão do senador Delcídio do Amaral e de mais três investigados. **Ação Cautelar (AC) 4039**. Relator ministro Teori Zavascki. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=304778>. Acesso em: 10 out.2017.**)**

[509] Lenio Streck, em artigo no qual crítica a manifestação do Juiz Marcelo Bretas, em sua afirmação ["A Justiça tem que ser temida. É necessário que haja esse temor."], traça perfeitamente o perfil do juiz Hulk, o soberbo de poder e que dele extravasa, sem limites ou ponderações (STRECK, Lenio Luiz. **O juiz Marcelo Bretas tem razão:** a Justiça nos dá medo! Mas, fracassamos? Página eletrônica Consultor Jurídico. Veiculado em 08/01/2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-08/streck-bretas-razao-justica-medo-fracassamos>. Acesso em: 08 jan. 2018).

[510] O GLOBO (Jornal). Entrevista com o juiz Marcelo Bretas. **"Justiça tem que ser 'temida'", diz Marcelo Bretas**. Entrevista concedida a Marco Grillo. Veiculado em 04/01/2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/justica-tem-que-ser-temida-diz-marcelo-bretas-22257178>. Acesso em: 04 jan. 2018.

deixa aderir o reforço instigante de vozes vindas de outras instituições (Ministério Público e Polícia) e da mídia, a atazanar-lhe a consciência, como sopros sonoros em suas têmporas. E, se for preciso mais para fazer-lhe arrancar a própria pele e revelar o monstro descomedido, nada melhor do que o “clamor popular”, “a sensação de impunidade”, “a onda de criminalidade”, a “corrupção desenfreada”, e todas estas subjetividades que amalgamam qualquer situação. Então, o juiz – ainda não Hulk – absorve a ojeriza social e as verborragias dos paladinos da moralidade, atiçando sua ira para sair do casulo como um monstro indomável, passando a reproduzir o que julga ser o desejo comum da sociedade e sustentar o discurso repressor.

Hulk é, porquanto, o personagem esquentado que só age se estiver enfurecido. É um anti-herói e, como tal, age sozinho. É o gigante indolente, um amontoado de ódio contra todos. Seu vigor físico contrapõe a inteligência; quanto mais raivoso fica, mais se ascende sua força. O Hulk, sem ser Hulk – humano normal – é frágil e, ao não conseguir vencer seus adversários, é levado pelos sentimentos mais tacanhos, deixando-se consumir pela ira intensa para transformar no valentão impiedoso. Como Hulk, não há fala (nunca dialoga), porque não é preciso conversações. A violência dos seus atos fala por si. A verdade é ele (para que racionalidade, se há imensos poderes dos quais pode abusar?). A missão é dele.

O Hulk, por tais características, parece atuar apenas na esfera criminal. Porém, com menor incidência, faz suas aparições e quebradeiras, também, nas áreas da jurisdição eleitoral e trabalhista, na fazenda pública e civil, mas em tais condições aproveita-se quase sempre das falas criminais, porque soam mais provocativas e odiosas. Mesmos em juízos não criminais, consegue ainda assim expedir mandados de prisão, de buscas e apreensões, de conduções forçadas etc. Tudo que possa demonstrar sua raiva e “força”.

Sua obsessão o faz extrapolar os limites do poder do qual é investido, e proporcionalmente a epopeia de seu (contra) heroísmo, embrutecendo cada vez mais sem nenhum controle. A diferença da ficção e da realidade é que lá a identidade é preservada; aqui, nem sempre. Se no princípio Hulk escamoteia-se atrás de nomes publicitários das “operações” – e não de investigações como

tecnicamente está descrito na legislação processual – e de outros procedimentos processuais, momento em que os *flashes* ainda estão centrados em membros do Ministério Público e da Polícia, depois de disparadas as ações sua identidade é revelada para o debute do (contra) herói.

O juiz Hulk, que na base poderia se aproximar da percepção do direito sob o viés da análise econômica do direito, proposta por Posner[511], eis que na essência também está desvinculado da obrigação de obediência aos princípios, e com ela não se identifica porque não tem outro compromisso senão a moralidade de quem dita suas decisões. Nada sabe de economia, como de resto de qualquer outra questão que não seja jurídica (se é que mesmo o jurídico seja de seu domínio, ou ao menos o equilíbrio para usá-lo!), mas não se amedronta porque tem a força, sem avaliar as consequências de suas decisões jurídicas. Em Posner, há uma justificativa – embora incompatível com o ideal de Estado Democrático de Direito – de que o direito deve servir de instrumento para a economia, colocando-o em situação de subserviência[512]. O juiz Hulk sequer tem a dimensão dessa tarefa ou consegue sopesar as consequências de suas decisões. O direito é ele, a justiça é dele.

Não se pode afirmar que enquanto Hulk o juiz é um positivista, neopositivista, garantista ou qualquer outra classificação que o possa compreender. É verdadeiramente um solipsista sem referência alguma, que age por instinto e conforme suas próprias convicções. É um estabanado que passa como uma avalanche sobre todos e tudo, sem perguntar o resultado de suas ações, senão a preocupação com o título de salvador da pátria, revelação de seu poder[513] e, em

---

511 POSNER, Richard A. **El análisis económico del derecho**. Tradução de Eduardo L. Suárez. 2. ed. México: FCE, 2007.

512 ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com *Law & Economics***. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 8.

513 Dois fatos similares que chegaram ao STF revelam bem o entorpecimento do julgador pela fúria de Hulk, transpondo os limites do equilíbrio no momento de julgar.
Voltando ao caso citado em notas antecedentes, aqui para um paralelo significativo, tem-se o primeiro fato. No dia 25/11/2015, logo pela manhã, o país se viu surpreendido com a notícia da prisão cautelar decretada pelo ministro Teoria Zavaski, do Senador Delcídio Amaral, em pleno exercício do mandado e líder do governo Dilma, já desgastado com pressões políticas (eis um elemento importante e que não poderia ser objeto de análise para o ato judicial!). O fato é que, do ponto de vista jurídico, não havia necessidade da medida, e mais, não atendia às regras constitucionais para sua decretação. Não obstante, na mesma manhã, o colegiado do STF reuniu-se para referendar a decisão monocrática do relator do caso. O incrível é que os argumentos dos votos fizeram referência a interceptações de telefonemas do Senador, os quais aparentavam

decorrência disso, das aparições midiáticas e da exaltação de seu nome. Nisso há uma contrariedade com o personagem dos quadrinhos, porque, diferentemente da tendência de se esconder para ocultar sua deformidade (não a fama), o juiz Hulk delicia-se e quer o estrelato (como todo personagem de Hollywood, ainda que na sua aparente discrição), é narcisista diante dos holofotes e almeja como ninguém a repercussão midiática dos seus atos.

Casualmente, se sente acuado (fato que desconsidera pela disparidade de sua força) e tem aliados de peso. A grande mídia, pela informação tendenciosa e distorcida, evoca o clamor público para que retome o controle de suas ações e, num jogo sórdido, busca desqualificar aqueles que apontam suas falhas.

Nem todos os juízes Hulk são Hulk continuamente. Alguns equilibram suas ações e conseguem, por vezes, conter seus ódios, produzindo decisões conforme as regras elementares do devido processo. Neste instante, não raro, são atacados e censurados, como se a defesa dos Direitos Fundamentais e a guardiania da Constituição fossem um desserviço à nação. Porém, outros têm a desfaçatez de se fazerem odiosos conforme a necessidade do momento, mitigando a decisão judicial num ato de politização partidarizada. Neste instante, transformam-se no Hulk embrutecido por conveniência da decisão que haverá de prolatar.

De qualquer modo, seja eventual ou convencional, será sempre um estorvo à ordem democrática. É que, com tantos poderes desregrados e veneração,

---

revelar certa influência sobre alguns ministros. Neste instante, a voracidade do poder se mostrou para além do direito, com o único propósito de demonstrar à opinião pública o poder (excesso) de que dispunham os ministros, não tolerando acintes com seus nomes. O sentimento de passionalidade que se operou neste caso, por si, exigia que os afetados – mencionados nas gravações – ficassem impedidos de votar e decidir, mas tratou-se de questão sequer cogitada naquele momento. As consequências dessa decisão foram terríveis, porque o STF desprezou a Constituição e agiu como fera ferida, apenas para se "autojustiçar". Mais do que isso, tem o caráter político (partidarizado) da decisão, porque com isso enfraqueceu ainda mais um governo cambaleante, contribuindo para novas ações políticas que se seguiram até o processo de impeachment.

Sem querer o troco, numa situação mais recente, em que o Senador Aécio Neves foi flagrado em escutas telefônicas por fatos muito mais graves, e já tendo investigações em curso no Judiciário, a solução foi completamente diversa. Até mesmo a medida de suspensão do mandato pelo relator foi restabelecida pelo Senado, quedando-se o Supremo diante da posição daquele poder.

A solução dada no segundo caso foi mais consentânea com a ordem constitucional. Porém, a divergência de posições, em um espaço de tempo tão curto, revela não só a Politização do Judiciário, como a ira de Hulk, com consequências nefastas ao Estado Democrático de Direito.

o juiz Hulk degola a Constituição. Suas decisões pairam sobre princípios e fundamentos básicos do Estado Democrático de Direito. Os meios, mais do que nunca, justificam os fins. Para tanto, não há entraves para seu agir. As garantias elementares do devido processo, vastamente asseguradas no texto da Constituição, são mitigadas ou afastadas em prol de uma visão utilitarista – por vezes sem sequer saber do que se trata teoricamente –, sob pena de fadar-se ao fracasso e se ver humilhado. Suas razões – que não coincidem com a racionalidade – bastam para exercer seu poder descomunal, que não encontra aparas nem mesmo na Constituição. Ao fazer alusão ao texto constitucional, o faz para distorcer seu conteúdo, dando interpretação diversa de sua essência.

Por isso, o juiz Hulk é um contributo providencial para o Contraprocesso de Desdemocratização, pois nega valores da Democracia e a plêiade de Direitos Fundamentais assegurados na Constituição. Não enfrenta a colidência de direitos, porque rejeita o padrão de solução em caso de conflito real de princípios fundamentais. A tomada de decisão será sempre um ato solipsista, seguindo unicamente os ditames de sua moralidade. Seus poderes extravasam tudo aquilo que o ordenamento jurídico e político estabelece como regras elementares no Regime Democrático. Não sente necessidade de mediar a preservação dos direitos individuais – negativos ao Estado – para encontrar a decisão adequada ao caso concreto, desdenhando efetivos danos à dignidade humana e ao acervo dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Supondo ditar a vontade popular, age contrariamente aos interesses da sociedade, desprezando os fundamentos do Estado Democrático de Direito, cujo paradigma foi reconquistado a duras penas, depois de largo período político de exceção e de restrição das liberdades. Com isso, serve bem aqueles que mais se aproveitam dos desarranjos institucionais e da fragilidade do Estado, contrapondo a argumentação daquilo que se propunha conter.

5.4 O PODER JUDICIÁRIO COMO PEÇA FUNDAMENTAL NO CONTRAPROCESSO DE DESDEMOCRATIZAÇÃO

Caminhando do fim para o começo (não com o intento de desdizer), mas como da síntese para a tese, pode-se afirmar que, não obstante a relevância do papel do Poder Judiciário para a Democracia, enquanto seu Guardião, sua importância no Processo Democrático, ao contrário, é inversamente proporcional à busca por sua atuação. Isto é, quanto menos o Judiciário for acionado, é sintoma de que a Democracia vai muito bem.

Tentando elucidar melhor essa assertiva é preciso primeiro separar “Democracia” de “Processo Democrático”, amarrando tudo que se viu anteriormente.

Acompanhando as definições desses referentes empregados neste trabalho, é nítido que a Democracia seja um conceito abrangente e diga respeito ao conjunto dos fatores pelos quais uma sociedade define seu regime político sob bases não totalitárias. Nestas, haverá ampla participação do povo na tomada das decisões – “não que este tome assento no trono do príncipe, mas que deixou de haver trono”[514] –, com as escolhas políticas passando pela vontade da maioria, renovadas periodicamente em eleições livres. Nesta sociedade vicejam plenamente os direitos de liberdade, o respeito ao pluralismo, dando-se voz e assegurando direitos às minorias, tendo como premissa o enaltecimento dos Direitos Fundamentais, com atribuições próprias distribuídas entre os poderes e as instituições fortes para atender a pauta compromissória da Constituição do Estado.

Por sua vez, o Processo Democrático é o mecanismo que caminha ascendente, com o propósito de se atingir este *status* pleno da consolidação democrática, ciente de que é uma marcha perene rumo a um horizonte almejado, mas sempre inatingível. Ou seja, um caminhar constante que não pode cessar mesmo nos momentos mais auspiciosos, pois é dessa movimentação que se mantém acesa a chama democrática.

---

[514] TOURAINE, Alain. **O que é a democracia?** Tradução de Guilerme João de Freitas Teixeira. Petrópolis-RJ: Vozes, 1996. p. 25.

Não há, portanto, sinonímia entre os termos, mas uma identidade que se firma em razão da relação de elemento e continente. O Processo Democrático tem rumo único projetado para ascender e se dá dentro da Democracia. Como a Democracia depende de ser nutrida cotidianamente, a paralisia do Processo Democrático ou mesmo seu retrocesso não faz com que ela de imediato desapareça, mas que sofra baques pela estagnação ou refluxos. Neste instante, apesar de não haver Processo Democrático, a Democracia não estará apagada. O fenômeno que a imobiliza ou a contrai, sem mortificá-la, se dá em reverso ao Processo Democrático, a que se pode denominar de Contraprocesso de Desdemocratização.

Assim, o Contraprocesso – um processo invertido, também dotado de procedimentos e fases específicas – de Desdemocratização – de rompimento dos princípios democráticos, atingindo as estruturas da Democracia – é algo novo que anula a caminhada democrática, estagnando seu prosseguimento ou fazendo-a retroceder. Nesse meio termo, a Democracia estará presente, mais ou menos intensa. Enquanto o Processo Democrático objetiva adensar maior gradação à Democracia, o Contraprocesso de Desdemocratização circula na contramão, reduzindo seu valor. Sem eliminá-la de uma vez, posto que neste instante estaria instituído um regime totalitário, o objetivo é exclusivamente fragilizá-la ao máximo, para que os interesses daqueles que a perseguem possam ser mantidos e mesmo avantajados.

É bem óbvio que os inimigos da Democracia ajam com o plano de exterminá-la, afinal, dependendo de suas vestais para se ocultarem, embora se mostrem como se agissem em nome dela. A realidade, entretanto, é que eles se servem de um corpo fragilizado como um verdadeiro parasita que habita um hospedeiro. Apesar de maltratá-la, depende de sua vítima para a própria sobrevivência.

Nesse contexto, quanto mais sólida for a Democracia, maior será sua imunidade aos achaques daqueles que tentam corroê-la. E, os melhores antídotos para conter os efeitos perniciosos que a vitimiza são: ter uma sociedade bastante presente e consciente, interessada e participativa na vida pública, com máxima

interação na definição das políticas e dos programas estatais, na obediência aos seus valores; fortalecer as instituições e os instrumentos de defesa democrática, tudo consolidado numa Constituição promulgada com a legitimidade do poder soberano do povo.

Nesse quadro, falhando as barreiras defensivas, o retrocesso democrático será uma consequência inevitável. A Democracia só se robustece pela máxima atuação da sociedade, que deve se valer dos canais abertos na via política para sua participação. Porém, quando estes canais de acesso, ao invés de representarem defesas efusivas aos valores democráticos, se deixarem corromper pelos inimigos da Democracia, as esperanças se voltam ao Judiciário como sua última fortaleza.

Então, se numa Democracia plena o Poder Judiciário é a instituição menos ativa, no Contraprocesso de Desdemocratização sua atuação será reivindicada constantemente, posto que no Estado Democrático surge como o gigante, o Guardião da Democracia e de tudo que ela representa.

Nesse momento é importante fazer um adendo para trazer a análise de Alexy no que tange à atuação do Poder Judiciário. Para ele, há um equívoco quando se quer atribuir ao Judiciário a defesa das instituições democráticas na órbita do Estado Democrático de Direito, afirmando que, neste modelo, a atuação de guarda cabe ao Legislativo. Com isso, não se está desmerecendo a participação do Judiciário. Muito ao contrário, a intensifica ao dizer que sua atuação se legitima no Estado Constitucional Democrático, que tem uma percepção mais abrangente.

> La incorporación de derechos fundamentales en una Constitución no basta. La pregunta decisiva consiste en saber quién controla la observancia de los derechos fundamentales por parte del legislador. Existen dos respuestas fundamentales: el proceso democrático o un tribunal constitucional.
>
> Quien vota a favor de que el legislador deba ser controlado exclusivamente mediante el proceso democrático, opta por un *Estado democrático de derecho*. Quien, además, defiende un control por un tribunal constitucional, interviene en favor de un *Estado constitucional democrático*. La relación entre el Estado democrático de derecho y el Estado constitucional democrático no es de estricta alternativa, sino de complementación. Mi tesis dice que tanto el Estado democrático de derecho como el Estado formal de derecho son una condición necesaria para la institucionalización de los derechos humanos, pero

> son insuficientes. Deben ser complementados con una jurisdicción constitucional hacia un Estado constitucional democrático[515].

Sem ingressar nesse embate, até porque, como salienta o autor, um complementa o outro, não há dúvida de que a presença do Judiciário neste processo decorre da ordem constitucional, que também está referendado pelo direito. Partindo dessas premissas, o Contraprocesso de Desdemocratização, por mais que rompa todos os obstáculos precedentes, somente continuará a ter êxito e impulso para novos assaques se não conseguir ser contido, também, por este exército de reserva representado pelo Poder Judiciário. Quando tudo se for, a aposta derradeira é que, finalmente, com sua interferência, será dissipado de vez o ataque inimigo, pondo termo às agressões e devolvendo a legitimidade daqueles que têm a força da condução do Processo Democrático.

Assim, fechando o cerco iniciado pela síntese, é por este motivo que o Poder Judiciário, discreto num ambiente de Democracia plena, será o foco das atenções no Contraprocesso de Desdemocratização, porque é dele a palavra final diante de movimentos reversos, tendo o dever de barrar as ações destrutivas da Democracia. Contudo, quando falham as instituições políticas, se sua atuação for de comodidade, de omissão e de não intervenção, por vezes de conivência com o *status* agressivo, neste instante deixa de ser o Guardião e passa verdadeiramente à condição de vilão da Democracia, contribuindo de forma decisiva para seu refluxo.

---

[515] Tradução livre: “A incorporação de direitos fundamentais em uma Constituição não basta. A pergunta decisiva consiste em saber quem controla a observância dos direitos fundamentais por parte do legislador. Existem duas respostas fundamentais: o processo democrático ou um tribunal constitucional. Quem vota a favor do legislador deve ser controlado exclusivamente através do processo democrático, opta por um Estado de direito democrático. Quem, além disso, defende o controle de um tribunal constitucional, intervém a favor de um Estado constitucional democrático. A relação entre o Estado de direito democrático e o Estado constitucional democrático não é uma alternativa estrita, mas uma complementação. Minha tese diz que tanto o Estado de direito democrático como o estado formal da lei são uma condição necessária para a institucionalização dos direitos humanos, mas são insuficientes. Eles devem ser complementados com uma jurisdição constitucional para um estado constitucional democrático” *(*ALEXY, Robert. La Institucionalizacion de los Derechos Humanos en el Estado Constitucional Democrático. Derechos y Libertades, **Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas.** V. 8, p. 21-42 (Ene-jun 2000). p. 21-41. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Instituto Bartolomé de las Casas. p. 37-38. Disponível em: <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/1372>. Acesso em: 10 out. 2017).

CONCLUSÕES

Onde os temas Democracia e Poder Judiciário se encontram?

Essa pergunta poderia ter sido lançada inicialmente como solução para a problematização neste momento de fechamento deste estudo. Talvez pudesse até ter servido como título desta tese. Todavia, mais do que o próprio encontro que se propõe na formulação interrogativa, o objetivo deste trabalho foi justamente o oposto: buscar elementos que pudessem demonstrar o atual desencontro entre Democracia e Judiciário.

Mesmo tendo esse propósito imediato como rumo a ser trilhado, as ideias, neste sentido, só foram clareando e tomando forma no desenvolvimento das pesquisas e dos estudos realizados, essencialmente bibliográficos. Neste ponto é importante registrar que o cerne da problemática envolve a Democracia no Brasil, reimplantada a partir do novo paradigma inaugurado com a Constituição de 1988.

Mesmo diante da contextualização sobre os temas, não se pode seguir adiante sem primeiramente compreender as instituições “Democracia”, como um valor universal, e o “Poder Judiciário”, enquanto esfera de Poder num Regime Democrático, observado neste caso sob a perspectiva nacional. A necessidade de se encontrar pontos cardeais para se situar nesse universo provocou a construção dos três capítulos iniciais e, a partir destes, chegar ao foco central de perquirição, permitindo a percepção desse verdadeiro anátema que é o contraponto entre a guardiania e a “vilania” do Judiciário em relação à Democracia e a seus valores.

Estabelecidas essas bases e deflagrado o eixo do assunto a ser tratado, cabe formular as conclusões percebidas a partir deste estudo.

O tema Democracia perpassa há mais de quatro milênios. Desde sua origem, na Grécia Antiga, até os dias atuais, tem sido o regime político mais aclamado, ainda que reconhecidas suas deficiências. É óbvio, como se viu no corpo da tese, que a instituição Democracia de agora em nada se assemelha ao modelo dos gregos e de seus progenitores. O que resta de identitário é o que tem na sua essência democrática, um governo do povo e para o povo, com a máxima

participação política. Naquela época, democracia era consideravelmente mitigada em face do reconhecido e restrito cidadão político, assim compreendido como apenas os homens de posses e natos no território das cidades/Estados[516].

Dessa maneira não é preciso tratar da evolução do tema no curso da história para se compreender as razões de sua durabilidade. Por vezes, o próprio abandono dos ideais democráticos, pela instituição de outros regimes políticos menos exitosos, propiciou reflexões mais conclusivas sobre as diversas experiências políticas e a motivação dos levantes populares para redefinição do modelo. Por certo, essas experimentações propiciaram aquilatar a escolha do regime democrático como a melhor solução para os desafios de construção de um regime político com mais equidade, justiça social e participação política do povo, verdadeiro detentor do poder.

O Brasil, uma vez suplantada a Monarquia e já na proclamação da República, espelhou-se nos modelos políticos dos EUA e da França, fontes de inspiração para o novo horizonte político e sua organização estatal. Porém, a sociedade brasileira – última a abolir a escravidão nas Américas – foi formada sob a espinha dorsal do catolicismo e comandada por uma elite econômica e política conservadora, baseada no trato do compadrio e da obediência servil aos grandes chefes políticos regionais. Essa sociedade, não plural e cheia de privilégios em relação à maioria da população, foi que “implantou” a Democracia no Brasil sem participação popular.

Como Democracia, não havia como dar certo, até porque os legítimos titulares do poder não sentiram o sabor de nenhuma conquista ou de seus afluxos. Continuavam reféns da benevolência daqueles que assumiam os governos central, regionais e locais, como meros expectadores dos acontecimentos, contemplando as injustiças e desigualdades sociais. Assim é que a Democracia surgiu no Brasil como um produto de poucos.

---

[516] Para os antigos atenienses, sabe-se bem, a concepção democrática não chegou a ser totalmente efetivada, dado que compreendia parcela inexpressiva da população de cada cidade-estado.

O Poder Judiciário, disposto formalmente na estrutura republicana em equilíbrio com o Legislativo e o Executivo, na verdade continuou, como era na Monarquia, um apêndice destes últimos, sendo subserviente aos governantes e, nesta estatura, obediente aos interesses das elites, de onde saíam as lideranças políticas. O legado da jurisdição passou a ser meramente procedimental, conforme a literalidade do texto de lei, sem incorrer em discursos interpretativos e, muito menos, sem enfrentar questões outras, senão quizilas particulares, com fortes tendências de se beneficiar aquele como maior influência política.

Justo quando forças sociais começavam a se mover, com o apoio do Presidente Goulart, para reestruturar a vida política e econômica nacional, com expectativa de maior justiça social, instalou-se o golpe de 1964, que teve à sua frente os militares, apoiados e incentivados pelas elites conservadoras mencionadas, rompendo ali a frágil Democracia. Diante da cena, o Poder Judiciário se manteve inerte, no mesmo marasmo, inteiramente conivente com o *status quo*, ao menos quieto.

Na verdade, o golpe de 1964 foi fruto de uma aliança entre segmentos influentes da sociedade civil (empresários, agentes financeiros, grupos mais conservadores da Igreja, velhas oligarquias políticas) – alardeada que estava com fatores negativos na economia brasileira na época e com uma propaganda massiva (sob o estímulo dos EUA) de que João Goulart poderia fazer do Brasil uma República Socialista, a partir do crescente movimento esquerdista no país – com os militares que se encarregaram de depor o presidente eleito, se apossando do poder. O que era promessa de um período de rápida passagem, para devolução aos civis do poder político, estendeu-se por duas terríveis décadas de fardados, definindo os rumos políticas do país[517].

---

[517] "Com o passar do tempo, os políticos aprenderam que o preço pela proteção castrense ante a ameaça esquerdista tornou-se elevado, pois os militares se recusaram a devolver a condução dos destinos do país aos civis. Por sua vez, os empresários também aprenderam que o golpe serviu aos interesses dos capitalismos e não, necessariamente, aos interesses dos capitalistas. Possuidores de uma visão estado-centrista, os militares criaram várias empresas estatais que competiram no mercado com empresas privadas. De aliados, os militares tornaram-se rivais de alguns empresários" (ZAVERUCHA, Jorge. Relações Civil-Militares: O legado autoritário da Constituição brasileira de 1988. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 41-76.)

A incipiência de reações dentro do Poder Judiciário foi logo debelada pelo regime autoritário. Esta foi a mais acintosa delas, com o AI-5, em dezembro de 1968, que de uma leva aposentou três ministros do STF e, com estes, em solidariedade, dois outros, que requereram aposentadoria voluntária. Melhor do que a encomenda. A cúpula do Poder Judiciário ficou bem a cara do regime.

Na análise de Robert Moss, essa durabilidade dos militares no comando político somente foi possível porque, primeiramente, promoveram a sucessão no poder, não deixando transparecer a ideia de uma ditadura, posto que havia rotatividade de comando na mesma periodicidade eleitoral de antes, ainda que dentro da linha de antiguidade já prefixada e num colégio eleitoral forjado, para dar ares de legitimidade. Em segundo lugar, as forças armadas conseguiram afastar-se das rivalidades partidárias, entregando a civis aliados ministérios que não diziam respeito propriamente a temas de segurança nacional. Em terceiro, houve forte manipulação dos símbolos nacionais, com forte evocação de um orgulho nacional, aproveitando-se do sucesso da seleção brasileira de futebol na copa de 1970. Em quarto, e conjugado com esse ufanismo, em razão das políticas econômicas de crescimento e desenvolvimento, gerou o denominado por eles de “milagre econômico”. Em quinto e último lugar, as forças armadas faziam sempre um apelo comparativo com a situação econômica antes de 1964 e, sobretudo, quanto à “ameaça comunista que ainda rondava o país.”[518]

Enquanto isso, a rispidez do regime militar fazia vítimas seus oponentes, aqueles que lutavam em busca das liberdades civis e pela restituição política do mandato ao presidente deposto. Neste contexto, os argumentos para persistência do modelo de supressão das liberdades democráticas duraram enquanto ainda eram auspiciosos os resultados econômicos no regime ditatorial. Todavia, a grave crise econômica internacional, ocorrida a partir de 1973, o alto custeio da dívida pública com o endividamento gerado com os megaprojetos estruturais e, sobretudo, a pressão por conta das arbitrariedades e violências do regime de exceção fizeram com que esse prestígio fosse esvaindo, exigindo novas estratégias de sobrevivência

[518] MOSS, Robert. **O Colapso da Democracia**. Tradução Wilma Freitas Ronald de Carvalho. Rio de Janeiro: Editorial Nórdica Ltda. 1978. p. 239-240.

no Poder e saída honrosa, sem nenhuma consequência. Nesse curso da ditadura militar, as pressões começaram a surgir nas faixas da sociedade até então alienada à gravidade da questão e, inclusive, em parte dos segmentos que antes apoiaram o regime de exceção.

Nada disso afetou o Poder Judiciário, que se manteve impassível, cuidando da liturgia processual e aplacando reclamos individuais. De vez em quando, havia um ou outro *habeas corpus*, mais como forma de passar uma imagem de contenção de eventuais excessos do regime militar, como se houvesse controle dos abusos.

Iniciada a abertura política e seguindo o seu curso, sempre sob o comando e no tempo dos militares – lenta, gradual e segura –, a esperança de restauração do Regime Democrático ia se ascendendo, mesmo na aspereza de um governo totalitário. Foi então editada a Lei de Anistia, em 1979 (Lei nº 6.683/1979), pelos próprios assacadores do poder político, criando, obviamente, seguros para quando de suas saídas do comando central. Muitos exilados retornaram ao país, em especial políticos opositores ao regime. O passo seguinte foi permitir parcialmente eleições diretas. Então, em 1982, os eleitores puderam escolher parlamentares e governadores. Dentre os eleitos, muitos eram repatriados depois de longo exílio.

Em 1984, apesar da forte pressão da sociedade, o Congresso Nacional, ainda sob o jugo da junta militar, rejeitou a proposta de Emenda Constitucional que propugnava por eleições diretas também para a Presidência da República. Mesmo diante de uma enorme frustração nacional, os ânimos não arrefeceram. O Colégio Eleitoral acabou escolhendo o candidato oponente ao regime militar e que seria eleito nas urnas. Porém, horas antes da posse de Tancredo Neves, Presidente eleito, narram os mais próximos que Ulysses Guimarães, então Presidente da Câmara, abdicou da condição de assumir o posto pela ordem constitucional e, ao arrepio desta, assegurou a posse do vice, José Sarney, político que ascendeu na carreira graças aos militares. O gesto seria para evitar convulsões sociais, caso os militares não conformassem com a solução.

Tudo isso seguia, mas não se via falar do Poder Judiciário.

O governo Sarney teve grandes dificuldades políticas e econômicas, mas ainda assim conseguiu acrescer um ano a mais no seu mandato. Isso porque, somente depois de muita pressão, honrou o compromisso, firmado pelo Presidente eleito e não empossado, de se instaurar uma Assembleia Constituinte, trazendo de bojo essa fiança da extensão do mandato.

A Assembleia Constituinte, convocada pela EC nº 26/1985, trouxe em si vícios de origem. Primeiro pelo fato de que a convocatória partiu de uma Emenda Constitucional, o que implica dizer que não houve rompimento com a ordem constitucional antidemocrática pretérita. Segundo, referida emenda permitiu que os Senadores eleitos em 1982, 1/3 da composição do Senado, quando ainda não tinha o plano constituinte, exercessem tais funções. Depois, o fato de os eleitos acumularem funções constituintes e congressuais, ou seja, eram a um só tempo aqueles que constituíam uma nova ordem constitucional e também editavam leis sob a égide da Constituição autoritária. Ainda, a Emenda ampliou as hipóteses de Anistia prevista na Lei de 1979, beneficiando novos agentes do Estado ditatorial. Por último, vencidos os trabalhos constituintes, continuaram ativos no Congresso como parlamentares, e nem por isso deram efetividade à nova Constituição, regulamentando o que pendia de normatividade.

Apesar disso tudo, a nova Constituição foi redigida, relativamente em tempo curto, dadas a tantas divergências e reivindicações em jogo. Instalada em fevereiro de 1987, iniciando então a Transição Democrática, em 05 de outubro de 1988, foi finalmente promulgada a nova Constituição, fechando essa etapa transicional, mas não a consolidação democrática.

A partir desse momento começou o Processo Democrático rumo ao horizonte desconhecido e, por isso, um projeto de caminhada contínua, sempre em frente, mas sem local para parada.

Assentada sobre as bases do novo constitucionalismo, do qual o Brasil foi protagonista, a Constituição contemplou um grande acervo das demandas reivindicatórias da população, assinalando como critério a efetiva Garantia e proteção dos Direitos Fundamentais. Mais do que isso, estabeleceu ditames

normativos de caráter mandamental e para aplicação imediata. Para assegurar sua eficácia e proteção, retirou o Poder Judiciário de sua tradicional letargia, concebendo-o como protagonista nesta nova ordem constitucional, entregando-lhe a condição de Guardião da Democracia.

Todavia, ainda assim nada se via falar do Poder Judiciário, literalmente ausente de todo este processo. No entanto, suas estruturas foram mantidas, e a mesma composição que tranquilamente sobrepujou o período militar, de modo servil, preservou-se inalterada. Isto é, aqueles que não tiveram dificuldade alguma de julgar e decidir durante a ditadura, focados numa ordem constitucional autoritária, passaram agora a exercer a guardiania da Democracia e dos princípios e valores por ela assegurados na novel Constituição.

Logo, o decano do STF, o ministro Moreira Alves – escolhido no auge do regime militar e que, por obra do destino, como Presidente desse Tribunal, teve a honra de presidir a sessão de instalação da Assembleia Constituinte em 1987 –, disse, logo após a promulgação da Constituição, que a Corte não atenderia o conjunto da obra e que teria que fazer uns reparos no texto. O Guardião já se mostrava relapso, autoritário e nada democrático – querendo, inclusive, demonstrar mais altivez do que fazia no tempo ditatorial –, se dizendo pronto para extorquir a determinação constituinte.

Essa narrativa, de enredo nitidamente histórico, tem relevância para compreender essa relação desleixada do Poder Judiciário com a Democracia no Brasil. Na verdade, o Judiciário nunca aprendeu a lidar com o Regime Democrático. Quando, antes do golpe de 1964, se viveu neste modelo, era ainda incipiente, e o Poder Judiciário mantinha aquela percepção adquirida na Monarquia de obediência cega aos comandos políticos e, mais, com olhar centrado na literalidade da lei, editada pelas elites econômicas e políticas do país para salvaguardar seus próprios interesses.

Diante dessa atuação conservadora, não afinada com o ambiente democrático, o Poder Judiciário, como um todo, influenciado pela irradiação vinda do STF, assumiu o papel de Guardião da Democracia.

Existe outro fato importante a ser destacado, pós-Constituição de 1988, e que bem serve para esclarecer a baixa densidade democrática, sobretudo quanto ao emperramento do seu processo evolutivo. Para Zaveruscha (2010), a inexequibilidade da "consolidação democrática" no Brasil se deu porque a própria Constituição deixou margem para os militares intervirem em momentos de maiores tensões legítimas e até necessárias no regime democrático. Ao estabelecer, no seu art. 142, como atribuições das forças armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica), a "garantia dos poderes constitucionais, e, por iniciativa de qualquer destes [sic, de quaisquer das instituições militares], da lei e da ordem," deu-lhes competências para além dos próprios poderes constituídos, deixando caminho aberto, pela via constitucional, para eventuais intervenções em nome do regime democrático[519].

Por mais que exista essa brecha constitucional – que poucos se deram conta – e, por mais que o germe reacionário e totalitário ainda persista em pequenos focos da sociedade brasileira, desejando por vezes viralizar, não se vê mais espaços para admissão de uma intervenção no poder político pelos militares. Não há mais ambiente na sociedade, principalmente nas casernas, para qualquer projeto intervencionista. Essa forma interventiva implica justamente a violação à Democracia, depondo face ao argumento que haveria de sustentar como razão de intromissão, não admissível interna e externamente, dadas a dimensão e a importância do país no cenário internacional.

Porém, mais do que isso, as forças oponentes ao Regime Democrático, a que Tzvetan Todorov (2012) denomina de "Os inimigos íntimos da Democracia,"[520] estão embrenhadas nas suas próprias estruturas e, ao invés de pretender detoná-las, quer vê-las fragilizadas para inserção de suas pautas de interesses. Para isso não precisam dos militares nem de suas armas.

O grande foco contrário ao avanço democrático é externo, representado pelo imperialismo neoliberal que avassala o mundo hodierno, pela imposição global

---

[519] ZAVERUCHA, Jorge. Relações Civil-Militares: O legado autoritário da Constituição brasileira de 1988. (p. 41/76). In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 41-76).

[520] TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia**. Tradução de Joana Angélica D'Ávila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

de um modelo único ultracapitalista. A partir dos interesses das grandes corporações internacionais, auxiliadas pelas agências plurinacionais, é que o pensamento neoliberal se impôs como única forma de desenvolvimento para as nações. Nesta perspectiva, queria-se um Estado mínimo sem acolhimento aos mais fragilizados e sem nenhum projeto assistencial, inclusive em relação aos Direitos Fundamentais, para que reinasse a liberdade negociável, em que a premissa fosse a livre iniciativa.

Na observação precisa de Guilhermo O'Donnell[521], os países de Democracia tardia, como o Brasil, tiveram o infeliz encontro com a restauração democrática, coincidindo com o momento de expansão do neoliberalismo. Com isso, não tiveram a oportunidade de experimentar o modelo do *welfare state*, pelo qual o Estado assistiu aos mais necessitados, criando situações de inserção e promovendo maior justiça social. Não sem motivo, os índices de desigualdades e de satisfação das promessas da modernidade, com o cumprimento da pauta dos Direitos Fundamentais, nos países com Democracias mais recentes – fins da década de 1980 em diante –, são muito maiores.

É no anseio de satisfazer esse acervo de demandas que a sociedade brasileira se viu diante do novo texto constitucional. Mas, foi na presença das forças neoliberais que os governantes se colocaram apáticos e coniventes com as instruções contidas na cartilha vinda de fora. Nisso, não obstante a Constituição seja um texto de garantias, com normas impositivas e mandamentais, pelas quais compromissam o poder público e a sociedade com os valores democráticos, os Direitos Fundamentais foram sendo negados e adiados. Nessa tarefa, o Poder Judiciário – justo ele que tem o dever da guardiania – passou a referendar teses exógenas – úteis e empregáveis em países de Democracias consolidadas –, admitindo os argumentos dos governantes para justificar adiamento do cumprimento dessa pauta demandatória. Primeiro pelo entendimento de que o texto constitucional traz normas programáticas e, porquanto, cabe ao administrador eleger o momento oportuno para suas efetivações; depois, em virtude do argumento da reserva do

[521] O´DONNELL, Guilhermo. **Democracia, agência e estado**: Teoria com intenção comparativa. Tradução Vera Joscelyne. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 39.

possível, pela qual se reconhece o direito, mas justifica sua não realização ante a incapacidade orçamentária do Estado.

Apesar desses argumentos, o Estado nunca deixou de atender aos interesses do neoliberalismo, inclusive valendo-se das maiores parcelas dos recursos públicos para remunerar com juros o capital especulativo, que não só deixa de gerar riquezas, como impede que sejam criadas condições internas de desenvolvimento para solver as demandas básicas da população. Ou, ainda, o investimento internacional, via de regra predador, exigente de condições extremamente favoráveis no cenário interno, que se vê na condição de impor contenção de direitos trabalhistas e sociais, bem ainda na retirada de impositivos de proteção ambientais, gerando, ainda, grande sangria dos recursos naturais.

Mesmo diante de tantas evidências e frente à descrição textual dos valores e princípios democráticos na Constituição, os Poderes constituídos não colocaram freios a esse modelo expansionista depravado. Mais do que isso, diante do fracasso das barreiras políticas adequadas para contenção da ofensa aos valores democráticos, as questões envolvendo estas temáticas prometidas no texto constitucional chegaram ao Poder Judiciário, mas não tiveram a repercussão desejada.

No mais, os temas pendentes em relação ao período ditatorial e que, por dificuldades e resistências ainda presentes na Democracia brasileira, somente mais recentemente foram trazidos à evidência no contexto político e ao Judiciário (o Brasil é o último dos países redemocratizados em que as discussões quando à possibilidade de remexer o passado ainda persistem) encontraram interpretações consubstanciadas nas escolhas realizadas pelo regime ditatorial.

A situação mais evidente dessa posição conservadora e antidemocrática se viu na decisão do STF, que ratificou os termos da Lei de Anistia e não enxergou a possibilidade de sua retificação por ter sido objeto de “pacto.”[522] Nisso, entendeu-se perfeitamente factível, em plena Democracia, esquecer as condutas dos agentes do

[522] BRASIL. STF. **ADPF nº 153.** Relator Ministro Eros Grau. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=125515>. Acesso em: 30 jun. 2014.

Estado que violaram os direitos humanos em nome do regime. Essa posição é completamente assimétrica com a jurisprudência da CIDH e viola os termos da Constituição Federal, frente aos princípios por ela sustentados, como ainda os Tratados e Convenções Internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Não há dúvidas de que o Processo Democrático é um exercício constante, no qual não se pode esperar um momento de integral consolidação. Por isso é que o termo consolidação democrática é um projeto em perene construção e nunca acaba.

Nesse sentido, as promessas contidas no texto constitucional, em especial no que tange aos Direitos Fundamentais, não podem ser simples formalidades, pois precisam ganhar substância prática. Mais do que isso, hão de ser preservadas na medida em que forem sendo materialmente efetivadas. No plano das conquistas democráticas, prevalece o princípio do impedimento do retrocesso, fato que também tem sido sonegado, inclusive e principalmente por obra do Poder Judiciário[523].

Assim, mesmo num plano de satisfação como promessa, não se estaria finalizado, como ideia de consolidação, o Processo Democrático. A Democracia é um valor que deve ser cultivado perenemente, exigindo atenção constante para seu exercício e impedimento de retrocessos. O que se assiste numa sociedade democrática, portanto, é uma maior ou menor gradação desses valores, sendo imprescindível, sob a perspectiva democrática, na mesma proporcionalidade, maior participação e integração das forças sociais.

Cientes disso, os focos de contenção da consolidação democrática persistem, mas buscam outros aprumos para retardar e mesmo retroceder esse

[523] O tema da interpretação do princípio da presunção de inocência, cuja literalidade do texto constitucional não deixa afluir ideia diversa (5º, LVII), senão de que somente depois de sentença condenatória transitada em julgado se pode falar em culpado, é um triste exemplo disso. O óbvio ululante já havia sido reafirmado pelo STF, porém, surpreendentemente, retrocedeu na sua posição, dando interpretação disforme do texto constitucional, para permitir o início de cumprimento de pena depois de decisão confirmatória em segundo grau, ainda que não transitado em julgado (BRASIL. STF. **ADC nº 43 e nº 44**. Decisões Liminares. Ministro Edson Fachin designado relator para o voto, por ter aberto a divergência com o relator Ministro Marco Aurélio. Data do julgamento 05/10/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 10 out. 2017.

Processo. Essa instabilidade, ou a não concretude do ideário democrático, deve-se a diversas razões, dentre elas a jovialidade do Estado Democrático e a necessidade de superação de velhas práticas excludentes, protecionistas, e que ainda reservam privilégios para grupos sociais mais abastados[524]. Luís Felipe Miguel, ao tratar do colapso da Democracia no Brasil, "afirma que a democracia incomoda às classes dominantes". E, continua, "afinal, se o consentimento da maioria se torna condição para o exercício do poder, pode ser que o interesse dessa maioria se faça ouvir também."[525]

Há quem acredite que o Estado Democrático de Direito não consegue lidar com a velocidade, mundialização e "liquidez" dos tempos atuais[526]. Tudo é muito volátil e dinâmico, não havendo como o poder público dar respostas imediatas para a satisfação das necessidades e dos interesses quase sempre urgentes.

O neoliberalismo impôs formas contundentes de lidar com a coisa pública, instituindo um modelo de Estado mínimo enquanto regulador das atividades privadas, na tarefa de assistência, provimento e atendimento social, em especial aos mais desvalidos, e no empenho de restauração e preservação dos Direitos Fundamentais. Em termos claros, "os direitos humanos passam a ocupar espaço minoritário e marginal no processo de tomada de decisão política, seja em escala global, seja em escala local-nacional."[527]

---

[524] Pode-se citar como exemplos disso a falta de isonomia tributária, privilegiando os mais afortunados, poupando de tributação as grandes fortunas; os privilégios concedidos a determinadas categorias do serviço público, como a magistratura e o Ministério Público, não só por receberem as maiores remunerações do Estado, mas por contarem ainda com determinados "direitos" extraordinários como 60 dias de férias ao ano (mais o recesso de 20 dias no final do ano!!!). Mas isso não é casual. A preservação desses privilégios tem o justo propósito de adular aqueles que teriam força política e econômica para acelerar e dar maior ênfase à Democracia como governo de todos, comprometida com a substancialidade dos Direitos Fundamentais. Não sem motivos, estes setores são muito coniventes e amorfos diante do processo democrático, deixando transcorrer lentamente e por vezes contribuindo de forma decisiva para retrocessos.

[525] MIGUEL, Luís Felipe. **O colapso da democracia no Brasil.** In: Blog da Boitempo. Publicado do dia 06/05/2016. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2016/05/06/o-colapso-da-democracia-no-brasil/>. Acesso em: 04 set. 2016.

[526] BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007. p. 32.

[527] BITTAR, Eduardo C.B. **Democracia, Justiça e Direitos Humanos**: estudos de Teoria Crítica e Filosofia do Direito. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 33.

O que vale e interessa é a pauta neoliberal que, não obstante o empenho na redução do Estado, dele se socorre em momentos de crises econômicas. Porém, para além do socorro, o neoliberalismo há muito descobriu que o discurso de crise é oportuno. Por ele, tem-se uma excelente oportunidade para imposição de políticas de austeridades pelos governos, com contenções ainda mais acirradas dos gastos com políticas públicas assistenciais e protecionistas (daquelas que ainda restam). Mais ainda, das tragédias também surgem outras oportunidades de lucros e geração de produtos a serem explorados[528]. Então, quando a crise não é um fato decorrente de diversos fatores – por vezes em virtude de fenômenos naturais, como graves secas ou enchentes etc. –, o próprio neoliberalismo a provoca, bastando algumas interferências no mercado de capitais.

A advertência de José Saramago é uma realidade constatável: a Democracia foi sequestrada[529]. Houve uma subversão da Democracia pelo pensamento neoliberal, que se espargiu globalmente como se fora a única via possível de crescimento econômico e desenvolvimento social. Para tanto, não há limites que contenham seus métodos, degradadores dos recursos naturais e de espoliação da força de trabalho – em especial nos países periféricos –, e da exclusão dos indesejáveis[530], aqueles que não servem a sua moderna economia e forma de produção – não mais fordista, mais toyotistas[531] – para o que se requer ampliação do livre mercado e concorrência, com a redução do Estado, tendo que se afastar de propostas de políticas públicas inclusivas e assistenciais.

---

528 KLEIN, Naomi. **La doctrina del shock.** el auge del capitalismo del desastre. Buenos Aires: Paidós, 2008.

529 SARAMAGO, José. **Onde está a Democracia?** Disponível em: Vídeo Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=2tXpq7eIX-0>. Acesso em: 04 set. 2016.

530 SANTOS, Boaventura de Sousa; RODRÍGUEZ-GARAVITO, César (editores). **El derecho y la globalización desde abajo:** Hacia una legalidad cosmopolita. Segunda Parte. Traducción de Carlos F. Morales de Setién Ravina. - Rubi (Barcelona): Anthrops; México: UAM – Cuajimalpa, 2007.

531 " [...] o sistema toyotista de organização intensificou o controle patronal sobre os trabalhadores nos locais de trabalho. A centralização de várias funções dentro de postos polivalentes trouxe facilmente à vista das gerências o trabalho defeituoso, ou então o acúmulo de estoques, evidenciando capacidade produtiva ociosa. Isso tornou possível um controle ativo sobre os trabalhadores e desenvolveu a chamada "gestão pelos olhos", em alguns casos aprimorada com a instalação de cartazes em cada posto de trabalho, indicando, publicamente, os níveis de produtividade aí atingidos e se os funcionários têm encontrado (e quais) dificuldades no programado no trabalho" (PINTO, Geraldo Augusto. **A organização do trabalho no século 20**: taylotismo, fordismo e toyotismo. São Paulo: Expressão Popular, 2007. p. 65-66).

Partindo dessa percepção enganosa, é como se o regime democrático devesse servir ao sistema econômico global e não o contrário, com políticas voltadas aos interesses nacionais, focadas na defesa dos princípios democráticos, em especial a atenção ao indivíduo como elemento principal na estrutura social do Estado. Todas as artimanhas e estratégias para preservar esse pensamento são utilizadas, a partir de forças reacionárias e conservadoras oponentes, dispostas a conter o Processo Democrático, provocando sua estagnação e se necessário o seu refluxo, mesmo que preserve a hipócrita defesa da Democracia.

A rigor, a Democracia não é um regime político esgotado. E a ninguém interessa seu completo declínio. Mesmo aqueles que dela se assenhoraram para defesa de seus interesses carecem de seu manto protetor, conquanto enfraquecida o suficiente para manterem o controle da situação. Aquilo que Rubens Casara afirma ser "pós-Democrático,"[532] ao que consta, trata-se na realidade da perversão dos fundamentos da Democracia, e que nela são escondidos para ascendência dos "poderes invisíveis."[533] O que tem se mostrado esgotado são os argumentos utilizados para fazer dela um véu que sirva de subterfúgio para assegurar os valores democráticos apenas a uma pequena parcela da população, sempre benfazeja em qualquer situação política, pois que nunca se afasta do poder. Na medida em que as justificativas não mais se sustentam, ou que começam a atingir aqueles alijados do processo de desenvolvimento social e econômico, surgem os influxos antidemocráticos, como se somente agora pudessem ser apontados vícios e falhas no regime.

O problema é que, enquanto a Democracia é enaltecida como o regime político por excelência, vive-na mais sob aparência do que em realidade[534]. A teia construída pela Constituição para defesa e garantia dos Direitos Fundamentais tornou-se uma rede furada, pela qual transpassam a negativa dos mais elementares destes Direitos. É preciso, pois, como sustenta Boaventura de Sousa Santos,

---

[532] CASARA, Rubens. **Estado Pós-Democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

[533] BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia:** uma defesa das regras do jogo**.** Tradução Marco Aurélio Nogueira. 10. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. (pensamento crítico, 63).

[534] BORON, Atilio Borón. **Socialismo siglo XXI** ¿Hay vida después del neoliberalismo? Ebook. Publicado por Epublibre, 2008. Disponível em: <https://minhateca.com.br/action/SearchFiles>. Acesso em: 10 out. 2017.

"Democratizar a Democracia,"[535] devolvê-la aos trilhos e recuperar sua posição enquanto regime político que reverbera os anseios populares.

Não é demais repetir que a Democracia não é um Processo com previsão de término, ou seja, em que se possa dar por entregue como uma obra pronta e acabada. Por isso mesmo, não pode ser acometida pela total ruína – que só alcança o prédio finalizado –, o que não a impede de sofrer abalos em sua estrutura a ponto de inviabilizar, ainda que temporariamente, a sequência da construção. Na verdade, trata-se de um processo de construção intermitente, que traz consigo desafios constantes e enormes facticidades que podem mudar ou interromper seu curso, a depender das forças de sustentação em contraposição àquelas que tentam conter sua progressividade.

Não é, e não pode ser, edificação de um dono, senão do conjunto da sociedade que forma uma nação e, eventualmente, nações, componentes de um mesmo território, com sua estrutura política. Esse titular é o povo e somente dele emana o poder constituinte capaz de referendar o modelo democrático, constituindo a base política e jurídica que sustenta a ordem social e a soberania estatal perante a comunidade interna e externa.

Não que com isso haja uma comunhão de sentido e desejos em prol de um único objetivo. A Democracia é o campo das diversidades, do reconhecimento das diferenças e respeito às desigualdades com o intento de igualar. É o regime que dá autonomia e assegura plenas liberdades, limitadas pelo interesse maior de controle social e harmonia coletiva em benefício do conjunto da sociedade. Ainda assim, as intervenções às liberdades individuais somente se darão por via do monopólio estatal, nos estreitos limites fixados na Constituição, desde que, em caráter excepcional, num ambiente em que seja assegurado o máximo de garantias, uma vez demonstrada a imprescindibilidade para preservação da própria ordem constitucional e democrática.

---

[535] SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

Na concepção democrática de agora, inspirada, mormente em Ferrajoli[536], mais que tudo isso, é o regime pelo qual se têm assegurados os Direitos e Garantias Fundamentais. Forças de contenção do seu avanço e oponentes ao próprio regime estão sempre de plantão, à espera de oportunidades para reocupar espaços perdidos. Mesmo diante das regras do jogo democrático, haverá sempre temas candentes, próprios da pluralidade (política, social e cultural) que caracteriza esse ambiente e da liberdade, particularmente, de expressão que fará pulsar vibrações e tensões conflitantes, para as quais há de se estar atento para não descambar para soluções antidemocráticas.

Por este aspecto, não se pode falar, em termos democráticos, de um alvo a ser atingido, embora haja sempre um ponto de mira no horizonte a perseguir. Tampouco há margem oposta a ser alcançada e muito menos um último degrau a ser alçado. Não há limites democráticos, o que não significa vestir as asas de Ícaro e rumar cego rumo ao sol[537]. A projeção democrática se dá justo na historicidade das lutas por direitos e sua consolidação opera-se de forma sistêmica a partir das conquistas. As vitórias democráticas não encerram o processo ou eliminam buscas por novos direitos e garantias, mas atuam (deveriam) no sentido de inibir o retrocesso.

Esse seria o campo concreto da “Democracia democratizada”. Porém, forças contrapostas estão sempre atentas e atuantes, ávidas para promoverem a (des)construção sob medida da Democracia. Sob medida porque não têm interesse em derrogá-la de vez, somente torná-la frágil e inábil aos seus ataques. Esse esquema inverso é o que se pode denominar de Contraprocesso de Desdemocratização.

Destarte, o comodismo diante da Democracia e a depreciação de seus valores somente propiciam a ascendência de movimentos reativos, como o

---

[536] FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 15.

[537] OVIDIO. **As metamorfoses**. Tradução David Gomes Jardim Junior. São Paulo: Ediouro, 1983. p. 202-204. (Coleção universidade).

surgimento da ralé descrita por Hannah Arendt[538], e de facções fascistas, que, ao contrário de contribuírem para saída desse dilema de estragos democráticos, aceleram seu (contra)processo de deterioração. Isso não se dá ao acaso. A instigação para a revolta e descrença nas vias democráticas, incrivelmente tem seu principal foco nos grandes meios de comunicação de massa que, aliciados pelo poder econômico, passam a ser a voz ativa do neoliberalismo em nome dos interesses do capital. Assim, nos dias atuais, não é mais preciso homens armados e tanques de guerra nas ruas, pois o desgaste da Democracia se dá pela manipulação, subversão e induzimento da opinião pública, e que em si é também uma construção midiática, na fala de Ignácio Ramonet[539].

Enquanto a Democracia sobre ataques em diversas linhas externas, os poderes invisíveis a corroem de dentro de suas próprias entranhas, pela intrusão e ingerência dos interesses neoliberais e do seu poderio econômico na administração pública e nas políticas governamentais. Para tanto, utiliza-se de instrumentos diversos, desde: *lobbies* nas várias faces do Poder Político (aqui incluído o Judiciário); aliciamento por atos de corrupção e cooptação da representação política; infiltração de técnicos aliados nos diversos postos da administração pública, à planificação e formulação de estudos técnicos e acadêmicos dirigidos, valendo-se de entidades privadas financiadas pelo grande capital, como as “independentes” *tink tanks*, que elaboram “fórmulas acertadas” para condução da gestão pública e que são depositadas sobre as mesas dos gabinetes governamentais.

O inverno hiberna os ursos que, abalonados e empapados de nutrientes consumidos antes de sua chegada, conseguem suportar o fim dessa estação. Nas estações do Processo Democrático, no entanto, não há espaços para o inverno porque não comportam paralisias e não há sossego, mesmo que para simples cochilos. Qualquer quietude no caminhar democrático, ao contrário do que possa parecer, não só pode gerar a estagnação nesse Processo, mas provocar o seu refluxo.

---

[538] ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**: anti-semitismo; imperialismo; totalitarismo. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

[539] RAMONET, Ignácio. **Meios de Comunicação**: um poder a serviço de interesses privados? In: MORAES, Dênis de (Org.). **Mídia, poder e contrapoder**: da concentração monopólica à democratização da informação. São Paulo: Boitempo, 2013.

É o Contraprocesso Democrático que não atende a um ritual previamente estabelecido. Sequer há um comando definido que se apresenta vivamente aos olhos de todos. Ainda que haja uma orquestração para o deslanche das ações, isso se dá de forma imperceptível, sendo apresentada de forma difusa e subliminar. Não obstante, consiste numa sequência de ações que vão se enredando conforme as conveniências do momento e, conforme o ambiente em que se apresenta, prossegue num ritmo de intensidade e retração, acompanhando a maré política. Se se tem um período de bonança e tendência de ascensão de conquistas sociais, basta instigar novas crises econômicas – e não sem razão são cíclicas – para desestabilizar o ambiente político, crescendo as pressões para imposições de medidas de contenção das ações e programas de inserções e redução das desigualdades.

Ninguém em sã consciência pretende, nos dias atuais, abolir a ideia da necessidade do Estado de Direito Democrático. Ainda que haja deturpação do próprio preceito democrático, há um limite razoável de inegável observância previsto no texto da Constituição, cunhado sob a filatelia de cláusulas pétreas. Assim, não há como ser resiliente diante de ofensas aos princípios democráticos. Há, neste instante, o direito de resistir e que, na precisa avaliação de Ermanno Vitale (2012), exsurge da própria via constitucional. O maior problema, no entanto, é quando houver necessidade de resistir ao império do próprio poder, quando o controlador e o controlado se fundirem numa única pessoa ou quando houver nítida subordinação política daquele que deveria vigiar em face ao vigiado. Todavia, ainda aqui, o autor espanhol assegura o direito de resistir, repelindo a prática associativa entre aqueles que, no regime republicano, são dotados de poderes distintos, autônomos e independentes, justo para propiciar um sistema de *checks and balances*, como instrumento necessário de contenção do poder absoluto[540].

As primeiras frentes aptas à absorção dos impactos à Democracia devem ser os espaços políticos, conquanto, quando já não atuam com precisão, resta a última linha pela tarefa de guardiania reservada ao Poder Judiciário. Não sem

[540] VITALE, Ermanno. **Defenderse del poder**. Por uma resistencia constitucional. Traducción de Pedro Salazar Ugarte y Paula Sofia Vásquez Sánchez. Madrid: Editorial Trotta. 2012. p. 62.

motivo, um bom sinal para a saúde democrática é perceber o quanto as vias judiciais são acionadas, eis que, quanto menos forem, simboliza que as instâncias políticas estão atendendo a contento os anseios democráticos. No sentido diametralmente oposto, quanto mais o Judiciário for ativado, sobretudo diante de reivindicações prestacionais a serem cumpridas pelo poder público, mais é sintomático o estágio de enfraquecimento do Processo Democrático.

Nesse momento, acredita o autor, somente o poder político, legítimo nas mãos do povo, é o único que tem a capacidade de “forçar” a obediência os preceitos fundantes do Estado Democrático. E, quanto mais tensão houver – com o esgarçamento de direitos e das promessas da modernidade, implicando o sufocamento das próprias forças populares, assim como uma mola propulsora condensada ao seu extremo –, mais se gerará o maior impulso que provocará a contrarreação. Poderá, portanto, descambar para atos de desobediências civis que nenhuma instituição conseguirá e poderá conter, pois que, neste momento, os atos refratários estarão legitimados pelo direito fundamental de resistir.

Não se quer chegar a tais limites, e, embora legítimos, os desfechos são sempre imprevisíveis. A melhor aposta para conter os impulsos contrários ao Processo Democrático, evitando o Contraprocesso de Desdemocratização, seria acreditar, ainda, na efetividade do papel de Guardião assegurado ao Poder Judiciário. Porém, diante de posturas tão equidistantes dos preceitos democráticos, como foram retratadas neste trabalho, nota-se que esta última via de contenção aos achaques à Democracia, ao invés de ávido soldado na tarefa de guardiania, tem contribuído de forma incisiva para acelerar o desgaste democrático.

O que se vê é que o Poder Judiciário ainda não se encontrou como protagonista no Estado Democrático de Direito, ao qual foi reservada a missão de Guardião da Democracia. Em contraposição a essa tarefa, tem tido participação decisiva no Contraprocesso de Desdemocratização, ainda que em virtude de dois extremos. De um lado, ao negar atendimento às demandas garantistas e prestacionais previstas no texto da Constituição, e que foram anteriormente negligenciadas nas esferas eminentemente políticas, subverte sua tarefa de fazer assegurar os valores democráticos. Noutra ponta, ao exceder seu campo de

atuação, imiscuindo na seara dos demais Poderes, naquilo que lhes são próprios, extrapola suas atribuições, passando a ditar uma autoridade que não lhe assiste.

O extremismo da atuação judicial, hora com excesso de atuação (Ativismo Judicial), noutras ocasiões pelas flagrantes omissões ou conivências com realidades concretas de ofensas daquilo que a Constituição traz como preciosidade e cerne, os Direitos Fundamentais, deixa em campo de vulnerabilidade total as expectativas democráticas. O Judiciário, no Estado Democrático de Direito, como reiteradamente mencionado, exerce o papel de guardiania, sendo por isso a última reserva para se assegurar a defesa desses valores, efetivas promessas da modernidade e que foram objeto de árduas conquistas históricas.

Nesse ponto emerge o tema do Ativismo Judicial, tão decantado ultimamente, conquanto sob perspectivas divergentes. Enquanto alguns veem no Ativismo uma postura extremamente negativa, por conta da autopermissibilidade de julgar conforme a própria consciência, num ato de puro solipsismo[541], outros o concebem como uma postura coerente com o protagonismo que foi reservado ao Poder Judiciário na Constituição de 1988[542].

A despeito das posições conflitantes é necessário compreender o tema para então distinguir posições positivas e negativas neste fenômeno. Como tratado neste trabalho, o Ativismo Judicial tem duas facetas distintas: a primeira, positiva, que se caracteriza pela Judicialização da Política; outra, negativa, que se apresenta como o ato de Politização do Judiciário.

Sobre o Ativismo Judicial não há dúvidas de que se refere a uma atuação proativa dos juízes, no sentido de assumir a posição protagonista que lhes foi reservada. Porém, sobre tal prisma e diante do conteúdo mandamental da Constituição, em especial no que tange ao atendimento dos Direitos Fundamentais, quando omissas as instâncias políticas para consecução desses Direitos, não há dúvida de que a ação ativa do julgador é medida necessária. Este atuar ativista

---

[541] STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto** - decido conforme minha consciência? 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

[542] BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

caracteriza-se pela especialidade de Judicialização da Política, ou seja, o exercício jurisdicional sobre temas que haveriam de ser sanados no campo estritamente político, mas negligenciados pelos poderes aos quais incumbia fazê-los.

No entanto, quando o exercício jurisdicional implicar um sectarismo deflagrado, numa postura clara de negação do pluralismo político, demonstrando uma opção do julgador por sua moralidade, em detrimento dos valores e princípios estatuídos na Constituição, estar-se-á diante da Politização do Judiciário. É certo que toda decisão judicial é um ato político. A questão é quando a politização tem lado, no sentido de posição ideologizada em favor de um ou de determinados padrões morais do julgador. Esse é o Ativismo negativo e que deve ser repudiado.

Em razão dessa atuação ativista, mas por seus efeitos negativos, o Poder Judiciário tem ganhado muita repercussão nos meios de imprensa, sobretudo na televisão, inclusive dotando a si mesmo de uma emissora para suas aparições. Alguns juízes, aclamados pela mídia e aplaudidos pelo público que ela forma, foram elevados à categoria de estrelas midiáticas e, não raro os excessos cometidos no exercício da jurisdição e na condução dos processos, têm se notabilizado como influências marcantes no cenário político nacional.

O Ativismo Judicial, fenômeno deturpado não só na sociedade e no meio jurídico, mas com especial acidez no Judiciário, é fato que decorre do papel e da incumbência dada ao juiz diante da nova ordem constitucional. Acontece que, devido ao acentuado “descrédito dos políticos, mas não da política, na medida em que a natureza do conflito jamais deixará de ser política, pelo fato de vir a ser resolvida pelo Poder Judiciário,”[543] muitas das questões atinentes às discussões de direitos têm sido canalizadas para as vias judiciárias.

Alguns lamentáveis fenômenos que vêm ocorrendo no Brasil nos últimos anos têm contribuído de forma decisiva para o processo de Desdemocratização, no qual o Poder Judiciário assumiu intensa participação.

---

[543] LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. Democracia no Poder Judiciário. **Revista Direito e Liberdade**/Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte, vol. 1, n.1, p. 317-330, jul./dez. 2005. ISSN Eletrônico 2177-1758. Mossoró:ESMARN, 2005. Disponível em: <www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas>. Acesso em: 10 out. 2017.

O primeiro, diria, é a sujeição de integrantes do Poder Judiciário às vaidades do cargo e às fantasias do próprio poder. Durante muito tempo se solicitou do Poder Judiciário maior transparência e exposição de suas ações ao grande público, como se tal fato pudesse representar um passo importante no processo democrático. Os julgamentos, embora fossem públicos, ficavam restritos aos sujeitos processuais diretamente envolvidos e, quando muito, se tinha a informação da síntese, da decisão final, deixando dúvidas quanto à forma de condução dos julgamentos e de decisão dos órgãos judiciais.

A partir de 2002, com a criação da TV Justiça, o Judiciário se abriu ao público com transmissões ao vivo dos julgamentos[544]. Todavia, essa exposição não revelou as entranhas do Poder e, ao contrário do que se podia imaginar como vantajoso, resultou em efeito contrário, tornando os julgamentos mais morosos, com votos e intervenções mais prolixas. Felipe de Mendonça Lopes, a partir de pesquisa empírica realizada para tese doutoral em economia pela FGV, concluiu que:

> os acórdãos ficaram com 26 páginas a mais, em média, o que aumenta o tempo de leitura e prejudica a eficiência do Tribunal, e o motivo liga-se diretamente a atuação dos ministros que prolongam seus votos e manifestações nos julgamentos não por dificuldade técnico-jurídica da questão, mas tão somente aparecer mais tempo na TV[545].

Em face desse exibicionismo televisivo, Eros Grau, em entrevista recente, disse que não assiste o canal TV Justiça porque não quer se lembrar que já compôs o STF (se aposentou antes da criação da emissora), criticando, assim, a forma como

---

[544] "A transmissão em tempo real das sessões plenárias do STF por intermédio da TV Justiça revela algumas mudanças em relação às práticas judiciais. Em vez de audiências reservadas e deliberações a portas fechadas, como na maioria dos tribunais do mundo, aqui se julga sob o olhar das câmeras de televisão" (BORGES, Fernanda da Silva; ROMANELLI, Sandro Ballande. Supremo Espetáculo: aproximações sobre as imagens públicas do STF. **Mediações** - Revista de Ciências Sociais da Universidade Estadual de Londrina. Vol. 21, n. 1, p. 199-235, 2016. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/24619&gt>. Acesso em: 10 out. 2017).

[545] ESTADO DE SÃO PAULO. **Sessões do Supremo na TV alongam votos de ministros**. Matéria de Luiz Maklouf Carvalho. Veiculada em 25 Novembro 2017. Publicação eletrônica página do Jornal Estado de São Paulo. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,sessoes-do-supremo-na-tv-alongam-votos-de-ministros,70002097272>. Acesso em: 10 out. 2017.

os julgamentos transformaram-se em espetáculos, a partir do instante que passaram a ser transmitidos ao vivo[546].

Porém, mais do que o possível direito da população à informação – em grande medida como apreço à sandice de um *voyeur* –, o STF se deixou levar pela histeria e, com ele (ou antes dele), o Judiciário como um todo, ingressando na onda do populismo judicial, pelo qual o julgador é prestigiado em razão de decisões conflagradas com a opinião pública, formada pelo sentimento de maior rigor do Estado punitivo. A recompensa é a notoriedade com a aparição na grande mídia, em capas de revistas e jornais, convites para palestras e tratamento de herói. Ao contrário desse desejo narcisista, a tarefa do juiz, em especial na seara do direito penal, é, em regra, contramajoritária[547], pelo fato de ter a obrigação de assegurar a defesa dos Direitos Fundamentais e, em suma, do princípio democrático. Ao assumir essa posição, contrapõe o senso comum e espetaculoso da mídia sensacionalista, sempre com ranços autoritários e vingativos, atraindo as críticas e a pressão social.

O julgador que se intimida ante a opinião pública, sentindo-se obrigado a seguir a maioria, ou que supõe ter que atender ao clamor midiático, depõe contra o Estado Democrático de Direito, porque deixa de ser o Guardião da Constituição e dos Direitos Fundamentais, agindo conforme os interesses espúrios daqueles que somente almejam tornar frágil a Democracia.

O narcisismo que acompanha a figura de determinados juízes – inclusive na mais alta Corte do país –, personagens sempre prontos para as melhores imagens do dia para a mídia sensacionalista e para os comentários indevidos fora

---

546 REVISTA EXAME. "**A Justiça se transformou em um espetáculo. É diariamente**". Matéria de Marianna Holanda, do Estadão Conteúdo. Replicada na Revista Exame em 26 de novembro de 2017. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/justica-se-transformou-em-espetaculo-diz-ex-ministro-do-stf/>. Acesso em: 10 out. 2017.

547 "A perspectiva garantista vai defender, por sua vez, que os fundamentos jurídicos que devem estar presentes num Estado democrático de direito são assentados, essencialmente, em valores referentes à dignidade humana, paz, liberdade e igualdade que devem estar presentes em finalidades a serem buscadas pelo Estado, o que vem a permitir, nesse sentido, a existência de decisões dotadas de caráter contramajoritário que possuiriam um caráter de legitimidade, ainda que não assentadas em disposições de maioria" (FERRI, Caroline. O dualismo entre democracia e constitucionalismo e as decisões contramajoritárias. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 8, n.1, 1º quadrimestre de 2013. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791>. Acesso em: 10 out. 2017).

do processo, possuidores de uma soberba por se acharem mais dotados de poderes do que efetivamente têm, se autodeterminando conforme a própria consciência e moralidade, sem apreço a nenhuma peia do devido processo e aos ditames principiológicos do Estado Democrático de Direito, fez surgir a figura do juiz Hulk, aquele que, quanto mais enfurece, maiores estragos causam à Democracia.

A exata compreensão da necessidade de agir, mas dentro dos limites previstos para a atuação do Poder Judiciário, cuja percepção é plenamente aferível na Constituição, é um tema pendente na Democracia brasileira, por conta da dificuldade de o próprio Poder se interpretar, omisso por vezes e excessivo noutras ocasiões. Em razão disso, o Judiciário tem contribuído para aviltar as bases do Regime Democrático.

O acesso à Justiça é uma das garantias para assegurar o modelo de Democracia constitucional, pelo qual as minorias podem reivindicar na esfera judicial aquilo que lhes são negados no campo político. Deste modo, é um instrumento de proteção, assumindo conotação extremamente relevante no Processo Democrático. Ao dar respostas efetivas a estas demandas, na assertiva de Cappelletti, o Poder Judiciário contribui para aumentar a capacidade "de incorporação do sistema político, garantindo a grupos marginais, destituídos dos meios para acessar os poderes políticos, uma oportunidade para vocalização das suas expectativas e direito no processo judicial."[548]

Essas são as cartas lançadas no jogo democrático. A resistência à oferta daquilo que há de ser assegurado politicamente deveria, então, ser corrigida na recorrência da via judicial, como instância final de solução e contemplação desses direitos. Contudo, se o Judiciário, ao invés do interventor sensato e atento à ordem constitucional, porta-se passivamente diante dos abusos e omissões dos demais poderes políticos, ou, ainda pior, atua em compasso ou mesmo como gestor na desmontagem constitucional – na medida em que deixa de cumprir seus mandamentos –, passa a ser o principal fator na rota inversa, conduzindo o Contraprocesso de Desdemocratização.

---

[548] STRECK, Lenio Luiz**. Hermenêutica jurídica e(m) crise.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

Seguindo essa linha, a conclusão a que se chega é que o Poder Judiciário, no pós-Constituição de 1988, não aderiu exatamente àquilo que dele se esperava e, mesmo prometendo mais do que pode, não atende o que deve e desvia sua atuação quando não se podia.

O fato é que, se o Judiciário não é essencial para o desenvolvimento do Processo Democrático – senão pela demonstração de que quanto menor for sua procura, neste regime, é sinal de que há situação de sua plenitude e vigor –, para a via inversa sua atuação é fulcral. No Regime Democrático, nenhuma retração de Direitos, e do próprio processo evolutivo de sua consolidação, se dá sem que o Judiciário seja instado a pronunciar-se. Todavia, quando: se acomoda, retardando a decisão sobre o tema; sua atuação está coonestada com a situação objurgada; avança indevidamente sobre aspectos em relação aos quais sequer foi instigado, ou absorve as demandas infundadas, a partir do titular da impugnação judicial ou da repercussão que o tema possa trazer a opinião pública; nega a própria ordem constitucional, dando interpretação diversa da conivência soberana constituinte ou refutando a hermenêutica literal do texto, adere ao embalo das emoções estilizadas pela mídia e que move os sentimentos de boa parcela da opinião pública. Enfim, todos os fatores alheios ao dever de imparcialidade, discricionariedade, altivez e, principalmente, respeito aos Direitos Fundamentais, como se fossem cerdas eriçadas da Constituição, repelindo injusta agressão, são sintomas de que o desmonte democrático se instalou de vez.

Porém, ainda que alguns digam que o sonho democrático é utópico, é necessário compreendê-lo na precisa provocação de Eduardo Galeano, quando diz que a utopia é o ponto distante no horizonte que se deve perseguir. Se “me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos, e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar.”[549] É este o sonho democrático que será melhor sonhado, se sonhado juntos.

[549] GALEANO, Eduardo. **Para que serve a utopia?** Vídeo palestra. Canal Virtual Youtube. Disponível em: <https://youtu.be/9iqi1oaKvzs>. Acesso em: 10 out. 2017.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. **Os direitos da transição e a democracia no Brasil**: estudos sobre a Justiça de Transição e teoria da democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2014 (coleção Estado de Sítio). (Título original: *Stato di eccezione*).

ALEXY, Robert. La Institucionalizacion de los Derechos Humanos en el Estado Constitucional Democrático. Derechos y Libertades. **Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas**. V. 8, p. 21-42 (Ene-jun 2000). P. 21-41. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Instituto Bartolomé de las Casas. Disponível em: <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/1372>. Acesso em: 10 out. 2017.

ANDERSONS, Perry. Balanço do Neoliberalismo. *In*: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (Orgs.). **Pós-neoliberalismo**: As Políticas Sociais e o Estado Democrático. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1995. p.9-23.

ANDRADE, Lédio Rosa de. **O Juiz Alternativo e o Poder Judiciário***.* 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

AQUINO, Tomás, Santo. **Escritos políticos de Santo Tomás de Aquino**. Tradução de Francisco Benjamin de Souza Neto. Petrópolis, RJ: Vozes, 1995. (Clássicos do pensamento político).

ARANTES, Rogério Bastos; KERCHE, Fábio. Judiciário e democracia no Brasil. **Novos Estudos**, n. 54, jul./1999, p. 27-41. Página Eletrônica: RUBI - Repositório Rui Barbosa de Informações Culturais. Disponível em: <http://rubi.casaruibarbosa.gov.br/handle/123456789/1301>. Acesso em: 10 out. 2017.

ARAÚJO, Rosalina Corrêa de. **O Estado e o Poder Judiciário no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ARBEX JÚNIOR, José. **Showrnalismo:** a notícia como espetáculo. 2. ed. São Paulo: Casa Amarela, 2001.

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Márcio da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: teoria da argumentação jurídica. 2 ed. Tradução Maria Cristina Guimarães Cupertino. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014. (Título original: *Las razones del derecho: teorias de la argumentación jurídica*).

BAGNO, Marcos. **Preconceito Linguístico**: o que é, como se faz. 49. ed. São Paulo: Edições Loyola, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **RFD - Revista da Faculdade de Direito**; UERJ, v. 2, n. 21, jan./jun. 2012. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BATISTA, Nilo. **Mídia e Sistema Penal no Capitalismo Tardio**. Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade, Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, ano 7, nº 12, p. 271-288, 2º semestre de 2002.

BAUMAN, Zygmunt. **A Vida Fragmentada**: Ensaios sobre a Moral Pós-Moderna. Tradução de Miguel Serras Pereira. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 2007. (Título original: *Life in Fragments — Essays in Postmodern Morality*).

_____. **Capitalismo Parasitário**: e outros temas contemporâneos. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2010. (Título original: *Parasitic Capitalism*).

_____. **Globalização**: as consequências humanas. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999. (Título original: *Globalization: the human consequences*).

_____. **Isto não é um diário**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2012. (Título original: *This is not a jornal*).

_____. **Modernidade e Ambivalência**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 1999. (Título original: *Modernity and Ambivalence*).

_____. **Tempos Líquidos**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. (Título original: *Liquid times (Living in an Age of Uncertainty)*.

BEAL, Sophia. Obras públicas monumentais, ficção e o regime militar no Brasil (1964-1985). Tradução de Antônio Herculano Lopes. **Revista Escritos quatro**. Revista da Fundação Casa de Rui Barbosa. Ano 4, nº 4. p. 259/280. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/escritos/numero04/artigo10.php>. Acesso em: 10 out. 2016.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. 2 ed. São Paulo: Editora 34, 2011. (Título original: *Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne*).

BENTHAM, Jeremy. **O Pantóptico**. Tradução e organização Tomaz Tadeu da Silva.

Belo Horizonte: Autêntica, 2000. (Título original: *Panopticon*).

BERNARDI, Bruno Boti. O sistema interamericano de direitos humanos e a justiça de transição no México**. Lua Nova** [online]. 2015, n. 94, p.143-179. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-64452015009400006>. Acesso em: 10 out. 2017.

BIERRENBACH, Flávio Flores da Cunha. Apresentação. *In*: SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e Democracia**: Tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: Vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 17-23.

BITTAR, Eduardo C. B. **Democracia, Justiça e Direitos Humanos**: estudos de Teoria Crítica e Filosofia do Direito. São Paulo: Saraiva, 2011.

BIZZOTTO, Alexandre. **A mão invisível do medo e o pensamento criminal libertário**. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015.

BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. (Título original: *L'età dei Diritti*).

_____. **O futuro da democracia:** uma defesa das regras do jogo**.** Tradução Marco Aurélio Nogueira. 10 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. (pensamento crítico, 63). (Título original: *Il futuro della democrazia*).

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

_____. **Curso de direito constitucional.** 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. O poder constituinte. **Revista Forense**. Ano 74, v. 263, fascículos 901, 902, 903, p. 17/24, jul./set. 1978. *In:* SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e Democracia**: Tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: Vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BONAVIDES, Paulo; AMARAL, Roberto. **Textos políticos da história do Brasil**. Vol. 2. Brasília: Senado Federal, 1996.

BONFIM, João Bosco Bezerra. **Palavra de Presidente** - Discursos de Posse de Deodoro a Lula. Brasília: LGE Editora, 2004. Disponível em: <https://docs.google.com/document/d/1sL6_LT9ld-sp8rfEVkSnWo_GOFp_bimU12MhlYSM2ww/edit?hl=en>. Acesso em: 04 set. 2016.

BORGES, Fernanda da Silva; ROMANELLI, Sandra Ballande. Supremo Espetáculo: aproximações sobre as imagens públicas do STF. **Mediações** - Revista de Ciências Sociais da Universidade Estadual de Londrina. Vol. 21, n. 1, p. 199-235, 2016. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/24619&gt>. Acesso em: 10 out. 2017.

BORON, Atilio. **A coruja de Minerva**: Mercado contra democracia no capitalismo contemporâneo. 2 ed. Tradução Ana Carla Ferreira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

(Título original: *Tras el búho de minerva: mercado contra democracia em el capitalismo de fin de siglo*).

BRASIL. Câmara dos Deputados. Câmara Notícias. **Conselho de Ética rejeita processo contra Bolsonaro por citar Brilhante Ustra.** Publicação página eletrônica em 09/11/2016. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/519122-CONSELHO-DE-ETICA-REJEITA-PROCESSO-CONTRA-BOLSONARO-POR-CITAR-BRILHANTE-USTRA.html>. Acesso em: 11 nov. 2016.

_____. Comissão da Verdade. **Relatório Preliminar de Pesquisa Caso Riocentro**: terrorismo de estado contra a população brasileira. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/riocentro/relatorio_preliminar.pdf>. Acesso em: 04 set. 2016.

BRASIL. Ministério do Planejamento. Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA). **Estado, instituições e democracia**: democracia. Brasília: Ipea, 2010. v.2 (556 p.). (Série Eixos Estratégicos do Desenvolvimento Brasileiro; Fortalecimento do Estado, das Instituições e da Democracia; Livro 9).

_____. Presidência da República. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade**. Parte IV: Dinâmica das graves violações de direitos humanos: casos emblemáticos, locais e autores. O Judiciário. Publicado em 10 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_pagina_593_a_958.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em*:* < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. Presidência da República. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 04 set. 2016.

_____. Presidência da República. **Decreto nº 040/1991, de 15 de fevereiro de 1991**: Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 10 de dezembro de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. Presidência da República. **Decreto nº 678/1992, de 06 de novembro de 1992**: Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em*:* < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. Presidência da República. **Emenda Constitucional nº 26, de 27 de Novembro de 1985.** (Convoca Assembleia Nacional Constituinte e dá outras

providências). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/cciVil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc26-85.htm>. Acesso em: 09 set. 2016.

_____. Presidência da República. **Lei n° 4.737, de 15 de julho de 1965 (Institui o Código Eleitoral)**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4737.htm>. Acesso em: 04 set. 2016.

_____. Presidência da República. **Lei n° 9.096, de 19 de setembro de 1995**: Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm>. Acesso em: 05 set. 2016.

_____. Presidência da República. **Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006.** (Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 04 set. 2016.

_____. Presidência da República. **Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011** (Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República). Página eletrônica do Palácio do Planalto. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12528.htm>. Acesso em: 04 set. 2016.

_____. Presidência da República. **Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979** (Concede anistia e dá outras providências). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 04 set. 2016.

_____. STF. **A Constituição e o Supremo.** Súmula Vinculante nº 7. Página eletrônica do STF. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201777>. Acesso em: 05 set. 2016.

_____. STF. **ADC nº 43 e nº 44**. Decisões Liminares. Ministro Edson Fachin designado relator para o voto, por ter aberto a divergência com o relator Ministro Marco Aurélio. Data do julgamento 05/10/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. STF. **ADI nº 3.768/DF**. Rel. Min Carmen Lúcia. Data do julgamento 26/10/2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2396731>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. STF. **ADPF nº 130/DF**. Relator Ministro Ayres Brito. Data Julgamento 30/04/2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 04 set. 2016.

_____. STF. **ADPF nº 153/DF**. Relator Ministro Eros Grau. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=125515>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. STF. **Extradição n° 974**. Requerente: Governo da República Argentina. Extraditando: Manoel Cordeiro Piacentini. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Relator p/ acórdão Ministro Ricardo Lewandowski. Julgamento em 06/08/2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606492>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. STF. **Extradição nº 1150**. Requerente: Governo da República Argentina. Extraditando: Norberto Raul Tozzo. Relatora Ministra Carmem Lúcia. Julgamento em 19/05/2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624223>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. STF. **Extradição nº 1278**. Requerente: Governo da República Argentina. Extraditando: Claudio Vallejos. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em 18/09/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2875328>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. STF. **HC nº 126.292/DF**. Relator Min. Teori Zavascki. Julgamento 17/02/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310153>. Acesso em: 04 set. 2016.

_____. STF. **HC nº 127.900/AM**. Relator Min. Dias Toffoli. Julgamento em 03/03/2016. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28127900%2ENUME%2E+OU+127900%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ybzsgktd>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. STF. **MI nº 107/DF**. Relator Ministro Moreira Alves. Data Julgamento 21/11/1990. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 09 set. 2016.

_____. STF. **MS nº 34.441/DF**. Decisão Liminar. Relator Ministro Teori Zavascki. Julgamento 20 de outubro de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34441.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. STF. **MS nº 34.929/DF.** Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34929.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2018.

_____. STF. **MS nº 34.970/DF.** Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34970.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2018.

_____. STF. **MS nº 35.090/DF**. Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS35090.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2018.

_____. STF. Notícias STF. 2ª Turma referenda prisão do senador Delcídio do Amaral e de mais três investigados. **AC nº 4039/DF**. Relator ministro Teori

Zavascki. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=304778>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. STF. Notícias STF. **Regime militar:** os anos difíceis do Supremo**.** Publicação de 19/04/2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=124565>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. STF. **RE nº 191.022/SP**. Relator Ministro Ilmar Galvão. Julgamento 03/12/1996. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE+191022%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y766bcev>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. STF. **Súmula 648**. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_601_700>. Acesso em: 10 out. 2017.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Getúlio Vargas**: o estadista, a nação e a democracia. Textos para Discussão, 191. Junho de 2009. Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas FGV-EESP. São Paulo: FGV. Disponível em*:* <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2663/TD%20191%20-%20Luiz%20Carlos%20Bresser%20Pereira.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 04 set. 2016.

BRITTO, Carlos Ayres. **As cláusulas pétreas e sua função de revelar e garantir a identidade da Constituição**. *In*: Rocha, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). Perspectivas do Direito público: estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

CALDAS, Roberto de Figueiredo. Poder Judiciário, desafios transicionais e Leis de Anistia: a Corte Interamericana de Direitos Humanos. *In:* PRONER, Caro; ABRÃO, Paulo; VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosário (Coord.). **Justiça de Transição**: Reparação, Verdade e Justiça: perspectivas comparadas Brasil-Espanha. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CALLARI, Alexandre (entrevistado). **O reflexo social dos super-heróis**. Portal UOL. Leituras de História. Entrevista conduzida por Morgana Gomes. Veiculado em 06/03/2017. Disponível em: <http://leiturasdahistoria.uol.com.br/o-reflexo-social-dos-super-herois/>. Acesso em: 10 out. 2017.

CALLIGARIS, Contardo. **Descobre-se que persistem entre nós forças opostas à revolução liberal**. Publicação eletrônica: Fronteira do Pensamento. Veiculado em 22 nov. 2017. Disponível em: <https://www.fronteiras.com/artigos/contardo-calligaris-e-preciso-defender-valores-que-nos-pareciam-ja-garantidos>. Acesso em: 10 dez. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Livraria Almedina: Coimbra, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução Carlos Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. (Título original: *Giudici Legislatori?*).

CARBONELL, Miguel. **Gustavo Zagrebelsky, Juez Constitucional**. *Estudios constitucionales* [online]. 2008, vol.6, n.2. pp.561-565. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002008000100018&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 10 out. 2017.

CARCANHOLO, Marcelo Dias; BARUCO, Grasiela Cristina da Cunha. **A atual ideologia conservadora e o capitalismo contemporâneo**: uma crítica à teoria pós-moderna neoliberal. A ANPEC (Associação Nacional dos Centros de Pós-Graduação em Economia). Artigo apresentado no XXXVI Encontro Nacional de Economia, 2008. Publicação virtual página ANPEC. Disponível em: <http://www.anpec.org.br/encontro2008/artigos/200807091134410-.pdf>. Acesso em: 09 set. 2016.

CARRION, Eduardo Kroeff Machado; MEDINA, Ranier de Souza (organizadores). **Reforma Constitucional e efetividade dos direitos**: dez anos do grupo de pesquisa Constituição e Sociedade. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2007.

CASARA, Rubens. Apresentação. *In*: TIBURI, Márcia. **Como conversar com um Fascista:** reflexões sobre o cotidiano autoritário brasileiro. Rio de Janeiro: Editora Record, 2015.

_____. **Estado Pós-Democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

_____. **Na pós-democracia, os direitos e garantias fundamentais também são vistos como mercadorias**. Página eletrônica Justificando. Publicado no dia 09/07/2016. Disponível em: <http://justificando.com/2016/07/09/na-pos-democracia-os-direitos-e-garantias-fundamentais-tambem-sao-vistos-como-mercadorias/>. Acesso em: 10 set. 2016.

CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas?**: neoliberalismo e ordem global. Tradução de Pedro Jorgensen Jr. 5 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006. (Título original: *Profit over people*).

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Transição e Consolidação da Democracia:** instrumentos, práticas e limitações na experiência brasileira. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. Prefácio. (p. 7/22). *In*: FAORO, Raimundo. **A República inacabada**. São Paulo: Globo, 2007. p. 7-22.

COUTINHO, Carlos Nelson. A Democracia Como Valor Universal. *In:* SILVEIRA, Ênio et al. **Encontros com a Civilização Brasileira**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979. (Encontros com a Civilização Brasileira; v. 9). p. 2-47.

CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. **O direito à diferença**: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. 3. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2009.

CUNHA, Isabel Ferin. **Da 'desdemocratização' da Europa**: democracia, media e corrupção política. (Conserva-se o português de Portugal). Intercom – RBCC São Paulo, v.38, n.1, p. 37-63, jan./jun. 2015. Publicação eletrônica. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/interc/v38n1/1809-5844-interc-38-01-0037.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2001. (Título original: *On democracy*).

DAHL, Robert. **A democracia e seus críticos**. Tradução Patrícia de Freitas Ribeiro; Revisão da tradução Aníbal Mari. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. (Título original: *Democracy and its critics*).

_____. Constituição para o Brasil novo. *In*: SADER, Emir (Org.). **Constituinte e democracia no Brasil hoje**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985. p. 116. *In*: SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e Democracia**: Tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: Vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos Juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DEMO, Pedro. **Pobreza da pobreza**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003.

DOWBOR, Ladislau. **Como as corporações cercam a democracia**. Página Eletrônica Outras Palavras. Publicação veiculada em: 23 junho 2016. Disponível em: <https://outraspalavras.net/posts/dowbor-como-as-corporacoes-cercam-a-democracia/>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. Democracia e Capitalismo, divórcio definitivo. Resenha do livro de: STREECK, Wolfgang. **Buying Time – The delayed crisis of democratic capitalism**. Londres, New Left Books, 2014 (original: Berlin, 2013). Página eletrônica: Outras Palavras. Publicação veiculada em: 29 maio 2016. Disponível em: <https://outraspalavras.net/brasil/democracia-e-capitalismo-divorcio-definitivo/>. Acesso em: 10 out. 2017.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. Tradução de Jussara Simões. Revisão técnica e da tradução por Cícero Araújo e Luiz Moreira. 2 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011. (Título original: *Sovereign virtue: the theory and practice of equality*).

_____. **O Império do Direito**. Traduzido por Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1999. p. 405. (Título original: *Laws empire*)

ECO, Umberto. **Semiótica e filosofia da linguagem.** Tradução de Mariarosaria Fabris e José Luíz Fiorin. São Paulo: Editora Ática, 1991. (Série Fundamentos 64). (sem indicação do título original).

EL PAÍS BRASIL. **Banco Mundial admite que manipulou dados sobre o Chile contra o Governo de Bachelet**. Seção Economia. Reportagem de Rocío Montes, de Santiago no Chile. Matéria veiculada em 14 de janeiro de 2018. Disponível em:

<https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/14/economia/1515899491_574904.html>. Acesso em: 14 out. 2018.

ELY, John Hart. **Democracia e Desconfiança***:* Uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. Tradução de Juliana Lemos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 58. (Sem indicação do título original).

ESTADO DE SÃO PAULO. **Sessões do Supremo na TV alongam votos de ministros**. Matéria de Luiz Maklouf Carvalho. Veiculada em 25 Novembro 2017. Publicação eletrônica página do Jornal Estado de São Paulo. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,sessoes-do-supremo-na-tv-alongam-votos-de-ministros,70002097272>. Acesso em: 10 out. 2017.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLÍVIA. Ministerio de la Presidencia. **Constitución Política del Estado de Plurinacional de Bolivia**. Disponível em: <http://www.presidencia.gob.bo/documentos/publicaciones/constitucion.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

FAORO, Raimundo. **A democracia traída**: entrevistas. Organização e notas Maurício Dias. São Paulo: Globo, 2008.

_____. **A República inacabada**. São Paulo: Globo, 2007.

_____. **Os donos do poder**: Formação do patronato político brasileiro. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

FERNANDES, Florestan. **Que tipo de república?** São Paulo: Brasiliense, 1986.

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução Alexander Araújo de Souza e outros. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. (sem indicação do título original).

_____. **Poderes selvagens**: a crise da democracia italiana. Tradução de Alexander Araujo de Souza. São Paulo: Saraiva, 2014. (Título original: *Poteri selvaggi: la crisi della democrazia italiana*).

_____. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais.** Trad. Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2011. (sem título original nessa edição).

FERRI, Caroline. O dualismo entre democracia e constitucionalismo e as decisões contramajoritárias. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.1, 1º quadrimestre de 2013. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791>. Acesso em: 10 out. 2017.

FONSECA, Francisco. **A democracia no Brasil ou a (des)esperança equilibrista**. Coluna como enfrentar a crise. Le Monde Diplomatique Brasil. Ano 10, Nº 120, julho de 2017. São Paulo: Plural Indústria Gráfica Ltda, 2017.

FUKUYAMA, Francis. **El fin de la historia y el último hombre**. eBook. ePUB v1.1. ESPA EBOOK. Disponível em: <http://assets.espapdf.com/b/Francis%20Fukuyama/El%20Fin%20de%20la%20Historia%20(11100)/El%20Fin%20de%20la%20Historia%20-%20Francis%20Fukuyama.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

GAGNEBIN, Jeane Marie. O preço de uma reconciliação extorquida. (p. 176/186). *In*: TELES, Edson e SAFATLE, Vladimir (Orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010.

GALEANO, Eduardo. **O teatro do bem e do mal.** Tradução de Sergio Faraco. Porto Alegre: L & P, 2006. p. 66. (Coleção L & PM Pocket Plus, vol. 293). (Sem descrição do título original).

_____. **Para que serve a utopia?** Vídeo palestra. Canal Virtual Youtube. *In:* <https://youtu.be/9iqi1oaKvzs>. Acesso em: 10 out. 2017.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. 2 ed. Tradução Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 2001. (Título original: *Le Guardien des Promesses*).

GARAVITO, César (editores). **El derecho y la globalización desde abajo:** Hacia una legalidad cosmopolita. Segunda Parte. Traducción de Carlos F. Morales de Setién Ravina. Rubi (Barcelona): Anthrops; México: UAM – Cuajimalpa, 2007. p. 167-196.

GARCÍA, Bibiana Medialdea (Coord). **Quiénes son los mercados y como nos gobiernan.** Barcelona: Icaria Editorial, 2011.

GASPARI, Elio. **A candidatura de Joaquim Barbosa**. Se ele não disputar, pode-se esperar que outro juiz resolva quebrar o jogo viciado que está na mesa. Jornal O Globo. Blog do Noblat. Coluna Política. Publicação veiculada em 15/11/2017. Disponível em: <http://noblat.oglobo.globo.com/geral/noticia/2017/11/candidatura-de-joaquim-barbosa.html>. Acesso em: 30 nov. 2017.

_____. **A Ditadura Derrotada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

_____. **A Ditadura Envergonhada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **A dimensão da magistratura**: no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e reponsabilidade do juiz. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes**: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

GUIMARÃES, Dep. Ulysses. **Discurso do presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Deputado Ulysses Guimarães:** Trechos. Portal da Câmara dos Deputados**.** Rádio Câmara: Câmara é História. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/CAMARA-E-HISTORIA/339277-INTEGRA-DO-DISCURSO-PRESIDENTE-DA-ASSEMBLEIA-NACIONAL-CONSTITUINTE,--DR.-ULYSSES-GUIMARAES-(10-23).html>. Acesso em: 09 ago. 2016.

GUY, Debord. **A Sociedade do Espetáculo**. Tradução em português: www.terravisa.pt/IlhadoMel/1540. Ebook. Digitação da edição em pdf originária de <www.geocities.com/projetoperiferia>, 2003. Paráfrase em português do Brasil: Railton Sousa Guedes; Coletivo Periferia. Disponível em: <www.ebooksbrasil.org/adobeebook/socespetaculo.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

HABERMAS, Jürgen. O Estado nacional tem um futuro? *In:* HABERMAS, Jürgen*.* **A inclusão do outro** - estudos de teoria política. Trad. George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 127 a 190. (Título original: Die Einbeziehung dês Anderen-Studien zur politischen Theorie).

HERMET, GUY. As Transações Democráticas no século XX: comparação entre América Latina e Leste Europeu. Tradução Monique Augras. p. 13/35. (sem indicação do título original). *In:* ABREU, Alzira Alves (Org.). **Transição em fragmentos:** desafios da democracia no final do século XX. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001.

HOBSBAWM, Eric. **Era dos Extremos**: O breve século XX: 914-1991. Tradução Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. (Título original: *Age of extremes The short twentieth century: 1914-1991*).

_____. **Globalização, democracia e terrorismo**. Tradução de José Viegas. São Paulo, Companhia das Letras, 2007. (Título original: *Globalisation, democracy and terrorism*).

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOMERO. **Odisea**. Versão em português por Manoel Odorico Mendes. eBooks Brasil.com. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/odisseiap.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

JORNAL FOLHA DE SÃO PAULO. **Limites a Chávez.** Editorial. São Paulo, terça-feira, 17 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1702200901.htm>. Acesso em: 04 out. 2016.

KEHL, Maria Rita. Tortura e Sintonia Social. (p. 123/132). *In:* TELES, Edson e SAFATLE, Vladimir (orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010.

KELSEN, Hans. **A democracia**. 2. ed. Tradução dos originais em alemão: Vera

Barkow; dos originais em inglês: Jefferson Luiz Camargo; Marcelo Brandão Cipolla; dos originais em italiano: Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2000. (Ensino superior).

KLEIN, Naomi. **La doctrina del shock.** el auge del capitalismo del desastre. Buenos Aires: Paidós, 2008. (Título original: *The Shock Doctrine: The Rise of Disaster Capitalism*).

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. [sem indicação do tradutor] 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. [sem indicação título original].

LAVAL, Christian; DARDOT, Pierre. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016. (coleção Estado de sítio). (Título original: *La nouvelle raison du monde: essai sur la société néolibérale*).

LEFORT, Claude. **A invenção democrática**: os limites da dominação totalitária. Tradução de Isabel Loureiro e Maria Leonor F. R. Loureiro. 3 ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora 2011. (Título original: *L'invention democratique: les limites de la domination totalitaire*)

LEITE, Roberto Basilone. **O Papel do Juiz na Democracia**: Ativismo Judicial Político X Ativismo Judicial Jurisdicional: 500 anos de autoritarismo e o desafio da transição para a democracia no Brasil contemporâneo. São Paulo: LTr, 2014.

LIMA, George Marmelstein. **Guerra de Gigantes**: STF *versus* CIDH (Lei de Anistia). Página Eletrônica Direitos Fundamentais. Veiculado em 17/02/2011. Disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2011/02/17/guerra-de-gigantes-stf-versus-cidh-lei-de-anistia/>. Acesso em: 10 out. 2017.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **Democracia no Poder Judiciário**. Revista Direito e Liberdade/Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte. Vol. 1, n.1, p. 317-330; jul/dez 2005. ISSN Eletrônico 2177-1758. Mossoró:ESMARN, 2005. <www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas>. Acesso em: 10 out. 2017.

LINZ, Juan J., STEFAN, Alfred. **A Transição e Consolidação da Democracia**: A experiência do Sul da Europa e da América do Sul. Tradução Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 1999. (sem indicação do título original).

LIPHART, Arend. **Modelos de democracia:** Desempenho e padrões de governo em 36 países. Tradução de Roberto Franco. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. (Sem referência ao título original);

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Teoria Constitucional do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LUHMANN, Niklas. El futuro de la democracia. In: LUHMANN, Niklas. **Teoria polifica en el estado de bienestar**. Madrid: Alianza Editorial, 2002. p. 159-170.

LUXEMBURGO, Rosa**. A crise da social-democracia.** Tradução de Maria Julibta Nogueira e de Silvério Cardoso da Silva. Edição conjunta: Lisboa: Editorial Presença; São Paulo: Martins Fontes; ano ?. p. 127. (Sem indicação do título original).

MALDONADO FILHO, Eduardo. **Autonomia do banco central, democracia e desenvolvimento.** Publicação eletrônica. UFRS: FCE. Sem indicação de data da publicação. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/fce/wp-content/uploads/2017/02/TD10_2003_maldonadofilho.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

MARRAFON, Marco Aurélio. Hiperindividualismo, Crise da Democracia e o papel da Jurisdição Constitucional em um Mundo sem Limites. *In:* SARMENTO, Daniel (coordenador). **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 115-132.

MARTINS, Simone. **Independência ou Morte, Pedro Américo**. História das Artes. Disponível em: <https://www.historiadasartes.com/olho-vivo/independencia-ou-morte-pedro-americo/.>. Acesso em: 04 set. 2016.

MASCARENHAS, Gabriel (da redação). “Presidente da Câmara faz *selfie* com Sergio Moro”**. Revista Veja**. Coluna Radar, da Redação. Publicação veiculada em 5 agosto de 2016. Disponível em:< https://veja.abril.com.br/blog/radar/presidente-da-camara-faz-selfie-com-sergio-moro/>. Acesso em: 10 out. 2017.

MAUS, Ingeborg. **Judiciário como Superego da Sociedade**: O papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfão. Tradução de Martonio Lima e Paulo Albuquerque. Novos Estudos CEBRAP n° 58, novembro 2000. pp. 183-202. Disponível virtualmente em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/JUDICI%C3%81RIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf>. (Publicado originalmente como "Justiz as gesellschaftliches Über-Ich — Zur Funktion von rechsprechung in de 'vaterlosen Gesellschaft'". *In:* Faulstich, Werner e Grimm, Gunter E. (Orgs.). Stürzt der Götter? Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1989. Acesso em: 10 out. 2017.

MEDEIROS, Humberto Jacques de. **Realização Constitucional do Mandado de Injunção**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Estudos Sociais Aplicada da Universidade de Brasília, Brasília, 1993.

MELO, Celso Antônio**. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malherios, 2007.

MENDES, Conrado Hübner. **Na prática, ministros do STF agridem a democracia**. Folha de São Paulo. Caderno Ilustríssima. Edição e circulação 28/01/2018. Disponível em: <http://m.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/01/1953534-em-espiral-de-autodegradacao-stf-virou-poder-tensionador-diz-professor.shtml>. Acesso em: 29 jan. 2018.

MENDEZ, Juan E., O´DONNELL, Guilhermo, PINHEIRO, Paulo Sérgio (organizadores). **Democracia, Violência e Injustiça**: O Não-Estado de Direito na

América Latina. Tradução de Ana Luiza Pinheiro e Otacilio Nunes. São Paulo: Paz e Terra, 2000. (Título original: *The rule of law and the inderprivileged in Latin America*).

MÉSZÁROS, István. **A montanha que devemos conquistar**: reflexões acerca do Estado. Tradução Maria Izabel Lagoa. ePub. São Paulo: Boitempo, 2015. Disponível em: <http://lelivros.love/book/baixar-livro-a-montanha-que-devemos-conquistar-istvan-meszaros-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>. (Título original: *The Mountain We Must Conquer: Reflections on the State*)

MIGUEL, Luis Felipe. **Democracia e Representação**: Territórios em disputa. São Paulo: Editora Unesp, 2014.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis***:* as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo *versus* parlamentarismo. 5 ed. Tradução Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 1998. (Título original: *L´Esprit des lois*).

MORAIS, José Luís Bolzan de. **Estado Democrático de Direito e Neoliberalismo no Brasil:** Algumas interrogações. Revista Sequência, nº 29. Publicação do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC. p. 46-51. Florianópolis: UFSC, dezembro de 1994. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/issue/view/1515>. Acesso em: 04 set. 2016.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; NASCIMENTO, Valéria Ribas de Morais. **Constitucionalismo e Cidadania:** Por uma jurisdição constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. (Estado e Constituição – 10).

MOSS, Robert. **O Colapso da Democracia**. Tradução Wilma Freitas Ronald de Carvalho. Rio de Janeiro: Editorial Nórdica Ltda. 1978. p. 239/240. (Título original: *The Collapse of Democracy*).

NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

NEGRI, Antonio. **El poder constituyente.** Ensayo sobre las alternativas de la modernidad. Traducción del Simona Frabotta y Raúl Sánchez Cedillo. Madrid: Traficantes de Sueños, 2015. (Título original: *Il Potere costituente, saggio sulle alternative del moderno*).

O GLOBO (Jornal). Entrevista com o juiz Marcelo Bretas. **`Justiça tem que ser`temida', diz Marcelo Bretas**. Entrevista concedida a Marco Grillo. Veiculado em 04/01/2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/justica-tem-que-ser-temida-diz-marcelo-bretas-22257178>. Acesso em: 04 jan. 2018.

O´DONNELL, Guilhermo. **Democracia, agência e estado**: Teoria com intenção comparativa. Tradução Vera Joscelyne. São Paulo: Paz e Terra, 2011. (Título original: *Democracia, agencia y estado: teoria com intención comparativa*).

OEA. CIDH. **Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

OLIVEIRA NETO, Francisco José de. **Estrita legalidade e atividade jurisdicional** [recurso eletrônico]. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI. 2012. (Coleção Osvaldo Ferreira de Melo; v. 6). Livro eletrônico. Disponível em: <http://www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 15 nov. 2013.

OST, François. **Júpiter, Hércules y Hermes**: tres modelos de juez. Doxa. Cuadernos de Filosofía. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcsj1v8>. Acesso em: 10 out. 2017.

OVIDIO. **As metamorfoses**. Tradução David Gomes Jardim Junior. São Paulo: Ediouro, 1983. (coleção universidade). (Título original: *Metamorphoseon*).

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: e metodologia da Pesquisa Jurídica. 10. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2007.

PECES-BARBA, Gregório. **Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales**. Madrid: Mezquita, 1982.

PEREIRA Jr., Jose Aldizio Pereira. **O Poder Judiciário e a sua função constitucional**: algumas reflexões. Página eletrônica Conteúdo Jurídico. Publicado em 14 de julho 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-poder-judiciario-e-a-sua-funcao-constitucional-algumas-reflexoes,49027.html>. Acesso em: 10 out. 2017.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2003.

PILATTI, Adriano. **A Constituinte de 1987-1988**: Progressistas, Conservadores, Ordem Econômica e Regras do Jogo. Rio de Janeiro: Editora PUC Rio: Editora Lumen Juris, 2008.

PINHEIRO, Aline. **Os homens do direito**: Moreira Alves foi a âncora do Supremo na transição democrática. Página eletrônica do CONJUR (Consultor Jurídico): Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-jun-26/moreira_alves_foi_ancora_supremo_transicao>. Acesso em: 04 set. 2016.

PINTO, Geraldo Augusto. **A organização do trabalho no século 20**: taylotismo, fordismo e toyotismo. São Paulo: Expressão Popular, 2007.

PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Lei de Anistia: o caso brasileiro. *In:* TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 91-107.

PISARELLO, Gerardo. Globalización, Constitucionalismo y Derechos las Vías del Cosmopolitismo Jurídico. *In*: CARBONELL, Miguel (edição). **Teoría del**

neconstitucionalismo: Ensayos escogidos. Madrid, ES: Editorial Trotta: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 2007. p. 159-184.

PORTAL RAÍZES. **O Analfabeto Político** – Uma Reflexão Bastante Atual De 'Bertolt Brecht'**.** Disponível em: **<**http://www.portalraizes.com/o-analfabeto-politico-uma-reflexao-bastante-atual-de-bertolt-brecht/>. Com a seguinte advertência, que outras fontes também reproduzem: Autoria não confirmada. O texto é atribuído a Bertolt Brecht pela primeira vez em Terra Nossa: Newsletter of Project Abraço, North Americans in Solidarity with the People of Brazil, Vols. 1-7 (1988, p. 42). Acesso em: 10 out. 2017.

POSNER, Richard A. **Direito, pragmatismo e democracia**. Tradução de Teresa Dias Carneiro. Revisão técnica de Francísco Bilac M. Pinto Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2010. (Título original*: Law, pragmatism, and dcmocracy*).

_____. **El análisis económico del derecho**. Tradução de Eduardo L. Suárez. 2 ed. México: FCE, 2007. (Título original: *Economic Analysis of Law*).

_____. **Para Além do Direito**. Tradução Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fonttes, 2009. (Título original: *Overcoming law*).

_____. **Direito, pragmatismo e democracia**. Tradução: Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010. (Título original: *Law, pragmatism and democracy*)

PRONER, Carol *et al.* (orgs.). **Comentários a uma sentença**: o processo Lula. Bauru: Canal 6, 2017.

PUDDINGTON, Arch y ROYLANCE, Tyler. **Populistas y autócratas**: la doble amenaza para la democracia global. Freedom House. Disponível em*:* <https://freedomhouse.org/sites/default/files/FIW_2017_Overview_Essay_SPANISH_version.pdf>. Acesso em: 11 set. 2017.

QUADROS, Marcos Paulo. O ceticismo em Edmund Burke e os pilares do conservadorismo moderno. **Revista Intellèctus**. Ano XIV, n. 1, 2015 ISSN: 1676-7640. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/intellectus/article/view/18803/13907>. Acesso em: 14 out. 2016.

RAJAGOPAL, Balakrishann. Los límites del derecho en la globalización contrahegemónica: la Corte Suprema de la India y la lucha en el valle de Narmada. Capítulo VIII. (p. 167/196). *In:* SANTOS, Boaventura de Sousa; RODRÍGUEZ-GARAVITO, César (editores). **El derecho y la globalización desde abajo:** Hacia una legalidad cosmopolita. Segunda Parte. Traducción de Carlos F. Morales de Setién Ravina. - Rubi (Barcelona): Anthrops; México: UAM – Cuajimalpa, 2007. (Título original: *Law and Globalization from Below. Towards a Cosmopolitan Legality*).

RAMONET, Ignácio. Meios de Comunicação: um poder a serviço de interesses privados?. *In*: MORAES, Dênis de (Org.). **Mídia, poder e contrapoder**: da concentração monopólica à democratização da informação. São Paulo: Boitempo, 2013.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial:** Parâmetros Dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à Democracia**. Tradução Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2014. (Título original: *La haine de la démocratie*).

RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. Tradução Dinah de Abreu Azevedo. 2 ed. São Paulo: Ática, 1993. (Série Temas, volume 73). (sem indicação do título do original).

REIS, Daniel Arão. **Ditadura e Democracia no Brasil**: do golpe de 1964 à Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

REVISTA EXAME. "**A Justiça se transformou em um espetáculo**. É diariamente". Matéria de Marianna Holanda, do Estadão Conteúdo. Replicada na Revista Exame em 26 de novembro de 2017. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/justica-se-transformou-em-espetaculo-diz-ex-ministro-do-stf/>. Acesso em: 10 out. 2017.

RINDETI, Marcelo. As oposições à ditadura: resistência e integração. (p. 30/47). *In*: REIS, Daniel Aarão; RIDENTI, Marcelo; MOTTA, Rodrigo Patto Sã (organizadores). **A ditadura que mudou o Brasil**: 50 anos do golpe de 1964. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista Trimestral de Direito Público**. a. 33 nº 131; jul./set. 1996. p. 283/295. Brasília: Senado Federal, 1996.

_____. Constituição e ordem econômica. *In:* FIOCCA, Demian; GRAU, Eros Roberto (Org.). **Debate sobre a Constituição de 1988**. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

RODEGHERO, Carla Simone. A Anistia de 1979 e seus significados, ontem e hoje. *In*: REIS, Daniel Aarão; RIDENTI, Marcelo; MOTTA, Rodrigo Patto Sã (organizadores). **A ditadura que mudou o Brasil**: 50 anos do golpe de 1964. Rio de Janerio: Zahar, 2014. p. 172-185.

ROSA, Alexandre Morais da Rosa; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a Law & Economics**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ROSA, Alexandre Morais da; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Complexo de MacGyver e os modelos de juiz (episódio 1). **Revista Consultor Jurídico**, 2 de novembro de 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-nov-02/diario-classe-complexo-macgyver-modelos-juiz-episodio#_ftn1_9546>. Acesso em: 10 out. 2017.

RUSSEL, Bertrand. **Caminhos para a liberdade**: Socialismo, Anarquismo e Sindicalismo. Tradução Breno Silveira. Revisão e atualização da tradução Milton Mota. São Paulo: Martins, 2005. (Coleção Dialética). (Título origininal: *Roads to freedom*).

SAFLATLE, Vladimir. Do uso da violência contra o Estado ilegal. *In:* TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 237-252.

SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e Democracia**: Tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: Vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SANT´ANNA, Lara Freire Bezerra de. **Judiciário como Guardião da Constituição**: Democracia ou Guardiania? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SANTOS Jr., Rosivaldo Toscano dos. **Controle Remoto e Decisão Judicial**: quando se decide sem decidir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Dos democracias, dos legalidades: el presupuesto participativo em Porto Alegre, Brasil. (capítulo XIII, p. 278/301). *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; RODRÍGUEZ-GARAVITO, César (editores). **El derecho y la globalización desde abajo:** Hacia una legalidad cosmopolita. Primeira Parte. Traducción de Carlos F. Morales de Setién Ravina. - Rubi (Barcelona): Anthrops; México: UAM – Cuajimalpa, 2007. (Título original: *Law and Globalization from Below. Towards a Cosmopolitan Legality*).

_____. **Pela mão de Alice**: O social e o político na pós-modernidade. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa; RODRÍGUEZ-GARAVITO, César (editores). **El derecho y la globalización desde abajo:** Hacia una legalidad cosmopolita. Primeira Parte. Traducción de Carlos F. Morales de Setién Ravina. - Rubi (Barcelona): Anthrops; México: UAM – Cuajimalpa, 2007. (Título original: *Law and Globalization from Below. Towards a Cosmopolitan Legality*).

SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SARAMAGO, José. **Onde está a Democracia?** Vídeo Yuotube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=2tXpq7eIX-0>. Acesso em: 04 set. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais:** contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. Sem indicação do local de publicação e data. (com nota do autor de que o artigo é versão revista, atualizada e parcialmente reformulada de trabalho redigido anteriormente sobre o tema e publicado na Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. 20 Anos de Constitucionalismo Democrático – E Agora? Porto Alegre-Belo Horizonte, 2008, p. 163206). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juirs, 2003.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução Denise Bottmann e Ricardo Donenilli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. (Título original: *The Idea of Justice*).

_____. **Desigualdade reexaminada**. Tradução de Ricardo Doninelli Mendes. Rio de Janeiro: Record, 2001 (Título original: *Iniquality reexemined*).

_____. **El valor de la democracia**. Traducción de Javier Lomelí Ponce. Barcelona/ES: El viejo topo, (sem indicação ano da publicação). (sem indicação de título do original).

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; CASTRO, Ricardo Silveira. Justiça de transição e poder judiciário brasileiro: A barreira da lei de anistia para a responsabilização dos crimes da ditadura civil-militar no Brasil. p. 119 -156. In: TOSI, Giuseppe Tosi et al. (Orgs.). **Justiça de transição:** direito à justiça, à memória e à verdade. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014. (Coleção Direitos Humanos). Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/02/miscelaneas40674.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

SILVA, Denival Francisco da; SILVA, Selênia Gregory Luzzi da. **O conteúdo constitucional das políticas de desigualações permitidas**: ações afirmativas e discriminação positiva *versus* sistema punitivo. *In*: SILVA, Denival Francisco da; BIZZOTTO, Alexandre (organizadores). Sistema Punitivo e os 20 anos da Constituição. Goiânia: Kelps, 2009. p. 81-107.

SILVA, Evandro Lins e. **O Salão dos Passos Perdidos**: Depoimento ao CPDOC. Entrevistas e notas, Marly Motta e Verena Alberti; edição de texto Dora Rocha. Rio de Janeiro: Nova Fronteira: Editora FGV, 1997.

SILVA, Fábio de Sá; LOPEZ, Felix Garcia; PIRES, Roberto Rocha C. **Estado, Instituições e Democracia: democracia.** Livro 9; Volume 2. Projeto Perspectivas do Desenvolvimento Brasileiro. Brasília: Ipea, 2010. (Série Eixos Estratégicos do Desenvolvimento Brasileiro; Fortalecimento do Estado, das Instituições e da Democracia). Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=6491>. Acesso em: 10 out. 2017.

SILVEIRA, Alessandra. Transcription of the Debates Presided by Professor Alessandra Silveira (Chair) and Moderated by ProfessorAlessandra Silveira and Pedro Baranita (Debaters). Fala de abertura da Professora Alessandra Silveira. **Colóquio Internacional Cidadania e Solidariedade na União Europeia** - Da Carta à Crise, O Estado da Arte. 10 - 12 Maio 2012. Escola de Direito Da Universidade Do Minho (Edum), Braga, Portugal. Disponível em: <http://www.cedu.direito.uminho.pt/uploads/Panel%20I.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. União de direito e ordem jurídica da União Europeia. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 3, n. 3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: <www.univali.br/dreitoepolitica>. Acesso em 10 out. 2017.

SOUZA, Jessé. **A elite do atraso**: da escravidão à lava jato. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

_____. **Ralé brasileira**: quem é e como vive. GRILLO, André et al. (Colaboradores). Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. À guisa de Prefácio: De ativismos e discricionarismos: de quanto (e como) precisamos falar sobre isto. (Prefácio, sem indicação de página). *In:* TASSINARI, Clarissa.**Jurisdição e Ativismo Judicial**: Limites da atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

_____. **O juiz Marcelo Bretas tem razão:** a Justiça nos dá medo! Mas, fracassamos? Página eletrônica Consultor Jurídico. Veiculado em 08/01/2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-08/streck-bretas-razao-justica-medo-fracassamos>. Acesso em: 08 jan. 2018.

_____. **O que é isto** – decido conforme minha consciência? 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

STRECK, Lenio; BARRETO, Vicente de Paulo; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um "terceiro turno da constituinte". **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. V. 1, nº 2. 75-83, julh./dez. 2009. p. 75-83. Porto Alegre: Unissinos, 2009. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/47/2401>. Acesso em: 10 out. 2017.

STREECK, Wolfgang. **¿Cómo terminará el capitalismo?** Ensayos sobre un sistema en decadencia. Traducción Jose Amoroto, Álvaro García-Ormaechea, Juanmari Madariaga y Ethel Odriozola Maquetación. Madrid: Traficantes de sueños, 2017. (Título original: *How Will Capitalism End? Essays on a Failing System*).

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial**: Limites da atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

TELES, Edson. **Democracia e Estado de Exceção**: Transição e Memória Política no Brasil e na África do Sul. São Paulo: Editora Fap-Unifesp, 2015.

_____. Entre justiça e violência: estado de exceção nas democracias do Brasil e da África do Sul. *In:* TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 299-318.

TELES, Janaína de Almeida. Os familiares de mortos e desaparecidos políticos e a luta por "verdade e justiça" no Brasil. *In*: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 252-298.

TIBURI, Márcia. **Como conversar com um Fascista:** reflexões sobre o cotidiano autoritário brasileiro. Rio de Janeiro: Editora Record, 2015.

TILLY, Charles. **Democracia.** Traducción Raimundo Viejo Viñas. Editor digital: marianico-elcorto: ePub r1.0 (23/07/2014). ESPA: eBook. Disponível em: <http://assets.espapdf.com/b/Charles%20Tilly/Democracia%20(2754)/Democracia%20-%20Charles%20Tilly.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017. (Título original: *Democracy*).

TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia**. Tradução de Joana Angélica d'Ávila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. (Título original: *Les ennemis intimes de la démocratie*).

TOMAZ, Roberto Epifanio Tomaz; MONTES, Mario João Ferreira Monte; CASTRO Jr., Osvaldo Agripino de. Nova *lex mercatoria*: ordenamento jurídico supranacional (?). **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Eletrônica. Vol. 19, n. 4 - Edição Especial 2014. Disponível em: <www.univali.br/periodicos>. Acesso em: 20 nov. 2017.

TOURAINE, Alan**. ¿Qué es la democracia?** "Republicanos y Liberales". C.6, p. 15/34. Méxixo: FCE, 2001. Disponível em: <https://pt.scribd.com/doc/149970752/Alain-Touraine-Que-es-la-democracia-pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. **O que é a democracia?** Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. 2 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1996. (Título original: *Qu´est-ce que la démocratie?).*

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado**. Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Vol. 1. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

VALÉRIO, Otávio L. S. **A Toga e a Farda***:* O Supremo Tribunal Federal e o Regime Militar (1964-1969). Dissertação de mestrado (Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Curso de Pós-Graduação) – Faculdade de Direito, USP. São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-16082011-164739/es.php>. Acesso em: 10 out. 2017.

VIANNA, Luiz Werneck (Org.) *et al*. **Corpo e Alma da Magistratura Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista de Direito GV**, jul-dez, p. 441-464. São Paulo: 2008.

VITALE, Ermanno. **Defenderse del poder**. Por uma resistencia constitucional. Traducción de Pedro Salazar Ugarte y Paula Sofia Vásquez Sánchez. Madrid: Editorial Trotta, 2012.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003. (Coleção justiça e direito. (Título original: *The dignity of legislation*).

WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução e organização de Vivian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Jr. e Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. (sem título do original).

_____. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, p. 48-57, jan. 1982. ISSN 2177-7055. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17121>. Acesso em: 10 jan. 2018.

_____. Sobre a dogmática jurídica. **Revista Sequência**. Ano I. Vol. 2. Florianópolis: UFSC, 1980.

WEBER, Max. "Zur Lage der bürgerlichen Demokratie in Russland", *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*. Band 22, 1906, Beiheft, p. 353. *In*: LÖWY, Michael. **Quando Capitalismo não rima com Democracia.** Tradução de Gabriela Leite. Texto veiculado 19 de agosto 2015. Disponível em: <http://outraspalavras.net/posts/lowy-quando-capitalismo-nao-rima-com-democracia/>. Acesso em: 10 out. 2017.

WIKIPEDIDA. A enciclopédia Livre. **Pós-verdade**. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/P%C3%B3s-verdade>. Acesso em: 10 out. 2017.

WOLKMER, Antonio Carlos e MELO, Milena Petters (org.). **Constitucionalismo Latino-Americano.** Tendências Contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário**: Crise, Acertos e Desacertos. Tradução Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. (sem indicação do título original).

ZAGREBELSKY, Gustavo. **A crucificação e a democracia**. Tradução Monica de Sanctis Viana. São Paulo: Saraiva, 2011 (série IDP). p. 11. (Título original: *"crucifige!" e la democrazia*).

ZIZEK, Slajov. **Viviendo el fin de los tiempos.** Traducción de José María Amorato Salidos. Madrid: Akal, 2012. (Título original: *Living the End Times*).