

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Rafael da Silva Menezes

**DEMOCRACIA BRASILEIRA: DISCURSO, POSSIBILIDADES E
RESPONSABILIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Belo Horizonte
2017

RAFAEL DA SILVA MENEZES

DEMOCRACIA BRASILEIRA: discurso, possibilidades e responsabilidade na
Constituição Federal de 1988

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do Grau de Doutor em Direito.

Área de Concentração: Direito e Justiça.

Linha de Pesquisa: Poder, Cidadania e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Orientadora: Professora Dra. Mariah Brochado Ferreira.

Belo Horizonte
2017

M136d Menezes, Rafael da Silva
Democracia brasileira: discurso, possibilidades e responsabilidade na Constituição Federal / Rafael da Silva Menezes – 2017.

Orientadora: Mariah Brochado Ferreira.
Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito constitucional – Teses 2. Democracia – Brasil
3. Responsabilidade (Direito) – Brasil I. Título

CDU(1976) 342(81)

Rafael da Silva Menezes

DEMOCRACIA BRASILEIRA: discurso, possibilidades e responsabilidade na
Constituição Federal de 1988

O candidato foi considerado _____ pela Banca Examinadora, em
____/____/____.

Profª. Dra. Mariah Brochado Ferreira
Orientadora

Profª. Dra. Nathália Lipovetsky e Silva
Membro

Prof. Dr. Bernardo Gonçalves Fernandes
Membro

Prof. Dr. Daniel Antônio de Moraes Sarmiento
Membro

Prof. Dr. Fabrício Bertini Pasquot Polido
Membro

Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante
Membro

À minha amada mãe, que faz da educação uma razão de viver e que é fonte de constante inspiração, pelo amor dedicado, pela autoridade do exemplo, pela fé em Deus e pela crença inabalável em um país mais justo.

Ao meu avô Osman, herói da pátria, que no interior da Amazônia acreditou no papel transformador da educação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, o criador, por sempre ter amparado a mim e minha família, guiado-nos pelos caminhos do amor, da perseverança, da fraternidade e da fé e proporcionado este momento acadêmico tão significativo.

À minha orientadora, Profa. Dra. Mariah Brochado Ferreira, por ter aceito a orientação, por ter me incentivado a acreditar na minha capacidade, pela ajuda sempre disponível, pelos diálogos democráticos e ricos que mantivemos durante a elaboração desta tese e por sempre inspirar aqueles que acreditam em um país menos desigual e mais inclusivo.

À minha mãe, Profa. Dra. Maria Denise da Silva Menezes, por sempre ter me apoiado em todos os sentidos possíveis e imagináveis, por ter dedicado uma vida de amor a mim e a minha querida irmã, por ter nos ensinado a acreditar e a realizar nossos sonhos, por manter um constante diálogo exigente e responsável sobre esta tese e sobre os frutos que dela podem decorrer e, especialmente, por ter nos demonstrado as consequências tangíveis e intangíveis do esforço, da dedicação e da fé.

À minha amada irmã, Anne Caroline da Silva Menezes, que mesmo sem saber sempre foi uma fonte de orgulho, alegria, apoio e amor e que acreditou neste projeto de pesquisa. Hoje, ainda que quase médica, eternamente será a minha princesinha.

À minha amada noiva e futura esposa, Cristine Cavalcanti Gomes, pelo amor incondicional, pelo apoio em todos os momentos, pela paciência e compreensão tão presentes durante o desenvolvimento deste projeto, que se tornou mais leve com o seu amor.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, que possibilitou a implantação de um Doutorado Interinstitucional, um marco no incentivo à educação qualificada e transformadora na região amazônica.

Aos Professores e Professoras da Faculdade de Direito da UFMG que acreditaram no Doutorado Interinstitucional e àqueles com os quais tive a experiência engrandecedora de dialogar democraticamente sobre um Direito que não se furta às contingências individuais e que busca a realização do ser humano.

Aos Professores integrantes da Banca de Qualificação do Projeto de Doutorado, Prof. Dr. Bernardo Gonçalves Fernandes, Prof. Dr. Fabrício Bertini Pasquot Polido e Profa. Dra. Nathália Lipovetsky e Silva, pelo incentivo, pela avaliação qualificada do Projeto de Pesquisa e pelas sugestões que tanto colaboraram para a elaboração desta tese.

Aos colegas de Doutorado, pelas conversas enriquecedoras, pela crença compartilhada em um Direito transformador, pelo apoio recíproco e pela amizade construída, em especial aos amigos do Amapá, Iaci Pelaes, Linara Oeiras Assunção e Simone Pires Palheta, companheiros desta jornada.

À Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas, onde coleí grau, fui Presidente do Centro Acadêmico 17 de Janeiro, cursei a primeira Pós-Graduação e, atualmente, com muito orgulho, exerço a missão honrosa de ser Professor de Carreira daquela Instituição.

Aos meus Professores da Graduação, em especial Prof. Clynio de Araújo Brandão, Prof. Érico Desterro e Silva, Prof. João dos Santos Pereira Braga, Prof. José Russo, Prof. Nasser Abraham Nasser Netto (*in memoriam*), Profa. Neli Mendel Lins, Prof. Dr. Sebastião Marcelice Gomes e Profa. Dorineth dos Santos Bentes, por terem, cada um a seu tempo e modo, ensinado-me a acreditar na docência e na Velha Jaqueira.

À Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Amazonas, pelo esforço em prol desenvolvimento da Pesquisa e da Ciência no contexto amazônico e que acreditou neste projeto, apoiando o seu desenvolvimento.

Ao Ministério Público do Estado do Amazonas, pelas autorizações concedidas, a fim de que eu participasse das atividades da Pós-Graduação, na pessoa do Dr. José Hamilton Saraiva dos Santos, Dra. Lucíola Valois Coelho, Dr. Francisco das Chagas Santiago da Cruz, Dr. Jefferson Neves de Carvalho, Dr. Pedro Bezerra Filho, Dra. Leda Mara Nascimento Albuquerque, Dr. Fábio Braga Monteiro e, em especial à Professora e Procuradora de Justiça Dra. Maria José da Silva Nazaré, que sempre apoiou e acreditou nesta tese e que inspira, pelo exemplo e dedicação inquietos, todos aqueles que creem em um Ministério Público independente e imparcial, agente impulsionador da realização constitucional.

*Há uma grandeza nessa noção de vida com seus vários poderes,
tendo sido originada por um sopro do Criador em algumas
poucas formas ou em apenas uma; e que enquanto o planeta
girava de acordo com a Lei fixa da gravidade, a partir de um
início tão simples, um número infinito de formas, as mais belas
e maravilhosas, evolui e continua a evoluir.*

Charles Darwin

RESUMO

O percurso histórico de formação e construção da democracia brasileira produziu efeitos sobre a prática e a consolidação das instituições democráticas no país, predominando o alijamento popular dos centros de decisão política ao lado da preponderância histórica de direitos sociais, em detrimento de direitos políticos. Os dados analisados durante a elaboração desta tese demonstram que os típicos mecanismos de engajamento democrático são subtilizados pelos cidadãos brasileiros. Diante desse cenário, é importante recordar que o pacto social que possibilitou a promulgação da Constituição Federal de 1988 articulou justiça distributiva, reconhecimento, participação e livre iniciativa como vetores do humanismo. E para realizar esses mandamentos, são indispensáveis o interesse e o engajamento do povo na vida política do Estado. Nesse contexto, considerado o arcabouço normativo brasileiro, foi delineado o seguinte tema-problema: é possível, a partir e nos limites da Constituição de 1988, responsabilizar, político-juridicamente, o cidadão brasileiro pelos erros e pelas injustiças perpetradas pelo Estado, à vista do manancial normativo de que o mesmo dispõe para, ao menos, tentar alterar as ações e as omissões estatais? O objetivo desta tese é propor, com esteio na Constituição de 1988, que a democracia brasileira seja compreendida como um pacto social contemporâneo, voltado ao compartilhamento responsável do diálogo e das decisões políticas em uma democracia pretensamente calcada no valor diversidade. A tese adquire relevância acadêmica e social, pois em grave momento de crise de representatividade e de eficiência democrática, permeado por uma perigosa e cerrada polarização político-social, é preciso apontar caminhos que fortaleçam a crença na democracia brasileira e nas suas instituições e, ainda, destacar a especial posição responsável do cidadão nos destinos do Estado. Assim, analisa a democracia a partir de uma tríade: discurso, possibilidades e responsabilidade. Quanto ao procedimento metodológico, a tese pertence à vertente jurídico-sociológica, sendo adotada a linha de raciocínio dialética, mediante a investigação de cunho jurídico-compreensivo e jurídico-propositivo. O primeiro capítulo, inicialmente, traça um panorama histórico, a partir do século XVIII, sobre a trajetória da democracia, no contexto da representação política, relacionando a construção histórica e jurídica do Estado de Direito brasileiro com algumas dificuldades atuais de consolidação democrática. A seguir, aborda-se a teoria da Ética do Discurso propugnada por Karl-Otto Apel (1992), apresentando-a como substrato ético para o exercício da democracia deliberativa, além de proceder à articulação desta, com as perspectivas representativa e participativa. Nesse ponto também foram apontados os instrumentos político-jurídicos previstos na Constituição Federal de 1988 que viabilizam a aplicação daquela teoria ao contexto brasileiro. No segundo capítulo, foram colacionados e analisados dados acerca da utilização, pelo cidadão brasileiro, dos seguintes típicos mecanismos institucionais de participação e deliberação democrática: (i) participação em eleições gerais; (ii) projetos de lei de iniciativa popular; (iii) participação em referendos e em plebiscitos; (iv) participação em Conferências Nacionais sobre Políticas Públicas. A partir da análise dos dados, sustenta-se a tese de que aos elementos de responsabilidade, solidariedade e discurso argumentativo deve ser adicionada a perspectiva de responsabilidade democrática relativa ao rompimento dos vínculos do cidadão com os erros e as injustiças praticadas pelo Estado, como propugnado por Eric Beerbohm (2012), em sua Ética da Democracia. Sustenta-se, também, a aplicação dessa última teoria à realidade político-jurídico brasileira, por intermédio dos mesmos instrumentos democráticos - típicos e atípicos - que permitem a aplicação da teoria da Ética do Discurso. O último capítulo, por seu turno, busca traçar caminhos e delinear respostas para o problema formulado nesta tese, sendo fixada a premissa de que a possibilidade de responsabilização democrática do povo deve ser sedimentada nas bases do Estado Democrático de Direito brasileiro, a fim de evitar um

voluntarismo teórico ou uma responsabilização genérica e indiscriminada, que não encontrariam apoio naquele referencial normativo. Dessa forma, o cidadão brasileiro poderá perceber-se como parceiro democrático responsável pela construção institucional de um destino compartilhado, que leva em consideração as diferentes perspectivas e contingências histórico-culturais de autodeterminação, as quais serão equilibradas a partir do exercício ético do discurso, atento aos vínculos de cumplicidade que o cidadão pode ostentar com os erros e com as injustiças perpetradas pelo Estado.

Palavras-chave: Constituição Federal; Democracia; Responsabilidade.

ABSTRACT

The historical course of formation and construction of Brazilian democracy has produced effects on the practice and consolidation of democratic institutions in the country, predominating the popular dumping of political decision centers along with the historical preponderance of social rights, to the detriment of political rights. The data analyzed during the elaboration of this thesis demonstrate that the typical mechanisms of democratic engagement are underutilized by Brazilian citizens. Given this scenario, it is important to remember that the social pact that enabled the enactment of the 1988 Federal Constitution articulated distributive justice, recognition, participation and free initiative as vectors of humanism. And to carry out these commandments, the interest and the engagement of the people in the political life of the state are indispensable. In this context, considering the Brazilian normative framework, the following problem-theme was outlined: it is possible, from and within the limits of the 1988 Constitution, to politically and legally hold the Brazilian citizen accountable for the errors and injustices perpetrated by the state whereas the normative source that it has to at least try to change state actions and omissions? The purpose of this thesis is to propose, with the Constitution in 1988, that Brazilian democracy be understood as a contemporary social pact, aimed at responsible sharing of dialogue and political decisions in a democracy allegedly based on diversity value. The thesis acquires academic and social relevance, because in a serious moment of crisis of representativeness and democratic efficiency, permeated by a dangerous and closed political-social polarization, it is necessary to point out ways that strengthen the belief in Brazilian democracy and its institutions and, still, to emphasize the special responsible position of the citizen in the destinies of the State. Thus, it analyzes democracy from a triad: discourse, possibilities and responsibility. As for the methodological procedure, the thesis belongs to the juridical-sociological side, and the line of dialectical reasoning is adopted, through an investigation of a juridical-comprehensive and juridical-propositional nature. The first chapter, initially, traces a historical panorama, from the eighteenth century, on the trajectory of democracy, in the context of political representation, relating the historical and legal construction of the Brazilian State of Law with some current difficulties of democratic consolidation. Next, the theory of Discourse Ethics advocated by Karl-Otto Apel (1992) is presented, presenting it as an ethical substrate for the exercise of deliberative democracy, in addition to articulating it with a representative and participatory perspective. In this point, the political-juridical instruments provided for in the Federal Constitution of 1988 were also pointed out, which make it possible to apply that theory to the Brazilian context. In the second chapter, data about the Brazilian citizen's use of the following typical institutional mechanisms for participation and democratic deliberation were collated and analyzed: (i) participation in general elections; (ii) popular initiative bills; (iii) participation in referenda and plebiscites; (iv) participation in National Conferences on Public Policies. Based on the analysis of the data, the thesis supports that to the elements of responsibility, solidarity and argumentative discourse must be added the perspective of democratic responsibility regarding the rupture of the citizen's ties with the errors and the injustices practiced by the State, as advocated by Eric Beerbohm (2012), in his *Ethics of Democracy*. It is also supported the application of this last theory to the Brazilian political-juridical reality, through the same democratic instruments - typical and atypical - that allow the application of the Discourse Ethics theory. The last chapter, in turn, seeks to outline answers to the problem formulated in this thesis, with the premise that the possibility of democratic accountability of the people should be settled in the bases of the Brazilian Democratic State of Law, in order to avoid a theoretical voluntarism or a generic and indiscriminate accountability, that would not find support in that normative

referential. In this way, the Brazilian citizen can perceive himself as a democratic partner responsible for the institutional construction of a shared destiny, which takes into account the different perspectives and historical-cultural contingencies of self-determination, which will be balanced from the ethical exercise of the discourse, attentive to the bonds of complicity that the citizen can bear with the errors and with the injustices perpetrated by the State.

Keywords: Federal Constitution; Democracy; Responsibility.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Quantitativo de população, eleitores, omissões democráticas e votos recebidos pelos Presidentes eleitos desde 1989	116
Tabela 2 – Projetos de Lei de Iniciativa Popular	121
Tabela 3 – Sugestões Legislativas	137
Tabela 4 – Ideias Legislativas em Trâmite perante a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa.....	140
Tabela 5 – Ideias Legislativas Rejeitadas pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa	141

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Contraste entre o quantitativo populacional e a parcela de eleitores que escolhem o Presidente da República.....	117
Gráfico 2 - Contraste entre o número de eleitores aptos ao exercício do voto e a parcela de eleitores que escolheu a forma e o sistema de governo	125
Gráfico 3 – Participação no Plebiscito quanto à Divisão do Estado do Pará para a criação do Estado do Carajás	126
Gráfico 4 – Participação no Plebiscito quanto à Divisão do Estado do Pará para a criação do Estado do Tapajós.....	126
Gráfico 5 - Participação Popular no Referendo realizado em 2005	127
Gráfico 6 – Índice de Confiança nas Instituições ICJ Brasil.....	130
Gráfico 7 – Número de cidadãos autores das Ideias Legislativas e Número de Apoios recebidos.....	142

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1 DEMOCRACIA NO BRASIL: PERCURSO E POSSIBILIDADES.....	24
1.1 Panorama Jurídico e Histórico da Representação Política.....	24
1.2 Coordenação entre democracia representativa, participativa e deliberativa	34
1.2.1 A Democracia Deliberativa: panorama sobre as concepções de Amy Gutmann; Dennis Thompson e Habermas.....	37
1.3 A Ética do Discurso de Apel: Possibilidades a partir da Constituição Federal de 1988.....	53
1.3.1 Ética do Discurso de Apel e o valor diversidade na Constituição brasileira	64
1.3.2 O Alicerce constitucional brasileiro para a concretização da Ética do Discurso de Apel	76
2 ACESSIBILIDADE CIDADÃ: A UTILIZAÇÃO DE CANAIS INSTITUCIONAIS TÍPICOS E ATÍPICOS DE ENGAJAMENTO DEMOCRÁTICO.....	113
2.1.1 Participação em Eleições Gerais Diretas.....	116
2.1.2 Projetos de Lei de Iniciativa Popular	119
2.1.3 Participação em Plebiscitos e Referendos.....	124
2.2 Novos Canais de Acessibilidade Cidadã no Brasil: A Utilização de Mecanismos Institucionais Atípicos de Participação e Deliberação Política.....	129
2.2.1 Acessibilidade Cidadã Renovada: A Iniciativa popular de Leis na Câmara dos Deputados por Intermédio das Sugestões Legislativas	133
2.2.2 Acessibilidade Cidadã Renovada: A Iniciativa Popular de Leis no Senado Federal por Intermédio das Ideias Legislativas	138
3 DEMOCRACIA COMO SISTEMA DE RESPONSABILIDADE COMPARTILHADA: A TEORIA DE ERIC BEERBOHM.....	145
3.1 Democracia e Ética da Participação.....	146
3.2 Democracia e Ética da Convicção.....	160
3.3 Democracia e Ética da Delegação.....	176
4 DEMOCRACIA E CONSTITUIÇÃO FEDERAL: QUAL RESPONSABILIDADE?.....	191
4.1 Os Deveres Fundamentais na Constituição Federal de 1988.....	191
4.2 A Responsabilidade Democrática Autorizada pela Constituição Federal.....	198
CONCLUSÃO.....	211
REFERÊNCIAS.....	215

INTRODUÇÃO

Considerada sua inserção internacional, o Brasil possui uma recente história de construção e de tentativa de consolidação democrática: desde o ano 1500 até 1821, o país foi uma colônia de exploração de Portugal e, entre 1822 e 1889, a despeito de sua independência política, tornou-se um Império Absolutista¹.

Esses dois arranjos institucionais, por suas próprias características, impediram a articulação de um engajamento democrático, ao mesmo tempo responsável e responsivo, na vida política do Estado.

Mesmo a transição da Monarquia Absolutista para a República, ocorrida em 1889, não proporcionou relevantes reflexos no envolvimento ou no empoderamento popular, com exceção da Carta Constitucional de 1891², que embora tenha excluído o critério censitário como requisito para o exercício do direito ao voto, aperfeiçoou os mecanismos de exclusão política, impedindo o alistamento, por exemplo, de mendigos, analfabetos, militares, praças de pré, que correspondiam a 80% da população brasileira, segundo aponta Sônia Regina de Mendonça (1990).

No século seguinte, houve períodos ditatoriais entre 1937 e 1945 e entre 1964 e 1985, cabendo destacar que durante aproximadamente 30 anos ininterruptos (1960-1989) não houve eleição direta para o cargo de Presidente da República.

Ao final do século XX, em 1992, Fernando Collor de Mello, o primeiro Presidente eleito após o regime militar ditatorial, foi submetido ao processo de *impeachment* e, posteriormente, foi condenado à perda do cargo e à suspensão dos seus direitos políticos por oito anos.

Já no século XXI, em 2016, a Presidente Dilma Vana Rousseff, primeira mulher eleita desde a proclamação da República em 1889, também foi submetida ao processo de *impeachment*, permeado por barganhas ilegítimas, incertezas políticas e jurídicas, e sofreu a sanção de perda do cargo público, não obstante seus direitos políticos tenham sido mantidos.

¹ Registre-se que a Constituição brasileira de 1824 subordinava todas as funções estatais ao Poder Moderador titularizado exclusivamente pelo Imperador. Confira-se: Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos.

² Confira-se o dispositivo constitucional: Art. 70 - São eleitores os cidadãos maiores de 21 anos que se alistarem na forma da lei. § 1º - Não podem alistar-se eleitores para as eleições federais ou para as dos Estados: 1º) os mendigos; 2º) os analfabetos; 3º) as praças de pré, excetuados os alunos das escolas militares de ensino superior; 4º) os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto que importe a renúncia da liberdade Individual. § 2º - São inelegíveis os cidadãos não alistáveis.

Esse percurso histórico de formação e construção da democracia brasileira, em que preponderou o alijamento popular dos centros de decisão política, também reverberou na dinâmica de reconhecimento jurídico dos direitos fundamentais.

No Brasil, de acordo com José Murilo de Carvalho (2016), ao contrário do que ocorreu na maioria dos países ocidentais europeus, durante os séculos XVIII e XIX e até mesmo no início do século XX, houve uma preponderância de direitos sociais proporcionados por um Estado pouco afável à democracia, em detrimento de direitos políticos.

Recorde-se que, no início do século XX, construiu-se no Brasil um constitucionalismo marcadamente populista, conforme aponta Roberto Gargarella (2013), ao comentar a configuração do arranjo político presente nas Constituições brasileiras de 1934 e 1937.

Na primeira delas, houve a constitucionalização de direitos sociais (assistência médica e férias remuneradas aos trabalhadores, por exemplo³) e a expansão de direitos políticos (reconhecimento do direito ao voto às mulheres, por exemplo⁴), sem que tenha havido o envolvimento popular nas tratativas pré-constitucionais.

Em decorrência da ausência do povo, na autoria de sua história constitucional, o Presidente Getúlio Vargas, três anos depois, revogou a Constituição de 1934 e, em seu lugar, outorgou a Constituição de 1937⁵, que manteve a maioria dos direitos sociais previstos na

³ Cite-se o dispositivo constitucional: Art. 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. § 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: [...] h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte; [...] f) férias anuais remuneradas;

⁴ A norma constitucional possuía o seguinte conteúdo: Art. 109 - O alistamento e o voto são obrigatórios para os homens e para as mulheres, quando estas exerçam função pública remunerada, sob as sanções e salvas as exceções que a lei determinar.

⁵ Confira-se o preâmbulo da Constituição de 1937: ATENDENDO às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente gravação dos dissídios partidários, que, uma, notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação, de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil; ATENDENDO ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente; ATENDENDO a que, sob as instituições anteriores, não dispunha, o Estado de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem-estar do povo; Sem o apoio das forças armadas e cedendo às inspirações da opinião nacional, umas e outras justificadamente apreensivas diante dos perigos que ameaçam a nossa unidade e da rapidez com que se vem processando a decomposição das nossas instituições civis e políticas; Resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem-estar e à sua prosperidade, decretando a seguinte Constituição, que se cumprirá desde hoje em todo o País [...]

Carta de 1934 e, ao mesmo tempo, ampliou os poderes do Presidente da República⁶, estipulando mecanismos jurídicos de censura e de restrição às liberdades de pensamento, expressão e reunião⁷.

Nesse mesmo contexto, a fixação de um valor para o salário mínimo ocorreu por meio do Decreto-Lei nº 2.162, de 1º de maio de 1940⁸, e a própria Consolidação das Leis Trabalhistas foi instituída por meio do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, períodos de ruptura democrática.

Essa preponderância de direitos sociais, em detrimento de outros direitos fundamentais, sobretudo, daqueles associados às liberdades individuais e políticas, conforme aponta José Murilo de Carvalho (2016), produz efeitos sobre a prática e a consolidação das instituições democráticas no país, bem como sobre a confiança dos cidadãos nas instituições públicas.

A propósito, a Fundação Getúlio Vargas (FGV) divulgou o resultado da pesquisa Índice de Confiança na Justiça Brasileira - ICJBrasil, realizada durante o primeiro semestre de 2016, segundo o qual apenas 10% da população consultada⁹ confiam no Poder Legislativo, 11% confiam no Poder Executivo e apenas 7% dos entrevistados confiam nos partidos políticos brasileiros.

Sob o mesmo enfoque, os dados coletados durante a elaboração do presente

⁶ Eis o dispositivo: Art. 11 - A lei, quando de iniciativa do Parlamento, limitar-se-á a regular, de modo geral, dispondo apenas sobre a substância e os princípios, a matéria que constitui o seu objeto. O Poder Executivo expedirá os regulamentos, complementares. [...] Art. 73 - o Presidente da República, autoridade suprema do Estado, coordena a atividade dos órgãos representativos, de grau superior, dirige a política interna e externa, promove ou orienta a política legislativa de interesse nacional, e superintende a administração do País. [...] Art. 74 - Compete privativamente ao Presidente da República: [...] d) adiar, prorrogar e convocar o Parlamento.

⁷ Confirma-se: 15) todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei. A lei pode prescrever: a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação; b) medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude; c) providências destinadas à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado.

⁸ Ressalte-se que a menção ao salário mínimo como direito do trabalhador já estava prevista na Constituição de 1934, mas o específico valor somente foi fixado em 1940, a partir de quando passou a ser exigível.

⁹ Foram entrevistadas 1.650 pessoas e utilizados os seguintes critérios amostrais: “A população alvo da pesquisa é composta pelos habitantes, com 18 anos ou mais, das regiões metropolitanas de oito unidades federativas (UF) brasileiras: Amazonas, Pernambuco, Bahia, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Rio Grande do Sul e Distrito Federal, que juntos constituem aproximadamente 60% da população das regiões metropolitanas brasileiras, segundo dados do Censo 2010. população foi estratificada por UF e a amostra foi alocada de forma a ter um mínimo de 150 entrevistas por UF em cada trimestre, procurando-se ao mesmo tempo manter minimamente a proporcionalidade com relação ao número de habitantes com 18 anos ou mais. Utilizou-se um método de seleção amostral não probabilística denominado amostragem por cotas, considerando-se as seguintes variáveis de controle de cotas: sexo, rendimento mensal domiciliar, escolaridade, faixa etária e condição econômica (indivíduo economicamente ativo ou não). Dessa forma, um determinado número de entrevistas foi estabelecido para cada uma das categorias dessas variáveis e procurou-se entrevistar pessoas pertencentes à população-alvo, até atingir-se tal número de entrevistas em cada cota.” (FGV, Relatório ICJ Brasil, 2016, p. 4).

trabalho demonstram que de forma geral, não obstante existam diversos mecanismos de engajamento democrático, eles são utilizados em patamares quantitativos aquém do esperado em uma sociedade pretensamente democrática, na qual seus integrantes são responsáveis e solidários com os destinos de seus semelhantes.

Desde 1989, por exemplo, houve uma abstenção média de 27,24% dos eleitores nas eleições gerais para a escolha do Presidente da República; em 1993, 25,78% dos eleitores se abstiveram de participar da escolha quanto ao sistema e à forma de governo do país.

Por outro lado, apenas sete Projetos de Lei de Iniciativa Popular foram encaminhados à Câmara dos Deputados e somente 6,5% da população brasileira, conforme estipulado por Avritzer (2016), participaram das Conferências Nacionais sobre Políticas Públicas.

É importante recordar que o pacto social que possibilitou a promulgação da Constituição Federal de 1988 articulou justiça distributiva, reconhecimento, participação e livre iniciativa, como vetores do humanismo.

Para realizar esses mandamentos, são indispensáveis o interesse e o engajamento do povo na vida política do Estado.

Trata-se, em primeira perspectiva, do engajamento decorrente da solidariedade baseada na Ética do Discurso, propugnada por Apel (1992) e que se destina ao compartilhamento responsável de decisões coletivas, através do discurso argumentativo, com vistas à construção de soluções concretas para problemas reais.

A Constituição Federal de 1988, franqueando ao cidadão a possibilidade real de influência argumentativa nas escolhas e nas decisões políticas do Estado, estabeleceu 25 previsões expressas acerca da prática democrática, que contemplam elementos da democracia direta, indireta e deliberativa.

A coordenação entre participação, representação e deliberação demonstra que a democracia brasileira, permeada pela diversidade, pretende vivenciar-se tanto no resultado quanto no procedimento, no discurso e na prática.

Todavia, a razão moral que se apoia exclusivamente na solidariedade e na responsabilidade em promover o bem coletivamente não é suficiente para reverter o atual quadro de apatia política.

Deve ser identificada outra razão moral para o engajamento e a participação política.

Se uma pessoa ou um grupo de indivíduos se reúne para perpetrar e apoiar condutas antijurídicas, a exemplo da prática de ofensas raciais nas redes sociais, elas serão

juridicamente responsabilizadas pelos seus atos.

Sob outra perspectiva, se essas mesmas pessoas articulam a eleição de um representante político comprometido com pretensões racistas ou apoiam a edição de atos normativos infraconstitucionais que produzirão discriminações raciais indevidas, elas também devem ser responsabilizadas?

Na mesma linha, o cidadão que, mesmo dispondo de condições favoráveis, conscientemente se omite da tentativa de reparar ou prevenir essas práticas, também deve ser responsabilizado?

Nesse contexto, considerado o arcabouço normativo no qual o Brasil está inserido, foi delineado o seguinte tema-problema para investigação: *é possível, a partir e nos limites da Constituição Federal de 1988, responsabilizar, político-juridicamente, o cidadão brasileiro pelos erros e pelas injustiças perpetradas pelo Estado, à vista do manancial normativo de que o mesmo dispõe para, ao menos, tentar alterar as ações e omissões estatais?*

O problema delineado para a investigação está relacionado ao fortalecimento da democracia brasileira, a partir de um prisma direcionado para o cidadão, especificamente, para as suas possibilidades institucionais de alteração de rumos e para a sua responsabilidade dos mesmos perante seus concidadãos, a partir dos vínculos de cumplicidade que podem ser construídos e mantidos entre o cidadão e o Estado.

Nesse contexto, o objetivo da tese é propor, com esteio na Constituição Federal de 1988, que a democracia brasileira seja compreendida como um pacto social contemporâneo, voltado para o compartilhamento responsável do diálogo e das decisões políticas em uma democracia pretensamente calcada no valor diversidade.

Os dados colacionados ao longo da tese demonstram que há um déficit de participação do povo brasileiro nas principais decisões políticas do Estado, por intermédio dos típicos mecanismos democráticos, o que pode retratar a crise de confiança nos agentes e nas instituições políticas e, ainda, o estranhamento e a indiferença com a democracia.

Nesse cenário, o cidadão não se percebe na qualidade de coautor das injustiças e dos erros perpetrados pelo Estado e, descomprometido, ele se autoimuniza à responsabilidade democrática decorrente dos atos e omissões engendrados pelo seu Estado.

O distanciamento do cidadão das atividades do Estado e sua concomitante irresponsabilidade democrática, por outro lado, não permitem que eventuais avanços econômicos e sociais, por exemplo, sejam percebidos como resultados do amadurecimento histórico e do bom funcionamento das instituições públicas.

Ao contrário, ao não se perceber sujeito partícipe dos acertos e das vitórias

democráticas empreendidas pelo Estado, o cidadão fortalece o surgimento de um paternalismo estatal, em que os avanços políticos, sociais e econômicos são atribuídos, exclusivamente, a heróis do povo ou a salvadores da pátria.

Nesse contexto, a tese adquire relevância acadêmica e social, pois em grave momento de crise de representatividade e de eficiência democrática, permeado por uma perigosa e cerrada polarização político-social, é preciso apontar caminhos que fortaleçam a crença na democracia brasileira e nas suas instituições e, ainda, destacar a especial posição responsável do cidadão nos destinos do Estado.

Desta feita, o processo de investigação se justifica pela necessidade de delinear linhas argumentativas que sejam capazes de compatibilizar o arcabouço jurídico brasileiro vigente, com as exigências de um Estado Democrático de Direito, em que os cidadãos, considerada a diversidade de contingências e perspectivas, possam manejar os instrumentos democráticos e argumentativos e, ao mesmo tempo, possam ser sujeitados à responsabilização político-jurídica pelos erros e injustiças perpetradas pelo Estado, a fim de evitar uma inconsequente, irresponsável e ilimitada delegação do poder soberano.

Considerando, então, o problema formulado, o objetivo proposto e a justificativa apresentada, a tese propõe a análise da democracia a partir de uma tríade – discurso, possibilidades e responsabilidade – que permite a identificação e a proposição de conexões conceituais e jurídicas, abalizadoras da compreensão da democracia brasileira como um sistema de responsabilidade compartilhada.

Inicialmente, o primeiro capítulo traçará um panorama histórico, a partir do século XVIII, sobre a trajetória da democracia, no contexto da representação política, baseado nas linhas metodológicas traçadas por Beçak (2014), relacionando a construção histórica e jurídica do Estado de Direito brasileiro com algumas dificuldades atuais de consolidação democrática, conforme exposto por José Murilo de Carvalho (2016).

A seguir, no mesmo capítulo, aborda-se a teoria da Ética do Discurso propugnada por Karl-Otto Apel (1992), apresentando-a como substrato ético para o exercício da democracia deliberativa, além de proceder à articulação desta, com as perspectivas representativa e participativa.

Nesse ponto, além de destacar para o direito ao dissenso e à proteção contramajoritária, foram apontados os instrumentos político-jurídicos previstos na Constituição Federal de 1988 que viabilizam a aplicação daquela teoria ao contexto brasileiro.

A investigação conduzida ao longo do primeiro capítulo da tese despertou os seguintes questionamentos: (i) a existência de direitos fundamentais, cujos conteúdos revelam

possibilidades institucionais de gestão e engajamento democráticos, é suficiente para a configuração de uma democracia ética, na perspectiva de Apel (1992)?; (ii) essa proposta ética é capaz de assegurar resultados práticos em ambientes democráticos não ideais?

Com o objetivo de traçar caminhos que pudessem auxiliar a consecução do objetivo desta tese e responder aos questionamentos formulados ao longo da investigação, no segundo capítulo foram colacionados e analisados dados acerca da utilização, pelo cidadão brasileiro, dos seguintes típicos mecanismos institucionais de participação e deliberação democrática: (i) participação em eleições gerais; (ii) projetos de lei de iniciativa popular; (iii) participação em referendos e em plebiscitos; (iv) participação em Conferências Nacionais sobre Políticas Públicas.

A análise quantitativa e qualitativa dos dados permitiu delinear um cenário acerca da prática democrática institucionalizada no Brasil, tendo como referência o período posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988 até o ano de 2014, no que concerne às eleições gerais e até 31/01/2017, no que tange às iniciativas populares para propositura de leis e a realização de plebiscitos e referendos.

Ao fim do capítulo, são apontados instrumentos institucionalizados atípicos de engajamento, que representam canais de acessibilidade democrática capazes de ampliar a interação entre o povo e o Parlamento, quais sejam: (i) Sugestões Legislativas; (ii) Ideias Legislativas.

A partir da análise dos dados expostos no capítulo antecedente, acerca da utilização dos típicos mecanismos institucionalizados de desenvoltura democrática do povo, sustenta-se a tese de que aos elementos de responsabilidade, solidariedade e discurso argumentativo, articulados por Apel (2012), em sua *Ética do Discurso*, deve ser adicionada a perspectiva de responsabilidade democrática relativa ao rompimento dos vínculos do cidadão com os erros e as injustiças praticadas pelo Estado, como propugnado por Eric Beerbohm (2012), em sua *Ética da Democracia*.

Sustenta-se, também, a aplicação dessa última teoria à realidade político-jurídico brasileira, por intermédio dos mesmos instrumentos democráticos - típicos e atípicos - que permitem a aplicação da teoria da *Ética do Discurso*.

Nesse trilhar de ideias, o terceiro capítulo é subdividido em três partes, destinadas a apresentar a *Ética da Democracia*, na forma estruturada por Eric Beerbohm (2012):

(i) **ética da participação**, em que são desenvolvidos conceitos de cumplicidade democrática do cidadão com os erros e as injustiças perpetradas pelo Estado;

(ii) **ética da convicção**, na qual Beerbohm (2012) sustenta que, mesmo quando

estão presentes limitações informacionais, os cidadãos podem ser responsabilizados por dar suporte a convicções políticas capazes de subsidiar práticas injustas e, ainda, essa abordagem revela a divisão horizontal do trabalho democrático, em que os cidadãos podem dirigir demandas e expectativas a seus concidadãos;

(iii) **ética da delegação**, em que são indicadas situações diante das quais seria legítimo ao cidadão delegar a seus representantes decisões sobre controvérsias políticas (divisão vertical do trabalho democrático).

Ao longo da tese, bem como ao final do referido capítulo, será demonstrada a possibilidade de compatibilização entre Ética do Discurso, na perspectiva adotada por Apel (2012), e a Ética da Democracia, como apresentada por Beerbohm (2012), de forma a utilizá-las como substrato ético para a práxis democrática brasileira.

Quanto ao procedimento metodológico, a tese pertence à vertente jurídico-sociológica, por buscar na relação entre “discurso, possibilidades e responsabilidade”, elementos para a compreensão do fenômeno jurídico (democracia brasileira) em um contexto mais amplo, preocupando-se com as conexões que o Direito pode estabelecer com outras contingências, políticas e sociais, por exemplo.

A linha de raciocínio adotada é dialética e os argumentos gravitam em torno dos extremos, por exemplo: (i) em que circunstâncias o cidadão brasileiro pode ser responsabilizado pelas injustiças e pelos erros que o Estado perpetra?; (ii) em que circunstâncias ele não é passível de responsabilização?

A investigação jurídica, por seu turno, é de cunho jurídico-compreensivo e jurídico-propositivo, uma vez que busca analisar as nuances das complexas relações políticas e sociais que influenciam o contexto democrático brasileiro, bem como a criação do direito e, assim, propõe uma orientação jurídica que compreenda a democracia brasileira como um sistema em que governantes e governados sejam mutuamente sujeitos à responsabilização pelos erros e injustiças perpetrados pelo Estado.

Em relação ao percurso da investigação (estratégia metodológica), a tese possui um caráter eminentemente teórico, com preponderância do procedimento de análise de conteúdo, sem olvidar da análise de dados empíricos.

Quanto aos dados incorporados e seguindo a dupla natureza - primária e secundária -, são dados primários operacionalizados na investigação daqueles colhidos a partir das legislações (marcos legais nacionais que irrigam o Estado brasileiro de canais de acessibilidade democrática, bem como marcos jurídicos internacionais aos quais o Brasil está vinculado e que estabelecem conexões democráticas) e, ainda, das informações constantes das

bases de dados do Tribunal Superior Eleitoral, Câmara dos Deputados, Senado Federal, Supremo Tribunal Federal, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

Os dados secundários - igualmente relevantes para a investigação - estão fundados em livros, revistas, artigos e publicações científicas que, de modo geral, abordam a tríade “discurso, possibilidade e responsabilidade”, a partir da qual se estrutura a abordagem da democracia brasileira na presente tese.

O último capítulo busca traçar caminhos e delinear respostas para o problema formulado nesta tese. Nesse capítulo, é fixada a premissa de que a possibilidade de responsabilização democrática do povo deve ser sedimentada nas bases do Estado Democrático de Direito brasileiro, a fim de evitar um voluntarismo teórico ou uma responsabilização genérica e indiscriminada, que não encontrariam apoio naquele referencial normativo.

Nessa articulação de ideias, o capítulo explicita as bases constitucionais que permitem e, ao mesmo tempo, limitam a responsabilidade democrática dos cidadãos brasileiros, destacando-se a existência de deveres fundamentais, que decorrem do valor jurídico solidariedade e da vinculação a um “destino juridicamente compartilhado”, identificado por Sigal Ben-Porath (2012).

Ao longo da tese, demonstra-se que o cidadão possui outra razão moral para exercer seus direitos e deveres democráticos, que não se confunde com a solidariedade e nem se limita a ela: o rompimento de vínculos de cumplicidade com os erros e as injustiças perpetradas pelo Estado.

Enquanto a Ética do Discurso de Apel (1992) concentra esforços, principalmente, para a responsabilidade do cidadão em produzir o bem para seus parceiros dialógicos, a Ética da Democracia de Eric Beerbohm (2012) dirige atenção para o mal que o cidadão pode causar ao seu parceiro dialógico, através do apoio que ele pode prover a práticas e instituições injustas.

Os dois referenciais teóricos, sob diferentes perspectivas, tratam do vínculo relacional de responsabilidade do cidadão perante o Estado e perante seus outros concidadãos.

Dessa forma, o cidadão brasileiro poderá perceber-se não como herói do povo ou salvador da pátria, mas como parceiro democrático responsável pela construção institucional de um destino compartilhado (sociedade livre justa e solidária, reconhecedora do igual valor entre o trabalho e a livre iniciativa), que leva em consideração as diferentes perspectivas e contingências histórico-culturais de autodeterminação, as quais serão equilibradas a partir do

exercício ético do discurso, atento para os vínculos de cumplicidade que o cidadão pode ostentar com os erros e com as injustiças perpetradas pelo Estado.

1 DEMOCRACIA NO BRASIL: PERCURSO E POSSIBILIDADES

Inicialmente, o primeiro capítulo traçará um panorama histórico e jurídico, a partir do século XVIII, sobre a trajetória da democracia, no contexto da representação política, relacionando a construção histórica e jurídica do Estado de Direito brasileiro com algumas dificuldades atuais de consolidação democrática.

A seguir, aborda-se a teoria da Ética do Discurso propugnada por Karl-Otto Apel (1992), apresentando-a como substrato ético para o exercício da democracia deliberativa, além de proceder à articulação desta, com as perspectivas representativa e participativa.

Além de destacar o direito ao dissenso e à proteção contramajoritária, foram apontados os instrumentos político-jurídicos previstos na Constituição Federal de 1988 que viabilizam a aplicação daquela teoria ao contexto brasileiro.

Esse enfoque tem o objetivo de subsidiar o debate sobre a possibilidade de a democracia brasileira ser compreendida como um regime que, ao mesmo tempo em que impõe responsabilidades aos eleitores e aos eleitos pelas injustiças e erros cometidos pelo Estado, também institui mecanismos político-jurídicos aptos a romperem vínculos de cumplicidade com esse mesmo Estado.

1.1 Panorama Jurídico e Histórico da Representação Política

A premissa de que a soberania de um Estado reside internamente em seu povo identifica-se com a atual concepção majoritária de democracia, enquanto regime de governo, que pode ser esteada em três facetas iniciais: (i) possibilidade de participação e deliberação, em sentido amplo, do povo - individual ou coletivamente - nas atividades e decisões políticas do Estado; (ii) escolha de representantes temporários, por cidadãos iguais, através de eleições livres, diretas e justas; (iii) proteção aos direitos fundamentais¹⁰, com eficácia vertical e horizontal, dirigida a todos os destinatários das decisões e atividades políticas do Estado.

¹⁰ Há uma distinção terminológica entre as expressões (i) direitos humanos e (ii) direitos fundamentais, que decorreria do plano de aplicação e reconhecimento dos referidos direitos, consoante explica Ingo Sarlet: “Fechando o tópico, importa deixar aqui devidamente consignado o sentido que atribuímos às expressões “direitos humanos” (ou direitos fundamentais), compreendidos como direitos da pessoa humana reconhecidos pela ordem jurídica internacional e com pretensão de validade universal, e “direitos fundamentais”, concebidos e positivados na esfera do direito constitucional” (SARLET, 2014, p. 265). Bernardo Gonçalves Fernandes pontua, ainda, a diferença entre aquelas duas perspectivas e a expressão (iii) direitos do homem, “no sentido de direitos naturais, não positivados ou ainda não positivados” (FERNANDES, 2014, p. 307). O presente trabalho optou por filiar-se à diferenciação defendida pelos dois autores citados.

Trata-se de um regime de governo a serviço do humanismo¹¹, caracterizado não apenas pelo critério quantitativo mas, sobretudo, por critérios qualitativos e procedimentais.

Essa formatação passou por uma série de avanços e retrocessos até que fosse considerada um regime vitorioso em relação a outros arranjos de governo, ainda que instituída com diferentes nuances e em diversos graus de aperfeiçoamento nos países que a adotaram.

Durante o século XVIII, conforme indica Rubens Beçak (2014), a democracia representou – e, em verdade, até hoje representa - a ideia de oposição aos regimes absolutistas.

A propósito, Celso Lafer (1995), ao tratar da construção dos direitos fundamentais, no plano interno dos Estados, situa o século XVIII, palco das Revoluções Americana (1776) e Francesa (1789), como momento histórico decisivo para alteração do paradigma ético dos governos:

No plano interno, a primeira afirmação histórica consequente da noção de direitos humanos, como se sabe, dá-se no século XVIII, com as Revoluções Americana e Francesa. Trata-se de uma verdadeira inovação com relação aos modos tradicionais de pensar a política. Até então a preocupação predominante dos pensadores políticos era com o bom governo. A tirania havia, por certo, sido condenada por vários autores e meios para se evitá-la já haviam sido examinados, entre eles a divisão de poderes. A ótica, no entanto, era a dos governantes. A população governada era considerada como um conjunto de súditos com uma série de deveres com relação ao Estado. As duas revoluções inauguram a época da perspectiva dos governados, a da plena legitimação da visão *ex parte populi*. Assiste-se, como registra Bobbio, à substituição da ênfase na noção de dever dos súditos pela da promoção da noção de direitos do cidadão. Daí, nas palavras de Hannah Arendt, a ideia do “direito de ter direitos”, que estará na base da construção dos regimes democráticos da Idade Contemporânea. O poder do governante – ou a soberania ilimitada, no plano interno – passa a ter limites. A *raison d'état* é contida. Abre-se uma nova possibilidade de favorecer a convergência entre a Ética e a Política, num regime que tem como regra básica, na fórmula de Bobbio, a ideia de que é melhor “contar cabeças do que cortar cabeças”. [...] O que importa é deixar claro que o surgimento e o triunfo da ideia de direitos humanos na esfera doméstica dos Estados se inserem em um longo processo de amadurecimento de concepções de natureza ética, centradas nos conceitos de dignidade humana e de universalidade do ser humano, acima de quaisquer particularismos (LAFER, 1995, p. 171).

Nesse contexto histórico, a democracia se apresentou como mecanismo de representação política do povo, mediante a utilização de instituto próprio do direito privado: o

¹¹ Não se pode deixar de citar a relação entre democracia, autonomia e direitos fundamentais. Manfredo de Oliveira (2010), por exemplo, refere-se à humanização na perspectiva de “[...] promoção de tudo aquilo que pode contribuir para a realização do ser humano, enquanto ser inteligente e livre.” (OLIVEIRA, 2010, p. 294). Já Britto, por seu turno, refere-se ao humanismo como elemento animador da democracia, nos seguintes termos: “O humanismo enquanto vida coletiva de alto padrão civilizatório é aquele que transcorre nos mais dilatados cômodos da contemporânea democracia de três vértices: a procedimentalista, a substancialista e a fraternal. Os dois termos (humanismo e democracia) a se interpenetrar por osmose, e não mais por justaposição. Onde a metáfora da transubstanciação” (BRITTO, 2010, p. 35).

mandato.

Todavia, na seara pública, permeada pelo paradigma formal do Estado Liberal, o mandato era exercido com uma distinção de relevante efeito prático: na representação política, não se exigia uma convergência de vontades entre mandante (eleitor) e mandatário (eleito), o que configurava uma relação de confiança¹² cega.

Esse aspecto da representatividade política, aliás, permeou as discussões entre federalistas e não federalistas que antecederam à promulgação da Constituição Americana, consoante expõe Roberto Gargarella:

É de se notar, igualmente, que esse debate em torno dos alcances do Poder Legislativo e a relação representantes-representados apareceu, não por acaso, nos momentos iniciais da Convenção Federal. [...] Pelo que entendo, o que subjaz a muitas objeções como as enunciadas é uma desconformidade em relação aos princípios fundantes do modelo federalista. Esse modelo parece estar baseado, finalmente, em supostos muito discutíveis: a ideia de que os representantes podem discernir com maior clareza do que os cidadãos as causas e remédios dos males que acometem o povo; uma radical desconfiança nos órgãos coletivos: a certeza de que nas assembleias públicas “a paixão sempre toma o lugar da razão”, etc. Pressupostos como os citados haviam levado os federalistas a buscarem, intencionalmente, um distanciamento entre o corpo dos representantes e o dos representados, cortando assim muitos dos “laços vinculantes” que os antifederalistas e os críticos da Constituição de um modo geral haviam previsto ou proposto para a nova Constituição. Enfrentando os pressupostos não discutidos do modelo federalista, muitos dos seus críticos se pronunciaram, então, a favor de um esquema de governo caracterizado por uma estreita relação entre representantes e representados. Para tais fins, por exemplo, conceberam o sistema representativo apenas como um “segundo melhor” – um “mal necessário” – e não como uma opção válida em si mesma, preferível a qualquer método de consulta direta à cidadania, tal como os federalistas conceberam o sistema representativo. Para muitos antifederalistas, a alternativa da democracia direta deveria se abrir em cada oportunidade possível, em vez de ser relegada ao baú das velharias. Essa concepção da política levou os antifederalistas a privilegiarem sempre, entre as suas críticas ao sistema institucional federalista, aquela que dizia que o sistema de governo criado era de corte “aristocrático” (GARGARELLA, 2006, p. 184).

Ao final do século XIX, ao lado da representação personalíssima entre eleitor e eleito, consoante pontua Rubens Beçak (2014), ganharam destaque os partidos políticos, inicialmente identificados como focos de convergência de afinidades e interesses que poderiam ameaçar, em tese, a busca pelo ideal da vontade geral¹³, ao submeter o interesse

¹² Convém destacar a diferença entre as duas acepções de mandato (delegado ou fiduciário) delineada por Bobbio, nos seguintes termos: “Se o representante é chamado a representar os interesses gerais do representado não é necessário que pertença a sua mesma categoria profissional; aliás, na maior parte dos sistemas representativos já formou uma categoria profissional específica de representantes; que é a categoria dos políticos de profissão. Quando, em vez disso, o representante é chamado a representar os interesses específicos de uma categoria, normalmente ele pertence à mesma categoria profissional dos representados com o que apenas o operário representa eficazmente os operários, os médicos os médicos, o professor os professores, o estudante os estudantes...” (BOBBIO, 2002, p. 76).

¹³ Ao longo da história democrática, a expressão vontade geral, por diversas vezes, foi utilizada e manipulada de

público ao interesse individualizado de determinados grupos.

Esses grupos convergentes conquistaram, de forma gradual, espaços políticos até formarem maiorias nos Poderes Legislativos, emergindo como instrumentos de oposição às oligarquias então estabelecidas.

Representação política e partidos políticos, então, tornaram-se elementos constitutivos e incindíveis da democracia.

Nesse contexto, democracia representativa, cujo espectro de aplicação não se limita ao Poder Legislativo, incluindo, no mesmo passo, o Poder Executivo e, em alguns países, a exemplo da Bolívia¹⁴ e dos Estados Unidos¹⁵, o Poder Judiciário, pode ser conceituada da seguinte forma:

A ‘democracia representativa’ significa genericamente que as deliberações coletivas, isto é, as deliberações que dizem respeito à coletividade inteira, são tomadas não diretamente por aqueles que dela fazem parte mas por pessoas eleitas para essa finalidade. Ponto e basta. [...] Em outras palavras, um Estado representativo é um Estado no qual as principais deliberações políticas são tomadas por representantes eleitos, importando pouco se os órgãos de decisão são o parlamento, o presidente da república, o parlamento mais os conselhos regionais etc. (BOBBIO, 2002, p. 56).

A convergência de afinidades e interesses que inicialmente apresentou-se como saudável à democracia, posteriormente, possibilitou que o sistema representativo se tornasse, em alguns aspectos, um regime apenas formalmente democrático, já que os eleitores não percebiam seus interesses, em geral representados ou coincidentes com os de seus representantes, que atuavam preponderantemente em favor de grupos de interesses específicos e, então, naquela configuração histórica, os partidos políticos puderam ser percebidos como uma nova forma de oligarquia¹⁶.

Apesar dessa perspectiva negativa, os partidos políticos, em razão da sua capacidade de articulação convergente, são indispensáveis às democracias, conforme pontua Dahl (2015), ao criticar o colégio eleitoral e comentar a construção da democracia na história

forma icônica, apontando Muller (2013) que somente a partir das ideias de Rousseau tenta-se abandonar o discurso vazio de vontade geral, ao vincular o governo das leis ao bem comum e à vontade geral, embora a qualificação de cidadão fosse extremamente reduzida.

¹⁴ O art. 207 da Constituição boliviana estabelece que a escolha dos membros da Corte Constitucional será precedida de eleições diretas. Confirma-se: “*Artículo 207. I. Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se elegirán mediante sufragio universal*”.

¹⁵ Nos Estados Unidos, o cargo de *prosecutor* também é provido mediante eleição. Cronologicamente, o estado de Mississippi, em 1832, definiu em sua Constituição a escolha dos *prosecutors* mediante eleições e, “em torno do ano 1861, aproximadamente três quartos dos estados da União elegiam seus *prosecutors*” (ELLIS, 2012, p. 1).

¹⁶ Norberto Bobbio destaca que a democracia representativa pode apresentar uma “tendência à formação destas pequenas oligarquias que são os comitês dirigentes dos partidos” e que, para contornar essa tendência, surgiria “uma pluralidade de oligarquias em concorrência entre si” (BOBBIO, 2002, p. 73).

constitucional americana:

Como logo perceberam Jefferson e Madison, sem um partido político organizado para mobilizar os eleitores nos estados e o apoio de seus correligionários no Congresso, eles não teriam qualquer possibilidade de superar a entrincheirada dominação política de seus adversários políticos, os federalistas. Os direitos democráticos incorporados na Declaração de Direitos possibilitaram os partidos; a necessidade de competir com eficácia tornou-os inevitáveis; sua capacidade de representar cidadãos que de outro modo não seriam adequadamente representados tornou-os desejáveis. Hoje em dia, admitimos como um dado da realidade que os partidos políticos e a concorrência partidária são essenciais para a democracia representativa: podemos ter certeza de que um país totalmente desprovido de partidos competitivos é um país sem democracia (DAHL, 2015, p. 36).

Registre-se que, em muitos momentos, a crise de representatividade político-partidária ocorreu de forma simultânea à perda de interesse do povo nos negócios públicos e sua exclusão sistemática¹⁷ das atividades do Estado.

A ideia de que a democracia depende não apenas dos líderes políticos de uma nação mas, sobretudo, de cidadãos comuns comprometidos com os valores democráticos, é identificada por Dahl:

Podemos tender a pensar a república norte-americana e em sua carta magna como produto exclusivo de líderes inspirados por uma sabedoria e virtude extraordinárias. Contudo, sem um conjunto de cidadãos comprometidos com princípios republicanos e capazes de se autogovernar de acordo com esses princípios, a Constituição logo teria sido um pouco mais que um pedaço de papel. Como viria a revelar a experiência histórica, nos países em que a convicção democrática era frágil ou ausente, as constituições efetivamente se transformaram em pouco mais que pedaços de papel – prontamente violadas e logo esquecidas (DAHL, 2015, p. 27).

Assim, se a representação político-partidária envolve a responsabilidade do eleito para com o eleitor, no mesmo sentido, exige responsabilidade de quem elege em relação às atividades do eleito. A propósito:

Isto mostra que o adequado funcionamento do instituto depende da compenetração dos mandatários, da consciência cívica dos mandantes e do livre debate de ideias e informações. [...] Na ideia de responsabilidade vêm envolvidas, necessariamente, as noções de prestação de contas e fiscalização dos mandatários pelos mandantes. Sem esses ingredientes, idoneamente formulados – e dotados de um instrumental que lhes assegure plena eficácia não se pode falar legitimamente em mandato, e nem, em consequência, em república representativa (ATALIBA, 2011, p. 92-93).

Dessa feita, o déficit de representatividade político-partidária associado a um

¹⁷ No Brasil, por exemplo, até a promulgação da Constituição de 1891, o direito ao voto submetia-se a critérios censitários. Mesmo a Constituição Republicana de 1891 excluía da atividade política, cerca de 80% da população existente, conforme pontuado na introdução desta tese. Na mesma linha excludente, somente em 1932, por intermédio do Decreto nº 21.076, foi assegurado, às mulheres, o direito ao voto. Esses trajetos históricos dificultaram a transição para o regime democrático.

desinteresse político generalizado e, ainda, a graves problemas sociais, que excluía o povo das discussões e decisões políticas do Estado, fez surgir um questionamento sobre a necessidade de aperfeiçoamento do regime democrático, até então marcado preponderantemente pela faceta representativa e desvinculada.

Todavia, esse momento político de questionamento, visando ao aperfeiçoamento da democracia, coincidiu historicamente com os levantes totalitários mais atraentes às massas, que viam naqueles uma resposta mais imediata às questões sociais do cotidiano das pessoas¹⁸.

No Brasil, durante os períodos antidemocráticos, conforme acentuado na introdução desta tese, houve uma preponderância de direitos sociais em detrimento de direitos políticos. Essa alternância produz efeitos na dinâmica democrática do país, consoante explica José Murilo de Carvalho:

A cronologia e a lógica da sequência descrita por Marshall foram invertidas no Brasil. Aqui, primeiro vieram os direitos sociais, implantados em período de supressão dos direitos políticos e de redução dos direitos civis por um ditador que se tornou popular. Depois vieram os direitos políticos, de maneira também bizarra. A maior expansão do direito do voto deu-se em outro período ditatorial, em que os órgãos de representação política foram transformados em peça decorativa do regime [...] Uma consequência importante é a excessiva valorização do Poder Executivo. Se os direitos sociais foram implantados em períodos ditatoriais, em que o Legislativo ou estava fechado ou era apenas decorativo, cria-se a imagem, para o grosso da população, da centralidade do Executivo. O governo aparece como o ramo mais importante do poder, aquele do qual vale a pena aproximar-se. [...] Ligada à preferência pelo Executivo está a busca por um messias político, por um salvador da pátria. Como a experiência de governo democrático tem sido curta e os problemas sociais têm persistido e mesmo se agravado, cresce também a impaciência popular com o funcionamento geralmente mais lento do mecanismo democrático de decisão [...] A contrapartida da valorização do Executivo é a desvalorização do Legislativo e de seus titulares, deputados e senadores. As eleições legislativas sempre despertam menor interesse do que as do Executivo (CARVALHO, 2016, p. 119).

Associado a essa alternância cronológica, o processo histórico de exclusão do povo das decisões políticas do Estado e sua respectiva falta de organização institucional comprometeram a transição e a consolidação das democracias em Estados outrora totalitários, sobretudo porque as negociações que envolvem a instauração de um novo regime são estabelecidas em bases democráticas desiguais, conforme pontua Andrew Arato:

¹⁸ Acerca da atração que um regime totalitarista pode exercer sobre os oprimidos, Arendt, ao comentar a ascensão e a estabilidade do regime nazista, assim pontuou: “O que perturba os espíritos lógicos mais que a incondicional lealdade dos movimentos totalitários e o apoio popular aos regimes totalitários é a indiscutível atração que esses movimentos exercem sobre a elite e não apenas sobre os elementos da ralé da sociedade. Seria temerário atribuir à excentricidade artística ou à ingenuidade escolástica o espantoso número de homens ilustres que são simpatizantes, companheiros de viagens ou membros registrados dos partidos totalitários. Essa atração da elite é um indicio tão importante para a compreensão dos movimentos totalitários quanto a sua ligação com a ralé. Denota a atmosfera específica, o clima geral que propicia o surgimento do totalitarismo” (ARENDR, 1997, p. 377).


Concordo com a tese de desmobilização, tanto em termos teóricos como empíricos, mas apenas em parte. Mas não creio que a partir desta se possa argumentar a irrelevância do problema da sociedade civil para a consolidação da democracia. Pelo contrário, creio que existe uma dependência mútua entre a institucionalização da sociedade civil e a consolidação da democracia. [...] Com base no meu estudo dos casos do Leste e do Centro Europeu, um nível relativamente elevado de institucionalização da sociedade civil no período de transição depende de vários fatores. Um é novamente a política da sociedade civil antes da transição, uma vez que um padrão de participação estabelece normas políticas e competência organizacional que pode ser invocado por um círculo crescente de novas organizações. A institucionalização depende em parte importante das exigências feitas e espera-se que sejam feitas a partir de baixo. Mas as partes relevantes do projeto institucional são afetadas também pelas relações de poder no local de negociação e pelas ideologias compartilhadas pelos participantes. Quanto mais equilibradas forem as relações, mais atores buscarão, no contexto da incerteza futura, uma maior variedade de canais de participação social e auto-proteção (ARATO, 1996, p. 4, tradução nossa¹⁹).

Forma-se, então, o ciclo contraditório apontado por Friedrich Müller (2013), em que os excluídos precisam cada vez mais dos sistemas funcionais do governo e, cada vez mais, não têm acesso a eles.

Os levantes totalitários reduzem consideravelmente as possibilidades de discussão sobre a democracia e, conseqüentemente, sobre seu aperfeiçoamento, porque os arranjos não democráticos, em geral, cerceiam a liberdade de pensamento e a livre manifestação de opinião, além de criarem, concomitantemente, uma fumaça paternalista de suposta proteção às pessoas, o que de forma direta ou indireta reduz a autonomia individual, conforme aponta Habermas:

Contudo, um *welfare-state* com tais disposições esmagadoras tende quase inevitavelmente a impor padrões de comportamento supostamente "normais" aos seus clientes. Esta pressão normalizadora, obviamente, corre o risco de prejudicar a autonomia individual, precisamente a autonomia que promove supostamente, fornecendo as condições prévias para a igualdade de oportunidades no exercício de liberdades negativas (HABERMAS, 1997, p. 17, tradução nossa²⁰).

¹⁹ O trecho foi traduzido da seguinte passagem: “*I agree with the demobilization thesis on both theoretical and empirical grounds, but only in part. But I do not think that from this one can argue the irrelevance of the civil society problem for the consolidation of democracy. On the contrary I believe there is a mutual dependence between institutionalization of civil society and consolidation of democracy. [...] On the base of my study of the East and Central European cases, a relatively high level of institutionalization of civil society in the period of transition depends on several factors. One is again the politics of civil society before the transition since a pattern of participation establishes political norms and organizational competence that can be called upon by an expanding circle of new organizations. Institutionalization depends in important part on the demands made, and expected to be made from below. But the relevant parts of the institutional design are affected also by the power relations at the site of negotiation, and the ideologies shared by the participants. The more balanced the relations, the more actors will seek in context of future uncertainty a larger variety of channels of social participation and self-protection*” (ARATO, 1996, p. 4).

²⁰ Texto original: “*A welfare-state with such overwhelming provisions, however, almost inevitably tends to impose supposedly "normal" patterns of behavior on its clients. This normalizing pressure obviously runs the risk of impairing individual autonomy, precisely the autonomy it is supposed to promote by providing the factual preconditions for the equal opportunity to exercise negative freedoms*” (HABERMAS, 1997, p. 17) 

Por outro lado, após o término da Segunda Guerra Mundial as discussões para o aperfeiçoamento do regime democrático não foram sobejamente repercutidas, sobretudo porque, na memória histórica, discussões sobre democracia possibilitariam o retorno ao totalitarismo institucionalizado.

Esse quadro de estagnação do aperfeiçoamento democrático somente é alterado significativamente a partir da crise da IV República Francesa e o surgimento da V República Francesa, cujo ápice jurídico foi a Constituição de 1958²¹ que, a fim de reduzir os efeitos deletérios de graves conflitos internos, apresentou como proposta de estabilidade política a ligação mais próxima do povo com seus representantes, conforme indicado por Beçak:

O seu desenlace dar-se-á com a assunção do poder por De Gaulle, que, com o mandato especial que lhe foi concedido pela Assembleia conduzirá processo constituinte do qual exsurgirá a famosa Constituição da V República. [...] No curso deste processo de “recriação” constitucional alguns compromissos foram necessários, dentre os quais o que diz respeito à democracia representativa e os mecanismos de consulta direta. A Constituição é submetida a *referendum* de aprovação, em 28 de setembro de 1958, vindo a entrar em vigor em 4 de outubro do mesmo ano. A valorização da consulta direta à população quando coubesse, com a evidente conotação de servir como incremento de legitimidade, virá a constituir-se como nota marcante desta nova fase da política francesa. O fato de um país, com todo o simbolismo de ser uma das pátrias da ideia democrática, palco da tão icônica Revolução Francesa, passar por “refundação” na qual o novo modelo constitucional faz advir reequacionamento (*sic*) da representação, ganha significância de *per se* (BEÇAK, 2014, p. 29-30).

Construiu-se, juridicamente, o início da exigência de uma responsividade²² do exercício do mandato em relação às necessidades e exigências do povo.

Convém recordar, nesse ponto, que apesar dos impactantes defeitos e riscos de uma democracia puramente representativa, “nem toda crítica à democracia representativa leva diretamente à democracia direta” (BOBBIO, 2002, p. 57) ou mesmo ao extermínio do Poder Legislativo²³, por exemplo.

²¹ Confira-se trecho do segundo e do terceiro artigos da Constituição francesa: Art. 2º. [...] O lema da República é: “Liberdade, Igualdade, Fraternidade”. O seu princípio é: governo do povo, pelo povo e para o povo. Art. 3º. A soberania nacional pertence ao povo, que o exerce pelos seus representantes e através do referendo. Nenhum grupo e nenhum indivíduo pode assumir o seu exercício. O sufrágio pode ser direto ou indireto, nas condições estabelecidas pela Constituição. É sempre universal, igual e secreto. São eleitores, nas condições determinadas pela lei, todos os cidadãos franceses maiores, de ambos os sexos, que gozem de seus direitos civis e políticos.

²² O termo responsividade será utilizado ao longo deste trabalho enquanto sinônimo da expressão “dar respostas”.

²³ A propósito, John Locke defendia a supremacia legislativa, nos seguintes termos: “O poder legislativo não é, pois, somente o poder supremo da comunidade, mas sagrado e intocável nas mãos a que a comunidade o confiou; nem pode um édito, seja de quem for, concebido de qualquer modo ou apoiado por qualquer poder, ter a força e a validade de lei se não tiver sanção do legislativo eleito pela comunidade; faltando isso, a lei não teria o que é imprescindível à sua natureza de lei: o consentimento da sociedade sobre a qual ninguém tem o poder de legislar, a não ser seu próprio consentimento e autoridade que outorga” (LOCKE, 2010, p. 90). Em sede doutrinária nacional Ataliba (2011), a partir de uma concepção pré-jurídica afirmou ser possível sustentar que o

A democracia direta, isoladamente, também oferece riscos à legitimidade das decisões políticas do Estado, com a possibilidade do surgimento de um cidadão total, convocado a decidir sobre tudo e em relação a todos.

Esse risco permite a eliminação do espaço privado de forma que todas as decisões necessitariam ser submetidas à chancela da maioria institucionalizada, as de caráter íntimo, sem repercussão coletiva, inclusive.

Acerca do tema, Bobbio aponta a democracia direta exclusiva como caminho para o Estado totalitário:

E bem vistas as coisas, o cidadão total nada mais é que a outra face igualmente ameaçadora do Estado total. Não por acaso a democracia rousseauiana foi frequentemente interpretada como democracia totalitária em polêmica com a democracia liberal. O cidadão total e o Estado total são as duas faces da mesma moeda; consideradas uma vez do ponto de vista do povo e outra vez do ponto de vista do príncipe, têm em comum o mesmo princípio: que tudo é política, ou seja, a redução de todos os interesses humanos aos interesses da polis, a politização integral do homem, a resolução do homem no cidadão, a completa eliminação da esfera privada na esfera pública, e assim por diante (BOBBIO, 2002, p. 73).

A democracia, então, carece de um viés mais legitimador que não se restrinja à representação por eleições, mas a inclua, e nem tampouco se limite à adoção de mecanismos esparsos de participação direta, muitas vezes limitados pelos próprios eleitos²⁴.

Aliás, na história do constitucionalismo latino-americano é comum a existência formal de mecanismos de participação direta que não conseguem alcançar seus objetivos (maior acesso e influência aos centros decisórios de poder), conforme pontua Roberto Gargarella (2013), sobretudo porque as Constituições mantêm inalteradas as estruturas de organização do poder e supervalorizam os poderes do Chefe do Poder Executivo.

Legislativo seria superior aos demais poderes, porque os demais seriam “obedientes às prescrições estabelecidas pelo Legislativo (desde que consonantes com as exigências constitucionais). É nesse sentido que se pode falar em supremacia, sob a perspectiva política. Juridicamente, já o salientou Kelsen circunstância do dever-ser obedecer à norma emanada de um órgão não coloca a ninguém como subordinado a esse órgão. A obediência é a regra, e não seu produtor. Daí a compreensão adulta, do direito anglo-saxão, do *rule of law* (governo das leis, e não dos homens)” (ATALIBA, 2011, p. 121). Registre-se que essa almejada supremacia legislativa perde espaço quando contrastada com a realidade brasileira, por exemplo, permeada por uma vigorosa supremacia jurisdicional a quem são transferidas decisões políticas relevantes, a despeito da omissão ou concomitante manifestação do Congresso Nacional, bem como em razão de um forte controle – concentrado e difuso – de constitucionalidade.

²⁴ A Constituição brasileira, por exemplo, submete os instrumentos de participação democrática direta ao juízo de conveniência e oportunidade do Congresso Nacional. Veja-se: Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: [...] XV - autorizar referendo e convocar plebiscito. No mesmo sentido, a Lei n. 9.709, de 18/11/1998, submete a proposição para convocação de consulta popular a quórum específico. Note-se: Art. 3º Nas questões de relevância nacional, de competência do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, e no caso do § 3º do art. 18 da Constituição Federal, o plebiscito e o referendo são convocados mediante decreto legislativo, por proposta de um terço, no mínimo, dos membros que compõem qualquer das Casas do Congresso Nacional, de conformidade com esta Lei.

Impõe-se, assim, a necessidade de permear o sistema político com canais que permitam o maior acesso substancial do povo aos centros de decisão do Estado, em todas as suas funções, por intermédio, por exemplo, de instrumentos autônomos de participação direta não necessariamente vinculados a agremiações partidárias. Confira-se, a propósito:

Sempre houve, de facto, uma grande rivalidade entre os conceitos de representação e participação, sobretudo na forma como estes conceitos modelam e definem a própria concepção da democracia. Desde a Grécia Antiga que democracia era associada à sua virtude participativa. Para os Atenienses, a democracia era uma forma plena de actividade humana na *polis*. Os cidadãos participavam nas decisões que diziam respeito ao funcionamento da *polis* e, portanto, representavam-se a si mesmos. Claro, podemos dizer que em Atenas não existe uma ‘democracia’ de facto, porque o próprio grupo de cidadãos era extremamente reduzido. O critério de cidadania abarcava apenas os adultos, homens, excluindo todos os escravos e mulheres. Será concerteza muito diferente das democracias actuais, inclusivas, igualitárias, libertárias até. Mas um aspecto que definia ‘democracia’ na altura, e que a separava conceptual e praticamente de outros modos de governação era a importância conferida à participação. Quando na Modernidade se recupera o ideal democrático, a forma como este deveria ser actualizado não era consensual. Para Rousseau, por exemplo, a democracia era necessariamente baseada na participação dos seus membros e a representação constituía um dos maiores perigos a este modelo. [...] Os cidadãos cada vez mais se mobilizam não por ‘cores’ partidárias mas por causas - solidariedade, num tempo onde o desemprego aumenta e a pobreza atinge camadas da população que se julgavam imunes (a ‘classe média’ está a desaparecer, o endividamento é extremo, o desemprego vem acentuar a fragilidade das vidas das pessoas); justiça, luta contra a fome, luta contra o fechamento dos centros de saúde, ou das escolas, etc. (COSTA, 2011, p. 249).

Dessa maneira, a inclusão, ao lado da representação político-partidária vinculada, de instrumentos típicos de participação direta, a exemplo do plebiscito, referendo e iniciativa popular, além de novas formas de emancipação política, poderia devolver ao povo a possibilidade de poder de escolha e decisão mais imediato e perceptível.

Já não mais se identificava - teoricamente - a vontade popular, unicamente, como a vontade parlamentar. E, assim, iniciava-se a configuração de uma democracia semidireta, também denominada de democracia participativa, articulada²⁵ com a representação político-

²⁵ Segundo Leonardo Avritzer e Boaventura de Sousa Santos, haveria uma distinção em falar-se de coexistência e complementariedade entre democracia representativa e democracia participativa: “[...] Coexistência implica uma convivência, em níveis diversos, das diferentes formas de procedimentalismo, organização administrativa e variação de desenho institucional. A democracia representativa a nível nacional (domínio exclusivo a nível da constituição de governos; a aceitação da forma vertical burocrática como forma exclusiva da administração pública) coexiste com a democracia participativa a nível local, acentuando determinadas características participativas já existentes em algumas democracias dos países centrais (MANSBRIDGE, 1990). A segunda forma de combinação, a que chamamos complementariedade, implica uma articulação mais profunda entre democracia representativa e democracia participativa. Pressupõe o reconhecimento pelo governo de que o procedimentalismo participativo, as formas públicas de monitoramento dos governos e os processos de deliberação pública podem substituir parte do processo de representação e deliberação tais como concebidos no modelo hegemônico de democracia. [...] A concepção de complementariedade é diferente da de coexistência porque, tal como vimos nos casos do Brasil e da Índia, ela implica, uma decisão da sociedade política de ampliar a participação a nível local através da transferência e ou devolução para formas participativas de deliberação de

partidária.

Contudo, a ficção teórica e legislada dos mecanismos de participação direta do povo nas atividades e decisões política mostrou-se insuficiente para reverter a desigualdade entre as aspirações populares, a desenvoltura política dos eleitos e o déficit institucional de participação popular direta²⁶.

Percebia-se que nem sempre a vontade da maioria institucionalizada correspondia aos anseios da população.

E, então, da mesma forma que no passado foi superada a forjada coincidência entre soberania popular e soberania parlamentar, mostrava-se e até hoje mostra-se imprescindível não tomar como sinônimas as expressões soberania popular e vontade majoritária institucionalizada, especialmente porque, em determinadas circunstâncias históricas, uma maioria formada de ocasião apoiou o surgimento de Estados totalitários e propiciou o sucumbir da democracia.

1.2 Coordenação entre democracia representativa, participativa e deliberativa

A crise de representação político-partidária - mais uma vez - provocou a preocupação com a legitimidade democrática, sobretudo quanto ao ideal de desenvoltura dos eleitos, enquanto representantes-delegados (interesses privados individualizados) ou representantes-fiduciários (interesses gerais).

Na mesma linha, foi colocada em discussão a possibilidade de revogação, pelo povo, dos mandatos políticos antes da extinção normal de seus cursos, processo identificado como *recall*²⁷ e relacionado ao direito do povo, além de participar da construção das normas

prerrogativas decisórias a princípio detidas pelos governantes. Assim, seja no caso do orçamento participativo no Brasil ou dos Panchayats na Índia, as assembleias a nível regional ou a decisão pelos conselheiros decorre de uma opção feita pela sociedade política de articular participação e representação” (AVRITZER e SANTOS, 2002, p. 77).

²⁶ No segundo capítulo desta tese, são apresentados dados empíricos que auxiliam a demonstrar a atualidade do déficit de utilização dos mecanismos de participação direta, no Brasil.

²⁷ O mecanismo político é previsto na legislação de 18 estados americanos, como aponta Caio Ávila (2009) em tese defendida perante a Faculdade de Direito da USP, e em geral foi utilizado para destituir legisladores, embora haja o registro da destituição, em 2003, por iniciativa popular, do Governador da Califórnia Gray Davis e sua substituição por Arnold Schwarzenegger. Ainda de acordo com Caio Ávila, o mecanismo também está previsto na: (i) legislação da província canadense de British Columbia (destinada exclusivamente contra os legisladores); (ii) nas constituições colombiana, venezuelana e peruana; (iii) legislação boliviana; (iv) Japão (juizes); (v) Etiópia. Recorde-se, ademais, que a atual Constituição brasileira não prevê a possibilidade de revogação popular de mandatos eletivos. Assim, o processo de *impeachment* não deve ser confundido com o *recall*, porque aquele pressupõe a prática de crime de responsabilidade – previamente tipificado e modelado –,

às quais está submetido, alterar os rumos de um governo incompetente ou corrupto, por exemplo.

Impõe-se, conforme explicado por Luigi Ferrajoli (2015), de proceder à transição do sufrágio, resultante do primeiro positivismo jurídico²⁸, característico dos Estados Liberais do século XVIII, fundados sob o paradigma liberal, como indica Habermas (1997), em que os conceitos de validade e legitimidade do direito eram sobrepostos, voltados à preocupação de quem e de que forma representar, para o sufrágio proporcionado pelo segundo positivismo jurídico.

Esse segundo momento, caracterizado pela separação entre os conceitos de validade e legitimidade do Direito, apoiado em um paradigma procedimental, assim como proposto por Habermas (1997), mas que exige do sufrágio a vinculação dos conteúdos normativos às necessidades experimentadas pelo povo.

Busca-se, nessa transição, a passagem da democracia formal para a democracia substancial.

A ideia de democracia formal, construída pelo primeiro positivismo jurídico, possuía, segundo Luigi Ferrajoli (2015), uma perspectiva exclusiva de método de formação das decisões políticas, ou seja, um método de atribuição do poder ao povo ou a sua maioria.

A principal crítica²⁹ a esse modelo foi erigida, principalmente, a partir do

que não se confunde com a simples insatisfação popular. Aliás, Michel Temer (2006) aponta que a proposta de um voto destituente foi rejeitada pela Assembleia Nacional Constituinte.

²⁸ O primeiro positivismo, com características liberais, teria seu ponto de convergência e segurança no direito legislado, que proporcionaria aos cidadãos a previsibilidade quase exata das consequências jurídicas de uma ação ou omissão. Sobre as principais características desta primeira fase do positivismo, convém citar a contextualização realizada por Lênio Streck e Daniel Ortiz Matos: “O Juspositivismo oitocentista, em suas diversas manifestações¹⁰, tem como “traço comum a recusa de quaisquer formas de subjectivismo ou de moralismo” (HESPANHA, 2009, p. 375). Assim, o direito passa a ser pensado enquanto um fenômeno objetivo, previsível, que possibilita a certeza e a segurança jurídica. A interpretação é pensada sob a égide do método científico – das ciências naturais –, enquanto uma descrição neutra, sem juízos de valor. Assim, acreditava-se suprimir o caráter subjetivo e relativo dessa atividade. Por isso, a jurisdição seria um fazer mecânico, que apenas reproduziria o “positivo” do Direito, por intermédio de raciocínios meramente analíticos [...]. Neste caso, a simples determinação rigorosa da conexão lógica dos signos que compõe a “obra sagrada” (Código) seria o suficiente para resolver o problema da interpretação do direito” (STRECK; MATOS, 2014, p. 125-126).

²⁹ Segundo Ferrajoli (2015), a democracia formal se assentaria em duas falácias: (i) o poder do povo seria sempre bom, voltado para o bem geral (governo dos homens); (ii) o autogoverno, existente quando o povo se submetesse somente a decisões políticas e comandos normativos por ele produzido, através do sistema representativo. Nessa perspectiva, o autogoverno panfletário cinge-se à escolha dos eleitos. Para Ferrajoli (2015), Bobbio e Kelsen ostentavam uma visão formal de democracia, ao cindirem os conceitos de validade e vigência. Confira-se: “a concepção deles igualmente formal e processual de democracia consistem em nada mais que o caráter democrático das formas das decisões políticas, ou seja nas normas – as famosas regras do jogo, do sufrágio universal ao princípio da maioria e à separação dos poderes – que disciplinam o ‘quem’ e o ‘como’ da produção normativa. Daí também de acordo com Bentham e Austin - que, porém, escreveram com referência ao paradigma legislativo, em que, efetivamente, validade e existência das leis se identificavam, dependendo uma e outra apenas da forma dos atos normativos – a preclusão da crítica jurídica das leis inválidas em adendo à crítica ético-política das leis injustas” (FERRAJOLI, 2015, p. 54).

surgimento das Cartas de Direitos Fundamentais e está relacionada à circunstância de que a democracia formal não demonstrava preocupação com o risco do totalitarismo da maioria, nem estabelecia vínculos materiais e limites entre o conteúdo do poder exercido e os direitos fundamentais.

Apesar dessas considerações, esse primeiro momento contribuiu decisivamente para a implantação do sufrágio universal, já que se buscava na representação política a representação de todos e a conseqüente legitimidade das decisões políticas.

A democracia substancial, em outra medida, de acordo com Ferrajoli (2015), considera os avanços da representação político-partidária e, ao mesmo tempo, impõe limites e vínculos às decisões da maioria institucionalizada.

Tais limites seriam, nessa perspectiva, jurídicos e não somente políticos: obrigações e proibições jurídicas dirigidas ao exercício e ao conteúdo da representação.

A constatação de equívocos na trajetória da democracia ocidental (inclusive a relação de continência, por vezes oposta, entre democracia e república) e as correspondentes tentativas de aperfeiçoá-las demonstram que a construção da legitimidade democrática é permanente e crescente.

Aperfeiçoá-la não corresponde a desprezar todas as concepções e articulações historicamente construídas. Não se trata de contrapor as concepções de democracia direta e de representação político-partidária, mas de ampliá-las, compatibilizá-las, aperfeiçoá-las e abri-las a novas perspectivas e interseções com outros instrumentos democráticos.

Observe-se: “com uma fórmula sintética, pode-se dizer que num regime de democracia integral, as duas formas de democracia são ambas necessárias, mas não são, consideradas em si mesmas, suficientes” (BOBBIO, 2002, p. 65).

A representação político-partidária já estava, ao menos no plano teórico, iniciada, por intermédio da exigência de um sistema de partidos políticos, eleições livres e diretas, sufrágio universal e representação proporcional³⁰.

Ademais, a representação foi teoricamente qualificada pelo dever de vinculação dos conteúdos normativos às necessidades experimentadas pelo povo e aos limites jurídicos impostos pelos direitos fundamentais.

³⁰ Ao tratar do incentivo ao consenso nos sistemas democráticos, Dahl traça as melhores promessas do sistema proporcional, em oposição ao sistema majoritário: “[...] a experiência mostra que, ainda que a proporcionalidade nem sempre consiga superar as profundas cisões políticas, sociais e culturais ou econômicas (como em Israel, por exemplo), o sistema proporcional às vezes ajuda a manter a paz no âmbito interno, proporciona oportunidades de conciliação entre adversários e produz um amplo consenso, não apenas a favor das políticas de governo, mas também dos arranjos políticos do país” (DAHL, 2015, p. 89).

Da mesma forma, os instrumentos de participação direta já estavam colocados à disposição do regime democrático e, assim, o exercício do voto seria um instrumento, ao mesmo tempo, de participação e de representação político-partidária.

Todavia, considerando a possibilidade persistente de supervalorização do ápice do procedimento (voto), sem garantia de um resultado (conteúdo das decisões) substancialmente democrático, é preciso vincular e legitimar o processo decisório não apenas pelo viés agregacionista.

Daí decorre a exigência de um procedimento decisório que não se limite a construir compromissos ou a institucionalizar maiorias, mas que seja democrático também na exposição, na articulação e na defesa públicas das diferentes razões que conduzem à construção das decisões políticas do Estado.

Nesse contexto, emerge a perspectiva **deliberativa** da democracia, que também foi acolhida pela Constituição Federal, conforme será demonstrado ao longo deste trabalho.

1.2.1 A Democracia Deliberativa: panorama sobre as concepções de Amy Gutmann; Dennis Thompson e Habermas

O principal enfoque da democracia deliberativa é o enfrentamento da divergência moral e política sobre a forma de conduzir o Estado e a sociedade, por meio do diálogo e da justificação pública, entre cidadãos iguais e livres e entre seus representantes, das razões de escolha que, uma vez aportadas no Direito ou transmutadas em políticas públicas, passam a regular a vida dos indivíduos.

Essas razões, publicamente articuladas e defendidas³¹, permitem que as pessoas se

³¹ É importante ressaltar que Richard Pildes (2014), ao criticar o que ele denomina visão romântica da democracia, que seria apoiada exclusivamente em ações de participação individual super idealizadas, aponta que a publicidade extrema poderia conduzir a uma baixa possibilidade da construção de negociações e consensos tão almejados em um espaço público de alta polarização. Confira-se: “*A second structural condition for effective negotiation across political divisions is, as suggested above, the ability for certain stages of the discussion and negotiation process to take place outside the public eye. Indeed, contrary to the popular emphasis on the pervasive importance of full transparency, studies of this issue now cause leading social science reports to issue such strong statements as that “the empirical evidence on the deliberative benefits of closed-door interactions seems incontrovertible.”*”¹³¹ *Perhaps the reasons this is so are obvious, but they are nonetheless worth stating briefly, given the far greater emphasis the “democratic” benefits of transparency have received in recent decades. When the audience for a negotiation is public, the parties are encouraged to posture for their own constituents and, sometimes, to stand for principle by refusing to compromise. When negotiations take place in less public arenas, parties typically feel free to take greater risks in revealing their positions, the issues on which they have the most intense preferences, the issues on which they can give, and the benefits they must attain in return for any compromises they make. Similarly, negotiations work as part of packages of tradeoffs, but*

tornem autoras de suas histórias, expondo os motivos para a exigência de uma determinada decisão e reforçando o caráter legítimo³² daquelas decisões públicas, considerando que elas serão construídas e justificadas (não arbitrárias) a partir do enfrentamento dos argumentos expostos por aqueles que serão (ou poderão ser) atingidos por uma dada decisão.

Além da produção não arbitrária de decisões políticas, Amy Gutmann e Dennis Thompson (2004) apontam que a deliberação pressupõe, ainda, o respeito mútuo entre os argumentantes, além de possibilitar, com maior eficiência e responsabilidade, a correção de erros políticos, à vista do caráter dinâmico da deliberação.

Ao lado do principal enfoque, Amy Gutmann e Dennis Thompson (2004) identificam outras três características da democracia deliberativa.

A primeira delas exige que as razões de escolha devam ser articuladas de forma acessível a todos aos quais são endereçadas. Essa característica pressupõe que além de públicas³³ e inteligíveis, elas não sejam baseadas em critérios de autoridade³⁴ ou de

disclosing any one potential compromise in isolation, before the entire package of countervailing compromises has been agreed upon, can easily scuttle any potential deal. That is why, of course, one effective tactic for undermining negotiations is to leak the details of one potential dimension of compromise before the full range of provisions has been settled. Open negotiations can themselves foster polarization, which is why peace negotiations are frequently carried out in secret. [...] One way to reframe the costs and benefits of transparency to democracy might therefore be to focus less on demanding full transparency of processes and more on asking for transparency of the reasons and purposes that explain and justify outcomes.¹³³ The adoption of the Constitution provides one example: while the negotiations at the Constitutional Convention were held in secret, there was a robust, public ratification debate in which the justifications for various provisions, and the arguments against, were extensively tested in a prolonged open process.¹³⁴ Of course, any decision to permit greater space for private democratic negotiation would itself be a decision that in most contexts would have to be made publicly and be publicly justified—though there are some contexts in which even the fact that negotiation is taking place might have to remain secret initially to have any chance of success. Additionally, insulating the processes of negotiation from constant public monitoring to a greater degree would require policymakers to generate trust in the negotiating process itself. This might in turn necessitate public disclosure of the participants in the process, in order to ensure all relevant interests are represented, but without necessarily disclosing the detailed, step-by-step substantive proposals within the negotiation process itself. There are many controversial issues at stake, to be sure, in advocating greater space for less public policymaking negotiating spaces. However, we need to begin to take seriously the reality that full transparency can be in considerable tension with the prospects for productive negotiations and hence effective democratic governance in polarized times (PILDES, 2014, p. 847-848).

³² Amy Gutmann e Dennis Thompson (2004), a partir da defesa da justificação pública das razões e decisões políticas, opõem-se à crítica de que a deliberação seria uma exigência redundante (desnecessária). Segundo os autores, Joseph Raz, por exemplo, sustenta a tese de que se as decisões e as leis forem corretas e justas, isso bastaria para que as mesmas fossem legítimas. Amy Gutmann e Dennis Thompson (2004), por seu turno, defendem a perspectiva de que a moralidade política exige a submissão das razões políticas ao escrutínio público, no mínimo, pela seguinte razão: “*although public officials may believe that honesty is the best policy, they may be sorely tempted in any given situation to subordinate this belief to political expediency. The requirement that officials should publicly justify their decisions can help them resist this temptation*” (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 44). Além disso, existiriam outras razões suficientemente fortes a justificar a submissão de um entendimento pessoal dos oficiais sobre o que é certo ou justo ao escrutínio público: “*(1) they may in fact be wrong; (2) others cannot effectively judge whether the power holders are right or wrong if they do not subject their reasons to public scrutiny; and (3) others may reasonably regard them as less trustworthy if they do not offer their reasons publicly*” (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 45).

³³ Em situações extremas e urgentes, para os autores é possível que algumas decisões políticas sejam baseadas

reivindicação.

A segunda característica diz respeito à circunstância de que a deliberação se volta para “a produção de uma decisão que será vinculativa por algum período de tempo” (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 5, tradução nossa³⁵), de forma que em algum momento a deliberação deve ser temporariamente interrompida e conduzir a uma decisão, ainda que inexista um consenso sobre o tema.

Tal decisão, registre-se, é temporária, eis que o diálogo é contínuo e persiste a possibilidade de deliberação posterior acerca do acerto ou desacerto daquela decisão.

Assim, mediante o amadurecimento argumentativo, os novos embates de razões públicas, mediante a apresentação de outros argumentos ou o refinamento de um argumento anterior, influenciam decisões futuras e, até mesmo, podem fundamentar a exigência da correção de rumos.

Essa é a terceira característica da democracia deliberativa: a dinamicidade³⁶.

Ela é apontada pelos autores como uma das virtudes da deliberação, em contraposição à crítica de que aquela promoveria um conceito circular de justiça, quando na verdade a dinamicidade e a temporariedade do conteúdo de seus princípios não ensejariam um conceito circular de justiça, porque desafiariam constantemente a distribuição do poder

em razões submetidas ao sigilo, a exemplo das declarações de Guerra. Confira-se: *To be sure, the Bush administration relied to some extent on secret intelligence to defend its decision. Citizens were not able at the time to assess the validity of this intelligence, and therefore its role in the administration's justification for the decision. In principle, using this kind of evidence does not necessarily violate the requirement of accessibility if good reasons can be given for the secrecy, and if opportunities for challenging the evidence later are provided. As it turned out in this case, the reasons were indeed challenged later, and found to be wanting. Deliberative democracy would of course have been better served if the reasons could have been challenged earlier* (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 5).

³⁴ Considerando que algumas decisões políticas são embasadas (ou podem repercutir) em elementos técnicos, que não, *a priori*, cognoscíveis por todos os envolvidos, os autores admitem que os cidadãos podem se apoiar em *experts* em suas razões públicas. Confira-se: *Citizens often have to rely on experts. This does not mean that the reasons, or the bases of the reasons, are inaccessible. Citizens are justified in relying on experts if they describe the basis for their conclusions in ways that citizens can understand; and if the citizens have some independent basis for believing the experts to be trustworthy (such as a past record of reliable judgments, or a decision-making structure that contains checks and balances by experts who have reason to exercise critical scrutiny over one another)* (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 5).

³⁵ Texto original: “*The third characteristic of deliberative democracy is that its process aims at producing a decision that is binding for some period of time*” (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 5).

³⁶ Os autores pontuam que essa característica (dinamismo do procedimento) conduziria ao que eles denominam *principle of the economy of moral disagreement*, que seria capaz de reduzir os riscos da polarização e da fragmentação: *giving reasons for their decisions, citizens and their representatives should try to find justifications that minimize their differences with their opponents [...] By economizing on their disagreements, citizens and their representatives can continue to work together to find common ground, if not on the policies that produced the disagreement, then on related policies about which they stand a greater chance of finding agreement. Cooperation on the reconstruction of Iraq does not require that the parties at home and abroad agree about the correctness of the original decision to go to war. Questioning the patriotism of critics of the war, or opposing the defense expenditures that are necessary to support the troops, does not promote an economy of moral disagreement* (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 7).

político e suas decisões.

Considerando, então, essas características e a adequação das mesmas à realidade constitucional brasileira, é possível dar destaque, nesse passo, ao conceito de democracia deliberativa construído por Amy Gutmann e Dennis Thompson, nos seguintes termos:

Combinando estas quatro características, podemos definir a democracia deliberativa como uma forma de governo em que os cidadãos livres e iguais (e seus representantes) justificam as decisões em um processo em que dão uns aos outros razões que são mutuamente aceitáveis e geralmente acessíveis, com o objetivo de chegar a conclusões que sejam vinculativas no presente sobre todos os cidadãos, mas abertas ao desafio no futuro (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 7, tradução nossa³⁷).

É preciso, contudo, registrar que a teoria da democracia deliberativa não possui um único eixo teórico, embora as diferentes perspectivas possuam uma base comum, consoante será demonstrado.

Em síntese, existem linhas teóricas que se utilizam dos princípios da democracia-deliberativa para corrigir ou minimizar os efeitos maléficos do liberalismo³⁸ e, em contraposição, há os teóricos que entendem incompatíveis entre si as exigências da democracia deliberativa e do liberalismo econômico.

Essas distintas percepções da democracia deliberativa conduzem a diferentes conceitos, que variam segundo os elementos que cada autor considera indispensável ou relevante para a deliberação.

Por exemplo, Joshua Cohen (2009), que propõe um procedimento deliberativo ideal³⁹ para as instituições democráticas⁴⁰, assim compreende a democracia deliberativa:

³⁷ Eis o texto original: “Combining these four characteristics, we can define deliberative democracy as a form of government in which free and equal citizens (and their representatives), justify decisions in a process in which they give one another reasons that are mutually acceptable and generally accessible, with the aim of reaching conclusions that are binding in the present on all citizens but open to challenge in the future” (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 7).

³⁸ No primeiro caso (liberais-constitucionais) é possível incluir Amy Gutmann e Dennis Thompson, assim como John Rawls. Na segunda linha (radicais) encontra-se Nancy Fraser, por exemplo.

³⁹ Eis a explicação geral desta concepção: *Turning then to the ideal procedure, there are three general aspects of deliberation. There is a need to decide on an agenda, to propose alternative solutions to the problems on the agenda, supporting those solutions with reasons, and to conclude by settling on an alternative. A democratic conception can be represented in terms of the requirements that it sets on such a procedure. In particular, outcomes are democratically legitimate if and only if they could be the object of a free and reasoned agreement among equals* (COHEN, 2009, p. 20).

⁴⁰ Convém registrar que o referido autor não defende, exclusivamente, a visão procedimental da democracia. Defende, ao contrário, que o crivo da legitimidade democrática também se estenda ao resultado do procedimento deliberativo: “It is natural to suppose that by excluding a comprehensive consensus on values the fact of reasonable pluralism leads to a procedural conception of democracy. According to such a conception, the democratic pedigree that lies at the source of legitimacy can be settled by looking exclusively to the processes through which collective decisions are made and to values associated with fair processes: for example, values of openness, equal chances to present alternatives, and full and impartial consideration of those alternatives. [...]”

A noção de democracia deliberativa está enraizada no ideal intuitivo de uma associação democrática na qual a justificação dos termos e condições de associação se desenrola através de argumentos e raciocínios públicos entre cidadãos iguais. Os cidadãos, em tal ordem, compartilham o compromisso de resolver os problemas de escolha coletiva através do raciocínio público e consideram suas instituições básicas como legítimas, na medida em que estabelecem o marco para a livre deliberação pública (COHEN, 2009, p. 18, tradução nossa⁴¹).

Sob outro enfoque, confirmam-se as exigências deliberativas expostas por Jane Mansbridge:

Minimamente, o ideal deliberativo como ideal regulador requer que a deliberação atenda a vários critérios. A deliberação deve, idealmente, estar aberta a todos os afetados por uma decisão. Os participantes devem ter a mesma oportunidade de influenciar o processo, ter recursos iguais e ser protegidos por direitos básicos. No processo de justificação mútua, os participantes devem tratar-se mutuamente com respeito mútuo. Eles devem dar razões uns aos outros que eles pensam que os outros podem compreender e aceitar. Devem procurar encontrar condições justas de cooperação entre pessoas livres e iguais. Eles devem falar honestamente. Eles devem alcançar seus fins por um processo de justificação mútua, não tentar mudar o comportamento dos outros através do exercício do poder coercitivo (MANSBRIDGE, 2009, p. 2, tradução nossa⁴²).

De qualquer forma, ainda que presentes variadas conceituações e perspectivas acerca da democracia deliberativa é possível, segundo Archon Fung (2005), generalizar elementos que estruturam, minimamente, a perspectiva deliberativa. Confira-se:

Embora existam tantas variantes de democracia deliberativa quanto há teóricos, a família desse ponto de vista partilha o suficiente em comum para possibilitar algumas generalizações. Fundamentalmente, os democratas deliberativos favorecem acordos de governança nos quais as decisões políticas são decididas de acordo com a troca de razões e argumentos (amplamente concebidos e definidos) que apelam a objetivos compartilhados (por exemplo, crescimento econômico) ou valores (por exemplo, liberdade individual ou Equidade). [...] A deliberação não é tipicamente um fim justificado em si mesma, mas sim um método político-institucional que é desejável porque avança outros valores políticos comumente acordados. Democratas

think this conclusion is not right, and I will sketch a view that combines an assumption of reasonable pluralism with a more substantive conception of democracy. Moreover, I will argue that this combination is a natural result of a particular way of thinking about democracy a “deliberative” understanding of the collective decisions that constitute democratic governance” (COHEN, 1997, p. 409).

⁴¹ Texto original: *“The notion of a deliberative democracy is rooted in the intuitive ideal of a democratic association in which the justification of the terms and conditions of association proceeds through public argument and reasoning among equal citizens. Citizens in such an order share a commitment to the resolution of problems of collective choice through public reasoning, and regard their basic institutions as legitimate in so far as they establish the framework for free public deliberation”* (COHEN, 2009, p. 18).

⁴² O trecho traduzido foi extraído da seguinte passagem: *“Minimally, the deliberative ideal as a regulative ideal requires that deliberation meet several criteria. The deliberation should, ideally, be open to all those affected by a decision. The participants should have equal opportunity to influence the process, have equal resources, and be protected by basic rights. 2 In the process of mutual justification, participants should treat one another with mutual respect. They should give reasons to one another that they think the others can comprehend and accept. They should aim at finding fair terms of cooperation among free and equal persons. They should speak truthfully. They should achieve their ends by a process of mutual justification, not try to change others’ behavior through the exercise of coercive power”* (MANSBRIDGE, 2009, p. 2).

deliberativos acreditam distintamente que o método de deliberação assegura aqueles valores (FUNG, 2005, p. 401, tradução nossa⁴³).

Considerando que o presente trabalho se propõe a compreender a democracia brasileira em sua realidade e contingência constitucional, opta-se, por hora, pela compreensão deliberativa defendida por Amy Gutmann e Dennis Thompson (2004), sobretudo porque a Constituição Federal impõe a convivência harmônica entre preceitos humanistas e liberais econômicos, não sendo possível na órbita constitucional brasileira ignorar um ou outro aspecto.

Ademais, a proposta dos referidos autores responde de forma substancial a críticas e questionamentos – teóricos e práticos - formulados contra a perspectiva deliberativa de democracia.

Por exemplo, ao proporem uma forma de tratar as divergências morais e políticas, sustentam maior inclusão participativa⁴⁴, contra exclusões que não dependem exclusivamente do Direito, na mesma linha do que sustenta Habermas, ao tratar da soberania popular como procedimento: “A democratização agora trabalha para superar não formas genuinamente políticas de resistência, mas sim os imperativos sistêmicos de sistemas econômicos e administrativos diferenciados” (HABERMAS, 1997, p. 41, tradução nossa⁴⁵).

Essa inclusão, por seu turno, não transformaria os dialogantes em uma massa homogênea, porque não desprezaria a eventual incompatibilidade de valores morais que pode

⁴³ Tradução da seguinte passagem: “*Though there are as many variants of deliberative democracy as there are theorists of it, the family of views shares enough in common to make possible some generalizations. Fundamentally, deliberative democrats favor governance arrangements in which political decisions are decided according to the exchange of reasons and arguments (broadly conceived and defined) that appeal to shared objectives (e.g., economic growth) or values (e.g., individual liberty or fairness). [...] Deliberation, then, is not typically a justified end in itself but rather a political-institutional method that is desirable because it advances other, commonly agreed upon political values. Deliberative democrats distinctively believe that the method of deliberation secures these values*” (FUNG, 2005, p. 401).

⁴⁴ Originalmente, alguns artífices do “governo por discussão”, a exemplo de John Stuart Mill, defendiam que a deliberação ficasse restrita a certos setores da sociedade, o que tornava aquela elitista, no ponto de vista da participação. O projeto defendido por Amy Gutmann e Dennis Thompson é distinto quanto a esse aspecto e, além disso, busca respostas para exclusões não normatizadas. Confirma-se: *What makes deliberative democracy democratic is an expansive definition of who is included in the process of deliberation—an inclusive answer to the questions of who has the right (and effective opportunity) to deliberate or choose the deliberators, and to whom do the deliberators owe their justifications. In this respect, the traditional tests of democratic inclusion, applied to deliberation itself, constitute the primary criterion of the extent to which deliberation is democratic. (It must be said, however, that this defense of deliberative democracy does not suffice to show that it has overcome its aristocratic origins. One of the recurring objections, which we take up later, is that deliberative democracy is exclusive in various ways, excluding some people not by legal or formal restrictions as early deliberative politics did, but by informal norms defining what counts as proper deliberation)* (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 9).

⁴⁵ Trecho traduzido da seguinte passagem: “*Democratization now works to overcome not genuinely political forms of resistance but rather the systemic imperatives of differentiated economic and administrative systems*” (HABERMAS, 1997, p. 41).

permeiar alguns aspectos da sociedade democrática.

A deliberação proposta pelos autores ajudaria os participantes a reconhecerem os méritos morais das pretensões argumentativas de seus opositores e, da mesma forma, permitiria distinguir legítimas e reais divergências daquelas informadas pela má fé ou pela estratégia política.

Quanto ao último ponto, Amy Gutmann e Dennis Thompson (2004), enfrentando a crítica formulada por Stanley Fish e outros críticos, no sentido de que a exigência de justificação pública pressuporia um compartilhamento de valores sobre o que seria uma boa razão e, assim, a deliberação seria apenas um mecanismo de exercício de poder, em que os dialogantes apenas transmitiriam preferências que conduzissem ao seu objetivo moral, reconhecem que apesar de a deliberação, como ocorre com qualquer arranjo democrático, poder ser utilizada com fins cínicos, ela permitiria a “exposição pública do exercício injustificado do poder político” (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 46, tradução nossa⁴⁶) e, por consequência, possibilitaria com maior chance de êxito a reversão daquele exercício injustificado.

De outra sorte, a concepção apresentada responde satisfatoriamente ao questionamento de como decidir casos em que não é possível construir um consenso, ao afirmar e explicar o caráter dinâmico do processo deliberativo e não apontar um exclusivo método de decisão, permitindo a associação entre deliberação e outras distintas perspectivas democráticas⁴⁷, que estariam sempre sujeitas a questionamentos democráticos. Confira-se:

A deliberação deve terminar em uma decisão, mas a democracia deliberativa não especifica um único procedimento para chegar a uma decisão final. Deve recorrer a outros procedimentos, sobretudo o de votação, que em si mesmos não são deliberativos. [...] O fato de a democracia deliberativa não definir em si mesmo um método único para levar a deliberação a uma conclusão justificada (à exceção de um consenso moral) significa que reconhece que nenhum método único pode justificar qualquer resultado da sua implementação. Nenhum método de tomada de decisão, por exemplo, deve ser capaz de justificar uma guerra de agressão. A democracia deliberativa pode acomodar muitos tipos diferentes de procedimentos de tomada de decisão para chegar a decisões finais, incluindo votação e ordem executiva, desde que sejam justificadas em um fórum deliberativo. Mais importante ainda, a natureza aberta da deliberação permite aos cidadãos ou legisladores contestar decisões anteriores, incluindo decisões sobre os procedimentos para a tomada de decisões. A

⁴⁶ Confira-se o texto original: “*the use of deliberation itself to publicly expose the unjustified exercise of political power*” (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 46).

⁴⁷ Registre-se que Jane Mansbridge (2009) sustenta que o ideal deliberativo, em circunstâncias não ideais, pode valer-se também de formas negociativas e de barganha, desde que elas sejam aceitas por deliberação. Confira-se: “*The bargains and negotiations that, in the ideal, meet all the criteria for ideal deliberation are characterized procedurally by mutual justification, mutual respect, equality, and the search for fairness. They do not involve the exercise of coercive power. They include four forms of communicative agreement – convergence, incompletely theorized agreements, integrative negotiation, and fully cooperative distributive negotiation*” (MASNBRIDGE, 2009, p. 8-9).

provisionalidade da democracia deliberativa verifica os excessos da finalidade da democracia convencional (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 19, tradução nossa⁴⁸).

Outra perspectiva importante da democracia deliberativa, como defendida por Amy Gutmann e Dennis Thompson (2004) e próxima da tese desenvolvida no presente trabalho, é que ela não segrega valores procedimentais dos substanciais, reconhecendo que os princípios que subjazem a deliberação devem se estender para além do procedimento e vincular o resultado do mesmo.

Aliás, ao responderem à crítica de perfil teórico segundo a qual a exigência de prévia deliberação sacrificaria o valor justiça, porque permitiria a produção democrática de resultados injustos, reconhecem que pode haver, em casos extremos ou urgentes (guerra sabidamente injusta, por exemplo), decisões justas não precedidas de deliberação pública, e que em dadas circunstâncias a justiça pode prevalecer sobre a democracia. Todavia, para os autores, tais decisões seriam menos legítimas e justificáveis. Confira-se:

Os democratas deliberativos não afirmam que a deliberação é uma panaceia, que ela pode simplesmente transformar resultados ruins em bons, apenas que ela é melhor do que as alternativas. [...] A democracia deliberativa dá prioridade à justiça quando os cidadãos têm boas razões para saber o que requer a justiça, mas eles não adquirem suficiente razão para acreditar que sabem o que é necessário para a sociedade como um todo sem terem se envolvido em deliberação racional com seus compatriotas (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 41-42, tradução nossa⁴⁹).

Além disso, a perspectiva trabalha com conteúdos fluidos⁵⁰ de moralidade e política, que garantem justos e atualizados termos de cooperação, conforme defendem os autores:

⁴⁸ Texto original: “*Deliberation must end in a decision, but deliberative democracy does not itself specify a single procedure for reaching a final decision. It must rely on other procedures, most notably voting, which in themselves are not deliberative. [...] The fact that deliberative democracy does not in itself define a unique method for bringing deliberation to a justified conclusion (short of a moral consensus) means that it acknowledges that no single method can justify whatever results from its implementation. No decision-making method, for example, should be able to justify a war of aggression. Deliberative democracy can accommodate many different kinds of decision-making procedures to reach final decisions, including voting and executive order, provided they are justified in a deliberative forum. More important, the open-ended nature of deliberation enables citizens or legislators to challenge earlier decisions, including decisions about the procedures for making decisions. Deliberative democracy's provisionality checks the excesses of conventional democracy's finality*” (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 19).

⁴⁹ Confira-se o texto no idioma original: “*Deliberative democrats do not claim that deliberation is a panacea, that it can simply turn bad outcomes into good ones, only that it is a better than its alternatives. [...] Deliberative democracy gives justice priority when citizens have good reason to know what justice requires, but they do not acquire sufficient reason to believe they know what is required for society as a whole without having engaged in reasoned deliberation with their fellow citizens*” (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 41-42).

⁵⁰ Confira-se a percepção fluida dos princípios propostos: “*The principles of deliberative democracy are distinctive in two significant respects: they are morally provisional (subject to change through further moral argument); and they are politically provisional (subject to change through further political argument)*” (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 132).

Segue-se que, para salvaguardar a autoridade moral e política de cidadãos livres e iguais, nem princípios processuais nem substantivos de democracia deliberativa podem reivindicar prioridade. [...] Os princípios processuais e substantivos devem ser sistematicamente abertos à revisão num processo contínuo de deliberação moral e política. Se os princípios forem assim entendidos, as objeções habituais contra a inclusão de princípios substantivos perdem sua força. O estatuto provisório de todos os princípios, tanto processuais como substantivos, constitui assim uma força distintiva da teoria deliberativa e, ao mesmo tempo, oferece aos democratas deliberativos uma forma eficaz de unir os princípios processuais e substantivos numa teoria coerente. O contraste entre as teorias processuais e substantivas da democracia às vezes se reflete em um desacordo entre Jürgen Habermas e John Rawls. Habermas é suposto favorecer a deliberação democrática sobre os direitos individuais, e Rawls, os direitos sobre a deliberação. Mas, nas interpretações mais cuidadas de suas teorias, nem Habermas nem Rawls defendem uma concepção puramente processual ou puramente substantiva da democracia. Como Habermas escreve: "a autonomia privada e pública se pressupõem mutuamente de tal maneira que nem os direitos humanos nem a soberania popular podem reivindicar o primado sobre seus congêneres". A democracia que Rawls defende também está fundamentalmente comprometida em assegurar a convergência entre Habermas e Rawls sugere que as teorias mais convincentes da democracia deliberativa combinam princípios substantivos e processuais (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 25, tradução nossa⁵¹).

Essas abordagens que contemplam anseios históricos por uma democracia mais inclusiva e responsiva, a perspectiva deliberativa aqui apresentada, embora sem estabelecer princípios estáticos, propõem condições e componentes necessários à deliberação (reciprocidade, publicidade, *accountability*, liberdades básicas e oportunidades justas), sujeitos ao permanente questionamento, na tentativa de garantir que a justificação das razões públicas ocorra de forma mais inclusiva e recíproca.

Os princípios deliberativos que decorrem da reciprocidade proporcionam condições e conteúdo para justificar leis e políticas em uma democracia. Reciprocidade, publicidade e responsabilidade são os principais padrões que regulam as condições de deliberação. Liberdade básica, oportunidade básica e oportunidade justa são componentes-chave do conteúdo da deliberação. A premissa básica da reciprocidade

⁵¹ Texto original: "*It follows that if the moral and political authority of free and equal citizens is to be safeguarded, then neither procedural nor substantive principles of deliberative democracy can claim priority. [...] Procedural and substantive principles should both be systematically open to revision in an ongoing process of moral and political deliberation. If the principles are understood in this way, the usual objections against including substantive principles lose their force. The provisional status of all principles, procedural and substantive alike, thus constitutes a distinctive strength of deliberative theory, and at the same time offers deliberative democrats an effective way of uniting procedural and substantive principles into a coherent theory. The contrast between procedural and substantive theories of democracy is sometimes thought to be reflected in a disagreement between Jürgen Habermas and John Rawls. Habermas is said to favor democratic deliberation over individual rights, and Rawls, rights over deliberation. But on the more careful interpretations of their theories, neither Habermas nor Rawls defends a purely procedural or purely substantive conception of democracy. As Habermas writes: ". . . private and public autonomy mutually presuppose each other in such a way that neither human rights nor popular sovereignty can claim primacy over its counterparts."*²⁴ *The democracy that Rawls defends is also fundamentally committed to securing both substantive and procedural principles.*²⁵ *The convergence between Habermas and Rawls suggests that the most compelling theories of deliberative democracy combine both substantive and procedural principles. They also both recognize that all democratic principles require substantive defense*" (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 25).

é que os cidadãos devem uma a outra justificativas para as instituições, leis e políticas públicas que coletivamente os ligam. A reciprocidade sugere o objetivo de buscar um acordo com base em princípios que possam ser justificados para outros que também compartilham o objetivo de chegar a um acordo razoável. [...] Guiada pela reciprocidade e seus princípios de companheiro, a prática de deliberação é uma atividade contínua de raciocínio mútuo, pontuada por decisões coletivamente vinculativas. Trata-se de um processo de busca, não apenas de quaisquer razões, mas razões mutuamente justificáveis, e de chegar a uma decisão mutuamente vinculativa com base nessas razões. Portanto, é mais do que uma discussão, e é substantiva, assim como processual. Entre as razões substantivas que os cidadãos ou seus representantes consideram neste processo são algumas das expressas em teorias morais de primeira ordem. Esta é a fonte do valor instrumental da deliberação; Sua tendência para promover esses valores é parte do que justifica a prática em si. A deliberação é valiosa em parte porque pode incentivar os cidadãos e seus representantes a invocar padrões substantivos para entender, revisar e resolver conflitos morais na política. (A este respeito, tem valor tanto epistêmico como pragmático). Mas esses conflitos podem não ser, e geralmente não são, completamente resolvidos, certamente nem sempre em favor de uma teoria substantiva. Um outro valor não instrumental da deliberação, portanto, é também uma parte essencial e distintiva de qualquer justificação da deliberação. Esse valor adicional deve ser encontrado na ideia de respeito mútuo que faz parte do significado de reciprocidade. Os cidadãos mostram respeito um ao outro reconhecendo sua obrigação de justificar uns aos outros (em termos que permitem um desacordo razoável) as leis e políticas que governam sua vida pública. [...] A democracia deliberativa é diferente de outras teorias porque contém dentro de si os meios de sua própria revisão. O seu estatuto provisório constitui um desafio constante aos seus próprios princípios, bem como aos de outras teorias. Ela abraça construtivamente - sem exaltar - o conflito moral que permeia a política contemporânea (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 133-134, tradução nossa⁵²).

Ao tratar da democracia deliberativa, é indispensável traçar um panorama acerca das ideias de Habermas sobre a deliberação, considerando que este autor participou

⁵² Texto no idioma inglês: “*The deliberative principles that flow from reciprocity provide both conditions and content for justifying laws and policies in a democracy. Reciprocity, publicity, and accountability are the chief standards regulating the conditions of deliberation. Basic liberty, basic opportunity, and fair opportunity are key components of the content of deliberation. The basic premise of reciprocity is that citizens owe one another justifications for the institutions, laws, and public policies that collectively bind them. Reciprocity suggests the aim of seeking agreement on the basis of principles that can be justified to others who also share the aim of reaching reasonable agreement. [...] Guided by reciprocity and its fellow principles, the practice of deliberation is an ongoing activity of mutual reason-giving, punctuated by collectively binding decisions. It is a process of seeking, not just any reasons, but mutually justifiable reasons, and reaching a mutually binding decision on the basis of those reasons. It is therefore more than discussion, and it is substantive as well as procedural. Among the substantive reasons that citizens or their representatives consider in this process are some of those expressed in first-order moral theories. This is the source of the instrumental value of deliberation; its tendency to promote those values is part of what justifies the practice itself. Deliberation is valuable in part because it can encourage citizens and their representatives to invoke substantive standards to understand, revise, and resolve moral conflicts in politics. (In this respect it has epistemic as well as pragmatic value.) But these conflicts may not be, and usually are not, fully resolved, certainly not always in favor of one substantive theory. A further non-instrumental value of deliberation, therefore, is also an essential and distinctive part of any justification of deliberation. This further value is to be found in the idea of mutual respect that is part of the meaning of reciprocity. Citizens show respect to one another by recognizing their obligation to justify to one another (in terms that permit reasonable disagreement) the laws and policies that govern their public life. [...] Deliberative democracy is different from other theories because it contains within itself the means of its own revision. Its provisional status invites ongoing challenge to its own principles as well as those of other theories. It constructively embraces—without exalting—the moral conflict that pervades contemporary politics” (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 133-134).*

ativamente das discussões que conduziram à mudança de paradigma da filosofia (linguagem) e que, apoiada nesta, contribuiu de forma significativa para a construção teórica da democracia deliberativa.

As ideias que circundam a democracia deliberativa, para Habermas (1997), apoiam-se estruturalmente em uma mudança de paradigma do Direito, inicialmente formal e, posteriormente, material, para um paradigma procedimental.

Todos esses paradigmas que influenciam a interpretação e a aplicação de direitos fundamentais, atualmente, inclusive, buscam orientar a realização do ideal de uma associação entre seres humanos livres e iguais que precisam construir decisões a partir de divergências legítimas.

Sob o paradigma formal, segundo Habermas (1997), influenciado pelo modelo liberal-burguês, o Direito era dividido em duas partes incomunicáveis: (i) direito privado (relacionado, por exemplo, ao direito à propriedade e à liberdade de contratação), que embasaria a autonomia individual, na busca pelos interesses definidos pelos próprios indivíduos; (ii) o direito da esfera pública, relacionado à gestão do Estado, de forma que não haveria, por exemplo, comunicação entre o suposto bem comum e as relações privadas.

A igualdade, sob esse paradigma, seria alcançada pela igual proteção a todos, advinda de estatutos jurídicos genéricos e universais, que conferiam iguais poderes na busca pela felicidade individual e, ao mesmo tempo, impunham proibições de discriminação e de intervenção estatal na esfera individual. Confira-se:

Dado que o princípio da liberdade jurídica implicava igual proteção para todas as pessoas, esse princípio parecia satisfazer a expectativa normativa de que, ao delimitar as esferas da liberdade individual através de garantias de *status* jurídico negativo, a justiça social poderia ser concomitantemente produzida. O direito de cada pessoa de fazer o que lhe agrada dentro dos limites das leis gerais é legítimo somente sob a condição de que essas leis garantam o tratamento igual. Esta força de legitimação, encontrada em igualdade de tratamento, apareceu, de um ponto de vista liberal, já garantida através da universalidade formal dos estatutos legais (HABERMAS, 1997, p. 14, tradução nossa⁵³).

Todavia, em razão dos efeitos maléficos da desigual distribuição de poder econômico que acarreta uma abissal desigualdade política e social, percebeu-se que o Direito, fundado na autonomia individual, de busca pela felicidade com iguais condições de

⁵³ Texto no idioma original: “*Since the principle of legal freedom implied equal protection for all persons, this principle seemed to satisfy the normative expectation that, by delimiting spheres of individual liberty through guarantees of a negative legal status, social justice could be concomitantly produced. The right of each person to do as he or she pleases within the limits of general laws is legitimate only under the condition that these laws guarantee equal treatment. This legitimating force, found in equal treatment, appeared, from a liberal point of view, to be already guaranteed through the formal universality of legal statutes*” (HABERMAS, 1997, p. 14).

oportunidades, não poderia ser concretizado a partir de uma visão liberal, capaz de garantir tão somente o *status* negativo da autonomia individual, consoante aponta Habermas (1997).

Esse cenário exige, além da especificação de direitos no âmbito privado, que outrora eram limitados circunstancialmente apenas pelo mercado e passaram a sê-lo também pelo Estado, a introdução de uma nova categoria de direitos, caracterizados por uma prestação estatal (*Welfare State*), que proveria aos cidadãos condições materiais menos desiguais na busca pela realização individual.

Entretanto, se por um lado o paradigma formal ampliava a autonomia individual de forma a reduzir ou a impedir intervenções estatais em prol dos vulneráveis, o paradigma material que sustenta o Estado Social pode permitir, conforme indicado nas primeiras linhas deste capítulo, um crescimento vertiginoso do Estado sobre a autonomia individual das pessoas, reduzindo a possibilidade de autorrealização e autodeterminação, a partir de um paternalismo estatal que passa a “gerenciar o processo de legitimidade das decisões políticas, ao invés de responder a ele” (1998).

Por seu turno, Habermas (1997) propõe um paradigma procedimental para o Direito que, pressupondo a proteção à autonomia individual e a proteção social do Estado, sem suas distorções, centra-se nas condições procedimentais do processo democrático, nos seguintes termos:

De acordo com este ponto de vista, a ordem jurídica não é estruturada nem pela medida de proteção jurídica individual para os participantes do mercado privado-autônomo, nem pela medida de segurança social abrangente para os clientes das burocracias do Estado-Providência. [...] No paradigma processualista do direito, os lugares vagos do homem econômico ou cliente-bem-estar são ocupados por um público de cidadãos que participam da comunicação política para articular suas necessidades e necessidades, dar voz aos seus interesses violados, E, sobretudo, clarificar e resolver as normas e os critérios contestados segundo os quais os iguais são tratados igualmente e desiguais de forma desigual. Este movimento amplia a perspectiva que anteriormente restringia nossa visão das funções sociais da liberdade negativa e da autonomia privada legalmente protegida (HABERMAS, 1997, p. 18, tradução nossa⁵⁴).

É possível constatar, assim, que o paradigma proposto por Habermas tenta conciliar as perspectivas anteriores, assentando que “*legal persons* são autônomas apenas na

⁵⁴ Texto no idioma original: “According to this view, the legal order is structured neither by the measure of individual legal protection for private-autonomous market participants nor by the measure of comprehensive social security for the clients of welfare-state bureaucracies. [...] In the proceduralist paradigm of law, the vacant places of the economic man or welfare-client are occupied by a public of citizens who participate in political communication in order to articulate their wants and needs, to give voice to their violated interests, and, above all, to clarify and settle the contested standards and criteria according to which equals are treated equally and unequals unequally. This move enlarges the perspective that previously restricted our view of the social functions of negative freedom and legally protected private autonomy” (HABERMAS, 1997, p. 18).

medida em que possam compreender-se ao mesmo tempo que os autores da lei a que estão sujeitos” (HABERMAS, 1997, p. 18, tradução nossa⁵⁵).

A igualdade não se manifestaria apenas na perspectiva formal do Direito, alheio às desigualdades sociais que reverberam na distribuição distorcida do poder político ou no assistencialismo paternalista, capaz de suprimir a autonomia individual dos cidadãos.

O paradigma procedimental, influenciador da democracia deliberativa contemporânea, pode ser percebido como um projeto prospectivo que, evitando retornar aos paradigmas anteriores, busca a justificação coletiva, apoiada na razão, dos conteúdos supostamente benéficos do formalismo e do materialismo, conforme identifica Andrew Arato:

O paradigma processual, mesmo que alguns de seus elementos fossem encontrados no presente, só poderia ser um Projeto voltado para o futuro, parte de uma estratégia de democratização de longo prazo. [...] Habermas não associa o paradigma processual com um novo conjunto de direitos. Em vez disso, relaciona-o com um desenvolvimento completo das implicações do sistema de direitos herdado do liberalismo e do Estado-providência. [...] nesse entendimento o novo paradigma se distinguiria pela aplicação dos procedimentos de reflexão democrática à determinação do significado dos direitos. O ganho substantivo de um procedimento radicalmente democrático seria, por outras palavras, um estabelecimento e uma aplicação mais coerentes e mais coerentes dos direitos fundamentais (ARATO, 1997, p. 29, tradução nossa⁵⁶).

O próprio Habermas aponta para essa percepção de projeto de construção democrática, ao afirmar que o paradigma procedimental não visa alcançar um determinado objetivo ético, mas construir objetivos tão diversos quanto os problemas enfrentados pelos participantes do fluxo comunicativo. Confira-se:

O projeto de realização do direito, que se refere às condições de funcionamento de nossa sociedade, portanto de uma sociedade que surgiu em determinadas circunstâncias históricas, não pode ser meramente formal. Todavia, divergindo do paradigma liberal e do Estado social, este paradigma do direito não antecipa mais um determinado ideal de sociedade, nem uma determinada visão de vida boa ou de uma determinada opção política. Pois ele é formal no sentido de que apenas formula condições necessárias segundo as quais os sujeitos do direito podem, enquanto cidadãos entenderem-se entre si para descobrir os seus problemas e o modo de solucioná-los (HABERMAS, 1997, p. 189-190).

⁵⁵ Texto no idioma original: “*legal persons are autonomous only insofar as they can understand themselves at the same time as authors of the law to which they are subject as addressees*” (HABERMAS, 1997, p. 18).

⁵⁶ Texto no idioma original: “*The procedural paradigm, even if some of its elements were to be found in the present, could only be a future-directed Project, part of a long-term strategy of democratization. [...] Habermas does not associate the procedural paradigm with a new set of rights. He links it instead to a full development of the implications of the system of rights inherited from liberalism and the welfare state. [...] in this understanding the new paradigm would be distinguished by the application of procedures of democratic reflection to the determination of the meaning of rights. The substantive gain of a radical democratic procedure would be, in other words, a more coherent and more consistent establishment and application of fundamental rights*” (ARATO, 1997, p. 29).

Nesse contexto de validação e legitimação do Direito, através de uma relação infinita e constante entre as autonomias individuais e o Estado, Habermas identifica e contextualiza a denominada esfera pública⁵⁷, nos seguintes termos:

Isso porque o direito legítimo surge franzindo a testa e se reproduz apenas nas formas de uma circulação de poder constitucionalmente regulada, que deve ser alimentada pelas comunicações de uma esfera pública não subvertida que, por sua vez, está enraizada na rede associativa de uma sociedade civil liberal E ganha apoio das principais esferas privadas do mundo da vida. Com essa concepção, o ônus das expectativas normativas, em geral, desloca-se do nível das qualidades, competências e oportunidades dos atores para as formas de comunicação em que uma opinião e vontade informal e não institucionalizada pode se desenvolver e interagir com as instituições A deliberação e a tomada de decisões dentro do sistema político [...] uma ordem legal é legítima na medida em que assegura igualmente a co-original autonomia política e privada de seus cidadãos; Ao mesmo tempo, entretanto, deve sua legitimidade às formas de comunicação em que a autonomia cívica sozinha pode se expressar e provar. Esta é a chave para uma compreensão proceduralista da lei. Depois que a garantia formal da autonomia privada se revelou insuficiente e depois que a intervenção social através da lei também ameaça a autonomia muito privada que significa restaurar, a única solução consiste em tematizar a conexão entre formas de comunicação que simultaneamente garantem a autonomia privada e pública considerando as condições de onde emergem (HABERMAS, 1997, p. 19, tradução nossa⁵⁸).

Trata-se de ampliar a legitimação democrática, por outro lado, para além do voto,

⁵⁷ É importante registrar que o conceito e a amplitude de esfera pública, articulados por Habermas, são formados em dois momentos. Primeiro, com o livro *Structural Transformation of the Public Sphere*, no qual, segundo Nancy Fraser, “Habermas’s inquiry proceeded simultaneously on two levels, one empirical and historical, the other ideological-critical and normative” (FRASER, 2010, p. 79). Essa primeira abordagem da esfera pública levantou críticas, sobretudo, em relação ao aspecto liberal da legitimidade para a esfera pública que, inicialmente, não abordava as desigualdades materiais para participação e não explicava, segundo Fraser (2001), de que forma a opinião pública se transformaria em força política, o que representava o problema da eficácia. Posteriormente, com o livro *Between Facts and Norms: Contributions for a Discursive Theory of Law and Democracy*, Habermas acolheu algumas das críticas elaboradas contra a sua definição de esfera pública. No que tentou responder às críticas quanto à legitimidade e eficácia da opinião pública: “Habermas valorized the role of emancipatory social movements, such as second-wave feminism, in promoting democracy by pursuing equality, and vice versa” (FRASER, 2010, p. 85) e “Theorizing law as the proper vehicle for translating communicative into administrative power, the work distinguished an ‘official’, democratic circulation of power, in which weak publics influence strong publics, which in turn control administrative state apparatuses, from an ‘unofficial’, undemocratic one, in which private social powers and entrenched bureaucratic interests control law-makers and manipulate public opinion” (FRASER, 2010, p. 85) abordou com maior profundidade o problema da eficácia.

⁵⁸ Texto no idioma original: “This is because legitimate law emerges from, and reproduces itself only in, the forms of a constitutionally regulated circulation of power, which should be nourished by the communications of an unsubverted public sphere that in turn is rooted in the associational network of a liberal civil society and gains support from the core private spheres of the lifeworld. [...] With this conception, the burden of normative expectations in general shifts from the level of actors’ qualities, competences, and opportunities to the forms of communication in which an informal and noninstitutionalized opinion and will-formation can develop and interact with the institutionalized deliberation and decision making inside the political system [...] a legal-order is legitimate to the extent that it equally secures the co-original private and political autonomy of its citizens; at the same time, however, it owes its legitimacy to the forms of communication in which civic autonomy alone can express and prove itself. This is the key to a proceduralist understanding of law. After the formal guarantee of private autonomy has proven insufficient, and after social intervention through law also threatens the very private autonomy it means to restore, the only solution consists in thematizing the connection between forms of communication that simultaneously guarantee private and public autonomy in the very conditions from which they emerge” (HABERMAS, 1997, p. 19).

com enfoque na base argumentativa plural (fundamentos e fatos discutidos na esfera pública), que fundamenta as decisões políticas e, ao mesmo tempo, dirigir pretensões ao Estado, conforme contextualiza Habermas:

Na perspectiva de uma teoria da democracia, a esfera pública tem que reforçar a pressão exercida pelos problemas, ou seja, ela não pode limitar-se a percebê-los, e a identificá-los, devendo, além disso, tematizá-los, problematizá-los e dramatizá-los de modo convincente e eficaz, a ponto de serem assumidos e elaborados pelo complexo parlamentar (HABERMAS, 1997, p. 91).

Sobre o tema, Andrew Arato (1997) propõe uma releitura⁵⁹ da esfera pública, que empreste relevo ao *civil society*, enfatiza a distinção entre fluxos de comunicação fortes e limitados (*political public sphere*) daqueles fracos e ilimitados (*civil public sphere*) e reconhece que o paradigma proposto por Habermas (1997), associado à concepção da esfera pública, proporcionou o relevante enfoque para estruturas descentralizadas e informais de fluxo comunicativo que influenciam a formação das decisões políticas e do Direito.

No mesmo sentido, Nancy Fraser (2010), embora proponha um alcance não territorial para a esfera pública⁶⁰, identifica que a legitimação normativa e a eficácia da opinião pública são preocupações presentes no conceito e na contextualização da esfera pública, tal como articulado por Habermas. Confira-se:

Nessa teoria, a esfera pública é concebida como um espaço para a geração comunicativa da opinião pública. Na medida em que o processo é inclusivo e justo, a publicidade deve desacreditar pontos de vista que não podem resistir ao escrutínio crítico e assegurar a legitimidade daqueles que o fazem. Assim, importa quem participa e em que termos. Além disso, uma esfera pública é concebida como um veículo para empacotar a opinião pública como uma força política. Mobilizando o sentido considerado da sociedade civil, a publicidade deve responsabilizar os funcionários e assegurar que as ações do Estado expressem a vontade dos cidadãos.

⁵⁹ Andrew Arato assim propõe a análise da esfera pública: “*The concept of public sphere should be seen as a double one, distinguishing not only organizationally but in terms of their very structure between civil publics and the publics of formal political institutions: parliaments and courts (and possibly the administration?)*” (ARATO, 1997, p. 33).

⁶⁰ A autora sustenta a tese de que diante da globalização e dos fluxos de comunicação que não se limitam às fronteiras dos Estados-nacionais e às ordens jurídicas nacionais, a esfera pública deve responder às exigências de legitimidade e eficácia sob um novo enfoque, qual seja, o da transnacionalização, em que o princípio da participação paritária envolve elementos de cidadania estatal e global. Confira-se: “*Henceforth, public opinion is legitimate if and only if it results from a communicative process in which all who are subjected to the relevant governance structure(s) can participate as a peers, regardless of political citizenship. Demanding as it is, this new postwephalian understanding of legitimacy constitutes a genuinely critical standard for evaluating existing forms of publicity in the present era.*” Também o problema da eficácia deve ser analisado sob esta nova perspectiva: “*if the modern territorial state no longer possesses the administrative ability to steer ‘its’ economy, ensure the integrity of ‘its’ national environment, and provide for the security and wellbeing of its citizens, then how should we understand the capacity component of efficacy today? By what means can the requisite administrative capacity be constituted and where precisely should it be lodged? If not to the sovereign territorial state, then to what or whom should public opinion on transnational problems be addressed?*” (FRASER, 2010, p. 98).

Assim, uma esfera pública deve se correlacionar com um poder soberano. Juntas, essas duas ideias - a legitimidade normativa e a eficácia política da opinião pública - são essenciais para o conceito de esfera pública na teoria democrática. Sem eles, o conceito perde sua força crítica e seu ponto político. (FRASER, 2010, p. 76, tradução nossa⁶¹).

O paradigma procedimental proposto por Habermas, assim, volta-se primordialmente à legitimidade democrática das decisões políticas, frente a divergências sobre conteúdos morais e políticos, reconhecendo a indispensabilidade do fluxo comunicativo - formal e informal - de interação entre o público e o privado e entre a política e o Direito. Como segue:

Podemos distinguir entre poder gerado comunicativamente e poder empregado administrativamente. Na esfera pública política, então, dois processos contrários se encontram e se cruzam: a geração comunicativa de poder legítimo, para a qual Arendt esboçou um modelo normativo e a aquisição político-sistêmica de legitimidade, processo pelo qual o poder administrativo se torna existente. Como esses dois processos - a formação espontânea da opinião em esferas públicas autônomas e a extração organizada de lealdade em massa - se interpenetram e dominam quais são questões empíricas. O que me interessa primeiramente é o seguinte: na medida em que essa distinção chega a ter qualquer relevância empírica, a compreensão normativa de uma auto-organização democrática da comunidade jurídica também deve mudar (HABERMAS, 1997, p. 55, tradução nossa⁶²).

A democracia, em síntese, desenvolve-se tanto no resultado quanto no procedimento de exposição, articulação e escolha das razões de convencimento aportados na política e no Direito e deve, em maior medida, possibilitar o envolvimento de todos os destinatários das normas estatais e não ficar restrita apenas aos membros dos Poderes já constituídos.

Consoante será exposto nas linhas seguintes, a deliberação está diretamente

⁶¹ Texto no idioma original: “*In that theory, a public sphere is conceived as a space for the communicative generation of public opinion. Insofar as the process is inclusive and fair, publicity is supposed to discredit views that cannot withstand critical scrutiny and to assure the legitimacy of those that do. Thus, it matters who participates and on what terms. In addition, a public sphere is conceived as a vehicle for marshaling public opinion as a political force. Mobilizing the considered sense of civil society, publicity is supposed to hold officials accountable and to assure that the actions of the state express the will of the citizenry. Thus, a public sphere should correlate with a sovereign power. Together, these two ideas – the normative legitimacy and political efficacy of public opinion – are essential to the concept of the public sphere in democratic theory. Without them, the concept loses its critical force and its political point*” (FRASER, 2010, p. 76).

⁶² Texto no idioma original consultado: “*We can distinguish between communicatively generated power and administratively employed power. In the political public sphere, then, two contrary processes encounter and cut across each other: the communicative generation of legitimate power, for which Arendt sketched a normative model, and the political-systemic acquisition of legitimacy, a process by which administrative power becomes reeoxive. How these two processes—the spontaneous forming of opinion in autonomous public spheres and the organized extraction of mass loyalty—interpenetrate, and which overpowers which, are empirical questions. What primarily interests me is this: insofar as this distinction comes to have any empirical relevance, the normative understanding of a democratic self-organization of the legal community must also change*” (HABERMAS, 1997, p. 55).

associada à responsabilidade dos participantes do processo decisório (eleitor e eleito) e também à filosofia da linguagem, que subsidia tanto na **Teoria do Discurso**, apresentada por Habermas, quando na **Ética do Discurso**, proposta por Karl-Otto Apel (1992).

Assim, torna-se importante, para consecução dos objetivos da presente tese e para esclarecer algumas inquietudes que a democracia deliberativa pode ocasionar, tecer considerações e compartilhar reflexões sobre a Ética do Discurso, que se apresenta, neste trabalho, como referencial ético para o exercício da democracia brasileira.

1.3 A Ética do Discurso de Apel: Possibilidades a partir da Constituição Federal de 1988

A Ética do Discurso é apresentada por Karl-Otto Apel (1992) como uma teoria assentada em uma pragmática transcendental da linguagem⁶³, consistente em uma resposta eficiente a dilemas de corresponsabilidade na sociedade moderna.

O discurso argumentativo é compreendido como um último estágio, a partir do qual seria possível erigir um sentido humano-universal⁶⁴ (ético) aos avanços proporcionados pela globalização. O paradigma não mais residiria no “**eu penso**”, mas no “**eu argumento**”, em conjunto com o outro e para o bem comum.

Mesmo quando o indivíduo reflete individualmente sobre um determinado tema, ele pretende alcançar uma validade intersubjetiva, conforme pontua Apel (1992), construindo um argumento que convença e seja aceito por outros indivíduos e, ao mesmo tempo, proporcione o compartilhamento de responsabilidades. Confira-se:

Resta desatualizada qualquer ideia que suponha um indivíduo fadado eticamente ao recôndito espaço moral, sua consciência moral, com toda a carga de

⁶³ O enfoque sobre ética e discurso ostenta como seus dois principais expoentes Karl-Otto Apel e Jürgen Habermas possuem como ponto de partida comum a tentativa de ir além de uma abstração. Todavia, com o aprimoramento e desenvolvimento de suas perspectivas sobre o discurso, ficou evidente a distinção entre as duas percepções, decorrentes, em geral, da forma pela qual a *moral* é tratada nas perspectivas. Habermas (1997), a seu turno, apresenta uma base moral estreita para o discurso, distinta da razão prática (razão comunicativa). Tanto que Habermas, segundo Luís Alexandre do Carmo (2009), passa a referir-se à denominação Teoria do Discurso, que englobaria a ética do discurso, responsável exclusivamente pela demonstração e justificação dos pontos de vista morais. Por outro lado, Apel (1998) adota uma base mais ampla para a *moral*, que vincularia ou influenciaria a razão prática. Em outros termos, a razão prática estaria abarcada pela Ética do Discurso e, dessa forma, conseqüentemente, direito e política, por exemplo, estariam compreendidos dentro dos limites da ética do discurso. Apel, ademais, não aceitava a premissa de discursos neutros em relação à moral, porque para ele os discursos, de início, já trariam em si valores morais.

⁶⁴ A Constituição Federal, ao traçar objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, adotou valores político-jurídicos com pretensão universalista, a exemplo da promoção do bem-estar de todos.

responsabilidade que ela traz, o que deve, sim, ser “*aliviado*” pelo direito, como sugere Habermas, como componente inafastável da experiência ética. A ideia de *autolegislação* habermasiana expressa essa virada de concepção do direito, oposta à tradição kantiana, ainda que Habermas proceda analiticamente nessa observação, não se preocupando com o processo de realização ética como um todo (BROCHADO, 2008, p. 253).

Nesse mesmo sentido, Amartya Sen (2011), ao tratar da pluralidade de razões imparciais e da possibilidade da construção de uma cooperação que não estivesse lastreada exclusivamente no autointeresse nem na racionalidade extrema, explicitou que mesmo a autorreflexão deve ter como referencial o outro e deve ser baseada em critérios objetivos de eticidade, nos seguintes termos:

No contexto social, quando se trata de equidade em relação às outras pessoas, haveria alguma necessidade de ir além das exigências da racionalidade quanto ao autoexame permissivo, e considerar as exigências do “comportamento razoável” em relação aos outros. Nesse contexto mais exigente, é preciso prestar muita atenção nas perspectivas e nos interesses dos outros, pois eles teriam um papel importante no escrutínio ao qual nossas decisões e escolhas podem ser sensatamente submetidas. [...] Embora a sobrevivência ao autoexame com que alguém se envolve seja fundamental para a ideia de racionalidade, considerar com atenção um escrutínio crítico da perspectiva dos outros deve ter um papel significativo para nos levar além da racionalidade, em direção ao comportamento razoável em relação às outras pessoas. Aqui há espaço para as exigências da ética política e social [...] O benefício mútuo, baseado na simetria e reciprocidade, não é o único fundamento para pensar no comportamento razoável em relação aos outros. O poder efetivo e as obrigações que surgem dele de maneira unilateral também podem ser uma base importante para o raciocínio imparcial, que vai muito além da motivação pelos benefícios mútuos. (SEN, 2014, p. 231).

Assim, considerando a falibilidade da tentativa de um dirigismo total da história, capaz de suprir as mazelas sociais e globais e impedir a construção compartilhada de soluções por meio do enfrentamento de argumentos livremente articulados, Apel destaca que uma possível solução para abordar os problemas atuais seria o exercício da razão comunicativa em discussões abertas. Confira-se:

Não se deve hoje e nem no futuro, confiar no condicionamento externo e no dirigismo das massas por uma elite de especialistas, ou seja, funcionários, mas é necessário que tanto no leste como no oeste seja levado em termos de conta a razão comunicativa dos homens como cidadãos emancipados. Os conhecimentos pressupostos dos especialistas sobre as condições externas da existência humana e, nessa medida, também da razão, são, na verdade importantes e indispensáveis, mas têm eles próprios caráter de contribuições seletivas e falíveis de discussão e, por isso, podem ter validade somente no âmbito das discussões abertas. Os discursos abertos dos seres humanos, como sujeitos, gozam de prioridade face a quaisquer explicações externas das relações objetivas. Isto vale também e, sobretudo, para a esfera pública tanto no âmbito interno dos estados como, também, no que respeita as relações entre os estados (APEL, 1992, p. 118)

Devem ser construídos, então, os melhores caminhos e as melhores respostas aos

problemas decorrentes da globalização e da consolidação do capitalismo, a partir de um diálogo **responsável**.

Essa responsabilidade conjunta por construir decisões possíveis e razoáveis, diante de uma divergência moral e política, sobre problemas reais da comunidade, está diretamente relacionada à característica da dinamicidade da democracia deliberativa, identificada por Amy Gutmann e Dennis Thompson (2004), por exemplo, ao analisarem a divergência política estabelecida na administração Americana, acerca da utilização de células-tronco para aplicações científicas. Como detalhado abaixo:

Devido à ampla gama de crenças encontradas em todas as sociedades democráticas, seria irrealista esperar um acordo sobre cada questão moral controversa. Clonagem de células estaminais é uma questão saliente sobre a qual o acordo público nos Estados Unidos provavelmente ainda não é possível. Mas o esforço contínuo de apresentar razões acessíveis, com o objetivo de chegar a conclusões aceitáveis, pode contribuir para o progresso moral. [...] **(Os membros do Comitê de Saúde)** Não conseguiram chegar a um acordo quanto à aplicação destes princípios no caso da investigação terapêutica em curso. Mas, como tanto a maioria como a minoria aceitavam explicitamente alguns princípios comuns, poderiam chegar a um acordo sobre a recomendação contra a clonagem e, igualmente importante, poderiam encontrar maneiras respeitadas de continuar a discussão pública sobre as questões sobre as quais nunca poderiam chegar a um acordo, bem como sobre questões conexas que lhes permitam chegar a um acordo no futuro (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 53, destaque nosso, tradução nossa⁶⁵).

As alternativas a problemas reais devem ser discutidas entre os participantes do diálogo (comunidade de comunicação), de forma que os argumentos favoráveis e desfavoráveis a cada possível proposta sejam considerados, no enfrentamento, com o mesmo grau de respeitabilidade pelos dialogantes, sem a possibilidade de imposição externa de um consenso⁶⁶, mas com a perspectiva de serem construídas decisões razoáveis sobre uma divergência. Confira-se:

Quem argumenta reconhece implicitamente todas as possíveis pretensões de todos os membros da comunidade de comunicação, que podem ser justificadas por

⁶⁵ Confira-se o texto no idioma original: “*Because of the wide range of beliefs found in every democratic society, it would be unrealistic to expect agreement on every controversial moral issue. Cloning stem cells is a salient issue over which public agreement in the United States is probably not yet possible. But the continuing effort to present reasons that are accessible, with the aim of reaching conclusions that are acceptable, can contribute to moral progress. [...] They could not agree on the application of these principles in the case of therapeutic research at hand. But because both the majority and minority explicitly accepted some common principles, they could reach agreement on the recommendation against cloning, and, equally important, they could find respectful ways of continuing the public discussion on the issues on which they may never reach agreement, and on related issues on which they stand a better chance of reaching agreement in the future*” (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 53).

⁶⁶ Daí porque – adiante-se – as Constituições com perfil democrático devem suprir o povo de instrumentos jurídicos capazes de evitar e afastar as tentativas de dirigismo das massas. Se não houver essa oferta de instrumentos, não se poderá falar em corresponsabilidade política do povo pelos erros e acertos do Estado, conforme será detalhado ao longo desta tese.

argumentos racionais (caso contrário a pretensão da argumentação se autolimitaria tematicamente). Ao mesmo tempo, ele (argumentante) se obriga a justificar por argumentos todas as pretensões pessoais referentes a outras pessoas (APEL, 1988, p. 145).

Dessa forma, as decisões políticas do Estado são legitimadas, também, pelos argumentos constantes dos discursos argumentativos democraticamente construídos, momento em que devem ser expostas as pretensões argumentativas que visam justificar ações e omissões políticas.

Os argumentos validados intersubjetivamente, então, produzirão efeitos sobre a comunidade real de comunicação, e essa circunstância permite identificar a **corresponsabilidade** existente entre os partícipes do discurso.

Cada um de nós, segundo suas forças e competências, têm o dever de colaborar no estabelecimento de relações de comunicação e cooperação políticas que possibilitem a humanidade, assumir, pela primeira vez em sua história, responsabilidade solidária pelas consequências e efeitos colaterais de suas atividades coletivas, especialmente pelas consequências econômicas, científicas e técnicas em escala planetária (APEL, 1992, p. 121).

Nesse enfoque, a responsabilidade preconizada pela Ética do Discurso, relativamente às consequências de uma ação ou omissão sobre a vida de outro ser humano, guarda relação estreita com a proposta de distinção prática, embora complementar, entre a Ética da Convicção e a Ética da Responsabilidade, tal como concebida por Max Weber (1998), já que se impõe, por vezes, a renúncia a preferências pessoais, a fim de alcançar resultados comprovadamente benéficos à coletividade, à vista da responsabilização que pode decorrer das consequências de uma ação ou omissão.

Confira-se, a propósito, a distinção entre Ética da Convicção e Ética da Responsabilidade, articulada por Weber:

Impõe-se que nos demos claramente conta do fato seguinte: toda a atividade orientada segundo a ética pode ser subordinada a duas máximas inteiramente diversas e irredutivelmente opostas. Pode orientar-se segundo a ética da responsabilidade ou segundo a ética da convicção. Isso não quer dizer que a ética da convicção equivalha a ausência de responsabilidade e a ética da responsabilidade, a ausência de convicção. Não se trata disso, evidentemente. Não obstante, há oposição profunda entre a atividade de quem se conforma às máximas da ética da convicção - diríamos, em linguagem religiosa, "O cristão cumpre seu dever e, quanto aos resultados da ação, confia em Deus" - e a atitude de quem se orienta pela ética da responsabilidade, que diz: "Devemos responder pelas previsíveis consequências de nossos atos". Perderá seu tempo quem busque mostrar, da maneira a mais persuasiva possível, a um sindicalista apegado à ética da convicção, que sua atitude não terá outro efeito senão o de fazer aumentarem as possibilidades de reação, de retardar a ascensão de sua classe e de rebaixá-la ainda mais - o sindicalista não acreditará. Quando as consequências de um ato praticado por pura convicção se revelam desagradáveis, o partidário de tal ética [de convicção] não atribuirá responsabilidade

ao agente, mas ao mundo, à tolice dos homens ou à vontade de Deus, que assim criou os homens. O partidário da ética da responsabilidade, ao contrário, contará com as fraquezas comuns do homem (pois, como dizia muito precedentemente Fichte, não temos o direito de pressupor a bondade e a perfeição do homem) e entenderá que não pode lançar a ombros alheios as consequências previsíveis de sua própria ação. Dirá, portanto: "essas consequências são imputáveis à minha própria ação". O partidário da ética da convicção só se sentirá "responsável" pela necessidade de velar em favor da chama pura da doutrina pura, a fim de que ela não se extinga, de velar, por exemplo, para que se mantenha a chama que anima o protesto contra a injustiça social. Seus atos, que só podem e só devem ter valor exemplar, mas que, considerados do ponto de vista do objetivo essencial, aparecem como totalmente irracionais, visam apenas àquele fim: estimular perpetuamente a chama da própria convicção (WEBER, 1998, p. 112-113)

Há, então, uma forma especial de comunicação racional, que tem a discussão por argumentos como máxima instituição, destinada a ser palco da reflexão crítica e conjunta da vida política, conforme afirma Silva:

Fundamentalmente, a Ética do Discurso é uma ética pós-convencional, de caráter a priori pragmático-transcendental que, pela mediação do discurso – como médium de todo entendimento – postula normas, a partir do princípio de universalidade, justiça, igualdade de direito de fala e responsabilidade, para toda a humanidade, na pretensão que essas normas sejam, de fato, efetivadas no mundo real. Ela, a Ética do Discurso, representa uma autêntica transformação da ética kantiana, como analisada pelo princípio de universalização, mediado pela linguagem, na parte “A”, e pelo princípio da coresponsabilidade, referida à história e concretização das normas consensuais, na parte “B”. E, por isso, a Ética do Discurso é uma ética pós-convencional, de extrema repugnância ao solipsismo, ao relativismo e ao deducionismo moral (SILVA, 2015, p. 163-164).

Nesse contexto, considerando os aportes constitucionais da democracia brasileira, sobretudo o prestígio ao valor fraternidade, conforme será detalhado nos tópicos seguintes, a democracia brasileira pode ser concebida como um sistema de responsabilidade compartilhada, apoiada na Ética do Discurso propugnada por Apel (1998).

Por ora, a ênfase dirigida à Ética do Discurso reside em seus pressupostos e em sua estruturação.

Assim, para o exercício da Ética do Discurso, Apel (1992) estabelece as seguintes pré-condições e requisitos: (i) participantes igualmente legítimos; (ii) participantes coresponsáveis por todos os interesses e expectativas; (iii) a argumentação é inultrapassável; (iv) o discurso é ilimitado, devendo levar em consideração as mais variadas possibilidades de entendimento e estar propenso a construir diversas soluções para variados problemas; (v) o discurso não pode resultar de uma estratégia política; (vi) interlocutores devem compartilhar das situações suscitadas.

Observa-se que alguns dos requisitos⁶⁷ elencados por Apel (1992) assemelham-se àqueles contidos na proposta de democracia deliberativa apresentados por Amy Gutmann e Dennis Thompson (2004), sobretudo os que podem ser extraídos diretamente da exigência da reciprocidade e da igualdade de condições entre os dialogantes, embora estes últimos afirmem que “democratas deliberativos devem reconhecer que na arena política a paixão retórica pode ser justificável como uma demonstração lógica” (2004, p. 50, tradução nossa⁶⁸).

Da mesma forma, Habermas (1997) reconhece a exigência da maioria daqueles requisitos, sobretudo a necessidade de que o debate de argumentos (razões públicas) deve contemplar a ampla participação, porque os paradigmas formal e material não seriam capazes de albergar, satisfatoriamente, as necessidades e os reflexos negativos que uma decisão política pode causar sobre um determinado grupo de vulneráveis e excluídos⁶⁹, considerando que aqueles paradigmas não garantiriam a inclusão desses grupos na formação do direito.

É importante registrar um ponto de divergência, que se refere especificamente ao requisito (v) **o discurso não pode resultar de uma estratégia política**.

Esse requisito, proposto por Apel (1992), pode ser considerado um projeto ideal para a deliberação democrática, a partir do qual será possível, no decorrer dos discursos argumentativos, distinguir argumentos verdadeiros dos falaciosos e criar mecanismos que impeçam ou diminuam a inserção de estratégia política, sem que os outros partícipes possam se utilizar do mesmo recurso.

Todavia, a exigência de que a deliberação não se utilize, de forma absoluta, de barganha ou negociações não é aceita por todos os teóricos da democracia deliberativa.

Por exemplo, Jane Mansbridge (2009), após reconhecer que as correntes que mais influenciaram os estudos sobre a deliberação opunham a deliberação em contraposição à barganha e à negociação, sustenta que as decisões políticas dependem, além da deliberação, de outras formas de negociação e barganha, que possam ser consideradas democráticas. Confira-se:

Embora a deliberação possa ser definida amplamente como "comunicação que induz

⁶⁷ Esses elementos, aliás, identificam a democracia deliberativa como uma teoria revolucionária, conforme pontuou Archon Fung (2005), porque exige mudanças nas bases em que ocorre o processo decisório, sobretudo quanto à igualdade material de participação.

⁶⁸ Texto no idioma original: "*deliberative democrats should recognize that in the political arena passionate rhetoric can be as justifiable as logical demonstration*" (2004, p. 50).

⁶⁹ Confira-se a relação entre o paradigma procedimental e o feminismo identificado por Habermas: "*Rights can empower both men and women to shape their own lives autonomously only to the extent that these rights also facilitate equal participation in the practice of civic self-determination, because only the affected persons themselves can clarify the "relevant aspects" - the standards and criteria - that define equality and inequality for a given matter*" (HABERMAS, 1997, p. 21).

a reflexão sobre preferências [e valores e interesses] de forma não coercitiva", a democracia deliberativa é uma subcategoria de deliberação que requer uma decisão vinculativa. A produção de uma decisão democrática vinculativa nas circunstâncias da política, que incluem o conflito, exigem uma combinação de formas deliberativas, incluindo a deliberação clássica, a convergência, acordos incompletamente teorizados, negociação integrativa, negociação distributiva totalmente cooperativa. Também requer formas de democracia não-deliberativas, incluindo *cooperative antagonist negotiation* e a agregação por meio do voto (MANSBRIDGE, 2009, p. 3, tradução nossa⁷⁰).

Nesse mesmo sentido, Habermas (1997) aceita, em complemento ao agir comunicativo, a utilização de estratégias de construção de compromissos, como a negociação e a barganha, desde que houvesse uma distribuição equânime desse poder, pressupondo, em todo caso, a ética discursiva.

O princípio do discurso, que deve assegurar um consenso não coercitivo, só pode portanto ser indiretamente acolhido, ou seja, mediante procedimentos que regulem a negociação do ponto de vista da equanimidade (Fairness- Gesichtspunkten). Desse modo, o poder de negociação não-neutralizado deve ser disciplinado do mesmo modo por sua distribuição igualitária entre as partes. Na medida em que a realização de compromissos flui de acordo com os procedimentos que fornecem a todas as partes interessadas iguais chances de participação no processo da negociação e que garantem a elas iguais oportunidades de exercer influência sobre cada uma das outras durante a efetiva barganha, e assim também cria genericamente uma oportunidade para a afirmação de todos os interesses afetados, há fundamentos para supormos que os acordos negociados sejam equânimes (fair). [...] De um ponto de vista normativo, entretanto, a equânime (fair) constituição de compromissos não se sustenta por si mesma. Pois as condições procedimentais sob as quais efetiva e faturalmente os compromissos alcançados gozam do pressuposto da equanimidade (Fairness) devem ser justificadas em discursos morais. Mais ainda, a negociação primeiramente só se torna permissível e necessária quando interesses particulares - e, portanto, interesses não-generalizáveis - encontram-se envolvidos, algo que, novamente, só pode ser comprovado nos discursos morais. A negociação equânime (**fair**), portanto, não só não destrói o princípio do discurso como, ainda que indiretamente, o pressupõe. Já que a formação de compromissos não pode substituir os discursos morais a formação de vontade política não pode ser reduzida à constituição de compromissos (HABERMAS, 1992, p. 118-119⁷¹).

Feita essa ressalva e identificados os requisitos para a prática discursiva, é importante reconhecer que a Ética do Discurso foi estruturada em duas partes: (i) fundamentação ética (parte A); (ii) fundamentação referida à história (parte B), conforme explicita Apel:

⁷⁰ Eis o texto no idioma original: “*Although deliberation might be defined broadly as “communication that induces reflection on preferences [and values and interests] in a non-coercive fashion,” deliberative democracy is a subcategory of deliberation that requires a binding decision.*4 *The production of a binding democratic decision in the circumstances of politics, which include conflict, requires a combination of deliberative forms, including classic deliberation, convergence, incompletely theorized agreements, integrative negotiation, fully cooperative distributive negotiation. It also requires non-deliberative forms of democracy, including cooperative antagonist negotiation and aggregation through voting*” (MANSBRIDGE, 2009, p. 3, tradução nossa).

⁷¹ Convém registrar que essa passagem foi extraída da tradução elaborada pelo Prof. Dr. Menelick de Carvalho Neto, direcionada para os Estudos Dirigidos da Pós-Graduação em Direito da UFMG.

Da pressuposição do *a priori* da facticidade e, respectivamente, da historicidade pelo princípio primordial do discurso e pelo princípio moral primordial, nele contido, resulta, nesse ponto, de antemão, a necessidade de vincular a fundamentação do princípio ‘U’ da ética ideal do discurso, a qual pode ser derivada do postulado da comunidade ideal de comunicação, à reserva, em termos de ética da responsabilidade, da eventual impossibilidade de aplicação do mundo real e, depois, à comunidade real de comunicação, bem como a um princípio de complementaridade para esse caso. Em outras palavras: resulta a necessidade da distinção da parte A e da parte B da ética do discurso como ética da responsabilidade referida à história (APEL, 2004, p. 276-277).

A primeira parte (A), conforme ensina Crisnanda Pane Siscar (2012), enunciaria um princípio para legitimação política de decisões e normas e, a segunda parte (B), enunciaria um princípio para a ação dos indivíduos.

A parte A assenta que a fundamentação das normas (morais e jurídicas) advém do discurso e não da inferência concebendo, dessa forma, a ética como ação reflexiva, que exige a consideração acerca das consequências diretas e indiretas de ações e omissões. O consenso seria alcançado por meio de discursos práticos, que conduziram a um simbolismo: “Indica a obrigatoriedade de um procedimento para fundamentar normas situacionais, e põe em destaque que esta obrigatoriedade está automaticamente reconhecida com todo ato de argumentar” (MALIANDI, *apud* SILVA, 2015, p. 131).

Os dialogantes, para tanto, devem submeter suas pretensões argumentativas à validade, ainda que temporária, universal⁷² e intersubjetiva⁷³, além de serem **responsáveis** pela busca de soluções viáveis para problemas reais (discurso prático).

A parte B, por sua vez, trata da realização da comunidade ideal de comunicação, condição necessária para a comunidade real. Esta dá sentido à comunidade ideal, construindo a “estratégia moral para aproximação das condições reais de comunicação às condições ideais” (SISCAR, 2012, p. 30).

A segunda parte da Ética do Discurso (parte B) completa a primeira, na perspectiva de que não seria possível, durante a construção do discurso, averiguar todas as consequências da solução construída na comunidade ideal para um problema existente na comunidade real.

Responde também pela responsabilidade e aplicação das normas e decisões

⁷² Confira-se o cotejo entre universalidade e falibilidade: “Por sua vez, a fundamentação será sempre falível, passível de revisão. ‘O princípio do discurso, ao contrário, pode considerar-se infalível, porém é meramente procedimental e constitui uma ideia regulativa para a institucionalização de discursos práticos” (MALIANDI, *apud* SILVA, 2015, p. 131).

⁷³ A exigência de uma validade intersubjetiva evidencia uma mudança de referencial, com enfoque na linguagem, consoante pontua Oliveira: “A linguagem não é apenas o espaço de expressividade do mundo, mas também a instância de articulação de sua inteligibilidade” (OLIVEIRA, 1996, p. 12).

consensualmente construídas, examinando as dificuldades do mundo real e os entraves à aplicação das normas construídas na primeira parte.

Destaque-se que a divisão da Ética do Discurso em duas partes simboliza e demonstra o ponto de divergência com a perspectiva de Habermas, no que diz respeito ao papel desempenhado pela moral na razão prática, bem como quanto à pretensão de universalidade expressada por Apel (1998).

A seu turno, Habermas (1994) apresenta uma base moral menos abrangente para o discurso, distinta da razão prática (razão comunicativa), referindo-se à denominação Teoria do Discurso, que englobaria a ética do discurso, responsável exclusivamente pela demonstração e justificação dos pontos de vista morais, conforme explica Luís Alexandre do Carmo (2009).

Confira-se, por exemplo, a crítica de Habermas (1994) ao republicanismo contemporâneo que, segundo ele, tenderia a um comunitarismo indefensável ao sustentar a indispensabilidade de uma base ética comum para o exercício da democracia:

É precisamente este movimento em direção a uma constrição ética do discurso político que questiono. A política não pode ser assimilada a um processo hermenêutico de auto-explicação de uma forma compartilhada de vida ou identidade coletiva. As questões políticas não podem ser reduzidas ao tipo de questões éticas em que nós, como membros de uma comunidade, nos perguntamos quem somos e quem gostaríamos de ser. [...] Em contraste, a interpretação teórico-discursiva insiste no fato de que a formação democrática não extrai sua força de legitimação de uma convergência anterior de convicções éticas estabelecidas, mas de ambas as pré-suposições comunicativas que permitem melhores argumentos. Em várias formas de deliberação, e dos procedimentos que asseguram processos de negociação justos. A teoria do discurso rompe com uma concepção puramente ética da autonomia cívica. [...] De acordo com esta visão procedimentalista, a razão prática se retira dos direitos humanos universais, ou da substância ética concreta de uma comunidade específica, nas regras do discurso e das formas de argumentação. Em última análise, o conteúdo normativo surge da própria estrutura das ações comunicativas (HABERMAS, 1994, p. 4, tradução nossa⁷⁴).

Por outro lado, Apel (1998) defende uma base mais ampla para a moral, de sorte que ela seria capaz de vincular a razão prática. Esta estaria abarcada pela Ética do Discurso e,

⁷⁴ Texto original: “It is precisely this move towards an ethical constriction of political discourse that I call into question. Politics may not be assimilated to a hermeneutical process of self-explication of a shared form of life or collective identity. Political questions may not be reduced to the type of ethical questions where we, as members of a community, ask ourselves who we are and who we would like to be. [...] In contrast, a discourse-theoretic interpretation insists on the fact that democratic will-formation does not draw its legitimating force from a previous convergence of settled ethical convictions, but from both the communicative pre-suppositions that allow the better arguments to come into play in various forms of deliberation, and from the procedures that secure fair bargaining processes. Discourse theory breaks with a purely ethical conception of civic autonomy. [...] According to this proceduralist view, practical reason withdraws from universal human rights, or from the concrete ethical substance of a specific community, into the rules of discourse and forms of argumentation. In the final analysis, the normative content arises from the very structure of communicative actions” (HABERMAS, 1994, p. 4).

consequentemente, direito e política, por exemplo, estariam compreendidos dentro dos limites da ética do discurso⁷⁵. Nesse sentido:

As respostas dadas a essa problemática acerca da esfera própria da moral redundarão em dois programas da ética do discurso que, progressivamente, vão se distanciando de suas raízes comuns e que, ao final, irão projetar duas concepções de razão prática bastante distintas e, em grande medida, inconciliáveis, de modo a parecer impossível reuni-las sob uma mesma rubrica. Assim, em razão da diferença existente no programa inicial de cada autor entre a formulação de uma noção mais estreita de moral – deontológica, como a defende Habermas – ou mais ampla – deontológico-teleológica, como o propõe Apel – ter-se-á como consequência, posteriormente, que, para Habermas, a moral e a razão prática ficarão situadas dentro de uma teoria ou filosofia do discurso e, esta última não poderá ser compreendida em sentido moral; em Apel, ambas as esferas ficarão situadas dentro da própria ética do discurso de modo que a moral ocupará a parte A e a esfera da razão prática, a parte B - teleológica -, sendo compreendida em sentido moral. Portanto, pretende-se mostrar que as controvérsias entre Habermas e Apel se originam do modo diferenciado de compreenderem, respectivamente, na ética do discurso, a esfera moral como deontológica ou deontológico-teleológica e, em decorrência, a razão prática como não prescritiva ou como razão prático-moral. (CENCI, 2006, p. 18).

Por seu turno, Adela Cortina também expõe e concorda com a opção de Apel (1992) por uma base moral mais ampla para a Ética do Discurso, em oposição à complementariedade e ao pragmatismo próprios do Estado Liberal:

Na verdade democracia liberal parece defender o que Apel chama de "tese da complementariedade" entre a vida pública e a vida privada. Do ponto de vista liberal, existe uma lacuna entre as decisões de consciência que fizeram os indivíduos e as decisões públicas decisões, porque as escolhas individuais podem muito bem ser regida por critérios morais e religiosos, enquanto as eleições da vida pública estão isentos de todo o julgamento moral e abandonado nas mãos dos chamados "pertas ex." [...] Frente a tal imunização de vida pública, que é o fim de um processo que começou com a separação de igreja e estado, Apel defende, pelo contrário, que existe uma relação estreita entre a ética e a política. por um lado, porque pragmatismo subjacente necessariamente a tese de complementariedade é um pobre "filosofia" de um ponto de vista prático, o que só pode ter um uso ideológico, o pragmatismo, aparentemente neutro, legítimo todo esse tipo de arbitrariedade, que foram imunizadas contra críticas, precisamente por causa da "complementariedade" de modo sábio. Mas também é um teoricamente insuficiente filosofia do pragmatismo que não consegue descobrir um uso da razão humana, para dizer de Kant: o uso comunicativo, razão dialógica, que apenas no contexto de uma comunidade faz sentido. Daí vida pública pode e deve ser processado da moralidade, na medida em que o princípio supremo da ética comunicativa, esse padrão moral fundamental para que conduzem hermenêutica e pragmática transcendental, é, simultaneamente, o início de uma ética de a formação democrática da vontade. Não há, portanto, nesse sentido, uma eventual separação entre ética e política, entre a vida pública e a vida privada. (CORTINA, 1993, p. 2, tradução nossa⁷⁶).

⁷⁵ Apel, ademais, não aceitava a premissa de discursos neutros em relação à moral, porque para ele os discursos, de início, já trariam em si valores morais.

⁷⁶ Tradução do seguinte texto: “*En efecto la democracia liberal parece defender lo que Apel llama la “tesis de la complementariedad” entre la vida pública y la vida privada. Desde el punto de vista liberal, existe un abismo entre las decisiones de conciencia que efectúan los individuos y la toma pública de decisiones, porque las opciones individuales pueden perfectamente regirse por criterios morales y religiosos, mientras que las elecciones de la vida pública quedan exentas de todo enjuiciamiento moral y se abandonan en manos de los*

Há um aspecto que merece destaque: a Ética do Discurso, como proposta por Apel (1988), pode ser percebida como uma ética unicamente procedimental, alheia aos conteúdos das soluções advindas do resultado dos discursos argumentativos.

A sinonímia entre eticidade do resultado e racionalidade do procedimento não é defendida por Karl-Otto Apel. Contudo, essa negativa não inviabiliza, *per se*, a aplicação da teoria da Ética do Discurso a realidades jurídicas apoiadas no humanismo, consoante aponta Siscar:

A complementação crítica que se propõe não tem o objetivo de expandir a abrangência da Ética do discurso, mas sim de especificá-la materialmente, para que o princípio do discurso esteja apto para ser realmente aplicado de forma ética. Qual deve ser a diretriz ética essencial que se impõe aos afetados, na condução dos discursos práticos? Qualquer deliberação por eles tomada vai ter caráter ético, desde que fundamentada argumentativa, logo, racionalmente? Apel certamente responde negativamente a essas questões, mas deixa a desejar sobre o porquê desse seu posicionamento. Já a Ética filosófica de Lima Vaz, associada à sua Antropologia filosófica, oferece uma exposição exaustiva do que vem a ser racional para o ser humano, justificando e convalidando a resposta de Apel. Nesse sentido, só é ética a deliberação que se sustente discursivamente, como expressão de uma razão comunicativa, em atenção à sua validade intersubjetiva, mas que tenha por fim a auto-realização do ser humano no Bem, especificação esta que extraímos da Ética de Lima Vaz (SISCAR, 2012, p. 30).

É possível, assim, compatibilizar eticidade do resultado e racionalidade do procedimento, desde que o resultado do processo decisório, à luz da democracia deliberativa, seja vinculado ao objetivo moral de realização do ser humano, exemplificado no art. 3º da Constituição brasileira.

llamados "ex- pertas". [...] Frente a semejante inmunización de la vida pública, que es el término de un proceso iniciado con la separación entre la iglesia y el estado, Apel defenderá, por el contrario, que existe un estrecho nexo entre lo ético y lo político. Por una parte, porque el pragmatismo que necesariamente subyace a la tesis de la complementariedad es una pobre "filosofía" desde el punto de vista práctico, que únicamente puede tener un uso ideológico; el pragmatismo, aparentemente neutral, legítima toda esa suerte de arbitrariedades, que han quedado inmunizadas frente a la crítica, precisamente en virtud de tan sabia "complementariedad". Pero también es el pragmatismo una filosofía teóricamente insuficiente porque no alcanza a descubrir todo un uso de la razón humana, por decirlo kantianamente: el uso comunicativo, dialógico de la razón, que sólo en el contexto de una comunidad cobra sentido. De ahí que la vida pública pueda y deba ser enjuiciada desde la moralidad, hasta tal punto que el principio supremo de la ética comunicativa, esa norma moral fundamental a la que conducen la hermenéutica y la pragmática transcendental, constituye simultáneamente el principio de una ética de la formación democrática de la voluntad. No hay, pues, en este sentido, separación posible entre ética y política, entre vida pública y vida privada." (CORTINA, 1993, p. 2).

1.3.1 Ética do Discurso de Apel e o valor diversidade na Constituição brasileira

Outra oposição à proposta ética de Apel diz respeito ao fato de que sua perspectiva tenderia a ignorar as diferentes contingências histórico-culturais de pré-compreensão de mundo para a formação de uma moral universal, o que corresponderia a desprezar a base argumentativa plural da democracia.

Todavia, o desmembramento da Ética do Discurso em duas partes demonstra a preocupação de Apel com a universalidade (**ética**) de uma proposta moral e com as particularidades contingenciais (**éticas**), de forma a tornar as duas percepções compatíveis.

Permanece o respeito à individualidade crítica, subsidiada em contingências históricas individuais e, ainda, não se exclui a possibilidade de dissenso, conforme expõe Manfredo de Oliveira:

Do ponto de vista ético, é precisamente a recuperação do universal que abre o espaço à crítica e, portanto, à emancipação do universal humano: a insistência no particular, pensado sem universalidade, confirma situações de degradação da vida humana e destruição da natureza, a perpetuação dos guetos e da marginalização. Tudo isso nos mostra que a situação específica de nossa vida histórica nos faz capazes de enfrentar a problemática ética de uma forma mais adequada do que se possa ter feito no passado, uma vez que nos sentimos, através dessa própria situação, interpelados a levar em consideração as diferentes dimensões que constituem a ética e, por isso, de pensá-la como uma totalidade concreta, uma síntese de opostos [...] O universal objetivo é, assim, o ponto de partida de qualquer reflexão ética. Mas ele não é tudo, pois, tomando em si mesmo é ainda abstrato, isto é, ele exprime um sentido não ainda plenamente exposto, não explicitado em suas determinações internas [...] a particularidade constitui o momento de autoexplicação do universal, sem o qual não temos critérios para distinguir entre o correto e o incorreto em nossas vidas (OLIVEIRA, 2005, p. 81).

A transcendência propugnada pela Ética do Discurso de Apel é indispensável, mas isoladamente considerada não é suficiente, porque depende da história e de suas contingências para se tornar efetiva.

Essa transição comunicativa – entre o universal e o específico (do ideal para o real) – é que faz possíveis a convivência de particularidades e a construção de soluções eficazes para os problemas da sociedade.

As pretensões de validade intersubjetiva dos argumentos, conforme Apel (1992), baseiam-se na autodeterminação (o que eu penso e o que eu argumento) e na liberdade dos indivíduos em questionar os critérios e normas que devem orientar suas vidas e a vida pública.

Registre-se que da mesma forma que a Ética do Discurso, propugnada por Apel (1992), não propõe uma homogeneidade de ideias e soluções para uma divergência política, também Weber (1998), conforme aponta Jessé de Souza, não suplanta a subjetividade, mas a

torna sensível à realidade e às exigências do mundo moderno:

O mundo moderno é o mundo do pragmatismo da eficiência instrumental, do sucesso como valor absoluto. Por outro lado, implica a radicalização do dilema ético, na medida em que, no mundo coisificado onde os homens se tornam instrumentos inconscientes de fins que lhes escapam o entendimento, o agir eticamente orientado é a única atitude de resistência possível. [...] A ética da responsabilidade distingue-se da ética da convicção de fundo religioso tanto (...) quanto pela pressuposição de algum comércio entre o emprego da razão em sentido prático e o teórico (...) a ética da responsabilidade distingue-se fundamentalmente pela exigência de dois pressupostos: um ético e um outro pragmático. [...] Em uma palavra: uma tematização moderna e refletida das questões da vida privada é pré-condição para participação consciente nos problemas comuns da vida pública. Na minha opinião, Weber possui sobre Habermas, nesse particular, a vantagem de não “colonizar” a vida afetiva, pulsional, em favor do aspecto reflexivo, racional, como a teoria da ação comunicativa por seus próprios pressupostos categoriais tende a fazer. Weber enfatiza, ao contrário, a inevitabilidade das aporias e do conflito moral, seja no mundo privado ou no mundo público (SOUZA, 1994, p. 142-143).

Daí porque mostra-se imprescindível que os partícipes do diálogo tenham consciência de que integram uma comunidade real de comunicação e que é ela o *locus* em que se apresentam as contingências vivenciadas pelas pessoas e na qual haverá a materialização das respostas orientadas pela comunidade ideal de comunicação.

A partir dessas ideias e perspectivas é possível conceber a Ética do Discurso de Apel (1988), assentada nos valores **responsabilidade**, **solidariedade** e **fraternidade**⁷⁷, considerando que os participantes do discurso argumentativo são integrados para a construção de soluções de problemas morais e jurídicos reais, que podem ou não ser compartilhados por todos os partícipes do discurso, mas que demandam a comunhão de todos.

É também reconhecido o valor **diversidade** no modelo ético proposto por Apel (1998) para o regime democrático. Isso porque se possibilita, na realização do discurso, o compartilhamento de argumentos diferentes, oriundos de contingenciamentos pessoais e históricos distintos, como pode ocorrer em discussões sobre o aparente conflito entre proteção ambiental e desenvolvimento econômico no Código Florestal (ADI nº 4.901); financiamento de campanhas eleitorais (ADI nº 4.650); divulgação de biografias não autorizadas (ADI nº 4.815) e uniões homoafetivas (ADI nº 4.277 e ADPF nº 132), por exemplo.

A validade intersubjetiva dos argumentos será concretizada a partir do encontro entre as várias subjetividades (identidade e diversidade), que pode resultar na configuração de uma cidadania cultural, inclusive. Confira-se:

⁷⁷ As expressões fraternidade e solidariedade são expressamente contempladas pela Constituição Federal de 1988. Esta, no art. 3º, I (objetivos fundamentais da República), e aquela, no art. 40, ao tratar do caráter solidário da previdência social. E, de início, no preâmbulo, o constituinte originário elencou a fraternidade como elemento do Estado Democrático de Direito.

Se admitirmos que o “educar” é um processo que se dá como estranhamento, não só é salutar, mas também necessário que a percepção da cultura na qual se está inserido reconheça e assuma as varias diversidades desta e de outras que lhe dão identidade, pois que não seria possível uma sem a outra, ou seja, a identidade cultural sem a diversidade cultural, seja de uma cultura considerada, seja na identificação de pluralidades culturais. Percebe-se em Hegel o quão a diferença não só é um valor a ser preservado, mas como é ela constitutivo fundamental no próprio movimento da formação da identidade dos indivíduos. Sob o ponto de vista dialético, não haveria qualquer possibilidade de afirmação da identidade sem a diversidade que possibilita a afirmação dela, e vice-versa. Daí ser legitimo assumir que a educação em direitos humanos é sempre uma formação da cidadania cultural, visto que o individuo fora da cultura sequer seria *individuo*, pois não se saberia assim, e não se compartilharia assim (BROCHADO, 2009, p. 140).

Esse encontro – identidade e diversidade – no discurso argumentativo possibilita aos participantes transcender limitações cognitivas decorrentes de uma visão de mundo limitada a suas próprias contingências, ampliando, a partir do debate, a base informacional plural disponível para a construção de decisões.

Nesse mesmo sentido, Amartya Sen, ao tratar da proposta de objetividade posicional e da preocupação com o “vizinho” exposta no conto bíblico do Bom Samaritano, pontua:

A necessidade de transcender as limitações de nossas perspectivas posicionais é importante na filosofia moral e política, e na teoria do direito. A libertação do isolamento posicional pode nem sempre ser fácil, mas é um desafio que o pensamento ético, político e jurídico tem de incorporar. [...] Na verdade, a epistemologia, a teoria da decisão e a ética, todas têm de levar em consideração a dependências das observações e inferências da posição de observador. [...] **Mas nenhuma teoria da justiça de hoje pode ignorar o mundo inteiro**, exceto nosso próprio país, e deixar de levar em conta nossa pervasiva vizinhança no mundo de hoje, ainda que haja tentativas de convencer-nos de que é apenas a nossos vizinhos locais que devemos alguma ajuda para superar a injustiça. Estamos cada vez mais ligados não só por nossas mútuas relações econômicas, sociais e políticas, mas também pelas preocupações com a injustiça e a desumanidade – vagamente compartilhadas, mas de grande alcance – que desafiam nosso mundo, e com a violência e o terrorismo que o ameaçam. Mesmo nossas frustrações e pensamentos compartilhados e respeito do desamparo global podem unir mais dor que dividir. Restam poucos não vizinhos no mundo de hoje (SEN, 2011, p. 187).

O discurso argumentativo tem em si um pressuposto ético e objetivo: a realização do ser humano em sua generalidade, observadas suas particularidades, conforme indica Lima Vaz:

Temos assim presentes os dois polos fundamentais da dialética constitutiva da existência política: de uma parte, o homem individual como portador do *logos* e, de outra, a universalidade objetiva do mesmo *logos*, que se exprime, por sua vez, numa dialética formal de valores e numa lógica do dever-ser; o bem e o mal; o justo e o injusto etc. Mas se a particularidade do indivíduo é negada na passagem à universalidade do *logos*, ela se conserva aí como singularidade, vem a ser como universalidade concreta, capaz de tornar-se sujeito enunciador e portador de valores e, como tal, capaz de articular-se com seus semelhantes na forma da vida política

(*bios politikos*). Portanto, a negação dialética da particularidade, que advém ao indivíduo pela sua situação natural opera-se através do movimento universalizante do logos e tem como termo a universalidade do existir segundo a razão que convém ao ser político. Por conseguinte, o estágio final da dialética da existência política não opõe de um lado o indivíduo particular e o universo dos valores de outro, mas articula a universalidade objetiva do logos (no caso, a lei e o Direito) com a universalidade subjetiva e concreta que do logos assume no indivíduo como tendo atualizado a sua condição de *logon echon* ou de *zoon politikon*, ou seja, como socializado não no círculo fechado da existência gregária, mas no espaço livre da existência política (LIMA VAZ, 1993, p. 143-144).

Esse objetivo fundamenta-se na construção de consensos deliberativos para a solução de problemas reais e, ao mesmo tempo, na preocupação com o outro ser humano.

Há um aspecto, entretanto, complementar a essa ética, que precisa ser pontuado: **quem são os destinatários e, ao mesmo tempo, participantes do discurso argumentativo que deve permear a democracia?**

Considerado o marco constitucional brasileiro e os objetivos desta pesquisa, convém indagar quem é o outro, quem é o participante dos discursos argumentativos autorizado a fiscalizar e a participar da gestão do Estado brasileiro, apto a corrigir as injustiças e os erros perpetrados pelo país.

Em síntese: **quem é o povo para a Constituição brasileira?**

Tradicionalmente, consoante pontua Friedrich Müller (2013), as Constituições se utilizam da expressão povo como forma de legitimar os Estados que estão inaugurando e, assim fazendo, pretendem transmitir a concepção de que o Estado seria governado a partir da autodeterminação do povo, apresentado como gestor de si próprio.

Apesar desse intento, nem sempre as Constituições identificam objetivamente quem constitui o povo e nem tampouco tematizam a atuação desse povo na gestão política do Estado.

Em uma tentativa de identificar, juridicamente, quem seria o povo a que aludem, em diversas passagens, as normas fundamentais das democracias contemporâneas, Friedrich Müller (2013) identifica quatro utilizações da expressão povo, relacionada à legitimidade pretensamente democrática de um Estado, quais sejam: (i) **povo como elemento icônico**; (ii) **povo como povo ativo**; (iii) **povo como instância global de atribuição de legitimidade**; (iv) **povo como os destinatários de prestações civilizatórias do Estado**; (v) **povo politicamente participante**.

A utilização da palavra povo enquanto **povo ativo** corresponde à identificação dos eleitores, detentores da capacidade de votar e ser votado.

Demonstra-se uma tentativa de identificar, na figura dos eleitores, os sujeitos da

dominação estatal, na medida em que escolheriam os representantes que, em seus nomes, tomariam decisões políticas, por meio de prescrições jurídicas de observância obrigatória.

Essa aceção por vezes é excludente, ao limitar ou impedir a participação de estrangeiros e de outros grupos vitimizados pela exclusão social, a exemplo dos analfabetos. Por essa razão, o autor sustenta a necessidade de ampliação do conceito de povo ativo, consoante é possível observar na seguinte passagem:

A ideia fundamental da democracia é a seguinte: determinação normativa do tipo de convívio de um povo pelo mesmo povo. Já que não se pode ter o autogoverno, na prática quase inexecutável, pretende-se ter ao menos a autocodificação das prescrições vigentes com base na livre competição entre opiniões e interesses, com alternativas manuseáveis e possibilidades eficazes de sancionamento político. Todas as formas da decisão representativa eliminam a imediatidade. Não há nenhuma razão democrática para despedir-se simultaneamente de um possível conceito mais abrangente de povo: do da totalidade dos atingidos pelas normas: *one man one vote*. Tudo que se afasta disso necessita de especial fundamentação em um Estado que se justifica como “demo”cracia. (MÜLLER, 2013, p. 53).

Outra utilização da palavra povo a identifica como **instância global de atribuição**, no sentido de uma “instância permanente, diante da qual o poder de Estado é responsável, perante a qual ele deve defender efetivamente o exercício da sua atividade de poder-violência” (MÜLLER, 2013, p. 58).

Corresponderia, assim, aos nacionais de um Estado e não se confundiria com o povo ativo, mas o pressuporia juridicamente eficaz em sistemas não autoritários, apoiado em um sistema de direitos fundamentais.

A propósito, os direitos fundamentais são imprescindíveis, conforme pontua Muller (2013), para a realização da democracia legítima, na linha do que sustenta Ferrajoli ao contextualizar as exigências decorrentes do constitucionalismo garantista, como pode-se notar no seguinte trecho:

Para que se tenha uma verdadeira mudança, porém, são necessárias duas condições. A primeira é que o projeto garantista desenhado pelas Constituições se proponha como projeto político e que, em torno deste, se desenvolverá um grande consenso, graças à força hegemônica que conseguem adquirir, no senso comum, os direitos constitucionais como interesses universais de todos. Esse projeto, como se disse, é um projeto racional, capaz de redefinir e de refundar, com base no nexo entre razão, direito e democracia, uma perspectiva liberal-socialista como alternativa seja às experiências dos socialismos realizados no século passado, que faliram clamorosamente em razão do desprezo pelo direito e pelos direitos como limites e vínculos ao exercício dos poderes políticos, seja à soberania selvagem dos poderes econômicos e financeiros, aos quais as atuais políticas se encontram submetidas. A sua efetivação, portanto, exige uma batalha cultural que coloque no centro da agenda política os direitos fundamentais, hoje agredidos pelas políticas e ignorados pelas ideologias liberais, bem como a instituição de garantias primárias e secundárias de tais direitos, nas quais residem a razão de ser, aquela que chamei “razão social”, da democracia constitucional. Não basta, para tal fim, o papel de

garantia secundária levado a efeito pela jurisdição, do qual se aproveita, sobretudo, o constitucionalismo principialista. A construção da democracia projetada pelo constitucionalismo garantista exige, sobretudo, uma reabilitação do papel da política, e com esta também da legislação, das quais dependem a introdução e o reforço das garantias primárias das diferentes classes de direitos constitucionalmente estabelecidos: em matéria de trabalho, de direitos sociais e de liberdade, de tutela do meio ambiente e dos bens comuns e até mesmo de representação política (FERRAJOLI, 2015, p. 251-252).

Nesse sentido, Muller (2013) refere-se à palavra povo, também, enquanto o coletivo de todos os **destinatários de prestações civilizatórias do Estado**.

A legitimidade de um Estado de Direito sob essa perspectiva, consigna o autor, sustenta-se em dois pilares: (i) fator procedimental, consistente em “dotar a possível minoria dos cidadãos ativos, não importa quanto mediata ou imediatamente, de competência de decisão e de sancionamento claramente definidos” (MULLER, 2013, p. 70); (ii) fator substancial, correspondente ao “modo mediante o qual todos, o ‘povo inteiro’, a população, a totalidade dos atingidos são tratados por tais decisões e seu modo de implementação” (MULLER, 2013, p. 70).

Dessa forma, não somente o povo ativo ou o povo instância de atribuição legitimariam um Estado como democrático. A população submetida às prescrições estatais normativas também legitimaria democraticamente o aparato de poder, porque participaria da formação do Direito ao qual é submetida, aportando nele suas opções culturais e morais, inclusive, decorrentes de visões de mundo resultantes das diversas contingências pessoais.

O autor faz referência, ainda, ao termo povo como **povo politicamente participante**, que abrigaria todas as possibilidades não formais de engajamento, participação e influência na gestão política do Estado.

A utilização das diferentes acepções da palavra povo não pode ser excludente, de forma a restringir o alcance da legitimidade democrática. Deve-se buscar, ao contrário, sua permanente ampliação, calcando a diversidade como elemento constitutivo de um pacto social democrático.

A Constituição brasileira, por exemplo, refere-se expressamente ao termo povo em nove ocasiões, a começar pelo preâmbulo da mesma que, apesar de não constituir norma constitucional, possui reconhecida eficácia interpretativa⁷⁸, utilizando a palavra povo, ao

⁷⁸ O Supremo Tribunal Federal, em duas ocasiões, já se posicionou, diretamente, acerca da função do preâmbulo constitucional. Cronologicamente, em 15/08/2002, quando do julgamento da ADI 2.076, assentou que o preâmbulo não constituía norma central e, assim, não era texto de reprodução obrigatória nas Constituições estaduais. Posteriormente, em 08/05/2008, quando do julgamento da ADI 2.649, afirmou-se que ele possuía uma vetor interpretativo e se constituía em recurso capaz de auxiliar a identificação dos valores jurídicos, a exemplo da solidariedade.

mesmo tempo, como povo ativo e como instância de legitimação global⁷⁹.

Posteriormente, no art. 1º da Carta Constitucional⁸⁰, ao citar a fonte do poder estatal, repete-se a utilização da acepção de instância de legitimação global e de povo ativo. Ainda no início da Constituição Federal, ao tratar dos princípios que regem o país em suas relações internacionais⁸¹, reconhece-se o povo como destinatário, participante e instância legitimadora, relacionando-o com o direito à autodeterminação.

Mais adiante, ao estabelecer a composição do Poder Legislativo, em seu art. 45, a Lei Maior refere-se a povo, ao mesmo tempo, como povo ativo e instância de legitimação⁸². Quando trata do compromisso constitucional do Chefe do Poder Executivo, no art. 78⁸³, o povo é identificado como os destinatários das prestações civilizatórias do Estado, na mesma linha do que faz o art. 225⁸⁴, ao tratar do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por último, ao estabelecer diretrizes sobre o ensino da História do Brasil e reafirmar o compromisso com a diversidade, no art. 242⁸⁵, o texto constitucional identifica o povo como todos aqueles submetidos às prescrições estatais.

É importante registrar que a utilização do termo povo, em geral, não é neutra nem destituída de objetivos pragmáticos ou ideológicos. Ao contrário, representa a forma pela qual o poder quer ser exercido e percebido.

Daí, é preciso referir-se ao emprego da palavra povo enquanto **ícone**, que não

⁷⁹ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

⁸⁰ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

⁸¹ Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] III - autodeterminação dos povos; [...] IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; [...] Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

⁸² Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.

⁸³ Art. 78. O Presidente e o Vice-Presidente da República tomarão posse em sessão do Congresso Nacional, prestando o compromisso de manter, defender e cumprir a Constituição, observar as leis, promover o bem geral do povo brasileiro, sustentar a união, a integridade e a independência do Brasil.

⁸⁴ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações

⁸⁵ Art. 242. *Caput* [...] § 1º O ensino da História do Brasil levará em conta as contribuições das diferentes culturas e etnias para a formação do povo brasileiro.

representa ninguém e, ao mesmo tempo, engloba a todos, quando relaciona o povo com um bloco homogêneo e imóvel, sem possibilidade real de decisão política.

Essa utilização corresponde – relativamente à população – “em hipostasiá-la de forma pseudossacral e em instituí-la assim como padroeira tutelar abstrata, tornada inofensiva para o poder-violência” (MÜLLER, 2013, p. 63).

A propósito, Andrew Arato, ao expor sua tese sobre o *post sovereign constitution making*⁸⁶, sustenta, no mesmo sentido, que a expressão sociedade civil não deve ser indicada como um todo homogêneo capaz de reunir em si todo o poder soberano e, por essa razão, ser responsável ilimitadamente pela articulação da criação de uma nova Constituição. Confira-se:

De 1990, Ulrich Preuss deu uma resposta verdadeira à questão de justificar o novo paradigma [...] Assim, ele deu outra resposta, também não-Schmittiana, mas próxima ao meu próprio estresse sobre o papel da sociedade civil: Que a mesa redonda não representa o povo unificado, monolítico, mas a multiplicidade, diversidade e pluralidade de cidadãos. Esse argumento preparou o terreno para uma nova concepção do constitucionalismo reflexivo, limitado à silvo, de base aberta e civil. No que diz respeito à questão das origens legítimas, a abordagem parecia recuperar algo das alegações de Hannah Arendt sobre a América, onde De acordo com ela, o poder constituinte estava baseado na sociedade ou nas sociedades políticas organizadas, ao invés do povo no estado de natureza ou na multidão (ARATO, 2016, p. 76, tradução nossa⁸⁷).

Na compreensão icônica, o povo é entendido e realizado como objeto da dominação e não como seu sujeito. E nesse contexto, a “vontade popular” não é construída, mas imposta.

Não foi essa a opção constitucional brasileira embora, conforme será demonstrado, a realização do povo no dia a dia constitucional possa sofrer limitações práticas e falaciosas que tentam concebê-lo de forma icônica.

A Constituição Federal de 1988 articula de forma não excludente e não icônica as

⁸⁶ Confira-se breve explicação sobre o modelo defendido por Andrew Arato: “*The great advantage of post sovereign constitution making is that it de-dramatizes conceptions of the constituent power, linked to mythological and dangerous notions of total rupture and the embodiment of the will of the people. Instead of assimilating constitutional revision to revolutionary constitution making as Ackerman does, post sovereign constitution making allows us to do the reverse and conceive democratic, legal revision as the model for the very creation of constitution [...] To avoid the sovereign aspirations of extraordinary assemblies (...) the paradigm is at home both with ordinary parliaments playing a constituent role, and with special constitutional assemblies, if both are bound by an interim constitution or other functionally equivalent devices*” (ARATO, 2016, p. 91).

⁸⁷ Texto traduzido a partir da seguinte passagem: “*Back in 1990s, Ulrich Preuss gave a variety of answers to the question of justifying the new paradigm [...] Thus, he gave another answer, also non-Schmittian, but one close to my own stress on the role of civil society: that the round table represent not the unified, monolithic people, but the multiplicity, diversity and plurality of citizens. This argument prepared the ground for a new conception of reflexive, self-limiting, open-ended, civil-society-based constitutionalism. As to the question of legitimate origins, the approach seemed to recover something of Hannah Arendt’s claims about America, where according to her, the constituent power was based on organized political society or societies, rather than the people in the state of nature or the multitude*” (ARATO, 2016, p. 76).

acepções da palavra povo, ampliando as possibilidades autônomas de legitimidade democrática, ao mesmo tempo em que adota a prática do discurso argumentativo, assegurando os dissensos que podem decorrer do encontro de vozes que ecoam diversas contingências.

Considerando, então, que a existência do dissenso é inerente à democracia, o conflito entre diferentes perspectivas de mundo deve ser solucionado a partir do enfrentamento de argumentos, por intermédio da linguagem manifestada no discurso argumentativo. Caso contrário, não sendo permitida a exposição da divergência, haverá o falso consenso, conforme explicita Bobbio: “uma vez admitido que democracia significa consenso real e não fictício, a única possibilidade que temos de verificar se o consenso é real é verificando o seu contrário. Mas como podemos verificá-lo se o impedirmos?” (BOBBIO, 2002, p. 75).

O Estado, ao garantir direitos individuais e de participação política, deve assegurar que os discursos argumentativos contemplem participantes oriundos de todos os contextos e contingências histórico-culturais.

Por consequência, impõe-se o direito das minorais na mesma medida em que se impõe a vontade majoritária, constitucionalmente adequada. Cite-se, a propósito:

O princípio da maioria não se identifica de fato com a senhoria absoluta da maioria, a ditadura da maioria sobre a minoria. A maioria pressupõe por definição, a existência de uma minoria; e o direito da maioria implica portanto a existência das minorias. O princípio de maioria é observado em uma democracia quando se consente a todos os cidadãos a participação na criação da ordenação jurídica, embora seu conteúdo seja determinado pela vontade da maioria. Não é democrático, porque contrário ao princípio da maioria, excluir qualquer minoria da criação da ordenação jurídica, ainda que a exclusão seja decidida pela maioria. [...] É, portanto, possível impedir, nesta medida, que o conteúdo da ordenação social determinado pela maioria se oponha absolutamente aos interesses da minoria. Este é um elemento característico da democracia (KELSEN, apud ATALIBA, 1987, p. 191).

Assim, a democracia que não se confunde com a vontade majoritária – repita-se – resulta da coordenação⁸⁸ entre soberania popular e sua limitação pelo constitucionalismo,

⁸⁸ A busca pelo equilíbrio de forças entre maioria e minorias incentivou a concepção do sistema de freios e contrapesos na Constituição americana, consoante expõe Roberto GARGARELLA: “Esse era o grande escândalo que comovia Madison e, com ele, boa parte das lideranças políticas norte-americanas: como era possível que o sistema institucional fosse tão frágil diante dos avanços facciosos? Como podia ser que o mesmo ficasse tão facilmente à mercê de alguma particular seção da sociedade? Frente ao diagnóstico anterior, não era de se estranhar que toda a artilharia teórica da Convenção Federal se orientasse a erigir controles sobre o poder. A grande “criação” dos convencionais consistiu, por isso, no sistema de “freios e contrapesos” – um óbvio reflexo daquela urgente preocupação por remediar os males que até então não se havia sido capaz de evitar. Como disse Hamilton, “[se dermos] todo o poder às maiorias, elas oprimirão a minoria. [Já se dermos] todo o poder à minoria, ela oprimirá as maiorias. Do que precisamos, então, é dar poder a ambos os grupos [para evitar assim o risco das opressões mútuas]” (Hamilton, em Farrand, 1937: vol. 1: 288). Essa e não outra foi a origem do desde então famoso sistema de “freios e contrapesos” (GARGARELLA, 2006, p. 176).

conforme indicam Chueiri e Godoy, ao analisarem a proposta de democracia deliberativa de Carlos Santiago Nino:

As sociedades plurais requerem mais do que uma simples representação ou deliberação. É preciso uma ampla representação e uma ampla deliberação e isso só é alcançado por meio da inclusão institucional daqueles que estão à margem do processo deliberativo (GARGARELLA, 1998, p. 274). É na escuta desses reclamos e protestos que o constitucionalismo e a democracia podem e devem exercer o papel de inclusão e promover a igualdade de condições, para que esses sujeitos marginalizados se insiram no processo democrático e também tenham seus direitos concretizados. É possível concluir, portanto, que a democracia só se realiza se determinadas condições jurídicas estiverem presentes. E essas condições são justamente os princípios e as regras estabelecidos pela constituição. Ao mesmo tempo, a constituição só adquire um sentido perene se está situada em um ambiente radicalmente democrático (CHUEIRI, V.; GODOY, M, 2010, p. 170).

Ressalte-se que as minorias às quais alude o presente trabalho não se relacionam a aspectos quantitativos, exclusivamente, já que é possível haver exclusões e diferenciações ilegítimas, em desfavor das maiorias, a exemplo da discriminação sofrida pelas mulheres em seus ambientes de trabalho ou, ainda, da dominação e extermínio das populações indígenas, à época da colonização do Brasil.

As minorias, neste trabalho, referem-se a todos os grupos e pessoas que por suas características ou vulnerabilidades peculiares (diferenças étnicas, sociais, culturais e econômicas, por exemplo) não correspondam aos grupos hegemônicos nos centros de poder⁸⁹.

O regime democrático tem que ser capaz de assegurar a esses grupos excluídos a possibilidade jurídica e real de se autodeterminarem, tanto como integrantes da comunidade que os exclui, quanto preservadores de suas histórias, sem que os arranjos majoritários constituam empecilho a essa realização.

O propalado respeito à individualidade e à diversidade, exemplificado aqui no denominado direito das minorias, por outro lado, é consequência lógica do princípio da igualdade e constitui exigência da construção de um modelo amplo de discurso argumentativo, enquanto fundamentação universal da ética. Nesse sentido, confira-se:

De fato, os seres humanos são diferentes. Surge, então, a velha questão da justiça corretiva ou equidade, quanto a tratar diferentemente aos desiguais, na medida da

⁸⁹ A luta das minorias, calcada na diversidade, é comumente identificada em dois vetores: (i) minorias *by force*; (ii) minoria *by will*, assim explicados por Wucher: “Entende-se por minoria *by force* aquelas minorias e seus membros que se encontram em uma posição de inferioridade na sociedade em que vivem e que aspiram apenas a não serem discriminados em relação ao resto da sociedade, querendo adaptar e assimilar-se a esta. Em contrapartida, as minorias *by will* e seus membros exigem, além de não serem discriminados, a adoção de medidas especiais as quais permitam-lhes a preservação de suas características coletivas – culturais, religiosas ou linguísticas. Determinadas em preservar tais características, as minorias *by will* não querem se assimilar à sociedade em que vivem, mas integrar-se nela como unidade distinta do resto da população” (WUCHER, 2000, p. 50).

sua desigualdade. Ora, pois essa é uma demanda que tem a igualdade como resultado de um tratamento justo materialmente, e não apenas como se fossem iguais. Os próprios romanos já admitiam *suum jus summa injuria*, como justificativa à proporcionalidade no tratamento perante a lei. [...] Mas o ser humano não se apresenta apenas na sua diversidade. Ele também se constrói a partir da interação com o outro e compartilha com todo e qualquer indivíduo na face da Terra essa mesma essência. Somos, ao mesmo tempo, únicos e universais, o universal concreto de Hegel se realiza em cada pessoa. Para além das nossas diferenças exteriores: física, culturais, econômicas e históricas, que são contingentes, temos que dar inteligibilidade a esse processo dialético de autorreconhecimento no outro, buscando a unidade na pluralidade e o permanente na mudança, por meio da construção dialógica, intersubjetiva e efetivamente participativa de uma comunidade política e social legitimamente democrática e justa (SISCAR, 2013, p. 4).

Registre-se que a Constituição Federal de 1988, desde seu preâmbulo, menciona o pluralismo como um dos fundamentos do Estado brasileiro, elegendo-o ainda como um dos princípios do ensino nacional⁹⁰.

Sob outro enfoque, ao tratar do desenvolvimento cultural do país, a Lei Maior⁹¹ impõe o respeito e a valorização da diversidade étnica e regional, contemplando inclusive a possibilidade de fixação de datas comemorativas para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

Convém recordar, a partir da redação do texto constitucional, que o respeito à diversidade e à convivência com o dissenso está diretamente relacionado ao respeito à individualidade e possibilita a realização da já referida cidadania cultural, conforme pontua Brochado:

Vejam que a expressão *cidadania cultural* toma o conceito de cidadão já em outro estagio, não simplesmente de sujeito que atua nos rumos da *polis*, no exercício de seus direitos *políticos*, portanto. Muito mais amplamente, inteiramente considerado, o cidadão é entendido no contexto de uma garantia maior que a de definição dos rumos políticos do Estado: trata-se de garantia da condição de *pertença* do indivíduo a uma tradição cultural, em sua *identidade e diversidade*, que, no caso da civilização ocidental, pretende-se universal. Cabe ressaltar a diversidade a ser reconhecida nesta pretensão ao deparar-se (e chocar-se) com culturas “locais” e ainda com outras civilizações, como hoje o tão evidente e lamentável choque com a civilização islâmica. E *educar* (formar) em direitos humanos é também formar a consciência

⁹⁰ Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: [...] III – pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas.

Art. 242. *caput*. § 2º O ensino da História do Brasil levará em conta as contribuições das diferentes culturas e etnias para a formação do povo brasileiro.

⁹¹ Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. [...] § 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais. [...] § 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: [...] V valorização da diversidade étnica e regional.

Art. 216. *Caput* [...] § 1º O Sistema Nacional de Cultura fundamenta-se na política nacional de cultura e nas suas diretrizes, estabelecidas no Plano Nacional de Cultura, e rege-se pelos seguintes princípios:

I - diversidade das expressões culturais

sobre a *pertença cultural*. O cidadão imerso no seio de sua cultura há que ser estimulado a perceber-se como integrante, como criador, como participe de todo o processo cultural, e não como mero expectador dele. Além disso, havemos ainda que nos perceber na identidade e diversidade que marcam nosso *etos* cultural, e reconhecer outras diversidades próprias das culturas diversas daquela na qual somos formados, como tentamos registrar acima por ocasião da análise do *estranhamento* da educação em Hegel, no sentido de compreender positivamente o *estranhamento* do diverso no processo de formação e afirmação da identidade de cada indivíduo no meio [...] (BROCHADO, 2009, p. 139).

Por fim, é importante ressaltar que o direito ao reconhecimento da diversidade não pode limitar-se exclusivamente a aspectos identitários, sob pena de serem negligenciados problemas de integração e participação social dos excluídos. Sobre o tema, confira-se a perspectiva de Nancy Fraser acerca do reconhecimento como questão de *status*⁹²:

Reparar a injustiça certamente requer uma política de reconhecimento, mas isso não significa mais uma política de identidade. No modelo de *status*, ao contrário, isso significa uma política que visa a superar a subordinação, fazendo do sujeito falsamente reconhecido um membro integral da sociedade, capaz de participar com os outros membros como igual. Permitam-me elaborar. Entender o reconhecimento como uma questão de status significa examinar os padrões institucionalizados de valoração cultural em função de seus efeitos sobre a posição relativa dos atores sociais. Se e quando tais padrões constituem os atores como parceiros, capazes de participar como iguais, com os outros membros, na vida social, aí nós podemos falar de reconhecimento recíproco e igualdade de *status*. Quando, ao contrário, os padrões institucionalizados de valoração cultural constituem alguns atores como inferiores, excluídos, completamente “os outros” ou simplesmente invisíveis, ou seja, como menos do que parceiros integrais na interação social, então nós podemos falar de *não reconhecimento* e subordinação de status. No modelo de *status*, então, o não reconhecimento aparece quando as instituições estruturam a interação de acordo com normas culturais que impedem a paridade de participação. [...] Exemplos abrangem as leis matrimoniais que excluem

⁹² A autora sustenta que o reconhecimento não é uma questão de ética, mas uma questão de justiça, e esse ponto retrata uma divergência com os principais artífices teóricos do reconhecimento, que o percebem como uma questão ética. Ela expõe essa distinção: “Começo com a seguinte questão: o reconhecimento é um problema da justiça, e, portanto, da moralidade, ou é um problema da boa vida e, portanto, da ética? Geralmente, o reconhecimento é entendido como um problema da boa vida. Essa é a perspectiva tanto de Charles Taylor quanto de Axel Honneth, os dois teóricos contemporâneos mais proeminentes do reconhecimento. Para ambos, ser reconhecido por um outro sujeito é uma condição necessária para a formação de uma subjetividade integral e não distorcida. Negar a alguém o reconhecimento é privá-la(o) dos pré-requisitos fundamentais para o pleno desenvolvimento humano. [...] Para Honneth, de modo semelhante, “nossa integridade é dependente [...] da aprovação ou reconhecimento de outras pessoas. A negação do reconhecimento [...] é prejudicial porque impede [...] que as pessoas tenham uma visão positiva de si mesmas – uma visão que é adquirida intersubjetivamente” (1992: 188-9). Desse modo, ambos os teóricos entendem o não reconhecimento em termos de uma subjetividade prejudicada e uma auto-identidade danificada. E ambos entendem a lesão em termos éticos, como um impedimento à capacidade do sujeito de alcançar a boa vida. Para Taylor e Honneth, então, o reconhecimento é uma questão de ética. Diferentemente de Taylor e Honneth, proponho conceber o reconhecimento como uma questão de justiça. Desse modo, não se deve responder à pergunta “o que há de errado com o falso reconhecimento?”, dizendo que isso impede o pleno desenvolvimento humano devido à distorção da “auto-relação prática” do sujeito (Honneth, 1992 e 1995). Deve-se dizer, ao contrário, que é injusto que, a alguns indivíduos e grupos, seja negada a condição de parceiros integrais na interação social, simplesmente em virtude de padrões institucionalizados de valoração cultural, de cujas construções eles não participaram em condições de igualdade, e os quais depreciam suas características distintivas ou as características distintivas que lhes são atribuídas. Deve-se dizer, então, que o não reconhecimento é errado porque constitui uma forma de subordinação institucionalizada – e, portanto, uma séria violação da justiça (FRASER, 2007, p. 112).

a união entre pessoas do mesmo sexo por serem ilegítimas e perversas, políticas de bem-estar que estigmatizam mães solteiras como exploradoras sexualmente irresponsáveis e praticas de policiamento tais como a “categorização racial” que associa pessoas de determinada raça com a criminalidade. [...] Em todos os casos, o resultado é negar a alguns membros da sociedade a condição de parceiros integrais na interação, capazes de participar como iguais com os demais. Em todos os casos, conseqüentemente, uma demanda por reconhecimento é necessária. Mas note precisamente o que isso significa: visando a não valorizar a identidade de grupo, mas superar a subordinação, as reivindicações por reconhecimento no modelo de *status* procuram tornar o sujeito subordinado um parceiro integral na vida social, capaz de interagir com os outros como um par. Elas objetivam, assim, *desinstitucionalizar padrões de valoração cultural que impedem a paridade de participação e substituí-los por padrões que a promovam* (FRASER, 2007, p. 108-109).

Uma vez verificado o alcance constitucional da palavra povo e do valor jurídico diversidade, é necessário identificar os instrumentos jurídicos contemplados pelo ordenamento jurídico brasileiro, que permitem a realização da prática democrática, em suas perspectivas representativa, participativa e deliberativa.

1.3.2 O Alicerce constitucional brasileiro para a concretização da Ética do Discurso de Apel

Os compromissos decorrentes do Estado Democrático de Direito brasileiro e da Ética do Discurso, que conjugam justiça distributiva, reconhecimento e participação, somente podem ser concretizados se houver um conjunto de instituições que assegurem a realização de direitos fundamentais e conduzam ao máximo de realização individual e social das pessoas.

O sistema jurídico de um Estado Democrático de Direito precisa garantir uma isonomia de direitos, normativa e factual e, na realidade brasileira, o primeiro passo já foi iniciado, com a promulgação da Constituição Federal, que estabelece uma plêiade de direitos direcionados aos seres humanos, em sua individualidade, e como agentes políticos transformadores, municiando-os de caminhos e possibilidades para que sejam “autores de seus próprios destinos”⁹³, em um ambiente institucional participativo e deliberativo.

Recorde-se, aliás: a democracia “não é regime ou forma de governo, mas um ambiente em que a república é dirigida” (MENEZES, 1998, p. 9).

Esse ambiente institucional de direitos proporcionado pela Constituição Federal representa conquistas históricas de exigências destinadas à realização do humanismo, no

⁹³ A expressão foi cunhada por Carlos Ayres Britto, em palestra intitulada “Poder Judiciário e Democracia”, realizada no ano de 2003.

mundo e no Brasil, país que ao longo de sua trajetória constitucional abrigou uma monarquia, festejou uma república, conviveu com uma escravidão que perdurou 388 anos - dos 500 anos de inserção internacional do país –, passando por um longo período de ditadura militar, até iniciar – ao menos no plano formal – o Estado Democrático de Direito.

Nesse espectro, Roberto Gargarella (2009) pontua que as aspirações decorrentes das conquistas históricas precisaram, na contingência latino-americana, ser inseridas nas Constituições para que pudessem ser materializadas no plano dos direitos, a despeito de essa metodologia provocar uma inflação de normas constitucionais. Confira-se:

Com efeito, por um lado, a crítica não percebe que em alguns países como a Colômbia e, mais recentemente, Argentina, estes textos tão exigentes e cheios de direitos não se tornaram "pura poesia." É claro, a diferença entre as aspirações e demandas desses textos das realidades que existem hoje em países como os acima é esmagadora. No entanto, também é verdade que, em grande parte graças ao *status* constitucional que tenha sido atribuído a algumas reivindicações, muitas pessoas de carne e osso que foram reivindicados em suas demandas por direitos. Por exemplo, grupos e homossexuais indígenas, muitas vezes abusados em seus direitos fundamentais, encontrou apoio nestas Constituições e ajuizadas, de alguma forma importante para menos- sucesso, em comparação com processos judiciais. E que, em grande parte graças ao que está escrito nessas novas Constituições (GARGARELLA, 2009, p. 12, tradução nossa⁹⁴).

Dessa feita, no intento de albergar conquistas históricas decorrentes das transformações do Estado brasileiro, inspirado na clássica tríade representativa dos direitos fundamentais, o atual arcabouço constitucional contempla direitos relacionados à **liberdade, igualdade e fraternidade**, que corresponderiam às denominadas 3 Gerações⁹⁵ (ou Dimensões) de Direitos Humanos, propostas de forma sistemática por Karel Vasak (1982) e amplamente divulgadas, a partir de 1979, durante Conferência no Instituto Internacional de Direitos do Homem, em Estrasburgo.

A respeito da nomenclatura e da divisão dos direitos fundamentais, apontam Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2006) para uma impropriedade da expressão **geração**

⁹⁴ Texto traduzido do seguinte trecho: “*En efecto, y por un lado, dicha crítica no advierte que en algunos países como Colombia o, más recientemente Argentina, estos textos tan exigentes y llenos de derechos no se han convertido en “pura poesía.” Por supuesto, la distancia que separa a las aspiraciones y exigencias de estos textos de las realidades hoy existentes en países como los citados, es abrumadora. Sin embargo, también es cierto que, en buena medida gracias al status constitucional que se le ha asignado a algunos reclamos, muchas personas de carne y hueso resultaron reivindicadas en sus demandas por derechos. Por ejemplo, grupos de indígenas y homosexuales, habitualmente maltratados en sus derechos fundamentales, han encontrado respaldo en estas Constituciones y litigado –en algunos casos importantes, al menos- de modo exitoso, frente a los tribunales. Y ello, en buena medida, gracias a lo escrito en estas nuevas Constituciones*” (GARGARELLA, 2009, p. 12).

⁹⁵ Considerando as delimitações do presente trabalho, optou-se por não proceder ao detalhamento de todos os direitos fundamentais positivados na Carta da República, mas somente a um panorama desses direitos, reservando ênfase aos direitos políticos.

de direitos, propondo que ela seja substituída pela expressão categorias ou espécies de direitos⁹⁶, porque aquela poderia sugerir a eliminação e a substituição⁹⁷ de uma categoria de direitos por outros, enquanto esta representaria uma maior ênfase à formação histórica dos direitos fundamentais e à relação de complementariedade entre eles.

No mesmo sentido, Bernardo Gonçalves Fernandes (2014), ao criticar o caráter exclusivamente aditivo que pode derivar da divisão dos direitos fundamentais em gerações ou dimensões, sustenta a adoção de uma leitura paradigmática dos direitos fundamentais, no seguinte sentido:

Ora, uma leitura paradigmática (que defendemos) da questão nos mostra que tal ideia é falsa, afinal a cada “geração“ não só assistimos à inserção de novos direitos, mas também a uma redefinição do sentido e do conteúdo dos direitos anteriormente fixados. Isto é, ao falar em uma segunda geração de direitos, é inevitável que voltemos olhares para os direitos de primeira geração e busquemos desenvolver uma leitura compatibilizada e harmonizada desses dois níveis. [...] Um exemplo interessante, pode ser explicitado com o direito de propriedade (da primeira geração). Com o advento do Estado Social e com os intitulados direitos de segunda geração, temos não só um alargamento da tábua de direitos fundamentais, mas também uma redefinição dos direitos de primeira geração à luz do paradigma do constitucionalismo social. Nesses termos, a propriedade perde sua perspectiva absoluta (ilimitada) e passa a ser trabalhada a partir da sua função social (função social da propriedade). O mesmo ocorre com a igualdade ou com a liberdade que ganham novas atribuições de sentido (FERNANDES, 2014, p. 316).

A opção metodológica de formação histórica dos direitos fundamentais permite observar que a Constituição Federal estabeleceu direitos de liberdade individual (**direitos civis e políticos**), que correspondem às reivindicações e conquistas do Estado Liberal, próprias do século XVIII, com perfil preponderantemente individualista.

Esses direitos, amparados no paradigma formal do Estado, são considerados direitos de defesa que, alicerçados na autonomia individual, exigem prestações principalmente negativas⁹⁸ (dever de abstenção) do aparato estatal, visando impedir ou reprimir ações e

⁹⁶ Ingo Sarlet utiliza a palavra dimensão em substituição à geração. Confira-se: “Com efeito, não há como negar que reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementariedade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo ‘dimensões’ dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilhar, na esteira da mais moderna doutrina” (SARLET, 2011, p. 45).

⁹⁷ Acerca da indivisibilidade dos direitos humanos prevista na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e da adequada concepção das gerações de direitos, assim pontua Flávia Piovesan: “adota-se o entendimento de que uma geração de direitos não substitui a outra, mas com ela interage. Isto é, afasta-se a ideia da sucessão “geracional” de direitos, na medida em que acolhe a ideia da expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, todos essencialmente complementares e em constante dinâmica de interação. Logo, apresentando os direitos humanos uma unidade indivisível, revela-se esvaziado o direito à liberdade, quando não assegurado o direito à igualdade e, por sua vez, esvaziado revela-se o direito à igualdade, quando não assegurada à liberdade (PIOVESAN, 1999, p. 6-7).

⁹⁸ Bernardo Gonçalves Fernandes (2014) ressalta que essas liberdades individuais exigem não somente um dever

omissões indevidas na esfera de liberdade individual das pessoas, representando a “fase inicial do constitucionalismo ocidental” e a “separação entre sociedade e Estado” (BONAVIDES, 2013, p. 580).

São exemplos dessa espécie de direitos: o direito à vida, à autodeterminação, à liberdade religiosa, à igualdade perante a lei, à propriedade e, sobretudo, o direito à liberdade associativa, que contempla os partidos políticos.

Os direitos políticos, sob aquele mesmo paradigma, são identificados preponderantemente como direitos de representação política e, por essa razão, também estariam relacionados ao *status* negativo de direitos. Confira-se:

De acordo com a visão liberal, o *status* do cidadão é determinado principalmente de acordo com os direitos negativos que eles têm vis-à-vis o estado e outros cidadãos. Como portadores desses direitos gozam da proteção do governo, enquanto perseguem seus interesses privados dentro dos limites estabelecidos pelos estatutos legais - e isso inclui proteção contra intervenções governamentais. Os direitos políticos, tais como o direito de voto e a liberdade de expressão, não só têm a mesma estrutura, mas também um significado semelhante aos direitos civis que proporcionam um espaço dentro do qual os sujeitos legais são libertados da compulsão externa. Dão aos cidadãos a oportunidade de afirmar os seus interesses privados de tal forma que por meio de eleições, a composição dos órgãos parlamentares e a formação de um governo, estes interesses são finalmente agregados em uma vontade política que faz um impacto sobre a administração (HABERMAS, 1994, p. 2, tradução nossa⁹⁹).

Acerca da adoção exclusiva desse paradigma e de seus reflexos para a democracia, Archon Fung e Erik Olin Wright (2002) ressaltam a baixa responsividade histórica desse arranjo institucional:

No entanto, cada vez mais, este mecanismo de representação política parece ineficaz na realização dos ideais centrais da política democrática: facilitar o envolvimento político ativo dos cidadãos, forjar o consenso político através do diálogo, elaborar e implementar políticas públicas que fundamentem uma economia produtiva e saudável para a sociedade e, em versões mais igualitárias e radicais do ideal

de abstenção (função preventiva), mas podem suscitar também a exigência de prestações de revogação e de anulação (função repressiva), acaso haja violação daqueles direitos individuais. O autor, ademais, identifica outras duas possibilidades de pretensão positiva que podem decorrer dos direitos de defesa. Confira-se: “a) pretensão de consideração, que impõe ao Poder Público o dever de levar em conta a situação do atingido pelo ato, fazendo envidar ponderações; b) pretensão de defesa ou de proteção que impõe do Poder Público, em casos extremos, dever de agir contra terceiros” (FERNANDES, 2014, p. 320).

⁹⁹ Texto traduzido da seguinte passagem: “According to the liberal view, the citizen’s status is primarily determined according to negative rights they have vis-à-vis the state and other citizens. As bearers of these rights they enjoy the protection of the government, as long as they pursue their private interests within the boundaries drawn by legal statutes - and this includes protection against government interventions. Political rights, such as voting rights and free speech, not only have the same structure but also a similar meaning as civil rights that provide a space within which legal subjects are released from external compulsion. They give citizens the opportunity to assert their private interests in such a way that by means of elections, the composition of parliamentary bodies, and the formation of a government, these interests are finally aggregated into a political will that makes an impact on the administration” (HABERMAS, 1994, p. 2).

democrático, assegurando que todos os cidadãos se beneficiem da riqueza da nação (FUNG; WRIGHT, 2003, p. 3, tradução nossa¹⁰⁰).

A Constituição brasileira, ao lado daqueles direitos individuais (civis e políticos), estabeleceu um sistema de garantias a esses direitos na hipótese de eles serem ameaçados ou lesionados, a exemplo do *habeas corpus* e do direito de petição.

Por outro lado, resultante das transformações históricas advindas das lutas por direitos e dos rearranjos de forças político-partidárias, a Lei Constitucional de 1988 também estatuiu direitos provenientes das exigências de um Estado do Bem Estar Social, próprias do final do século XIX e início do século XX, advindas da percepção de que o paradigma formal não era capaz de gerenciar as desigualdades sociais.

A propósito, Habermas (1997) aponta que as desigualdades não eram mais identificadas, exclusivamente, como aquelas decorrentes da ausência de uma justa distribuição do poder político. Confira-se:

No entanto, à medida que a monarquia constitucional e o código de Napoleão foram implementados, desigualdades sociais de outro tipo vieram à luz. As desigualdades ligadas ao privilégio político foram substituídas por outras que surgiram no processo de institucionalização das liberdades de acordo com o direito privado. Os efeitos sociais da distribuição desigual de um poder econômico não-político estavam agora em questão. Quando Karl Marx e Friedrich Engels denunciaram a ordem jurídica burguesa como a expressão jurídica de relações de produção injustas, eles tomaram argumentos da economia política, ampliando assim o conceito do próprio político (HABERMAS, 1997, p. 30, tradução nossa¹⁰¹).

A partir dessa percepção histórica, a Constituição Federal contemplou, então, **direitos sociais (econômicos e culturais)**, relacionados à igualdade material entre os indivíduos e grupos, prestigiando, assim, alguns ideais do paradigma material do Direito.

Sobre o tema, ao tratar da distinção entre as exigências dirigidas ao Estado Liberal e aquelas dirigidas ao Estado Social, Mariah Brochado Ferreira assim pontua:

No contexto do Estado Social, autoridades não “se neutralizam” na posição de meros “atores interventores” a *posteriori* para a proteção contra obstaculizações a

¹⁰⁰ Confira-se o texto no idioma original: “*Yet, increasingly, this mechanism of political representation seems ineffective in accomplishing the central ideals of democratic politics: facilitating active political involvement of the citizenry, forging political consensus through dialogue, devising and implementing public policies that ground a productive economy and healthy society, and, in more radical egalitarian versions of the democratic ideal, assuring that all citizens benefit from the nation’s wealth*” (FUNG; WRIGHT, 2003, p. 3).

¹⁰¹ Eis o texto no idioma original: “*However, as constitutional monarchy and the Code Napoleon were implemented, social inequalities of another kind came to light. The inequalities connected with political privilege were replaced by ones that first appeared in the process of institutionalizing equal liberties according to private law. The social effects of the unequal distribution of a nonpolitical economic power were now at issue. When Karl Marx and Friedrich Engels denounced the bourgeois legal order as the juridical expression of unjust relations of production, they were borrowing arguments from political economy, thereby enlarging the concept of the political itself*” (HABERMAS, 1997, p. 50).

exercícios de direitos (individuais especialmente). Ao contrário, nessa versão (*social*), o Estado comparece *previamente* para a promoção dessa *isonomia material*, visando a fomentar políticas de nivelamento entre desiguais socio-economicamente, para munir o cidadão de possibilidades mínimas para uma existência digna, exercida no espírito de seus direitos fundamentais. E o meio de possibilitá-lo é formando o indivíduo com a consciência de seus direitos, o que deve ser promovido como direito à educação *também* jurídica (BROCHADO, 2006, p. 183).

Esses direitos exigem que o aparato estatal entregue uma prestação positiva, destinada a sua implementação, a exemplo dos direitos à educação, saúde, moradia, ao trabalho, processo justo e à previdência social, sem os quais seria forçoso exigir um engajamento político sustentável, inclusive.

Além dos direitos a prestações materiais estatais, integram esse grupo as denominadas liberdades sociais, consoante entendimento de Ingo Sarlet (2014), exemplificadas pelo direito à liberdade sindical, o direito de greve e os direitos específicos do trabalhador (como férias remuneradas, décimo terceiro salário e jornada de trabalho limitada).

Importante registrar que, segundo Habermas (1994), a mudança de paradigma formal (Estado Liberal) para o material (*Welfare State*) e, posteriormente, para o procedimental, também alterou a perspectiva a partir da qual os direitos políticos passaram a ser compreendidos¹⁰².

Não mais sob a ótica de uma liberdade negativa, exclusivamente, mas também sob uma feição positiva de participação na formação do Direito e da política, através do diálogo. Como segue:

Então, a razão do estado não repousa prioritariamente na proteção de igualdade de direitos privados, mas na garantia de uma opinião inclusiva e de formação, na qual cidadãos livres e iguais constroem um entendimento sobre que objetivos e normas devem guiar o igual interesse de todos (HABERMAS, 1994, p. 3, tradução nossa¹⁰³).

Nesse mesmo sentido e, ainda na órbita dos direitos prestacionais, José Joaquim Gomes Canotilho refere-se aos direitos à participação na organização e procedimento, nos seguintes termos:

[...] os cidadãos permanecem afastados das organizações e dos processos de decisão, dos quais depende afinal a realização dos seus direitos: daí a exigência de participação no controle das ‘hierárquicas, opacas e antidemocráticas empresas; daí a exigência de participação nas estruturas de gestão dos estabelecimentos de ensino;

¹⁰² Recorde-se, conforme já apontado anteriormente, que o paradigma material, historicamente, permitiu que o Estado Social fosse distorcido de forma a reduzir significativamente a autonomia política e gerenciar estrategicamente a esfera pública.

¹⁰³ Texto original: “*So, the state’s raison d’etre does not lie primarily in the protection of equal private rights but in the guarantee of an inclusive opinion- and will-formation in which free and equal citizens reach an understanding on which goals and norms lie in the equal interest of all*” (HABERMAS, 1994, p. 3).

daí a exigência de participação na imprensa e nos meios de comunicação social. Através do *direito de participação* garantir-se-ia o direito ao trabalho, a liberdade de ensino, a liberdade de imprensa. Quer dizer: certos direitos fundamentais adquiririam maior consistência se os próprios cidadãos *participassem nas estruturas de decisão* – ‘*durch Mitbestimmung mehr Freiheit*’ (através da participação maior liberdade)" (CANOTILHO, 1993, p. 547).

De forma complementar, Ingo Sarlet (2001) pontua outro aspecto do direito prestacional à organização e ao procedimento, relacionado a sua exigibilidade. Confirma-se: “a emissão de atos legislativos e administrativos destinados a criar órgãos e estabelecer procedimentos, ou mesmo de medidas que objetivem garantir aos indivíduos a participação efetiva na organização e no procedimento” (SARLET, 2001, p. 200).

Esse direito prestacional à organização e ao procedimento, conforme será visto ao longo do presente trabalho, está diretamente relacionado à existência de deveres fundamentais, à participação social na vida pública e à responsabilidade dos cidadãos pelas injustiças e erros cometidos pelo Estado.

Recorde-se que a afirmação dos direitos sociais no plano legislado representou uma mudança de paradigma no constitucionalismo latino-americano, consoante pontua Roberto Gargarella:

As grandes listas de direitos que caracterizam as Constituições do século XX foram a marca de identidade de um tipo diferente do constitucionalismo, que enfrentaram o que havia sido predominante durante o século XIX: um constitucionalismo "negativo", destinado a estabelecer barreiras de proteção aos indivíduos, frente aos riscos provenientes de ataque ou interferências dos demais e do Estado, em particular. Como vimos na seção anterior, a imagem do estado como inimigo da liberdade resulta central dentro do imaginário da elite dominante em América Latina, durante o século XIX. O novo constitucionalismo - com claras raízes no século XIX – mostrava-se ansioso por ir além da função negativa que se estabelecera de modo habitual, e finge colocar-se ao serviço da construção de novas relações sociais, mais igualitárias (GARGARELLA, 2009, p. 17, tradução nossa¹⁰⁴).

Do exposto e, considerando os objetivos político-jurídicos insculpidos na Constituição Federal, é possível concluir que o pacto social fundador do Estado brasileiro não reside tão somente na comunhão de esforços para satisfação de necessidades e aspirações individuais ou setoriais.

¹⁰⁴ Texto traduzido a partir da seguinte passagem: “*Las largas listas de derechos que caracterizaron a las Constituciones del siglo XX fueron la marca de identidad de un tipo diferente de constitucionalismo, que enfrentaba al que había sido predominante durante el siglo XIX: un constitucionalismo “negativo,” destinado a establecer barreras de protección hacia los individuos, frente a los riesgos provenientes de los ataques o interferencias de los demás, y del Estado en particular. Como viéramos en la sección anterior, la imagen del Estado como enemigo de la libertad resulta central dentro del imaginario de la elite dominante en América Latina, durante el siglo XIX. El nuevo constitucionalismo –con claras raíces en el siglo XIX- se mostraba ansioso por ir más allá de la función negativa que se le asignaba de modo habitual, y pretendía ponerse al servicio de la construcción de nuevas relaciones sociales, más igualitarias*” (GARGARELLA, 2009, p. 17).

Pressupõe, ao contrário, a comunhão de esforços para a realização do ser humano, de maneira universal, na sua realidade contingente.

Cabe recordar, nesse passo, que a Constituição representa um projeto democrático de execução contínua e compartilhada, conforme indica Andrew Arato, ao criticar o populismo existente nas teorias sobre o Poder Constituinte:

Concordo também com uma lição que ele extraiu de Cartoriais, Ledor e Habermas, de que as constituições devem ser entendidas como projetos democráticos em andamento envolvendo amplos públicos, em vez de serem eternizados ou atribuídos a governos ou a qualquer de seus ramos como uma de suas tarefas (ARATO, 2016, p. 289, tradução nossa¹⁰⁵).

E assim, além de contemplar harmonicamente **direitos individuais (liberdade) e sociais (igualdade)**, a Constituição Federal agregou a eles direitos relacionados à **fraternidade**¹⁰⁶, ao estabelecer, por exemplo, em seu preâmbulo e no art. 3º, I, o objetivo de construir uma sociedade baseada na fraternidade.

Os direitos decorrentes da fraternidade possuem como destinatários não os indivíduos ou as coletividades específicas, mas o próprio gênero humano, conforme sustenta Paulo Bonavides (2013).

Constituem, assim, uma titularidade transindividual¹⁰⁷ e são resultantes das recentes exigências humanísticas decorrentes do aumento das desigualdades sociais entre nações e entre indivíduos¹⁰⁸, a exemplo do direito à autodeterminação dos povos, à paz, à proteção da identidade genética e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse contexto, o conteúdo jurídico da fraternidade torna os concidadãos

¹⁰⁵ Texto original: “*I also agree with a lesson he drew from Castoriadis, Lefort, and Habermas, that constitutions should be understood as ongoing democratic projects involving wide publics, rather than eternalized or assigned to governments or any of its branches as one of their tasks*” (ARATO, 2016, p. 289).

¹⁰⁶ Destaca Paulo Bonavides (2013) que alguns autores relacionam esses direitos à solidariedade, exemplificados como o direito ao desenvolvimento, positivado na órbita internacional, em 1980, pela Comissão de Direitos do Homem das Nações Unidas e que se expressaria, em síntese, em três enfoques: “(i) dever de todo Estado particular de levar em conta, nos seus atos, os interesses de outros Estados (ou de seus súditos); (ii) ajuda recíproca, de caráter financeiro ou de outra natureza, para a superação das dificuldades econômicas; (iii) uma coordenação sistemática de política econômica” (BONAVIDES, 2013, p. 589).

¹⁰⁷ O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a solidariedade como específico direito fundamental. Confira-se: “Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade”. (STF. Pleno. MS 22.164, rel. min. Celso de Mello, j. 30-10-1995, P, DJ de 17-11-1995).

¹⁰⁸ Os direitos decorrentes da fraternidade podem ser entendidos, ainda, como direitos próprios de uma denominada governança cultural, identificada como um “*system of rules, levels of human activity, the pursuit of goals and transnational repercussions*” (ROUSENAU, 1995, p. 30).

responsáveis perante seus pares, consoante pontua Aquini:

A fraternidade, por sua vez, “responsabiliza” cada indivíduo pelo outro e, conseqüentemente, pelo bem da comunidade, e promove a busca de soluções para a aplicação dos direitos humanos que não passam necessariamente, todas, pela autoridade pública, seja ela local, nacional ou internacional. A consequência disso é uma valoração das entidades associativas e econômicas voltadas à busca da ampliação das condições econômicas e sociais. Um melhor nível cultural, educacional ou de geração de emprego pode ser alcançado pelo concurso de diferentes forças, responsabilmente fraternais, no interior de cada comunidade a que alguém pertence e na comunidade mundial (AQUINI, 2008, p. 138-139).

O direito à fraternidade, a propósito, inspirou no âmbito do Supremo Tribunal Federal o reconhecimento do denominado constitucionalismo fraterno, assim contextualizado:

Efetivamente, se considerarmos a evolução histórica do Constitucionalismo, podemos facilmente ajuizar que ele foi liberal, inicialmente, e depois social. Chegando, nos dias presentes, à etapa fraternal da sua existência. Desde que entendamos por Constitucionalismo Fraternal esta fase em que as Constituições incorporam às franquias liberais e sociais de cada povo soberano a dimensão da Fraternidade; isto é, a dimensão das ações estatais afirmativas, que são atividades assecuratórias da abertura de oportunidades para os segmentos sociais historicamente desfavorecidos, como, por exemplo, os negros, os deficientes físicos e as mulheres (para além, portanto, da mera proibição de preconceitos). De par com isso, o constitucionalismo fraternal alcança a dimensão da luta pela afirmação do valor do desenvolvimento, do meio ambiente ecologicamente equilibrado, da democracia e até certos aspectos do urbanismo como direitos fundamentais. Tudo na perspectiva de se fazer da interação humana uma verdadeira comunidade; isto é, uma comunhão de vida, pela consciência de que, estando todos em um mesmo barco, não têm como escapar da mesma sorte ou destino histórico (BRITTO, 2003, p. 216).

Com enfoque nesse constitucionalismo fraterno, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI nº 3.510, autorizou a realização de pesquisas científicas com células embrionárias. Segue trecho do respectivo acórdão:

A escolha feita pela Lei de Biossegurança não significou um desprezo ou despreço pelo embrião *in vitro*, porém uma mais firme disposição para encurtar caminhos que possam levar à superação do infortúnio alheio. Isto no âmbito de um ordenamento constitucional que desde o seu preâmbulo qualifica “a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça” como valores supremos de uma sociedade mais que tudo “fraterna”. O que já significa incorporar o advento do constitucionalismo fraternal às relações humanas, a traduzir verdadeira comunhão de vida ou vida social em clima de transbordante solidariedade em benefício da saúde e contra eventuais tramas do acaso e até dos golpes da própria natureza. Contexto de solidária, compassiva ou fraternal legalidade que, longe de traduzir desprezo ou desrespeito aos congelados embriões *in vitro*, significa apreço e reverência a criaturas humanas que sofrem e se desesperam. Inexistência de ofensas ao direito à vida e da dignidade da pessoa humana, pois a pesquisa com células-tronco embrionárias (inviáveis biologicamente ou para os fins a que se destinam) significa a celebração solidária da vida e alento aos que se acham à margem do exercício concreto e inalienável dos direitos à felicidade e do viver com dignidade [...]

(STF. Pleno. ADI nº 3.510, Relator Ministro Ayres Britto, julgado em 29 mai 2008,

publicado em 28 mai 2010).

Conclui-se, então, que os direitos fundamentais albergados pela Constituição tentam viabilizar a realização do ser humano em sua plenitude, sem olvidar da aptidão para a participação no debate democrático, a fim de que sejam atingidos os objetivos constantes do art. 3º, da Constituição Federal.

Esses objetivos, juridicamente eficazes e vinculantes, estipulam um destino comum a ser construído e compartilhado por todos que são destinatários do poder estatal brasileiro, sem olvidar do respeito às individualidades, conforme leciona Sigal Ben-Porath:

Portanto, embora o Estado não seja necessário como um arranjo político na sociedade humana, é atualmente o instrumento chave para perseguir objetivos políticos. Pertencer a um grupo nacional e perseguir fins sociais e políticos partilhados através da sua participação nela são práticas humanas que, mesmo que não sejam nem naturais nem universais, são generalizadas e suficientemente significativas para merecer atenção teórica e justificação normativa. [...] O destino compartilhado, tanto do ponto de vista conceitual como do político, pode parecer distinto das reivindicações de justiça. No entanto, uma percepção de destino compartilhado pode ser parte do fundamento da justiça em uma democracia liberal diversa. É o caso das democracias que se caracterizam por um sistema político estável e liberal, comprometido com princípios básicos como os direitos humanos, a igualdade cívica e a não-discriminação, e em que os pontos de vista da sociedade correspondem a esses princípios democráticos fundamentais. O destino compartilhado ajuda a fundamentar a justiça em uma democracia liberal diversa, na medida em que estabelece uma filiação entre os membros de diferentes subgrupos e culturas (bem como grupos nacionais) dentro da nação. Essa filiação, que pode ser alimentada por formas relevantes de educação para a cidadania, pode apoiar as condições necessárias à justiça, incentivando a solidariedade e o respeito pela diversidade e justificando políticas que promovam os direitos individuais e a tolerância intergrupal (BEN-PORATH, 2012, p. 387-388, tradução nossa¹⁰⁹).

Dessa forma, o projeto social de realização contínua e histórica encampado pela democracia brasileira deve contemplar e compatibilizar reconhecimento e redistribuição, a

¹⁰⁹ Eis o texto original: *Therefore, while the state is not necessary as a political arrangement in human society, it is currently the key apparatus for pursuing political aims. Belonging to a national group and pursuing shared social and political ends through membership in it are human practices that, even if neither natural nor universal, are widespread and significant enough to merit theoretical attention and normative justification. [...] While the sense of personal identification with subnational groups is sometimes stronger than national affiliation, the state with its institutions, including laws and representative bodies, has the capacity to affect its members in significant ways even if they do not see their national membership as central in their personal lives (or see it as less central than religious, ethnic, local, or other form of affiliation) [...] Conceptually as well as politically, shared fate may seem distinct from claims of justice. However, a perception of shared fate can be part of the foundation of justice in a diverse liberal democracy. This is the case in democracies that are characterized by a stable, liberal political system committed to basic principles such as human rights, civic equality, and nondiscrimination, and in which mainstream views of society correspond with these key democratic principles. Shared fate helps to ground justice in a diverse liberal democracy inasmuch as it establishes an affiliation among members of different subgroups and cultures (as well as national groups) within the nation. Such affiliation, which can be nurtured by relevant forms of education for citizenship, can support the conditions necessary for justice by encouraging both solidarity and respect for diversity, and by justifying policies that promote both individual rights and intergroup tolerance (BEN-PORATH, 2012, p. 387-388).*

partir de uma concepção “que promova a interação entre as diferenças e que estabeleça sinergias com a redistribuição” (FRASER, 2002, p. 10), de forma que seja neutralizado o risco de um comunitarismo repressivo. Confira-se:

O resultado seria uma concepção bidimensional de justiça, o único tipo de concepção capaz de abranger toda a magnitude da injustiça no contexto da globalização [...] Todavia, não é fácil combinar a redistribuição e o reconhecimento, uma vez que isso exige que se submetam as duas dimensões de justiça a uma medida normativa comum [...] O que é preciso é um único princípio normativo que inclua as reivindicações justificadas quer de redistribuição, quer de reconhecimento, sem reduzir umas às outras. Com este propósito, proponho o princípio de *paridade de participação*, segundo o qual a justiça requer arranjos sociais que permitam a todos os membros (adultos) da sociedade interagir entre si como *pares*. São necessárias pelo menos duas condições para que a paridade participativa seja possível. Primeiro, deve haver uma distribuição de recursos materiais que garanta a independência e “voz” dos participantes. Esta condição impede a existência de formas e níveis de dependência e desigualdade econômicas que constituem obstáculos à paridade de participação. [...] Em contraponto, a segunda condição para a paridade participativa requer que os padrões institucionalizados de valor cultural expressem igual respeito por todos os participantes e garantam iguais oportunidades para alcançar a consideração social. Esta condição exclui padrões institucionalizados de valor que sistematicamente depreciam algumas categorias de pessoas e as características a elas associadas. Portanto, excluem-se padrões institucionalizados de valor que negam a alguns o estatuto de parceiros plenos nas interações – quer ao imputar-lhes a carga de uma “diferença” excessiva, quer ao não reconhecer a sua particularidade. (FRASER, 2002, p. 13).

Importante ressaltar que ao lado da distribuição e do reconhecimento, Nancy Fraser (2010), após refinar sua tese de paridade de participação, incluiu o elemento participação política como constituinte de sua Teoria da Justiça, identificando que a distribuição e o reconhecimento não seriam suficientes para fazer frente a problemas de *misrepresentation*. Como abaixo relata.

Assim, nem a teoria do reconhecimento sozinha, nem a teoria da distribuição por si só podem fornecer uma compreensão adequada da justiça para a sociedade capitalista. Somente uma teoria bidimensional, abrangendo tanto a distribuição como o reconhecimento, pode fornecer os níveis necessários de complexidade teórico-social e insights filosófico-morais. Isso, pelo menos, é a visão de justiça que defendi no passado. E essa compreensão bidimensional da justiça ainda parece certa para mim até onde ela vai. Mas agora acredito que não vai longe o suficiente. [...] A terceira dimensão da justiça é a política. Naturalmente, a distribuição e o reconhecimento são eles próprios políticos no sentido de serem contestados e carregados de poder; E eles têm sido geralmente vistos como exigências de adjudicação pelo Estado. Mas eu quero dizer político em um sentido mais específico, constitutivo, que diz respeito à constituição da jurisdição do Estado e as regras de decisão pelas quais perpassa a estrutura de contestação. O político, nesse sentido, fornece o estágio em que se desenrolam as lutas pela distribuição e pelo reconhecimento. Ao estabelecer critérios de pertença social e, assim, determinar quem conta como membro, a dimensão política da justiça especifica o alcance dessas outras dimensões: ela nos diz quem está incluído, e quem excluiu, do círculo dos que têm direito a uma justa distribuição e reconhecimento. Ao estabelecer regras de decisão, da mesma forma, a dimensão política define os procedimentos para organizar e resolver conflitos tanto na dimensão econômica quanto cultural: não só

nos diz quem pode fazer reivindicações de redistribuição e reconhecimento, mas também como tais reivindicações devem ser discutidas e adjudicadas. Centrada nas questões da adesão e do procedimento, a dimensão política da justiça diz respeito principalmente à representação¹¹⁰ (FRASER, 2010, p. 17).

A propósito, convém destacar que esse elemento de participação é indispensável para a realização material e harmônica dos direitos individuais e sociais, considerando que eles frequentemente encontram barreiras na incontroversa limitação de recursos públicos.

Somente a partir da participação da população, sobretudo dos grupos mais vulneráveis, é que o Estado poderá de forma legítima proceder às denominadas escolhas trágicas¹¹¹ entre um direito fundamental e outro, igualmente exigível.

Os direitos fundamentais contemplados pela Constituição Federal permitem visualizar um pacto social juridicamente fulcrado não apenas na distribuição e no reconhecimento, mas também na participação política, que pretende atender à exigência democrática de cidadãos livres e iguais.

Não se pretende neste trabalho, em razão da justificativa delineada e dos objetivos propostos, detalhar a tratativa constitucional de todas as espécies de direitos fundamentais,

¹¹⁰ Confira-se o texto original: *“Thus, neither recognition theory alone nor distribution theory alone can provide an adequate understanding of justice for capitalist society. Only a two-dimensional theory, encompassing both distribution and recognition, can supply the necessary levels of social-theoretical complexity and moral-philosophical insights. That, at least, is the view of justice I defended in the past. And this two dimensional understanding of justice still seems right to me as far as it goes. But I now believe that it does not go far enough. Distribution and recognition could appear to constitute the sole dimensions of justice only insofar as the Keynesian-Westphalian frame was taken for granted. Once the question of the frame becomes subject to contestation, the effect is to make visible a third dimension of justice, which was neglected in my previous work—as well as in the work of many other philosophers. The third dimension of justice is the political. Of course, distribution and recognition are themselves political in the sense of being contested and power-laden; and they have usually been seen as requiring adjudication by the state. But I mean political in a more specific, constitutive sense, which concerns the constitution of the state’s jurisdiction and the decision-rules by which it structures contestation. The political in this sense furnishes the stage on which struggles over distribution and recognition are played out. Establishing criteria of social belonging, and thus determining who counts as a member, the political dimension of justice specifies the reach of those other dimensions: it tells us who is included, and who excluded, from the circle of those entitled to a just distribution and reciprocal recognition. Establishing decision-rules, likewise, the political dimension sets the procedures for staging and resolving contests in both the economic and the cultural dimensions: it tells us not only who can make claims for redistribution and recognition, but also how such claims are to be mooted and adjudicated. Centred on issues of membership and procedure, the political dimension of justice is concerned chiefly with representation”* (FRASER, 2010, p. 17).

¹¹¹ Destaca-se a contextualização de escolhas trágicas, identificada pelo Supremo Tribunal Federal: *“(...) A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental (...)”* (STF. Pleno. ARE 639337 AgR / SP, Rel. Min. Celso de Melo. Dje. 14/09/2011).

razão pela qual se optou pelo destaque aos direitos relacionados à representação, participação e deliberação democráticas.

A propósito, ao discorrer sobre os direitos relacionados à democracia, Paulo Bonavides afirma que deles dependeria o caminho para universalidade, que também constitui pretensão da Ética do Discurso. Confira-se:

[...] a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. Os direitos de quarta geração não somente culminam a objetividade dos direitos de duas gerações antecedentes como absorvem – sem, todavia, removê-la – a subjetividade dos direitos individuais, a saber, os direitos de primeira geração. Tais direitos sobrevivem, e não apenas sobrevivem, senão que ficam opulentados em sua dimensão principal, objetiva e axiológica, podendo, doravante, irradiar-se com a mais subida eficácia normativa a todos os direitos da sociedade e do ordenamento jurídico. Daqui se pode, assim, partir para a asserção de que os direitos da segunda, da terceira e da quarta gerações não se interpretam, concretizam-se. É na esteira dessa concretização que reside o futuro da globalização política, o seu princípio de legitimidade, a força incorporadora de seus valores de libertação. [...] Já, na democracia globalizada, o Homem configura a presença moral da cidadania (BONAVIDES, 2013, p. 591).

Embora haja divergência teórica acerca da natureza metodológica a partir da qual se compreendem os direitos relacionados à democracia¹¹², não há maior divergência quanto ao fato de os mesmos integrarem o gênero direitos fundamentais, constitucionalmente tutelados¹¹³, assumindo, por exemplo, facetas típicas do paradigma formal (direito ao voto e à representação), quanto do paradigma procedimental (direito à organização, ao procedimento e à deliberação).

Nesse trilhar, serão identificados, no próximo subcapítulo, os direitos relacionados ao engajamento democrático prestigiados pela Constituição Federal.

Todavia, antes de iniciar a tratativa acima proposta, convém destacar o direito à

¹¹² O direito à democracia, por exemplo, é compreendido por Paulo Bonavides (2015) como um dos elementos integrantes dos direitos de 4ª Geração¹¹², ao lado do direito à informação e ao pluralismo, que corresponderiam à globalização política, última fase institucional de um Estado Social. A democracia referida corresponderia à intervenção direta, possível a partir dos avanços tecnológicos e legitimada pelo acesso à informação e à abertura pluralista. Confira-se: “Enfim, os direitos da quarta geração compendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade da liberdade de todos os povos. Tão somente com eles será legítima e possível a globalização política” (BONAVIDES, 2015, p. 587). Por outro lado, conforme aponta Bernardo Gonçalves Fernandes (2014), citando Gilmar Mendes e Ingo Sarlet, há autores que não reconhecem uma espécie própria dos direitos políticos, já que os mesmos poderiam se manifestar tanto na forma de direitos individuais quanto na forma de direitos prestacionais.

¹¹³ Essa última constatação, registre-se, não é meramente simbólica. A hierarquia constitucional dos direitos fundamentais proporciona relevantes consequências jurídicas, identificadas por Ingo Sarlet (2014), as quais convém indicar: (i) possuem aplicabilidade imediata; (ii) constituem cláusulas pétreas; (iii) limitam e são limitados apenas por outros direitos fundamentais; (iv) constituem parâmetro para a interpretação e aplicação de outros direitos fundamentais; (v) constituem parâmetros para o controle de constitucionalidade; (vi) possuem eficácia vertical e horizontal. Além de serem direitos relacionados à liberdade individual também exigem prestações positivas do Estado, a exemplo dos deveres estatais de proteção, de organização e de procedimento.

educação com qualidade, como força motriz capaz de suprir uma aparente dificuldade para a concretização da Ética do Discurso na prática democrática.

Ela, buscando a realização do princípio da universalidade através da “interpretação e mediação das pretensões de todos que são afetados, representados mútua e reciprocamente no discurso” (APEL, 1998, p. 174), não pode ignorar o grupo de excluídos e minorias, que não têm acesso à comunidade de comunicação e, por consequência, não podem participar da construção das decisões políticas que lhes pareçam mais adequadas as suas perspectivas ou favoráveis as suas contingências.

Nesse contexto, na tentativa de suprir o déficit informacional, o direito à educação apresenta-se como instrumento eficaz para o aprimoramento humano e para o aperfeiçoamento da legitimação democrática das decisões do Estado, conforme ensina Fábio Konder Comparato:

Essa educação, que possibilita o desenvolvimento humano em todas suas qualidades, tornando-o senhor de sua história, demonstra-se essencial para a formação de uma sociedade mais justa e igualitária, e indispensável para legitimação da soberania popular. O povo soberano, ativo e consciente, é a própria legitimação da ordem política (COMPARATO, 2006, p. 57).

Dessa forma, presente a realização individual e universal, o direito à educação não pode se limitar à feição formal-instrutória, com finalidade exclusivamente econômica. Esse, aliás, é o comando normativo contido no art. 205, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A implementação material do direito à educação deve ser emancipatória, capaz de formar cidadãos preparados para fazer escolhas no âmbito das esferas privada e pública, conforme recorda Joaquim Carlos Salgado (2009), sobretudo porque essas escolhas, quando alocadas no Direito, formam a já referida comunidade ética, baseada na intersubjetividade, consoante pontuado por Mariah Brochado Ferreira:

Para se sustentar um projeto de educação para cidadania inclusivo de uma formação jurídica dos indivíduos, fundamental a afirmação do direito como realidade essencialmente ética. Como tal, o direito é componente da experiência ética dos indivíduos, no plano de suas consciências jurídicas, responsável pela formação e atualização da identidade ética não apenas de sujeitos morais, mas também, e sobretudo, de sujeitos de direitos, principais atores do Estado Democrático de Direito (BROCHADO, 2006, p. 159).

Em outro giro, a educação adequada a cada contingência contribui para afastar dois riscos presentes na democracia deliberativa: a fragmentação e a polarização, conforme lecionam Amy Gutmann e Sigal Ben-Porath:

As sociedades democráticas são enriquecidas e desafiadas por uma cidadania da diversidade. O fato é que o pluralismo pode gerar um debate público robusto de múltiplas perspectivas, a partir das quais todos podem aprender, tornando o todo democrático ainda maior do que a soma de suas partes individuais. Mas o pluralismo também pode criar uma fragmentação cacofônica que divide uma democracia. Nas sociedades democráticas, as escolas têm uma dupla responsabilidade de ajudar a desenvolver nos jovens o conhecimento e as competências que os indivíduos necessitam para viver uma vida livre e os valores partilhados (incluindo o respeito pelas liberdades civis e políticas) pelos cidadãos, que precisam apoiar as instituições que permitem a eles viver livremente. A educação democrática abrange as diversas estruturas institucionais e conteúdos curriculares que são adequados para a educação de cidadãos livres de sociedades democráticas. "Um tamanho serve para todos" não funcionará porque a educação democrática presume um contexto político que permita a representação de diferentes atores nos processos de tomada de decisão, que por sua vez influenciam as estruturas institucionais e os conteúdos curriculares da educação democrática. É também por isso que os desafios particulares em diferentes sociedades e em diferentes épocas podem justificar sistemas educativos diversos¹¹⁴ (GUTMANN; PORATH, 2015, p.1).

No mesmo sentido, o direito à educação pode servir de base para o estímulo e o respeito à autonomia e à diversidade, quando orientado pelos valores democráticos¹¹⁵. Confira-se:

A capacidade de deliberar sobre assuntos políticos é fundamental para a capacidade de uma cidadania da diversidade avaliar as leis que vinculam os cidadãos, de responsabilizar seus representantes e de respeitar uns aos outros em meio a discordâncias contínuas. A deliberação requer habilidades de alfabetização, aritmética e pensamento crítico, bem como conhecimento contextual, compreensão e apreciação das perspectivas de outras pessoas. As virtudes que a deliberação engloba incluem veracidade, tolerância, não-violência, julgamento prático,

¹¹⁴ Eis o texto original: *Democratic societies are both enriched and challenged by a diverse citizenry. The fact of pluralism may generate a robust public debate of multiple perspectives from which all can learn, making the democratic whole even greater than the sum of its individual parts. But pluralism can also create a cacophonous fragmentation that divides a democracy. In democratic societies, schools bear a dual responsibility to help develop in young people both the knowledge and skills that individuals need to live free lives and the shared values (including respect for the civil and political freedoms) that citizens need to support the institutions that enable them to live freely. Democratic education encompasses the varied institutional structures and curricular contents that are suitable for educating free citizens of democratic societies. "One size fits all" will not work because democratic education presumes a political context that allows for the representation of different stakeholders in the decision-making processes, which in turn influence the institutional structures and curricular contents of democratic education. This is also why the particular challenges in different societies and in different eras may justify diverse educational systems* (GUTMANN; PORATH, 2015, p. 1).

¹¹⁵ Sobre o tema, Mariah Brochado (2006) já sustentou a tese de que a educação para cidadania deve apoiar-se necessariamente na educação jurídica. Confira-se: "Muito já se disse e se diz sobre uma *educação para a cidadania*. O que propomos aqui é a tese de que só é possível uma "cidadania educada" a partir de uma "pedagogia jurídica". E acreditamos que esse projeto pedagógico alcançará a eficácia desejável, à medida que explorarmos a essência ética da própria *ideia de direito*, de modo que ele possa ser apresentado de uma maneira diferenciada ao cidadão; de modo que se possa extrair um sentido ético da normatividade jurídica, e não somente seu viés coercivo" (BROCHADO, 2006, p. 166).

integridade cívica e mentalidade pública. Ao cultivar essas e outras habilidades e virtudes deliberativas, uma sociedade democrática ajuda a garantir as liberdades e oportunidades básicas dos indivíduos, a capacidade coletiva dos indivíduos de buscar a justiça e o respeito mútuo diante do desacordo. [...] A reciprocidade entre pessoas concebidas como indivíduos livres e iguais é, portanto, um dos principais objetivos da educação democrática [...] A educação para a cidadania, na melhor das hipóteses, aborda essas diferenças através de práticas educativas que cultivam tolerância e abertura de espírito, abordam questões controversas de forma mutuamente respeitosa e desenvolvem uma compreensão de diferentes culturas que seja compatível com tolerância e respeito mútuo. Essas práticas educacionais não só suportam os valores centrais de uma democracia liberal, mas também capacitam os alunos a praticá-los de uma forma que os posicione como iguais cívicos em sua sociedade democrática [...] Ensinar as crianças a concordar em discordar sobre concepções da boa vida é essencial para garantir a liberdade básica de todos. A educação democrática ensina a tolerância das diferenças culturais com base na reciprocidade: o respeito mútuo pela dignidade de todas as pessoas. A educação democrática também ensina aos alunos as habilidades intelectuais necessárias para avaliar os méritos e os limites da tolerância¹¹⁶ (GUTMANN; PORATH, 2015, p. 7).

Esse processo de “educar para a vida (individual e coletiva) exerce influência na percepção histórica do homem” (MENEZES, 2015, p. 177), de forma que “se o homem é capaz de perceber-se, enquanto percebe uma realidade que lhe parecia em si inexorável, é capaz de objetivá-la, descobrindo sua presença criadora e potencialmente transformadora da realidade.” (FREIRE, 1983, p. 32).

A Constituição Federal normatizou de forma detalhada o direito à educação pública e com qualidade, definindo-o como direito público subjetivo (art. 208, §1^{o117}), com *status* de direito social (art. 6^{o118}), além de regular a competência administrativa¹¹⁹ e

¹¹⁶Eis o texto original: *The ability to deliberate about political matters is key to a diverse citizenry's ability to assess the laws that bind them, to hold their representatives accountable, and to respect one another amidst ongoing disagreement. Deliberation calls upon the skills of literacy, numeracy, and critical thinking, as well as contextual knowledge, understanding, and appreciation of other people's perspectives. The virtues that deliberation encompasses include veracity, toleration, nonviolence, practical judgment, civic integrity, and public mindedness. By cultivating these and other deliberative skills and virtues, a democratic society helps to secure the basic liberties and opportunities of individuals, the collective capacity of individuals to pursue justice, and mutual respect in the face of disagreement. The core value of deliberation is reciprocity: the willingness and ability to justify the laws and policies that mutually bind democratic citizens. Reciprocity among people conceived as free and equal individuals is therefore a key goal of democratic education [...] Citizenship education at its best addresses those differences by educational practices that cultivate tolerance and open-mindedness, address controversial issues in a mutually respectful way, and develop an understanding of different cultures that is compatible with toleration and mutual respect. These educational practices not only support the core values of a liberal democracy, they also enable students to practice them in a way that will position them as civic equals in their democratic society. [...] Teaching children to agree to disagree about conceptions of the good life is essential to securing everyone's basic liberty. A democratic education teaches toleration of cultural differences on grounds of reciprocity: mutual respect for the dignity of all persons. A democratic education also teaches students the intellectual skills necessary to assess the merits and limits of toleration* (GUTMANN; PORATH, 2015, p. 7).

¹¹⁷ Art. 208. [...] § 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

¹¹⁸ Confira-se: Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

¹¹⁹ Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

legislativa dos entes federados e, ainda, a obrigatoriedade de aplicação de percentual mínimo de receitas públicas no ensino gratuito¹²⁰, inclusive.

No que diz respeito ao plano infraconstitucional brasileiro, o Plano Nacional de Educação, instituído pela Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014, estabelece como uma de suas diretrizes (art. 2º, V) a “formação para o trabalho e para a cidadania, com ênfase nos valores morais e éticos em que se fundamenta a sociedade”.

O direito à educação, então, repercute diretamente na construção democrática do Estado brasileiro, sobretudo porque possibilita que grupos comumente excluídos da comunidade de comunicação possam aportar nela suas pretensões argumentativas sem, necessariamente, dependerem de intermediadores.

Ao mesmo tempo em que a Constituição Federal estabeleceu o povo como fonte não icônica do poder estatal, ela também previu como fundamentos do Estado a cidadania, o pluralismo político e a prevalência dos direitos fundamentais, vinculando, dessa forma, o exercício do poder aos objetivos político-jurídicos por ela delineados¹²¹, além de assegurar a participação do povo na gestão do Estado.

A garantia de participação do povo na construção e condução do Estado brasileiro, aliás, foi tratada de forma exemplificativa na Constituição Federal, que albergou direitos políticos com raízes históricas e ideológicas distintas (paradigma formal, liberal e procedimental) permitindo, assim, a coordenação entre as perspectivas representativa, participativa e deliberativa da democracia¹²².

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; II - progressiva universalização do ensino médio gratuito; III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde

¹²⁰ Confira-se: Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

¹²¹ Apesar dessa estruturação axiologicamente vinculada entre poder político e objetivos da República, não houve a reestruturação da forma pela qual os Poderes instituídos exercitariam suas funções, o que possibilita, no dia a dia, o exercício de algumas funções públicas em uma dinâmica pouco responsiva ao cidadão, conforme demonstram pesquisas realizadas acerca da confiança do cidadão nos Poderes instituídos, que serão posteriormente descritas.

¹²² É importante registrar que uma minoria de cientistas políticos e filósofos políticos sustenta a incompatibilidade entre participação e deliberação. Joshua Cohen e Archon Fung, por exemplo, a despeito de defenderem a compatibilidade entre as duas perspectivas, identificam três principais pontos de tensão entre as mesmas. Confira-se: “*1. Improving the quality of deliberation may come at a cost to public participation. Suppose, for example, that legislators, regulators, and judges embrace a deliberative form of decision-making. Instead of seeking to advance the interests of their constituents or maximize their prospects of re-election, for example, legislators would engage in reasonable discussion and argumentation about policies. Judges could, for*

Foram delineados, por exemplo, elementos que garantem o exercício dos direitos relacionados à democracia indireta, baseados na representação político-partidária, sobretudo.

Nesse enfoque, os arts. 14 e 60, § 4º, II, da Constituição Federal¹²³, ao tratarem dos direitos políticos, estabeleceram o sufrágio universal e o exercício do voto direto, secreto, periódico e com igual valor¹²⁴ para escolha dos membros do Poder Legislativo e para escolha

example, require explicit attention to reasons in legislative and administrative decision-making. But doing so might require decision-makers to insulate themselves from less informed and less reasonable public sentiment. 2. Conversely, expanding participation—either numbers of people, or the range of issues under direct popular control—may diminish the quality of deliberation. Popular initiatives and referenda and devices such as the recall, for example, allow voters to exercise more direct and precisely targeted influence over legislation, policy questions, and even elected officials. But far from improving deliberation, such measures—by requiring a yes/no vote on a well-defined proposition—may discourage reasoned discussion in creating legislation (Papadopoulos 1995: 289-301; Ellis 2002). And even bringing people together to discuss specific laws and policies may—with the wrong mix of people, or lack of commitment to addressing a common problem—diminish deliberation, as discussion dissolves into posturing, recrimination, and manipulation. 3. More fundamentally, social complexity and scale limit the extent to which modern polities can be both deliberative and participatory. Deliberation depends on participants with sufficient knowledge and interest about the substantive issues under consideration. But on any issue, the number of individuals with such knowledge and interest is bound to be small (relative to the size of the polity), and so the quality of deliberation declines with the scope of participation. Of course, knowledge and interest are not fixed, and deliberation may improve both. Still, time and resource constraints make it undesirable for any particular area of public governance to be both fully deliberative and inclusively participatory. If everyone were capable of deliberating about economic policies on a par with the members of the Federal Reserve Board, surely other important areas of concern—education, environment, and foreign policy—would suffer from inattention. Every community faces many dozens of pressing public issues, so participatory deliberation on any particular issue can at best include directly only a small fraction of the total polity (COHEN; FUNG, 2004, p. 173-174, grifo nosso). Diana C. Mutz (2006), sustenta a incompatibilidade entre democracia participativa e deliberativa. Para a autora, por exemplo, quando as pessoas são expostas a opiniões e perspectivas diferentes, por intermédio da deliberação, tendem a se isolar em seus grupos convergentes, evitando o diálogo com forças diferentes e, assim, não estariam empenhados a encontrar respostas democráticas a problemas comuns. A polarização, que seria elemento típico da participação, impediria a deliberação.

¹²³ Eis o dispositivo: Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular.

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

¹²⁴ A Constituição Federal, em seu art. 14, indica que o alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios para os maiores de 18 anos e, facultativo, para os maiores de 16 anos e menores de 18 anos, analfabetos e maiores de 70 anos. Por seu turno, os estrangeiros e os militares conscritos - durante o serviço militar obrigatório - não são alistáveis. A Constituição ainda detalha quais são os requisitos de elegibilidade, nos seguintes termos: Art. 14. [...] § 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: I - a nacionalidade brasileira; II - o pleno exercício dos direitos políticos; III - o alistamento eleitoral; IV - o domicílio eleitoral na circunscrição; V - a filiação partidária; VI - a idade mínima de: a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador; b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz; d) dezoito anos para Vereador. § 4º São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos. A Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990, alterada pela Lei n.º 135, de 4 de julho de 2010, detalha as hipóteses de inelegibilidade genericamente previstas no § 9º, art. 14, da Carta Constitucional, incluindo, dentre outras, a inelegibilidade daqueles que “forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes contra o meio ambiente” ou “que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes”, por exemplo.

do chefe do Poder Executivo, além de garantirem a estruturação autônoma dos partidos políticos, no art. 17¹²⁵, da Carta Constitucional.

Por outro lado, estabeleceu-se, no mesmo patamar, a concretização da soberania popular através de mecanismos diretos de participação¹²⁶: (i) plebiscito¹²⁷; (ii) referendo; (iii) iniciativa popular.

Essas três formas típicas de participação democrática direta são exercitáveis perante os quatro entes federativos (União, Estados, Municípios e o Distrito Federal). Todavia, a iniciativa para a convocação de referendo e plebiscito depende de iniciativa, no plano federal, de 1/3 dos membros que compõem quaisquer das casas do Poder Legislativo e da posterior aprovação do Congresso Nacional, o que limita a possibilidade de o próprio povo exercer essas prerrogativas de participação direta.

Aliás, a limitação e a dependência jurídicas para a utilização dos instrumentos que aproximam as pessoas das decisões políticas do Estado são uma constante no desenvolvimento do constitucionalismo latino-americano, conforme ensina Roberto

¹²⁵ Confira-se: Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos: I - caráter nacional; II - proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes; III - prestação de contas à Justiça Eleitoral; IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei. § 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária. § 2º Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral. § 3º Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei. § 4º É vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar.

¹²⁶ O exercício dos três instrumentos típicos de participação democrática direta é regulamentado pela Lei nº 9.709/98, bem como pelo Regimento Comum do Congresso Nacional (plebiscito e referendo) e pelo Regimento Interno da Câmara dos Deputados (iniciativa popular). Confira-se:

Art. 2º Plebiscito e referendo são consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa.

§ 1º O plebiscito é convocado com anterioridade a ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido.

§ 2º O referendo é convocado com posterioridade a ato legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição.

¹²⁷ Importante recordar que, além de tratar do plebiscito no art. 14, a Constituição Federal também se refere a esse instrumento, no art. 18, ao condicionar a incorporação, subdivisão, fusão e desmembramento de Estados e Municípios à prévia aprovação da proposta, pela população diretamente atingida, por meio da realização de plebiscito. Eis o texto constitucional: Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição. [...] § 3º Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar. § 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.

Gargarella:

Uma história semelhante pode ser contada com a introdução de cláusulas participativas, sobre tudo na segunda dimensão importante de reformas constitucionais, no século XX. Para simplificar uma história larga: i) si mecanismos "promotores de la participación cívica", como o plebiscito e o referendo, podem socavar a autoridade dos parlamentos atualmente existentes, e ii) são estes, por sua vez, que são competentes, constitucionalmente, pela definição ou promoção daqueles mecanismos participativos. Então, não há muitas esperanças sobre a sorte que vão ocorrer, de imediato, aquelas cláusulas (GARGARELLA, 2009, p. 8, tradução nossa¹²⁸).

No Brasil, por exemplo, a Constituição de 1937 previa a realização de um plebiscito para a confirmação popular da mesma¹²⁹, mas a consulta nunca foi convocada, o que possibilitou ao Presidente da República, à época, exercer o poder político sem limites jurídicos.

Atualmente, cabe referir-se à tramitação e aprovação da Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016, denominada “PEC dos Gastos Públicos”, que estabeleceu um limite global de gastos do Poder Público Federal, para os próximos 20 anos, corrigindo-o pela inflação acumulada do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), atingindo todas as áreas de atuação da Administração Pública, por exemplo, saúde, educação e assistência social, inclusive.

A aprovação da referida norma constitucional foi permeada por uma destacada divergência na sociedade quanto à eficácia da mesma no combate ao déficit público e quanto aos seus efeitos sobre a materialização dos direitos sociais, sobretudo.

De um lado, havia quem sustentasse que a referida Emenda Constitucional, ao tratar das contas públicas tão somente a partir da perspectiva da redução da despesa pública, conduziria à redução de políticas públicas e direitos sociais direcionados aos vulneráveis, ampliando as desigualdades sociais, em um momento de acirramento da crise econômica, em que emergem com mais clamor as necessidades populares, sem garantias de que houvesse, no

¹²⁸ Texto original: “Una historia similar puede contarse en relación con la introducción de cláusulas participativas, sobre todo en la segunda oleada importante de reformas constitucionales, en el siglo XX. Para simplificar una historia larga: i) si mecanismos “promotores de la participación cívica,” como los del plebiscito y el referéndum, pueden socavar la autoridad de los Parlamentos actualmente existentes, y ii) son éstos, a su vez, los que quedan a cargo, constitucionalmente, de la definición o promoción de aquellos mecanismos participativos, entonces no hay muchas esperanzas que abrigar acerca de la suerte que van a correr, en lo inmediato, aquellas cláusulas” (GARGARELLA, 2009, p. 8).

¹²⁹ Art. 175 - O primeiro período presidencial começará na data desta Constituição. O atual Presidente da República tem renovado o seu mandato até a realização do plebiscito a que se refere o art. 187, terminando o período presidencial fixado no art. 80, se o resultado do plebiscito for favorável à Constituição. [...] Art. 187 - Esta Constituição entrará em vigor na sua data e será submetida ao plebiscito nacional na forma regulada em decreto do Presidente da República.

futuro, o equilíbrio das contas públicas.

De outra sorte, os defensores da medida sustentavam a premissa de que sem um limite para os gastos públicos, o déficit nas contas do Estado, além de não ser interrompido, também aumentaria e, assim, todas as políticas públicas ficariam comprometidas a médio e longo prazo, considerando que os recursos financeiros do Estado são limitados.

Essa limitação representaria uma organização das contas públicas com vistas a tornar mais confiáveis e sustentáveis financeiramente as políticas públicas sociais, de forma não ilusória.

Não obstante essa profunda divergência quanto à forma de atingir os objetivos político-jurídicos encampados pela Constituição Federal que, em verdade, representa perspectivas distintas quanto ao pacto social fulcrado na Carta Magna, não houve uma ampla deliberação popular acerca da mudança constitucional, que vai impactar financeiramente as atividades do Estado e, por consequência, ocasionar uma diminuição na oferta de serviços públicos.

Sequer houve uma consulta aos cidadãos¹³⁰: optou-se por ignorar as razões do povo, que será o destinatário do acerto ou desacerto da medida.

Os eleitores seriam tão ignorantes a ponto de não saberem optar por um ou outro caminho? Seriam incapazes de estabelecer juízos de moralidade básica sobre o que lhes pareceria justo ou injusto nessa controvérsia? E, se assim for, por que seriam capazes, então, de escolher os representantes que definirão essas escolhas trágicas?

Não se trata de capacidade ou incapacidade dos cidadãos, mas de uma escolha política de não exercer a democracia plena, optando pelo simulacro de uma metodologia representativa, em que os canais de *accountability* e comunicação do povo são restritos e nos quais as razões de convencimento não são tornadas públicas, em sua integralidade.

Por outro lado, os instrumentos de referendo e plebiscito, ainda que tivessem sido operacionalizados, apesar de constituírem importantes canais de aferição de compatibilidade de vontades entre o sistema político-partidário e o povo, adotam um modelo exclusivamente agregacionista¹³¹, que não impõe formalmente a existência de um amplo debate entre os

¹³⁰ No Senado Federal, a Proposta de Emenda Constitucional tramitou de forma célere, iniciando em 26/10/2016 e tendo sido aprovada em 13/12/2016, com a realização de apenas uma audiência pública.

¹³¹ Amy Gutmann e Dennis Thompson (2004) indicam que o modelo agregativo não leva em consideração as razões de escolha. O critério majoritário e/ou o utilitarista seriam suficientes para justificar o resultado da agregação. Confira-se: “*What these methods have in common—and what defines aggregative conceptions—is that they take the expressed preferences as the privileged or primary material for democratic decision-making. Preferences as such do not need to be justified, and aggregative conceptions pay little or no attention to the reasons that citizens or their representatives give or fail to give. [...] Aggregative theorists thus believe that the*

concidadãos, contentando-se tão somente com o resultado do procedimento: o voto.

Ademais, em razão de um sistema presidencialista de coalizão deturpado em seus fins e meios, há uma sobreposição do Poder Executivo capaz de limitar e anular, com sucesso, a vontade democrática, sobretudo quando ela desafia a vontade e a autoridade dos representantes.

Na mesma linha restritiva, a iniciativa popular para a propositura de leis, no plano federal, somente pode versar sobre um assunto específico e depende da adesão de “no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles”, nos termos do art. 13, da Lei Federal nº 9.709, de 18 de novembro de 1998.

Quantitativamente, a propositura de um Projeto de Lei de Iniciativa Popular é mais exigente do que a criação de um partido político, considerando que a Lei Federal nº 9.096, de 19 de setembro de 1995¹³², impõe como requisito numérico global o apoio de 0,5% dos votos válidos destinados à Câmara dos Deputados, enquanto a iniciativa popular de leis depende da adesão de 1% do eleitorado nacional.

Registre-se, contudo, que o Projeto de Lei de Iniciativa popular não pode ser rejeitado por vício de forma. Nesse caso, haverá a retificação procedimental e redacional da proposta para que, necessariamente, seja deliberado e decidido o mérito da mesma.

O Regimento Interno da Câmara dos Deputados, por seu turno, além de elencar os requisitos formais¹³³ para a iniciativa popular de leis, estabelece a possibilidade de o primeiro

collective outcomes produced by their various methods need no further justification beyond the rationale for the method itself. The majoritarian or utilitarian assumptions underlying the method provide its justification. Reasons can be given for the outcomes, but they are to be found not in the preferences but in the rationale for the method of combining the preferences.” (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 15).

¹³² Confira-se: Art. 7º. [...] § 1º Só é admitido o registro do estatuto de partido político que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove, no período de dois anos, o apoio de eleitores não filiados a partido político, correspondente a, pelo menos, 0,5% (cinco décimos por cento) dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por um terço, ou mais, dos Estados, com um mínimo de 0,1% (um décimo por cento) do eleitorado que haja votado em cada um deles.

¹³³ Art. 252. A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um centésimo do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três milésimos dos eleitores de cada um deles, obedecidas as seguintes condições:

I - a assinatura de cada eleitor deverá ser acompanhada de seu nome completo e legível, endereço e dados identificadores de seu título eleitoral;

II - as listas de assinatura serão organizadas por Município e por Estado, Território e Distrito Federal, em formulário padronizado pela Mesa da Câmara;

III - será lícito à entidade da sociedade civil patrocinar a apresentação de projeto de lei de iniciativa popular, responsabilizando-se inclusive pela coleta das assinaturas;

IV - o projeto será instruído com documento hábil da Justiça Eleitoral quanto ao contingente de eleitores alistados em cada Unidade da Federação, aceitando-se, para esse fim, os dados referentes ao ano anterior, se não disponíveis outros mais recentes;

V - o projeto será protocolizado perante a Secretária-geral da Mesa, que verificará se foram cumpridas as

subscritor da proposta ou pessoa por ele indicada manifestar-se no Plenário da Câmara dos Deputados, antes dos parlamentares.

Todavia, nos termos do art. 24, II, c, do sobredito ato normativo, o projeto não pode ser votado de forma conclusiva nas comissões, sendo necessário, obrigatoriamente, que ele seja levado à votação perante o Plenário daquela casa legislativa.

Na tentativa de contornar a dificuldade prática que permeia a utilização dos mecanismos típicos de participação popular, a Constituição prevê expressamente outros direitos e instrumentos que possibilitam, em maior escala, a **participação** e a **deliberação popular**, a partir de iniciativas individuais, bem como a partir da iniciativa de grupos organizados, incluindo os partidos políticos, mas não se limitando a eles.

Esse destaque (perspectiva individual e coletiva dos direitos democráticos) é importante para afastar as críticas de que o prestígio à participação política individual poderia conduzir a uma “visão romântica da individualidade do autogoverno”¹³⁴, que desprezaria as formas coletivas de organização política.

O capítulo seguinte desta tese aborda com maior especificidade a formatação e utilização dos principais mecanismos de participação direta do povo nas decisões políticas do Estado.

Confirmam-se outros direitos políticos estabelecidos diretamente pela Constituição Federal: (i) acesso à informação¹³⁵; (ii) a liberdade de associação partidária e sindical¹³⁶; (iii)

exigências constitucionais para sua apresentação;

VI - o projeto de lei de iniciativa popular terá a mesma tramitação dos demais, integrando a numeração geral das proposições;

VII - nas Comissões ou em Plenário, transformado em Comissão Geral, poderá usar da palavra para discutir o projeto de lei, pelo prazo de vinte minutos, o primeiro signatário, ou quem este tiver indicado quando da apresentação do projeto;

VIII - cada projeto de lei deverá circunscrever-se a um único assunto, podendo, caso contrário, ser desdobrado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania em proposições autônomas, para tramitação em separado;

IX - não se rejeitará, liminarmente, projeto de lei de iniciativa popular por vícios de linguagem, lapsos ou imperfeições de técnica legislativa, incumbindo à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania escoimá-lo dos vícios formais para sua regular tramitação;

X - a Mesa designará Deputado para exercer, em relação ao projeto de lei de iniciativa popular, os poderes ou atribuições conferidos por este Regimento ao Autor de proposição, devendo a escolha recair sobre quem tenha sido, com a sua anuência, previamente indicado com essa finalidade pelo primeiro signatário do projeto.

¹³⁴ Tradução livre de “*romantic vision of individualistic self-government*”, cunhada por Richard H. Pildes (2014), em artigo publicado no Yale Law Journal, no qual o autor critica as diversas formas de participação individual na democracia americana que isolariam o indivíduo e não ofereceriam papel importante para os agentes políticos intermediadores, que poderiam organizar o engajamento político, com o pretenso objetivo de alcançar maiores transparência e *citizen control* que, na realidade americana, apenas contribuiria, decisivamente, para a formação da polarização política.

¹³⁵ Art. 5º [...] XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de

direito de petição¹³⁷; (iv) mandado de segurança coletivo¹³⁸; (v) ação popular¹³⁹; (vi) participação do usuário na Administração Pública direta e indireta¹⁴⁰; (vii) participação no Conselho da República¹⁴¹; (viii) gestão quadripartite da seguridade social¹⁴²; (ix) participação da comunidade na gestão do sistema único de saúde¹⁴³; (x) participação popular nas ações governamentais na área da assistência social¹⁴⁴; (xi) colaboração da sociedade na promoção direito à educação¹⁴⁵; (xii) gestão democrática do ensino público¹⁴⁶; (xiii) participação no Sistema Nacional de Cultura¹⁴⁷; (xiv) propositura de ações de controle de constitucionalidade

responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; e Lei 12.527/2011; Art. 37, § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: [...] II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII.

¹³⁶ Art. 5º [...] XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; [...] Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte; [...] Art. 37, [...] VI - é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical; [...]

¹³⁷ Art. 5º [...] XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

¹³⁸ Art. 5º [...] LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

¹³⁹ Art. 5º [...] LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

¹⁴⁰ Art. 37 [...] § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

¹⁴¹ Art. 89. O Conselho da República é órgão superior de consulta do Presidente da República, e dele participam: [...] VII - seis cidadãos brasileiros natos, com mais de trinta e cinco anos de idade, sendo dois nomeados pelo Presidente da República, dois eleitos pelo Senado Federal e dois eleitos pela Câmara dos Deputados, todos com mandato de três anos, vedada a recondução.

¹⁴² Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados;

¹⁴³ Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: [...] III - participação da comunidade.

¹⁴⁴ Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: [...] II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

¹⁴⁵ Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

¹⁴⁶ Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: [...] VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;

¹⁴⁷ Art. 216-A. O Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais. § 1º O Sistema Nacional de Cultura fundamenta-se na política nacional de cultura e nas suas diretrizes, estabelecidas no Plano

de leis e atos normativos (comissivos e omissivos)¹⁴⁸; (xv) participação na fiscalização das contas públicas municipais¹⁴⁹; (xvi) realização de audiências públicas¹⁵⁰; (xvii) mandado de injunção¹⁵¹ e (xviii) articulação obrigatória entre a gestão municipal e as entidades associativas¹⁵².

Merece destaque, ainda, a relevância institucional que a Constituição Federal concedeu à representatividade funcional exercida, por exemplo, pelo Ministério Público, a quem incumbe “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, nos termos do art. 127, da Constituição Federal e que possui, por exemplo, a prerrogativa de propor Ações Cíveis Públicas, para defesa do interesse público e social.

Referiu-se, ainda, à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), no art. 103, VII, como entidade privada legitimada para propositura de ações que visem ao controle de constitucionalidade de leis e outros atos normativos (omissivos ou comissivos). Nessa mesma linha, a Constituição Federal prestigiou a Defensoria Pública, no art. 134:

[...] incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Essas entidades constitucionalmente prestigiadas, incumbidas da defesa democrática, reforçam o arcabouço jurídico de proteção à democracia porque possibilitam a participação social no curso da gestão estatal e, ao mesmo tempo, garantem – ao menos

Nacional de Cultura, e rege-se pelos seguintes princípios: [...] X - democratização dos processos decisórios com participação e controle social.

¹⁴⁸ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: [...] VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

¹⁴⁹ Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei. [...] § 3º As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

¹⁵⁰ Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação. [...] § 2º Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe: [...] II - realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil;

¹⁵¹ Art. 5º [...] LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

¹⁵² Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: [...] XII - cooperação das associações representativas no planejamento municipal.

formalmente – que os vulneráveis e excluídos possam ser ouvidos nos espaços de deliberação e decisão política, por meio dessas entidades e não apenas por intermédio de seus representantes político-partidários.

No plano infraconstitucional, houve o alargamento das possibilidades de participação democrática na condução e na construção do Estado, por exemplo, quando a Lei nº 7.347/85 ampliou o rol de legitimados para a propositura de Ações Cíveis Públicas, em decorrência de danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, para incluir as associações civis¹⁵³, como possíveis autoras dessas ações.

Por seu turno, a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), ao tratar da transparência, controle e fiscalização, abordou a gestão orçamentária participativa, em seu art. 48¹⁵⁴, permitindo que os cidadãos participem das deliberações que culminam com a aprovação do orçamento dos entes federados.

Comumente denominada de orçamento participativo, essa possibilidade de participação na construção orçamentária obteve *status* de direito subjetivo à participação, por intermédio da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto das Cidades), conforme é possível verificar a partir da leitura dos arts. 43 e 44, *in verbis*:

Art. 43. Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos:

I – órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal;

II – debates, audiências e consultas públicas;

III – conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal;

IV – iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

Art. 44. No âmbito municipal, a gestão orçamentária participativa de que trata a alínea f do inciso III do art. 4º desta Lei incluirá a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal.

Art. 45. Os organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas incluirão obrigatória e significativa participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, de modo a garantir o controle direto de suas atividades e o pleno exercício da cidadania.

¹⁵³ Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: [...] V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

¹⁵⁴ Art. 48. [...] Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante: I – incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos; II – liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público.

Esse canal de escolha democrática estava presente, até 2014, em 482 cidades brasileiras, de acordo com a Rede Brasileira de Orçamento Participativo¹⁵⁵, permitindo que os cidadãos interessados pudessem contribuir com a alocação de recursos públicos eficiente em relação às demandas sociais.

Não obstante o crescimento do número de cidades que adotam o modelo de Orçamento Participativo, observa-se que a inexistência de caráter vinculante mínimo entre o conteúdo da deliberação popular e a aprovação do orçamento público contribui para que esse instrumento seja executado tão somente como diálogo de uma só voz, não obstante o Orçamento Participativo possa induzir à responsividade argumentativa dos representantes, perante os eleitores.

Houve, de outra sorte, a criação de ouvidorias dos órgãos públicos, como canais de comunicação entre o usuário dos serviços públicos e a Administração Pública, nos termos do art. 37, § 3º, II, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

Art. 37, *caput*

[...]

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII

No mesmo sentido, a Carta Magna trata da criação de ouvidorias públicas no âmbito do Poder Judiciário e do Ministério Público, conforme é possível observar nos seguintes dispositivos:

Art. 103-B. *caput*

[...]

§ 7º A União, inclusive no Distrito Federal e nos Territórios, criará ouvidorias de justiça, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça

[...]

Art. 130-A. *caput*

[...]

§ 5º Leis da União e dos Estados criarão ouvidorias do Ministério Público, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Ministério Público, inclusive contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional do Ministério Público.

¹⁵⁵ Dados entabulados pela Rede Brasileira de Orçamento Participativo e disponibilizados através do link www.portugalparticipa.pt/upload_folder/table_data/092d9900-d8b3-4fc8-8ef6-511adaf22a61/files/Apresentação%20da%20Rede%20Brasileira%20de%20Orçamento%20Participativo.pdf

Nota-se que até o ano de 2009 existiam 1.043 ouvidorias no âmbito dos entes federados, de acordo com Cardoso (2010, p. 9). No plano federal, entre 2002 e 2014, o número de ouvidorias passou de 46 para 285, de acordo com dados divulgados pelo Instituto de Pesquisas Econômicas e Aplicadas (IPEA) e compilados por Menezes (2015, p. 16).

Todavia, esse incremento no número de ouvidorias públicas, apesar de representarem a possibilidade de aumento da responsividade dos administradores, da eficiência dos serviços públicos e do aperfeiçoamento das razões públicas, padecem de mazelas estruturais, relacionadas sobretudo à autonomia dos ouvidores, que comprometem seus objetivos democráticos.

É o caso da forma de indicação dos ouvidores (no âmbito das ouvidorias federais, 74% são livremente nomeados), a ausência de mandatos dos mesmos (37% dos ouvidores federais não possuem mandato fixo) e a existência de subordinação hierárquica entre o ouvidor e a chefia do ente a que está vinculada a ouvidoria (apenas 3% das ouvidorias federais não possuem subordinação hierárquica)¹⁵⁶.

Nesse mesmo enfoque participativo, foram institucionalizados os Conselhos¹⁵⁷ e as Conferências¹⁵⁸ de políticas públicas que, em tese, garantem a participação popular na gestão pública de matérias específicas, cujos dados quantitativos serão detalhados no capítulo seguinte desta tese.

Houve também o estabelecimento jurídico de cooperação entre o Poder Público e as organizações da sociedade civil, cabendo destacar a existência do Programa Nacional de Direitos Humanos, instituído por intermédio do Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009, que estipula a integração democrática entre Estado e sociedade civil.

É preciso registrar, no que tange à integração democrática do Estado com a sociedade civil, que a Presidência da República editou o Decreto Federal nº 8.243, de 23 de maio de 2014, que instituía o Plano Nacional da Participação Social (PNPS) e o Sistema Nacional da Participação Social (SNPS), com o “objetivo de fortalecer e articular os mecanismos e as instâncias democráticas de diálogo e a atuação conjunta entre a administração pública federal e a sociedade civil”.

Contudo, o Decreto ocasionou uma controvérsia política sobre a convivência dos

¹⁵⁶ Os dados contidos neste parágrafo constam do Relatório do Projeto “Coleta OGU – 2013” e estão disponibilizados no site <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/ouvidoria/arquivos/coleta-ogu-2013.pdf>

¹⁵⁷ Normativamente, os conselhos, no plano federal, tiveram impulso a partir da vigência da Lei Orgânica de Saúde (Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990) e Lei de Organização da Assistência Social (Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993).

¹⁵⁸ Importante destacar a realização, em 1940, da primeira Conferência Nacional de Saúde, conforme indica Leonardo Avritzer (2015), ao discorrer sobre os impasses da democracia brasileira.

mecanismos de participação direta nele indicados¹⁵⁹ com o sistema representativo, capaz de proporcionar um Estado Totalitário fundado na convocação permanente de plebiscitos, bem como quanto à possibilidade de loteamento¹⁶⁰, por ocupação partidária (oligarquias), dos espaços deliberativos criados pelo Decreto Federal, o que aumentaria os poderes do Presidente da República.

Diante dessa divergência, a Câmara dos Deputados aprovou a suspensão da eficácia daquele ato normativo por intermédio do Projeto de Decreto Legislativo 1.491/2014 que, atualmente, aguarda deliberação do Senado Federal.

Ainda no que diz respeito ao plano infraconstitucional brasileiro, o já referido Plano Nacional de Educação, instituído pela Lei Federal nº 13.005, de 25 de junho de 2014, estabelece como uma de suas diretrizes (art. 2º, VI) a “promoção do princípio da gestão democrática da educação pública”.

No âmbito do sistema jurídico internacional, ao qual o Brasil é vinculado, cabe mencionar a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), cujo art. 21 exalta que a autoridade dos poderes públicos fundamenta-se na vontade do povo, a quem é assegurado participar dos negócios públicos.

No mesmo sentido, deve-se referir ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos¹⁶¹ (1966), que relaciona uma plêiade de princípios democráticos, dentre os quais o direito à participação, à reunião e à associação políticas¹⁶². Por seu turno, a Declaração de

¹⁵⁹ Os mecanismos de interação propostos estavam previstos no art. 6º, do referido Decreto, que assim preceituava: “Art. 6º São instâncias e mecanismos de participação social, sem prejuízo da criação e do reconhecimento de outras formas de diálogo entre administração pública federal e sociedade civil: I - conselho de políticas públicas; II - comissão de políticas públicas; III - conferência nacional; IV - ouvidoria pública federal; V - mesa de diálogo; VI - fórum interconselhos; VII - audiência pública; VIII - consulta pública; e IX - ambiente virtual de participação social.

¹⁶⁰ O Decreto não obrigava que os membros integrantes das instâncias e dos mecanismos de participação social fossem eleitos, admitindo que os mesmos pudessem ser simplesmente indicados, conforme é possível observar, exemplificadamente, no seguinte dispositivo: “Art. 11. Nas comissões de políticas públicas devem ser observadas, no mínimo, as seguintes diretrizes: I - presença de representantes eleitos ou indicados pela sociedade civil;”.

¹⁶¹ Internalizado, formalmente, ao ordenamento jurídico brasileiro por intermédio do Decreto 592/1992.

¹⁶² Art. 21. O direito de reunião pacífica será reconhecido. O exercício desse direito estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem pública, ou para proteger a saúde ou a moral pública ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

Art. 22. 1. Toda pessoa terá o direito de associar-se livremente a outras, inclusive o direito de construir sindicatos e de a eles filiar-se, para a proteção de seus interesses. 2. O exercício desse direito estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança e da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desse direito por membros das forças armadas e da polícia. 3. Nenhuma das disposições do presente artigo permitirá que Estados Partes da Convenção de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito sindical, venham a adotar medidas legislativas que restrinjam ou aplicar

Viena (1993) articulou a tríade direitos humanos, democracia e desenvolvimento¹⁶³.

Cite-se, ainda, a previsão da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres¹⁶⁴ (1979), em que foi estipulada a obrigatoria participação das mulheres nas decisões políticas do Estado, na mesma linha do estipulado na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial¹⁶⁵ (1966), que proibia a discriminação racial também quanto aos direitos políticos.

Tem-se, na mesma linha, a Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho¹⁶⁶ (1989), que garante a participação dos povos indígenas e tribais em decisões

a lei de maneira a restringir as garantias previstas na referida Convenção.

Art. 25. Todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2 e sem restrições infundadas: a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos; b) de votar e de ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores; c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

¹⁶³ 8. A democracia, o desenvolvimento e o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais são conceitos interdependentes que se reforçam mutuamente. A democracia se baseia na vontade livremente expressa pelo povo de determinar seus próprios sistemas políticos, econômicos, sociais e culturais e em sua plena participação em todos os aspectos de suas vidas. Nesse contexto, a promoção e proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, em níveis nacional e internacional, devem ser universais e incondicionais. A comunidade internacional deve apoiar o fortalecimento e a promoção de democracia e o desenvolvimento e respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais no mundo inteiro.

9. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reafirma que os países menos desenvolvidos que optaram pelo processo de democratização e reformas econômicas, muitos dos quais situam-se na África, devem ter o apoio da comunidade internacional em sua transição para a democracia e o desenvolvimento econômico.

¹⁶⁴ A Convenção foi, inicialmente, internalizada no ordenamento jurídico brasileiro por intermédio do Decreto nº 93/83 que, posteriormente, foi revogado pelo Decreto nº 4.377/2002. Artigo 7º Os Estados-Partes tomarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na vida política e pública do país e, em particular, garantirão, em igualdade de condições com os homens, o direito a: a) Votar em todas as eleições e referenda públicos e ser elegível para todos os órgãos cujos membros sejam objeto de eleições públicas; b) Participar na formulação de políticas governamentais e na execução destas, e ocupar cargos públicos e exercer todas as funções públicas em todos os planos governamentais; c) Participar em organizações e associações não-governamentais que se ocupem da vida pública e política do país.

¹⁶⁵ Internalizado, formalmente, no ordenamento jurídico brasileiro por intermédio do Decreto 65.810/69. Art. 5º. De conformidade com as obrigações fundamentais enunciadas no artigo 2, Os Estados Partes comprometem-se a proibir e a eliminar a discriminação racial em todas suas formas e a garantir o direito de cada uma à igualdade perante a lei sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica, principalmente no gozo dos seguintes direitos: [...] c) direitos políticos principalmente direito de participar às eleições - de votar e ser votado - conforme o sistema de sufrágio universal e igual direito de tomar parte no Governo, assim como na direção dos assuntos públicos, em qualquer grau e o direito de acesso em igualdade de condições, às funções públicas.

¹⁶⁶ A Convenção foi, formalmente, internalizada ao direito positivo brasileiro por intermédio do Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2014. Confirmam-se alguns de seus dispositivos: Artigo 6º - 1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão: [...] b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes; [...] Artigo 7º - 1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente. [...] Artigo 15 - 1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização,

políticas que possam atingir seus interesses, assegurando-lhes participar da gestão dos recursos naturais existentes nas áreas ocupadas por aqueles povos.

No plano regional do direito internacional ao qual o Brasil é vinculado, a Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁶⁷ (1969), em seu art. 23, também identifica direitos políticos relacionados à participação do povo na condução do Estado, de forma direta e indireta.

O Protocolo de Ushuaia sobre o compromisso Democrático no Mercosul, Bolívia e Chile¹⁶⁸ (1992), substituído pelo Protocolo de Montevideu sobre Compromisso com a Democracia no Mercosul - Ushuaia II (2011), assegura que em caso de ruptura democrática, o bloco pode impor sanções ao Estado violador da cláusula democrática que variam desde a suspensão da participação no bloco até o fechamento de fronteiras com o país violador.

O referido Protocolo foi utilizado em 29 junho de 2012 para subsidiar a suspensão temporária dos direitos de participação do Paraguai¹⁶⁹, que somente retomou o exercício dos

administração e conservação dos recursos mencionados.

¹⁶⁷ Internalizada, formalmente, no ordenamento jurídico brasileiro por intermédio do Decreto n.º 678/1992. Artigo 23 - Direitos políticos: Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:

a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;

b) de votar e ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a livre expressão da vontade dos eleitores; e

c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades, a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivo de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

¹⁶⁸ Inicialmente, o Protocolo foi internalizado por intermédio do Decreto 4.210/2002. Art. 6º. Em caso de ruptura ou ameaça de ruptura da ordem democrática em uma Parte do presente Protocolo, os Presidentes das demais Partes -ou na falta destes seus Ministros das Relações Exteriores em sessão ampliada do Conselho do Mercado Comum-, poderão estabelecer, dentre outras, as medidas que se detalham a seguir:

a.- Suspender o direito de participar nos diferentes órgãos da estrutura institucional do MERCOSUL.

b.- Fechar de forma total ou parcial as fronteiras terrestres. Suspender ou limitar o comércio, o tráfego aéreo e marítimo, as comunicações e o fornecimento de energia, serviços e abastecimento.

c.- Suspender a Parte afetada do goze dos direitos e benefícios emergentes do Tratado de Assunção e seus Protocolos, e dos Acordos de integração celebrados entre as Partes, conforme couber.

d.- Promover a suspensão da Parte afetada no âmbito de outras organizações regionais e internacionais. Promover junto a terceiros países ou grupos de países a suspensão à Parte afetada de direitos e/ou benefícios derivados dos acordos de cooperação dos que for parte.

e.- Respalda os esforços regionais e internacionais, em particular no âmbito das Nações Unidas, encaminhados a resolver e a encontrar uma solução pacífica e democrática para a situação ocorrida na Parte afetada.

f.- Adotar sanções políticas e diplomáticas adicionais.

As medidas guardarão a devida proporcionalidade com a gravidade da situação existente; não deverão pôr em risco o bem-estar da população e o gozo efetivo dos direitos humanos e liberdades fundamentais na Parte afetada; respeitarão a soberania e integridade territorial da Parte afetada, a situação dos países sem litoral marítimo e os tratados vigentes.

¹⁶⁹ Sobre o tema, relevante a opinião de Celso Lafer acerca do procedimento que culminou com a suspensão do Paraguai do Mercosul: “Daí, num juízo jurídico sobre a ação política da Argentina, Brasil e Uruguai, a conclusão de que a suspensão do Paraguai do Mercosul não obedeceu ao item do devido procedimento legal previsto pelo Protocolo de Ushuaia, decisão substantivamente comprometida pelo fato de não ter sido fundamentada. Com efeito, a decisão, para não caracterizar-se como arbitrária, precisaria ser fundamentada, levando em conta, com

seus direitos no ano de 2014.

É possível constatar que o sistema constitucional dos direitos políticos privilegia, no mesmo patamar, os mecanismos de democracia representativa, participativa e deliberativa, permitindo, em síntese, respectivamente: (i) que o cidadão vote em seus representantes para os Poderes Executivos e Legislativos; (ii) que profira diretamente decisões políticas; (iii) participe das discussões prévias à tomada de decisões políticas.

Essa articulação estrutural do regime democrático brasileiro possibilita que haja um intercâmbio e uma interdependência entre os direitos civis, sociais e democráticos, que exigem respeito ao resultado quantitativo do procedimento (voto), apoiado em procedimento deliberativo prévio e, ao mesmo tempo, conformidade do conteúdo qualitativo das decisões políticas às exigências do humanismo.

É possível, ademais, visualizar a estrutura e a organização dos direitos democráticos, em um sistema direcionado para além do alcance do Poder Executivo ou do Poder Legislativo.

O exercício daqueles direitos pode ser realizado por intermédio do Poder Judiciário, não apenas quando do ajuizamento de uma Ação Popular ou da impetração de Mandado de Injunção¹⁷⁰, por exemplo, mas especialmente, por meio da utilização dos canais de diálogo do Poder Judiciário com a sociedade, a exemplo da realização de Audiências Públicas e da admissão da intervenção de terceiros na qualidade de *amicus curiae*, cujo raio de aplicação foi substancialmente expandido após a vigência do Novo Código de Processo Civil. Confira-se:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

base nas consultas que não se realizaram, as características de funcionamento da divisão dos poderes e das normas constitucionais do Paraguai, tal como alegado pelo país. Em síntese, a decisão da suspensão, tal como foi tomada, representa a sumária execução de uma sanção - a do art. 5º do Protocolo de Ushuaia, sem um apropriado processo de conhecimento, previsto no art. 4º do mesmo Protocolo. Por isso, na sua não fundamentada celeridade, fere o devido processo legal inerente aos Direitos Humanos no plano internacional, agravado por um desrespeito específico ao princípio de não intervenção” (LAFER, 2013, p. 22).

¹⁷⁰ Nos termos do art. 9º, da Lei n.º 13.300, de 23 de junho de 2016, as decisões proferidas em sede de Mandado de Injunção, ainda que impetrados individualmente, podem ter seus efeitos subjetivamente ampliados e, assim, um único cidadão, ao utilizar o remédio constitucional, pode vir a beneficiar uma plêiade de pessoas que se encontram impossibilitadas de exercer e/o usufruir direitos e liberdades constitucionais, em razão de uma inconstitucional omissão legislativa. Eis o texto normativo: Art. 9º A decisão terá eficácia subjetiva limitada às partes e produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora. § 1º Poderá ser conferida eficácia *ultra partes* ou *erga omnes* à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Esse destaque é necessário, porque diante de uma crise de representatividade político-partidária, o Poder Judiciário, sobretudo o Supremo Tribunal Federal, é instado a decidir, em caráter geral e com efeito vinculante, sobre controvérsias que não são dirimidas pelo Congresso Nacional ou pelo Poder Executivo.

A pressão por uma decisão política mais próxima do justo, em relação às denominadas escolhas trágicas, inclusive, é deslocada frequentemente do centro político do Poder Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário.

Em havendo esse pseudodeslocamento de *locus* de decisão política, é preciso tornar aberta a possibilidade de apresentação, pelo cidadão comum, de argumentos e contra-argumentos, que sejam levados a sério e com igual peso, antes de uma decisão político-jurídica, para que se possa legitimar democraticamente a construção de uma decisão que enfrenta, sobretudo, fatos e prognoses legislativos. Confira-se:

A constatação de que, no processo de controle de constitucionalidade, se faz, necessária e inevitavelmente, a verificação de fatos e prognoses legislativos sugere a necessidade de adoção de um modelo procedimental que outorgue ao Tribunal as condições necessárias para proceder a essa aferição. Esse modelo pressupõe não só a possibilidade de o Tribunal se valer de todos os elementos técnicos disponíveis para a apreciação da legitimidade do ato questionado, mas também um amplo direito de participação por parte de terceiros (des) interessados. Nesse sentido, a prática americana do *amicus curiae brief*¹⁷¹ permite à Corte Suprema converter o processo

¹⁷¹ Acerca do modelo americano de *amicus curiae*, Damares Medina (2008) pontua as principais formas de atuação dessa figura processual: “A atuação do *amicus curiae* na Suprema Corte dos EUA está circunscrita exclusivamente à fase de entrega de memoriais e é regulada pelas regras 33, 34 e 37. Nesse contexto, os *amici curiae* poderão entregar dois memoriais: um antes e outro depois do writ ser conhecido. Pode, ainda, ser permitida a entrega de mais um memorial especificamente por ocasião da sustentação oral. Somente é permitida a sustentação oral dos *amici* em casos excepcionais. [...] As partes do processo têm direito a entregar memoriais de resposta (*reply briefs*) aos memoriais da parte opositora e seus *amici*. Contudo, esses memoriais de resposta deverão ater-se especificamente a novos pontos arguidos ou levantados no memorial da parte oposta. Essa exigência tem por objetivo impedir a mera reiteração de argumentos, bem como o aprofundamento da argumentação já lançada na petição do recurso ou em sua resposta. Existem ainda os memoriais suplementares (*supplementary briefs*) que podem ser entregues a qualquer momento enquanto o recurso estiver pendente de julgamento¹²⁰. Entretanto, a Corte é extremamente rigorosa no recebimento desses memoriais, apenas admitindo-os em razão de fatos supervenientes que possam repercutir diretamente na solução do caso. Os memoriais suplementares também poderão ser excepcionalmente utilizados para responder os memoriais dos *amici curiae*, quando estes são entregues fora do prazo hábil para oferecer os memoriais de resposta. [...] Segundo a regra 37 da Suprema Corte dos EUA, o memorial que não trazer questões relevantes e inéditas não será favorecido. Contudo, esse juízo de conteúdo praticamente não é levado em consideração pela Corte, que usualmente admite a entrega de todos os memoriais. O requisito de inovar e de apresentar questão importante ainda não trazida pelas partes acabou caindo em desuso, pois era impossível aos *amici* demonstrar o seu

aparentemente subjetivo de controle de constitucionalidade em um processo verdadeiramente objetivo (no sentido de um processo que interessa a todos), no qual se assegura a participação das mais diversas pessoas e entidades. [...]

Evidente, assim, que essa fórmula procedimental constitui um excelente instrumento de informação para a Corte Suprema. Não há dúvida, outrossim, de que a participação de diferentes grupos em processos judiciais de grande significado para toda a sociedade cumpre uma função de integração extremamente relevante. É por isso que Häberle defende a necessidade de que os instrumentos de informação dos juízes constitucionais sejam ampliados, especialmente no que se refere às audiências públicas e às intervenções de eventuais interessados, assegurando-se novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição. [...] Por outro lado, não há dúvida de que a complexidade das relações envolvidas nas questões constitucionais exige que o órgão que exerce as funções de controle disponha de mecanismos procedimentais que lhe permitam uma atuação consciente e, tanto quanto possível, integradora no sistema constitucional. Em verdade, a substituição de uma decisão intuitiva do legislador por uma decisão igualmente intuitiva da Corte coloca em xeque a própria legitimação do sistema de controle de constitucionalidade. Se já se tem dificuldade de aceitar uma decisão tipicamente voluntarista ou intuitiva do órgão de representação popular, certamente não se pode sequer cogitar de uma eventual substituição de um voluntarismo do legislador pelo voluntarismo do juiz. É por isso que se afigura essencial o desenvolvimento de técnicas que possibilitem decisões racionalmente fundadas por parte do órgão judicial de controle (MENDES, 2000, p. 33-35).

Recorde-se, por oportuno, impactantes decisões do Supremo Tribunal Federal que, a despeito da letargia dos demais Poderes e da grande divergência política existente, foram proferidas mediante prévia realização de audiências públicas: (i) interrupção de gravidez tratando-se de fetos anencéfalos (ADPF nº 54); (ii) importação de pneus usados (ADPF nº 101); (iii) ações afirmativas de acesso ao ensino superior (ADPF nº 186 e RE nº 597.285); (iv) pesquisa com células embrionárias (ADI nº 3.510); (v) financiamento de campanhas eleitorais (ADI nº 4.650); (vi) ensino religioso em escolas públicas (ADI nº 4.439).

Todavia, a existência de mecanismos de abertura democrática do Poder Judiciário,

cumprimento sem desqualificar a petição da parte que ele desejava apoiar. Nesse sentido, atualmente, na Suprema Corte dos EUA, o *amicus curiae* deve demonstrar a sua capacidade de enxergar o caso por uma perspectiva diferente. O *amicus curiae* deverá obter a autorização das partes para submeter o seu memorial perante a Corte, contudo, mesmo se as partes não concordarem, a Corte pode autorizar a entrega do memorial, o que usualmente acontece. Na maioria dos casos, mesmo a parte que não será apoiada pelo *amicus curiae* admite a sua participação, tendo em vista que possivelmente, em caso de negativa, a Corte irá garantir o ingresso. Tal postura se justifica pelo fato de que a parte não quer deixar transparecer que poderia estar receosa com os argumentos a serem levantados pelos *amici curiae*. [...] Além desses procedimentos de padronização, as regras da Suprema Corte dos EUA exigem procedimentos de transparência (*disclosure requirements*), que são fundamentais para que o juiz saiba exatamente as potências de poder envolvidas na intervenção do amigo da Corte. Os requerimentos de transparência incluem: uma declaração dos interesses do memorial, que informará à Corte os grupos de interesses e outras entidades representados na manifestação; o *amici* deverá informar se a parte que está sendo apoiada autorizou o memorial em sua integralidade ou em parte; por fim, mas não menos importante, o memorial deverá explicitar toda pessoa ou entidade, além dos próprios *amici*, que apoiaram financeiramente a preparação ou a entrega dos memoriais. Esse item se mostra de fundamental importância, na medida em que permite à Corte a rastreabilidade dos interesses econômicos envolvidos da causa, bem como no ingresso de um terceiros que se diz amigo da Corte (MEDINA, 2008, p. 65-68).

a exemplo do *amicus curiae*, não transfere a legitimidade democrática dos Poderes Legislativo e Executivo para a atividade judicante¹⁷².

Deve haver, em verdade, uma convivência harmônica entre as legitimidades democráticas de cada uma das atividades estatais, sem pretensões excludentes, sob pena de delegar-se sempre, ilimitada e irresponsavelmente, a pressão e resolução de conflitos político-jurídicos para o Poder Judiciário, que não dispõe de estrutura (nem de função precípua) para constantes e infinitas arrecadação e balanceamento qualitativo das pretensões de validade argumentativa de todos os setores da sociedade.

As obrigações democráticas do Poder Público são (devem ser) compartilhadas por todos os Poderes da República, tal como articulado pela Constituição Federal.

Assim, considerando então o panorama jurídico brasileiro, é possível concluir que a articulação e a compatibilização¹⁷³ entre os direitos democráticos de representação,

¹⁷² Recorde-se que o próprio instituto do *amicus curiae* permite a disputa argumentativa em bases que podem comprometer a pretensão democrática do mesmo: (i) impossibilidade de o *amicus curiae* interpor recursos, salvo os julgamentos de IRDR; e (ii) exigência de uma representatividade adequada, por exemplo. Essas limitações, construídas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, foram, em grande parte, repetidas pelo novo Código de Processo Civil brasileiro e acabam por comprometer o elemento de legitimidade democrática que inspira o *amicus curiae*, sobretudo porque condiciona, de forma genérica, quem pode exercer o encargo de *amicus curiae*, não define seus poderes processuais e não garante, nem mesmo formalmente, que os argumentos articulados pelos *amicus curiae* constem da *ratio decidendi* dos julgados. E essas circunstâncias permitem uma ampla margem de discricionariedade para o Poder Judiciário. No mesmo sentido, outro aspecto a ser destacado é o fato de que o *amicus curiae*, em muitos casos, passa a se comportar como *amicus* de uma das partes envolvidas no litígio, com a nítida e expressa intenção de beneficiar uma das pretensões postas em juízo. Por exemplo, no julgamento sobre o financiamento privado de campanhas eleitorais, 5 *amicus curiae* puderam realizar sustentações orais e todos expuseram argumentos favoráveis à proibição de doações de empresas a campanhas eleitorais. Não há um controle quantitativo ou qualitativo dos *amicus curiae*, em razão das teses que sustentam, de tal forma que um argumento pode ser defendido por 20 *amicus curiae* e o argumento contrário pode não ter nenhum *amicus curiae* em sua defesa. Essa circunstância, aliada à discricionariedade judicial, pode possibilitar que o julgador selecione, intencionalmente, *amicus curiae* que favoreçam, exclusivamente, a sua perspectiva.

¹⁷³ É importante recordar que alguns autores identificam uma possível impossibilidade ou dificuldade de convivência entre “*extremely activist political culture*” e uma “*heavily deliberative one*”, assentando que “*the kind of network that encourages an open and tolerant society is not necessarily the same kind that produces an enthusiastically participative citizenry*” (MUTZ, 2006, p. 125). Diana C. Mutz (2006), por exemplo, após reconhecer os benefícios de uma deliberação apoiada em uma rede e em um contexto heterogêneo, também reconhece os benefícios proporcionados por uma rede homogênea de relações democráticas, que permitira um maior engajamento democrático de pessoas com o mesmo ideal em torno de um objetivo comum e cita, como exemplo, o movimento abolicionista como uma rede democrática homogênea de grande impacto social. Confira-se: “*Although diverse political networks foster a better understanding of multiple perspectives on issues and encourage political tolerance, they discourage political participation, particularly among those who are averse to conflict. Those with diverse networks refrain from participation in part because of the social awkwardness that accompanies publicly taking a stand that friends or associates may oppose. When the desire to get along with one another on a day-to-day basis conflicts with the normative dictates of political theory, that inconsistency should give us pause. Many conceptions of civil society blend participatory democracy with deliberative democracy in a seamless fashion, suggesting that the two goals are almost one and the same, with deliberation merely representing a subset of political participation more generally. But based on my findings, it is doubtful that an extremely activist political culture can also be a heavily deliberative one. The best social environment for cultivating political activism is one in which people are surrounded by those who agree with them, people who will reinforce the sense that their own political views are the only right and proper way to proceed. Like-minded people can spur one another on to collective action and promote the kind of passion and*

participação e deliberação, previstos de forma exemplificativa pela Constituição Federal, associada aos demais direitos fundamentais - civis, sociais e fraternos – permite, ao menos em tese, a realização do discurso argumentativo, com esteio na *Ética do Discurso de Apel* (1988).

Esse entrelaçamento e articulação entre os direitos permitem e proporcionam “o empoderamento das populações mais vulneráveis, o aumento de sua capacidade de pressão, articulação e mobilização políticas” (PIOVESAN, 2010, p. 67), possibilitando que as pessoas sejam “autoras de suas próprias histórias” e da história de seus semelhantes.

Isso corresponde a prestigiar juridicamente o valor diversidade no campo democrático e envolve, necessariamente, a integração de grupos vulneráveis e excluídos às deliberações e decisões políticas: o pluralismo político¹⁷⁴, cedendo espaço para que o dissenso se manifeste livremente e possa influenciar, com igual possibilidade de sucesso, a tomada de decisões.

Recorde-se, por fim, que nas deficiências e crises da democracia, relacionadas em perspectiva histórica nas primeiras linhas deste trabalho, foram construídos mecanismos e articulações que visaram preservar e fortalecer o ambiente democrático.

Todavia, há de se questionar se a existência de direitos fundamentais, direcionados à realização democrática, é suficiente para a configuração de uma democracia ética, na perspectiva de Apel.

Nesse mesmo sentido, questiona-se, ainda, se essa proposta ética é capaz de assegurar resultados práticos no que concerne à implementação da democracia plena e do humanismo em ambientes não ideais de realização, sobretudo porque “o funcionamento das instituições democráticas, como o de todas as outras instituições, depende das atividades dos agentes humanos que utilizam as oportunidades para as realizações razoáveis” (SEN, 2011, p. 389).

A responsabilidade dirigida para a dimensão objetivista do **para que participar** é suficiente para fomentar a participação e a deliberação que fazem funcionar legitimamente as instituições democráticas?

Podem os direitos de participação democrática serem identificados, também, como deveres fundamentais?

enthusiasm that are central to motivating political participation. Social environments that include close contact among people of differing perspectives may promote a give and take of political ideas, but they are unlikely to foster political fervor. Thus the prospects for truly deliberative encounters may be improving while the prospects for participation and political activism are declining” (MUTZ, 2006, p. 3).

¹⁷⁴ Cabe recordar, em Bobbio (2002), que democracia e pluralismo não são expressões com a mesma extensão, sendo possível encontrar sociedades plurais que não são democráticas (sociedade feudal) e sociedades democráticas que não são plurais (a denominada democracia dos antigos).

Há espaço normativo-constitucional para a condenação, política e/ou jurídica, dos cidadãos pelas injustiças e erros perpetrados pelo Estado brasileiro?

A omissão política quando da formação da vontade democrática seria sancionável sob a ótica político-jurídica?

A responsabilidade democrática que se exige dos eleitos, em relação aos eleitores, poderia ser exigida, com a mesma intensidade, do povo brasileiro, constitucionalmente prestigiado?

2 ACESSIBILIDADE CIDADÃ: A UTILIZAÇÃO DE CANAIS INSTITUCIONAIS TÍPICOS E ATÍPICOS DE ENGAJAMENTO DEMOCRÁTICO

Nos dois primeiros capítulos deste trabalho foi demonstrada a compatibilidade entre a teoria da Ética do Discurso, proposta por Karl-Otto Apel (1988), e o contexto constitucional brasileiro, sobretudo em razão da articulação normativa entre as perspectivas direta, indireta e deliberativa da democracia.

Além disso, foram apontados os instrumentos previstos na Constituição Federal que permitem o exercício responsável da democracia, com esteio na coordenação entre reconhecimento, distribuição e participação.

Neste capítulo serão colacionadas e analisadas informações acerca da utilização, pelos cidadãos brasileiros, dos principais instrumentos democráticos que viabilizam a concretização da participação e da deliberação popular, para que seja possível delinear um panorama da prática democrática institucionalizada no Brasil.

Traça-se aqui, então, uma análise quantitativa e qualitativa da utilização dos seguintes mecanismos institucionais típicos¹⁷⁵ de engajamento democrático: (i) participação em eleições gerais; (ii) projetos de lei de iniciativa popular; (iii) participação em referendos e em plebiscitos.

O referido panorama albergará o período posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988 até o ano de 2014, relativamente à participação popular nas eleições gerais, e estende-se até 31/01/2017, em relação aos demais típicos instrumentos democráticos selecionados para amostra.

Ao fim do capítulo, são apontados outros instrumentos não tradicionais – atípicos - de engajamento democrático, recentemente institucionalizados e que representam novos canais de acessibilidade democrática aos centros de decisão política e jurídica do Estado brasileiro.

¹⁷⁵ A tese propõe a diferenciação de nomenclatura entre instrumentos típicos e instrumentos atípicos de engajamento democrático, reservando àqueles aos mecanismos cuja institucionalização estava prevista na ordem jurídica brasileira antes mesmo da Constituição Federal de 1988 e que são historicamente elencados como exemplos de participação democrática. Os instrumentos atípicos são aqueles cuja institucionalização e utilização amplas são, histórica e juridicamente, mais recentes.

2.1 Democracia e Acessibilidade Cidadã no Brasil: A Utilização de Mecanismos Institucionais Típicos de Participação e Deliberação Política

A partir do breve panorama histórico alinhavado no primeiro capítulo foi possível observar, ao menos desde a Constituição do Império (1891) até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que no Brasil preponderou uma baixa possibilidade institucional de participação e deliberação popular embora, de forma paradoxal, alguns típicos direitos políticos tenham sido formalmente previstos em leis outorgadas durante períodos de vazio democrático¹⁷⁶, conforme demonstrado nos tópicos anteriores.

Não obstante essas limitações circunstanciais e jurídicas, foram identificados persistentes movimentos de mobilização social, que tentavam alterar os destino do Estado brasileiro, embora sua articulação tenha ocorrido de forma esparsa e pouco responsiva, em geral.

É importante registrar que a baixa responsividade da articulação social decorreu, principalmente, da falta de espaços democráticos (livres) de mobilização e deliberação política, durante os períodos ditatoriais impostos ao Brasil, que cerceavam liberdades políticas, conforme exposto no primeiro capítulo desta tese.

A partir de 1985, todavia, com o enfraquecimento da estrutura ditatorial brasileira, houve o início da alteração no padrão de mobilização e participação social, destinada à reorganização política e constitucional¹⁷⁷ do país, consoante registra Leonardo Avritzer (2016), ao comentar as causas históricas dos atuais impasses da democracia brasileira.

Nesse enfoque, cabe destacar a mobilização em torno da campanha das Diretas

¹⁷⁶ A Constituição brasileira de 1891, promulgada no início da instituição da República, por exemplo, ao tempo em que excluiu o critério censitário como condição para o exercício do voto, manteve excluída do rol de eleitores e de possíveis eleitos, uma parcela significativa da população brasileira, não tendo sido assegurado sequer o direito do voto às mulheres. Confira-se: “Art. 70 - São eleitores os cidadãos maiores de 21 anos que se alistarem na forma da lei. § 1º - Não podem alistar-se eleitores para as eleições federais ou para as dos Estados: 1º) os mendigos; 2º) os analfabetos; 3º) as praças de pré, excetuados os alunos das escolas militares de ensino superior; 4º) os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto que importe a renúncia da liberdade Individual. § 2º - São inelegíveis os cidadãos não alistáveis”. Por outro lado, a Constituição de 1937, outorgada em período ditatorial, previa, embora sem materialização, alguns importantes direitos políticos, inclusive o voto feminino. Confira-se: “Art. 117 - São eleitores os brasileiros de um e de outro sexo, maiores de dezoito anos, que se alistarem na forma da lei e estiverem no gozo dos direitos políticos. Os militares em serviço ativo, salvo os oficiais, não podem ser eleitores”. Foi essa mesma Constituição, ainda, que se estabeleceu a organização sindical, que se constitui em importante canal de porosidade democrática para as demandas dos trabalhadores.

¹⁷⁷ Leonardo Avritzer (2016) identifica três momentos históricos que marcaram a mudança de paradigma da mobilização e participação social brasileira: (i) convocação da Assembleia Nacional Constituinte; (ii) sinergia entre o Partido dos Trabalhadores e os movimentos de mobilização social; (iii) vitória presidencial pelo candidato do Partido dos Trabalhadores.

Já¹⁷⁸ e a ampla participação popular na Assembleia Nacional Constituinte, cujo Regimento Interno permitia a propositura de emendas populares¹⁷⁹, inclusive, para que as pretensões populares veiculadas através desses instrumentos pudessem ter a possibilidade de disputar a composição do texto constitucional, independentemente da iniciativa dos constituintes.

A mobilização e a participação social contribuíram para que fossem inseridos na Constituição Federal de 1988 mecanismos de representação, participação e deliberação políticas, os quais foram descritos no capítulo anterior.

Diante desse quadro de possibilidade de participação institucional, convém identificar de que forma alguns dos principais instrumentos democráticos foram utilizados pelos cidadãos brasileiros, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988.

¹⁷⁸ A campanha Diretas Já, que buscava apoio à aprovação da Emenda Dante de Oliveira, a fim de que a eleição para o cargo de Presidente da República, em 1985, fosse realizada de forma direta, apesar de não ter logrado êxito imediato em seu intento, proporcionou uma mobilização social popular suprapartidária. Confirma-se, a propósito: “As manifestações pró-Diretas criaram novos ambientes para o exercício da política ao promoverem relações inesperadas com o espaço público, fazendo dos grandes centros urbanos do país seu palco mais ostensivo. As ruas tornaram-se espaços de demonstração do projeto político elaborado fora do sistema de representação tradicional e o entusiasmo da ação contagiava os cidadãos. A convergência numérica e a tomada do espaço público fizeram surgir o sujeito coletivo com visibilidade pública [...] a observação minuciosa demonstra que não se tratava de mobilização personalista e clientelista. Os novos atores incorporavam a si próprios como sujeitos históricos, independentes de um elemento que atuasse como suporte da ação política coletiva [...] Desse modo, ao superar cada vez mais seu caráter partidário, a par da presença de múltiplas representações civis organizadas – partidos políticos, igreja, sindicatos – a luta invadiu o cotidiano e a rotina dos cidadãos. Materializou-se em seu mundo privado, promovendo um envolvimento autônomo e contribuindo para diminuir o grau de controle de lideranças políticas ditas tradicionais [...] A mobilização desses novos atores e a gestação de um novo ativismo em uma ampla frente de luta democrática não implicou no abandono das questões conjunturais que pesavam sobre o cotidiano. As eleições diretas apareciam como caminho para superação das demandas apresentadas; em última análise, seria a síntese de demandas materiais emergenciais, ligadas à sobrevivência, e pós-materiais [...] Nesse sentido, a redemocratização é compreendida como caminho para alcançar a cidadania social, negada historicamente, e a cidadania política, ainda numa perspectiva de democracia representativa e não a democracia participativa ou direta”. (OLIVEIRA, 2012, p. 135-139).

¹⁷⁹ Confirma-se: Art. 13. [...] § 11: Às Assembleias Legislativas, Câmaras de Vereadores e aos tribunais, bem como às entidades representativas de segmentos da sociedade fica facultada a apresentação de sugestões contendo matéria constitucional, que serão remetidas pelo Presidente da Assembleia às respectivas Comissões. Art. 14. As Subcomissões destinarão de 5 (cinco) a 8 (oito) reuniões para audiência de entidades representativas de segmentos da sociedade, devendo, ainda, durante o prazo destinado aos seus trabalhos, receber as sugestões encaminhadas à Mesa ou à Comissão. [...] Art. 24. Fica assegurada, no prazo estabelecido no § 1º, do artigo anterior, a apresentação de proposta de emenda ao Projeto de Constituição, desde que subscrita por 30.000 (trinta mil) ou mais eleitores brasileiros, em listas organizadas por, no mínimo, 3 (três) entidades associativas, legalmente constituídas, que se responsabilizarão pela idoneidade das assinaturas, obedecidas as seguintes condições [...].

2.1.1 Participação em Eleições Gerais Diretas

Os primeiros dados pesquisados dizem respeito à participação popular nas eleições gerais, a partir de 1989¹⁸⁰ até o ano de 2014, consideradas as seguintes variáveis: (i) população, segundo dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE¹⁸¹); (ii) número de eleitores aptos ao exercício do voto; (iii) número de votos válidos, segundo dados divulgados pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE)¹⁸².

As informações foram entabuladas da seguinte forma:

Tabela 1 – Quantitativo de população, eleitores, omissões democráticas e votos recebidos pelos Presidentes eleitos desde 1989

Ano	População Estimada	Número de Eleitores aptos a Votar	Abstenção	Votos Brancos	Votos Válidos	Votos Recebidos pelo Presidente Eleito
1989	143.997.246	82.074.718	11.814.017	986.460	66.166.009	35.089.998 (2º turno)
1994	156.430.949	94.743.043	16.822.410	7.191.856	63.285.633	34.364.961
1998	166.252.088	106.100.596	22.802.823	6.688.379	67.722.303	35.936.382
2002	174.632.960	115.253.447	23.589.188	1.727.760	86.164.103	52.793.364 (2º turno)
2006	186.770.562	125.912.935	23.914.714	1.351.448	95.838.220	58.295.042 (2º turno)
2010	190.480.630	135.804.433	29.197.152	2.452.597	99.463.645	55.752.529 (2º turno)
2014	202.768.562	142.822.046	30.137.479	1.921.819	105.542.723	54.501.118 (2º turno)

Fonte: elaboração própria.

Observa-se, a partir dos dados acima colacionados, que desde 1988 houve uma omissão democrática (abstenções, votos brancos e nulos) média de 27,24 % dos eleitores nas eleições para escolha do Presidente da República.

Essa circunstância permitiu que os Presidentes eleitos recebessem, em média,

¹⁸⁰ Este foi o ano da primeira eleição direta para o cargo de Presidente da República, desde 1960.

¹⁸¹ Os quantitativos populacionais foram obtidos a partir dos dados estimados informados pelo IBGE ao Tribunal de Contas da União, disponibilizados no *link* ftp://ftp.ibge.gov.br/Estimativas_de_Populacao/Estimativas_2014/serie_2001_2014_TCU.pdf. Por sua vez, a população referente ao ano de 2010 foi obtida diretamente do Censo Demográfico 2010, disponível no *link* <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm> e as estimativas referentes aos anos de 1989 e 1994 foram extraídas do seguinte *link*: http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/lista_tema.aspx?op=0&de=35&no=10.

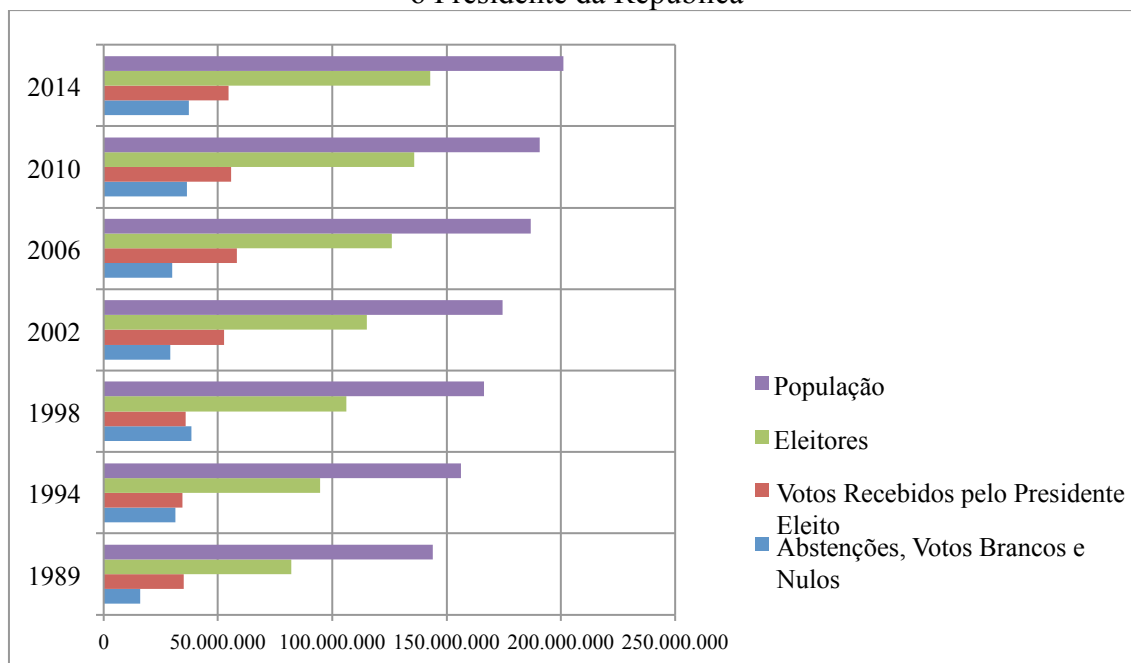
¹⁸² As informações referentes às eleições gerais ocorridas entre os anos de 1989 e 2014 foram obtidas junto ao sítio eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral, no *link* eleições anteriores e, ainda, através de contato eletrônico com a Assessoria de Gestão Estratégia do mesmo Tribunal, cabendo destacar que, em relação a eleições ocorridas em dois turnos, os dados referentes à abstenção, votos brancos e votos recebidos referem-se exclusivamente ao segundo turno.

apenas 40 % do total de votos possíveis.

Em 1998, por exemplo, o Presidente Fernando Henrique Cardoso foi eleito com o equivalente a 33,87% dos votos possíveis, percentual próximo ao verificado em 2014, quando a Presidente Dilma Vana Rousseff foi eleita com 38,16% dos votos possíveis.

Considerando o quantitativo da população existente em cada período de eleições gerais e não apenas o número de eleitores, constata-se um contraste relevante entre o número de pessoas responsáveis pela escolha do Presidente da República e a população total do país, conforme indicado no gráfico seguinte.

Gráfico 1 – Contraste entre o quantitativo populacional e a parcela de eleitores que escolhem o Presidente da República



Fonte: elaboração própria.

Os dados demonstram de forma ilustrativa que em relação ao exercício do direito expressivamente democrático – direito ao voto direto – uma parcela significativa dos cidadãos deixa de exercer essa prerrogativa, abstendo-se de participar de uma fundamental escolha para a vida pública do Estado.

Essa omissão, além de contribuir para acentuar a crise de credibilidade política, pode refletir a ausência de identificação da população, em especial dos cidadãos, com o Estado e com seus representantes¹⁸³.

Esse quadro é capaz de produzir um manto de irresponsabilidade do cidadão em

¹⁸³ Convém registrar que os votos brancos e nulos podem representar uma forma individual de protesto.

relação aos erros e às injustiças perpetradas pelo Estado.

É importante ressaltar que no Brasil, nos termos do art. 14 da Constituição Federal, o alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios para os maiores de 18 anos e, facultativo, para os maiores de 16 anos e menores de 18 anos, analfabetos e maiores de 70 anos.

A legislação infraconstitucional (Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965), por seu turno, estabelece uma série de sanções pecuniárias e administrativas¹⁸⁴, que variam desde a aplicação de multa até o impedimento de obter passaporte ou carteira de identidade.

Não obstante a previsão dessas sanções, ainda persiste um significativo índice de abstenção nas eleições gerais¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Art. 7º O eleitor que deixar de votar e não se justificar perante o Juiz Eleitoral até sessenta dias após a realização da eleição incorrerá na multa de três a dez por cento sobre o salário mínimo da região, imposta pelo Juiz Eleitoral e cobrada na forma prevista no art. 367, da Lei 4.737, de 15 de julho de 1965. (redação conferida pela Lei n. 6.091/74).

§ 1º Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou de que se justificou devidamente, não poderá o eleitor:

- I - inscrever-se em concurso ou prova para cargo ou função pública, investir-se ou empossar-se neles;
- II - receber vencimentos, remuneração, salário ou proventos de função ou emprego público, autárquico ou para estatal, bem como fundações governamentais, empresas, institutos e sociedades de qualquer natureza, mantidas ou subvencionadas pelo governo ou que exerçam serviço público delegado, correspondentes ao segundo mês subsequente ao da eleição;
- III - participar de concorrência pública ou administrativa da União, dos Estados, dos Territórios, do Distrito Federal ou dos Municípios, ou das respectivas autarquias;
- IV - obter empréstimos nas autarquias, sociedades de economia mista, caixas econômicas federais ou estaduais, nos institutos e caixas de previdência social, bem como em qualquer estabelecimento de crédito mantido pelo governo, ou de cuja administração este participe, e com essas entidades celebrar contratos;
- V - obter passaporte ou carteira de identidade;
- VI - renovar matrícula em estabelecimento de ensino oficial ou fiscalizado pelo governo;
- VII - praticar qualquer ato para o qual se exija quitação do serviço militar ou imposto de renda.

§ 2º Os brasileiros natos ou naturalizados, maiores de 18 anos, salvo os excetuados nos arts. 5º e 6º, nº 1, sem prova de estarem alistados não poderão praticar os atos relacionados no parágrafo anterior.

¹⁸⁵ Apontam José Gargez Ghirari e Luciana Gross Cunha que a abstenção elevada em eleições majoritárias também tem sido observada em outros países, em que o voto não é obrigatório, inclusive. Confirma-se: “As eleições presidenciais francesas de 2012, por exemplo, apresentaram o maior índice de abstenção (20,52%) desde 1969, percentual que parece modesto se comparado àquele verificado no mesmo país nas eleições para os parlamentos francês e europeu (44,60% e 59,37%, respectivamente). Nos Estados Unidos, a porcentagem de eleitores registrados (representam aproximadamente 50% da população em idade de voto) que efetivamente comparecem às urnas tem girado em torno de 50% (presidenciais) e 37% (legislativas), o que significa uma participação de 25% e 18,5%, respectivamente, do total de norte-americanos potencialmente aptos a escolher seus representantes. Na Grã-Bretanha, abstiveram-se de votar, nas eleições gerais de 2010, 34,9% dos eleitores. No Brasil, a obrigação legal de votar não tem impedido a ocorrência de percentuais significativos de abstenção, mesmo nas eleições presidenciais.” (GHIRARDI; CUNHA, 2013, p. 161-162).

2.1.2 Projetos de Lei de Iniciativa Popular

Outro típico instrumento de engajamento político e que representa a inserção, na democracia brasileira, de elementos da democracia direta, diz respeito à possibilidade de os cidadãos iniciarem, diretamente, o processo legislativo, com vistas à criação de novas normas gerais e abstratas que, acaso aprovadas, integrarão o ordenamento jurídico brasileiro e vincularão a todos, coercitivamente.

Consoante exposto no segundo capítulo deste trabalho, a previsão constitucional desse instrumento está contida no art. 14, da Constituição Federal, que trata, exemplificativamente, das formas de manifestação da soberania popular.

Em adição, os arts. 27, 29 e 61, da Lei Maior, estendem à rotina legislativa dos Estados¹⁸⁶ e Municípios a iniciativa popular para o início do processo legislativo. Confira-se:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

[...]

III - iniciativa popular.

[...]

Art. 27. O número de Deputados à Assembleia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze.

[...]

§ 4º A lei disporá sobre a iniciativa popular no processo legislativo estadual.

[...]

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

[...]

XIII - iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado.

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais

¹⁸⁶ Convém recordar que apesar de a Constituição Federal restringir a iniciativa popular aos projetos de lei ordinária e complementar e, portanto, não permitir a iniciativa popular para a propositura de Projetos de Emenda constitucional, as Constituições Estaduais podem fazê-lo. Por exemplo, a Constituição do Estado do Amazonas permite a iniciativa popular para propositura de projetos de Emendas Constitucionais: Art. 32. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] IV - de iniciativa popular, subscrita por, no mínimo, cinco por cento do eleitorado estadual, distribuído pelo menos em vinte e cinco por cento dos Municípios existentes no Estado, não inferior a cinco por cento dos eleitores de cada um deles. A Constituição do Estado de Minas Gerais, por outro lado, não permite a iniciativa popular para alteração constitucional, mas possibilita a propositura de projetos de Emenda Constitucional que seja subscrito por 100 Câmaras Municipais: Art. 64 – A Constituição pode ser emendada por proposta: [...] III – de, no mínimo, 100 (cem) Câmaras Municipais, manifestada pela maioria de cada uma delas. [...] Art. 67 – Salvo nas hipóteses de iniciativa privativa e de matéria indelegável, previstas nesta Constituição, a iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Assembleia Legislativa de projeto de lei, subscrito por, no mínimo, dez mil eleitores do Estado, em lista organizada por entidade associativa legalmente constituída, que se responsabilizará pela idoneidade das assinaturas.

Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

[..]

§ 2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

A possibilidade de iniciar o processo legislativo, independentemente do juízo de conveniência e oportunidade dos representantes, é salutar para a democracia brasileira porque, apesar de não garantir que a proposta legislativa seja aprovada, ela incita e obriga o exercício de um debate mínimo, pelos representantes, de um tema que de alguma forma interessa aos cidadãos proponentes e que não foi, espontaneamente, discutido pelos legisladores.

Ademais, sendo aprovado o Projeto de Lei de Iniciativa Popular, ter-se-á a construção direta, pelos cidadãos, de uma parte da estrutura coercitiva do Estado, observados os limites constitucionais – formais e materiais – à atividade legislativa.

De acordo com informações obtidas junto ao Centro de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados¹⁸⁷, os Projetos de Lei de Iniciativa Popular são, em geral, adotados por Deputados Federais, que passam a constar como autores dos mesmos, a fim de que haja uma tramitação mais célere das propostas, sobretudo em razão das exigências procedimentais, indicadas no primeiro capítulo deste trabalho e, também, da impossibilidade de os projetos oriundos de iniciativa popular, sem intermediação de Deputados, terem o rito acelerado, por exemplo, mediante a votação conclusiva nas Comissões da Câmara dos Deputados.

Isso dispensaria a votação no Plenário daquela casa legislativa, nos termos do art. 24, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados¹⁸⁸.

Nesse contexto, foram identificadas sete proposições dirigidas à Câmara dos Deputados, oriundas de iniciativa popular e adotadas por parlamentares, assim entabuladas, em ordem cronológica de apresentação:

¹⁸⁷ Os dados contidos na Tabela nº 2 foram obtidos junto à Coordenação de Relacionamento, Pesquisa e Informação da Câmara dos Deputados, por intermédio do Centro de Documentação e Informação, que encaminhou, por e-mail, os dados relativos aos projetos de lei de iniciativa popular que tramitaram na Câmara dos Deputados até 13/01/2016. As informações foram confirmadas, posteriormente, no site da Câmara dos Deputados, no *link* Atividades Legislativas e a situação dos projetos entabulados encontram-se atualizadas até 31/01/2017.

¹⁸⁸ Art. 24. Às Comissões Permanentes, em razão da matéria de sua competência, e às demais Comissões, no que lhes for aplicável, cabe: [...] II - discutir e votar projetos de lei, dispensada a competência do Plenário, salvo o disposto no § 2º do art. 132 e excetuados os projetos: [...] c) de iniciativa popular;

Tabela 2 – Projetos de Lei de Iniciativa Popular

Projeto	Assunto	Estágio Atual
PL n.º 2.710/1992 ¹⁸⁹	Criação do Fundo Nacional de Moradia Popular	Projeto aprovado e convertido na Lei n.º 11.124/2005
PL n.º 4.146/1993	Caracterização de chacina realizada por esquadrão da morte como crime hediondo (Projeto “Gloria Perez”)	Projeto aprovado e convertido na Lei n.º 8.930/1994
PL n.º 1.517/1999 ¹⁹⁰	Inclusão da possibilidade de cassação do registro do candidato que doar, oferecer ou prometer bem ou vantagem pessoal em troca do voto	Projeto aprovado e convertido na Lei n.º 9.840/1999
PL n.º 4.911/2005	Desconsideração do tempo máximo de cumprimento das penas privativas de liberdade para efeitos de progressão de regime e livramento condicional; exigindo como requisito para o livramento que o condenado tenha exercido atividade laborativa e não seja reincidente em crime doloso; Proibição da interposição do recurso de apelação em liberdade para os condenados pela prática de crimes hediondos e proibição do indulto para os condenados pelos crimes de tortura; Exigência de que a pena seja cumprida integralmente em regime fechado; Revogação do protesto por novo júri	Em tramitação junto à Comissão Especial na Câmara dos Deputados destinada a analisar a proposta do Novo Código Penal brasileiro.
PL n.º 7.053/2006 ¹⁹¹	Supressão do benefício relativo à fixação de pena para crime continuado quando se tratar de crime hediondo, tortura e genocídio. Proibição da interposição do recurso de Apelação, em liberdade, para o condenado por esses crimes e por tráfico de drogas. Proibição da concessão de indulto para o crime de tortura. Revogação do protesto por novo júri	Em tramitação junto à Comissão Especial na Câmara dos Deputados destinada a analisar a proposta do Novo Código Penal brasileiro
PLP n.º 518/2009 e PLP n.º 168/1993	Projeto que propôs a instituição da denominada “Ficha Limpa”, obrigatória para os candidatos as eleições em todos os níveis. Aumenta para oito anos o período de inelegibilidade e suspende a exigência do trânsito em julgado nos casos em que a representação for julgada procedente pela Justiça Eleitoral.	O PLP n.º 518/2009 foi apensado ao PLP n.º 168/1993 e, posteriormente aquele foi tido por prejudicado e o PLP n.º 168/1993 foi aprovado e convertido na Lei Complementar n.º 135/2010

Fonte: Centro de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados.

É importante registrar que sobre o PL n.º 4.850/2016, oriundo da articulação do Ministério Público Federal em torno da campanha “10 Medidas Contra a Corrupção”, a Secretaria-Geral da Mesa da Câmara dos Deputados não respondeu objetivamente acerca do questionamento quanto à origem popular do referido projeto.

O Secretário-Geral da Mesa, nos autos do Processo de Acesso à Informação n.º

¹⁸⁹ O projeto foi capitaneado pelo Conselho Nacional de Moradia e obteve mais de 800.000 assinaturas em apoio.

¹⁹⁰ O projeto recebeu 952.314 assinaturas de apoio.

¹⁹¹ O projeto recebeu mais de 1.200.000 assinaturas de apoio.

104.600/2017 limitou-se a afirmar que as informações solicitadas poderiam ser obtidas a partir da respectiva ficha de tramitação, disponibilizada no site da Câmara dos Deputados.

Na referida ficha consta o nome dos Deputados Federais Antônio Carlos Mendes Thame - PV/SP; Diego Garcia - PHS/PR; Fernando Francischini - SD/PR; João Campos - PRB/GO, como autores do referido Projeto de Lei.

Sobre o tema, no bojo do Mandado de Segurança nº 34.530-DF, impetrado pelo Deputado Federal Eduardo Nantes Bolsonaro, em que se discutia a tramitação do referido projeto, o Ministro Luiz Fuz considerou a origem popular do projeto e, ao deferir a medida cautelar pleiteada, asseverou a impossibilidade de adoção de Projetos de Lei de Iniciativa Popular por parlamentares, bem como a impossibilidade de apresentação de Emendas que desvirtuassem a intenção dos proponentes. Cite-se trecho da decisão monocrática:

Em primeiro lugar, o projeto subscrito pela parcela do eleitorado definida no art. 61, § 2o, da Constituição deve ser recebido pela Câmara dos Deputados como proposição de autoria popular, vedando-se a prática comum de apropriação da autoria do projeto por um ou mais deputados. A assunção da titularidade do projeto por parlamentar, legitimado independente para dar início ao processo legislativo, amesquinha a magnitude democrática e constitucional da iniciativa popular, subjugando um exercício por excelência da soberania pelos seus titulares aos meandros legislativos nem sempre permeáveis às vozes das ruas. Nesse ponto, é relevante destacar que desde 1988 não houve nenhum projeto sequer autuado *formalmente* como de iniciativa popular na Câmara dos Deputados, atestando não apenas o completo desprestígio com que este instrumento democrático é tratado, mas também a eliminação de qualquer efetividade das normas constitucionais que regem o tema. [...] Como corolário da primeira exigência, figura uma segunda: a de que o projeto de lei de iniciativa popular seja debatido na sua essência, interditando-se emendas e substitutivos que desfigurem a proposta original para simular apoio público a um texto essencialmente distinto do subscrito por milhões de eleitores. [...] À míngua desses elementos, ocorre evidente sobreposição do anseio popular pelos interesses parlamentares ordinários, frustrando a *ratio essendi* da figura constitucional, destinada a abrir à sociedade uma porta de entrada eficaz, no Congresso Nacional, para que seus interesses sejam apreciados e discutidos nos termos apresentados. Há apenas simulacro de participação popular quando as assinaturas de parcela significativa do eleitorado nacional são substituídas pela de alguns parlamentares, bem assim quando o texto gestado no consciente popular é emendado com matéria estranha ou fulminado antes mesmo de ser debatido, atropelado pelas propostas mais interessantes à classe política detentora das cadeiras no Parlamento nacional. Essas conclusões não amesquinham, senão ampliam os canais democráticos nas Casas legislativas, considerada a legitimidade de qualquer Parlamentar para apresentar projeto próprio, que será apensado ao de iniciativa popular para tramitação conjunta (artigos 139, I; 142 e 143 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados). (STF. MS 34530 MC – DF, Rel. Min, Luiz Fux, Decisão Monocrática. Dje. 19.12.2016).

Se por um lado, é verdade que a adoção de Projetos de Lei de Iniciativa Popular reduz a carga participativa dos mesmos, também é verdade que os proponentes não são imunes ao escrutínio de compatibilidade entre a proposta e a Constituição Federal, de tal forma que não devem esbarrar em uma exclusiva díade: (i) ou aprova ou (ii) rejeita a

proposta.

O debate iniciado pelos proponentes não pode ser descontinuado. Contudo, ao adotar-se o paradigma de que não é possível alterar conteúdos dos Projetos de Lei de Iniciativa Popular, inviabiliza-se a possibilidade de serem construídos consensos em torno de pontos não polêmicos, por exemplo.

O referido Mandado de Segurança foi arquivado em 17/02/2017, tendo o Ministro Relator, em decisão de 5 linhas, considerado extinto o processo sem resolução do mérito, à vista do cumprimento da medida liminar e da suposta aderência da Câmara dos Deputados à pretensão autoral¹⁹².

Cabe registrar que embora a Câmara dos Deputados seja o órgão legislativo competente para iniciar a análise dos Projetos de Lei de Iniciativa Popular, nos termos do já citado art. 61, § 2º, da Constituição Federal, o Centro de Documentação e Informação daquela casa legislativa indica o Projeto de Lei nº 1.472/2007, que trata da obrigatoriedade de divulgação, aos consumidores, dos impostos incidentes em produtos e serviços, como exemplo de Projeto de Lei de Iniciativa Popular.

O referido projeto se originou da campanha denominada “De Olho nos Impostos”, que contou com apoio de 1,5 milhão de assinaturas, tendo sido protocolizada no Senado Federal e adotada pelo Senador Renan Calheiros, o que permitiu a continuidade de sua tramitação.

A proposta, registre-se, foi aprovada nas duas casas legislativas e originou a Lei Ordinária nº 12.741, de 10 de dezembro de 2012.

Não obstante o rigor procedimental para propositura, pelo povo, de novas normas jurídicas, o que é refletido no baixo número de Projetos de Lei de Iniciativa Popular propostos e aprovados, é possível observar em assuntos específicos uma movimentação social relevante para a aprovação de medidas que se relacionem mais diretamente às necessidades emergentes de uma parcela articulada da população.

¹⁹² A pretensão do impetrante foi resumida pelo Min. Relator nos seguintes termos: “Requer medida liminar *inaudita altera parte* para a anulação da votação da Emenda de Plenário (EMP) no 4, acessória ao Projeto de Lei (PL) no 4.850/2016, bem como a cessação de seus efeitos na redação final da Câmara dos Deputados e, consequentemente, a supressão do Título III (arts. 8º e 9º) do Projeto de Lei da Câmara no 80/2016, em tramitação no Senado Federal.” (STF. MS 34530 MC – DF, Rel. Min, Luiz Fux, Decisão Monocrática. Dje. 19.12.2016).

2.1.3 Participação em Plebiscitos e Referendos

No que tange à participação em referendos e plebiscitos¹⁹³, instrumentos típicos da democracia participativa, cujos procedimentos foram abordados no segundo capítulo desta pesquisa, tem-se que após a promulgação da Constituição Federal de 1988 houve apenas um plebiscito, em âmbito nacional, em 1993.

A realização dele decorreu da determinação contida no art. 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, inserido por intermédio da Emenda Constitucional, nº 2, de 1992, norma de eficácia exaurida, que possui a seguinte redação: “Art. 2º. No dia 7 de setembro de 1993 o eleitorado definirá, através de plebiscito, a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) que devem vigorar no País”.

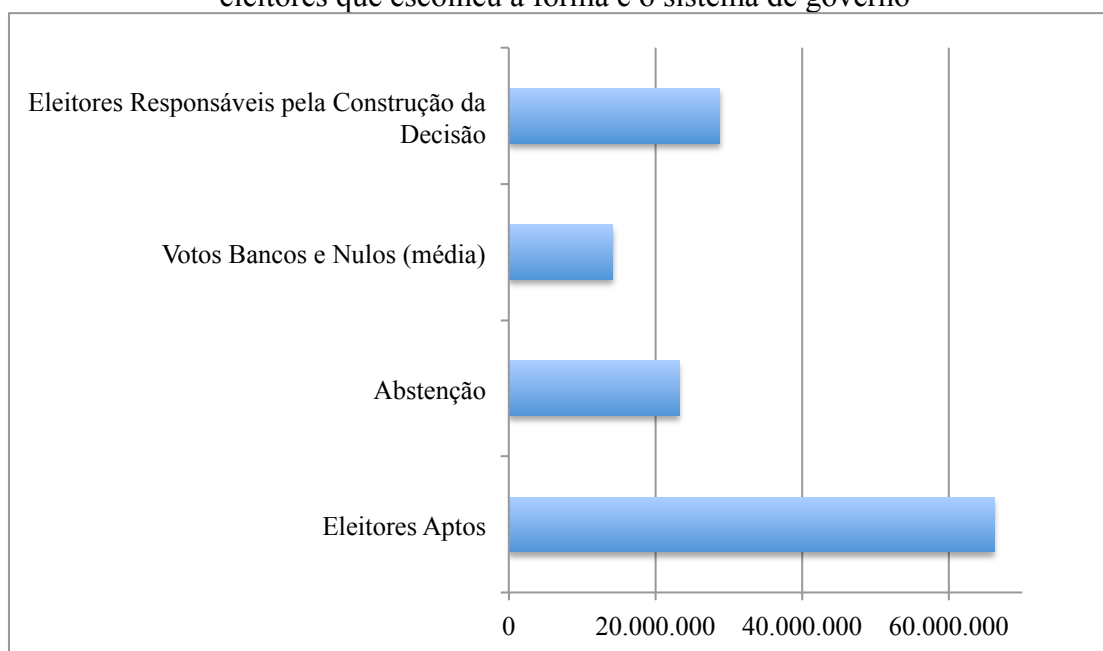
Assim, em 7 de setembro de 1993 foi realizada a consulta popular, com a participação de 66.226.966 eleitores votantes, dos quais, questionados sobre a forma de governo (república ou monarquia), 15.554.468 (23,48%) preferiram votar em branco ou anular o voto.

Quando perguntados acerca do sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo), dos 65.901.141 eleitores que votaram, 12.799.926 (19,11%) optaram votar em branco ou anular o voto.

Além desses significativos dados quanto ao número de votos brancos e nulos, é importante destacar o não comparecimento de 23.265.770 eleitores, que estavam aptos a votar e delegaram, conscientemente ou não, a decisão sobre a forma e o sistema de governo a outros concidadãos, correspondendo a uma abstenção equivalente a 25,78 % do eleitorado, conforme pode ser melhor visualizado no gráfico seguinte.

¹⁹³ Os dados relativos ao plebiscito e ao referendo foram obtidos diretamente do sítio eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral e, ainda, no que concerne ao número de eleitores aptos ao exercício do voto, em 1993, essa informação foi requerida através do formulário de pesquisa disponibilizado pela Secretaria de Gestão da Informação do mesmo Tribunal, cuja resposta foi encaminhada por *email* ao autor.

Gráfico 2 - Contraste entre o número de eleitores aptos ao exercício do voto e a parcela de eleitores que escolheu a forma e o sistema de governo



Fonte: elaboração própria.

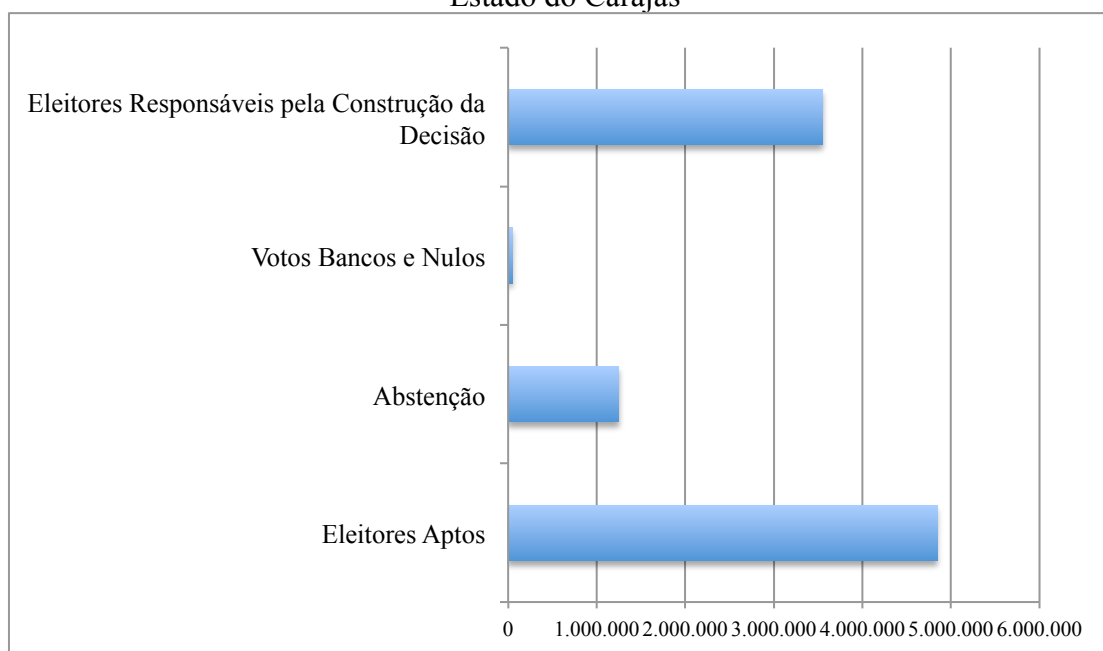
Recorde-se que no plano estadual o Congresso Nacional convocou, por intermédio do Decreto nº 136, de 26 de maio de 2011 e do Decreto nº 137, de 2 de junho de 2011, plebiscito, com fulcro no art. 18, § 3º, da Constituição Federal, direcionado à população do Pará, para que esta se manifestasse acerca da divisão e desmembramento daquele Estado, com a conseqüente criação de mais duas unidades federativas, que seriam denominadas Estado de Carajás e Estado do Tapajós.

A consulta ocorreu em 11/12/2011 e, em relação ao número de eleitores que votaram em branco ou nulo, apresentou-se uma diferença significativa em comparação com os dados referentes ao plebiscito e ao referendo nacional e, ainda, com os índices observados nas eleições gerais, desde 1989.

Na consulta local, a média¹⁹⁴ de votos brancos e nulos foi de apenas 1,47% dos eleitores aptos ao exercício do voto (4.848.495), embora a abstenção tenha mantido o mesmo parâmetro observado nas consultas acima relatadas (1.246.646), equivalendo a 25,71%.

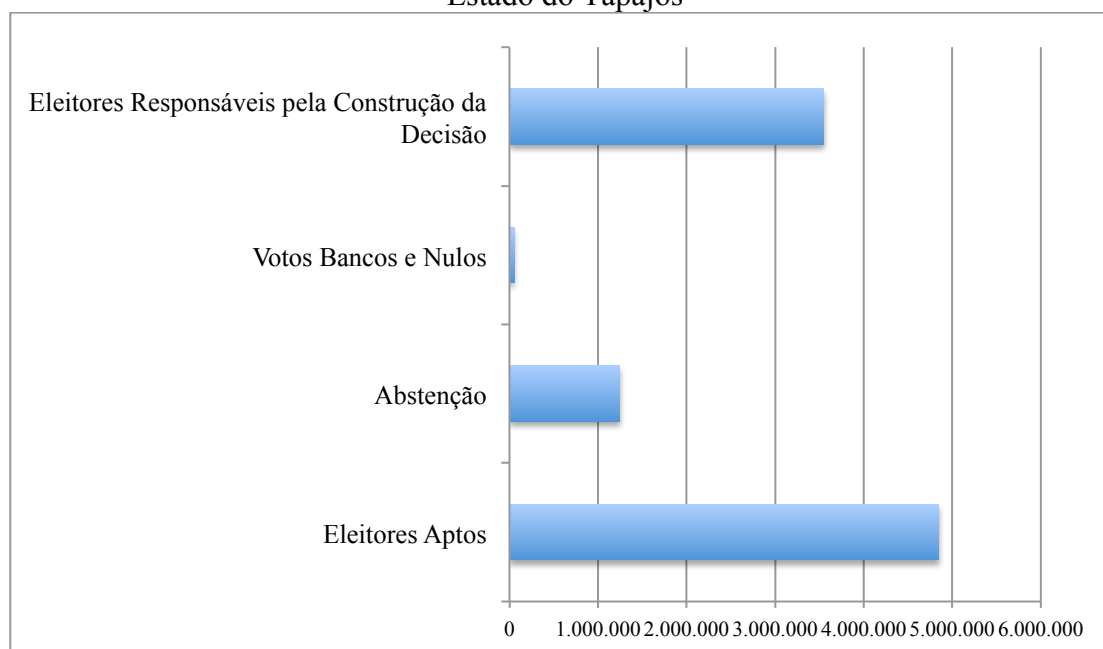
¹⁹⁴ Os dados referentes ao plebiscito que tratava da divisão do Estado do Pará foram obtidos a partir do sítio eletrônico do Tribunal Regional Eleitoral do Pará, no seguinte *link*: <http://www.tre-pa.jus.br/eleicoes/eleicoes-antiores/plebiscito-2011/relatorios-da-votacao-dos-plebiscitos-2011>.

Gráfico 3 – Participação no Plebiscito quanto à Divisão do Estado do Pará para a criação do Estado do Carajás



Fonte: elaboração própria.

Gráfico 4 – Participação no Plebiscito quanto à Divisão do Estado do Pará para a criação do Estado do Tapajós



Fonte: elaboração própria.

O quantitativo de votos brancos e nulos nesta consulta local indica que tratando-se de controvérsias mais próximas às contingências dos cidadãos, há uma maior participação democrática.

Quanto ao referendo, apenas um foi realizado em âmbito nacional, tendo sido autorizado por intermédio do Decreto nº 780, de 7 de julho de 2005, cujo objeto cingia-se à consulta acerca da restrição da comercialização de armas de fogo e munição em território nacional, que havia sido incluída na Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento).

Confira-se, a propósito, o dispositivo da mencionada lei, cuja vigência foi objeto de consulta popular:

Art. 35. É proibida a comercialização de arma de fogo e munição em todo o território nacional, salvo para as entidades previstas no art. 6º desta Lei.

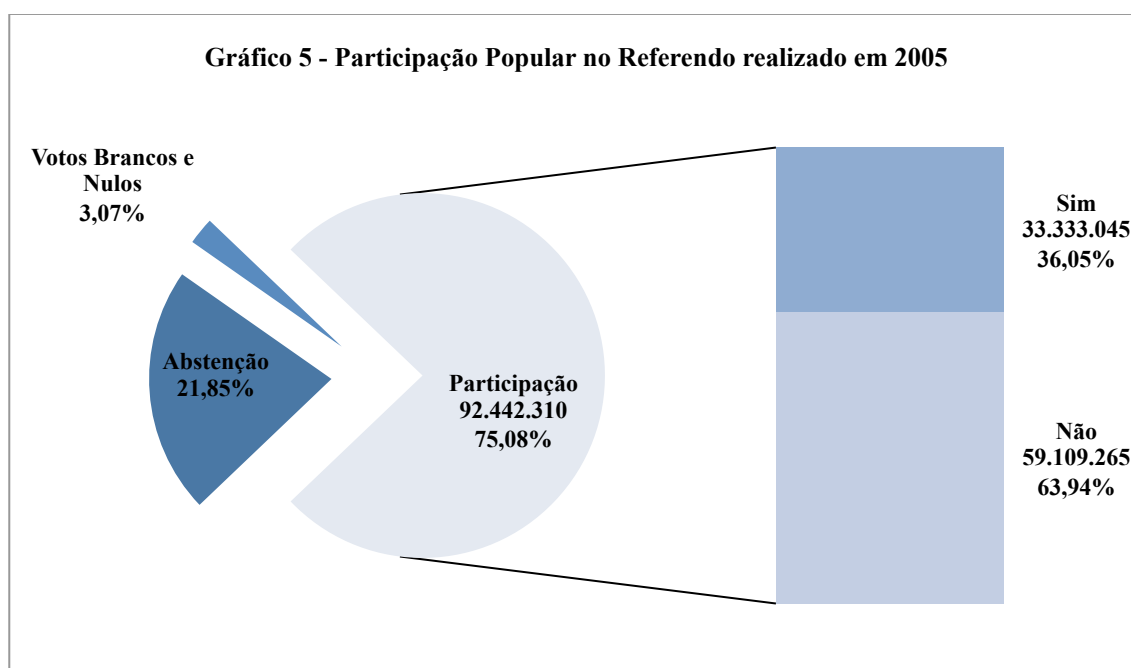
§ 1º Este dispositivo, para entrar em vigor, dependerá de aprovação mediante referendo popular, a ser realizado em outubro de 2005.

§ 2º Em caso de aprovação do referendo popular, o disposto neste artigo entrará em vigor na data de publicação de seu resultado pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Nessa consulta, do total de 95.375.824 eleitores participantes, apenas 2.933.514 optaram por votar em branco ou nulo, o que corresponde a 3,07% do total de votos possíveis, em contraste com os dados oriundos do plebiscito realizado em 1993, no bojo do qual, conforme indicado nas linhas anteriores, o percentual de votos brancos e nulos alcançou, aproximadamente, o equivalente a 20% do eleitorado.

Todavia, manteve-se a curva de abstenções em 21,85% (26.666.791), de um universo de 122.042.615 eleitores aptos ao exercício do voto.

Gráfico 5 - Participação Popular no Referendo realizado em 2005



Fonte: elaboração própria.

O baixo quantitativo de votos brancos e nulos observado no referendo adere-se aos indicadores verificados linhas acima, quando foram retratados os Projetos de Lei de Iniciativa Popular e a consulta local no Estado do Pará, demonstrando que quando os cidadãos são questionados acerca de controvérsias específicas e próximas de suas contingências políticas e sociais, há um aumento quantitativo da participação democrática.

É importante registrar que a competência legislativa para convocar plebiscitos e autorizar referendos, de acordo com o art. 49, XV¹⁹⁵, da Constituição Federal de 1988, é exclusiva do Congresso Nacional, e essa limitação do rol de legitimados a dar início ao procedimento de consulta popular é um óbice para a manifestação, direta, da vontade popular.

Nesse contexto, com a finalidade de ampliar os canais de acessibilidade democrática e tornar o poder político mais próximo do povo, os instrumentos típicos de consulta popular seriam mais responsivos aos seus propósitos se, mediante reforma constitucional, o povo pudesse, por meio de procedimento equivalente, *mutatis mutandi*, ao da criação de partidos políticos ou da propositura de Projeto de Lei de Iniciativa Popular, iniciar o processo que desencadearia a consulta popular.

Essa circunstância limitativa, todavia, não ilide o fato de que mesmo quando o povo brasileiro foi convocado a se manifestar, por meio dessas típicas formas de consulta popular, houve uma abstenção aproximada de 23,8% do eleitorado.

O déficit de participação institucional não pode ser justificado tão somente à luz da limitação de acesso aos mecanismos democráticos: ele também perpassa pela postura responsiva e responsável dos cidadãos.

Os dados aqui expostos respondem ao questionamento formulado no capítulo anterior, no sentido de que a previsão normativa de instrumentos democráticos, por si, não garante o engajamento pretendido.

Assim, não é suficiente, para ampliar o engajamento democrático, a perspectiva ética que propõe a democracia discursiva exclusivamente como caminho para resultados bons ou justos para todos os outros integrantes da comunidade real de comunicação.

¹⁹⁵ Art. 49. É de competência exclusiva do Congresso Nacional: [...] XV – autorizar referendo e convocar plebiscito.

2.2 Novos Canais de Acessibilidade Cidadã no Brasil: A Utilização de Mecanismos Institucionais Atípicos de Participação e Deliberação Política

Conforme pontuado no primeiro capítulo desta tese a Constituição Federal prevê, expressamente, 25 instrumentos de engajamento democrático, nas perspectivas participativa, representativa e deliberativa, além de possibilitar que outros instrumentos normativos instituam novas formas de participação democrática.

Todavia, os dados colacionados nos subcapítulos anteriores demonstram um déficit de participação democrática do povo brasileiro, ao menos através dos típicos mecanismos democráticos, nas principais decisões políticas do Estado, o que pode ser explicado por contingências históricas¹⁹⁶ que contribuem para um estranhamento do povo com o engajamento democrático.

Da mesma forma, a baixa participação também pode estar relacionada a um desinteresse generalizado, refletido na falta de confiança nas instituições públicas, sobretudo em relação àquelas constituídas por representantes eleitos, favorecendo o surgimento de um cenário político em que os cidadãos não se sentem responsáveis nem pelos erros e nem pelos acertos do Estado, propiciando a um só tempo o fortalecimento de um Estado patrimonialista centrado na figura de um salvador, a quem são permitidas violações de direitos fundamentais e, por outro lado, a falta de estímulo ao engajamento que permita a desconstituição de vínculos de cumplicidade com os erros e injustiças perpetrados pelo Estado.

A propósito, a Fundação Getúlio Vargas (FGV) divulgou o resultado da pesquisa Índice de Confiança na Justiça Brasileira - ICJBrasil¹⁹⁷, realizada durante o primeiro semestre de 2016, constatando que apenas 10% da população pesquisada¹⁹⁸ confiam no Poder

¹⁹⁶ Os esquemas políticos preponderantes durante os séculos XVI a XIX não possibilitaram o engajamento democrático, com chance real de influência dos cidadãos nas escolhas e decisões políticas. No século XX, por outro lado, 30 anos foram conduzidos sob os regimes ditatoriais.

¹⁹⁷ A pesquisa possui o seguinte objetivo: “[...] identificar se o cidadão acredita que essa instituição cumpre a sua função com qualidade, se faz isso de forma em que benefícios de sua atuação sejam maiores que os seus custos e se essa instituição é levada em conta no dia-a-dia do cidadão comum” (FGV, 2016, p. 3-4).

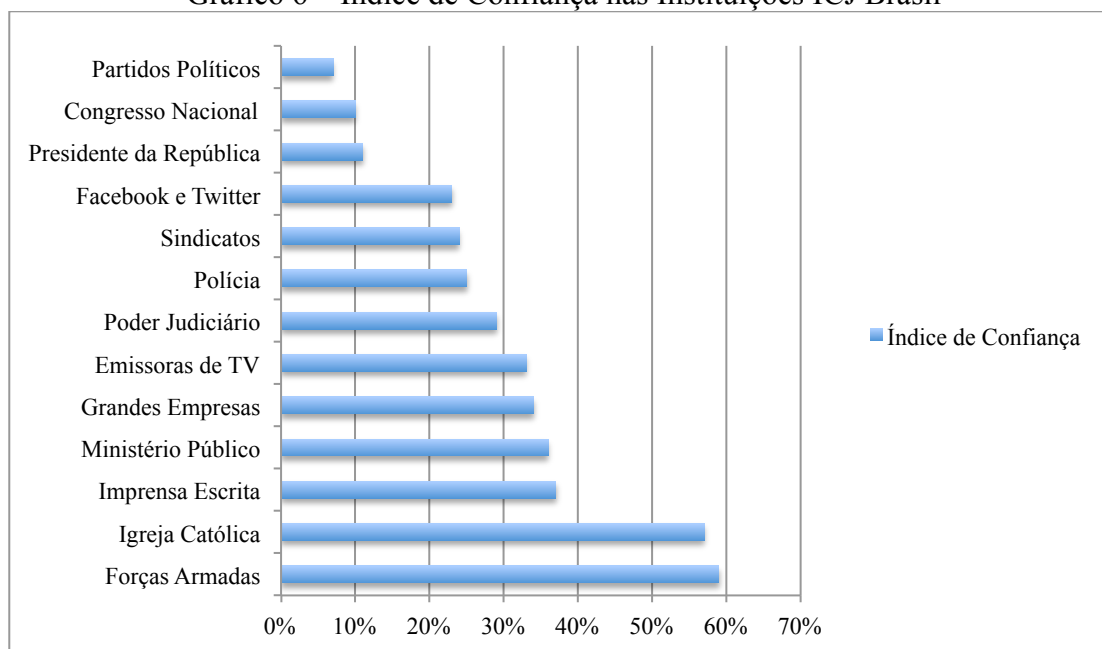
¹⁹⁸ A pesquisa é realizada há oito anos pela Fundação Getúlio Vargas, com periodicidade semestral. Nesta pesquisa específica, foram entrevistadas 1.650 pessoas e utilizados os seguintes critérios amostrais: “A população-alvo da pesquisa é composta pelos habitantes, com 18 anos ou mais, das regiões metropolitanas de oito unidades federativas (UF) brasileiras: Amazonas, Pernambuco, Bahia, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Rio Grande do Sul e Distrito Federal, que juntos constituem aproximadamente 60% da população das regiões metropolitanas brasileiras, segundo dados do Censo 2010. A população foi estratificada por UF e a amostra foi alocada de forma a ter um mínimo de 150 entrevistas por UF em cada trimestre, procurando-se ao mesmo tempo manter minimamente a proporcionalidade com relação ao número de habitantes com 18 anos ou mais. Utilizou-se um método de seleção amostral não probabilística denominado amostragem por cotas, considerando-se as seguintes variáveis de controle de cotas: sexo, rendimento mensal domiciliar, escolaridade, faixa etária e condição econômica (indivíduo economicamente ativo ou não). Dessa forma, um determinado

Legislativo, 11% confiam no Poder Executivo e apenas 7% dos entrevistados confiam nos partidos políticos brasileiros.

Em relação a esse último item, convém destacar a existência de 35 partidos políticos oficializados perante o Tribunal Superior Eleitoral e outros 56 partidos políticos cujos processos de criação ainda tramitam perante aquele Tribunal¹⁹⁹.

A despeito dos não longínquos períodos de ruptura democrática, a instituição nacional que mais goza de prestígio junto à população são as Forças Armadas, com um índice de confiabilidade de 59%.

Gráfico 6 – Índice de Confiança nas Instituições ICJ Brasil



Fonte: Fundação Getúlio Vargas (ICJ Brasil).

A fim de aperfeiçoar a democracia brasileira e afastar os riscos presentes na descrença política, os típicos mecanismos institucionais de participação política precisam ser adequados às novas demandas tecnológicas e sociais e, ainda, devem ser complementados por outros instrumentos que tornem a presença do cidadão na vida pública do Estado mais acessível e responsável.

Nesse sentido, além dos mecanismos institucionais típicos de engajamento

número de entrevistas foi estabelecido para cada uma das categorias dessas variáveis e procurou-se entrevistar pessoas pertencentes à população-alvo até atingir-se tal número de entrevistas em cada cota.” (FGV, Relatório ICJ Brasil, 2016, p. 4).

¹⁹⁹ Os dados foram extraídos do site do Tribunal Superior Eleitoral, no *link*: <http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/partido-em-formacao>.

político (voto direto, projetos de lei de iniciativa popular, plebiscito e referendo), o ordenamento jurídico brasileiro possibilita a participação e a deliberação democráticas, ou seja, o exercício do poder soberano, por meio de instrumentos atípicos de engajamento político, menos exigentes, em perspectiva formal, mais acessíveis e, à primeira vista, mais próximos aos cidadãos.

Dois exemplos desses canais de acessibilidade democrática já largamente utilizados no Brasil: (i) o Orçamento Participativo, abordado no segundo capítulo desta tese; (ii) a realização das Conferências Nacionais sobre Políticas Públicas, que correspondem à tentativa de o povo dirigir demandas, de forma direta, ao Poder Executivo, expondo suas necessidades e perspectivas, participando da deliberação que pode desencadear a adoção ou a adequação de uma política pública.

As Conferências Nacionais sobre Políticas Públicas podem, então, ser assim conceituadas: “instituições participativas de deliberação sobre políticas públicas no nível nacional de governo, convocadas pelo governo federal e organizadas nos três níveis da Federação” (AVRITZER, 2011, p. 125).

Segundo Leonardo Avritzer (2011), foram realizadas, desde 1940 até 2010, 115 Conferências Nacionais sobre Políticas Públicas, que trataram de assuntos diversos²⁰⁰, como saúde, educação, ciência, tecnologia e comunicação, por exemplo. Essas arenas de discussão pública contaram, entre 2003 e 2010, com um número de participantes que corresponderia, segundo o autor (2016), a apenas 6,5 % da população brasileira.

A estruturação das Conferências Nacionais sobre Políticas Públicas possui o objetivo de materializar o engajamento democrático através da deliberação, em fóruns públicos, acerca das formas mais eficientes de concretização de políticas públicas, segundo a perspectiva e a contingência dos cidadãos participantes e, assim, dando espaço a essa realização do discurso argumentativo, as políticas públicas, em tese, poderiam atender de forma melhor às demandas do povo, a partir da ampliação da esfera pública²⁰¹.

²⁰⁰ De acordo com dados divulgados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (<http://www.ipea.gov.br/participacao/2012-06-14-18-11-50>) já foram realizadas Conferências Nacionais sobre as seguintes matérias: (i) arranjos produtivos locais; (ii) brasileiros residentes no exterior; (iii) aprendizagem profissional; (iv) aquicultura e pesca; (v) assistência social; (vi) cidades; (vii) ciência, tecnologia e informação; (viii) comunicação; (ix) controle social; (x) cultura; (xi) defesa civil e assistência humanitária; (xii) desenvolvimento regional; (xiii) desenvolvimento rural; (xiv) criança e adolescente; (xv) direitos humanos; (xvi) idosos; (xvii) pessoas com deficiência; (xviii) economia solidária; (xix) educação; (xx) emprego e trabalho; (xxi) esporte; (xxii) diversidade; (xxiii) juventude; (xxiv) saúde; (xxv) juventude; (xxvi) meio ambiente; (xxvii) medicamentos e assistência farmacêutica; (xxviii) mulheres; (xxix) indígenas; (xxx) igualdade racial; (xxxi) recursos humanos na Administração Pública; (xxxii) segurança alimentar; (xxxiii) segurança pública.

²⁰¹ Ao tratarem do *empowered participatory governance* como estratégia de progressivas reformas institucionais, Archon Fung e Erik Olin Wright destacam os benefícios que decorrem, em tese, de estruturas institucionais que

Todavia, aquela possibilidade institucional de deliberação democrática enfrenta barreiras que podem desnaturar ou impedir a concretização de seus objetivos.

Destacam-se duas delas: a primeira refere-se à inexistência de elemento mínimo de vinculação jurídica entre o resultado da deliberação construído durante as Conferências Nacionais sobre Políticas Públicas e a decisão final do Poder Executivo e/ou do Legislativo.

Essa ausência de vinculação contribui, inclusive, para a falta de confiança da população nos resultados práticos que podem ser obtidos a partir da utilização desse instrumento e podem ensejar, ainda, o seu desuso²⁰².

A segunda limitação, por outro lado, diz respeito à facultatividade para o Poder Público da convocação das referidas Conferências que, à exceção de matérias específicas (assistência social²⁰³, por exemplo), todas as demais dependem exclusivamente da vontade do Poder Executivo.

Inexiste, portanto, a vinculação jurídica permanente e geral entre a implementação de uma determinada política pública e a necessidade de prévia deliberação popular, sequer para os temas mais controversos na sociedade.

Essa característica restritiva, a exemplo do que ocorre com a convocação de plebiscitos e a autorização de referendos, acaba por vincular a possibilidade de engajamento democrático ao juízo de conveniência e oportunidade do poder dominante, limitando a eficácia democrática do instituto.

Ao fim, é importante registrar que as Conferências Nacionais sobre Políticas

possibilitam a ampliação da esfera pública em fóruns deliberativos, a exemplo do orçamento participativo. Confira-se: “EPG attempts to advance three currents in social science and democratic theory. First, it takes many of its normative commitments from analyses of practices and values of communication, public justification, and deliberation.¹⁶ It extends the application of deliberation from abstract questions over value conflicts and principles of justice to very concrete matters such as street paving, school improvement, and habitat management. It also locates deliberation empirically, in specific organizations and practices, in order to marshal social experience to deepen understanding of practical deliberation and explore strategies to improve its quality. The recent body of work on civic engagement and secondary associations offers a second point of departure for EPG.¹⁷ This family of scholarship attempts to understand, and by doing so demonstrate, the importance of civic life and non-governmental organizations to vigorous democracy. EPG builds upon this insight by exploring whether the reorganization of formal state institutions can stimulate democratic engagement in civil society, and so form a virtuous circle of reciprocal reinforcement. Finally, EPG is part of a broader collaboration to discover and imagine democratic institutions that are at once more participatory and effective than the familiar configuration of political representation and bureaucratic administration.” (WRIGHT; FUNG, 2003, p. 15).

²⁰² E, neste ponto, há de se fazer referência a alterações em normas previdenciárias que foram introduzidas desde a promulgação da Constituição Federal, por todos os Presidentes da República, sem que as deliberações havidas nas respectivas Conferências fossem retratadas nas respectivas políticas públicas.

²⁰³ Confira-se a previsão contida na Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993: “Art. 18. Compete ao Conselho Nacional de Assistência Social: VI - a partir da realização da II Conferência Nacional de Assistência Social em 1997, convocar ordinariamente a cada quatro anos a Conferência Nacional de Assistência Social, que terá a atribuição de avaliar a situação da assistência social e propor diretrizes para o aperfeiçoamento do sistema”.

Públicas também podem ser ocupadas preponderantemente por atores políticos ligados ao partido do governante de ocasião.

Esse *locus* pode tornar-se apenas uma instância ratificadora e pretensamente legitimadora das decisões políticas, sob o manto da mera paridade numérica.

É preciso, então, haver um estímulo à deliberação plural nesses fóruns e o incentivo ao ingresso de dialogantes com perspectivas e contingências distintas, para que sejam minimizados os riscos de um aparelhamento desse importante instrumento de engajamento democrático.

Feitas essas considerações e com o objetivo de contribuir com a divulgação de novos canais de acessibilidade democrática, que podem se apresentar como instrumentos mais próximos do povo e de suas necessidades, serão abordados dois novos caminhos já institucionalizados, dirigidos ao Poder Legislativo.

Trata-se da: (i) propositura de leis, pelo povo, através das denominadas Sugestões Legislativas, encaminhadas à Câmara dos Deputados; (ii) propositura de leis, pelo povo, através das denominadas Ideias Legislativas, dirigidas ao Senado Federal.

2.2.1 Acessibilidade Cidadã Renovada: A Iniciativa popular de Leis na Câmara dos Deputados por Intermédio das Sugestões Legislativas

A mobilização social em torno de ideais, ideias e projetos que visem alterar a estrutura normativa e coercitiva do Estado pode ser facilitada e melhor materializada por intermédio das denominadas Sugestões Legislativas, apresentadas à Comissão de Participação Legislativa da Câmara dos Deputados, criada em 2001.

A referida Comissão recebe e delibera sobre as sugestões, que podem ser encaminhadas por qualquer entidade civil organizada legalmente constituída, excluída a possibilidade de iniciativa de pessoas naturais para a propositura de Sugestões Legislativas.

As atribuições dessa Comissão foram previstas nos arts. 32 e 254, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, nos seguintes termos:

Art. 32. São as seguintes as Comissões Permanentes e respectivos campos temáticos ou áreas de atividade:

[...]

XII Comissão de Legislação Participativa:

a) sugestões de iniciativa legislativa apresentadas por associações e órgãos de classe, sindicatos e entidades organizadas da sociedade civil, exceto Partidos Políticos;

b) pareceres técnicos, exposições e propostas oriundas de entidades científicas e culturais e de qualquer das entidades mencionadas na alínea *a* deste inciso;
[...]

Art. 254. A participação da sociedade civil poderá, ainda, ser exercida mediante o oferecimento de sugestões de iniciativa legislativa, de pareceres técnicos, de exposições e propostas oriundas de entidades científicas e culturais e de qualquer das entidades mencionadas na alínea *a* do inciso XII do art. 32. [...]

A propositura das referidas sugestões não exige o cumprimento de todos os requisitos²⁰⁴ elencados no já citado art. 13, da Lei Federal nº 9.709, de 18 de novembro de 1998, e art. 252, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, referentes ao procedimento para propositura de Projetos de Lei de Iniciativa Popular.

Nos termos do art. 254 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, uma vez constatada a regularidade formal²⁰⁵ do proponente, a Sugestão Legislativa é distribuída entre um dos membros da Comissão, a fim de que seja elaborado voto acerca da sua admissibilidade.

Acaso a Comissão decida acolher a sugestão, ela é convertida em Projeto de Lei da Comissão e encaminhada à Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, a fim de ser distribuída entre as Comissões temáticas daquela Casa Legislativa, consoante determina o art. 254 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, *in verbis*:

Art. 254. [...]

§ 1º As sugestões de iniciativa legislativa que, observado o disposto no inciso I do artigo 253, receberem parecer favorável da Comissão de Legislação Participativa serão transformadas em proposição legislativa de sua iniciativa, que será encaminhada à Mesa para tramitação.

§ 2º As sugestões que receberem parecer contrário da Comissão de Legislação Participativa serão encaminhadas ao arquivo.

§ 3º Aplicam-se à apreciação das sugestões pela Comissão de Legislação Participativa, no que couber, as disposições regimentais relativas ao trâmite dos projetos de lei nas Comissões.

§ 4º As demais formas de participação recebidas pela Comissão de Legislação Participativa serão encaminhadas à Mesa para distribuição à Comissão ou Comissões competentes para o exame do respectivo mérito, ou à Ouvidoria, conforme o caso.

²⁰⁴ Subscrição por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles, devendo o projeto circunscrever-se a um único assunto, além de conter a chancela da Justiça Eleitoral, quanto ao número de eleitores alistados em cada unidade da Federação.

²⁰⁵ O art. 2º, do Regimento Interno da Comissão elenca os requisitos formais que devem ser preenchidos pela pessoa jurídica proponente. Confira-se: Art. 2º Para efeito de recebimento das sugestões de iniciativa legislativa, pareceres técnicos, exposições e propostas apresentadas pelas entidades a que se refere o inciso XII, do art. 32, do Regimento Interno, serão exigidos os documentos abaixo relacionados: I – registro dos atos constitutivos no competente cartório, ou em órgão do Ministério do Trabalho; II – documento legal que comprove a composição da diretoria efetiva e responsáveis, judicial e extrajudicialmente, pela entidade, à época da sugestão; III – ata da reunião em que se deliberou sobre a sugestão de iniciativa legislativa, pareceres técnicos, exposições e apresentações de propostas, nos termos do seu estatuto.

Apesar de a Sugestão Legislativa, uma vez aprovada na Comissão, passar a tramitar como Projeto de Lei daquele órgão fracionário, garante-se ao proponente a possibilidade de defender argumentativamente sua pretensão normativa, consoante dispõem os art. 7º e 11, do Regimento Interno da Comissão de Legislação Participativa:

Art. 7º A Comissão informará às entidades proponentes da sugestão a data, o horário em que sua proposta será discutida e a conclusão do parecer do Relator.

§ 1º O Presidente da Comissão poderá facultar a palavra ao representante legal da entidade ou procurador especificamente designado para defesa da sua sugestão na Reunião Ordinária correspondente, pelo prazo de 5 (cinco) minutos, prorrogável uma única vez por igual período.

§ 2º A defesa da sugestão na reunião ordinária ocorrerá com ônus total para a entidade, eximindo-se a Comissão de qualquer custo. (NR)

[...]

Art. 11. A Comissão realizará reuniões plenárias de audiências públicas destinadas a ouvir representantes de entidades da sociedade civil organizada, nelas podendo falar, também, mediante inscrição prévia e a critério do seu Presidente, qualquer cidadão. (NR)

É importante registrar que a regulamentação das Sugestões Legislativas possibilita que diferentes temas e espécies normativas sejam objeto dessa iniciativa²⁰⁶. É possível que uma sugestão trate, por exemplo, de Emendas Constitucionais, criação de Comissões

²⁰⁶ Regimento Interno da Comissão de Legislação Participativa: Art. 4º As sugestões de iniciativa legislativa que atenderem às formalidades deste Regulamento Interno serão distribuídas e posteriormente classificadas pela Comissão da seguinte maneira: I – proposta de emenda à Constituição, será denominada Sugestão de Proposta de Emenda à Constituição (SPEC); II – projeto de lei complementar, será denominado Sugestão de Projeto de Lei Complementar (SPLP); III – projeto de lei ordinária, será denominado Sugestão de Projeto de Lei (SPL); IV – projeto de decreto legislativo, será denominado Sugestão de Projeto de Decreto Legislativo (SPDC); V – projeto de resolução, será denominado Sugestão de Projeto de Resolução (SPRC); VI – projeto de consolidação, será denominado Sugestão de Projeto de Consolidação (SPC); VII – requerimento solicitando a realização de audiência pública, será denominado Sugestão de Requerimento de Audiência Pública (SRAP); VIII – requerimento solicitando depoimento de autoridade ou cidadão que possa contribuir para os trabalhos da Comissão, será denominado Sugestão de Requerimento de Depoimento (SRD); IX – requerimento de informação a Ministro de Estado, devidamente fundamentado, será denominado Sugestão de Requerimento de Informação (SRIC); X – requerimento de convocação, devidamente fundamentado, das autoridades mencionadas no art. 50 da Constituição Federal, será denominado Sugestão de Requerimento de Convocação (SRC); XI – requerimento de criação de Comissão Parlamentar de Inquérito, devidamente fundamentado, será denominado Sugestão de Requerimento de Criação de Comissão Parlamentar de Inquérito (SRCPI); XII – indicação sugerindo aos Poderes Executivo ou Judiciário a adoção de providência, a realização de ato administrativo ou de gestão, ou o envio de projeto sobre a matéria de sua iniciativa exclusiva, será denominada Sugestão de Indicação (SINC); XIII – emenda às proposições a que se refere o art. 24, inciso I, do Regimento Interno, será denominada Sugestão de Emenda de Plenário (SEP + sigla da proposição); XIV – emenda às proposições a que se refere o art. 24, inciso II, do Regimento Interno, será denominada Sugestão de Emenda (SE + sigla da proposição); XV – emenda ao projeto de lei do plano plurianual será denominada Sugestão de Emenda ao Plano Plurianual (SEPPA); XVI – emenda à Lei de Diretrizes Orçamentárias será denominada Sugestão de Emenda à Lei de Diretrizes Orçamentárias (SLDO); XVII – emenda ao parecer preliminar do projeto de lei orçamentária anual será denominada Sugestão de Emenda ao Parecer Preliminar do Projeto de Lei Orçamentária Anual (SEPPLOA); XVIII – emenda ao projeto de lei orçamentária anual será denominada Sugestão de Emenda à Lei Orçamentária Anual (SELOA);

Parlamentares de Inquérito e, até mesmo, de emendas à Lei Orçamentária Anual.

Tratando-se, contudo, de sugestões que versem sobre pretensões normativas para as quais seja constitucionalmente exigido quórum qualificado para sua apresentação, a exemplo das Emendas Constitucionais e da criação de Comissão Parlamentar de Inquérito, a entidade proponente fica responsável por angariar o apoio quantitativamente qualificado dos Deputados, nos termos do art. 4º, do Regimento Interno da Comissão. Confira-se:

Art. 4º

[...]

§ 5º Concluída a apreciação pela admissibilidade de Sugestão de Proposta de Emenda à Constituição, de Sugestão de Requerimento para criação de Comissão Parlamentar de Inquérito ou de Sugestão de Projeto de Decreto Legislativo para convocação de Plebiscito ou Referendo, a proposição respectiva deverá conter as assinaturas de, no mínimo, um terço dos membros da Câmara dos Deputados.

§ 6º A coleta das assinaturas necessárias para o apoio referido no parágrafo anterior, ficará a cargo da entidade proponente da sugestão, sendo que o primeiro signatário será o autor do parecer aprovado.

De acordo com dados obtidos através do Processo de Pedido de Acesso à Informação Pública nº 2017/104600, a Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados recebeu, entre 2001 e 2016, 1.122 sugestões recebidas, das quais 426 já foram arquivadas.

Atualmente, tramitam 126 Sugestões Legislativas perante a Comissão e 182 foram transformadas em Projetos de Lei de autoria da Comissão, que ainda tramitam na Câmara dos Deputados, tratando-se uma delas de Projeto de Lei Complementar.

Destaque-se que até 04/02/2017²⁰⁷, apenas duas Sugestões Legislativas, apresentadas pela Associação dos Juízes Federais do Brasil, foram convertidas em lei.

Registre-se, ainda, que três Projetos de Lei, resultantes das atividades da Comissão de Legislação Participativa, tramitam no Senado Federal.

²⁰⁷ Os dados contidos na Tabela nº 2 foram obtidos junto à Coordenação de Relacionamento, Pesquisa e Informação da Câmara dos Deputados, por intermédio do Centro de Documentação e Informação, que encaminhou, por e-mail, os dados relativos aos projetos de lei de iniciativa popular que tramitaram na Câmara dos Deputados. As informações foram conferidas, posteriormente, no site da Câmara dos Deputados, no *link* Atividades Legislativas.

Tabela 3 – Sugestões Legislativas

Projeto	Assunto	Estágio Atual	Entidade Autora da Sugestão Legislativa
PL nº 5.828/2001 (Sugestão nº 1/2001)	Informatização do processo judicial	Projeto aprovado e convertido na Lei nº 11.419/2006	Associação dos Juízes Federais do Brasil
PL nº 2.057/2011 (Sugestão nº 258/2006)	Processo e julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes de competência da Justiça Federal praticados por grupos criminosos organizados	Projeto aprovado e convertido na Lei nº 12.694/2012	Associação dos Juízes Federais do Brasil
PLC nº 321/2013	Aplicação pela União de montante igual ou superior a dez por cento de suas receitas correntes brutas, em ações e serviços públicos de saúde. Projeto de Lei “Saúde Mais Dez”	Projeto de Lei Complementar em tramitação na Câmara dos Deputados	Conselho Nacional de Saúde
PL nº 7.432/2002 (Sugestão Legislativa nº 73/2002)	Dispõe sobre a acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, para acrescentar a acessibilidade aos portais públicos da Internet	Em tramitação no Senado Federal	Associação Brasileira de Acessibilidade
PL nº 4.566/2008 (Sugestão Legislativa nº 71/2007)	Altera o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço	Em tramitação no Senado Federal	Instituto FGTS Fácil
PL nº 959/2003 apensado ao PL nº 2.332/2015 ²⁰⁸ (Sugestão nº 59/2002)	Dispõe sobre a profissão de esteticista e cosmetologista	Em tramitação no Senado Federal	Associação de Cosmetologia e Estética do Ceará

Fonte: Centro de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados.

No mesmo sentido das Sugestões Legislativas, também a intermediação da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal, que analisa e debate ideias legislativas apresentadas por pessoas naturais e jurídicas, pode contribuir para a dinamização do engajamento político, por intermédio de canais atípicos de participação democrática.

²⁰⁸ O PL nº 959/2003, oriundo da Sugestão Legislativa nº 59/2002 foi apensado ao PL nº 2.332/2015, que foi aprovado em 09/10/2016.

2.2.2 Acessibilidade Cidadã Renovada: A Iniciativa Popular de Leis no Senado Federal por Intermédio das Ideias Legislativas

Apesar de o Senado Federal não ser o órgão legislativo responsável por iniciar a deliberação acerca dos Projetos de Lei de Iniciativa Popular, ele possui, dentre as suas Comissões, a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa que é responsável, dentre outras atribuições, por receber e analisar sugestões legislativas oriundas da sociedade civil organizada, nos termos do art. 102-E, do Regimento Interno do Senado Federal, *in verbis*:

Art. 102-E. À Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa compete opinar sobre:

I – sugestões legislativas apresentadas por associações e órgãos de classe, sindicatos e entidades organizadas da sociedade civil, exceto partidos políticos com representação política no Congresso Nacional;

II – pareceres técnicos, exposições e propostas oriundas de entidades científicas e culturais e de qualquer das entidades mencionadas no inciso I;

[...]

Parágrafo único. No exercício da competência prevista nos incisos I e II do *caput* deste artigo, a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa observará:

I – as sugestões legislativas que receberem parecer favorável da Comissão serão transformadas em proposição legislativa de sua autoria e encaminhadas à Mesa, para tramitação, ouvidas as comissões competentes para o exame do mérito

II – as sugestões que receberem parecer contrário serão encaminhadas ao Arquivo;

[...]

Ao lado dessa possibilidade do encaminhamento de Sugestões Legislativas por pessoas jurídicas, a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal analisa sugestões oriundas da plataforma *on line* “Ideias Legislativas”, localizada no portal *e-cidadania* do *site* do Senado Federal, que tenham recebido o apoio virtual igual ou superior a 20 mil pessoas no período de 4 meses, nos termos do art. 6º, da Resolução nº 19, de 27 de novembro de 2015, a seguir transcrito:

Art. 6º As manifestações de cidadãos, atendidas as regras do Programa, serão encaminhadas, quando for o caso, às Comissões pertinentes, que lhes darão o tratamento previsto no Regimento Interno do Senado Federal.

Parágrafo único. A ideia legislativa recebida por meio do portal que obtiver apoio de 20.000 (vinte mil) cidadãos em 4 (quatro) meses terá tratamento análogo ao dado às sugestões legislativas previstas no art.102-E do Regimento Interno do Senado Federal e será encaminhada pela Secretaria de Comissões à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH), dando-se conhecimento aos Senadores membros.

As ideias legislativas possuem o potencial de aproximar os cidadãos da atividade legislativa, porque se apresentam como instrumento menos burocrático de engajamento

político em torno de uma proposta legislativa.

Basta ao cidadão cadastrar-se²⁰⁹ gratuitamente na plataforma *e-cidadania*, propor uma Ideia Legislativa naquele ambiente virtual e angariar apoio virtual de 20 mil pessoas para que aquela ideia seja apreciada pela Comissão, o que é factível em razão da utilização de redes sociais virtuais e, recebendo parecer favorável, aquela será convertida em Projeto de Lei.

O quantitativo exigido para que a Ideia Legislativa seja levada à apreciação da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa é numericamente inferior àquele exigido pelo art. 61, da Constituição Federal²¹⁰, para a iniciativa popular de leis que, considerando o número de eleitores registrados em janeiro de 2017 (142.548.572²¹¹), equivaleria à exigência de apoio formal de 1.425.485 eleitores.

Apesar de as Ideias Legislativas constituírem importante mecanismo de comunicação entre o Poder Legislativo e os cidadãos, apontando para uma maior responsividade entre eleitor e eleito, o mecanismo ainda é subutilizado.

De acordo com dados disponibilizados pelo Senado Federal²¹², até 15 de fevereiro de 2017, 12.986 Ideias Legislativas foram inseridas no Portal *e-cidadania*.

Das ideias apresentadas, tem-se: (i) 7889 foram encerradas após quatro meses de inserção, sem que tenham recebido o número suficiente de apoio; (ii) 3.208 estão abertas ao recebimento de apoio; (iii) 1.840 foram arquivadas por ferirem os termos de uso da plataforma; (iv) 36 aguardam análise quanto à adequação aos termos de uso.

Desse total, apenas 13 ideias receberam o apoio virtual igual ou superior a 20 mil pessoas, das quais quatro receberam pareceres desfavoráveis na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa e nove ainda tramitam naquela Comissão.

Esses dados são melhor individualizados por intermédio das tabelas a seguir.

²⁰⁹ Os requisitos para o cadastro estão indicados no art. 4º, da Resolução nº 9/2015, do Senado Federal, que assim dispõe: “Art. 4º O portal manterá cadastro de usuários, exigida a devida autenticação para acessar as ferramentas disponibilizadas. § 1º Do cadastro de usuários constarão, no mínimo, os seguintes dados: I - nome completo; II - endereço eletrônico único; III - unidade da federação; e IV - senha de acesso. § 2º Para fins de criação do cadastro a que se refere o § 1º e de autenticação de usuários, é permitida a integração com soluções tecnológicas externas quando estas permitirem acesso não oneroso a qualquer interessado.”

²¹⁰ Art. 61. [...] § 2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

²¹¹ Dados obtidos através do site do Tribunal Superior Eleitoral, no *link* Estatística do Eleitorado, disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleitor/estatisticas-de-eleitorado/consulta-quantitativo>>. Acesso em: 15 fev 2017.

²¹² Informações obtidas no Portal *e-cidadania*, através do seguinte endereço eletrônico: <http://www8d.senado.gov.br/dwweb/ecidadaniaPdf.html?docId=2877390>.

Tabela 4 – Ideias Legislativas em Trâmite perante a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Assunto	Número de apoios recebidos	Estágio Atual	Início da Tramitação na Comissão
Regular o uso recreativo, medicinal e industrial da maconha (Sugestão n° 8/2014)	20.775	Ideia acolhida pela Comissão para debate (em trâmite em Subcomissão Especial)	11 / 02 / 2014
Criminalização da discriminação por orientação sexual e identidade de gênero, equiparando ao crime de Racismo (Sugestão n° 5/2016)	20.622	Voto favorável do Relator, com proposta de conversão em Projeto de Lei (pendente de análise pela Comissão)	12 / 04 / 2016
Reestruturação do soldo dos militares (Sugestão n° 9/2015)	20.404	Voto desfavorável do Relator (pendente de análise pela Comissão)	10 / 12 / 2015
Fim da imunidade tributária para entidades religiosas (Sugestão n° 2/2015)	20.085	Designação do Relator	02 / 07 / 2015
Regulamentação da interrupção voluntária da gravidez nas primeiras 12 semanas de gestação, pelo Sistema Único de Saúde (Sugestão n° 15/2014)	20.027	Realizadas 5 audiências públicas (pendente de elaboração do voto)	16 / 12 / 2014
Revogação da Lei n° 10.826/2003 – Estatuto do Desarmamento (Sugestão n° 4/2015)	20.014	Pendente de elaboração do voto	11 / 09 / 2015
Proibição de corte ou redução da velocidade de consumo de dados nos serviços de internet de banda larga fixa (Sugestão n° 7/2016)	20.000	Voto desfavorável do Relator (pendente de análise pela Comissão)	27 / 04 / 2016
Concessão de isenção de imposto de renda para professores da educação básica de escolas públicas (Sugestão n° 10/2016)	20.000	Pendente de elaboração do voto	01 / 11 / 2016
Isenção de imposto de renda e imobiliário para policiais	20.028	Pendente de Distribuição	11 / 02 / 2017

Fonte: elaboração própria.

Tabela 5 – Ideias Legislativas Rejeitadas pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa

Assunto	Número de apoios recebidos	Motivo da Rejeição
Regulamentação das Atividades de Marketing de Redes, para diferenciar marketing multinível e esquema piramidal (Sugestão n° 7/2014)	42.684	Matéria já estaria contida em normas vigentes, que tipificam como crime a prática de pirâmide financeira
Direito de porte de arma para cidadãos qualificados em lei (Sugestão n° 12/2014)	20.158	Matéria contemplada em outros Projetos de Lei e rejeitada quanto ao mérito
Correção automática e anual da remuneração dos servidores públicos federais e fixação da respectiva data-base (Sugestão n° 3/2015)	20.050	Ideia considerada inconstitucional, por vício de iniciativa restrita ao Chefe do Poder Executivo
Previsão do Reconhecimento de Saberes e Competências (RSC) para o cargo de Técnico-Administrativos em Educação (RSC-TAE) das Instituições Federais de Ensino vinculadas ao Ministério da Educação, para fins de percepção de Retribuição por Titulação (Sugestão n° 8/2015)	20.027	Ideia considerada inconstitucional, por vício de iniciativa restrita ao Chefe do Poder Executivo ²¹³

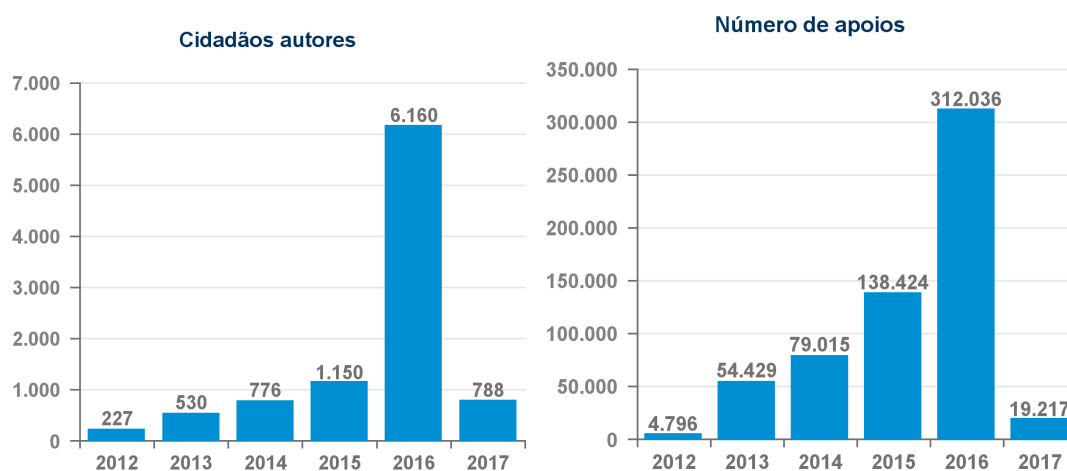
Fonte: elaboração própria.

Nota-se que apesar do baixo quantitativo de ideias legislativas que obtiveram o apoio igual ou superior a 20 mil pessoas, esse instrumento é um novo canal de acessibilidade democrática que, no mínimo, induz a deliberação formal pelos legisladores de temas relevantes para alguns setores da sociedade, possibilitando que a esfera pública possa forçar um *feedback* menos burocrático de suas pretensões normativas.

Os quadros abaixo, desenvolvidos pelo Portal *e-cidadania* do Senado Federal, demonstram um número significativo de pessoas que enviaram Ideias Legislativas e daquelas que manifestaram apoio às propostas enviadas. Confira-se:

²¹³ Não obstante a matéria tenha sido rejeitada, a Sugestão foi encaminhada à Presidência da República, a fim de que seja apreciada por aquele órgão que poderá propor Projeto de Lei com o mesmo conteúdo.

Gráfico 7 – Número de cidadãos autores das Ideias Legislativas e Número de Apoios recebidos



Fonte: Senado Federal.

Apesar de significativo, o número de pessoas que, através dessa ferramenta, estão envolvidas na realização de uma pretensão democrática é baixo, quando comparado com o quantitativo da população brasileira e dos cidadãos alistados.

A pretensão de realização do pacto social que envolveu a promulgação da Constituição Federal e que está permanentemente presente nos compromissos previstos no texto constitucional, que tentam engendrar reconhecimento, distribuição, participação e livre iniciativa depende, para a realização dos mesmos, de pessoas e instituições fortemente comprometidas com a realização responsável do destino compartilhado estipulado pela Constituição Federal.

Essa realização depende diretamente do sucesso da relação interdependente entre cidadãos e instituições: se não houver pessoas minimamente comprometidas ou interessadas nos destinos do Estado, cujas repercussões atingem a todos, as instituições tendem a ser menos responsivas e responsáveis perante as demandas dos cidadãos e elas passam a ser facilmente manipuladas para a consecução de quaisquer objetivos, lícitos ou ilícitos, justos ou injustos.

Os dados colacionados neste capítulo demonstram, de forma geral, que não obstante existam diversos mecanismos de engajamento democrático, esses são utilizados em patamares quantitativos aquém do esperado de uma sociedade preocupada com o seu destino e com o destino de seus semelhantes.

Por exemplo, registrou-se uma abstenção média de 27,24 % dos eleitores nas eleições gerais para a escolha do Presidente da República; 25,78 % dos eleitores se

abstiveram de participar da escolha quanto ao sistema e à forma de governo do país. Por outro lado, sete Projetos de Lei de Iniciativa Popular foram encaminhados à Câmara dos Deputados; e tão somente 6,5 % da população brasileira participaram das Conferências Nacionais sobre Políticas Públicas.

De outra sorte, ainda quando os instrumentos são utilizados a eficácia vinculante dos mesmos não resta evidenciada e não há busca por uma maior responsividade dos eleitos para com os eleitores.

Então, há de se perquirir: ao lado do discurso argumentativo, como proposto pela Ética do Discurso de Apel (busca argumentativa das melhores soluções para as contingências humanas), qual seria outra razão moral eficiente no aumento do engajamento democrático?

No mesmo sentido: de que forma seria possível escapar da visão romântica de democracia individualizada, idealizadora das condições ideais do diálogo democrático e que foi contextualizada por Richard Pildes, nos seguintes termos:

Devemos ter cuidado para não sermos seduzidos por uma concepção excessivamente romântica e individualizada da democracia que tem uma ressonância mais profunda na cultura política e na história americana do que em qualquer outra nação. Devemos também ter cuidado em invocar valores democráticos, como a igualdade política, a liberdade de associação e de expressão, e a participação, em termos excessivamente idealizados e abstratos, que não atendem às consequências reais da institucionalização desses valores em formas particulares de poder político efetivo e de governança. Trata-se de um risco particular para a pesquisa e advocacia jurídica, que tendem a se basear mais na análise e no argumento sobre valores e princípios do que em fatos empíricos sobre a organização real do poder político efetivo. [...] Mas isso é parte do meu propósito: desafiar essas sensibilidades. Em meio ao declínio da capacidade governativa da ordem democrática americana, devemos nos concentrar menos na "participação" como a solução mágica e mais na dinâmica real de como facilitar a organização do poder político efetivo (PILDES, 2014, p. 852, tradução nossa²¹⁴).

Nesse contexto, o capítulo seguinte busca apresentar a Ética da Democracia,

²¹⁴ Confira texto no idioma original: “*We have to be careful not be seduced by an overly romantic and individualized conception of democracy that has a deeper resonance in American political culture and history than in any other nation. We should also be careful about invoking democratic values, such as political equality, freedom of association and speech, and participation, in overly idealized and abstract terms that fail to attend to the actual consequences of institutionalizing these values in particular ways on effective political power and governance. This is a particular risk for legal scholarship and advocacy, both of which tend to be based more on analysis and argument concerning values and principles than on empirical facts about the actual organization of effective political power. I realize there will be no rousing ovation for any of this. Who cheers for centralizing more power in the political parties at a time when the parties are at their least appealing? Who cheers, worse yet, for a particularly elitist vision of the political parties, centered on empowering party leaders? People will not “go to the streets” in favor of political parties and party elites. All this runs counter to the DNA of America’s democratic sensibilities. But that is part of my purpose: to challenge those sensibilities. In the midst of the declining governing capacity of the American democratic order, we ought to focus less on “participation” as the magical solution and more on the real dynamics of how to facilitate the organization of effective political power*” (PILDES, 2014, p. 852).

proposta por Eric Beerbohm (2012), como outra face da responsabilidade democrática, voltada não somente (e não preponderantemente) para a busca das melhores soluções para o bem de todos, mas sobretudo para a busca do rompimento dos vínculos de cumplicidade do cidadão com os erros e as injustiças perpetradas pelo Estado do qual faz parte.

3 DEMOCRACIA COMO SISTEMA DE RESPONSABILIDADE COMPARTILHADA: A TEORIA DE ERIC BEERBOHM

A partir da análise dos dados expostos no capítulo anterior, acerca da utilização dos típicos mecanismos institucionalizados de desenvoltura democrática do povo, sustenta-se a tese de que aos elementos de responsabilidade, solidariedade e discurso argumentativo, articulados por Apel (2012) em sua *Ética do Discurso*, deve ser adicionada a perspectiva de responsabilidade relativa ao rompimento dos vínculos do cidadão com os erros e as injustiças praticadas pelo Estado assim como propugnado por Eric Beerbohm (2012) em sua *Ética da Democracia*, também aplicável à realidade político-jurídico brasileira, por intermédio dos mesmos instrumentos democráticos - típicos e atípicos - que permitem a aplicação da teoria da *Ética do Discurso*.

Nesse trilhar de ideias, o capítulo é subdividido em três partes, destinadas a apresentar a *Ética da Democracia*, como estruturada por Eric Beerbohm (2012) e que alberga três aspectos fundamentais para a prática democrática:

(i) **ética da participação**, em que são desenvolvidos conceitos de cumplicidade democrática do cidadão com os erros e as injustiças perpetradas pelo Estado;

(ii) **ética da convicção**, na qual Beerbohm (2012) sustenta que, mesmo quando presentes as limitações informacionais²¹⁵, os cidadãos podem ser responsabilizados por dar suporte a convicções políticas capazes de subsidiar práticas injustas.

Dentro dessa abordagem, o autor destaca a existência de uma divisão do trabalho democrático, que poderia ser visualizada em perspectiva horizontal, na qual os cidadãos dirigem demandas entre si e, em perspectiva vertical, quando há divisão entre as obrigações democráticas entre o cidadão e seu representante.

(iii) **ética da delegação**, em que são indicadas situações diante das quais seria legítimo ao cidadão delegar a seus representantes sobre controvérsias políticas.

Ao longo da exposição será demonstrada a possibilidade de compatibilização entre a *Ética do Discurso* e a *Ética da Democracia*, de forma a utilizá-las como substrato ético para a práxis democrática brasileira.

A partir desse encontro teórico é possível, em tese, adicionar uma razão moral ao incremento do engajamento político dos cidadãos brasileiros.

²¹⁵ Consoante será demonstrado ao longo deste capítulo, a expressão se refere à impossibilidade de o cidadão saber tudo sobre todos os aspectos da vida política.

3.1 Democracia e Ética da Participação

A partir de uma abordagem exclusivamente procedimental da democracia, segundo Eric Beerbohm (2012), é possível construir a conclusão de que a prática de uma injustiça, decidida em conjunto por um grande número de pessoas, seria menos reprovável do que uma injustiça praticada por uma oligarquia, porque nessa perspectiva – formal – preservada a igualdade no procedimento, restaria legitimado qualquer resultado.

Todavia, conforme apontado no primeiro capítulo desta tese, a racionalidade de um procedimento não conduz, necessariamente, à correção do resultado, sob pena de admitir-se, segundo Eric Beerbohm (2012), que a responsabilidade moral pela prática de injustiças decairia à medida que fosse perpetrada por uma maioria.

Uma perspectiva instrumental, por outro lado, sustentaria a tese de que a democracia seria positiva porque representaria a possibilidade de produção de bons resultados, comparada com outros arranjos de governo e, assim, uma injustiça com *pedigree* democrático não seria moralmente mais grave do que uma injustiça com origem autoritária ou oligárquica.

Contrariamente a essas duas ideias, Eric Beerbohm (2012) defende que uma injustiça perpetrada democraticamente é mais grave do que uma injustiça perpetrada por instituições não democráticas.

Ao mesmo tempo em que recusa perceber o valor da democracia exclusivamente em seu procedimento, não se identifica, por exclusão, como instrumentalista, consoante é possível observar na seguinte passagem:

O pressuposto subjacente é o de que a democracia somente pode ser valorizada intrinsecamente ou instrumentalmente [...] Estas duas formas de valor não completam a nossa realidade. Tomá-los como termos contrastantes teve um efeito de distorção sobre debates centrais da teoria da democracia²¹⁶ (BEERBOHM, 2012, p. 33, tradução nossa).

Para o autor, as duas mais conhecidas perspectivas de democracia – instrumental e formal – não seriam as únicas possíveis e razoáveis abordagens do tema.

Diante desse quadro, a proposta de abordagem da democracia, defendida por Beerbohm (2012), inicia por apontá-la como caminho para o exercício de relações de autoridade e responsabilidade entre os concidadãos e entre estes e seus representantes.

²¹⁶ Confira-se: *The underlying assumption is that democracy can be valued only intrinsically or instrumentally [...] These two forms of value do not complete for our loyalty. Taking them as contrasting terms has had a distorting effect on central debates in democracy theory* (BEERBOHM, 2012, p. 33).

Confira-se:

Como é possível que uma grave injustiça seja agravada por ter sido perpetrada democraticamente? A resposta reside nos dois tipos de relacionamento que o sistema democrático nos coloca. Primeiro, nos relacionamos com nossos concidadãos **horizontalmente**. Nós colocamos exigências sobre eles - para organizar conosco ou para rejeitar uma causa que acreditamos ser injustificável. Quando deixam de levar a sério nossa posição moral, a atitude sentida de ressentimento não se dirige a uma abstração. É a reação de um participante em uma relação humana gravemente prejudicada. [...] O caráter relacional da democracia também tem uma **dimensão vertical**. Exigimos certos tipos de conduta dos legisladores que instalamos no cargo e ameaçamos retirá-los quando eles violam nossa confiança. Nossa autoridade gerencial nos permite alterar o tratamento que nossos legisladores têm em relação a outros cidadãos. [...] Minha perspectiva identifica um modo de se relacionar horizontalmente e verticalmente - como cosujeitos à lei e como seus coautores. No quadro elegante de Hobbes, temos de nos entender como simultaneamente "criadores" e "matéria". Eu argumento que o nervo justificativo das instituições democráticas não se encontra na bondade dos estados de coisas que elas tendem a trazer. Também não reside em propriedades intrínsecas contidas nos próprios procedimentos democráticos. Instrumentalistas e proceduralistas, na minha opinião, oferecem-nos o tipo errado de razões. Eles negligenciam o nosso papel como "criadores". O que falta é identificar como podemos ver plausivelmente os cidadãos democráticos como detentores de uma autoridade baseada na coautoria. Em nossa opinião, o que finalmente valorizamos sobre a prática democrática é que ela nos permite manter um certo tipo de relação com os outros - uma relação que os reconhece como pessoas mutuamente responsáveis, livres e racionais. Este é o sentido em que a democracia nos coloca em uma infraestrutura de responsabilidade mútua (BEERBOHM, 2012, p. 41-42, tradução nossa²¹⁷, grifo nosso).

Observa-se que a proposta evidencia um valor relacional da democracia, reconhecendo que os cidadãos poderiam ser simultaneamente qualificados como coautores e cosujeitos da realidade político-jurídica em que estão inseridos e, portanto, dos erros e das injustiças perpetradas pelo Estado.

Nesse contexto, a autoridade democrática, presente nos cidadãos, permitiria

²¹⁷ Texto original: *How can the fact that a serious injustice is democratically sponsored aggravated the wrongness? The answers lies in the two kinds of relationship that democratic system puts us in. First, we relate to our fellow citizens horizontally. We place demands on them—to organize with us or to reject a cause that we believe to be unjustifiable. When they fail to take our moral standing seriously, the felt attitude of resentment is not directed at an abstraction. It is the reaction of a participant in a seriously impaired human relationship. [...] The relational character of democracy has a vertical dimension as well. We demand certain kinds of conduct from lawmakers we install in office and threaten to depose them when they violate our trust. Our managerial authority allows us to alter our lawmakers' treatment of other citizens. When they abuse their power to wrong others, our attitudes may range from indignation to the shame that we put them in this position. Here again there is an unavoidably interpersonal character to these demands. [...] My account identifies a mode of relating to each other horizontally and vertically—as cosubjects of the law and coauthors. In Hobbes's elegant picture, we have to understand ourselves as simultaneously "makers" and "matter." I argue that the justificatory nerve of democratic institutions is not to be found in the goodness of states of affairs that they tend to bring about. Nor does it reside in intrinsic properties contained in democratic procedures themselves. Instrumentalists and proceduralists, on my view, offer us the wrong kind of reasons. They neglect our role as "makers." Missing is how we can plausibly view democratic citizens as retaining a coauthoring authority. What we ultimately value about democratic practice, on my view, is that it makes possible for us to stand in a certain kind of relation with others—a relationship that recognizes them as mutually accountable, free, and rational persons. This is the sense in which democracy places us in an infrastructure of mutual liability (BEERBOHM, 2012, p. 41-42).*

identificá-los como coautores da estrutura política e coercitiva do Estado, na qual haveria uma divisão (ou cooperação) de trabalho.

E, assim, os cidadãos ostentariam determinado grau de controle e responsabilidade mútuos sobre as instituições políticas e sobre o conteúdo das decisões políticas que dão suporte às estruturas normativas do Estado.

Quando um cidadão, segundo Beerbohm (2012), percebe-se participando como **coautor** dos mais básicos termos de interação das instituições políticas, ele ficaria sensível às consequências que suas ações e omissões podem ocasionar nas esferas de outros indivíduos, igualmente livres, racionais e responsáveis pela construção das instituições.

A proposta, nesse aspecto, mostra-se compatível com a ideia de responsabilidade, presente na Ética do Discurso de Apel (2012), considerando que esta conclama a participação de todos no discurso argumentativo, com a finalidade de serem construídas as melhores soluções para problemas reais da sociedade, atentos para as consequências das decisões construídas sobre as vidas das pessoas (parte B da Ética do Discurso).

Da mesma forma, aquela perspectiva está alinhada ao pensamento de Amartya Sen (2011), que tratou da diferença entre razão para ação e dever de ação, ao sustentar a existência de obrigações morais exigidas pela (e para a) defesa dos direitos humanos, conforme observa-se na seguinte passagem:

O reconhecimento dos direitos humanos não é uma pregação para que todos se ergam e ajudem a impedir qualquer violação de qualquer direito humano em qualquer lugar que aconteça. É antes admitir que a pessoa que tem condições de fazer algo efetivo para impedir a violação desse direito tem uma boa razão para agir dessa maneira – razão que deve ser levada em conta ao se decidir o que deve ser feito (SEN, 2011, p. 408).

Por outro lado, segundo Beerbohm (2012) a autoridade democrática presente no cidadão, enquanto **cosujeito**, seria revelada a partir da premissa de que todos os cidadãos estão sujeitos às injustiças perpetradas pelo Estado e, por essa razão, possuiriam a prerrogativa de dirigir demandas aos agentes políticos.

Ostentariam, então, a autoridade de questionar atos e agir contra os agentes políticos que praticam atos injustos contra um indivíduo ou contra a coletividade.

Dessa forma, o valor de democracia, para Eric Beerbohm (2012), não residiria, necessariamente, no impacto das instituições democráticas no bem-estar das pessoas ou, ainda, na igual distribuição de poder político, mas na possibilidade de a democracia propiciar um relacionamento mutuamente **responsável** entre aqueles que titularizam o poder político e entre estes e aqueles que o exercem de forma temporária.

Nessa ordem de ideias, é possível, segundo o autor, identificar uma preocupação do cidadão com as injustiças perpetradas pelo Estado, a partir de um olhar individualista, identificada pelo incômodo e a conseqüente recusa em participar de uma relação individual com uma estrutura injusta de poder.

Outro elemento distintivo da perspectiva de Beerbohm (2012) diz respeito a sua percepção conjunta de democracia como *self rule* e como *answerable rule*.

Não importaria o quão pequena fosse a contribuição dos cidadãos para as relações e resultados democráticos, ainda assim, eles continuariam responsáveis – em diferentes graus - perante os concidadãos pelos erros e injustiças perpetradas pelo Estado²¹⁸. Confira-se:

Estabelecer e reformar os termos básicos de interação é uma atividade laboriosa. Cidadãos e legisladores ocupam posições de autoridade que trazem consigo responsabilidades morais significativas. Não importa quão pequena a nossa contribuição individual para este *agency relationship* pode parecer, eu argumento: ainda somos responsáveis perante os indivíduos que enfrentam os termos de interações, para os quais nós, de alguma forma, interferimos quando da sua estruturação (BEEBROHM, 2012, p. 43, tradução nossa²¹⁹).

Assim, Eric Beerbohm (2012) contextualiza a democracia como **sistema de responsabilidade compartilhada**: os cidadãos constroem, em conjunto, as instituições públicas, participando de suas escolhas e práticas (*coauthors*), detendo, ainda, a autoridade democrática de dirigir demandas para evitar ou remediar injustiças ou, ainda, para punir os agentes que as tenham praticado (*cosubjects*).

O autor destaca, todavia, não ser moralmente lógico o engajamento dos cidadãos na reforma de sistemas políticos injustos quando eles têm a percepção de que suas possibilidades concretas de contribuição para uma verdadeira mudança de caminho político são reduzidas.

Essa assertiva pode justificar, por exemplo, a significativa abstenção dos eleitores brasileiros nos processos eleitorais destinados à escolha do Presidente da República, conforme

²¹⁸ A premissa também se aplica à hipótese do voto, isoladamente considerado, que pode não ser decisivo para uma eleição, mas possui um valor instrumental e simbólico de apoio a um determinado candidato que apoia práticas injustas, por exemplo. Confira-se: “*The character of the voters is not staked. I cast my vote, perchance, as I think right; but I am not vitally concerned that that right should prevail.*” *If ordinary thought treats voting as an action without a strongly moral valence, it is profoundly mistaken. I will argue that our beliefs about voting are distorted by assumptions about the character of our individual action. The tempting error is to rely on our village-level intuitions about causation. Only with revision can they scale to humongous settings. When we reflect on the point of contributing to a collective aim, we see how individual votes entail a certain kind of joint ambition. Our votes can function as partial causes in an election*” (BEERBOHM, 2012, p. 25).

²¹⁹ Texto original: *Setting and reforming the basic terms of interaction is a laborious activity. Citizens and lawmakers occupy positions of authority that carry with them significant moral liabilities. No matter how vanishingly small our individual contribution to this agency relationship can seem, I argue, we still are answerable to individuals who face the terms that we play some role in setting* (BEERBOHM, 2012, p. 43).

verificou-se no capítulo anterior, segundo o qual desde 1989 há uma omissão democrática (abstenções, votos brancos e nulos), numa média de 27,24 % dos eleitores.

Considerando, então, as reduzidas chances de que um voto, isoladamente considerado, por exemplo, possa alterar a prática de uma injustiça, sobretudo quando esta é praticada em grande escala, Beerbohm (2012) formula o seguinte questionamento: “os cidadãos possuem razão moral para objetivar reformar instituições injustas, considerando as diminutas chances de ostentarem um papel decisivo?” (BEERBOHM, 2012, p. 66-67, tradução nossa²²⁰).

De início, o autor pontua que nenhuma das mais conhecidas razões para a prática democrática propõem uma razão moral suficientemente eficaz para a participação dos cidadãos na reforma de instituições injustas, porque elas ficariam restritas ao procedimento ou ao resultado do mesmo, mas não abrangeriam a razão, em si, da participação na vida pública.

Um fator que poderia alterar essa perspectiva seria a inclusão do elemento **cumplicidade** à temática democrática.

Assim, segundo Beerbohm (2012), a razão para a participação e o engajamento políticos consistiria em afastar a possibilidade de o cidadão ser considerado cúmplice das injustiças praticadas pelo seu Estado²²¹, em seu nome. Como segue:

Ser cidadão é ser colocado em uma relação moral com milhões de outros indivíduos - um conjunto composto por cidadãos e não-cidadãos. Essa relação é indireta. Através de uma estrutura imposta coletivamente, os cidadãos compartilham uma responsabilidade pela coerção estatal. Mais importante para os nossos propósitos, eles podem compartilhar uma responsabilidade pela coerção estatal. [...] O argumento da cumplicidade sustenta que os cidadãos têm uma *defeasible* razão moral para participar da reforma de políticas injustas que eles indiretamente patrocinam e autorizam por meio de sua relação com o Estado. A incapacidade de desempenhar um papel contributivo na derrota da injustiça política, sob certas condições, torna-os cúmplices do erro do Estado (BEERBOHM, 2012, p. 77-78, tradução nossa²²²).

Em síntese, a noção de cumplicidade democrática surge a partir da possibilidade, segundo o autor, de o erro do Estado se transformar em “meu” ou em “nosso” erro, a partir do

²²⁰ Texto original: “*Do citizens have moral reason to aim to reform unjust institutions, given their diminishing chances of playing a decisive role?*” (BEERBOHM, 2012, p. 66-67).

²²¹ Cabe ressaltar que a ênfase dada por Eric Beerbohm (2012) dirige-se ao exercício do direito de voto, considerando a não obrigatoriedade de seu exercício nos Estados Unidos da América.

²²² Texto original: “*To be a citizen is to be put into a moral relation with millions of other individuals—a set consisting of fellow citizens and noncitizens alike. This relation is indirect. Through a collectively imposed framework citizens share a liability to state coercion. More importantly for our purposes, they can share a liability for state coercion. [...] The argument from complicity holds that citizens have a defeasible moral reason to participate in the reform of political injustices that they indirectly sponsor and author through their relation to the state. Failing to play a contributory role in defeating political injustice, under certain conditions, makes them accomplices to the state’s wrongdoing*” (BEERBOHM, 2012, p. 77-78).

envolvimento dos cidadãos nos processos coletivos de decisão, considerando que eles são presumidamente coautores, cosujeitos e *cosponsors*, em diferentes modos e graus, de uma estrutura suficientemente capaz de produzir erros e perpetrar injustiças em grande escala.

Nesse contexto, se os cidadãos se preocuparem com o aspecto relacional da democracia - relação com os indivíduos afetados pelas injustiças praticadas pelo Estado do qual fazem parte –, haverá razões morais para tentar alterar o quadro de injustiças.

É preciso delinear uma alternativa entre a resistência impossível e a cooperação suicida, conforme pontuou Hannah Arendt²²³:

O maior mal do mundo é o mal praticado por ninguém, o mal cometido por homens sem qualquer motivo, sem razão maligna, sem intenções demoníacas...por homens que se recusaram a ser pessoas e este é o fenômeno do que chamei a banalidade do mal [...] Jamais culpei os judeus. A resistência era impossível, mas talvez haja alguma coisa entre a resistência e a cooperação e somente nesse sentido afirmo que alguns dos líderes judeus poderiam ter agido de forma diferente (ARENDR, s.n.t.).

Assim, de acordo com Eric Beerbohm (2012), diante de circunstâncias possibilitadoras, ao não tentar²²⁴ evitar ou reverter práticas injustas, ou mesmo ao dar suporte político àquelas, mediante a não justificação interna e externa de seus juízos de moralidade e justiça, o cidadão se tornaria cúmplice da injustiça.

O argumento da cumplicidade, por seu turno, promove outro questionamento:

Como posso ser moralmente responsável pela tomada de decisão de outro agente, dado que eu quase certamente não desempenho papel determinante na seleção deste agente ou na postura representativa que esse agente adota? (BEERBOHM, 2012, p. 67, tradução nossa²²⁵).

Então, após apresentar o contexto geral da cumplicidade democrática, prossegue o autor traçando um paralelo com o Direito Penal e identificando duas modalidades de cumplicidade que podem ser ostentadas pelos cidadãos: (i) coprincipais; (ii) acessórios, distinguíveis em razão do grau de envolvimento e articulação do cidadão com a injustiça perpetrada, consoante é possível observar no seguinte trecho:

Princípio Acessório: Na medida em que os cidadãos selecionam legisladores e dão suporte ao exercício de poder estatal que produz injustiças políticas, eles carregam a responsabilidade moral como elementos acessórios para a prática da injustiça.

²²³ Trecho do discurso proferido por Hannah Arendt na Universidade de Chicago e parafraseado no filme Hannah Arendt, em 2012, dirigido por Margareth von Trotta. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=OkESaqHiX3U>>. Acesso em 20 nov 2016.

²²⁴ A omissão - registre-se – não se constituiria em escusa de responsabilidade.

²²⁵ Texto no idioma original: “*How can I be morally responsible for the decision making of another agent, given that I almost certainly played no determinate role in selecting this agent or the representative posture that this agent adopts?*” (BEERBOHM, 2012, p. 76).

[...]

Princípio Coprincipal: Na medida em que os cidadãos se envolvem em uma empreitada coordenada com os legisladores na busca e sustentação de estruturas básicas injustificáveis, eles carregam a responsabilidade moral como coprincipais para a prática das injustiças (BEERBOHM, 2012, p. 64, tradução nossa²²⁶).

Para Beerbohm (2012), quando houvesse uma ação articulada entre os cidadãos e/ou entre estes e os agentes políticos para a prática de uma injustiça, ainda que a ação ou omissão do cidadão, individualmente considerada, não interferisse significativamente no resultado final injusto, estar-se-ia diante da cumplicidade democrática, na modalidade coprincipal.

Quando, em outro giro, inexistisse empreitada em conjunto e o cidadão não exercesse participação direta e coordenada para a prática da injustiça, por exemplo, quando se esforça para eleger um representante que defende a adoção de práticas injustas, ainda assim seria possível apontá-lo como cúmplice, contudo, na perspectiva do princípio acessório.

À medida que o cúmplice acessório se torne mais envolvido e articulado com o resultado injusto, passaria a ser considerado coprincipal. Confira-se:

Cada uma das duas perspectivas de cidadania tornou possível a construção de uma resposta para o problema inaugural. O *accessory argument* aceitou a premissa de que o procedimento decisório de qualquer cidadão é fundamentalmente *overdetermined* - e desafiou a aparente força do problema. O *coprincipal argument* sugeriu uma estratégia para rejeitar essa premissa. Reformar a participação é causalmente significativa - a sua contribuição tem ao mesmo tempo valor expressivo e valor de produção. A primeira estratégia procurou dissolver o problema; a segunda estratégia foi voltada para resolver o mesmo problema. Não se segue, entretanto, que essas duas respostas sejam incompatíveis. O argumento acessório, afinal, baseou-se numa ideia de causalidade que reconheceu que nós podemos dar um contributo causal a um estado de coisas, até mesmo àquele em que nós não fazemos nenhuma diferença. A segunda estratégia salientou que podemos ser coautores causalmente reais através de nossa contribuição expressiva (BEERBOHM, 2012, p. 78, tradução nossa²²⁷).

²²⁶ Confira-se o texto no idioma original: “*Accessory Principle: Insofar as citizens select lawmakers and sponsor the state exercise of power that produces political injustice, The bar moral responsibility as accessories to injustice. Coprincipal principle: Insofar as citizens engage in a coordinated enterprise with lawmakers in aiming for unjustifiable basic structures, they bear moral responsibility as coprincipals*” (BEERBOHM, 2012, p. 64).

²²⁷ Texto no idioma original: *Each of the dual roles of citizenship has made possible a response to the opening problem. The accessory argument accepted the premise that the decision making of any one citizen is fundamentally overdetermined—and challenged the apparent force of the problem. The coprincipal argument suggested one strategy for rejecting that premise. Reforming participation is causally meaningful—its contribution has both expressive and production value. The first strategy sought to dissolve the problem; the second strategy aimed to solve it. It does not follow, however, that these two answers are incompatible. The accessory argument, after all, relied on an idea of causality that acknowledged that we make a causal contribution to a state of affairs—even one in which we make no difference. The second strategy stressed that we can be causally real coauthors through our expressive contribution* (BEERBOHM, 2012, p. 78).

Ilustrativamente, é possível recordar que o direito brasileiro, ao tratar da aferição da responsabilidade penal dos agentes que praticam um crime, distingue as situações de coautoria e participação, para efeitos de sancionamento, em observância ao princípio da individualização das condutas e das penas, nos termos do art. 29, do Código Penal Brasileiro, *in verbis*: “Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade; § 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço”

Essa distinção de consequências visa impedir que todos os agentes sejam igualmente sancionáveis, mesmo quando tenham agido de diferentes formas e contribuído em diferentes graus para a perpetração de um injusto²²⁸.

No que concerne à responsabilidade democrática, observa-se uma razão moral, complementar àquela indicada por Apel (1992), em sua *Ética do Discurso*, para a participação e o engajamento políticos, mesmo diante de condições políticas desfavoráveis: **afastar a pecha da cumplicidade**²²⁹.

Essa percepção possibilita a construção e a sustentação de instâncias de participação e deliberação políticas nas quais a atuação, isolada ou conjunta, de cidadãos que compartilhem o mesmo objetivo político ou estejam dispostos a construir um destino compartilhado, proporcione uma contribuição causal contra as injustiças, perpetradas pelo Estado.

Uma das vantagens de perceber a democracia como um sistema de responsabilidade compartilhada é o reconhecimento concomitante de que as injustiças são práticas constantes do cotidiano político e, ao mesmo tempo, da possibilidade de aperfeiçoamento das instituições políticas, a partir das relações de reconhecimento de

²²⁸ Tal diferenciação é um desdobramento do Princípio da Individualização das Penas, conforme pontuado pelo Supremo Tribunal Federal: A Constituição Federal, ao criar a figura do crime hediondo, assim dispôs no art. 5º, XLIII: (...) Não fez menção nenhuma a vedação de progressão de regime, como, aliás - é bom lembrar -, tampouco receitou tratamento penal *stricto sensu* (sanção penal) mais severo, quer no que tange ao incremento das penas, quer no tocante à sua execução. (...) Evidente, assim, que, perante a Constituição, o princípio da individualização da pena compreende: a) proporcionalidade entre o crime praticado e a sanção abstratamente cominada no preceito secundário da norma penal; b) individualização da pena aplicada em conformidade com o ato singular praticado por agente em concreto (dosimetria da pena); c) individualização da sua execução, segundo a dignidade humana (art. 1º, III), o comportamento do condenado no cumprimento da pena (no cárcere ou fora dele, no caso das demais penas que não a privativa de liberdade) e à vista do delito cometido (art. 5º, XLVIII). Logo, tendo predicamento constitucional o princípio da individualização da pena (em abstrato, em concreto e em sua execução), exceção somente poderia aberta por norma de igual hierarquia nomológica." (STF. HC 82959, Voto do Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgamento em 23.2.2006, DJ de 1.9.2006).

²²⁹ As tradicionais teorias democráticas, segundo Beerbohm (2012), não abordariam o tema da cumplicidade porque esbarrariam em análises prudenciais. Por exemplo, quando se imagina que sendo a participação potencialmente ineficaz não haveria razão para participar das decisões políticas ou, ainda, quando se defende que a participação seria simplesmente uma aposta dos cidadãos de que suas preferências, manifestadas pelo voto fossem refletidas futuramente na estrutura coercitiva do Estado.

autoridade e responsabilidade mútuas entre os cidadãos, a partir de um patamar razoável de exigência de atuação, sem perder de vista as situações não ideais da prática democrática.

Uma crítica que pode ser levantada contra o elemento cumplicidade da Ética da Democracia diz respeito ao fato de a mesma apoiar-se em uma concepção individualista de cidadania, que geraria fracas obrigações de participação, conforme articula Melissa Schwartzberg (2013), em seu *review* sobre a teoria de Eric Beerbohm:

O foco do livro na responsabilidade individual e nas causas da culpa afeta alguns leitores como uma reminiscência do "Al Chet" do serviço de Yom Kipur, sem uma divindade absolvente: pelo pecado que cometemos por nossa ignorância; Pelo pecado que cometemos pela palavra; Pelo pecado que temos cometido com conhecimento; Pelo pecado que cometemos com o uso da coerção. Uma objeção correspondente pode ser que o foco na responsabilidade individual - com a redução de nossa própria pegada de cumplicidade - encoraja uma atitude narcisista, e potencialmente neurótica, em manter nossas próprias mãos limpas. A argumentação filosófica elegante de Beerbohm poderia ter sido reforçada nos pontos por um foco mais sustentado nas estruturas institucionais da representação, com o objetivo de melhorar a probabilidade de decisões justas, ao invés de reduzir a cumplicidade dos cidadãos na injustiça. No entanto, o livro nos fornece um relato impressionantemente expansivo e, finalmente, atraente, dos deveres dos cidadãos dentro do governo representativo (SCWARTZBERG, 2013, p. 4, tradução nossa²³⁰).

Todavia, o estímulo à cidadania individual não impede a organização coletiva da mesma: a partir da percepção individual de cumplicidade democrática, participações positivas coletivas são (podem ser) estimuladas.

Uma segunda crítica refere-se ao fato de que os agentes públicos seriam os primeiros responsáveis – quase exclusivos – pelas injustiças praticadas pelo Estado e, então, não seria viável pechar de cúmplice quem não participa diretamente das escolhas políticas injustas.

Entretanto, segundo Beerbohm (2012), essa percepção criaria um equivocado escudo de proteção dos cidadãos contra a culpa decorrente da cumplicidade democrática.

Em verdade, o cidadão que se engaja na busca pela perpetração de uma injustiça não é coadjuvante das ações praticadas por seu representante.

Da mesma forma que um cidadão, dispondo de meios hábeis a impedir –

²³⁰ Texto no idioma original: *The book's focus on individual responsibility and the causes of blameworthiness will strike some readers as reminiscent of the "Al Chet" of the Yom Kippur service, absent an absolving divinity: for the sin which we have committed through our ignorance; for the sin we have committed through speech; for the sin we have committed with knowledge; for the sin we have committed through the use of coercion. A corresponding objection might be that the focus on individual responsibility -- with reducing our own complicity footprint -- encourages a narcissistic, and potentially neurotic, attitude toward keeping our own hands clean. Beerbohm's elegant philosophical argumentation might have been enhanced at points by more sustained focus on the institutional structures of representation, with an aim to improve the likelihood of just decisions, rather than on reducing citizens' complicity in injustice. Yet the book provides us with a breathtakingly expansive, and ultimately compelling, account of citizens' duties within representative government* (SCWARTZBERG, 2013, p. 4).

dialogicamente, por exemplo – um resultado injusto, opta pela omissão, também não é um mero acessório de seu representante.

Quando o Estado comete um crime de guerra ou causa um dano civil, omissivo ou comissivo, à coletividade ou a um indivíduo, todos os demais cidadãos são conclamados, ainda que implicitamente, a reparar o dano por intermédio, por exemplo, do pagamento de indenizações custeadas preponderantemente por meio dos tributos, pagos, direta ou indiretamente, por todos os brasileiros.

Essa, aliás, é a regra matriz, contida no art. 37, § 6º, da Constituição Federal²³¹, que assim preceitua:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Essa previsão contempla a preponderância da teoria objetiva da responsabilidade civil do Estado que, em síntese, exige tão somente a presença concomitante dos seguintes elementos, para a caracterização do dever estatal de indenizar: (i) conduta (lícita ou ilícita); (ii) a ocorrência de um dano ilícito; (iii) o nexo de causalidade entre o dano e a ação, esta como causa suficiente e aquele como resultado provocado.

A evolução histórico-jurídica da responsabilidade civil do Estado aconteceu de forma simultânea às modificações na concepção paradigmática do Estado, inicialmente absolutista (ilimitado e irresponsável), para um Estado de Direito, fulcrado na impessoalidade e responsabilidade de todos, inclusive do Estado, perante o ordenamento jurídico, conforme aponta Mendes (2010), que ressalta ainda a ausência de aplicação, no Brasil, da teoria da irresponsabilidade civil do Estado, após a independência política do país.

As Constituições brasileiras de 1824, 1891, 1934 e 1937, conforme aponta Mendes (2010), deram abrigo à teoria subjetivista da responsabilidade civil do Estado, exigindo a demonstração de dolo ou culpa do agente público, para que restasse caracterizado o dever estatal de indenizar e, ainda, procedesse à diferenciação entre atos de gestão e de

²³¹ Embora específico, também o art. 37, § 6º, XXII, da Constituição Federal prevê a responsabilidade civil objetiva, tratando-se de danos nucleares. Confira-se: “Art. 23. Compete à União: [...] XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições: [...] d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa”.

império²³², de forma que a consequência ilícita destes últimos não ensejaria a reparação civil.

Posteriormente, as Constituições de 1946²³³ e 1967²³⁴ e a Emenda Constitucional nº 1/69²³⁵ adotaram a responsabilidade civil objetiva do Estado²³⁶, como regra.

A atual Constituição, além de adotar a mesma teoria, expandiu sua órbita de incidência, para incluir, além dos entes da Administração Pública (União, Estados, Distrito Federal e Municípios, Autarquias e Fundações Autárquicas), as pessoas jurídicas de direito privado, inclusive as que integram a Administração Indireta²³⁷ (empresas públicas e sociedades de economia mista), que prestem serviço público.

A adoção da teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado significa, por um lado, a “responsabilidade civil de toda a sociedade pelo malfeito de um agente público” (MENDES, 2010, p. 971) e, sob outro prisma, a “busca crescente da proteção do indivíduo e da limitação estatal”. (OLIVEIRA, 2016, p. 726).

Dessa forma, quando o Estado, por exemplo, mantém um preso encarcerado além do tempo fixado na sentença condenatória ou quando, mediante erro judiciário²³⁸, condena um

²³² A diferenciação entre atos de gestão e de império e a consequência decorrente desta distinção é bem pontuada por Odete Medauar, nos seguintes termos: “na época se afirmava que, ao praticar atos de gestão, o Estado teria atuação equivalente à dos particulares em relação aos seus empregados ou prepostos; como para os particulares vigorava a regra da responsabilidade, nesse plano o Estado também seria responsabilizado, desde que houvesse culpa do agente. Ao editar atos de império, estreitamente vinculados à soberania, o Estado estaria isento da responsabilidade” (MEDAUAR, 2014, p. 416).

²³³ Eis o dispositivo: “Art. 194 - As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único - Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes”.

²³⁴ Confira-se: “Art. 105 - As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único - Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo”.

²³⁵ Confira-se: “Art. 107. As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros. Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo”.

²³⁶ Nesse interregno, após a preponderância da teoria subjetivista da responsabilidade civil do Estado, novos rumos teóricos passaram a ecoar, propiciando uma maior proteção do indivíduo contra o Estado, tendo surgido a Teoria da Culpa do Serviço, de forma que o lesado não precisaria mais demonstrar a culpa ou dolo do agente público, mas tão somente a culpa do serviço, ou seja, exigia-se, a partir de então, a “comprovação de que os danos se originavam comprovasse que o fato danoso originava do mau funcionamento do serviço e que, em consequência, o Estado atuado culposamente. Cabia-lhe, ainda, o ônus de provar o elemento culpa” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 709).

²³⁷ Convém ressaltar que as empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica, salvo expressas exceções legais, a exemplo das relações de consumo, regidas pelos arts. 12 e 14, do Código de Defesa do Consumidor, submetem-se à responsabilidade civil subjetiva, à vista da proibição de tratamento diferenciado contido no art. 173, 1º, I, da Constituição Federal. Ainda nesses casos, o Estado responderá de forma subsidiária pelos danos causados.

²³⁸ A indenização devida aos anistiados políticos está disciplinada nos arts. 8º e 9º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e fora regulado pela Lei nº 10.359, de 13 de novembro de 2002. A indenização representa um aspecto da denominada justiça de transição, mas não representa um salvo-conduto generalizado, conforme aponta Emílio Meyer, ao sustentar a impertinência jurídica da anistia ampla, geral e irrestrita, confira-se: “Por fim, argumentou-se na inicial da ADPF nº 153/DF a fragilidade do suposto acordo feito em torno da referida lei, de forma a possibilitar a transição do regime autocrático para o regime

cidadão inocente, ele – Estado – deve indenizar essas pessoas, nos termos do art. 5º, LX²³⁹, da Carta Constitucional.

No mesmo sentido, todos os brasileiros são responsabilizados a indenizar as vítimas do regime militar ditatorial brasileiro, que cometeu uma série de atrocidades contra os direitos humanos, por intermédio de uma sistemática perpetração de injustiças.

Reconheceu-se, ademais, em sede doutrinária e jurisprudencial, a caracterização da responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar os danos decorrentes de atos legislativos²⁴⁰, de danos ambientais²⁴¹ e, até mesmo, de atos multitudinários²⁴² e atentados terroristas²⁴³.

democrático, e, mesmo que se admita sua força, ela é lesiva ao princípio da dignidade da pessoa humana inscrito no art. 1º, inc. III, da Constituição, que, na lição kantiana, veda que o ser humano possa ser utilizado como meio, sendo sempre considerado um fim em si mesmo. Além disto, os atos de reparação pecuniária que ocorreram após 1988, sobretudo com referência aos arts. 8º e 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e às Leis Federais nº 9.140/1995 e 10.559/2002, não são hábeis a legitimar violações do referido princípio” (MEYER, 2012, p. 30-31).

²³⁹ Confira-se: Art. 5º [...] LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.

²⁴⁰ Conforme expõe Oliveira (2016), a caracterização da responsabilidade civil do Estado por atos legislativos pode decorrer de três pressupostos: (I) ato normativo de efeitos individuais e concretos; (ii) atos normativos inconstitucionais; (iii) omissão legislativa. Basta imaginar um servidor público que não teve assegurado o direito de aposentar-se, mediante contagem especial de tempo de serviço, por ter laborado 25 anos com materiais radiológicos, em razão da mora legislativa. Poderá obter reparação pelo tempo a maior que continuou trabalhando, em razão da ausência de edição de norma regulamentadora.

²⁴¹ A responsabilidade civil por danos ambientais, conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, amolda-se à Teoria do Risco Integral, conforme é possível observar na seguinte ementa: “RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DANOS DECORRENTES DO ROMPIMENTO DE BARRAGEM. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO, EM JANEIRO DE 2007, NOS MUNICÍPIOS DE MIRAÍ E MURIAÉ, ESTADO DE MINAS GERAIS. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. NEXO DE CAUSALIDADE. 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o **risco** se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados; c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado. 2. No caso concreto, recurso especial a que se nega provimento” (STJ. Segunda Seção. Resp 1374284/MG, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Dje. 05.09.2014).

²⁴² Ainda sob a égide da anterior ordem constitucional, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de que os danos causados por atos de multidão fossem indenizáveis pelo Estado, em razão de sua omissão. Confira-se: “O Estado responde pelo dano que a multidão causa a terceiro, em virtude da negligência da autoridade pública” (STF. Segunda Turma. Recurso Extraordinário 21866, Rel. Min. Hahnemam Guimarães, Julgado em 14/10/2015).

²⁴³ A Lei nº 10.794, de 9 de outubro de 2003 estabelece essa possibilidade e é exemplo de aplicação, específica, da Teoria do Risco Integral. Confira-se: “Art. 1º Fica a União autorizada, na forma e critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, a assumir despesas de responsabilidades civis perante terceiros na hipótese da ocorrência de danos a bens e pessoas, passageiros ou não, provocados por atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, ocorridos no Brasil ou no exterior, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluídas as empresas de táxi aéreo”.

Recorde-se, nesse passo, que não apenas os atos comissivos ensejam a responsabilidade civil. Também a omissão estatal em cumprir seus deveres jurídicos pode caracterizar o dever de indenizar²⁴⁴, quando se tratar de obrigação específica, cujo inadimplemento torna presumível a ocorrência de dano, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal²⁴⁵.

Essa responsabilização da coletividade encontra respaldo na reponsabilidade civil objetiva do Estado, na modalidade propugnada pela Teoria do Risco Administrativo²⁴⁶, assim contextualizada:

Em apertada síntese, a teoria do risco administrativo importa atribuir ao Estado a responsabilidade pelo risco criado pela sua atividade administrativa. Essa teoria surge como expressão concreta dos princípios da equidade e da igualdade de ônus e encargos sociais. É a forma democrática de repartir os ônus e encargos sociais por todos aqueles que são beneficiados pela atividade da Administração Pública. Com efeito, se a atividade administrativa do Estado é exercida em prol da coletividade, se traz benefícios para todos, justo é, também, que todos respondam pelos seus ônus, a serem custeados pelos impostos. O que não tem sentido, nem amparo jurídico, é fazer com que um ou apenas alguns administrados sofram todas as consequências danosas da atividade administrativa (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 11).

²⁴⁴ Recorde-se que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento distinto, assentando em sua jurisprudência dominante que “[...] A responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, o dano e o nexo causal entre ambos [...]”. (STJ. Segunda Turma. AgRg no AREsp 302.747/SE, Relator Ministro Humberto Martins, Dje. 16.04.2013).

²⁴⁵ RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral. 2. A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal). 4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. [...] 7. O Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. 8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento (STF. Pleno. RE 841526, Relator Ministro Luiz Fux, Dje. 01/08/2016).

²⁴⁶ Convém destacar a distinção entre a Teoria do Risco Administrativo e a Teoria do Risco Integral, a fim de visualizar as consequências práticas dessa diferença, no plano indenizatório, amparados na lição de José dos Santos Carvalho Filho, para quem: “Tem havido alguma controvérsia sobre as noções de risco administrativo e do denominado risco integral. No risco administrativo não há responsabilidade civil genérica e indiscriminada: se houve participação total ou parcial do lesado para o dano, o Estado não responsável no primeiro caso e, no segundo, terá atenuação no concerne a sua obrigação de indenizar. Por conseguinte, a responsabilidade civil decorrente do risco administrativo encontra limites. Já no risco integral a responsabilidade sequer depende do nexo causal e ocorre mesmo quando a culpa é da própria vítima. Assim, por exemplo, o Estado teria que indenizar o indivíduo que se atirou deliberadamente à frente uma viatura pública. É evidente que semelhante fundamento não pode aplicado à responsabilidade do Estado, só sendo admissível em situa raríssimas e excepcionais” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 716). Cabe destacar que o Superior Tribunal de Justiça, em casos específicos de dano ambiental, já entendeu pela aplicação da Teoria do Risco Integral conforme indicado em nota de rodapé anterior.

Percebe-se, assim, que o direito brasileiro reconhece a existência de um liame jurídico, embora não individualizável, entre os erros e as injustiças praticados pelo Estado e o cidadão que não é vítima do evento danoso.

Esse vínculo jurídico baseia-se, por certo, na solidariedade que anima a Ética do Discurso, defendida por Apel (1992), e na divisão de responsabilidade democrática, presente na Ética da Democracia sustentada por Beerbohm (2012), já que ao indenizar os danos expiados por um indivíduo ou por uma coletividade, o Estado utiliza recursos financeiros oriundos, preponderantemente, da exação de tributos de todos os contribuintes, em benefício de alguns.

Chega-se, inclusive, a defender o extremo da responsabilidade civil do Estado, amparada na Teoria do Risco Social, assim explicada por José dos Santos Carvalho Filho:

Em tempos atuais, tem-se desenvolvido a *teoria do risco social* segundo a qual o foco da responsabilidade civil é a vítima, e não o auto dano, de modo que a reparação estaria a cargo de toda a coletividade dando ensejo ao que se denomina de *socialização dos riscos* – sempre o intuito de que o lesado não deixe de merecer a justa reparação pelo d sofrido. A referida teoria, no fundo, constitui mero aspecto específico teoria do risco integral, sendo que para alguns autores é para onde encaminha a responsabilidade civil do Estado: seria este responsável mesmo se os danos não lhe forem imputáveis. Em nosso entender, por tal caráter genérico da responsabilidade poderia provocar grave insegurança jurídica e graves agressões ao erário, prejudicando em última análise os próprios contribuintes (CARVALHO FILHO, 2016, p. 710).

Em síntese, todos os brasileiros são, de forma não individualizada, responsabilizados pelos erros e pelas injustiças que o Estado pratica, comissiva ou omissivamente.

Assim, dispondo de mecanismos político-jurídicos de participação democrática, capazes em tese de propiciar mudanças nos rumos da condução do Estado, os cidadãos brasileiros ostentam o dever – político-jurídico – de romper os vínculos de cumplicidade com as injustiças perpetradas pelo Estado que, de forma geral, ao atuar, age em nome dos seus cidadãos.

Apesar de a ética da participação constituir um dos pilares da Ética da Democracia, propugnada por Eric Beerbohm (2012), ela não é suficiente para explicar o alcance buscado pelo autor, sobretudo em relação a situações não ideais de realidade democrática.

Por essa razão, ela é complementada pela ética da convicção, exposta nas linhas seguintes.

3.2 Democracia e Ética da Convicção

Diante da atual complexidade e velocidade das relações sociais, não é possível exigir do cidadão uma participação ativa e constante em todos os processos decisórios do Estado.

As duas áreas mais ativas da filosofia política – **justiça distributiva e democracia deliberativa** – seriam, segundo Beerbohm (2012), empiricamente insuficientes²⁴⁷ e, ao mesmo tempo, desproporcionalmente demandantes²⁴⁸: propugnariam o que deveria ser alcançado, mas não indicariam o caminho para tanto.

Elas apontariam para uma máxima responsabilidade do cidadão, exigindo que este se posicionasse, em seu cotidiano, como um cidadão-filósofo ou cidadão-deliberador, em caráter permanente.

O que se impõe, segundo Beerbohm (2012), é identificar a maneira pela qual os cidadãos podem articular opiniões e cognições políticas, através de valores de justiça, observando a consequência que esse apoio intelectual pode gerar na vida pública.

Após tecer críticas à pretensão de obrigatoriedade da prática deliberativa e às fortes exigências conjecturais para a realização da mesma, Beerbohm (2012) sustenta que a Ética da Democracia é menos demandante e não considera os cidadãos como filósofos ou deliberadores em tempo integral.

Ele destaca que a abordagem da prática democrática não poderia desconsiderar, por exemplo, pessoas que não pretendem participar das discussões políticas (deliberações públicas)²⁴⁹, nem tampouco as heterogeneidades psicológicas: há quem prefira discutir em

²⁴⁷ Registre-se que o autor, sobre a teoria da justiça de John Rawls, a despeito de pontuar que não objetiva criticá-la, ressalta as diferenças de perspectivas entre o *institutional designer* e o *individual participant*. Para Beerbohm (2012), as premissas destacadas por Rawls, de que deveríamos dar suporte a instituições justas, por um lado, não desenvolvem e nem explicitam uma forte razão moral para a participação e não explicariam de que forma se daria a articulação daquele apoio. E mais, a premissa de que o envolvimento em reformas institucionais só seria viável se envolvesse baixo custo pessoal acabaria por enfraquecer a cidadania. Confira-se trecho da explicação de John Rawls acerca do *natural duty of justice*: “[...] requires us to support and to comply with just institutions that exist and apply to us. It also constrains us to further just arrangements not yet established, at least when this can be done without too much cost to ourselves. Thus if the basic structure of society is just, or as just as it is reasonable to expect in the circumstances, everyone has a natural duty to do his part in the existing scheme. Each is bound to these institutions independent of his voluntary acts, performative or otherwise (RAWLS, 1971, p. 115).

²⁴⁸ As teorias da justiça mais comuns almejavam, segundo Eric Beerbohm (2012), fixar as premissas seguintes: (i) cidadãos compartilhariam uma mesma concepção de justiça; (ii) cidadãos frequentemente pensam sobre as instituições políticas. Todavia, para o autor, permaneceria o dever de agir mesmo quando não concordássemos com um conceito de justiça e em situações desfavoráveis, considerando o que pode ser razoavelmente exigido do cidadão, especialmente considerando as limitações informacionais.

²⁴⁹ Seria ilusório acreditar, segundo Beerbohm (2012), em um governo por discussão, como proposto por John Stuart Mill. A reticência do autor não repousa na ausência das condições ideais de deliberação nem nos riscos de

público e há, por outro lado, quem busca a formação de consensos, em ambientes privados, por serem menos articulados linguisticamente, por exemplo.

Embora no primeiro capítulo desta tese tenham sido expostas e defendidas as argumentações favoráveis à prática deliberativa, para realização e aperfeiçoamento da democracia brasileira e, ainda que se entenda pela compatibilidade e complementariedade entre a teoria desenvolvida por Apel (1992) e as ideias centrais e os objetivos defendidos por Eric Beerbohm (2012), é importante ressaltar que em relação às teorias deliberativas, Beerbohm (2012) acredita que as mesmas seriam moralmente desejáveis, mas não moralmente necessárias.

O que se pretende com esta tese é demonstrar a compatibilidade entre a Ética do Discurso, proposta por Apel (1992), e a Ética da Democracia, defendida por Beerbohm (2012), enquanto indicativas de razões morais para a prática democrática, inclusive e, sobretudo, através da deliberação, em situações não ideais.

Recorde-se que a Ética do Discurso de Apel (1992), ao ser estruturada em duas partes (parte A e parte B), busca a concretização, no mundo real, das aspirações do mundo ideal, o que revela atenção às diferentes contingências pessoais e circunstanciais que, na visão de Beerbohm (2012), não seriam abordadas pelas teorias deliberativas.

Pretende-se, então, conjugar a consequência que justifica a participação e a participação que legitima a consequência, encerrando duas acepções e aplicações da responsabilidade político-democrática ao contexto brasileiro.

Persiste, porém, um questionamento:

Como podemos conciliar nossas responsabilidades decisórias, tão moralmente importantes como podem parecer, com nossas vulnerabilidades epistêmicas e cognitivas? Uma teoria da cidadania democrática deve oferecer uma resposta convincente a esse problema. Deve fornecer orientações de decisão para os cidadãos que submetidos à tarefa de tomar decisões políticas em conjunto, explicando como podemos desempenhar estas responsabilidades de forma coerente com os nossos limitados recursos de raciocínio (BEERBOHM, 2012, p. 158, tradução nossa²⁵⁰).

Para responder ao questionamento, Eric Beerbohm (2012) desenvolve o segundo pilar de sua Ética da Democracia, qual seja, a **ética da convicção**.

polarização, mas na descrença de que nossa responsabilidade moral por nossas convicções, ao impormos – coercitivamente – condutas e valores a outras pessoas, estivesse diretamente vinculada a demandas deliberativas.

²⁵⁰ Texto no idioma original: “*How can we reconcile our decision-making responsibilities, as morally momentous as they can seem to be, with our epistemic and cognitive vulnerabilities? A theory of democratic citizenship must offer a convincing response to this problem. It must provide decision guidance to citizens tasked with making political decisions together, explaining how we can discharge these responsibilities in a way consistent with our limited reasoning resources*” (BEERBOHM, 2012, p. 158).

Essa segunda perspectiva contempla a circunstância de os cidadãos, frequentemente, serem obrigados a realizar escolhas e a tomar decisões políticas, em situações não ideais, sobretudo à vista das limitações e assimetrias informacionais e da consequente vulnerabilidade dos cidadãos enquanto *decision makers*²⁵¹.

O autor destaca, ademais, que o processo de deliberação e as escolhas políticas devem ser analisados não apenas na perspectiva de um procedimento externalizado, mas também na perspectiva de um procedimento de justificação interna.

A cumplicidade, culpável, poderia surgir da ausência de convicção e percepção internas sobre os erros do Estado.

Trata-se, em verdade, de uma justificação interna e externa, complementares e atentas para as necessidades da comunidade real, conforme exposto no primeiro capítulo desta tese, durante a apresentação da Ética do Discurso de Apel, que assim se manifestou:

Entretanto, de tudo o que precede, é claro que um filósofo, que encarou o solipsismo metódico como ilusão e entendeu o pensamento isolado como forma deficiente de comunicação, não pode aceitar a mencionada separação dos dois pressupostos. No pensar individual, ele deve supor, simultaneamente, a dependência da discussão real e, em função disso, ele deve pressupor, para si próprio e seus parceiros de comunicação, a vinculação à comunidade real, histórico-socialmente constituída e, simultaneamente, a competência no sentido da comunidade de comunicação ideal (APEL, 1994, p. 152).

Dessa forma, enquanto a ética da participação se volta para a responsabilidade decorrente da **cumplicidade participativa** daqueles que apoiam projetos e decisões injustas, bem como daqueles que falham em pressionar por reformas em instituições injustas, a segunda abordagem da Ética da Democracia – ética da convicção – volta-se, segundo Beerbohm (2012), para a denominada **cumplicidade epistêmica**, concernente à possibilidade de o cidadão ser um espectador e colaborador cognitivo, sem saber que o é, por exemplo, ao apoiar projetos e decisões políticas que, em condições cognitivas ideais, não passariam por um julgamento moral²⁵².

Nesse trilhar, Beerbohm (2012) rejeita a premissa de que a larga ignorância seria um problema motivacional de engajamento político.

Para o autor, as limitações e as assimetrias informacionais não se restringiriam àquela circunstância, sob pena de ser construída a conclusão equivocada de que não restaria

²⁵¹ Para Beerbohm (2012), as convicções não seriam baseadas exclusivamente na razão. Ao contrário, existiriam poderosos mecanismos de influência indireta na construção de convicções e decisões, inclusive, políticas que, neste último caso, podem constituir um perigoso elemento componente da cumplicidade com injustiças e, por essa razão, não poderia ser desprezado.

²⁵² Esta circunstância (omissão culpável) pode caracterizar a negligência dos cidadãos.

aos cidadãos outra opção a não ser recair sobre *heuristics*, ao justificar (pensar sobre) decisões políticas.

Em verdade, para Beerbohm (2012), a disponibilidade e a utilização desses *heuristics* estariam relacionadas a uma insatisfatória percepção de responsabilidade pelos cidadãos.

Recorde-se que a própria Ética do Discurso, defendida por Apel (1994), não aceita a premissa de que a ignorância seria justificativa para a ausência de diálogo democrático. Se assim o fosse, a manipulação e o paternalismo teriam preferência sobre o processo democrático. Confira-se:

No fundo, a questão vai antes na linha do conceito de Platão e do Papa Inocêncio III: a elite dos que sabem libera as massas da própria responsabilidade e força uma despolitização e privatização das responsabilidades morais de cada um – uma situação que, provavelmente, ainda está muito mais afastada da ética da responsabilidade solidária do que a privatização liberalizadora da moral, no Ocidente (APEL, 1994, p. 178).

Acaso fosse aceita a premissa de que a larga ignorância educacional e a assimetria de informações seriam razões suficientes para a falta de engajamento democrático e, por consequência, constituiriam circunstâncias liberatórias da responsabilidade ética e democrática, os países em desenvolvimento e, sobretudo, os subdesenvolvidos não poderiam almejar o Estado Democrático, já que a maior parte da população desses países não tem acesso às mais básicas informações e oportunidades educacionais.

E o Brasil, apesar dos avanços listados, por exemplo, no Relatório *Education at a Glance 2015*, elaborado pela Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), não escapa a essa realidade e não escaparia, portanto, à conclusão de que a larga ignorância isentaria integralmente os cidadãos da responsabilidade democrática:

Em 2014, 54% dos adultos com idade entre 25 e 64 anos não tinham completado o ensino médio no Brasil, o que é consideravelmente maior que a média OCDE de 24% [...] Entre 2009 e 2013, a parcela da população com idade entre 25 e 64 anos que concluiu o ensino superior aumentou 3 pontos percentuais, alcançando 14% em 2013. Esse nível de conclusão do ensino superior está bem abaixo da média OCDE de 34%, assim como abaixo das taxas de outros países latino-americanos, como o Chile (21%), Colômbia (22%), Costa Rica (18%) e México (19%). Quase dois terços dos jovens de 15 a 29 anos no Brasil não estavam estudando em 2013. Entre os de 20 a 24 anos, a taxa é de 76% - a mais alta da OCDE e países parceiros com dados disponíveis. Embora o fato de estes indivíduos não estarem mais estudando seja motivo de preocupação, é importante notar que a maioria deles estava trabalhando em vez de estudando. Chegando a 52%, a taxa de emprego dos indivíduos entre 20 e 24 anos é também a mais alta entre todos os países. Isto é consistente com o fato de que em 2013 o Brasil apresentou uma taxa de desemprego bem abaixo da média OCDE para todos os níveis de escolaridade. Ainda assim, uma grande parte da juventude brasileira permanece entre os que nem estudam nem

trabalham (grupo populacional conhecido como “NEM-NEM”): mais de 20% dos indivíduos de 15 a 29 anos estavam nesse grupo em 2013. Esse valor é semelhante aos de outros países latino-americanos como Chile (19%), Colômbia (21%) e Costa Rica (19%), mas é consideravelmente acima da média OCDE de 16% (OCDE, 2016. p. 2).

Recorde-se, ainda, que se o acesso formal à educação ainda é um obstáculo a ser transposto pelo Brasil, a qualidade daqueles que têm acesso ao ensino público ainda não atingiu as expectativas almejadas, da mesma forma.

O Relatório Econômico da OCDE para o Brasil, divulgado em 2015, atesta que o *score* de brasileiros participantes do PISA (Programa Internacional de Avaliação de Estudantes), nas áreas de leitura e matemática, alcançou a quarta pior colocação entre todos os países analisados.

Não há, por outro lado, indicativo positivo que demonstre o desenvolvimento de uma sustentável educação cidadã no Brasil capaz, por exemplo, de desenvolver os últimos estágios de desenvolvimento moral²⁵³ propostos por Lawrence Kohlberg (1981).

Esse problema de déficit educacional – formal e político – não pode impedir a articulação democrática dos cidadãos e nem tampouco servir de escusa para uma isenção geral de responsabilidade sobre os erros e as injustiças praticadas pelo Estado.

A Ética da Democracia, uma vez mais, tenta responder a problemas reais de

²⁵³ Reconhece Lawrence Kohlberg (1981) diferentes estágios de desenvolvimento moral, divididos em três níveis: (i) nível pré-convencional (estágio 1: moralidade heterônoma; estágio 2: instrumento e troca); (ii) nível convencional (estágio 3: expectativas interpessoais mútuas; estágio 4: preservação do sistema social e da consciência); (iii) nível pós-convencional (estágio 5: direitos originários, contrato social e utilitarismo; estágio 6: princípios éticos universais). Os diferentes níveis e estágios de desenvolvimento moral propostos por Kohlberg (1981) permitem supor que, em um Estado, há cidadãos que aceitam a realidade que vivenciam exercer juízo de valor sobre certo e errado. Outros teriam uma postura utilitarista, na perspectiva de que seguem a realidade estabelecida porque é melhor para eles e para a coletividade. Os juízos de moralidade baseiam-se em ganhos e recompensas. Nesses dois enfoques, o indivíduo se posiciona de forma menos participativa e crítica na formação da coletividade, sem o objetivo de alcançar padrões éticos, conforme destaca Repolês (2009). Todavia, no terceiro estágio, o cidadão compreende a sua individualidade e a sua responsabilidade na construção da coletividade, objetivando atingir patamares éticos que julga corretos, o que conduz ao questionamento sobre o próprio *status* em que está inserido. Confira-se: “Na análise da teoria de Kohlberg concluímos que diversas situações sociais e condições históricas podem levar comunidades a não ultrapassar o nível convencional de moralidade. Esse nível é suficiente para que a pessoa se torne apta à convivência social e à interação recíproca. Torna-se um sujeito ciente de seus direitos e deveres, cumpridor das leis. Porém, esse nível moral não é suficiente para que esse sujeito se torne um cidadão político tal como é definido acima. No nível convencional de moralidade não se alcança ainda a vivência dos direitos humanos como tais. Esses seriam vivenciados como imposições heterônomas do Direito formal não se constituindo introyeções façam deles parte integrante de uma forma de se pensar e de se fazer em sociedade. Somente no nível pós-convencional é possível se pensar não apenas na positivação de direitos humanos como direitos fundamentais, mas, além disso, na formação de uma cultura dos direitos humanos” (REPOLÊS, 2009, p. 77). O direito à educação pode basear nesses estágios suas abordagens para incentivar o espírito crítico e responsável dos cidadãos, especialmente porque, segundo Repolês (2009), é no ambiente escolar que, em geral, as pessoas entram em contato com ideias diferentes ou que lhes desagradam, aprendem a lidar com a situação de desacordo e podem verificar o proveito da convivência com o diferente.

cidadãos falíveis – condições não ideais – diante da prática democrática.

E, para isso, considerando o déficit cognitivo do cidadão em conhecer **tudo sobre toda a vida pública**, bem como em ser imune a influências epistêmicas, uma teoria da democracia (e também da cidadania), para Beerbohm (2012), deve englobar e, ao mesmo tempo, propor a tolerância com um certo grau de ignorância.

Se a [teoria democrática] deve ser humana, sensível a nossas limitações assim como a bens morais concorrentes, ela conterà uma abordagem sobre a ignorância permissível. Em que domínios da tomada de decisão política *can I rest content* na minha falta de conhecimento? Que formas de raciocínio sobre política posso tratar como estritamente facultativas, mesmo as supererogatórias? [...] Minha abordagem da cidadania é híbrida. [...] Defende responsabilidades cognitivas que são desencadeadas quando nos envolvemos na tomada de decisões políticas. É um princípio baseado em fornecer orientação sobre quando podemos permissivamente transferir a deliberação para outros cidadãos e legisladores (BEERBOHM, 2012, p. 158-159, tradução nossa²⁵⁴, destaque nosso).

Mesmo diante da concreta e provável possibilidade de persistência das limitações e assimetrias informacionais, ainda assim remanesceria, para Beerbohm (2012), uma responsabilidade moral individual relacionada àquelas falhas cognitivas e à contribuição que elas podem proporcionar para a prática de injustiças.

Na tentativa de afastar do cidadão a pecha da cumplicidade democrática, decorrente da negligência política, Beerbohm (2012) propõe a observância de dois princípios: (i) princípio da reflexão; (ii) princípio da precaução, assim definidos:

Princípio da Reflexão: os agentes são moralmente requisitados a exercitar um razoável escrutínio pessoal reflexivo sobre o processo que conduz à formação e sustentação de sua convicção.

[...]

Princípio da Precaução: agentes são moralmente requisitados a buscar evidências de que suas condutas e convicções são moralmente aceitáveis (BEERBOHM, 2012, p. 162, tradução nossa²⁵⁵).

Cada um dos cidadãos possuiria responsabilidade cognitiva por e para sustentar e revisar convicções políticas, que não precisariam ser necessariamente completas ou

²⁵⁴ Confira-se: “*If it is to be humane, sensitive to our limitations as well as to competing moral goods, it will contain an account of permissible ignorance. In what domains of political decision making can I rest content in my lack of knowledge? What forms of reasoning about politics can I treat as strictly optional, even supererogatory? [...] My approach to citizenship is a hybrid. [...] It defends cognitive responsibilities that are triggered when we engage in political decision making. It is principle based in providing guidance when we can permissibly contract out deliberation to other citizens and lawmakers*” (BEERBOHM, 2012, p. 158-159, tradução nossa²⁵⁴, destaque nosso).

²⁵⁵ Confira-se o texto original: *Principle of Reflection: Agents are morally required to exercise reasonable reflective scrutiny over the process through which their beliefs are formed and sustained [...] Principle of Reflection: Agents are morally required to exercise reasonable reflective scrutiny over the process through which their beliefs are formed and sustained* (BEERBOHM, 2012, p. 162).

detalhadas, sendo suficiente, para o autor, que tratassem de escolhas políticas que deveriam ser enfrentadas sob condições não ideais.

O exercício dessa responsabilidade cognitiva poderia diminuir a culpa decorrente da responsabilidade democrática ou até mesmo desvencilhar o cidadão de seu vínculo de acessoriedade com o mal praticado pelo Estado.

Nesse contexto, Beerbohm (2012) destaca a importância e a necessidade de uma teoria da democracia abordar a estruturação mínima de julgamentos morais.

Isso porque, segundo o autor, apesar de ser possível ao cidadão construir decisões políticas a partir de julgamentos morais intuitivos e derivados, corre-se o risco de o método de construção da convicção resultar em um movimento unidirecional, destinado a confirmar as pré-compreensões morais do indivíduo, buscando apenas princípios que deem suporte àquelas.

Para combater o risco apontado, o autor propõe as referidas estratégias de utilização de princípios morais para a construção de um raciocínio eficiente sobre as compartilhadas estruturas coercitivas, na tentativa de afastar a tendência de considerar o cidadão como capaz de desenvolver um raciocínio exclusivamente individual.

Além de os princípios serem capazes de alertar o cidadão sobre os riscos decorrentes dos perigos envolvidos em uma decisão política baseada apenas em interesses individuais, eles respondem, também, aos riscos de justificar opiniões apenas em razões convenientemente selecionadas.

Em verdade, segundo o autor, a percepção moral dos cidadãos, em grande parte, é derivada não de um rígido esquema de dedução racional, mas da realização do uso balanceado de um método, ao mesmo tempo, cognitivo e afetivo, o que demonstraria que os indivíduos são capazes de tomar decisões políticas, mesmo com limitações informacionais ou educacionais.

Nesse mesmo sentido, ao sustentarem a perspectiva deliberativa da democracia, Amy Gutmann e Dennis Thompson (2004) afirmam que o envolvimento menos racional do cidadão é parte integrante da realidade democrática e pode produzir resultados democraticamente substanciais. Confira-se:

A falta de sucesso político dos grupos marginalizados não decorre da falta de competência deliberativa, mas sim da falta de poder. Na medida em que as lutas políticas ocorrem com base na deliberação e não no poder, elas são mais equilibradas. Porque os apelos morais são a arma dos fracos, um campo de jogo deliberativo é mais próximo do nível desejado. Como observamos anteriormente, em comparação com a barganha ou outros métodos puramente agregativos da política, a deliberação pode diminuir os efeitos discriminatórios das desigualdades

de classe, raça e gênero que, com razão, incomodam os críticos. [...] Procurando mobilizar seus próprios apoiadores ou chamar a atenção do público, eles muitas vezes tomam posições extremas e fazem apelos aquecidos. Eles são mais propensos a usar a paixão do que a razão. E por uma boa razão: a retórica emocional é muitas vezes mais eficaz do que o silogismo racional. Mas os críticos assumem uma dicotomia entre paixão e razão que a democracia deliberativa não precisa nem deve aceitar. Eles também implicam que os membros (ou representantes) de grupos desfavorecidos são menos razoáveis em seus apelos do que seus homólogos mais favorecidos. A suposição e implicação são enganosas. [...] Os democratas deliberativos devem reconhecer que, na arena política, a retórica apaixonada pode ser tão justificável quanto a demonstração lógica (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 50, tradução nossa²⁵⁶).

Se, por um lado, as decisões íntimas de convicção política dos cidadãos que reverberam na exposição pública das suas razões de convencimento não são totalmente racionais, da mesma forma, não o são totalmente irracionais, conforme pontua Amartya Sen:

Se as normas de comportamento racional não são seguidas pelas pessoas em seu comportamento real, como podemos buscar a mesma resposta para duas questões muito diferentes: para uma pessoa, o que é racional para alguém fazer e o que essa pessoa realmente faz? [...] Abrir espaço para a ação irracional é realmente importante, mas o diagnóstico de irracionalidade pode ser um exercício muito mais complexo do que poderia parecer à primeira vista. O que é importante para o presente trabalho não é a suposição de que as pessoas sempre agem de forma racional, mas a ideia de que as pessoas não estão completamente alienadas das exigências da racionalidade (mesmo que se engajem de vez em quando, ou não consigam seguir os ditames da razão em todos os casos). [...] O que é mais importante para o objetivo da presente exploração é o fato de que as pessoas são, em grande medida, capazes de raciocinar e analisar suas próprias decisões e as dos outros. Não há aí uma brecha intransponível (SEN, 2012, p. 211).

Por essa razão, sendo os cidadãos capazes de estruturar juízos básicos de racionalidade e moralidade, não podem delegar, integralmente, o trabalho decisório aos representantes, mesmo considerando que estes, em tese, ostentariam condições mais apropriadas de tomar decisões políticas.

Urge, então, que a teoria democrática estabeleça uma divisão do trabalho democrático que seja sensível aos poderes e às limitações cognitivas dos cidadãos, conforme

²⁵⁶ Texto original: *The lack of political success of marginalized groups does not stem from a lack of deliberative competency, but rather from a lack of power. To the extent that the political struggles take place on the basis of deliberation rather than power, they are more evenly matched. Because moral appeals are the weapon of the weak, a de-liberative playing field is more nearly level. As we noted earlier, compared to bargaining or other purely aggregative methods of politics, deliberation can diminish the discriminatory effects of class, race, and gender inequalities that rightly trouble critics. [...] Seeking to mobilize their own supporters or to gain public attention, they often take extreme positions, and make heated appeals. They are more likely to use passion than reason. And for good reason: emotional rhetoric is often more effective than rational syllogism. But the critics assume a dichotomy between passion and reason that deliberative democracy need not and should not accept. They also imply that members (or representatives) of disadvantaged groups are less reasonable in their appeals than their more advantaged counterparts. The assumption and implication are misleading. [...] Deliberative democrats should recognize that in the political arena passionate rhetoric can be as justifiable as logical demonstration* (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 50).

propõe Eric Beerbohm:

Mesmo que não possamos realisticamente satisfazer as virtudes de tomada de decisão em cada decisão política que fazemos, por que não deveríamos tentar? Talvez os cidadãos devessem tentar ser politicamente conhecedores de uma forma totalmente subsuntiva. Mas isto é um equívoco por duas razões. Por um lado, tal investimento seria altamente ineficiente, obrigando os *trade-offs* entre os projetos morais e não-morais. Não está claro porque devemos colocar a nossa preocupação em evitar erros sobre decisões políticas em uma categoria inteiramente separada das nossas escolhas não-políticas. Não pode haver soluções de compromisso entre a nossa preocupação moral para viver uma vida pessoal aceitável e a vida cívica. Em segundo lugar, uma abordagem aspiracional deste tipo incentiva a auto-derrota. Muitas áreas de escolha política colocam problemas incompreensíveis para não especialistas. Este problema é especialmente agudo para uma teoria construída em torno de nossa responsabilidade potencial como acessórios para a injustiça. Assim como uma boa conta da cidadania deve dar espaço para os cidadãos culposamente ignorantes, ele deve ser capaz de explicar a ignorância permitida de um cidadão. Os limites impostos pelo dever moral – dever implica possibilidade - influenciam nossas atividades mentais, tanto quanto nossas ações no mundo²⁵⁷ (BEERBOHM, 2012, p. 167, tradução nossa).

Essa proposta de abordagem permite identificar condições sob as quais os cidadãos poderiam deslocar suas *reasoning responsibilities* para outros, sem que essa possibilidade configurasse um salvo-conduto para a negligência.

Nesse passo, Beerbohm (2012) desloca a perspectiva de responsabilidade democrática para a posição institucional do cidadão. Para o autor, é comum a resistência intuitiva à possibilidade de o indivíduo transmitir a outrem, de forma ilimitada, a justificativa de determinadas decisões, sobretudo porque, em geral, adota-se a premissa de que os cidadãos seriam – todos – detentores de uma igual habilidade como *moral coreasoners*²⁵⁸.

Todavia, essa assertiva pressupõe, segundo o autor, que os cidadãos estejam igualmente de posse de todas as informações necessárias para um julgamento moral, o que não é possível supor, reconhecida a possibilidade concreta de uma generalizada assimetria de informações e, por conseguinte, uma desigualdade de possibilidades de escolha. Confira-se:

²⁵⁷ *Even if we cannot realistically satisfy these decision-making virtues in every political decision we make, why shouldn't we try? Perhaps citizens should attempt to be politically knowledgeable in an all-subsuming way. This is mistaken for two reasons. For one thing, such an investment would be hugely inefficient, forcing trade-offs among moral and nonmoral projects. It is not clear why we should place our concern to avoid error about political decisions in a wholly separate category from our nonpolitical choices. There can be trade-offs between our moral concern to live an acceptable personal life and civic life. Second, an aspirational approach of this kind fosters self-defeat. Many areas of policy choice pose incomprehensible problems for nonexperts. This problem is especially acute for a theory built around our potential liability as accessories to injustice. Just as a proper account of citizenship must make room for culpably ignorant citizens, it must be capable of explaining a citizen's permissible ignorance. The limits imposed by the moral thought—ought implies can—range over our mental activities as much as our actions in the world.*

²⁵⁸ O autor destaca que esta premissa é compartilhada, com grande entusiasmo, tanto pela filosofia moral quanto pela filosofia política, representada na “*prima facie equal moral competence*”, identificada por Jerome Schneewind.

(...) quando me faltam os relevantes fatos não morais sobre uma decisão moral, embora a mesma possa parecer simples, eu estarei diante de uma desvantagem em resolver o problema posto, de forma confiável (BEERBOHM, 2012, p. 169, tradução nossa²⁵⁹).

A assimetria de informações permite, na Ética da Democracia, uma delegabilidade da decisão sobre algumas divergências políticas. Contudo, essa possibilidade de delegação não isentaria o cidadão de uma responsabilidade moral pela decisão tomada, nem tampouco pela convicção que o mesmo apoia²⁶⁰: delegação sem irresponsabilidade.

As obrigações deliberativas, para Beerbohm (2012), seriam contextuais: **mais expressivas onde o risco de dano e injustiça se mostrasse mais agudo e perceptível.**

É possível concluir, então, que a democracia indireta, mormente em seu aspecto representativo, não imuniza o cidadão ao chamado da responsabilidade democrática quanto às injustiças e aos erros praticados pelos seus representantes.

A divisão de trabalho e, conseqüentemente, da responsabilidade democrática, para Beerbohm (2012), ao mesmo tempo em que não autoriza a delegabilidade dos mais básicos juízos de moralidade e justiça, também não exige que o cidadão seja capaz de desenvolver um complexo raciocínio que estabeleça um juízo sobre moralidade ou justiça.

Para tanto, lança-se mão do denominado *usability principle*, segundo o qual os cidadãos teriam razões morais para formar e gerenciar princípios de justiça que fossem suficientemente completos para guiá-los no ambiente político.

Tal princípio representaria uma das facetas da ignorância permitida ou aceitável. Como segue:

O importante é saber se os nossos princípios de funcionamento são utilizáveis na situação institucional em que nos encontramos. Temos maior razão moral para descobrir a formulação mais refinada e exaustiva de uma teoria da justiça quando uma versão mais áspera fornecerá toda a orientação de que precisamos realisticamente? Para o filósofo-cidadão, a resposta era sim. Para o cidadão real, podemos responder na negativa. [...] Nossas teorias políticas, como nossas teorias do universo, são obras em andamento. Nós dificilmente precisamos adiar a aplicação deles até chegarmos ao que consideramos ser uma teoria abrangente. A incompletude não é necessariamente uma barreira para deliberar sobre a injustiça

²⁵⁹ Confira-se: *When I lack the relevant nonmoral facts about a moral decision, however apparently simple it is, I will be at a disadvantage in reliably solving it* (BEERBOHM, 2012, p. 169).

²⁶⁰ Ademais, haveria, para o autor, domínios políticos (quais são esses domínios) cujas decisões seriam indelegáveis, ou em outros termos, que poderiam ser construídas sem submissão ao raciocínio de outro. Nesse contexto, outra premissa comumente assumida consiste no fato de que o problema da atual democracia seria a escala. Mas o autor não aceita facilmente essa assunção. Segundo ele, poderíamos reduzir, em tese, uma comunidade para uma escala de 10 pessoas e, ainda assim, persistiriam os problemas de resolução de desacordos morais. Então, a complexidade dos problemas seria o maior entrave à construção da justificação moral sobre decisões políticas.

comparativa das instituições atuais. O cidadão prestes a entrar na cabine de votação ou escolher o candidato a apoiar não é certamente abandonado por não ter perguntado: Que veredicto determinaria plenamente os princípios de justiça sobre esta decisão estruturante? Para as condições não ideais, ter um comando cheio de princípios - tão refinado que se pode ter uma resposta a qualquer escolha de política imaginável - é desnecessário. Em uma sociedade injusta, os cidadãos que buscam interagir em termos moralmente aceitáveis se dedicarão primeiramente ao diagnóstico de injustiças. E essa tarefa não exige que eles tenham, na mão, um retrato completo da sociedade perfeitamente justa. Esta é a lição do Princípio U. [...] Nascermos em estruturas que contêm injustiças particulares. Não nos são apresentadas escolhas que nos permitam, com um voto ou através do nosso apoio activo de um candidato, reorganizar de forma abrangente a sociedade. A conclusão a tirar disto não é que devemos abaixar nossas visões e afrouxar nossas crenças sobre as exigências da justiça. É mais para mostrar que a manutenção de princípios básicos de justiça que são seriamente incompletos pode ser moralmente aceitável, desde que eles desempenhem o seu papel de guia de ação. Concluo que o nível aceitável de incompletude de valores de justiça de uma pessoa vai depender das condições em que cada um se encontra (BEERBOHM, 2012, p. 192-193, tradução nossa²⁶¹).

Consideradas essas premissas, Beerbohm (2012) defende que a ética da convicção seria contextual em duas perspectivas: (i) as demandas por virtudes cognitivas variariam de acordo com o tipo de fórum de discussão em que os cidadãos estivessem inseridos; (ii) dos cidadãos são exigidos a formação e o refino de princípios estruturais básicos somente na medida em que estes são necessários para prover orientações, quando da participação dos mesmos em fóruns sobre discussões que possam ser previstas, razoavelmente.

O permitido grau de incompletude de juízos morais e de justiça depende preponderantemente das circunstâncias fáticas e morais dos cidadãos, de acordo com Eric Beerbohm (2012), que alerta ainda para o risco de o cidadão, ao sempre delegar juízos básicos de justiça e moralidade a uma autoridade, correr o risco de ser apontados como elemento acessório das injustiças praticadas pelo Estado.

²⁶¹ Eis o texto no idioma original: *What is important is whether our working principles are usable in the institutional situation we find ourselves. Do we have further moral reason to ferret out the most fine-grained, exhaustive formulation of a theory of justice when a rougher version will provide all the guidance we will realistically need? For the philosopher-citizen, the answer was yes. For the actual citizen, we can answer in the negative. [...] Our political theories, like our theories of the universe, are works-in-progress. We hardly need to postpone applying them until we have arrived at what we take to be a comprehensive theory. Incompleteness is not necessarily a barrier to deliberating about the comparative injustice of actual institutions. The citizen about to enter the voting booth or choose which candidate to support is surely not derelict for failing to ask: What verdict would fully determinate principles of justice render about this structure-bearing decision? For under nonideal conditions, having a full command of principles—so fine-grained that one can have an answer to any imaginable policy choice—is unnecessary. In an unjust society, citizens seeking to interact on morally acceptable terms will primarily devote themselves to diagnosing injustices. And this task doesn't require that they have, in hand, a full-blown picture of the perfectly just society. This is the lesson of Principle U. [...] We are born into structures containing particular injustices. We are not presented with ballot choices that allow us, with one vote or through our active support of one candidate, to comprehensively reorganize society. The conclusion to draw from this is not that we should lower our sights and loosen our beliefs about the demands of justice. It is rather to show that holding basic principles of justice that are seriously incomplete can be morally acceptable so long as they perform their action-guiding role. I conclude that the acceptable level of completeness in one's basic principles of justice will turn on the conditions that one finds oneself in* (BEERBOHM, 2012, p. 192-193).

É importante destacar que esse tratamento emprestado à assimetria de informações entre os cidadãos, como componente da estrutura democrática, complementa, com a necessária dose de realidade, as condições ideais²⁶² de comunicação, indicadas por Apel e retratadas no primeiro capítulo desta tese.

O *usability principle* viabiliza a funcionalidade de uma divisão do trabalho democrático que não despreza a necessidade de gerenciamento dos limitados e desiguais recursos informacionais.

Não sendo suficiente afirmar que não é possível delegar a construção dos princípios básicos de justiça e moralidade e, uma vez indicada a necessidade de uma divisão de atividades democráticas, é necessário, segundo Beerbohm (2012), responder ao seguinte questionamento: em que base se daria essa divisão, considerando as comuns divergências sobre o que deve reger a vida pública? E ainda: quando os cidadãos podem apoiar-se na conclusão de outros cidadãos, mais do que em seus próprios julgamentos?

O caminho para responder a essas indagações perpassaria, segundo Beerbohm (2012), pelo balanceamento entre a independência deliberativa e a integridade da deliberação, ambas virtudes presentes na democracia deliberativa, assim contextualizadas:

Nós precisamos, necessariamente, trabalhar para encontrar o correto equilíbrio entre a deferência que viola a independência deliberativa e a autopostura que afronta a integridade deliberativa. Eu quero focar em uma menos óbvia espécie de divisão horizontal de trabalho, que repousa sobre um problema distinto. Nesta, os cidadãos se beneficiam do trabalho em conjunto sobre questões políticas em que há divergência entre eles. De fato, eles podem aproveitar aquela discordância para aperfeiçoar suas próprias perspectivas e procurar construir compromissos sobre certos problemas. Qual é o significado moral de encontrar outros que discordem de nossos argumentos, na esfera pública? Na vida atual é natural concluir que eles tenham falhado em ostentar as virtudes cognitivas associadas à deliberação. Eles podem ter agido insuficientemente conscientes no mister. Eles podem ter se utilizado de atalhos – talvez alguns dos *minimalist's heuristics* sobre os quais nos preocupamos anteriormente – que os fizeram sujeitos ao erro. Ou eles talvez tenham se movido por considerações irracionais. Esses todos são diagnósticos comuns de pessoas que discordam de nós sobre os parâmetros das regras da vida coletiva. Frequentemente eles são precisos. Nossa dificuldade advém quando esses diagnósticos não se sustentam. Suponha que eu encontre um cidadão que está desempenhando, em boa fé, as virtudes cognitivas que eu tentei rivalizar – ele é atento para as inclinações a que estamos sujeitos. Ele aparenta estar não menos cuidadoso em relação às evidências relevantes. Em nossa troca, eu procuro cuidadosamente por sinais de desatenção, mas eu não os encontro. **Vamos chamar esse personagem de meu parceiro democrático** (BEERBOHM, 2012, p. 185,

²⁶² Conforme exposto no primeiro capítulo desta tese, seriam estes os pressupostos exigidos para a comunidade ideal de comunicação: (i) participantes igualmente legítimos; (ii) participantes corresponsáveis de todos os interesses e expectativas; (iii) a argumentação é inultrapassável; (iv) o discurso é ilimitado, devendo levar em consideração as mais variadas possibilidades de entendimento e propenso a construir diversas soluções para variados problemas; (v) o discurso não pode resultar de uma estratégia política; (vi) interlocutores devem compartilhar das situações suscitadas.

tradução nossa²⁶³, grifo nosso).

Em uma hipótese de divergência sincera e racional, como proceder à divisão do trabalho democrático? Por que aceitar outra convicção íntegra, se a minha não está equivocada? Uma proposta comum para esse desafio é denominada de *fainthearted view*, bem conceituada por Henry Sidgwick apud Beerbohm:

Se eu considero que quaisquer dos meus julgamentos, intuitivos ou inferenciais, estão em conflito direto com o julgamento de outrem, deve haver um erro em algum desses julgamentos; e se eu não tenho nenhuma outra razão para suspeitar de erro no julgamento do outro nem no meu, essa comparação refletiva entre os dois julgamentos me reduz, necessariamente, ao estado de neutralidade (SIDGWICH, apud BEERBOHM, 2012, p. 342, tradução nossa²⁶⁴).

A postura, nessa perspectiva, seria a de neutralidade diante de duas convicções antagônicas, ambas sinceras e racionais ou, ainda, a revisão da convicção originária do cidadão, em uma tentativa de encontrar algum equívoco não notado, anteriormente. Todavia, se essa tentativa fracassasse, voltar-se-ia ao estado de neutralidade.

O autor aponta que, comumente, é indicada outra alternativa: *the self made view*, segundo a qual um cidadão contrastado em suas convicções não precisaria recair na neutralidade ou na negativa de seus posicionamentos. Como nota-se no trecho abaixo:

Talvez me seja permitido manter e agir de acordo com meus julgamentos políticos, mesmo diante de um *citizen peer*. Chame isso de *self made view*. Não me obriga a reduzir a confiança que investi em minha crença nem a mudar a maneira como pressiono por ela no âmbito público. Afinal, julgá-lo um parceiro não significa que eu acho que você tem sempre razão. Parece-me que, quando confrontado com o mesmo conjunto de provas que eu, a sua conclusão é incorreta. Talvez eu possa apontar precisamente como seu raciocínio foi errante. Você é culpado, na minha

²⁶³ Confira-se: *We must work to strike the right balance between a deference that violates deliberative independence and a self-made posture that affronts deliberative integrity. I want to focus on a less obvious kind of horizontal division of labor, one that poses a distinctive problem. Here citizens benefit from laboring together about political issues on which they disagree. Indeed, they can leverage that disagreement to improve their own views and seek out compromises on certain contested issues. What is the moral significance of encountering others who disagree with us in the public sphere? In actual life it is natural to conclude that they have failed to exhibit the cognitive virtues associated with political deliberation. They may have been insufficiently conscientious in working through the issue. They may have taken shortcuts—perhaps some of the minimalist’s heuristics that we worried about earlier—that made them liable to error. Or they may have been moved by nonrational considerations. These are all-too-common diagnoses of persons who disagree with us about the ground rules of collective life. Often they are accurate. Our difficulty arises when this diagnosis fails to hold up. Suppose I encounter a citizen who is making a good-faith effort to honor the cognitive virtues that I try to emulate—she is attentive to the biases to which we are susceptible. She appears to be no less aware of the relevant evidence. In our exchange, I look carefully for yawns, stretches, or other signs of inattention, but I can’t find them. Let us call this character my democratic peer* (BEERBOHM, 2012, p. 185).

²⁶⁴ Confira-se: *[I]f I find any of my judgements, intuitive or inferential, in direct conflict with a judgement of some other mind, there must be error somewhere: and if I have no more reason to suspect error in the other mind than in my own, reflective comparison between the two judgements necessarily reduces me...to a state of neutrality* (SIDGWICH, apud BEERBOHM, 2012, p. 342).

opinião, de um não *sequitur* ou alguma outra falácia. Claro, eu não posso desconsiderar sua posição sem avaliação. O que é importante é que eu julgue suas crenças relevantes sobre os méritos, além das suas propriedades como um deliberador. Observe que isso muda o local de preocupação para a solidez da crença que você confessa - independentemente de você (BEERBOHM, 2012, p. 197, tradução nossa²⁶⁵).

Essa concepção, contudo, é capaz de propiciar um amplo e exclusivo espaço de polarização e conflituosidade, um dos riscos, aliás, da democracia deliberativa, conforme sintetizado por Diana Mutz, *in verbis*:

Se o *cross-cutting contact* produz atitude defensiva ou faz com que as pessoas se cavem sob seus calcanhares e sempre contra-argumentem, eles podem tornar-se muito mais fortemente comprometidos com suas posições originais, tornando assim as conversas e os compromissos ainda mais difíceis. [...] Outros estudiosos observam ainda que a violência pode e às vezes entra em erupção quando aqueles de diferentes pontos de vista entram em contato com o próximo. A ameaça de um resultado violento é particularmente grande quando aqueles que têm vivido em configurações segregacionistas são expostos, à primeira vez, àqueles de opiniões diferentes (MUTZ, 2006, p. 89, tradução nossa²⁶⁶).

Esse perigo, todavia, não conduz, segundo Beerbohm (2012), à adoção do *fainthearted view*, porque frequentemente, os cidadãos, por exemplo, enfrentam eleições periódicas e outros chamamentos políticos, que seriam incompatíveis com um estado de permanente neutralidade.

Em verdade, Eric Beerbohm (2012) considera as duas perspectivas (*fainthearted view e self-reliant*) como posturas extremadas de uma situação de divergência moral, mas que podem iluminar uma via mais coerente com a ética da convicção.

Tal via consistiria na utilização do que ele denomina *peer principle*, assim enunciado: “À medida que o significado moral de uma decisão político-estrutural aumenta, também aumenta a obrigação do cidadão em engajar-se epistemicamente com outros *peers*”

²⁶⁵ Texto no idioma original: “*Maybe I am permitted to maintain and act upon my political judgments even in the face of a citizen peer. Call this the self-made view. It forces me neither to reduce the confidence I invest in my belief nor to change how I press for it in the public realm. After all, judging you a peer doesn't mean that I think you have gotten it right. It seems to me that, when faced with the same body of evidence as I am, your conclusion is incorrect. Perhaps I can point to precisely how your reasoning has gone errant. You're guilty, on my view, of a non sequitur or some other fallacy. Of course, I cannot discount your position without evaluation. What's important is that I judge your relevant beliefs on the merits—apart from properties of you as a deliberator. Notice that this shifts the site of concern to the soundness of the belief you avow—independently of you*” (BEERBOHM, 2012, p. 197, tradução nossa).

²⁶⁶ Confira-se o texto no idioma original: “*If cross-cutting contact produces defensiveness or causes people to dig in their heels and counterargue, they may become all that much more strongly committed to their original positions, thus making further conversation and compromise even more difficult. [...] Still other scholars note that violence can and sometimes does erupt when those of differing views come into close contact. The threat of a violent outcome is particularly great when those who have been living in segregated settings are first exposed to those of differing views*” (MUTZ, 2006, p. 89).

(BEERBOHM, 2012, p. 190, tradução nossa).

Esse princípio demonstraria a virtude do cuidado deliberativo e, para o autor, encartaria o incentivo não apenas ao diálogo com a simples divergência, mas também e, sobretudo, com a divergência exposta por aqueles que acreditamos ser iguais no raciocínio do processo decisório.

Nesse aspecto, reside mais um ponto de confluência com a Ética do Discurso proposta por Apel (1992), considerando que este também lança como um de seus pressupostos a identificação dos demais dialogantes como merecedores de consideração no processo deliberativo e decisório, para quem os argumentos veiculam pretensões de sentido e validade, com igual potencial de acerto. Confira-se:

Mas, já que todas as manifestações linguísticas e, além delas, todas as ações significativas e expressões pessoais de indivíduos humanos (enquanto verbalizáveis) podem ser concebidas como argumentos virtuais, então, na norma básica do mútuo reconhecimento dos parceiros de discussão, está virtualmente implícito, no sentido hegeliano, aquele reconhecimento de todos os seres humanos como pessoas. Ou, dito de outra forma: todos os seres capazes de comunicação pela linguagem devem ser reconhecidos como pessoas já que em todas as suas ações e manifestações são parceiros virtuais de discussão, e a justificação ilimitada do pensamento não pode recusar nenhum parceiro de discussão e nenhuma de suas virtuais contribuições para a discussão. [...] No *a priori* da argumentação está a pretensão de justificar não só todas as afirmações da ciência, mas além delas, todas as pretensões humanas (também as pretensões implícitas de pessoas em relação a outras pessoas, contidas em ações e instituições). Quem argumenta reconhece implicitamente todas as possíveis pretensões de todos os membros da comunidade de comunicação, que podem ser justificadas por argumentos racionais (caso contrário, a pretensão de argumentação se autolimitaria tematicamente). Ao mesmo tempo, ele (o argumentante) se obriga a justificar por argumentos todas as pretensões pessoais referentes a outras pessoas. Além disso, os membros da comunidade de comunicação (e isso significa todos os seres pensantes) também são obrigados a meu ver a respeitar todas as pretensões e reivindicações virtuais de todos os membros virtuais – e isso quer dizer: todas as necessidades humanas, na medida em que possam dirigir reivindicações aos demais (APEL, 1994, p. 116, 145).

A proposta de Beerbohm (2012) permitiria aos cidadãos, no mínimo, checarem suas conclusões e buscarem fundamentos mais sólidos para suas convicções. Analisado o argumento em conjunto com o de outros *peers*, chegar-se-ia à conclusão de que qualquer um deles, em tese, pode estar correto (ou qualquer um deles pode decorrer de um processo cognitivo decisório equivocados). E isso imporá respeito mútuo e poderia contribuir para um ajuste substancial nas convicções e na redução dos malefícios decorrentes da polarização cega, com a possibilidade da construção de consensos possíveis e acordos desejados, sem comprometimento de convicções pessoais.

Em uma democracia, não é possível vencer sempre e, por vezes, as convicções pessoais devem ceder espaço, por meio de procedimentos justos, a soluções igualmente justas

e mais prováveis de se concretizarem.

Por outro lado, esse ajuste de argumentos e perspectivas demonstra um ponto de conexão entre a Ética da Democracia, defendida por Beerbohm (2012), e a proposta de distinção prática, embora complementar, entre a Ética da Convicção e a Ética da Responsabilidade, como concebida por Max Weber (1998), conforme pontuado no primeiro capítulo desta tese.

Após expor o *usability principle* e o *peer principle*, Beerbohm (2012) procede à apresentação do terceiro princípio que, em conjunto com aqueles, permitiriam a divisão do trabalho democrático em uma democracia representativa.

Trata-se do *triage principle*, assim contextualizado: “Conforme o significado moral de uma *structure-bearing decision* aumenta, também aumenta a razão moral do cidadão para se posicionar contra a contratação exterior da deliberação (BEERBOHM, 2012, p. 188, tradução nossa²⁶⁷).

Esse princípio tenta equilibrar as premissas que permitiram a enunciação dos dois anteriores postulados: se por um lado, o *usability principle* permite que sejam utilizados princípios morais pouco desenvolvidos para a tomada de decisões políticas, por outro, essa permissibilidade não autorizaria que os cidadãos permanecessem completamente ignorantes acerca de princípios mais desenvolvidos e, por consequência, sempre delegassem as decisões que exigissem perspectivas mais complexas.

O *triage principle* auxiliaria a determinar em que circunstâncias os juízos morais podem ser livremente delegados e quando devem ser reservados ao escrutínio pessoal dos cidadãos, conforme propõe Eric Beerbohm:

O que o *Triage Principle* reconhece é que, sob condições não ideais, nós precisamos necessariamente gerenciar nossa ignorância acerca do processo político decisório em um sentido que seja sensível à gravidade moral da decisão sob análise. Mesmo quando nós tenhamos identificado os princípios básicos de justiça que são suficientemente determinantes para assentar as decisões políticas que nós, coletivamente, enfrentamos, *Principle T* coloca limites em como *structure-bearing reasoning can be permissibly offloaded*. Quer um projeto de *practical reasoning* seja presumidamente nosso ou quer ele possa ser colocado nas mãos de outros agentes, isso é um *exacting second-order decision*. [...] Eu penso que colocar nossos *reasoning resources* em decisões que pareçam carregar grande gravidade moral é uma estratégia natural de investimento cognitivo. Nessa tarefa de diagnosticar, nada envolve baixar nossos padrões *for what counts as justifiable terms of interaction*. Mas nós raramente enfrentamos escolhas (dilemas) políticas que envolvam radicalmente o remodelamento de nossas condições políticas. (BEERBOHM, 2012, p. 189, tradução nossa²⁶⁸).

²⁶⁷ Confira-se: *as the moral significance of a structure-bearing decision increases, a citizen's moral reason against contracting out deliberation increases* (BEERBOHM, 2012, p. 188).

²⁶⁸ Eis a passagem original: *What the Triage Principle recognizes is that, under nonideal conditions, we must*

Em síntese, quanto maior o risco de perpetração de erros e injustiças maior o dever de rechaçar a delegação da elaboração de juízos e decisões morais e políticas.

Os três princípios até aqui expostos, segundo Beerbohm (2012), destinam-se a lançar bases para a divisão do trabalho democrático, em uma perspectiva horizontal (entre os concidadãos).

Todavia, sem a devida abordagem do plano vertical da divisão de trabalho democrático (cidadão e representante), não seria possível estabelecer o quanto do *votes reasoning* poderia ser delegado.

Esse é o aspecto que o autor aborda, ao tratar da ética da delegação, o terceiro pilar de sua *Ética da Democracia*.

3.3 Democracia e Ética da Delegação

Qual o motivo para dividir o trabalho democrático no plano vertical, entre cidadão e eleito? Frequentemente, segundo Eric Beerbohm (2012), a divisão do trabalho cognitivo tem apresentado como justificativa ou vantagem a possibilidade de especialização do conhecimento por atores políticos.

Seria pouco crível e bastante demandante que um cidadão passasse uma vida inteira tomando conhecimento de toda a estrutura burocrática estatal. E, então, para contornar essa circunstância desfavorável, os cidadãos transfeririam sua autoridade pelo (ou sobre) processo decisório para outros agentes, que assumissem o custo decisional das escolhas políticas, mediante uma espécie de contratação.

Essa, contudo, não seria a razão moral, para Eric Beerbohm (2012), que conduziria os cidadãos a participarem da divisão do trabalho democrático, na perspectiva deliberativa, inclusive.

Propõe, então, a atualização da concepção da representação política, não mais amparada por uma relação baseada no modelo *principal-agency*:

manage our ignorance about political decision making in a way sensitive to the moral gravity of the decision at stake. Even when we have identified basic principles of justice that are sufficiently determinate to decide the political decisions that we collectively face, Principle T places limits on how structure-bearing reasoning can be permissibly offloaded. Whether a project of practical reasoning is presumptively ours to undertake or it can be placed in the hands of another agent is an exacting second-order decision. It resists any principle that cleanly draws the line for us. I think that placing our reasoning resources in decisions that seem to carry greater moral gravity is a natural cognitive investment strategy. Nothing about this diagnostic task involves lowering our standards for what counts as justifiable terms of interaction. But we rarely face political choices that involve radically reshaping our political terms (BEERBOHM, 2012, p. 189).

Representação é mais do que uma estratégia de redução de custos decisoriais. Agentes mediadores podem reduzir os riscos de erros empíricos e morais. Eles podem proteger contra as tentações de recairmos sobre nossas vulnerabilidades psicológicas. Se nós desenharmos a *agency relationship* entre cidadãos e legisladores no sentido correto, nós podemos nos proteger de nossas vulnerabilidades [...] Em que sentido cidadãos contemporâneos podem, *credibly*, pensar em si mesmos como parceiros democráticos? Quais são os justificados termos para esse *loaned power*? Em meu ponto de vista, nós somos *equal coreasoners* sobre os princípios morais em que se sustenta o poder coercitivo estatal. Nossos princípios de justiça orientam *reasoning* sobre nossas instituições políticas. Eu sustento uma distinta *agency relationship* entre cidadãos e legisladores. Minha perspectiva reverte o padrão de abordagem da democracia representativa. Nós não devemos assumir que os legisladores representam seus *principals* e, sim, devotar nossos esforços teóricos para identificar o curso correto. Aquela assunção conduziu a um persistente desacordo entre representar as preferências reais ou as imaginárias dos cidadãos. Nenhuma delas, eu sustento, oferece-nos uma democraticamente justificável *agency relationship* (BEERBOHM, 2012, p. 308, tradução nossa²⁶⁹).

A proposta apresentada por Beerbohm (2012) assenta a representação política como uma divisão de trabalho entre desiguais, consideradas as assimetrias informacionais e as limitações cognitivas, diferentemente do modelo aristotélico, que prezava por uma divisão de trabalho político entre iguais e, igualmente distinta, das condições ideais²⁷⁰ do discurso argumentativo, que foram elencadas por Apel (1992) e que pressupunham, *a priori*, uma ideal igualdade de condições.

É possível observar que a perspectiva adotada considera o cidadão possibilitado e, talvez, obrigado a participar do processo político decisório.

Ao mesmo tempo, a Ética da Democracia contempla o fato de que o cidadão não pode exercer o seu encargo de maneira desassociada de seus outros parceiros democráticos.

Permitir-se-ia, assim, que algumas obrigações fossem limitadamente delegadas, através da utilização do *principled representative* que, encartando uma razão moral para

²⁶⁹ Confira-se o texto original: *Representation is more than a strategy for reducing decisional costs. Mediating agents can reduce the risks of empirical and moral error. They can guard against attempts to prey on our psychological vulnerabilities. If we design the agency relationship between citizens and lawmakers in the right way, we can guard against our vulnerability to framing effects, self-bias, and political priming. [...] For in what sense can contemporary citizens credibly think of themselves as democratic partners? What are the justified terms for this loaned power? On my view, we are equal coreasoners about the moral principles that bear upon the use of coercive state power. Our principles of justice guide reasoning about our political institutions. I argue for a distinctive agency relationship between citizens and lawmakers. My view reverses the standard approach to democratic representation. We shouldn't assume that lawmakers represent their principals, and devote our theoretical efforts to identifying the right currency. This has led to a persistent disagreement between representing a citizenry's actual or imagined preferences. Neither, I argue, offers us a justifiably democratic agency relationship* (BEERBOHM, 2012, p. 308).

²⁷⁰ É importante registrar que Apel (1994) não desconhece a existência das assimetrias sociais. Em verdade, propõe que as mesmas sejam eliminadas, embora não indique de que forma a comunidade ideal deve proceder diante dessas desigualdades presentes, enquanto não se realiza a emancipação duradoura. Confira-se: “Pois está claro que a tarefa de realização da comunidade de comunidade ideal também formula, numa comunicação teórica, a superação da sociedade de classes, ou seja, a remoção de todas as assimetrias, socialmente condicionantes, do diálogo interpessoal” (APEL, 1994, p. 154).

restringir o processo político decisório (especialmente, o legislativo), estabelece limites e condições capazes de resguardar a posição especial do cidadão no referido processo.

Sustenta Beerbohm (2012) uma inafastável autoridade dos cidadãos em fornecer os princípios morais que servem de base para a instauração e o desenvolvimento desta relação entre eleitor e eleito.

A proposta teórica da Ética da Democracia estabelece uma contínua, embora limitada, parceria entre representados e representantes, nos seguintes termos:

Não há sentido na assertiva de que nós devemos decidir em conjunto, sobre o que fazer, em toda e qualquer controvérsia política. Os cidadãos mantêm a sua posição de demandar respostas (*decision making*) que sejam responsáveis aos seus princípios básicos de justiça. Essa posição não é esporadicamente orientada apenas para as eleições, ao contrário, ela é contínua. Legisladores possuem uma razão moral para responder aos cidadãos – de nos tratar como coiguais - com os termos que coletivamente impusemos a todos. Assim entendido, essa *agency relationship* especifica uma classe de convicções (*beliefs*), em relação às quais os legisladores possuem uma responsabilidade moral em incorporar as suas básicas estruturas de raciocínio²⁷¹ (BEERBOHM, 2012, p. 209, tradução nossa).

Não se pode deixar de registrar a similitude entre a responsividade dos eleitos para com as exigências morais e políticos dos eleitores e da sociedade, com a ética da responsabilidade de Weber (1998), referida no primeiro capítulo desta tese e que impõe, à vista das consequências de uma ação ou omissão, a possibilidade de o político (eleito) escusar-se a defender uma convicção pessoal, para prestigiar uma outra perspectiva capaz de produzir bons resultados.

A proposta de delegação limitada, conforme destacado por Beerbohm (2012), enfrenta dificuldades práticas, por exemplo, em identificar em que situações as razões morais autorizativas e conformativas estarão presentes.

Essa dificuldade pode ocasionar os seguintes questionamentos: (i) que tipo de demandas morais podem os cidadãos exigir dos eleitos? (ii) quando é aceitável transferir a tomada de decisões para os mesmos? (iii) quais são os limites morais dessa divisão de trabalho?

Confira-se, a propósito, a contextualização desses questionamentos:

Tomar decisões complicadas, as quais trazem à tona um *mix* de premissas empíricas e normativas, cria oportunidade para autoridades especializadas envolvidas com

²⁷¹ Eis o texto: *On any policy question, there is no sense that we decide together what we should do. Citizens retain their standing to demand decision making that is responsive to their basic principles of justice. This standing is not episodically oriented around elections but is continuous. Lawmakers have a moral reason to answer to citizens—to treat us as coequals in coming up with the terms we collectively impose on all. So understood, this agency relationship specifies a class of beliefs that lawmakers have a defeasible moral responsibility to incorporate into their basic structural reasoning* (BEERBOHM, 2012, p. 209).

preempting particular premises in chains of reasoning. Suponha que nós nos juntemos em um painel empoderado de determinar o que fazer com o atual sistema tributário. Importunados pelo tratamento permissivo dos gerentes de *hedge fund*, nós reunimos um grupo de economistas cuja *expertise* inclui lacunas tributárias. Nós limitamos a jurisdição da autoridade dos mesmos apenas para as relevantes premissas fáticas. Para *second-guess the panel's proposed reasons for belief would be to deny their theoretical authority*. Mas, quando os economistas *volunteer their pet convictions* sobre justiça, nós devemos acenar educadamente. Nós talvez devamos até mesmo nos engajar em um intercâmbio de razões sobre os princípios morais que devem ser levados em consideração no processo decisório. Mas nós não temos razão para tratar as convicções morais deles como detentoras de uma autoridade maior do que a de qualquer pessoa com quem cruzássemos a calçada. Se nós estamos certos em tratar a autoridade deles nesse sentido, nós devíamos similarmente *downgrade* as conclusões práticas dos mesmos *for how our panel is to act* (BEEBROHM, 2012, p. 290, tradução nossa²⁷²).

Nessa contextualização, Beerbohm (2012) insere a ética da delegação sob a égide do *principled representation*, segundo o qual os cidadãos, em uma democracia, possuiriam uma distinta espécie de autoridade sobre o processo decisório executado por seus *contracted agents*. Como segue:

[...] Este cidadão procura uma relação de agência que permita que algumas de suas obrigações sejam contratadas. Podemos chamar essa relação de Princípio de Representação. Ela sustenta que há uma razão moral para restringir o fazer da lei - para afirmar a nossa posição especial no processo legislativo. Na minha opinião, temos a autoridade não-opcional de fornecer os princípios morais que definem nossos termos de interação (BEERBOHM, 2012, p. 209, tradução nossa²⁷³).

Os cidadãos forneceriam os *protected principles*, consistentes segundo Beerbohm (2012) em um conjunto de *exclusionary reasons*, para os legisladores e que corresponderiam aos princípios básicos de moralidade e justiça alinhavados pelos cidadãos, em uma relação de proporcionalidade direta entre a potencialidade de malefícios que uma decisão pode ocasionar e as demandas de maior interação e responsividade entre eleitor e eleito, nos seguintes termos:

[...] Mas *Principled Representation* não é uma tentativa de listar ideais

²⁷² Confira-se: *Making complicated decisions, which turn on a mix of empirical and normative premises, creates opportunities for specialized authorities tasked with preempting particular premises in chains of reasoning. Suppose we join a panel empowered to determine what to do with the current tax regime. Troubled by the codes' permissive treatment of hedge fund managers, we assemble a team of economists whose expertise includes tax loopholes. We confine the jurisdiction of their authority to the relevant factual premises. To second-guess the panel's proposed reasons for belief would be to deny their theoretical authority. But when the economists volunteer their pet convictions about fairness, we might nod politely. We might even engage in an exchange of reasons about the moral principles that should enter our decision making. But we have no reason to treat their moral beliefs as possessing more authority than any other person we might bump into on the sidewalk. If we are right in corraling their authority in this way, we should similarly downgrade their practical conclusions for how our panel is to act* (BEEBROHM, 2012, p. 290)

²⁷³ Texto no idioma original: “[...] *This citizen searches for an agency relationship that would allow some of her obligations to be contracted out. We can call this relationship Principled Representation. It holds that there is a moral reason to constrain law making—to assert our special standing in the legislative process. We have, on my view, the nonoptional authority to provide the moral principles that set our interactive terms*” (BEERBOHM, 2012, p. 209).

determinados. Seus *protected principles* funcionam como restrições laterais, deixando bastante espaço para discordância dentro de seu conjunto de permissões. Isso decorre da suposição atraente de que uma concepção de justiça subdetermina o conteúdo da lei. *Principled Representation* defende uma *agency relationship* concebida para uma democracia menos do que ideal. Pretende que os princípios da justiça *codefining* - não exaustivos - a vida democrática. À medida que as injustiças pioram, especialmente aquelas que são democraticamente criadas, as exigências morais que influenciam a tomada de decisões políticas podem se tornar cada vez mais exigentes. Eles provavelmente virão a dominar o conjunto de opções de política. Eu acho que este é um recurso teoricamente atraente da visão. Reconhece que as responsabilidades morais da tomada de decisão democrática têm alguma relação inversa com a justificação da estrutura básica (BEERBOHM, 2012, p. 239, tradução nossa²⁷⁴).

É importante ressaltar que o autor alude para o fato de que os *protected principles* não diriam exatamente qual postura adotar diante de uma escolha política. Serviriam de orientações utilizáveis apenas quando se sobrepusessem aos fatos não morais e a outros princípios normativos.

A ideia central é que os cidadãos são partes autoras do processo decisório e fontes não opcionais de informação moral²⁷⁵, ostentando permanente autoridade e, por esta razão, não estariam moralmente autorizados a permitir que os agentes políticos raciocinem e atuem em seu nome, de forma irrestrita e inconsequente.

Não é possível, para Beerbohm (2012), tratar os cidadãos como meros beneficiários das decisões políticas, cujas preferências morais são tratadas como clamores ou alegorias de expectativas.

O autor sustenta a ideia de que, em relação a questões de princípio básico, os cidadãos se colocariam no mesmo patamar dos agentes políticos e dessa premissa emergiria a

²⁷⁴ Texto no idioma original: [...] But Principled Representation is not an attempt at listing determinate ideals. Its protected principles function like side constraints, leaving considerable room for disagreement within its set of permissions. This follows from the appealing assumption that a conception of justice underdetermines the content of the law. Principled Representation defends an agency relationship designed for a less-than-ideal democracy. It envisions principles of justice as codefining—not exhausting—democratic life. As injustices worsen, especially those that are democratically homegrown, the moral requirements that bear upon political decision making may become increasingly demanding. They will likely come to dominate the policy choice set. I think this is a theoretically appealing feature of the view. It recognizes that the moral responsibilities of democratic decision making bear some inverse relation to the justifiability of the basic structure (BEERBOHM, 2012, p. 239).

²⁷⁵ Recorde-se que os princípios de interação, para Beerbohm (2012), constituem parte do processo decisório. Nesse sentido, a questão da fundamentação filosófica da autoridade não passou despercebida por Eric Beerbohm (2012) que, por exemplo, não aceita irrestritamente a concepção de uma autoridade baseada exclusivamente no rótulo de *expertise*, porque poderia conduzir ao afastamento dos valores democráticos contidos nos procedimentos. Tampouco aceita a tese de que a autoridade dos cidadãos pudesse conduzir a uma constante e permanente total submissão dos representantes aos juízos de valor estipulados pelos cidadãos, ainda que aqueles fossem injustos. Isso conduziria, segundo Beerbohm (2012), a um indesejável elevado grau de subserviência cognitiva dos eleitos. Da mesma forma, uma autoridade que resultasse tão somente da ameaça de não reeleição, por exemplo, esbarraria facilmente na circunstância daquele eleito que não pretende ou não pode se reeleger.

necessidade de serem levadas em consideração as perspectivas morais dos mesmos no processo de tomada de decisões políticas.

Recorde-se, por exemplo, a historicidade dos dados estatísticos referentes à participação popular nos processos públicos de escolha política, indicados no capítulo anterior desta tese. Quando se tratou de questões genéricas e abstratas (forma de governo, por exemplo), a abstenção foi elevada.

Todavia, quando se tratou de questões específicas e concretas, a exemplo do desarmamento e da cisão de um Estado da Federação, a população diretamente interessada participou massivamente do processo decisório.

Elenca e contrasta, Eric Beerbohm (2012), dois possíveis métodos para a identificação daqueles princípios que devem orientar o legislador quando do processo decisório²⁷⁶: (i) agregacionista; (ii) *plurality approach*.

Todavia, ele refuta a perspectiva de uma simples agregação de opiniões, para a identificação dos *protected principles*, porque essa perspectiva transformaria o corpo de cidadãos em um único elemento homogêneo provedor de informações, o que conduziria a uma personificação do representante, inviável em sociedades que prezam e protegem a divergência²⁷⁷, a exemplo do que preceitua a Constituição Federal, conforme indicado no primeiro capítulo desta tese.

Propôs-se, então, que ao invés de proceder a uma estratégia de agregação que resultasse – invariavelmente – na personificação da decisão, fosse considerado o denominado *plurality approach*, assim contextualizado:

Contraste essa estratégia de agregação com o *plurality approach*. Pericles talvez identificasse os princípios de justiça de cada constituinte. Diante de um problema decisório, ele irá conferir a base de dados para proceder a uma agregação dos princípios de justiça que dão suporte a sua escolha. Tanto um princípio ou um conjunto de princípios inter-relacionados combinados com os fatos empíricos relevantes servirão como premissa no processo decisório. Ele se coloca em uma relação de responsabilidade com seus constituintes, para ser exato, mas isso não

²⁷⁶ Ainda assim, o autor afirma que nem sempre, como já dito, será fácil identificar os mesmos e, ainda, assegurar a integridade da produção legislativa. Em razão disto, considerando a necessidade de que a teoria democrática seja escalonável em condições não ideais, o autor tenta enfrentar a dificuldade da identificação dos *protected principles* nas situações de desacordos morais.

²⁷⁷ Confira-se a opinião de Beerbohm: *I think the force of legislative integrity is parasitic on some form of democratic responsiveness. To bring out this point, remember that Dworkin makes use of a recurring assumption in his defense of integrity—adjudicative and legislative—that the political community is, in principle, “personifiable.” He acknowledges that arguments from integrity commit him to “defend[ing] the general style of argument that takes the community itself as a moral agent.” Once unnested, this assumption appears strong. Indeed, its strength increases as we relax assumptions about the polity. In a world of perfect consensus on principles of justice, it is hard to resist treating the political society as anything less than an authentic group agent. Where a political society is fragmented in its substantial commitments about the most basic social ground rules, conceiving it as a suitable subject for personification is difficult* (BEERBOHM, 2012, p. 207).

requer a personificação. Não há ímpeto para construir um agente moral fora daqueles diversos princípios do eleitorado. Afinal de contas, os cidadãos podem ostentar uma mistura de princípios que não guardem coerência entre si e, na verdade, quase sempre não guardarão coerência na perspectiva interpessoal. [...] Há valor em começar com a análise de bons dados de informação sobre as propriedades mentais dos cidadãos. Conforme as condições epistêmicas pioram, nós vamos naturalmente querer consultar cientistas sociais acerca das propriedades decisórias disponíveis. Mas é prematuro descartar outras teorias, baseados tão somente na premissa de que o apetite por informação é assim tão voraz (BEERBOHM, 2012, p. 208, tradução nossa²⁷⁸).

O *plurality approach*, assim, responde ao clamor da diversidade que deriva das diferentes contingências pessoais, rejeitando que o eleito selecione arbitrariamente, ou por meio de um exclusivo critério majoritário, quais valores devem orientar suas decisões.

No mesmo sentido, considerando a relação de autoridade e parceira democrática existente entre o cidadão e o eleito, este não poderia dar maior peso aos seus princípios pessoais do que aos *protected principles*.

Os representantes não seriam nem *trusteed agents* nem *free agents*, livres para desprezar independente de qualquer responsividade as demandas morais dos cidadãos.

De acordo com o *plurality approach*, os princípios teriam o mesmo peso inicial para o eleito. E, desta forma, em consonância com as exigências de justificação pública, por meio do discurso argumentativo, o *plurality approach* impõe um dever de justificação, em conjunto com o eleitor, da escolha de um determinado valor, em detrimento de outro, no momento de uma decisão política cujo *background* seja profundamente divergente na sociedade ou quando possa proporcionar grandes injustiças.

Em perspectiva diversa, outro possível problema a que respondem os *protected principles* refere-se ao que Eric Beerbohm (2012) designa como *the command problem* e *council problem*: se, por um lado, fosse aceita a premissa de que a relação entre eleitor e eleito constitui-se, exclusivamente, em uma relação de aconselhamento, os cidadãos perderiam a possibilidade de supervisionar e demandar respostas dos eleitos, o que violaria a ética da responsabilidade.

²⁷⁸ Confira-se o texto original: *Contrast this aggregation strategy with the plurality approach. Pericles might identify the justice principles of each constituent. Faced with a decision problem, he will scan the database for an aggregation of justice principles that bear on his choice. Either one principle or a set of interrelated principles combined with the relevant empirical facts will serve as his premises in decision making. He stands in an agency relationship with his constituency, to be sure, but this does not require personification. There is no impetus to construct a moral agent out of the diverse principles of the constituency. After all, citizens may well hold a hodgepodge of principles that may lack coherence intrapersonally, and will almost certainly lack coherence interpersonally. [...] There is value in starting with a first-best database of information about the citizenry's mental properties. As epistemic conditions worsen, we will naturally want to consult social scientists about the available information-gathering methods. But it is premature to rule out an account on the grounds that its appetite for information is too voracious* (BEERBOHM, 2012, p. 208).

Os representantes, segundo Beerbohm (2012), seriam livres para decidir sem que sobre eles recaísse a obrigação moral de se justificarem e responderem às demandas e preferências morais dos cidadãos.

Da mesma forma, considerando-se válida a proposta de que os cidadãos estariam permanentemente no comando do processo decisório, estar-se-ia, segundo Beerbohm (2012), negando a divisão do trabalho democrático.

Nesse contexto, Eric Beerbohm (2012) apresentou o *principled representation*, que serviria de meio-termo entre o aconselhamento e o comando, permitindo a supervisão sobre a atuação dos representantes e possibilitando o encaminhamento de demandas aos eleitos.

De que forma, então, deveria ser distribuída a responsabilidade por injustiças praticadas pelo Estado, questiona Beerbohm (2012).

Uma possível resposta estaria relacionada, por um lado, à posição que o cidadão ocupa quando seus representantes praticam e impõem injustiças e, por outro, em relação à contribuição causal daqueles para os erros do Estado.

A concepção de uma **cumplicidade democrática** poderia responder, segundo Eric Beerbohm (2012), ao problema de como distribuir a responsabilidade moral e a culpa no ambiente político-democrático, asseverando que o equívoco de uma ação ou omissão (injustiça) não poderia ser tanto diluído, quanto maior fosse o número de participantes.

Daí porque não seria possível distribuir responsabilidade e assentar culpa na mesma metodologia de uma distribuição de bens, que considera o todo, quantitativamente²⁷⁹.

O problema da divisão da responsabilidade e culpabilidade democrática, então, poderia ser retratado por intermédio de duas perguntas propostas por Eric Beerbohm (2012): **(i) quais cidadãos devem ser responsabilizados por uma injustiça produzida democraticamente? (ii) quanto qualquer agente deve ser culpado?**

Responsabilidade e culpa, para Beerbohm (2012), manteriam, entre si, uma relação direta, de forma que ser moralmente responsável compreenderia estar sujeito à culpa moral²⁸⁰.

²⁷⁹ Em verdade, a colaboração com o injusto pode ampliar a culpa individual. Nas palavras de Eric Beerbohm: “*We should not hold the amount of blameable material constant. Blame for a shared injustice can be shared by two or two million*” (BEERBOHM, 2012, p. 227).

²⁸⁰ A perspectiva de culpa adotada por Eric Beerbohm é distinta e relacional, conforme pode ser visualizado na seguinte passagem: *The trouble, of course, is to understand blame in a way that avoids collapsing it into these two poles: as an accounting tool and a retributive device. My argument will make use of a relational approach. Blame is a reaction to certain attitudes that a person displays toward us—those attitudes that impair our relationship. Blaming, on the view developed by T. M. Scanlon, is more than the accountant’s report. It gives us*

Apresenta o autor, então, o postulado do *democratic principle*, nos seguintes termos: “*x is liable for causally contributing y to political injustice through democratic role z*” (BEERBOHM, 2012, p. 240). Confirma-se:

Os cidadãos procedem a uma contribuição causal às suas instituições políticas - tanto como indivíduos como através de seus esforços colaborativos. Não podemos ser acusados de cumplicidade por mera associação ou conexões simbólicas. O valor produtivo de nossas ações é moralmente significativo. Mas isto não é o suficiente. Ao contrário de um consumidor, os cidadãos mantêm uma relação de autoridade sobre suas instituições compartilhadas. Isso altera o caráter de sua contribuição causal à injustiça política. O Princípio Democrático explica de forma flexível duas ideias morais sobre delitos secundários - diferenças de grau e diferenças de gênero. Primeiro, registra o significado moral de nosso grau de impacto causal (y). Anteriormente, apelamos para a ideia de uma contribuição causal para mostrar como cidadãos individuais podem ser culpados, mesmo se o seu voto era contrafactual inerte. [...] Não basta, argumentarei, afirmar que a ação ou omissão de um agente foi um fator causal. Nós seguimos naturalmente: Quanto, em graus, ela contribuiu para o injusto? [...] O Princípio Democrático preocupa-se [também] com o papel que ocupamos quando contribuimos para a injustiça. Penso que não basta avaliar o nosso impacto sobre os outros através de instituições partilhadas. Também nos preocupamos com nosso papel quando os impactamos - o marcador (z) acima. Essa dimensão qualitativa baseia-se em nossa análise do significado moral de compartilhar uma intenção de estruturar uma instituição de uma maneira particular. Em primeiro lugar, ocupar o papel de um coprincipal, ao invés de um acessório, parece moralmente significativo. Um simples índice de impacto causal não pode captar essa diferença. Os arquitetos de uma guerra injusta têm um impacto causal óbvio, mas a enormidade de seu crime moral só pode ser entendida por referência ao seu papel de iniciador comum (BEERBOHM, 2012, p. 256, tradução nossa²⁸¹, acréscimo nosso).

O diferencial do *democratic principle* reside na circunstância de que o mesmo permite visualizar que a responsabilidade decorrente da cumplicidade democrática pode variar

reasons to adjust our own attitudes and actions directed at them. But it isn't captured by retributive actions. [...] Blame is the starring figure among our negative reaction attitudes. It is a core attitude for relating to individuals whom we take to be morally responsible, and thus answerable. To blame someone is to do more than to record something about her behavior; it is to modify our standing intentions and expectations toward her (BEERBOHM, 2012, p. 228).

²⁸¹ Texto no idioma original: “*Citizens make a causal contribution to their political institutions—both as individuals and through their collaborative efforts. We cannot be charged with complicity for mere association or symbolic connections. The productive value of our actions is morally significant. But this is not enough. Unlike a consumer, citizens stand in an authorial relation over their shared institutions. This alters the character of their causal contribution to political injustice. The Democratic Principle flexibly accounts for two moral ideas about secondary wrongdoing—differences in degree and differences in kind. First, it registers the moral significance of our degree of causal impact (y). Earlier we appealed the idea of a causal contribution to show how individual citizens can be at fault even if their vote was counterfactually inert. [...] It is not enough, I will argue, to claim that an agent's action or omission was a causal factor. 34 We naturally follow up: How much in degrees. [...] The Democratic Principle is concerned with the role we occupy when we make a contribution to injustice. It is not enough, I think, to assess our impact on others through shared institutions. We also care about our role when we impact them—the marker (z) above. This qualitative dimension draws upon our analysis of the moral significance of sharing an intention to structure an institution in a particular way. First, occupying the role of a coprincipal, rather than an accessory, seems to morally matter. A simple index of causal impact cannot capture this difference. The architects of an unjust war have an obvious causal impact, but the enormity of their moral crime can be understood only by reference to their jointly initiating role.* (BEERBOHM, 2012, p. 256).

de coprincipais para acessórios, apresentados no subcapítulo anterior.

Essa variação dependeria do impacto causal que o cidadão ostenta e, da mesma forma, da função (coprincipal ou acessório) desempenhada por ele (*role*) quando contribui para a prática de uma injustiça ou de um erro, ressaltando as duas dimensões da autoridade democrática, segundo Beerbohm (2012), quais sejam, a dimensão causal e a dimensão de autoridade.

O autor refere-se, ainda, às principais variações da responsabilidade derivada da cumplicidade democrática:

(i) *jointly intended injustice*, que seria exemplificado pelo conjunto de cidadãos que, no sul dos Estados Unidos, apoiavam entusiasticamente a escravidão, dando suporte e incentivo material aos legisladores que defendiam esta bandeira. Neste caso, os cidadãos são candidatos a coprincipais;

Eles possuem uma intenção comum de se engajar na atividade de promulgar e sustentar a legislação de Jim Crow. O *Democratic Principle* nos permite distribuir responsabilidade ao longo das dimensões de impacto e do papel exercidos. Considere uma versão de menor grau desses segregacionistas, que ativamente e com entusiasmo apoiou os funcionários que sustentaram políticas públicas racistas. Este grupo aproveitou-se do modo representativo de agência. A indireta contribuição de sua ação política mitiga seu erro? Não necessariamente. Coprincipais que compartilham de intenções conjuntas - digamos para trazer um conjunto mais segregado de termos sociais - podem igualmente incorrer na culpa por um erro, mesmo que apenas um membro fosse causalmente responsável pelo resultado. Nesse caso, é plausível pensar que os papéis dos cidadãos estavam mais distantes do que os coprincipais (BEERBOHM, 2012, p. 257, tradução nossa²⁸²).

(ii) *delegated injustice*: os eleitores podem ser responsabilizados²⁸³ por eleger alguém que, previsivelmente, embora sem compromisso com qualquer eleitor, poderia apoiar leis injustas.

Agora considere um representante eleito que patrocina uma legislação injusta. São os cidadãos individuais que o colocaram no poder moralmente responsável por suas ações? *The Democratic Principle explains how supportive citizens can share in responsibility for The electors have not induced the lawmaker to take this vote*. Mas podem ser considerados cúmplices instalando no escritório um candidato propenso a

²⁸² Texto no idioma original: “*They have a shared intention to engage in the activity of enacting and sustaining Jim Crow legislation. The Democratic Principle allows us to distribute responsibility along the impact and role dimensions. Consider a lower-grade version of these segregationists, who actively and enthusiastically supported officials who sustained racist public policies. This group availed itself of the representative mode of agency. Does the indirectness of its political action mitigate its wrong? Not necessarily. Coprincipals who share in joint intentions—say to bring about a more segregated set of social terms—can equally incur the blame for a wrong, even if only one member was causally responsible for the outcome. In this case, it’s credible to think that the citizens’ roles were farther along the spectrum toward coprincipals* (BEERBOHM, 2012, p. 257, tradução nossa).

²⁸³ Todavia, ressalta Beerbohm (2012), não seria possível ao cidadão ser responsabilizado, em conjunto com um eleito que, apesar de inicialmente conjugar dos mesmos valores de justiça que seus eleitores, posteriormente, altera, de forma imprevisível, suas posturas e escolhas, em razão da pressão de um determinado lobby, por exemplo.

votar a favor de políticas injustas. Mensagens sutis de candidatos podem sinalizar isso. Em casos como estes, o seu erro é criar inadmissivelmente uma situação perigosa. Talvez os cidadãos que apoiaram este candidato reconhecessem o risco envolvido - ou deveriam ter prestado atenção suficiente para captar essas sugestões - mas não conseguiram ajustar seu apoio. Contraste essa linha de pensamento com a perspectiva associativa. [...] suponha que você vote por um candidato cujos princípios de justiça se alinhem com os seus. Em seguida, um poderoso lobby captura seu representante eleito. Não é plausível afirmar que você é o alvo apropriado da culpa. Quando apoiamos um candidato que continua a votar de uma forma que não é razoavelmente previsível, não se segue que devamos compartilhar a responsabilidade com o representante (BEERBOHM, 2012, p. 257-258²⁸⁴, tradução nossa).

Em ambos os casos, ressalte-se, não seria possível ao representante transferir sua responsabilidade para o cidadão, afirmando que age em nome deste. Haveria, no máximo, uma corresponsabilidade.

Aborda-se também o papel da *public opinion* na configuração de uma cumplicidade democrática, a partir da premissa de que, apesar desta hipótese de não revelar uma atividade conjunta destinada a alcançar um determinado fim, ela pode revelar uma cumplicidade democrática, à medida que ela – opinião pública – pode servir de suporte para a prática de injustiças, mesmo que os cidadãos não tenham desempenhado, formalmente, um papel decisivo. Sobre este último aspecto, convém transcrever a contextualização oferecida por Eric Beerbohm:

Eu afirmei que muito da nossa responsabilidade como cidadãos reside em que acreditar e não em o que fazer em um ou outro sentido. Isso nos dá razão para tratar a democrática ética da convicção como coigual à ética da participação. O *Democratic Principle* permite que sejamos parcialmente responsabilizados por dar suporte a políticas injustas, mesmo considerando que não tenhamos papel direto na produção das mesmas. Então, quando as pessoas expressam uma visão, forte, embora negligente, sobre uma política, elas sinalizam aos eleitos uma ameaça: se você cruzar nossa julgamento, nos podemos não reeleger você. Isso os coloca em um relacionamento com os seus legisladores, que é mais complicada do que a mera acessoriedade existente em pagar impostos e aceitar os benefícios concedidos pelo governo²⁸⁵ (BEERBOHM, 2012, p. 246, tradução nossa).

²⁸⁴ Texto no idioma original: *Now consider an elected representative who sponsors unjust legislation. Are individual citizens who placed him in power morally responsible for his actions? The Democratic Principle explains how supportive citizens can share in responsibility for The electors have not induced the lawmaker to take this vote. But they may be complicit by installing into office a candidate prone to vote in favor of unjust policies. Subtle messaging from candidates can signal this. In cases like these, their wrong is to impermissibly create a dangerous situation. Perhaps citizens who supported this candidate recognized the risk involved—or they should have paid sufficient attention to pick up on these cues—but failed to adjust their support. Contrast this line of thought with associative views. [...] But suppose you vote for a candidate whose principles of justice closely align to your own. Then a powerful lobby captures your elected representative. It is implausible to claim that you are the proper target of blame. When we support a candidate who goes on to vote in ways that are not reasonably foreseeable, it does not follow that we should share in liability with the representative* (BEERBOHM, 2012, p. 257-258, tradução nossa).

²⁸⁵ Eis o texto original: *I have claimed that much of our responsibility as citizens is what to believe, not what to do in any direct sense. This gave us reason to treat democracy's ethics of belief as a coequal of the ethics of participation. The Democratic Principle allows that we can be partially responsible for supporting unjust policies, even though we had no direct role in producing them. So, when citizens express strong but negligent*

Após elencar as principais caracterizações da responsabilidade democrática, Eric Beerbohm (2012) destaca que cidadãos melhor posicionados socioeconomicamente possuem maior acesso à informação e ostentam melhores condições materiais para, com maior probabilidade de êxito, impedir a prática de injustos, de forma que aqueles suportariam uma carga maior de culpabilidade democrática do que os cidadãos menos favorecidos, tanto em uma perspectiva quantitativa quanto qualitativa, conforme é possível observar na seguinte passagem:

Suponha que a sua ignorância seja culpável. O quão suscetível à responsabilidade você é? Eu acredito que esses casos ressaltam a importância da ideia do *causal impact* construído dentro do *Democratic Principle*. Uma vez que assentamos como implausível abandonar a ideia de responsabilidade, parece intuitivamente claro que a quantidade de nossa *causal contribution* importa moralmente. A concepção democrática de cumplicidade pode identificar e lidar com as desigualdades de poder, ao identificar porções apropriadas da responsabilidade. [...] Mas uma vez que reconheçamos que nossas *paper stones* advêm, notavelmente, em diferentes pesos, as implicações do *Democratic Principle* se tornam mais radicais. Indivíduos cujos julgamentos e preferências são parciais ou até mesmo inteiramente *wholly discounted* se posicionarão em uma relação bem diferente com as leis, do que aqueles cuja posição social os torne genuínos coautores das leis. Os primeiros são, em grande parte resistentes aos modos de cumplicidade que a democracia representativa torna possível. Seus julgamentos políticos são radicalmente sub-representadas pelo sistema (BEERBOHM, 2012, p. 249, tradução nossa²⁸⁶).

Não se trata, quanto a esse ponto, de segregar as pessoas de acordo com sua posição social ou econômica, a fim de posicionar algumas delas como mais responsáveis do que outras, o que poderia favorecer a sustentação de uma oligarquia ou mesmo ao ressurgimento de um poder transcendental, já que os mais responsáveis por um objetivo poderiam reclamar por poderes diferenciados ou privilegiados.

Recorde-se, ademais, que a escassez de recursos financeiros não é – necessariamente – diretamente proporcional à baixa articulação e à polarização que, em determinadas situações, pode ser um antecedente lógico da deliberação.

Em verdade, ao chamar a atenção para aquela diferenciada possibilidade

views about a policy, they signal to elected officials an electoral threat: if you cross our judgment, we may well vote you out of office. This puts them in a relationship with their lawmaker that is more complicated than bare accessories, who pay their taxes and accept governmental benefits.

²⁸⁶ Confira-se: *Suppose your ignorance is culpable. How susceptible to blame are you? I believe that this case underscores the importance of the idea of causal impact built into the Democratic Principle. Once we jettison implausible but-for accounts of causation, it seems intuitively clear that the amount of our causal contribution matters morally. 49 The democratic conception of complicity can register inequalities of power in identifying appropriate portions of responsibility. [...] But once we recognize that our paper stones come in remarkably different weights, the implications of the Democratic Principle become more radical. Individuals whose judgments and preferences are partially or even wholly discounted will stand in a very different relation to the laws from those whose social position makes them genuine coauthors of the laws. The former are largely resistant to the modes of complicity that representative democracy makes possible. For their political judgments are radically underrepresented by the system (BEERBOHM, 2012, p. 249).*

hipotética, decorrente sobretudo de uma redução de assimetrias informacionais, destacou-se uma maior carga de exigência e possibilidade de culpa dos mais bem posicionados, sem nenhum perfil segregacionista capaz de privilegiar um ou outro segmento.

Por outro lado, essa diferenciação de cargas de exigências e culpabilidade, conforme pontuado por Fabrício Polido (2016), pode representar um estímulo ou interesse da elite em melhorar a situação dos menos favorecidos, a fim de que esses possam dividir com aqueles altas cargas de culpabilidade democrática.

Para afastar a pecha de cumplicidade democrática com as injustiças perpetradas pelo Estado, o cidadão brasileiro possui à sua disposição mecanismos – típicos e atípicos - de intervenção democrática nas decisões e nos destinos do Estado, a exemplo do instrumental oferecido pela Constituição Federal brasileira, detalhado no primeiro capítulo desta tese.

A não utilização desses instrumentos, portanto, implica em uma responsabilidade democrática, omissiva e comissiva.

O argumento central da Ética da Democracia, propugnada por Eric Beerbohm (2012), consiste, primeiramente, na ideia de que o Estado somente teria licença para agir em nome do cidadão se, e somente se, este ocupar uma posição de responsabilidade pelos atos daquele.

Em segundo plano, pugna-se que o cidadão não se distancia de seus vínculos de responsabilidade com o Estado apenas pelo exercício da íntima convicção ou por uma mera declaração de opinião desvinculada de qualquer efeito prático, nem tampouco, pela omissão.

Por outro lado, a existência de possibilidades institucionais de intervenção democrática, enquanto direitos fundamentais, não é suficiente para a configuração de uma prática democrática ética, consoante foi possível aferir no capítulo anterior.

A Ética do Discurso, centrada na dimensão objetivista do **para que participar**, na linha sustentada por Apel (1992), é necessária, mas não se mostra suficiente para fomentar a participação e a deliberação que, em conjunto, impulsionam o funcionamento das instituições democráticas, contra as injustiças praticadas com *pedigree* estatal.

Daí porque urge a necessidade de a democracia brasileira, além de ter apoio na Ética do Discurso, conforme sustentado no primeiro capítulo desta tese, assentar-se, também, na Ética da Democracia, defendida por Beerbohm (2012), que representaria a razão ou, em outros termos, **o porquê da participação**, em si mesma considerada.

Os mesmos mecanismos constitucionais que, conforme já sustentado, viabilizam a aplicação da Ética do Discurso de Apel (1992), também se prestam ao exercício da responsabilidade democrática e, por consequência, possibilitam o rompimento dos vínculos de

cumplicidade dos cidadãos, com os erros e as injustiças praticados pelo Estado brasileiro, o que atesta a complementariedade das duas teorias e a possibilidade de aplicação das mesmas ao contexto constitucional brasileiro.

Nesse enfoque, a responsabilidade democrática dos cidadãos, para além de ser desempenhada por intermédio dos tradicionais mecanismos dirigidos aos Poderes Executivo e Legislativo – que conforme exposto no início deste capítulo, estão quantitativamente subutilizados, em sua maioria, no Brasil – pode e deve ser exercida através de mecanismos institucionais típicos e atípicos, direcionados, inclusive, para o Poder Judiciário.

Nesse contexto, convém registrar um exemplo em que é possível verificar a atuação social, por intermédio de instrumentos típicos de envolvimento democrático que propiciaram benefícios transindividuais de natureza política.

Trata-se dos Mandados de Injunção nº 670-ES, 708-DF e 712-PA, em que se discutia o direito de greve dos servidores públicos (art. 9º c/c art. 37, VII, da Constituição Federal), que não era exercitável, ante a ausência de norma regulamentadora federal. O Poder Executivo Federal valia-se de uma inconstitucional omissão para impedir o exercício do direito de greve. Foi somente a partir dos julgamentos dos Mandados de Injunção, em 25/10/2007, que o direito de greve dos servidores públicos passou a ser exercitável.

Em síntese: ainda que inserida em um contexto de outras variáveis circunstanciais favoráveis, a exemplo do perfil hermenêuticos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, uma atitude proativa de sindicatos e servidores contribuiu para uma mudança de jurisprudência do Pretório Excelso, cuja decisão impactou positivamente milhões de servidores públicos brasileiros, que puderam exercer um típico direito de pressão e mobilização social.

O discurso argumentativo iniciado pelos cidadãos organizados em torno dos sindicatos, ou mesmo individualmente, possibilitou que outros direitos, até então alegóricos, pudessem ser vivenciados, a exemplo das aposentadorias especiais para os servidores públicos submetidos a condições perigosas (Art. 40, § 4º, da Constituição Federal).

O ajuizamento de ações (*leading case* refere-se ao RE nº 797.905) perante o Poder Judiciário possibilitou que, transcorridos mais de 20 anos da promulgação da Constituição Federal, aqueles servidores públicos pudessem ter integral direito à previdência adequada.

Foi a partir do impulso argumentativo do cidadão, já que o Poder Judiciário não age de ofício, que se conseguiu garantir o exercício de um direito e, mais do que isso, alterar uma prática consolidada da Administração Pública Federal.

Essas situações demonstram que a utilização dos instrumentos constitucionais de

engajamento democrático serve, a um só tempo, de válvula para a participação popular, capaz de alterar os rumos de um Estado, e de mecanismo de rompimento dos vínculos do cidadão com as injustiças praticadas pelo Estado, que frequentemente são confortavelmente amparadas por um desinteresse popular generalizado com o próximo e com a coisa pública.

Essa perspectiva pode ser ampliada e instrumentalizada através de mecanismos abertos de deliberação, a exemplo da intervenção do *amicus curiae* e da realização de audiências públicas exercidas previamente à tomada de decisões judiciais, especialmente as que podem oferecer repercussão política, sobretudo após a vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), por intermédio dos arts. 138, 983 e 1.083, que ampliou e generalizou a possibilidade de abertura democrática discursiva das decisões judiciais, conforme referido nos capítulos iniciais desta tese.

Os mecanismos de participação e deliberação democrática destinados à função jurisdicional do Estado representam, em síntese, a possibilidade de exercício da Ética da Democracia, propugnada por Eric Beerbohm (2012), e também da Ética do Discurso, na vertente defendida por Apel (1992), perante o Poder Judiciário que, no Brasil, ostenta um papel relevante quanto à definição de controvérsias políticas e morais que não são dirimidas ou, em muitas vezes, não são sequer debatidas pelo Poder Legislativo.

Assim, sendo disponibilizados mecanismos democráticos de influência discursiva, dirigida às decisões judiciais, em um contexto social de crescente protagonismo judicial, a utilização dos mesmos afasta a responsabilidade moral decorrente de uma possível cumplicidade democrática, pelas injustiças perpetradas pelo Estado.

Em igual sentido, a não utilização dos mesmos pode tornar os cidadãos cúmplices das injustiças praticadas pelo Estado, em sua função judicante. Nessa esteira, a contribuição causal fornecida através desses instrumentos pode nos tornar coautores das mesmas injustiças.

Ao fim, após a exposição da Ética do Discurso de Apel (1992) e da Ética da Democracia de Beerbohm (2012) tem-se a defesa de que, associadas, as duas teorias são aplicáveis à estrutura democrática brasileira em razão, sobretudo, da existência de mecanismos positivados de intervenção democrática e da possibilidade, também constitucional, da organização política-não institucional dos cidadãos em torno de ideias, projetos e escolhas públicas, dirigidas ao Poder Executivo e Legislativo e, também, ao Poder Judiciário brasileiro, por intermédio da intervenção judicial do *amicus curiae* e da realização de audiências públicas, que servem de instrumentos argumentativos hábeis a promover o engajamento democrático brasileiro, nas perspectivas éticas expostas ao longo deste trabalho.

4 DEMOCRACIA E CONSTITUIÇÃO FEDERAL: QUAL RESPONSABILIDADE?

Ao final do primeiro e segundo capítulos desta tese, foram formulados quatro questionamentos acerca da relação entre direitos fundamentais, democracia e responsabilização dos cidadãos brasileiros pelas injustiças e erros cometidos pelo Estado.

É importante, a essa altura, rememorá-los, como segue.

A responsabilidade dirigida à dimensão objetivista do **para que participar** é suficiente para fomentar a participação e a deliberação que fazem funcionar legitimamente as instituições democráticas?

Podem os direitos de participação democrática ser identificados, também, como deveres fundamentais?

Há espaço normativo-constitucional para a condenação, política e/ou jurídica, dos cidadãos pelas injustiças e erros perpetrados pelo Estado brasileiro?

A omissão política, quando da formação da vontade democrática, seria sancionável sob a ótica político-jurídica?

A responsabilidade democrática que se pede dos eleitos, em relação aos eleitores, poderia ser exigida, com mesma intensidade, do povo brasileiro, constitucionalmente prestigiado?

Os caminhos que podem ser construídos a partir desses questionamentos, relativos ao tema da responsabilidade democrática, devem ser alicerçados e pavimentados nas bases do Estado Democrático de Direito brasileiro, a fim de evitar um voluntarismo teórico ou uma responsabilização genérica e indiscriminada, que não encontrariam apoio naquele referencial normativo.

Nas linhas seguintes serão explicitadas as bases constitucionais que permitem e, ao mesmo tempo, limitam a responsabilidade democrática dos cidadãos brasileiros.

4.1 Os Deveres Fundamentais na Constituição Federal de 1988

Para iniciar o encaminhamento das respostas aos questionamentos formulados ao longo desta pesquisa, mostra-se indispensável identificar se a Constituição brasileira estipula, ao lado dos direitos fundamentais, deveres igualmente fundamentais, relacionados à realização pessoal e coletiva do ser humano.

A temática dos deveres fundamentais foi alvo de desconfianças teóricas e práticas, porque eles representaram, em alguns momentos históricos, aspirações totalitárias, que distorceram a relação entre direitos e deveres fundamentais, conforme explica J. J. Gomes Canotilho:

Já houve um tempo em que a categoria dos deveres fundamentais foram considerados como categoria jurídica de igual dignidade à dos direitos fundamentais. Desde logo, na filosofia republicana. A República era o reino das virtudes no sentido romano, que só pode funcionar se os cidadãos cumprirem um certo número de deveres [...] Nesse sentido, a teoria da cidadania republicana implicaria que um indivíduo teria não apenas direitos, mas também deveres. Nos começos do século, sob a inspiração da Constituição de Weimar, onde existia uma parte intitulada ‘Direitos fundamentais e Deveres fundamentais dos alemães’ a doutrina juspublicista falava de igual dignidade de direitos e deveres fundamentais (Heller). A centralidade da categoria de deveres fundamentais reaparece nas construções jurídico-políticas nacional-socialista e comunista. No ideário nazi, os deveres fundamentais dos cidadãos convertem-se em deveres fundamentais dos “membros do povo” (dever de serviço de poderes, dever de trabalhar, dever de defender o povo). Na compreensão comunista, os direitos fundamentais eram também relativizados pelos deveres fundamentais: os indivíduos tinham direitos conexos com deveres, o que, nos quadros políticos dos ex-países comunistas, acabou por aniquilar os direitos e hipertrofiar os deveres. Estas duas experiências históricas explicam a desconfiança e indiferença dos textos constitucionais em face dos deveres fundamentais (CANOTILHO, 2003, p. 531).

Por outro lado, Bernardo Fernandes (2014) defende a ideia de que a baixa densidade reconhecida aos deveres fundamentais estaria relacionada especificamente à tradição liberal²⁸⁷, marcada pela realização exclusivamente individual do sujeito. Confira-se:

Fato é que, após mais de 20 anos de existência da Constituição de 1988, ainda damos pouca relevância aos deveres fundamentais previstos constitucionalmente. Acreditamos que essa postura (de evidente desequilíbrio) decorre de uma série de fatores, dentre eles, a cultura individualista intrínseca e uma perspectiva liberal (herança liberal nos dizeres de Vieira de Andrade), que ainda persiste enfatizando a tutela e a promoção da pessoa em sua individualidade, como titular de direitos (e prerrogativas) sem a devida atenção aos deveres também juridicamente definidos (FERNANDES, 2014, p. 324).

Atualmente, sob um paradigma fundado no Estado Democrático de Direito, é possível reconhecer a existência de deveres fundamentais que não buscam nem a formação de um Estado totalitário, que impõe a supremacia dos deveres sobre os direitos fundamentais, nem tampouco uma relação de simetria²⁸⁸ entre uns e outros. Exige-se uma visão conciliatória

²⁸⁷ José Casalta Nabais (2002) aponta que a Assembleia Nacional Constituinte de 1789 rejeitou expressamente a inclusão de uma declaração de deveres porque a perspectiva liberal da época afirmava que os deveres seriam identificados nos próprios direitos fundamentais.

²⁸⁸ Confira-se: “Vale aqui o princípio da assinalagmaticidade ou da assimetria entre direitos e deveres fundamentais, entendendo-se mesmo ser a assimetria entre direitos e deveres uma condição necessária de um “estado de liberdade”. O caráter não relacional entre direitos e deveres resulta ainda da compreensão não

entre essas duas perspectivas e que atente para o papel do indivíduo no Estado, consoante explica José Cascaes Nabais:

Ora bem, quando falamos de deveres fundamentais, pretendemos referir os deveres fundamentais como categoria autónoma. O que significa que a concepção mais ajustada dos deveres fundamentais recusa visões extremistas. Seja a do liberalismo, que não conhecia senão direitos, esquecendo a responsabilidade comunitária dos indivíduos, como foi a concepção dominante no século XIX. Seja a de um comunitarismo que apenas conhece deveres, decompondo assim a liberdade numa rede de deveres, ou melhor, de funções, como foi o caso dos regimes totalitários e autoritários que a Europa conheceu e viu cair no século XX. [...] Uma categoria que, apesar disso, integra o domínio ou a matéria dos direitos fundamentais, na medida em que este domínio ou esta matéria polariza todo o estatuto (activo e passivo, os direitos e os deveres) do indivíduo. [...] que não pode deixar de ser entendido como um ser simultaneamente livre e responsável, ou seja, como uma pessoa. Uma ideia que bem precisa de ser reforçada na época actual, em que a afirmação do individualismo possessivo, apresentado aliás como um dos *apports* da pós-modernidade, é cada vez mais omnipresente (NABAIS, 2002, p. 4).

Dessa forma, os deveres fundamentais revelam um aspecto relacional entre o indivíduo e a comunidade, nos seguintes termos:

[...] não é, em primeira linha, a necessidade de defender ideias morais ou entes metafísicos (virtude, fraternidade, povo, estado, república), mas sim a de radicar posições de direitos fundamentais ancorados na liberdade, na dignidade da pessoa humana, na igualdade no direito e através do direito. É neste sentido que se defende os deveres fundamentais como capítulo próprio dos direitos fundamentais (CANOTILHO, 2003, p. 532).

Recorde-se, a propósito, que o exercício da cidadania e a realização das exigências da solidariedade estão diretamente relacionados ao reconhecimento da existência e à aplicação dos deveres fundamentais, conforme pontua Ingo Sarlet:

Tal hipertrofia dos direitos, por outro lado, guarda conexão com a noção de um cidadão pouco (ou quase nada) comprometido com a sua comunidade e seus semelhantes, o que, na perspectiva do Estado Social, acabou desafiando uma mudança. Em virtude da necessidade de moderação do excessivo individualismo, bem como o caráter demasiado liberal atribuído à ideia de Estado de Direito, contemplando dessa maneira, os elementos sociais e os deveres econômicos, sociais e culturais. O reconhecimento de deveres fundamentais diz com a participação ativa dos cidadãos na vida pública a implica, na acepção de José Carlos Vieira de Andrade, “um empenho solidário de todos na transformação das estruturas sociais”, portanto, reclama um mínimo de responsabilidade social no exercício da liberdade individual e implica na existência de deveres jurídicos (e não apenas morais) de respeito pelos valores constitucionais e pelos direitos fundamentais, inclusive na

funcionalística dos direitos fundamentais na ordem constitucional portuguesa” (CANOTILHO, 2003, p. 533). Em outra perspectiva, porém, Jorge Miranda (2008) defende a ideia de simetria entre direitos e deveres fundamentais, nos seguintes termos: “Simétricos dos direitos fundamentais apresentam-se os deveres fundamentais – quer dizer, as situações jurídicas de necessidade ou adstricção constitucionalmente estabelecidas, impostas às pessoas frente ao poder político ou, por inferência de direitos ou interesses difusos, a certas pessoas perante outras (MIRANDA, 2008, p. 84-85).

esfera das relações entre privados, justificando, inclusive, limitações aos exercícios dos direitos fundamentais. Com efeito as limitações aos direitos fundamentais não se encontram unicamente fundamentadas na ordem subjetiva das liberdades ou direitos dos outros particulares (como propõe a teoria liberal burguesa ou clássica dos direitos fundamentais), mas também por razões de ordem objetiva, representadas pelas justas exigências da moral, da ordem pública e do bem numa sociedade democrática (SARLET, 2011, p. 227).

Literalmente, ao iniciar seu Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), a Constituição Federal refere-se, de forma expressa, no Capítulo I, aos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos.

Ademais, o texto constitucional também se refere, em outras passagens, a deveres diretamente relacionados à realização de direitos fundamentais, por exemplo, ao disciplinar: (i) a segurança pública²⁸⁹; (ii) a saúde²⁹⁰; (iii) a educação²⁹¹; (iv) o desporto²⁹²; (v) o meio ambiente²⁹³; (vi) a proteção à criança²⁹⁴; (vii) a proteção aos idosos²⁹⁵.

Conforme exposto no primeiro e segundo capítulos desta tese, o paradigma formal do Direito e do Estado, segundo Habermas (1997), direcionava preponderantemente um dever geral de abstenção ao Estado, a fim de que este não interferisse na esfera privada dos indivíduos, permitindo que cada um perseguisse seus próprios objetivos e ideais de uma vida boa, observada a igualdade para formação da representação política.

Por seu turno, ainda segundo Habermas (1997), o paradigma material do Direito e do Estado impunha preponderantemente um dever de agir ao Estado, de forma que este proovesse prestações materiais que conduzissem à garantia de igualdade social entre os indivíduos.

²⁸⁹ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: [...] *Omissis*

²⁹⁰ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

²⁹¹ Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

²⁹² Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados: [...] *Omissis*

²⁹³ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

²⁹⁴ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

²⁹⁵ Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Esses paradigmas, observa-se, direcionam comandos normativos (agir e não agir) principalmente para o Estado e, em menor alcance, para o particular que, em geral, deveria adotar um dever geral de respeito, de abstenção e de pagar tributos.

Todavia, a Constituição Federal, ao articular os direitos decorrentes daqueles paradigmas e também do paradigma procedimental do Direito, associou os mesmos à realização de valores juridicamente tutelados e à participação do povo nos destinos do Estado impondo, assim, deveres entre os concidadãos para com a realização daqueles valores, a exemplo do dever de defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado ou do dever de assistência aos idosos e às crianças.

São reconhecidos, assim, deveres fundamentais cujo sujeito passivo é, preponderantemente, o Estado, e outros cujo sujeito passivo é o indivíduo.

Em outra perspectiva, a solidariedade²⁹⁶, expressamente contemplada pela Constituição Federal, fundamenta – ética e juridicamente – a existência de deveres explícitos e implícitos do Estado e dos cidadãos para com todos os destinatários das atividades estatais, com vistas a construir o “destino juridicamente compartilhado” (BEN-PORATH, 2012), traçado no texto constitucional e que inclui a realização do ser humano em sua realidade contingente, conforme observa-se, de forma exemplificativa, na leitura dos arts. 3º e 170, da Constituição Federal:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

[...]

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

²⁹⁶ Registre-se que Canotilho (2003), apesar de defender que os deveres fundamentais não possuem, em geral, aplicação imediata – embora não os enquadre como normas pragmáticas -, reconhece que a solidariedade e a fraternidade podem originar deveres fundamentais aplicáveis de forma imediata, a exemplo dos deveres de obediência às leis e de respeito aos direitos de outrem.

Registre-se que esses deveres fundamentais não se identificam unicamente com um dever geral de respeito aos direitos de outrem, nem seriam exclusivamente restrições aos direitos, como ocorre com os direitos de vizinhança, por exemplo. Confira-se:

Podemos, assim, separar os deveres fundamentais: a) dos deveres constitucionais orgânicos ou organizatórios (que não passam de competências constitucionais de exercício vinculado quanto ao *an*); b) dos limites (*maxime* restrições) legislativas aos direitos fundamentais que, ao amputarem o conteúdo ou parte do conteúdo constitucional não essencial de cada direito, nos fornecem o conteúdo constitucional dos direitos fundamentais que vale na prática; c) dos deveres correlativos dos direitos fundamentais (ou deveres de direitos fundamentais *tout court*) que mais não são do que a face passiva dos direitos; d) das garantias institucionais (como imprensa livre, a família, a propriedade, a autonomia das autarquias locais, etc.) que são sobretudo figuras jurídicas de natureza objectiva; e) das tarefas constitucionais stricto sensu, que têm por destinatário exclusivamente o estado e visam vincular os seus órgãos à produção de certos resultados em matéria de organização económica ou social, política ou administrativa (v., por exemplo, os arts. 9 e 81 da Constituição portuguesa) (NABAIS, 2002, p. 8).

Na verdade, os deveres fundamentais constituem categoria jurídica autónoma²⁹⁷ e podem assim ser identificados:

[...] podemos dizer que os deveres fundamentais se configuram como posições jurídicas passivas (não activas), autónomas (face aos direitos fundamentais), subjectivas (já que exprimem uma categoria subjectiva e não uma categoria objectiva), individuais (pois têm por destinatários os indivíduos e só por analogia as pessoa colectivas) e universais e permanentes (pois têm por base a regra da universalidade ou da não discriminação) (NABAIS, 2002, p. 8).

Eles impõem um dever de agir visando à concretização de um mandamento constitucional, consoante ocorre com o direito de propriedade e sua respectiva função social²⁹⁸, embora não se acolha a perspectiva liberal oitocentista de que um dever somente

²⁹⁷ Nesse trilhar, os deveres fundamentais possuem dois fundamentos, segundo José Casalta Nabais (2002): (i) lógico; (ii) jurídico. O fundamento lógico assenta que os deveres fundamentais constituem expressão de uma soberania fundada na dignidade da pessoa humana, criados pelo constituinte, já que não possuem a qualidade de serem originários, como ocorre com os direitos fundamentais. Por outro lado, o fundamento jurídico dos deveres fundamentais seria a própria Constituição, de forma que os deveres fundamentais são regidos pelo princípio da tipicidade, em que eles somente podem decorrer – expressa ou implicitamente – da Constituição.

²⁹⁸ Sobre os deveres jurídicos decorrentes do direito à propriedade, confira-se Fábio Konder Comparato: “Como foi salientado, os deveres fundamentais contrapõem-se, logicamente, aos direitos fundamentais. *Ius et obligatio correlata sunt*. A existência de alguém como sujeito ativo de uma relação jurídica implica, obviamente, a de um sujeito passivo, e vice-versa. Não se pode, pois, reconhecer que alguém possui deveres constitucionais, sem ao mesmo tempo postular a existência de um titular do direito correspondente. Em consequência, quando a Constituição reconhece que as normas definidoras de direitos fundamentais têm aplicação imediata, ela está implicitamente reconhecendo a situação inversa; vale dizer, a exigibilidade dos deveres fundamentais é também imediata, dispensando a intervenção legislativa. É claro que o legislador pode, nesta matéria, incorrer em inconstitucionalidade por omissão, mas esta não será nunca obstáculo à aplicação direta e imediata das normas constitucionais. No caso específico do art. 182, a falta de lei municipal específica pode obstar à aplicação regular das sanções cominadas no § 4º. Mas não impede, por exemplo, que a Administração Pública, quando de uma desapropriação, ou o Poder Judiciário, no julgamento de uma ação possessória, reconheçam que o proprietário não cumpre o seu dever fundamental de dar ao imóvel uma destinação de interesse coletivo, e tirem

seria identificado em um específico direito fundamental.

Nesse passo, é importante fazer referência à distinção assinalada por Ingo Sarlet (2011), entre deveres conexos, a exemplo do dever de preservação e defesa do meio ambiente e os deveres autônomos, a exemplo dos deveres de votar e de pagar tributos.

A distinção residiria na circunstância de que “os últimos não estão relacionados diretamente à conformação de nenhum direito subjetivo, ao passo que os primeiros tomam forma a partir do direito fundamental a que estão atrelados” (SARLET, 2011, p. 228).

Nesse contexto, os direitos fundamentais relacionados à participação e ao engajamento democráticos (democracia direta, indireta e deliberativa) destinam-se a possibilitar que os cidadãos participem da formação da vontade pública e, ainda, da gestão do Estado brasileiro, discursivamente, inclusive.

A abertura proporcionada por aqueles direitos inclui a participação política, por meio da utilização de instrumentos típicos e atípicos de engajamento democrático, o que pode influenciar e implementar a adoção de atividades estatais destinadas à concretização de outros direitos fundamentais e dos objetivos constitucionalmente consagrados.

Além disso, a participação política possibilita a comunhão discursiva de esforços para prevenir e reprimir a prática de erros e injustiças pelo Estado, mediante a distribuição razoável de cargas e exigências argumentativas²⁹⁹ circunstanciais, que aumentariam, conforme visto no capítulo anterior, à medida que aumentasse o risco de produção de injustiças e erros.

Sustenta-se, então, que a existência de normas constitucionais destinadas à participação e ao engajamento democráticos estabelece, além de direitos fundamentais, deveres democráticos igualmente fundamentais e autônomos, associados à construção, também pelos cidadãos, de um destino compartilhado, juridicamente qualificado pela

desse fato as consequências que a razão jurídica impõe. [...] Com relação aos demais sujeitos privados, o descumprimento do dever social de proprietário significa uma lesão ao direito fundamental de acesso à propriedade, reconhecido doravante pelo sistema constitucional. Nessa hipótese, as garantias ligadas normalmente à propriedade, notadamente a de exclusão das pretensões possessórias de outrem, devem ser afastadas. Como foi adequadamente salientado na doutrina alemã, a norma de vinculação social da propriedade não diz respeito, tão só, ao uso do bem, mas à própria essência do domínio. Quem não cumpre a função social da propriedade perde as garantias, judiciais e extrajudiciais, de proteção da posse, inerentes à propriedade, como o desforço privado imediato (Código Civil, art. 502) e as ações possessórias” (COMPARATO, 1997, p. 4).

²⁹⁹ Robert Alexy (2011) explicita, sob outra perspectiva, a divisão das cargas argumentativas entre os participantes do discurso: “(3.1) Quem se propõe a tratar a pessoa A diferentemente da pessoa B é obrigado a dar justificação por fazê-lo” [...] “(3.2) Quem atacar uma afirmação ou norma que não está atrelada à discussão necessita apresentar uma razão para fazer isso” [...] “(3.3) Quem apresentar um único argumento só é obrigado a produzir outros argumentos caso surjam argumentos contrários” [...] “(3.4) quem oferecer uma afirmação ou unicamente manifestar-se sobre suas atitudes, desejos ou necessidades num discurso, que não valha como argumento com relação a uma manifestação anterior, necessitará justificar a interjeição quando lhe pedirem para que assim o faça” (ALEXY, 2011, p. 192-194).

Constituição Federal.

Reconhecida, então, a existência constitucional de deveres fundamentais, convém analisar especificamente o alcance das consequências oriundas do descumprimento dos deveres democráticos fundamentais.

4.2 A Responsabilidade Democrática Autorizada pela Constituição Federal

Nesse trilhar, se o Estado deixa de cumprir seus deveres, omissiva ou comissivamente, os agentes públicos (delegatários da soberania popular) podem ser responsabilizados juridicamente nas órbitas cível, administrativa e penal³⁰⁰, sem prejuízo de que o Estado seja compelido a adotar uma postura compatível com a Constituição Federal.

Até mesmo a coletividade é convocada a responsabilizar-se financeiramente pelo inadimplemento dos deveres estatais, por exemplo, quando o Estado é condenado a pagar, com recursos públicos oriundos principalmente do recolhimento dos impostos, indenizações às famílias de presidiários mortos em estabelecimentos prisionais³⁰¹, diante da má prestação ou da inexistência de um serviço público eficiente.

Por outro lado, se o cidadão (titular da soberania popular) deixa de cumprir seus deveres fundamentais, especificamente aqueles relacionados à participação e ao engajamento democráticos, ele pode ser responsabilizado?

Para responder a esse questionamento, é importante recordar que no capítulo anterior, em que foi retratada a Ética da Democracia proposta por Eric Beerbohm (2012), verificou-se que o cidadão possui outra razão moral para exercer seus direitos e deveres democráticos: o rompimento de vínculos de cumplicidade com os erros e injustiças perpetrados pelo Estado.

³⁰⁰ Exemplo constante dessa possibilidade de responsabilização por omissão constitucional refere-se a não aplicação de percentual mínimo na área de saúde, consoante observa-se no trecho do seguinte julgado: “[...] Isso quer dizer que, sob o ponto da imputação objetiva formal, a não aplicação do percentual determinado dos impostos mencionados na norma configura, ao menos em tese, conduta atentatória aos princípios da Administração Pública, mencionada no art. 11 da Lei nº 8.429/92. 6. A lei orçamentária não serve de justificativa para demonstrar a atipicidade do fato, devido à natureza jurídica dessa lei - lei de efeito concreto, portanto, lei apenas formal -, de iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo, que não elide o dever de cumprir a determinação constitucional, porquanto a não inclusão do percentual dos impostos para aplicar em saúde pública era de exclusiva obrigação do agente público, que não incluiu no projeto de lei o recurso devido [...]” (TJMG. 8 Câmara Cível. AI 10024102448321001 MG, Rel. Desdor. Bitencourt Marcondes, Dje. 04/04/2013).

³⁰¹ Confira-se a seguinte tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 841526: “Em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento” (STF. Pleno. RE 841526, Rel. Min. Luiz Fux. Dje. 01.08.2016).

Essa perspectiva, aplicável à realidade brasileira, ante a inserção constitucional de instrumentos de participação e engajamento democráticos, que permitem ao cidadão romper vínculos de cumplicidade com o Estado, não é incompatível com a perspectiva de responsabilidade do indivíduo perante seus concidadãos, proposta por Apel (1992).

Elas podem ser articuladas de forma complementar.

Enquanto a Ética do Discurso concentra esforços, principalmente, para a responsabilidade do cidadão em produzir o bem para seus parceiros dialógicos, a Ética da Democracia dirige atenção para o mal que o cidadão pode causar ao seu parceiro dialógico, através do apoio que ele pode prover a práticas e a instituições injustas. Como segue:

Concebo a cidadania democrática como um papel de dois lados. Somos autores presuntivos e sujeitos de uma instituição coercitiva compartilhada. Em nosso último papel, somos copatrocinadores, sustentando o poder político através de uma série de atividades. Nesta visão, a característica saliente da cidadania não é o benefício da generosidade do Estado. Ser um cidadão democrático é ter posições autorais e de patrocínio em uma instituição que é capaz de se envolver de forma distinta em ações ilícitas em grande escala. [...] Os cidadãos não se vêem como interruptores em uma máquina produtora de bem-estar. Nosso estudo revelou o valor que atribuímos à posição em uma relação cujos termos são moralmente justificáveis. Se nos preocupamos com nossa relação permanente com os indivíduos afetados pelas instituições que sustentamos, patrocinamos e indiretamente *coauthor*, então temos razões para tentar alterar termos de interação injustificáveis (BEERBOHM, 2012, p. 95, tradução nossa³⁰²).

Contudo, a responsabilidade do cidadão pelos erros e injustiças perpetrados pelo Estado, decorrente da violação do dever fundamental de participação democrática, deve ser identificada e aferida com base nas normas decorrentes do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Em perspectiva político-jurídica, a Constituição Federal estabeleceu uma série de direitos e deveres fundamentais de participação democrática dirigidos ao cidadão, a fim de que este participe da gestão do Estado, através da representação político-partidária, da participação propriamente dita e da deliberação e, assim participando, possa contribuir para a prevenção ou a repressão de erros e injustiças.

Ao não participar da construção democrática do Estado, seja porque não se utiliza,

³⁰² Confira-se o texto original: “*I conceive of democratic citizenship as a two-sided role. We are presumptive authors and subjects of a shared, coercive institution. In our latter role we are cosponsors, sustaining political power through a range of activities. On this view, the salient feature of citizenship is not the benefit of state largess. To be a democratic citizen is to hold both authorial and sponsoring positions in an institution that is distinctively capable of engaging in wrongdoing at a vast scale. [...] Citizens don’t view themselves as switches in a welfare-producing machine. Our audit revealed the value we assign to standing in a relation whose terms are morally justifiable. If we care about our standing relationship to individuals affected by the institutions that we sustain, sponsor, and indirectly coauthor, then we have reason to attempt to alter unjustifiable terms of interactio.*” (BEERBOHM, 2012, p. 95).

quando possível, dos instrumentos democráticos, ou ainda, quando se utiliza daqueles instrumentos para contribuir com a prática de um erro ou a perpetração de uma injustiça, ele pode ser proporcionalmente³⁰³ responsabilizado por essa ação ou omissão, ante a violação de um dever fundamental, especialmente porque mesmo em uma democracia indireta, os cidadãos continuam a ostentar autoridade democrática sobre seus representantes e sobre a decisão política construída.

Ocorre que as normas constitucionais que instituem os deveres fundamentais relacionados à participação e ao engajamento democráticos são destituídas, *a priori*, de uma sanção jurídica no plano constitucional. Daí porque José Casalta Nabais (2002) indica que os deveres fundamentais não possuiriam eficácia jurídica imediata, necessitando sempre de uma intermediação legal que estipule sanções jurídicas como consequência de seu descumprimento.

Por seu lado, no que concerne à inaplicabilidade directa dos deveres fundamentais, é de salientar que, ao contrario do que ocorre em matéria de direitos, liberdades e garantias, as normas constitucionais relativas aos deveres não são directamente aplicáveis aos seus destinatários subjectivos. Desde logo porque os deveres fundamentais, por via de regra, não têm o seu conteúdo concretizado na constituição, sendo, pois, deveres de concretização legal (NABAIS, 2002, p. 10).

A primeira leitura dessa afirmação poderia conduzir ao entendimento de que somente os deveres fundamentais para os quais houvesse a previsão, em lei, de sanções, possuiriam eficácia normativa.

A ausência de previsão sancionatória, contudo, não inviabiliza o reconhecimento da existência de deveres fundamentais, enquanto normas jurídicas, considerando que o elemento sancionador não é indispensável para a configuração das mesmas, conforme aponta Eduardo Garcia Maynes:

Por regra geral, as normas jurídicas estipulam determinadas consequências para o descumprimento de deveres que o direito objetivo impõe. Dentre as derivadas da inobservância de um preceito jurídico qualquer, uma das mais características é a sanção. Porém, dizemos que em rigor não constitui um conceito jurídico fundamental, senão uma forma *sui generis* de manifestação das consequências do direito (MAYNES, 1974, p. 91, tradução nossa³⁰⁴).

³⁰³ A responsabilização política, conforme assentado por Beerbohm (2012), ao longo deste capítulo, deve levar em consideração, entre outros elementos, a relação causal com o erro e a injustiça, bem como a disponibilidade informacional e educacional quanto à natureza e às consequências de um determinado ato.

³⁰⁴ Confira-se o texto original: “*Por regla general, las normas jurídicas enlazan determinadas consecuencias al incumplimiento de los deberes que el derecho objetivo impone. Entre las derivadas de la inobservancia de un precepto jurídico cualquiera, una de las más características es la sanción. Por ello dijimos que en rigor no constituye un concepto jurídico fundamental, sino una forma sui generis de manifestación de las consecuencias de derecho*” (MAYNES, 1974, p. 76).

A observância às normas jurídicas frequentemente prescinde da previsão e aplicação de sanções, que acarretem ao infrator consequências indesejadas.

Basta que para isso haja uma aceitação geral, ainda que implícita, daquelas, o que pode decorrer de um sentimento de corretude moral compartilhado ou mesmo de uma análise amparada na perspectiva de custo-benefício.

A sanção, portanto, não é elemento essencial da estrutura da norma jurídica e nem é indispensável para a efetividade material do ordenamento jurídico.

Não se ignora, todavia, a circunstância de que apesar de não ser essencial, a sanção mostra-se elemento importante, na medida em que se apresenta como um mecanismo de indução ao cumprimento da norma, dirigido àqueles que, em tese ou em concreto, mostram-se dispostos a não adimplir determinado comando normativo e que, desta feita, serão ameaçados de suportar consequências negativas ou indesejadas em seu patrimônio jurídico ou, em um giro positivo, podem deixar de perceber benefícios reservados apenas àqueles que cumprem a norma.

Considerando, portanto, que os deveres democráticos fundamentais, exercitáveis através da utilização de mecanismos típicos e atípicos de participação democrática, são normas jurídicas, e que algumas delas não possuem a previsão de sanções jurídicas no ordenamento (nacional e internacional) ao qual o país está vinculado, sustenta-se que a responsabilidade do cidadão que não utiliza aqueles mecanismos ou que os utiliza para praticar ou dar suporte a um erro ou a uma injustiça, pode ser analisada sob duas perspectivas distintas: (i) a responsabilidade política; (ii) responsabilidade político-jurídica.

Naqueles casos em que o Estado pratica um erro (aprovação de leis discriminatórias em razão da cor da pele ou orientação religiosa, por exemplo) ou perpetra uma injustiça (declara guerra a um Estado sem que haja razões jurídicas para tanto, por exemplo) e o cidadão, gozando de condições pessoais e circunstanciais mínimas³⁰⁵, não se utiliza dos instrumentos democráticos através dos quais poderia tentar evitar ou reparar aqueles injustos ou, ainda, quando não estabelece um razoável raciocínio moral sobre a controvérsia e passa a apoiar simbolicamente uma postura injusta, ele pode ser politicamente responsabilizado por aqueles erros ou injustiças porque optou por não romper os vínculos de cumplicidade, ainda que mínimos, com o Estado.

³⁰⁵ As condições pessoais e circunstanciais mínimas referem-se, conforme exposto no capítulo anterior, a situações nas quais é possível exigir a participação e o engajamento democráticos, por exemplo, quando o Estado não é dominado por estruturas antidemocráticas e quando o cidadão tem acesso razoável às informações básicas sobre uma determinada controvérsia ou, a despeito de não conhecê-las, é capaz de erigir conceitos básicos de moralidade.

É importante recordar que ao não estruturar princípios básicos de moralidade e justiça que possam orientá-lo, o cidadão não entrega os *protected principles* e inviabiliza politicamente que ele dirija demandas de responsabilidade a seus representantes e, assim, acaba por contribuir para a prática de erros e injustiças.

Da mesma forma, se o cidadão, através da utilização de instrumentos democráticos, de forma consciente e no gozo de condições pessoais e circunstanciais mínimas, adota posturas que influenciam ou provejam condições políticas e/ou materiais para a prática de erros e perpetração de injustiças, ele pode ser responsabilizado pela cumplicidade que manteve com o Estado.

Essa responsabilidade será exclusivamente política para aqueles comportamentos omissivos e comissivos em relação aos quais não haja previsão de sanção jurídica, porque não é possível sancionar juridicamente condutas se não houver expressa previsão em lei, sob pena de ser instalado um Estado punitivo-arbitrário, violador da cláusula geral decorrente do devido processo legal, prevista no art. 5º, LV, da Constituição Federal³⁰⁶.

A responsabilidade política, então, ficaria restrita a dois tipos de sanção: (i) sanção moral (identificável como interior, com eficácia reduzida e capaz de abranger um número limitado de destinatários); ii) sanção social (caracterizada como componente externo ao comportamento individual, com aplicação restrita ao grupo social a que pertence o indivíduo violador, sem controle de proporcionalidade no uso da sanção, coincidente com a ausência de um centro sancionador).

Esses dois tipos de sanção não são suficientemente hábeis a induzir um cumprimento generalizado de um comando normativo, especialmente quando este impõe uma alteração, ao menos em tese, de paradigmas da relação entre o cidadão e o Estado.

As características e limitações das sanções não jurídicas podem contribuir para a ineficácia das normas constitucionais instituidoras dos deveres fundamentais de participação e engajamento democráticos, não obstante seja reconhecido que os deveres fundamentais destituídos de sanção jurídica não podem ser tomados como normas pragmáticas ou alegóricas, consoante afirma Jose Casalta Nabais:

[...] Mas daqui não se conclua que as normas constitucionais sobre deveres são simples proclamações, meras normas programáticas, puras normas de natureza orgânica ou organizatória. Pois elas integram a constituição dogmática, mais

³⁰⁶ Art. 5º. [...] LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

precisamente a constituição do indivíduo ou da pessoa humana (NABAIS, 2002, p. 10)

Recorde-se, por oportuno, que não é apenas a ausência de sanção jurídica que impede a responsabilidade jurídica dos cidadãos pelos erros e injustiças praticadas pelo Estado.

Considerando o Princípio da Individualização das Penas, também a impossibilidade de individualização de condutas impede a responsabilização jurídica dos mesmos.

É preciso fazer referência, ainda no campo da responsabilidade política dos cidadãos, a um problema decorrente da ausência de um centro sancionador pré-constituído: o que constitui o erro ou a injustiça pelos quais o cidadão pode ser responsabilizado, ante a ausência de uma prévia tipificação das condutas?

Nesse contexto, os erros e as injustiças praticadas pelo Estado, quando não evidentes e não identificados os seus contornos, são revelados pelo processo histórico de construção democrática.

Cite-se como exemplo a divergência que pautou a promulgação e aplicação da Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016, exposta no segundo capítulo desta tese, lastreada de um lado por aqueles que acreditavam ser indispensável o estabelecimento de um limite global para os gastos públicos, como garantia fiscal para o desenvolvimento e a implementação de políticas públicas eficientes.

Em oposição à proposta, por outro lado, outros parceiros democráticos entendiam que aquela, ao tratar das contas públicas tão somente a partir da perspectiva da redução da despesa pública, conduziria à redução de políticas públicas destinadas aos vulneráveis, ampliando as desigualdades sociais.

Embora seja possível afirmar que a Proposta de Emenda Constitucional foi aprovada substancialmente de forma pouco democrática, à vista da grande divergência e do grande impacto que pode causar, não há um consolidado consenso histórico ou, pelo menos, majoritário sobre o acerto ou o desacerto daquela decisão político-jurídica. E assim, não é possível, neste momento, responsabilizar politicamente (pecha da cumplicidade) os cidadãos que apoiaram politicamente ou proveram condições materiais para a aprovação e a promulgação da referida Emenda Constitucional.

Aliás, esse caminhar histórico, resultante da prática deliberativa e que pode conduzir a mudanças de perspectivas e decisões políticas sobre o mesmo assunto, a partir de

um amadurecimento cognitivo compartilhado³⁰⁷, foi apontado por Amy Gutmann e Dennis Thompson como uma das vantagens da democracia deliberativa, frente ao modelo exclusivamente agregacionista. Confira-se o seguinte contexto:

O apelo à justiça e a outros princípios potencialmente controversos podem intensificar o desacordo que existe entre as pessoas, mas também pode levar a novas maneiras de lidar com ele, formas que de outra maneira seriam negligenciadas. No caso do Oregon³⁰⁸, o processo deliberativo forçou os *officials* e os cidadãos a enfrentar um sério problema de injustiça que antes haviam evitado - a injustiça de um esquema de racionamento severo que afetava apenas os cidadãos pobres. Como resultado, a injustiça básica na política foi um pouco diminuída de uma forma que nem a maioria dos críticos do plano nem seus proponentes esperavam. Quando os legisladores finalmente viram que tratamentos na lista deveriam ser reduzidos ou eliminados sob o orçamento projetado, eles conseguiram encontrar mais recursos e aumentaram o orçamento total para os cuidados de saúde para os pobres. Além dos resultados, as deliberações de um ano ajudaram os cidadãos, legisladores e profissionais de saúde a compreenderem melhor seus próprios valores - os que compartilhavam e os que não comungavam. Eles foram capazes, à medida que avançavam, de enfrentar as difíceis decisões que tinham de tomar a respeito da política de saúde, de trabalhar juntos num espírito cooperativo de "primeira pessoa do plural". O processo contínuo também expôs outro defeito flagrante do processo original - a ausência dos cidadãos pobres que seriam mais afetados pela política. Ficou mais claro que no futuro eles deveriam estar mais adequadamente representados no processo. (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 19-20, tradução nossa³⁰⁹).

³⁰⁷ Em sentido semelhante, Roberto Gargarella (2013) assevera que o futuro da democracia está assentado na necessidade de constante diálogo, apesar de aparentar pessimismo diante do baixo caráter institucional do diálogo. Confira-se: *“Today, however, collective dialogue is constitutionally relegated or hindered, colonized by Money (which is unequally distributed), and largely emptied of content, given the social marginalization of disadvantage groups. The few interesting initiatives for public dialogue that we do find [...] do not arise because of but despite the existing constitutional framework. In any case this socially inclusive and deliberative process rives us back to a different way of thinking about democracy. Contrary to what Alberdi once suggested, the approach that is defended here does not see democracy as based on the non-deliberative endorsement, but rather as the result of a long, ongoing, and unsettled collective conversation”* (GARGARELLA, 2013, p. 208).

³⁰⁸ Nos anos 1990, o estado americano do Oregon, na tentativa de equilibrar as necessidades de seus residentes por serviços de saúde com a limitação de recursos públicos e, ao mesmo tempo, maximizar os benefícios do Programa de Assistência de Saúde Pública (*Medicaid*), criou uma lista contendo procedimentos de saúde, em ordem preferencial, que receberiam prioritariamente o custeio público. A elaboração da lista levou em consideração apenas critérios decorrentes da análise do custo-benefício, sem levar em conta a situação das pessoas mais carentes que não teriam nenhuma possibilidade de arcar com os custos de um tratamento caro e que não receberiam, da mesma forma, apoio governamental. Amy Guttmann e Dennis Thompson (2004) revelam que inicialmente a lista foi imposta pelo Comitê de Saúde do Estado (segundo modelo agregativo), mas posteriormente diante da pressão da opinião pública, optou-se não pelo primeiro modelo agregativo (que resultaria na simples convocação de um referendo), mas por uma engenhosa rede deliberativa entre cidadãos e especialistas, que foi capaz de aperfeiçoar o *Medicaid*.

³⁰⁹ Confira-se o texto no idioma original: *“The appeal to justice and other potentially controversial principles may intensify the disagreement that exists, but it can also lead to new ways of dealing with it, ways that would otherwise have been neglected. In the Oregon case, the deliberative process forced officials and citizens to confront a serious problem of injustice that they had previously evaded—the unfairness of a harsh rationing scheme that affected only poor citizens. As a result, the basic unfairness in the policy was somewhat lessened in a way that neither most of the critics of the plan nor its proponents expected. When the legislators finally saw what treatments on the list would have to be curtailed or eliminated under the projected budget, they managed to find more resources, and increased the total budget for health care for the poor. Apart from the results, the year-long deliberations helped citizens, legislators, and health-care professionals come to a better understanding of their own values—those they shared and those they did not. They were able, as they went forward, to confront the difficult decisions they had to make about health-care policy, to work together in a more cooperative “first*

Quando, por outro lado, o erro e a injustiça são historicamente ou juridicamente evidentes, as consequências são diferentes, por exemplo: (i) se nos dias atuais, houver um levante civil ou militar que vise à desorganização político-partidária do país, com a supressão arbitrária de direitos e garantias fundamentais; (ii) se houver uma tentativa de legalização da escravidão; (iii) impor-se ao país uma religião oficial; (iv) instituir restrições desproporcionais em razão da identidade cultural, religiosa ou de gênero.

Nesses casos, o processo de construção histórica, apoiado no amadurecimento articulado das formas democráticas e no humanismo do pós-guerra, já assentou que essas práticas são injustas e, por não haver argumento novo ou reformulado, capaz de convencer e sustentar constitucionalmente aqueles erros e injustiças, se houver uma tentativa de implantação dos mesmos, os cidadãos que se omitirem na tentativa de prevenir ou reprimir aquelas práticas, bem como aqueles que se empenharem comissivamente na consecução daqueles objetivos poderão ser responsabilizados politicamente, como cúmplices do Estado, se estiverem gozando de circunstâncias pessoais e circunstanciais que permitam o engajamento democrático.

De outra sorte, a Constituição Federal, além de autorizar a responsabilidade política dos cidadãos que não utilizam os instrumentos democráticos, quando podem fazê-lo ou que os utilizam de forma a prover condições materiais e políticas para a prática de erros e perpetração de injustiças pelo Estado, ela também autoriza a responsabilidade jurídica desses cidadãos, desde que a violação do dever democrático fundamente encarte condutas previamente definidas no ordenamento jurídico como ilícitas e para as quais haja prévia cominação de sanção.

Nesses casos, haverá a responsabilidade político-jurídica do cidadão, podendo haver repercussão independente nas esferas cível, penal e administrativa, além da esfera moral e social.

O exemplo mais comum da responsabilidade político-jurídica, decorrente da violação do dever fundamental de participação democrática, ocorre quando o cidadão, injustificadamente, deixa de comparecer às votações para escolha de seus representantes perante os Poderes Executivo e Legislativo, ou ainda, quando não atende à convocação para participar de consultas populares (referendo e plebiscito).

O Código Eleitoral brasileiro (Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965) estabelece as

person plural” spirit. The continuing process also exposed another glaring defect of the original process—the absence of the poor citizens who would be most affected by the policy. It became clearer that in the future they should be more adequately represented in the process” (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 19-20).

seguintes sanções para o eleitor que violar seu dever fundamental de votar ou que não proceda ao seu respectivo alistamento, nos seguintes termos:

Art. 7º O eleitor que deixar de votar e não se justificar perante o Juiz Eleitoral até sessenta dias após a realização da eleição incorrerá na multa de três a dez por cento sobre o salário mínimo da região, imposta pelo Juiz Eleitoral e cobrada na forma prevista no art. 367, da Lei 4.737, de 15 de julho de 1965. (redação conferida pela Lei n. 6.091/74).

§ 1º Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou de que se justificou devidamente, não poderá o eleitor:

I - inscrever-se em concurso ou prova para cargo ou função pública, investir-se ou empossar-se neles;

II - receber vencimentos, remuneração, salário ou proventos de função ou emprego público, autárquico ou para estatal, bem como fundações governamentais, empresas, institutos e sociedades de qualquer natureza, mantidas ou subvencionadas pelo governo ou que exerçam serviço público delegado, correspondentes ao segundo mês subsequente ao da eleição;

III - participar de concorrência pública ou administrativa da União, dos Estados, dos Territórios, do Distrito Federal ou dos Municípios, ou das respectivas autarquias;

IV - obter empréstimos nas autarquias, sociedades de economia mista, caixas econômicas federais ou estaduais, nos institutos e caixas de previdência social, bem como em qualquer estabelecimento de crédito mantido pelo governo, ou de cuja administração este participe, e com essas entidades celebrar contratos;

V - obter passaporte ou carteira de identidade;

VI - renovar matrícula em estabelecimento de ensino oficial ou fiscalizado pelo governo;

VII - praticar qualquer ato para o qual se exija quitação do serviço militar ou imposto de renda.

§ 2º Os brasileiros natos ou naturalizados, maiores de 18 anos, salvo os excetuados nos arts. 5º e 6º, nº 1, sem prova de estarem alistados não poderão praticar os atos relacionados no parágrafo anterior.

Outras condutas comissivas, que representam violação do dever fundamental de participação, também podem ensejar a responsabilidade político-jurídica do cidadão, cúmplice da prática de erros e injustiças articulados pelo Estado.

Por exemplo, quando um cidadão se alia a um representante político, que propõe uma nova legislação, impondo restrições discriminatórias em razão do gênero ou da cor da pele e começa a propalar mensagens discriminatórias nas redes sociais, a fim de dar apoio político àquela proposta legislativa, ele sofrerá sanções jurídicas, nas esferas civil e penal, sobretudo, tendo contribuído para a prática de um injusto, mediante a adoção de uma conduta ilícita previamente sancionada pela Lei.

Em síntese, se o cidadão, a pretexto de participar das atividades públicas do Estado e desempenhar seus deveres fundamentais democráticos, adota condutas para dar suporte material e político para a prática de um injusto, por exemplo, e essas condutas estão estabelecidas previamente em lei como ilícitas, ele será responsabilizado político-juridicamente por aqueles erros e injustiças praticados ou tentados pelo Estado.

E, assim, terá contra si a pecha da cumplicidade democrática.

De fato, a responsabilização político-jurídica do cidadão, cúmplice do Estado brasileiro, possui um espectro de aplicação e eficácia reduzidos, sobretudo porque a responsabilidade a que se sujeitará o cúmplice democrático não pode escapar das balizas estabelecidas pelo Estado Democrático de Direito.

Essa formatação institucional não tolera, por um lado, a responsabilidade generalizada de todos pelos erros do Estado, o que representaria uma falácia normativa e não responsabilizaria ninguém e, por outro lado, não admite a segregação discriminatória, que poderia decorrer da escolha arbitrária de responsáveis pelos erros e injustiças praticados pelo Estado.

Então, se a eficácia da responsabilidade democrática é juridicamente restrita (baseada nas já existentes repercussões cíveis, penais e administrativas) e, preponderantemente, não vai além de uma sanção moral e social, por que merece destaque a teoria de Eric Beerbohm (2012) na realidade democrática brasileira?

Ainda que rarefeita a possibilidade de responsabilização jurídica do cidadão cúmplice do Estado, a teoria de Eric Beerbohm (2012) propõe um novo paradigma ético para a participação e o engajamento democráticos, sem que essa proposta importe na desconsideração do paradigma ético proposto por Apel (1992).

Ambos, sob diferentes perspectivas, tratam do vínculo relacional de responsabilidade do cidadão perante o Estado e seus outros concidadãos.

De um lado, Apel (1992) propõe o exercício do discurso responsável, a fim de que sejam construídas, por cidadãos iguais, as melhores respostas aos problemas que atingem a comunidade real de comunicação e seus integrantes.

A responsabilidade revela-se na preocupação com o outro ser humano e com suas respectivas contingências, que precisam de respostas éticas e eficientes, para a realização integral do indivíduo.

De outra sorte, a responsabilidade apontada por Eric Beerbohm (2012) também demonstra uma preocupação com o outro ser humano, mas a responsabilidade do cidadão não estaria centrada principalmente na realização do outro indivíduo, mas na responsabilização que o cidadão pode sofrer se for considerado cúmplice do Estado, ao prover condições políticas e materiais para a prática de um injusto ou for omissivo quando reunir condições de romper os vínculos de cumplicidade.

Dessa forma, as duas perspectivas de responsabilidade democrática se comunicam e, associadas, podem revelar uma nova forma de abordagem da democracia, que propicie o estímulo à participação e ao engajamento democráticos, tanto em uma perspectiva

preponderantemente fulcrada na solidariedade, quanto na perspectiva individual assentada na relação pessoal do cidadão com os erros e injustiças praticados pelo Estado e suas possíveis repercussões nas esferas de outrem.

A enunciação e o reconhecimento dessas duas faces da responsabilidade, contudo, não produzirão os efeitos almejados na Democracia se não houver, conforme assentado no segundo capítulo desta tese, uma educação cidadã³¹⁰, destinada tanto a desenvolver as potencialidades técnicas do indivíduo, como a demonstrar que o cidadão ostenta o dever de ser democraticamente solidário e responsável com o outro ser humano e de romper seus possíveis vínculos com os erros e com as injustiças perpetrados pelo Estado.

Assim, o indivíduo será capaz de influenciar a adoção e implementação de práticas justas e solidárias, a reversão de práticas injustas e a reforma de instituições públicas, a fim de torná-las mais responsivas, deliberativas e democráticas, por exemplo, com a instituição de mecanismos de vinculação do mandato de políticos aos eleitores (*recall*³¹¹ ou mecanismos de *accountability*, por exemplo), a possibilidade de o povo iniciar, independentemente da vontade do Congresso Nacional, os procedimentos de consulta popular³¹², ou ainda, a possibilidade de o povo suspender a vigência de uma lei, independentemente da vontade do Congresso Nacional³¹³.

³¹⁰ No mesmo sentido do texto: “*Whether the failure to alter one’s participation in unjust structures is blamable will depend on perverse about condemnations of individuals for failing at their citizenship when the political system has marginalized their vote and failed at any reasonable attempt to educate them as citizens*” (BEERBOHM, 2012, p. 91-92).

³¹¹ Após apontar que o processo de recall ocorrido no estado Americano da Califórnia, em 2003, provocou um resultado democraticamente dissonante, com a proliferação de candidatos e sem espaço relevante para a deliberação, Amy Gutmann e Dennis Thompson (2004) fazem a seguinte observação: “*This openness to change does not mean that deliberative democrats have to favor more frequent voting on laws or officeholders. They should be quiet critical of the increasing use of initiatives, referenda, and recall, because these measures generally take place under conditions that are even less deliberative than ordinary elections*” (GUTMANN; THOMPSON, 2004, p. 60).

³¹² Atualmente, no termos do art. 49, XV, da Constituição Federal, a autorização de referendo e a convocação de plebiscito competem exclusivamente ao Congresso Nacional o que, conforme indicado no segundo e terceiro capítulos desta tese, torna rarefeita a possibilidade de o povo expressar-se diretamente sobre uma controvérsia política que o atingirá. Assim, melhor seria que, mediante reforma constitucional, o povo pudesse, por meio de procedimento equivalente ao da criação de partidos políticos ou da propositura de Projeto de Lei de Iniciativa Popular, iniciar o processo que desencadeará a consulta popular.

³¹³ O denominado veto popular pode ser assim conceituado: “*faculdade que permite ao povo manifestar-se contrário a uma medida ou lei, já devidamente elaborada pelos órgão competentes, e em vias de ser posta em execução*” (BONAVIDES, 2013, p. 295). No âmbito da Assembleia Nacional Constituinte de 1988, inicialmente, foi aprovada a previsão do veto popular no rol dos instrumentos típicos de participação democrática. Confira-se: “o Congresso Constituinte aprovou, no primeiro turno da votação, o referendo, o plebiscito, a iniciativa popular e o veto popular (360 votos favoráveis, 89 contrários e 12 abstenções). No segundo turno cairia o direito ao veto popular”. Não obstante a ausência de norma constitucional que trate do veto popular, alguns entes federativos incluíram o instrumento em suas normas fundamentais. A Lei Orgânica do Município de Aracaju, por exemplo, estabelece em seu art. 104 a possibilidade de utilização do instrumento. Eis os dispositivos legais: “Art. 104 – A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação, à Câmara de Vereadores, de Projetos de Lei ou Veto subscritos por, no mínimo, (05) cinco por cento de eleitorado municipal.

Convém recordar que muitos dos problemas enfrentados para a realização de valores democráticos estão associados a estruturas institucionais burocráticas que privilegiam as decisões tecnocratas e partidárias, em detrimento da vontade popular. E, por essa razão, é preciso delinear estratégias democráticas que possam alterar o desenho institucional que coloca o povo como expectador e não como autor de suas próprias histórias. Confira-se:

Talvez essa erosão da vitalidade democrática seja um resultado inevitável da complexidade e de escala. Talvez não devêssemos esperar mais do que um limitado constrangimento popular às atividades do governo através de eleições regulares e fracamente competitivas. Talvez a era do "Estado democrático afirmativo" - o Estado que desempenha um papel criativo e ativo na resolução de problemas em resposta às reivindicações populares - acabe e o retorno ao privatismo e à passividade política seja o preço inevitável do "progresso". **Mas talvez o problema tenha mais a ver com o design específico de nossas instituições do que com as tarefas que elas enfrentam como tais.** Se é assim, um desafio fundamental para a Esquerda é desenvolver estratégias democráticas transformadoras que possam avançar nossos valores tradicionais - justiça social igualitária, liberdade individual combinada com controle popular sobre decisões coletivas, comunidade e solidariedade e o florescimento de indivíduos de forma que lhes permitam realizar seus potenciais (FUNG; WRIGHT, 2003, p. 4, grifo nosso, tradução nossa³¹⁴).

Assim, o cidadão poderá perceber-se não como herói do povo, mas como um parceiro democrático comum responsável pela manutenção de um pacto social que engendra reconhecimento, distribuição e participação e pela construção institucional de um destino compartilhado (sociedade livre justa e solidária, reconhecedora do igual valor entre o trabalho e a livre iniciativa), do qual é autor e ao qual está submetido e que leva em consideração as

§ 1º - A lei ordinária estabelecerá os parâmetros para disciplinar o veto popular.” A Lei Orgânica foi regulamentada pela Lei Complementar n. 16/94, que assim dispõe: “Art. 1º - O veto popular em matéria considerada contrária ao interesse público, será proposto à Câmara de Vereadores por pelo menos 5% (cinco por cento) do eleitorado municipal de acordo com as seguintes normas: [...] Art. 2º - Após o recebimento do Veto pela Câmara Municipal, que se dará através de parecer da Comissão de Justiça e Redação, a Lei a que ele se refere terá sua vigência suspensa, sendo que a “VAGATIO LEGIS” perdurará até que o mesmo seja votado pela Câmara. Parágrafo Único – Se a Comissão de Justiça exarar parecer contrário a Admissão do Veto, este deverá ser examinado pelo Plenário da Câmara, devendo sua decisão ser proferida com o quórum de maioria absoluta. Art. 3º - O Veto será votado no prazo de 30 dias a contar do seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo quórum de maioria absoluta em votação secreta. Parágrafo Único – Esgotado o prazo de deliberação estabelecido neste artigo, o Veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, sobrestando-se as demais votações até a sua votação final. Convém ressaltar que as referidas leis municipais são objeto de controle concentrado de constitucionalidade, tendo sido impugnadas por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 385, ainda em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal.

³¹⁴ Confira-se o texto no idioma original: “*Perhaps this erosion of democratic vitality is an inevitable result of complexity and size. Perhaps we should expect no more than limited popular constraint on the activities of government through regular, weakly competitive elections. Perhaps the era of the “affirmative democratic state” – the state which plays a creative and active role in solving problems in response to popular demands – is over, and a retreat to privatism and political passivity is the unavoidable price of “progress.” But perhaps the problem has more to do with the specific design of our institutions than with the tasks they face as such. If so, then a fundamental challenge for the Left is to develop transformative democratic strategies that can advance our traditional values – egalitarian social justice, individual liberty combined with popular control over collective decisions, community and solidarity, and the flourishing of individuals in ways which enable them to realize their potentials*” (FUNG; WRIGHT, 2003, p. 4).

diferentes perspectivas e contingências histórico-culturais de autodeterminação, as quais serão equilibradas a partir do exercício ético do discurso.

CONCLUSÃO

“Certa ocasião, um perito na lei levantou-se para Jesus à prova e lhe perguntou: ‘Mestre, o que preciso fazer para herdar a vida eterna?’, ‘O que está escrito na Lei?’, iniciou Jesus. ‘Como você a lê?’. O perito respondeu: ‘Ame o Senhor, o seu Deus, de todo seu coração, de toda a alma, de todas as suas forças e de todo o seu entendimento’ e ‘Ame o seu próximo como a si mesmo’. Disse Jesus: ‘Você respondeu corretamente. Faça isso e viverá’. Mas aquele, querendo justificar-se, perguntou a Jesus: ‘E quem é o meu próximo?’”.

O conto bíblico do Bom Samaritano, cujo trecho foi acima transcrito, aponta para uma posição relacional e obrigacional, em perspectiva transcendental, do indivíduo com outro ser humano.

A democracia, conforme foi possível analisar ao longo desta tese, também se desenvolve por intermédio de relações, não transcendentais, entre os concidadãos e também entre estes e o Estado.

Por um lado, a relação democrática se estabelece a partir do valor solidariedade que, apoiado na Ética do Discurso de Apel (1992), trata da responsabilidade dos cidadãos, amparados em suas diversas contingências pessoais e históricas, em encontrar soluções viáveis para problemas vivenciados pela sociedade.

Essas soluções, conforme demonstrado ao longo desta tese, devem ser construídas coletivamente, principalmente, por intermédio do discurso argumentativo, ocasião em que os partícipes do diálogo poderão articular, de forma responsável, suas perspectivas e pretensões de validade argumentativa sobre um problema real ou, mesmo, sobre a consecução de um objetivo comum.

Esse olhar sobre a solidariedade e a responsabilidade entre os concidadãos, apesar de ser relevante e estar diretamente relacionado ao implemento do destino constitucionalmente compartilhado, pode submeter-se ao voluntarismo ilimitado do cidadão em praticar o bem e à arbitrariedade na escolha de ‘quem é o próximo’ a merecer o ‘meu’ envolvimento no discurso argumentativo.

Ocorre que o aspecto relacional da democracia também se manifesta na produção de malefícios ao “próximo”, que podem decorrer tanto da ação quanto da omissão do concidadão.

Assim, a possibilidade de produção democrática de malefícios faz surgir uma razão moral complementar para o engajamento democrático, conforme exposto ao longo desta tese: o rompimento de vínculos de cumplicidade do cidadão com os erros e com as injustiças perpetradas pelo Estado, consoante propõe a teoria da Ética da Democracia, de Eric

Beerbohm (2012).

É importante recordar, nesse passo, o problema central da investigação desenvolvida neste trabalho: é possível, a partir e nos limites da Constituição Federal de 1988, responsabilizar, político-juridicamente, o cidadão brasileiro pelos erros e injustiças perpetradas pelo Estado, à vista do manancial normativo de que o mesmo dispõe para, ao menos, tentar alterar as ações e as omissões estatais?

Nesse contexto, sustentou-se a compatibilidade entre as duas teorias – Ética do Discurso e Ética da Democracia – e a aplicação delas ao contexto normativo brasileiro, afirmando que o destino compartilhado previsto pela Constituição Federal pode ser realizado por meio de comportamentos comissivos que tentam implementá-lo e, na mesma medida, ficar comprometido ante a postura comissiva que os cidadãos podem desempenhar ao sustentarem práticas injustas ou ainda, quando eles, protegidos por um suposto véu de irresponsabilidade, recusam a fazer oposição àquelas práticas, mesmo quando dispõem de circunstâncias favoráveis à manifestação e à articulação de sua irresignação.

A Constituição Federal de 1988, conforme exposto nos primeiros capítulos desta tese, articulou a prática democrática brasileira sob três pilares: (i) participação; (ii) representação; (iii) deliberação e, para tanto, previu expressamente 25 possibilidades de intervenção democrática, cujos raios de atuação variam desde o direito ao voto, participação em plebiscitos e referendos, propositura de leis de iniciativa popular, perpassando pela propositura de Ação Popular e gestão compartilhada do ensino e da previdência.

Note-se que houve especial destaque constitucional à deliberação, exigindo-se que a democracia brasileira seja mensurável tanto no procedimento quanto no resultado, assegurando a participação de todos nas tratativas decisórias impondo, ao mesmo tempo, que as diferentes perspectivas e pretensões sejam discursivamente equilibradas e acomodadas, através do necessário e indispensável enfrentamento de argumentos, que não estipula vencedores ou vencidos.

Esses instrumentos permitem ao cidadão brasileiro desempenhar seus deveres democráticos, na busca pela construção de um destino constitucionalmente compartilhado, sem exigir que o mesmo se posicione como um cidadão total, referido por Bobbio (2012), convocado a decidir sobre todos os aspectos da vida comum e, ao mesmo tempo, ser portador de todas as informações necessárias para a construção de uma decisão política, conforme recordou Beerbohm (2012).

Nessa mesma senda, aqueles instrumentos de participação democrática também se destinam a ser veículos de rompimento de possíveis vínculos de cumplicidade do cidadão

com os erros e as injustiças perpetradas pela estrutura estatal da qual ele é autor e à qual está submetido.

Ao lado dos instrumentos de intervenção democrática, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, § 6º, adotou a teoria do Risco Administrativo, asseverando que o Estado é responsável pelos danos que seus agentes, atuando em seu nome, provoquem na esfera jurídica de terceiros.

Essa responsabilização civil do Estado significa que os cidadãos são convocados, indiretamente, a custear o valor das respectivas indenizações, considerando que essas são pagas com as receitas do Estado, cuja fonte principal é a exação de tributos, que alcança a todos.

Nesse contexto, considerando os instrumentos de intervenção democrática e a dupla função dos mesmos, é possível que o cidadão brasileiro seja responsabilizado, política e juridicamente, pelos erros e injustiças perpetrados pelo Estado brasileiro.

Essa responsabilização, que não se limita ao aspecto pecuniário estipulado no art. 37, § 6º, da atual Constituição, deve necessariamente ser compatibilizada com os preceitos decorrentes do Estado Democrático de Direito, conforme exposto nos dois últimos capítulos desta tese.

E assim, dividindo a responsabilidade democrática nos vieses político e jurídico, ela será diferenciada de acordo com o grau de envolvimento e articulação do cidadão com os erros e as injustiças democraticamente perpetradas, com a estipulação prévia de sanção para as hipóteses de descumprimento dos deveres democráticos fundamentais e, ainda, de acordo com as contingências pessoais e circunstanciais do cidadão.

Essa possibilidade de responsabilização democrática do cidadão, além de propor uma nova razão moral para o engajamento democrático, impede o voluntarismo teórico que permite a escolha arbitrária sobre o que e sobre quem responsabilizar e que, ainda, a pretexto de responsabilizar a todos, diluindo a culpa democrática entre todos os cidadãos, não busca responsabilizar nenhum dos artífices dos erros e das injustiças praticadas pelo Estado.

Ressalte-se, por oportuno, que os erros e as injustiças que podem sujeitar os cidadãos à responsabilização democrática, em todo caso, são identificados a partir do produto do processo histórico de amadurecimento argumentativo, inclusive, consoante apontado por Amy Gutmann e Dennis Thompson (2004).

Sob outro enfoque, o encontro teórico entre Ética do Discurso e Ética da Democracia permite destacar a impossibilidade de delegação ilimitada pelo povo do seu poder soberano e, também, a rejeição da vitimização generalizada de todos os concidadãos, pois

proporciona a reafirmação da existência de possibilidades institucionais que permitem, no mínimo, tentar alterar a estrutura coercitiva a que estão submetidos os cidadãos.

O trecho que inaugurou essas considerações finais refere-se ao conto bíblico do Bom Samaritano que realça, além do aspecto relacional entre os seres humanos, um dever de solidariedade, cujo adimplemento pode proporcionar bons resultados.

A presente tese, sem descartar essa perspectiva, destaca outro aspecto relacional entre os indivíduos e que reverbera na prática democrática, ressaltando as injustiças que podem ser perpetradas pelo Estado brasileiro, em conjunto com seus cidadãos, sem negligenciar os instrumentos político-jurídicos oferecidos pela atual Constituição que permitem a desconstituição dos vínculos de cumplicidade.

É possível sustentar, então, a partir da Constituição Federal de 1988, que a democracia brasileira mensurável, tanto no procedimento quanto no resultado, seja compreendida como um pacto social contemporâneo voltado ao compartilhamento responsável do diálogo e das decisões políticas em uma democracia pretensamente calcada no valor diversidade.

REFERÊNCIAS

1. Livros

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001, p. 172-194.

APEL, Karl-Otto. **O a priori da comunidade de comunicação e os fundamentos da ética: o problema de uma fundamentação racional da ética na era da ciência**. Petrópolis: Editora Vozes, 1988. 145 p.

_____. **Teoria de la verdad y ética del discurso**. Tradução de Noberto Smilg. Barcelona: Paidós, 1998. p. 141-176.

ARATO, Andr.. **Post sovereign constitution making**. Learning and legitimacy. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 1-160.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1997. p. 377.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 3. ed. atualizada por Rosalea Miranda Flgosi. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 91-165.

AVRITZER, Leonardo. **Impasses da democracia no Brasil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016, 153 p.

BEÇAK, Rubens. **Democracia: Hegemonia e Aperfeiçoamento**. São Paulo: Saraiva, 2014. 128 p.

BEERBOHM, Eric. **In our name: the ethics of democracy**. Princeton: Princeton University Press, 2012, 325 p.

BENEVIDES, Maria Victória de Mesquita. **A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular**. São Paulo: Ática, 1991, p. 125.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 8. ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2002. p. 53-76 e p. 165-186.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 578-596.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2010. 124 p.

_____. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 216-217.

BROCHADO, Mariah. **Direito & ética: a eticidade do fenômeno jurídico**. São Paulo: Landy, 2006, 247 p.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed.

Coimbra: Editora Almedina, 2003, p. 393-433 e p. 531-536.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 21. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016, 256 p.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Editora Método, 2016, p. 709-790.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 57.

DAHL, Robert A. **A constituição americana é democrática?** Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: FGV, 2015, 192 p.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 34-35.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 305-345 e p. 639-688.

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**. O constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução de Hemes Zanetti et al. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 254 p.

FRASER, Nancy. **Scales of justice**. Reimagining political space in a globalizing world. New York: Columbia University Press, 2010, p. 30-46 e p. 76-115.

_____. **Rethinking the public sphere: a contribution to the critique of actually existing democracy**. [s. n. t.] San Bernardino: Create Space Independent Publishing Platform, 1991, 32 p.

FREIRE, Paulo. **Educação e Mudança**. 7. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983, p. 32.

GARGARELLA, Roberto. **Latin american constitucionalism (1810-2010)**. The engine room fo the constituion. New York: Oxford University Press, 2013, p. 62-208.

HABERMAS, Jurgen. **Facticidade e validade: uma introdução à teoria discursiva do direito e ao Estado Democrático de Direito**. Tradução de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte, [s.n.t]

HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. 4. ed. vol. 1. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 35-296.

_____. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. 4. ed. vol. 2. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 1-120.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para interpretação pluralista e procedimental da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris Editores, 1997.

GUTMANN, Amy; THOMPSON, Dennis. **Why deliberative democracy?** Princeton: Princeton University Press, 2004, p. 1-138.

LIMA VAZ, Henrique C de. **Escritos de filosofia II – ética e cultura.** São Paulo: Edições Loyola, 1993, p. 143.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo.** Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martins Claret, 2ª imp, 2013. p. 90.

MAYNES, Eduardo Garcia. **Introducción al estudio del derecho.** 23 ed. Cidade do México: Editorial Porrúa S.A: 1974, p. 79-96.

MEDAUAR, Odete. **Manual de Direito Administrativo Moderno.** 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 415-425.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 970.

MENEZES, Aderson de. **Teoria Geral do Estado.** São Paulo: Forense, 1998. p. 9.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** Tomo IV. 4. ed. Lisboa: Coimbra Editora, 2008, p. 85-118.

MULLER, Friedrich. **Quem é o povo?** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 125 p.

MUTZ, Diana C. **Hearing the other side.** Deliberative versus participatory democracy. New York: Cambridge University Press, 2006, 150 p.

NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade.** Coimbra: Coimbra Editores, 2007, p. 197-378. Disponível em: <http://www.uc.pt/fduc/projectos_investigacao/PTDC_CPJ_JUR_102962_2008/pdf/IR_2008_2.pdf>. Acesso em: 20 dez 2016.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea.** São Paulo: Edições Loyola, 1996, p. 12.

_____. **Ética, Direito e Democracia.** 2. ed. São Paulo: Paulus, 2010. p. 223-343.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo.** 6. ed. São Paulo: Editora Método, 2016, p. 725-763.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 25-232.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 261-279 e p. 660-699.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça.** Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli

Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2014. 459 p.

SILVA, Antônio Wardisson C. **Karl-Otto Apel. Itinerário Formativo da Ética do Discurso**. 1. ed. São Paulo: Paulus, 2015. p. 123-164.

TEMER, Michel. **Democracia e cidadania**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 73.

WEBER, Max. *Ciência e Política: duas vocações*. Tradução de Leonicas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. 4. ed. São Paulo: Cultrix, 124 p.

WUCHER, Gabi. **Minorias: Proteção Internacional em Prol da Democracia**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000. p. 50.

2. Capítulos de Livros, Artigos de Coletâneas, Periódicos e Revistas

APEL, Karl-Otto. A ética do discurso como ética da responsabilidade política na situação atual do mundo. Tradução de Maria Nazaré de Camargo Pacheco Amaral. **Revista da Faculdade de Educação de São Paulo**, São Paulo, vol. 18, n. 1, p. 113-121, 1992.

_____. Dissolução da ética do Discurso? In: MOREIRA, Luiz. (Org.). **Com Habermas, contra Habermas: direito, discurso e democracia**. São Paulo: Landy Editora, p. 201-321, 2004

AQUINI, Marco. Fraternidade e direitos humanos. In: Baggio, Antônio Maria. (Org.). **O princípio esquecido/1**. São Paulo: Cidade Nova, p. 127-152, 2008.

ARATO, Andrew. **Civil society, transition and consolidation of democracy**. Palestra proferida durante o International Conference Democracy Transitions in Latin America and in Eastern Europe: Rupture and Transitions. Paris, em 4 de março de 1996. Disponível em: <<http://www.nevusp.org/downloads/seminarios/france96/1-3-Andr.pdf>>. Acesso em: 15 dez 2016.

_____. Procedural law and civil society: interpreting the radical democracy paradigm. In: ROSENFELD, M.; ARATO, A. (Org.). **Habermas on law and democracy: critical exchanges**. Berkeley: University of California Press, p. 26-36, 1998.

ATALIBA, Geraldo. Judiciário e minorias. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 24, n. 96, p. 191-192, 1987.

AVRITZER, Leonardo; SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. (Org.). **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p. 39-82, 2002.

BEERBOHM, Eric. *Is democracy leadership possible?* **American Political Science Review**, vol. 109, n. 4, p. 639-652, nov 2015.

_____. *The ethics of electioneering*. **The Journal of Political Philosophy**, p. 30-72, 2014.

BEN-PORATH, Sigal. GUTMANN, Amy. Democratic Education. In: GIBBONS, Michael T. (Ed.) **The Encyclopedia of Political Thought**. p. 1-13, 2015. Disponível em: <http://www.academia.edu/10146153/Democratic_Education_-_Amy_Gutmann_and_Sigal_Ben-Porath>. Acesso em: 15 dez 2016.

BEN-PORATH, Sigal. Citizenship as shared fate: education for membership in a diverse democracy. **Educational Theory**. Illinois, vol. 62, n. 4, p. 381-395, 2012. Disponível em: <<https://eric.ed.gov/?id=EJ973454>>. Acesso em: 15 dez 2016.

BRITTO, Carlos Ayres. **Poder Judiciário e Democracia**. [s.n.t.]. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 20 jan. 2015.

BROCHADO, Mariah. Educação em Direitos Humanos como formação do cidadão cultural. In: BROCHADO, M.; ABREU, D.; FREITAS, N. (Org.). **Educação em Direitos Humanos: uma contribuição mineira**. Belo Horizonte: UFMG, 2009. p. 133-145.

_____. O direito como mínimo ético e como *maximum* ético. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte: UFMG, n. 52, 2008, p. 237-260.

_____. Pedagogia jurídica para o cidadão: formação da consciência jurídica a partir de uma compreensão ética do direito. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte: UFMG, n. 48, 2006, p. 1-30. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1461>>. Acesso em: 15 out 2016.

CARDOSO, Antônio Semeran Rita. Ouvidoria pública como instrumento de mudança. Texto para discussão nº 1480, Brasília, março de 2010. 32 p. Disponível em: <http://ipea.gov.br/ouvidoria/images/stories/pdf/td_1480.pdf>. Acesso em 12 abr 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. A Responsabilidade civil objetiva e subjetiva do estado. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 55, p. 10-20, jul-set. 2011.

CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel Constitucionalismo e Democracia – Soberania e Poder Constituinte. **Revista Direito GV**. São Paulo, vol. 6(1), p. 159-174, 2010.

COHEN, Joshua. Procedure and substance in deliberative democracy. In: BOHMAN, James. REHG, Willian (Ed.). **Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics**, Cambridge, MA: MIT Press, p. 407-438, 1997. Disponível em: <http://www.sze.hu/~smuk/Nyilvanossag_torvenyek_CEE/Szakirodalom/Deliberat%C3%ADv%20demokrácia/deliberative%20democracy%20book.pdf>. Acesso em: 15 jan 2017.

_____. Deliberation and democracy legitimacy. In: COHEN, Joshua. **Philosophy, politics, democracy. Selected Essays**. Harvard University Press, p. 1-30, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista CEJ**. Brasília, v. 1, n. 3, set./dez. 1997. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/123/166>>. Acesso em: 20 jan 2017.

CORTINA, Adela. Etica discursiva y democracia política. In: **Revista Colombiana de Psicología**. Bolívia: Universidade Nacional da Colômbia, n. 2, p. 107-116, 1993. Disponível

em: < <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/psicologia/article/view/15790>>. Acesso em: 20 nov 2016.

COSTA, Marta Nunes. Constituição, democracia e orçamento participativo. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 59, p. 241-276, 2011.

DALLARI, Adilson Abreu. Orçamento impositivo. In: SCAFF, Fernando. CONTI, José Maurício. **Orçamentos Públicos e Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 309-327, 2011.

ELLIS, Michael J. The origins of the elected prosecutor. **The Yale Law Journal**. Volume 121, Number 6, April 2012, p. 1286-1583, 2012. Disponível em: < <http://www.yalelawjournal.org/note/the-origins-of-the-elected-prosecutor>>. Acesso em: 12 out 2016.

FRASER, Nancy. A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 73, p. 7-20, 2002. Disponível em: < <http://www.ces.uc.pt/publicacoes/rccs/artigos/63/RCCS63-Nancy%20Fraser-007-020.pdf>>. Acesso em: 20 nov 2016.

_____. Reconhecimento sem ética? **Revista Lua Nova**. São Paulo, n. 70, p. 101-138, 2007. Disponível em: < <http://www.ces.uc.pt/publicacoes/rccs/artigos/63/RCCS63-Nancy%20Fraser-007-020.pdf>>. Acesso em: 20 nov 2016.

_____. Why overcoming prejudice is not enough: a rejoinder to Richard Rorty. **Critical Horizons** 1:1. Leiden, p. 21-28, 2000. Disponível em: < http://pages.uoregon.edu/koopman/courses_readings/rorty/fraser_rorty_overcoming_prejudice.pdf>. Acesso em: 20 nov 2016.

FUNG, Archon. Deliberation before the revolution: toward an ethics of deliberative democracy in an unjust world. **Political Theory**, vol. 33, n. 2, p. 397-419, junho de 2005. Disponível em: < <http://archonfung.net/papers/FungDeliberationBefore.pdf>>. Acesso em: 5 jan 2017.

FUNG, Archon. WRIGHT, Erik. Thinking about empowered participatory governance. In: FUNG, Archon; WRIGHT, Erik. **Deepening Democracy: institutional innovations in empowered participatory governance**. London: Verso, p. 3-44, 2003.

GARGARELLA, Roberto & COURTIS, Christina. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes. **CEPAL – Séries Políticas**, n. 153. Santiago do Chile: Organização das Nações Unidas, 45 p, 2009. Disponível em: < http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/6162/S0900774_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 15 nov 2016.

GARGARELLA, Roberto. Em nome da constituição: o legado federalista dois séculos depois. In: ATILIO, A. **Filosofia Política Moderna. De Hobes a Marx Boron**. São Paulo: USP, p. 169-188, 2006. Disponível em: < http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/filopolmpt/08_gargarella.pdf>. Acesso em: 15 nov 2016.

GHIRADI, José Garcez. CUNHA, Luciana Gross. O voto do silêncio: abstenção eleitoral, representações de cidadania e participação política na pós-modernidade. **Revista Direito Mackenzie**, v. 6, n. 1, p. 161-162, 2013. Disponível em: <<http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/viewFile/5801/4217>>. Acesso em: 18 fev 2017.

HABERMAS, Jurgen. Paradigm of law. In: ROSENFELD, M.; ARATO, A. (Org.). **Habermas on law and democracy: critical exchanges**. Berkeley: University of California Press, p. 13-25, 1998.

_____. Popular sovereignty as procedure. In: BOHMAN, James. REHG, William (Ed.). **Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics**, Cambridge, MA: MIT Press, p. 35-66, 1997. Disponível em: <http://www.sze.hu/~smuk/Nyilvanossag_torvenyek_CEE/Szakirodalom/Deliberat%C3%ADv%20demokrácia/deliberative%20democracy%20book.pdf>. Acesso em: 12 nov 2016.

_____. Three normative models of democracy. In: **Constellations**, vol. 1, n. 1, p. 1-10, 1994. Disponível em: <http://www.sze.hu/~smuk/Nyilvanossag_torvenyek_CEE/Szakirodalom/Deliberat%C3%ADv%20demokrácia/habermas_3_normative_models_of_democracy.pdf>. Acesso em 12 nov 2016.

LAFER, Celso. A ONU e os direitos humanos. **Revista de Estudos Avançados**. São Paulo, v. 9, n. 25, p. 169-185, 1995. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141995000300014&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 29 jan. 2016.

_____. Descaminhos do Mercosul – a suspensão da participação do Paraguai e a incorporação da Venezuela: uma avaliação crítica da posição brasileira. *Revista de Política Externa*. Vol. 21, n. 3, 9 p, jan/fev/mar 2013. Disponível em: <<http://www.ieei-unesp.com.br/portal/wp-content/uploads/2013/03/Politica-Externa-21-03-Celso-Lafer.pdf>>. Acesso em: 10 ago 2016.

LIMA NETO, Fernando. DURAN, Paulo Renato Flores. Ouvidorias públicas e conselhos de políticas públicas: avanços e desafios da democratização da participação social e nas relações entre Estado e sociedade. In: MENEZES, R. A. & CARDOSO, A. S. R. **Ouvidoria Pública Brasileira: reflexões, avanços e desafios**. Brasília, p. 55-77, 2016. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=27811>. Acesso em: 11 set 2016.

LUBENOW, Jorge Adriano. Esfera pública e democracia deliberativa em Habermas. Modelo teórico e discursos críticos. **Revista de Filosofia Kriterion**. Belo Horizonte, n. 121, vol. 51, p. 234-235, 2010.

MANSBRIDGE, Jane. Deliberative and non-deliberative negotiations. **Faculty Research Working Paper Series**. Massachusetts: Harvard Kennedy School, 49 p, april 2009. Disponível em: <<https://research.hks.harvard.edu/publications/getFile.aspx?Id=338>>. Acesso em: 20 jan 2017.

MENDES, Gilmar. O controle de constitucionalidade e seus reflexos na atividade econômica. **Oitavo Encontro de Juristas Bancários de Expressão Oficial Portuguesa**. Banco Central

do Brasil: 2000, 37 p. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/htms/public/8encjur/04%20-gilmar%20ferreira%20mendes.pdf>>. Acesso em: 1 mar 2017.

MENEZES, Rafael. O sistema judiciário e as políticas públicas de educação: notas sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal e da Corte Europeia dos Direitos Humanos. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira (Org.). **Estado de Direito, Direitos Fundamentais e Corrupção: interfaces entre Brasil e Portugal**. Brasília: IDP, p. 176-201, 2015.

MENEZES, Ronald do Amaral. Ouvidorias públicas federais: análise dos elementos que contribuem para a gestão social. **Texto para discussão** n. 2088, Brasília, 36 p, maio de 2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/td_2088.pdf>. Acesso em 7 abr 2016.

NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. **Revista Direito Mackenzie**. São Paulo, ano 3, n. 2, p. 9-30, 2002. Disponível em: <<http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/7246/4913>>. Acesso em: 10 dez 2016.

OLIVEIRA, Manfredo. Comunicação, ética e cidadania. **Revista de Ciências Sociais**, Fortaleza, vol. 36, n. ½, p. 73-88, 2005.

OLIVEIRA, Sonale; MARINHO, Maria Gabriela. Diretas Já, um movimento social híbrido. **Revista Debates**. Porto Alegre, v. 6, n. 3, p. 129-143, set-dez, 2012.

PILDES, Richard. H. Romanticizing Democracy, Political Fragmentation, and the Decline of American Government. **Yale Law Journal**, vol. 124, p. 804-851, 2014.

PIOVESAN, Flávia. Direito ao Desenvolvimento: Desafios Contemporâneos. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**. São Paulo, v. 16, p. 64-81, 2010.

_____. Os cinquenta anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. **Ponto de Vista**. São Paulo, n. 2, ano IV, p 7, 1999.

REPOLES, Maria Fernanda Salcedo. Educação moral e política de crianças e direitos humanos. In: BROCHADO, M.; ABREU, D.; FREITAS, N. (Org.). **Educação em Direitos Humanos: uma contribuição Mineira**. Belo Horizonte: UFMG, p. 71-82, 2009..

ROSENAU, J. N. Governance in the Twenty-first Century. **Global Governance – A Review of Multilateralism and International Organizations**, Cambridge: Cambridge University Press, p. 13-43, 1995.

SALGADO, Joaquim Carlos. Paideia ou educação em direitos humanos fundamentais. In: BROCHADO, M.; ABREU, D.; FREITAS, N. (Org.). **Educação em Direitos Humanos: uma contribuição Mineira**. Belo Horizonte: UFMG, p. 17-29, 2009.

SCHWARTZBERG, Melissa. **Review of In our name the ethics of democracy**. Disponível em: <<http://ndpr.nd.edu/news/in-our-name-the-ethics-of-democracy/>>. Acesso em: 20 fev 2016.

SISCAR, Crisnanda Pane. Ética do Discurso Jurídico? **Revista da Faculdade Batista de Minas Gerais**. Belo Horizonte, vol. 1, n. 1, 2012. [s.n.t].

_____. A comunidade de comunicação ético-discursiva na era da conectividade. **Revista da Faculdade Batista de Minas Gerais**. Belo Horizonte, vol. 6, n. 1, 2013. [s.n.t].

SOUZA, Jessé. Homem, cidadão: ética e modernidade em Weber. **Lua Nova**, São Paulo, n. 33, p. 135-143, 1994. Disponível em: <www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451994000200010&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 20 set. 2016.

STRECK, Lênio Luiz. MATOS, Daniel Ortiz. Mitos sobre o positivismo jurídico: uma leitura para além o senso comum teórico. In: **Revista UNIFESO – Humanas e Sociais**, vol. 1, n. 1, p. 120-140, 2014. Disponível em: <<http://revistasunifeso.filoinfo.net/index.php/revistaunifesohumanasesociais/article/view/10>>. Acesso em: 15 out 2016.

VAZAK, Karel. Human rights: as a legal reality. **The international dimensions of human rights**. Westport: Greenwood Press, p. 3-8 e p. 315-324, 1982. Disponível em: <unesdoc.unesco.org/images/0005/000562/056230Eo.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2016.

3. Dissertações e Teses

ÁVILA, Caio Márcio de Brito. **Recall – a revogação do mandato político pelos eleitores: uma proposta para o sistema jurídico brasileiro**. 2009. 152f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

CARMO, Luís Alexandre Dias do. **Fundamento pragmático-transcendental da ética do discurso**. 2009. 218f. Tese (Doutorado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

CENCI, A. V. **A Controvérsia entre Habermas e Apel acerca da relação entre moral e razão prática na Ética do discurso**. 2006. 243f. Tese (Doutorado em Filosofia) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2006, p. 18.

FORNACIARI, Fátia Hellmeister Clito. **Representatividade adequada nos processos coletivos**. 2010. 150f. Tese (Doutorado em Direito do Estado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 54.

MEDINA, Damares. **Amigo da corte ou amigo da parte? Amicus curiae no Supremo Tribunal Federal brasileiro**. 2008. 214f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2008.

MEYER, Emílio Peluso Nader. Responsabilização por graves violações de direitos humanos na ditadura de 1964-1985: a necessária superação da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153/DF pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, 2012, 303f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

4. Legislação

4.1 Constituições

AMAZONAS. **Constituição do Estado do Amazonas (1989)**. Disponível em: <[http://www2.senado.leg.br/bdsf/browse?type=author&value=Amazonas.%20\[Constituição%20Estadual%20\(1989\)\]](http://www2.senado.leg.br/bdsf/browse?type=author&value=Amazonas.%20[Constituição%20Estadual%20(1989)])>. Acesso em: 9 set 2016.

BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolívia (2008)**. Disponível em: <<http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Constitucion.pdf>>. Acesso em: 12 jan 2017.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937)**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 15 set. 2016.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891)**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 20 jan. 2016.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil (1824)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 9 set 2016.

FRANÇA. **Constituição (1958)**. Disponível em: <www.conseil-constitutionnel.fr/conseil.../constitution_protugues.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2016.

MINAS GERAIS. **Constituição do Estado de Minas Gerais (1989)**. Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/11037/6620/6620.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 9 set 2016.

4.2 Leis, Decretos e Resoluções

ARACAJU. Lei Complementar n. 16, de 7 de julho de 1994. Disponível em: <http://200.151.187.98:8080/sapl/consultas/norma_juridica/norma_juridica_mostrar_proc?cod_norma=9094>. Acesso em: 20 fev 2017.

_____. Lei Orgânica do Município de Aracaju. Disponível em: <http://www.aracaju.se.gov.br/userfiles/seplan/arquivos/lei_organica.pdf>. Acesso em: 20 fev 2017.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Resolução nº 2 de 25 de março de 1987. Institui o Regimento Interno da Assembleia Nacional Constituinte. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/regimento-interno-da-assembleia-nacional/resolucao-2-1987>. Acesso em: 20 jan 2017.

_____. Assembleia Nacional Constituinte. Resolução nº 3 de 6 de janeiro de 1988. Altera o Regimento Interno da Assembleia Nacional Constituinte. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/regimento-interno-da-assembleia-nacional/resolucao-3-1987>. Acesso em: 20 jan 2017.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Decreto Legislativo n. 1.491, de 30 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesW/fichadetramitacao?idProposicao=617737>>. Acesso em: 29 jun. 2016.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 4.850, de 29 de março de 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=208060>>. Acesso em: 29 jan. 2016.

_____. Câmara dos Deputados. Resolução nº 17 de 121 de setembro de 1989. Regimento Interno da Câmara dos Deputados atualizado até a Resolução nº-20/2016. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%2020-2016.pdf>>. Acesso em: 10 out 2016.

_____. Câmara dos Deputados. Resolução nº 21 de 30 de maio de 2001. Regimento Interno da Comissão Permanente de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/clp/documentos/legislacao/resolucao21.pdf>>. Acesso em: 25 jan 2017.

_____. Congresso Nacional. Decreto Legislativo nº 780, de 7 de julho de 2005. Autoriza o referendo acerca da comercialização de arma de fogo e munição, a se realizar no primeiro domingo do mês de outubro de 2005. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD08JUL2005.pdf#page=3>>. Acesso em: 9 set 2016.

_____. Congresso Nacional. Decreto Legislativo nº 136, de 26 de maio de 2011. Dispõe sobre a realização de plebiscito para a criação do Estado do Carajás, nos termos do inciso XV do art. 49 da Constituição Federal. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2011/decretolegislativo-136-26-maio-2011-610679-publicacaooriginal-132614-cn.html>>. Acesso em: 9 set 2016.

_____. Congresso Nacional. Decreto Legislativo nº 137, de 3 de junho de 2011. Convoca plebiscito sobre a criação do Estado de Tapajós. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2011/decretolegislativo-137-2-junho-2011-610722-publicacaooriginal-132714-pl.html>>. Acesso em: 9 set 2016.

_____. Decreto n.—21.076, de 24 de fevereiro de 1932. Disponível em: <www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583->

norma-pe.html>. Acesso em: 20 jan. 2016.

_____. Decreto n. 7.037, de 21 de dezembro de 2009. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm>. Acesso em: 29 jun. 2016.

_____. Decreto n. 8.243, de 23 de maio de 2014. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8243.htm>. Acesso em: 29 jun. 2016.

_____. Decreto-Lei n. 2.162, de 1º de maio de 1940. Disponível em: <www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2162-1-maio-1940-412194-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 20 set. 2016.

_____. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 28 out. 2016.

_____. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

_____. Lei n. 3.353, de 13 de maio de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM3353.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

_____. Lei n. 8.712, de 28 de setembro de 1993. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/L8712.htm>. Acesso em: 20 ago. 2016.

_____. Lei n. 9.709, de 18 de novembro de 1998. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19709.htm>. Acesso em: 29 jun. 2016.

_____. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 29 jun. 2016.

_____. Lei n. 10.359, de 27 de dezembro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/L10359.htm>. Acesso em: 19 set. 2016.

_____. Lei n. 10.794, de 27 de dezembro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/L10359.htm>. Acesso em: 19 set. 2016.

_____. Lei n. 10.826, de 22 de setembro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.826.htm>. Acesso em: 9 set. 2016.

_____. Lei n. 12.741, de 8 de dezembro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112741.htm>. Acesso em: 9 set. 2016.

_____. Lei n. 13.005, de 25 de junho de 2014. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113005.htm>. Acesso em: 29 jun. 2016.

_____. Lei n. 13.300, de 23 de junho de 2016. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13300.htm>. Acesso em: 29 jun. 2016.

_____. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 25 jun. 2016.

_____. Senado Federal. Resolução nº 93, de 1970. Regimento Interno do Senado Federal atualizado até a Resolução nº 31/2016. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISFCompilado.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>>. Acesso em: 13 out 2016.

_____. Senado Federal. Regimento Interno da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/comissoes/download?tp=atribuicoes&colegiado=834>>. Acesso em 13 out 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal atualizado até a Emenda Regimental nº 51/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=legislacaoRegimentoInterno>>. Acesso em: 12 dez 2016.

4.3 Documentos Internacionais

MERCADO COMUM DO SUL. Protocolo de Montevideo sobre Compromisso com a Democracia. 2011. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=2639&site=1&channel=secretaria>. Acesso em: 20 jan. 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

_____. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de discriminação contra as Mulheres. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm>. Acesso em: 10 jan. 2015.

_____. Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as formas de discriminação racial. 1966. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=94836>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

_____. Declaração e Ação de Programa de Viena. 1993. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1993>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

_____. Pacto dos Direitos Cíveis e Políticos. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 10 jan.

2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 20 jan. 2015.

5. Jurisprudência

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Extraordinário n. 1.374.284-MG. Recorrente: Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda. Recorrido: Emily Mary Melato Gomes. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, Brasília, DF, 5 de setembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=38502232&num_registro=201201082657&data=20140905&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 12 jul 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.076. Relator: Ministro Carlos Veloso, Brasília, DF, 15 de agosto de 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.648. Relator: Ministro Maurício Correa, Brasília, DF, 28 de setembro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510. Relator: Ministro Roberto Barroso, Brasília, DF, 28 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277. Relator: Ministro Luiz Fux, Brasília, DF, 5 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.439. Relator: Ministro Roberto Barroso, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.650. Relator: Ministro Luiz Fux, Brasília, DF, 17 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.815. Relator: Ministra Carmen Lúcia, Brasília, DF, 10 de junho de 2015. Disponível em: <

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.901. Relator: Ministro Luiz Fux, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54. Relator: Ministro Marco Aurélio, Brasília, DF, 13 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 101. Relator: Ministra Carmen Lúcia, Brasília, DF, 4 de junho de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Relator: Ministro Luiz Fux, Brasília, DF, 5 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Brasília, DF, 20 de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 385. Relator: Ministro Teori Zavascki, Brasília, DF, 7 de março de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4926737>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 82.959. Relator: Ministro Marco Aurélio, Brasília, DF, 23 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2110217>>. Acesso em: 13 set 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 670. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Brasília, DF, 25 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2018921>>. Acesso em: 20 set. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 708. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Brasília, DF, 25 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2232963>>. Acesso em: 20 set. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 712. Relator: Ministro Eros Grau, Brasília, DF, 25 de outubro de 2007. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 20 set. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 34.530-DF. Impetrante: Eduardo Nante Bolsonaro. Impetrado: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Luiz Fux, Brasília, DF, 22 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5103492>>. Acesso em: 3 mar 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 22.164-SP. Impetrante: Antônio de Andrade Ribeiro Junqueira. Impetrado: Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Melo, Brasília, DF, 30 de outubro de 1995. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1606388>>. Acesso em: 3 mar 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 597.285. Recorrente: Giovane Pascoalito Fialho. Recorrido: Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Brasília, DF, 18 de março de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 639.337-SP. Recorrente: Município de São Paulo. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Celso de Melo, Brasília, DF, 15 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4063691>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 841.526-RS. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: V J de Q (menor). Relator: Ministro Luiz Fux, Brasília, DF, 1º de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4645403>>. Acesso em: 12 out 2017.

6. Dados e Relatórios de Pesquisa

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Coordenação de Relacionamento, Pesquisa e Informação da Câmara dos Deputados, por intermédio do Centro de Documentação e Informação. Resposta a Pedido de Acesso à Informação n. 170214-0000201.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS DIREITO SP. **Relatório ICJ Brasil 2º Semestre / 2015.** 35 p. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/16539/Relatório%20ICJBrasil%20-%202º%20sem%202015.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 20 set. 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Estimativas de população 2001 a 2014. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Estimativas_de_Populacao/Estimativas_2014/serie_2001_2014_TCU.pdf>. Acesso em 15 set 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Censo Demográfico de 2010. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm>>. Acesso em 15 set 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Séries Estatísticas. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm>>. Acesso em 15 set 2016.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. **Education at a glance 2016: OECD Indicators**, Contry Note – Brasil. OECD publishing. Paris, 2016. 10 p. Disponível em: <<https://www.oecd.org/brazil/education-at-a-glance-2015-brazil-in-portuguese.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2016.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Relatórios Econômicos da OCDE – Brasil – 2015** – Resumo em Português. 50 p. Disponível em: <www.oecd.org/eco/surveys/Brasil-2015-resumo.pdf>. Acesso em: 21 set. 2016.

SENADO FEDERAL. Serviço de Informação ao Cidadão. . Resposta a Pedido de Acesso à Informação n. 1419782.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARÁ. Estatística do Plebiscito de 2011. Disponível em: <<http://www.tre-pa.jus.br/eleicoes/eleicoes-antiores/plebiscito-2011/relatorios-da-votacao-dos-plebiscitos-2011>>. Acesso em: 20 out 2016.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Assessoria de Gestão Estratégica. Eleições Antiores. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-antiores/eleicoes-antiores>>. Acesso em: 20 out 2016.

7. Filmes

Hannah Arendt, o filme. Direção de Margareth Trotta, 5 de julho de 2013.