



**OS INSTRUMENTOS DE GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM
CONTEXTOS DEMOCRÁTICOS AVANÇADOS**

**THE INSTRUMENTS OF GUARANTEE OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN
ADVANCED DEMOCRATIC CONTEXTS**

Tiago Antonio Paulosso Anibal¹

Vanderlei Anibal Junior²

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo a análise de uma nova compreensão a respeito da Democracia, uma vez que, pelo seu formato tradicional, tem-se visualizado um processo de despolitização em curso, em que os cidadãos se mostram cada vez menos interessados em participar do cenário político, seja para colaborar com a condução da sociedade, seja para resolver questões sócio-políticas (em especial, sobre direitos fundamentais). Apoiando-se na leitura de livros e artigos científicos, além da própria consulta de casos práticos, vê-se surgir a concepção do que se denomina de contexto democrático avançado, em que, em sendo uma Democracia repaginada, prima-se no aumento quantitativo e qualitativo da participação social, cujos resultados, a partir da efetivação dos instrumentos que a concretizam, são exatamente o retorno do cidadão à sua função pública essencial, bem como o realce da própria importância da tutela dos direitos fundamentais. Portanto, verificando os resultados obtidos, a conclusão obtida é no sentido de que os referidos instrumentos – de garantias dos direitos fundamentais – que concretizam contextos democráticos avançados merecem ser melhores observados por qualquer país onde vige uma Democracia, sendo que, respeitada a peculiaridade de

¹ Procurador do Estado de São Paulo e Mestre em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP.

² Procurador do Estado de São Paulo.

cada localidade, devem ser realizados na medida do possível, visando, de fato, realizar o ideal democrático.

Palavras chaves: Democracia; Cidadão; despolitização; direitos fundamentais.

ABSTRACT: This work aims at the analysis of a new understanding of democracy, since, by its traditional format, has been viewing a depoliticization process underway in that citizens are less and less interested in joining the political scene, is to collaborate with the conduct of society, is to address socio-political issues (in particular on fundamental rights). Building on reading scientific books and articles, as well as own query of case studies, see if there conception of what is called advanced democratic context, where, in one being remodeled Democracy, press on the quantitative increase and qualitative social participation, the results from the realization of instruments that embody are exactly the return of citizens to their essential public service, as well as the enhancement of self-importance of the protection of fundamental rights. Therefore, checking the results, the conclusion is obtained in that these instruments - guarantees of fundamental rights - which embody advanced democratic contexts deserve to be best observed by any country where democracy prevails one, and, respecting the peculiarity of each locality, must be carried out as far as possible, aiming, in fact, realize the democratic ideal.

Key words: Democracy; Citizen; depoliticization; fundamental rights.

INTRODUÇÃO

Quando se pensa num modo pelo qual os sujeitos se organizam enquanto sociedade, não se discorda que o propósito básico seja viabilizar a vida em comum, haja vista a percepção de que se trata do meio pelo qual o ser humano é capaz de realizar suas necessidades básicas, de resguardar os direitos humanos essenciais.

O regime democrático, por sua vez, acaba sendo aquele que, sistematizando essa coletividade, coloca os interesses do homem em primeiro plano, conferindo ao *povo* um papel de destaque na condução desse instrumento à sua vida, além de impor que as decisões tomadas tenham por finalidade tutelar os interesses do *povo*³.

³ “Governo do povo, pelo povo, para o povo” – famoso discurso de *Gettysburg*, proferido por Abraham Lincoln, quando do fim da guerra de secessão.

Assim sendo, quando se pensa em Democracia, é mister reconhecê-la como o modo pelo qual os indivíduos em sociedade acentuam a preocupação para com os direitos humanos, principalmente aqueles devidamente reconhecidos pelo respectivos ordenamentos jurídicos, assim mencionados como Direitos Fundamentais (LUÑO, 1998)⁴. Daí decorre que os instrumentos para efetivação do regime democrático almejam, ao mesmo tempo, garantir referidos direitos.

Ocorre que, nada obstante esse caráter social, é de se notar que nos países onde vige o sistema democrático, com destaque para as nações do continente Europeu e Americano (Norte, Central e Sul), visualiza-se um sentimento comum de conformismo sócio-político, em que, a despeito de haver a participação do sujeito, esta é tímida, relegando-se para a figura do Estado, como um ser alheio, a função de tutela dos direitos humanos (TOCQUEVILLE, 2014)⁵.

Ademais, além desse conformismo, o volume populacional também tem sido apontado como fator desfavorável à participação do cidadão, sob o fulcro de que, com a complexidade das situações cotidianas, seria praticamente impossível exigir sua participação mais efetiva e direta de todas as decisões políticas.

Ademais, também o neoliberalismo é apontado de forma crítica, principalmente pela formação dos blocos econômicos, a gerar um prolongamento da distância física entre onde são tomadas as decisões importantes da região econômica, da localidade onde se encontram os cidadãos que recebem os reflexos dessas decisões. E, mais, o critério norteador decisório acaba sendo o econômico, muito embora possa o caso abranger questões diversas, por exemplo sociais (FERRAJOLI, 2015)⁶.

Diante desse cenário, e com o intuito de revertê-lo, surge o pensamento que alguns autores denominam de Contextos Democráticos Avançados (TARREGA, 2004), como tentativa de elevar a Democracia a um novo estágio evolutivo, incluindo o cidadão cada vez mais nas decisões políticas, ainda que naquelas de maior importância, seja convocando-o para essa sua função pública, seja ampliando o leque de situações (instrumentos) nas quais ele possa se fazer presente, e, inclusive com poder de decisão.

⁴ Vale salientar, contudo, não ser incomum visualizar as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais” sendo utilizadas como sinônimas.

⁵ Frise-se que nesta obra o autor formula uma comparação entre o regime democrático por ele visualizado em sua passagem pelos EUA, e os regimes estatuídos na Europa, sendo bastante crítico quanto a estes últimos.

⁶ Tal como muito bem alertado por Ferrajoli, antes de tudo é necessário atentar-se à peculiaridade de que tais grandes conglomerados tem em sua gênese a questão econômica, sendo que preocupações quanto aos aspectos sociais e políticos são relegados – se o são – a um segundo plano.

Tendo em vista essa meta desenhada, num primeiro momento será feita uma análise sobre a concepção de Democracia, sendo que, após, serão apresentadas tanto as espécies, como as dimensões da Democracia.

Em sequência, será apresentado o estudo da noção de Contextos Democráticos Avançados, debatendo-se sobre a compreensão a seu respeito, bem como sobre um rol exemplificativo de instrumentos que delineiam seu propósito.

Frise-se que, para a realização do presente estudo, tomou-se por base, essencialmente, análise literária, pautando-se em livros e artigos escritos a respeito do tema, além ainda de consulta na *internet*, principalmente, de órgãos públicos de países latinos, que possuem alguns dos instrumentos que serão mencionados.

1. DEMOCRACIA

1.1 Noção conceitual

Possuindo uma origem remetida à Grécia antiga, a palavra “democracia” tem origem no grego *demokratía*, que é composta pela expressão *demos*, cujo significado vem a ser povo, e, também, a expressão *kratos*, cujo sentido é poder. Daí, “etimologicamente, o termo designa, assim, o governo do povo” (SIQUEIRA JUNIOR, e OLIVEIRA, 2009), titularizando-o como detentor do direito-dever de conduzir a vida em sociedade.

Visualiza-se a Democracia como sendo o regime político (HORTA, RF 176) pelo qual, fundado na soberania popular, o povo é elevado à condição de detentor desse poder, dirigente e coordenador da formatação estrutural, a qual primará pela tutela dos direitos humanos referenciados por essa sociedade, assim ditos fundamentais, que, em verdade, são a referência central para a elaboração e criação do complexo mencionado.

Contrapondo-se a regimes autocráticos (a exemplo da aristocracia na Grécia Antiga), em que há uma soberania do governante, a democracia sintetiza exatamente popular na condução da sociedade (*pelo povo*), ainda que por representantes, mas que, sendo a soberania do povo (*do povo*) o princípio norteador, a tutela dos direitos fundamentais é que deve ser tida como meta a ser cumprida no exercício do poder (*ao povo*).

Na noção de soberania popular estabelece-se a possibilidade de distinção entre a titularidade e o exercício do poder. Funda-se o princípio democrático do Estado. Na reserva de poder social enquanto legitimidade popular de criação do direito pela tradição potencializa-se o controle das decisões. A plenificação da democracia é assegurada pela idéia de que, o povo, ao transferir para outros o poder originário de fazer as leis, conserva o poder de criar o direito através da tradição. A titularidade de poder conferida aos representantes legitima a ação política, mas a possibilidade substancial de pressupor o direito conserva-se com o povo. Essa reserva de poderes legitima a participação política do cidadão nas decisões e no controle delas (TARREGA, 2004).

O ideal democrático supõe cidadãos atentos à evolução da coisa pública, informados dos acontecimentos políticos, ao corrente dos principais problemas, capazes de escolher entre as diversas alternativas apresentadas pelas forças políticas e fortemente interessadas em formas diretas ou indiretas de participação (SANI, 2000).

Nesse quadro, sem ter a pretensão de descer às minúcias no estudo da Democracia, insta destacar – para o objetivo do presente trabalho – a participação social como sendo de sua essência, habilitando-nos a prosseguir à análise de suas espécies, cujo critério de distinção é exatamente a forma pela qual o povo exercita o poder dele emanado.

1.2 Espécies de democracia

1.2.1 Democracia direta (pura)

Também conhecida como pura, a democracia direta é aquela democracia na qual a participação popular é direta, em que as decisões políticas são tomadas realmente pelo povo, sem que haja um intermediário. Isto é, o cidadão é quem diretamente decide.

Trata-se no modo pelo qual a Democracia surgiu na Grécia, em que o povo exercitava o poder reunindo-se nas *ágoras* (praças públicas), onde debatiam e resolviam diversas questões de ordem pública.

1.2.2 Democracia indireta (representativa)

A outra espécie de Democracia representa aquela em que surge um sujeito intermediário, pelo qual o povo irá conduzir a coisa pública (indiretamente).

Veja que fatores como o crescimento populacional, a dinamicidade dos fatos, e consequente necessidade de resposta política em breve espaço de tempo, levaram à formatação dessa espécie de Democracia, até mesmo porque efetivamente tornam-se incompatíveis com Democracia direta.

Por assim ser, fez-se surgir a figura do representante, como sendo aquele que o povo, por meio do voto, o elege (conferindo-lhe um mandato), para que, em seu nome, realize debates e adote posições e escolhas para a consecução das necessidades públicas. Ou seja, o povo, então, não decide através de seu voto, mas elege alguém que irá fazê-lo.

1.3 Dimensões de democracia

1.3.1 Democracia formal (*pelo povo*)

Cuida-se da visualização do regime político sob o aspecto procedimental, “como um método ou um conjunto de regras de procedimento para a constituição de governo e para a formação das decisões políticas” (TARREGA, 2004).

A preocupação, sob essa dimensão, encontra-se em estabelecer a forma pela qual se deve chegar à decisão política, sendo que, direcionando o olhar para essa instrumentalização, indicam-se, como exemplo, a existência de um parlamento, de pluralidade de partidos políticos, além ainda da própria liberdade de imprensa e de opinião pública (TARREGA, 2004), diligenciando tão apenas pela presença do povo nos instrumentos pelos quais as decisões são tomadas.

Ocorre que, conforme nos ensina Tarrega, a instauração do regime democrático tão apenas por esse aspecto “permite o desvirtuamento funcional do Estado” (TARREGA, 2004), de modo que, servindo de um método de legitimação (TARREGA, 2004) das decisões políticas, rechaça-se o questionamento da sua qualidade.

Aliás, pode-se afirmar tratar-se do pano de fundo da própria indagação a respeito da figura do legislador escolhido pelo cidadão, no sentido de que, se o fato de tiver sido eleito em um processo democrático torna legítima a sua atuação, ou mesmo o ato por ele realizado (TARREGA, 2004)⁷. A título de exemplo, quando vota num projeto

⁷ De salientar que, para a autora Tarrega, “o mandato eletivo não legitima as decisões políticas tomadas no exercício do cargo eletivo”.

em sentido que não agrada a maioria, questiona-se se o legislador estaria de fato representando o seu eleitor, isto é, se sua atuação desse modo foi legítima (NEVES, 2008)⁸.

Portanto, trata-se – é verdade – de um aspecto (o procedimental) que deve sim ser realizado democraticamente. Porém, é igualmente verdade que, por si só, não é o suficiente, sendo de vital importância a substancialidade da democracia, ou, como veremos, a sua dimensão substancial.

1.3.2 Democracia substancial (*para o povo*)

Diferentemente da dimensão anterior, a ótica substancial de democracia prima pela qualidade do ato realizado pelo representante do povo, de modo a transparecer a “igualdade jurídica, social e econômica” (BOBBIO, 2011).

Trata-se – é verdade – da nítida visualização da expressão “para o povo” da Democracia, eis que impõe seja o ato (e não apenas o modo para nele se chegar) efetivamente realizador dos interesses da coletividade, em que todos, a despeito da pluralidade e diversidade social, sintam-se abrangidos, mesmo que, sob o ponto de vista individual, o ato (des)agrade um ou outro.

Assim, quando Ferreira Filho nos leciona que “implementar as políticas públicas desejadas pelo povo” (FERREIRA FILHO, 2015) vem a ser o ponto crucial para a *qualidade de democracia*, é possível voltar-se os olhos para o nosso estudo e afirmar que essa *qualidade* é exatamente o que qualifica como democrático, sob o ponto de vista substancial, o ato perpetrado pelo representante do povo, isto é, se é satisfatório às necessidades do povo.

Portanto, conclui-se que, para efetivamente ser democrático, imprescindível que o seja tanto do ponto de vista formal, como substancial, pois é necessário que além do procedimento possuir o verdadeiro viés da democracia – com a participação popular em seu desenrolar (*pelo povo*) –, o ato daí oriundo tem que atender aos interesses da coletividade, significando políticas públicas que realmente atendam às necessidades do povo (*para o povo*).

⁸ Na visão deste outro autor, ao apresentar a proposição envolvendo o consenso procedimental e o dissenso conteudístico, destaca-se a ótica procedimental, de modo que, em sendo democrática, representa um fator de legitimação, isto é, de conformidade social, a despeito do embate que possa haver sobre o conteúdo em si.

Contudo, visualizando as democracias existentes nos diversos países, Bobbio (BOBBIO, 2011) aponta como sendo uma pretensão “utópica”, pois essa democracia por ele dita como perfeita, em que deve “ser simultaneamente formal e substancial”, “até agora não foi realizada em nenhuma parte do mundo”.

2. CONTEXTOS DEMOCRÁTICOS AVANÇADOS

2.1 Compreensão

De plano, cumpre salientar que, dos estudos preparatórios e auxiliares ao presente trabalho, olha-se com bons olhos o fato de ter sido utilizada a expressão “contexto democrático avançado”, a exemplo de Tarrega (TARREGA, 2004) e Dahl (DAHL, 1992).

Isso porque – esclarece-se – não é possível apontar um país ou nação atualmente em patamar democrático evoluído o suficiente para qualifica-lo, em sua totalidade, como *avançado*. Em verdade, existem dispersos exemplos em várias localidades, às vezes concentrados em determinado território, mas que são meros contextos, e não a sua totalidade. Daí, inclusive, um modo pelo qual não se obrigam os seus defensores de terem de sustentar a todo preço uma Democracia instaurada num dado território, por completa, mas contextos em seu interior.

A questão chave de um contexto democrático avançado é exatamente a participação popular (exercício de cidadania), de modo que se direcionam os olhos para pontos como o pluralismo, o acesso igualitário possibilitado, a igualdade política e, ainda, o próprio cidadão.

Relativamente ao pluralismo, de se realçar ser ele um pressuposto do reconhecimento necessário na esfera pública da sociedade como pluralista, composta de uma heterogeneidade, donde existe uma “diversidade de valores, expectativas e valores” (NEVES, 2006).

Até mesmo porque, lembra Neves (NEVES, 2006), não se pode esquecer que a sociedade, em si, é uma rede aberta de intérpretes, os quais, bem ou mal, é que conferem legitimação ao ato público realizado, razão pela qual a tolerância, isto é, o respeito recíproco e simétrico às diferenças (multiculturalismo), deve estar presentes na esfera pública.

De outra banda, merece assinalar também o sentimento de acesso igualitário possibilitado (SIQUEIRA JUNIOR e OLIVEIRA, 2009), que transparece a necessidade de “aprimoramento das noções de igualdade jurídica, social, econômica” (TARREGA, 2004) e política (*materialmente*) além de se aprimorar também o método democrático com o “implementar de instrumentos de participação social na tomada e controle das decisões políticas” (TARREGA, 2004) (*processualmente*).

Dessa feita, é imprescindível que o sujeito (pretense cidadão) esteja em condições iguais com os demais, pressupondo – é verdade – um patamar razoável de entendimento nas diversas áreas, mais precisamente no campo jurídico, econômico, social, e ainda político, pois é essencial ser ele um sujeito esclarecido (TOCQUEVILLE, 2014)⁹.

Frise-se, nessa peculiaridade, o destaque conferido por Dahl (DAHL, 1992) à exigência de igualdade política, segundo quem representa o “axioma decisivo de la perspectiva moral democrática”, significando participação dos cidadãos “como iguales em las decisiones colectivas”, sendo que, além do nível de esclarecimento que merece possuir, são necessários, ainda, que sua opinião, seu voto, sua participação em debate, estejam em iguais condições – inclusive de influenciar – com os demais cidadãos participantes (DAHL, 1992)¹⁰.

Por outro lado, frise-se a necessidade da incrementação processual, incluindo ferramentas pelas quais o cidadão possa realizar sua participação, tanto na adoção como no controle das decisões políticas.

Veja: quando se pensa em democracia participativa, sustenta-se, basicamente, na intensificação do cidadão na política pública, através dos meios existentes no ordenamento jurídico.

No raciocínio de democracia avançada, não se postula apenas a participação do cidadão, porém, mais ainda, coloca-se como requisito dessa condição qualificada de contexto democrático que sejam implementados *novos* instrumentos aptos ao cidadão exercer sua função pública, inclusive não apenas nos momentos prévios e

⁹ Frise-se que Tocqueville, no século XIX, pontuava com precisão que a “igualdade de condições” consistiria o próprio “princípio constitutivo da ordem social democrática”, sendo, pois, “uma norma, e não uma constatação”.

¹⁰ O autor reconhece a impossibilidade, de certo modo, de se atingir uma igualdade plena dessas condições materiais. Nada obstante, sustenta, ao menos, que haja uma redução daquilo que se mostra exorbitante (evidente), admitindo-se uma desigualdade, porém não discrepante entre os sujeitos.

concomitantes à adoção das decisões políticas, mas também posteriores, em nítido exercício de controle das políticas públicas.

Desse modo, ao se acentuar o aspecto do *acesso igualitário possibilitado*, quer-se transparecer que ao cidadão sejam viabilizados instrumentos por meio dos quais, em situação de igualdade com os demais, possa efetivamente participar do governo¹¹.

Cidadão, segundo Marshall (MARSHALL, 1967), é o sujeito membro integral de uma comunidade, compondo-se dos elementos civil (direitos e garantias individuais), político (participar no exercício do poder político), e social (condições mínimas de vida com dignidade).

Sem prejuízo, para a configuração de contexto avançado de democracia pressupõe-se, assim, a presença desse sujeito informado, garantindo e estimulando a oportunidade de exercitar – e assim o fazê-lo efetivamente – o seu direito de influenciar (resistir ou consentir), colaborar e, ainda, de codecidir para com as decisões políticas e coletivas, sejam elas no âmbito do Legislativo, Executivo ou mesmo Judiciário¹², e, ainda, de realizar o controle posteriormente à prática do ato, efetivando-se um controle permanente do Governo.

Daí, a participação efetiva do cidadão é da essência e própria legitimação dessa visão da democracia, sendo a liberdade de expressão plenamente afirmada, ainda mais porque as decisões políticas são, em regra, coletivas e pressupõe amplo debate público.

A plenificação da democracia é assegurada pela idéia de que, o povo, ao transferir para outros o poder originário de fazer as leis, conserva o poder de criar o direito através da tradição. A titularidade de poder conferida aos representantes legitima a ação política, mas a possibilidade substancial de pressupor o direito conserva-se com o povo. Essa reserva de poderes legitima a participação política do cidadão nas decisões e no controle delas (TARREGA, 2004).

Veja bem. A participação popular é da própria natureza da Democracia. Contudo, sem ter a pretensão de reinventar a roda, a proposta de qualificar como *avançado* um dado contexto democrático tem por significado a elevação do nível de participação do cidadão no cenário político, o que, para tanto, exige-se o reconhecimento do pluralismo (heterogeneidade) social, além de se viabilizar o acesso igualitário – tal como visto acima.

¹¹ O autor assinalar com destaque que o direito do cidadão, essencialmente, é o “direito à igualdade de oportunidade”.

¹² Mais a frente, quando tratarmos dos instrumentos desses contextos avançados de democracia, apontaremos situações exemplares de possibilidade de atuação do cidadão em todos esses Poderes.

Assim sendo, nota-se que esse superior patamar de exercício de cidadania faz parte da própria definição e essência daquilo que pode ser considerado como um contexto democrático avançado, principalmente pelo incremento de instrumentos que o coloquem nas diversas situações de exercício político¹³.

Ademais, fazendo uma pontuação direta no intuito de diferencia-lo do contexto tradicional de democracia, vale pontuar que sob o aspecto da legalidade não há distinção, uma vez que em ambos há a legalidade quando há obediência à lei. Porém, relativamente à legitimidade, surge a diferença, considerando que no contexto democrático tradicional, a legitimidade advém da consonância do ato com o poder político, que detém o sujeito emanador do ato, ao passo que, no âmbito avançado o que efetivamente legitima o ato político é o consentimento (adesão) advindo da comunidade (BOBBIO, 1990).

2.2 Instrumentos/mecanismos de garantia dos direitos fundamentais nos contextos democráticos avançados

Os instrumentos a seguir abordados terão o propósito, evidentemente, de ilustrar exemplificativamente modalidades de avanços democráticos, que também, antes disso, significam essencialmente ferramentas por meio das quais se inova na busca pela garantia dos direitos fundamentais. Em suma, são instrumentos adicionais aos tradicionalmente existentes, com os quais a participação do cidadão é ampliada tanto do ponto de vista qualitativo como quantitativo.

2.2.1 Consultas públicas diretas

Neste tópico faz-se referência à expressão “consultas públicas”, para abordar três formas (instrumentos) pelas quais o cidadão atua diretamente na democracia, quais sejam (a) as audiências públicas, (b) o plebiscito, e (c) o referendo.

Sendo despicienda a abordagem mais aprofundada, vale apenas pontuar que, a despeito de serem instrumentos já conhecidos (indicados como típicos de democracia

¹³ E não apenas pelo aumento de participação dos cidadãos nos instrumentos já existentes tradicionalmente, pois, se apenas assim o fosse, estaria a se confundir com a noção de democracia participativa, conforme já destacado.

direta), são peculiares formas pelas quais o cidadão pode e deve exercitar sua função social – e como mais veemência num contexto democrático avançado.

2.2.2 Lei de informação pública

Não deixa de ser uma importantíssima ferramenta posta à disposição do cidadão, o qual, a qualquer momento, possui o direito de se informar de toda documentação e arquivos da Administração Pública, exercendo, antes de tudo, o próprio papel de controle que é da natureza desse ator social.

Tratando-se de uma especificidade do direito à informação, consiste num pressuposto básico para que o cidadão tenha efetiva participação no debate político, pois o desconhecimento, é fato, acaba por afastá-lo desse cenário, despolitizando-o.

2.2.3 Iniciativa popular (legiferante e constituinte)

O poder legislativo nas Democracias atuais é exercitado por meio de representantes eleitos pelo povo, o qual, nada obstante, não se desfaz por completo do seu poder, isto é, ele transfere o exercício, porém não a titularidade.

A iniciativa popular é um real exemplo de que a criação do Direito não deixa de possuir ao cidadão, sendo que, em países de Democracias tradicionais, como o Brasil, não há surpresa quanto à possibilidade de iniciativa popular para projeto de Lei, em que, preenchidos certos requisitos quantitativos de pessoas que aderem ao projeto, é possível apresentá-lo no Congresso Nacional, embora, a partir daí, segue o trâmite como de qualquer outra proposta legislativa¹⁴.

Nada obstante, vai-se além quando se trata de um contexto democrático avançado, prevendo a iniciativa popular como mola propulsora de alteração do próprio texto constitucional, permitindo que, por iniciativa de cidadãos, seja apresentada proposta de sua autoria de emenda à constituição (MARQUES, 2013)¹⁵.

¹⁴ A se acentuar o grau de burocratização e da conseqüente despolitização do cidadão, no Brasil, desde 1988, tão apenas quatro projetos de lei, advindos da iniciativa popular, chegaram ao desfecho regular de se tornarem leis, sendo que o mais recente foi sancionado e promulgado, recebendo o popular nome de *Lei da Ficha Limpa*.

¹⁵ O autor nos aponta que tal situação é expressamente prevista nos artigos 155 e 375 da Lei Fundamental da Colômbia, além de haver previsão na Lei Fundamental da Venezuela, Equador e Bolívia.

A plenificação da democracia é assegurada pela idéia de que, o povo, ao transferir para outros o poder originário de fazer as leis, conservara o poder de criar o direito através da tradição. A titularidade de poder conferida aos representantes legitima a ação política, mas a possibilidade substancial de pressupor o direito conserva-se com o povo. Essa reserva de poderes legitima a participação política do cidadão nas decisões e no controle delas (FERREIRA, 1997).

2.2.4 Eleição direta de magistrados da Suprema Corte (Corte Intercultural)

Trata-se de uma hipótese prevista no ordenamento jurídico Boliviano, em que os magistrados que exercem função na Suprema Corte do Estado, contrariamente à situação visualizada, por exemplo, no Brasil¹⁶, são eleitos diretamente pelo povo.

Outrossim, cumpre consignar que a Suprema Corte na Bolívia além servir de espaço para implantação de melhor atuação do cidadão, representa também o próprio reconhecimento da heterogeneidade social, pois não só inexistente qualquer impedimento para que indígenas também sejam eleitos, como está determinada a própria representação plurinacional.

(...) a carta política boliviana determina também que os juízes da Suprema Corte sejam eleitos por sufrágio universal, e mediante representação plurinacional, ou seja, magistrados indígenas também terão oportunidade de se candidatarem e serem eleitos juízes da suprema corte do país, conforme artigos 197 e 198 (MARQUES, 2013).

Assim sendo, esse instrumento representa a intensificação da participação do cidadão na condução da coisa pública, uma vez que, além da própria diversidade que se pode formar na Corte Suprema da Bolívia, nota-se que é o próprio cidadão quem escolhe o Ministro julgador a compor a referida Corte.

Além do mais, é de vital importância destacar o papel descolonizador que se exerce nesses ambientes de constitucionalismo plurinacional, sendo que, reconhecendo a formação heterogênea da sociedade, inclusive com predominância de descendentes indígenas, propõe-se a realizar o caminho inverso de quando das colonizações, institucionalizando a descolonização do Estado a partir do Estado, por meio de mecanismos internos (VERDUM, 2009).

¹⁶ No Brasil quem “escolhe” o Ministro da Suprema Corte é o Chefe do Poder Executivo, para posterior sabatina (confirmação) por parte do Senado Federal. Porém, no rigor do texto constitucional, na verdade há uma mera indicação por parte do Presidente, de quem possa ser a pessoa a exercer esse graduado cargo, sendo que a sabatina realizada no Senado é que concretiza a sua colocação neste órgão do Judiciário.

A descolonização não é uma receita de um intelectual brilhante, mas sim a síntese da resistência política dos povos indígenas, convertida em estratégia de mobilização e questionamento do conhecimento dominante, com suas práticas sociais e estatais (VERDUM, 2009).

Nessa mesma linha de raciocínio, visualiza-se que o reconhecimento e preservação de procedimentos eleitorais próprios dos povos indígenas, com normas e procedimentos que lhe são próprios, tal como visualizável no território boliviano (MARQUES, 2013), caracteriza-se igualmente nessa proposta de descolonização partindo de dentro do Estado, que efetivamente promove o reconhecimento da cultura indígena, sem afastar a heterogeneidade existente, da mesma forma que o faz a Colômbia, quando reconhece o idioma indígena como oficial.

Veja que se tratam de manifestações expressas do reconhecimento da pluralidade social existente nos respectivos territórios, colocando todos em condições de iguais perante a própria sociedade, sem qualquer relação de dominância de uma cultura sobre a outra.

2.2.5 Parâmetros interpretativos

Ainda no âmbito do Judiciário, visualiza-se uma inovação no Texto Constitucional equatoriano quanto aos critérios interpretativos, constando que a figura do cidadão, ou mais propriamente os seus direitos, devem ser levados em consideração inclusive no momento de julgamento.

Isso porque, conforme sintetizado por Pastor e Dalmau (PASTOR e DALMAU, 2010), naquele Texto Constitucional observam-se critérios expressos no sentido de que ao intérprete é dado embasar-se na vontade do constituinte, ou, ainda, “à melhor concretização dos direitos na constituição contidos” (TARREGA e FREITAS, 2016):

Em outros termos, com uma grande margem de interpretação¹⁷, ao magistrado é reforçado que o seu papel essencial é assegurar os direitos fundamentais, de modo que, ao assim ser, busca-se a própria legitimação do sistema jurídico por meio da máxima participação popular, restando devidamente delineado – até o momento – que a escolha do magistrado é pelo cidadão, que ao escolher esse cidadão que irá julgar, não se

¹⁷ Embora possa se discutir se uma abertura de tal tamanho não abra margem a subjetivismos, que, à sua maneira, podem efetivamente atrapalhar o desempenho da Justiça.

esquece de clarear que a sua interpretação deve pautar-se nos direitos fundamentais, isto é, dos cidadãos.

2.2.6 Jurisdição indígena

Na Bolívia visualiza-se que, além da própria possibilidade do indígena se fazer presente na Suprema Corte do país, há um pluralismo igualitário jurisdicional, com a coexistência de instâncias legais diversas em igual hierarquia (abaixo da Corte Suprema)¹⁸, havendo a jurisdição ordinária estatal e a jurisdição indígena/camponesa (VERDUM, 2009)¹⁹.

Nessa seara, destaca-se a própria de um Direito e de uma Jurisdição própria dos índios²⁰, em que se permite e se incentiva o uso de costumes e procedimentos próprios na solução das lides levadas à discussão²¹, muito embora, vale ressaltar, não se admite contrariedade ao Texto Constitucional nem a direitos humanos internacionalmente reconhecidos²².

Além disso, soma-se a esta especificidade, o fato de que a constituição também reconhece a jurisdição indígena e indo mais além, à equipara a jurisdição ordinária, em razão da tentativa da nova ordem política de descolonizar o direito e as práticas judiciais (MARQUES, 2013).

¹⁸ Segundo notícia visualizada no *site* do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br – visitado dia 15 de maio de 2015) a Decisão nº 1422/2012 do Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia foi elogiada inclusive no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), por “Além de dirimir conflito de competência entre a Justiça Comum e a Justiça Indígena Campesina por critérios culturais antropológicos, estabeleceu a coexistência de bases jurídicas distintas, de cada nação indígena e a ordinária, onde não há hierarquia entre elas, para em conjunto formar um modelo de jurisdição multifacetado que respeita a formação histórica de cada povo e ao mesmo tempo estabelece limites, tendo em vista os direitos humanos, tratados internacionais e garantias constitucionais”.

¹⁹ Sentença T- 254 de 1994 da Corte Constitucional Colombiana - “aos membros das comunidades indígenas, fica garantida não apenas uma autonomia administrativa, orçamentária e financeira dentro de seus territórios (...), mas também o exercício, no grau que a lei estabelece, da autonomia política e jurídica”. Disponível em <http://www.corteconstitucional.gov.co/>. Consultado dia 22 de maio de 2015.

²⁰ Vide artigo 189, I e II, da Constituição Boliviana. Disponível em <http://www.transparencialegislativa.org/wp-content/uploads/2013/04/Constitucion%CC%81n-Bolivia.pdf>. Consultado dia 22 de maio de 2015.

²¹ Sentença C-026 de 1993 da Corte Constitucional Colombiana – “Às autoridades dos povos indígenas, é permitido exercer funções jurisdicionais dentro de seu âmbito territorial, em conformidade com suas próprias normas e procedimentos, sempre que não sejam contrárias à Constituição e às leis da República (art. 246)”. Disponível em <http://www.corteconstitucional.gov.co/>. Consultado dia 22 de maio de 2015.

²² Contudo, não se pode visualizar essa ressalva como uma restrição ao quanto verificado até o presente momento, pois, lembre-se, a Corte Suprema, que analisa eventual contrariedade à Constituição possui em sua composição mestrados indígenas (composição heterogênea), evitando qualquer retrocesso quanto ao reconhecimento dessa expressiva gama da sociedade.

2.2.7 Revocatória de mandato

Outro instrumento significativo consiste na denominada *revocatória de mandato* (também conhecida em alguns países como *recall*), consistente na ferramenta por meio da qual, respeitado alguns critérios de tempo de mandato e quantidade de cidadãos²³, a população pode revogar um mandato, exonerando da função aquele que possuir um cargo assumido por eleição (seja do Legislativo, do Executivo, ou mesmo do Judiciário²⁴).

Veja que se trata de procedimento distinto do *impeachment*, sendo que este é processado e julgado pelo Legislador (no Brasil, pelo Senado Federal) (DIREITO, 2006), enquanto que o *recall* representa a via de duas mãos disponibilizada ao cidadão, que tanto pode eleger um indivíduo a um cargo público, como também retirar-lhe do cargo, sem necessidade de um intermediário (Senado) – diretamente.

2.2.8 Descentralização do poder político

Finalizando esse arrolamento de instrumentos de concretização e delineamento da noção de contexto democrático avançado, vale pontuar a descentralização do poder político como seara na qual se encontram, dentre outras hipóteses instrumentais, os Conselhos de cidadãos e a participação social no sistema nacional de saúde.

Trata-se de uma ideia bem clara, no sentido de que a Administração Pública deve estar repleta de cidadãos, na figura própria de cidadão, de modo a diretamente colaborar para a realização de políticas públicas, até mesmo porque, quanto mais canais abertos para que o cidadão participe, mais legítima a atuação do administrador.

La desconcentraci3n y la descentralizaci3n de las areas administrativas son iniciativas que contribuyen adem3s a de 'rrorar el burocratismo, nos revela mejor la significaci3n del ejercicio popular, colectivoy democr3tico y la socializaci3n del poder (PASTOR, 2012).

²³ Na Venezuela exige-se no m3nimo 20% dos eleitores da circunscric3o relacionada ao cargo em quest3o, ap3s transcorrer o per3odo correspondente 3 metade do prazo desse mandato. No Equador, por sua vez, s3o pode ser iniciado ap3s cumprido o primeiro ano de mandato e antes do 3ltimo, al3m de ser subscrito por um n3mero igual ou maior de 10% das pessoas inscritas no registro eleitoral correspondente.

²⁴ Assinalando que, conforme visto, h3 pa3ses em que o magistrado tamb3m 3 eleito para a funcc3o, destacando-se que h3 prazo de durac3o de seu mandato, como nos demais cargos eleitos.

CONCLUSÃO

O “governo do povo, pelo povo e para o povo” consiste num regime político pensado há muito tempo, antes de Lincoln assim se referir à Democracia em seu famoso discurso que ficou conhecido como *Gettysburg*.

Em síntese, nota-se ser fundado na soberania popular, sendo o povo elevado à condição de detentor do Poder, dirigente e coordenador da formatação estrutural, primando pela tutela dos direitos humanos, ou, ao menos, daqueles com acolhimento pelo ordenamento jurídico – ditos fundamentais.

Nada obstante essa primordial relevância de se instituir um regime político como sendo Democrático, constatou-se aquilo que podemos chamar de *defasagem da Democracia*, influenciando e sendo influenciada, simultaneamente, pelo desinteresse/despolitização do cidadão.

Com efeito, trata-se de um descrédito instaurado, causado, dentre outras causas, por ser uma Democracia que não cativa o cidadão, sendo que há um excesso de burocratização quanto ao acesso/ingresso do sujeito ao cenário político, que acaba por afastar-lhe dos debates, pois que representa inexoravelmente o resultado do exagerado apego a aspectos formais de participação.

Inclusive, pautando-se na predominância daquilo que se compreende como dimensão formal (procedimental) da Democracia, incorre no que já alertava Tarrega, quando há tempo prevê o conseqüente “desvirtuamento funcional do Estado”, até mesmo porque, trata-se de imposição de uma lógica que confere a aparência de verdadeira Democracia, mas que, na sua essência, não é verdadeira.

Disso tudo, o resultado mais grave acaba sendo a desproteção dos direitos fundamentais, eis que a inaptidão dos instrumentos democráticos nesses ambientes, aliada à ausência de verificação da qualidade do ato produzido (dimensão substancial de Democracia), e, bem como, à própria ausência do cidadão nos debates sobre o ato, redundam pela inexistência de controle e de – propriamente – inserção dessa preocupação no nível que merece.

Em verdade, e assim se verificou no decorrer do presente estudo, imprescindível se mostra o incremento de novos instrumentos democráticos, desconstruindo as barreiras até então vistas que vem afastando o cidadão de sua função social, e, deliberadamente, ativando esse sujeito a participar do cenário político. Em outros

termos, conclui-se que a implantação de medidas que concretizam um contexto democrático avançado é a alternativa para o momento crítico vivenciado.

Com efeito, diante do que nos ensinam Tarrega e Dahl, contexto democrático avançado significa, em suma, a plenificação da democracia por meio da inserção efetiva do cidadão no ambiente político, com o incremento, inclusive, de instrumentos até então inexistentes, de modo que, quantitativa e qualitativamente, haja um aumento no nível de participação social.

Assim sendo, dentro dessa visualização da participação social ser o cerne da proposta, cumpre considerar que questões como pluralismo, acesso igualitário possibilitado, igualdade política representam premissas básicas cujo respeito viabiliza essa participação social efetiva.

Isso porque, é preciso haver o reconhecimento da heterogeneidade da sociedade (pluralismo), mas que, nada obstante, todos os cidadãos que se inserem no cenário político (debatendo, votando, controlando) tenham o direito-dever de exercitar-se em condições iguais aos seus pares, com mesmo peso em suas manifestações.

O acesso igualitário, por sua vez, significa que a todos, indistintamente, são proporcionadas (ou ao menos deve assim ser) oportunidades iguais de acesso (desburocratizado) ao ambiente político, sendo que, enquanto que a igualdade política consiste na qualidade da manifestação, aqui pauta-se na qualidade do acesso.

Frise-se, nesse sentido, que o acesso igualitário possibilitado também é imprescindível para a plenificação de uma democracia, proporcionando aprimoramento das noções de igualdade jurídica, social, econômica e política (*materialmente*) além de se aprimorar também o método democrático com o incremento de instrumentos de participação social na tomada e controle das decisões políticas (*processualmente*), de modo que, como resultado, o cidadão seja esclarecido o suficiente, e, mais, possua à sua disposição vias pelas quais possa exercitar sua função social – inclusive, em condições iguais aos seus pares (igualdade política).

Compreende-se que a participação efetiva do cidadão é da essência e própria legitimação dessa visão da democracia, fazendo-se presente de forma a exercitar o seu direito de influenciar (resistir ou consentir), colaborar e, ainda, de codecidir para com as decisões políticas e coletivas, sejam elas no âmbito do Legislativo, Executivo ou mesmo Judiciário, e, ainda, de realizar o controle posteriormente à prática do ato.

Portanto, sem ter a pretensão de reinventar a roda, a proposta de qualificar como *avançado* um dado contexto democrático tem por significado a elevação do nível de participação do cidadão no cenário político, o que, para tanto, exige-se o reconhecimento do pluralismo (heterogeneidade) social, além de se viabilizar o acesso igualitário, e, o exercício, em iguais condições.

Em outros termos, a conclusão a que se chega é que esse superior patamar de exercício de cidadania faz parte da própria definição e essência daquilo que pode ser considerado como um contexto democrático avançado, principalmente pelo incremento de instrumentos que o coloquem nas diversas situações de exercício político.

Nesse diapasão, tem-se como sendo esta a compreensão da proposta lançada ao presente estudo. Porém, conforme se observa da própria denominação “contexto democrático avançado”, denota-se que não se trata de uma fórmula pronta e acabada, motivo pelo qual se ressalta a importância dos instrumentos que lhe concretizam, pois, possuidores de autonomia para carregar a bandeira da tutela dos direitos fundamentais, podem ser implementados em qualquer localidade, até mesmo – progressivamente – servindo de fator de transformação do regime democrático em si (chegando antes da alteração do regime em si).

Aliás, os instrumentos arrolados carregam consigo a ideia de efetivação do cidadão no contexto político, a preocupação com os direitos humanos, a inserção e reconhecimento das diversas etnias existentes num mesmo território, abrangência para todos os Poderes, e etc.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto et al. Dicionário de Filosofia Política. Brasília: UNB, 1990. In: TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. Democracia e participação cidadã nos diferentes contextos da América Latina. In IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, España, 2 – 5 Nov. 2004.

DAHL, Robert Alan. La Democracia y sus críticos. 7ª ed. Paidós Ibérica, 1992.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A disciplina jurídica do Impeachment. Brasília, DF, 2006. Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/9109>. Acesso em 18 de julho de 2015.

FERRAJOLI, Luigi. A Democracia Através dos Direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Trad.: Alexandre Araujo de Souza e outros. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz. O direito de defesa na concepção dos atos administrativos. Revista da Faculdade de Direito do Alto Paranaíba, Belo Horizonte, v. 1, p. 3-15, 1997

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Princípios Fundamentais do direito constitucional. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GROHMANN, Luís Gustavo Mello. A Separação de Poderes em Países Presidencialistas: A América Latina em Perspectiva Comparada. *In* Revista de Sociologia e Política n° 17: 75-106. Nov. 2001.

HORTA, Raul Machado. Regime político e a doutrina das formas de governo. RF 176.

Instituto Norberto Bobbio (endereço eletrônico: <https://norbertobobbio.wordpress.com>), visualizado dia 15 de julho de 2015.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. Los derechos fundamentales. 7ª ed. Madrid, Tecnos, 1998.

MARQUES, Gabriel Lima Marques. Instrumentos de participação popular no novo constitucionalismo latino americano. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=178fde6398864e33>. Acesso em 18 de julho de 2015.

VARGAS, Idón Moisés Chivi. *El Órgano Judicial en el estado plurinacional de Bolivia*. In www.rebelion.org/docs/132406.pdf. Acesso em 20/06/2012. *In* MARQUES, Gabriel Lima Marques. Instrumentos de participação popular no novo constitucionalismo latino americano. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=178fde6398864e33>. Consultado dia 18 de julho de 2015.

MARSHALL, Thomas Humphrey. Cidadania, Classe Social e “Status”. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

NEVES, Marcelo. Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

PASTOR, Roberto Viciano. DALMAU, Rúben Martínez. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *In*: CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN. El nuevo constitucionalismo en América Latina: Memorias del encuentro internacional El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010.

PASTOR, Roberto Viciano. Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. Valência: Tirant lo blanch, 2012.

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. Democracia e participação cidadã nos diferentes contextos da América Latina. *In* IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, España, 2 – 5 Nov. 2004

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco, e FREITAS, Vitor Sousa. Novo Constitucionalismo Democrático Latino-americano: paradigma jurídico emergente em tempos de crise paradigmática. 2016.

TOCQUEVILLE, Alexis de. A Democracia na América: leis e costumes. Livro I. Tradução Eduardo Brandão. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

SANI, Giacomo. Participação política. *In*: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINI, Gianfranco. *Diccionario de política*. 5ª ed. Coord. Trad. João Ferreira. Brasília: UnB, 2000; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000. V. 2, p. 889.

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton, OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. Direitos Humanos e Cidadania. 2ª ed. rev. e atual.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SOUZA JUNIOR, César Saldanha. Regimes políticos. *In* Trado de Direito Constitucional. Vol. 1. Coord. MARTINS, Ives Gandra da Silva, MENDES, Gilmar Ferreira, e NASCIMENTO, Carlos Valder do. São Paulo: Saraiva, 2010.

VERDUM, Ricardo. Povos Indígenas: Constituições e reformas Políticas na América Latina. Brasília: Instituto de Estudos socioeconômicos, 2009.

VIEIRA, José Ribas. *Refundar o Estado: o novo constitucionalismo latinoamericano*, UFRJ, 2009. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/24243799/UFRJ-Novo-Constitucionalismo-Latino-Americano>. In TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco, e FRANCO, Rangel Donizete. *O Novo Constitucionalismo Latino-Americano e os direitos territoriais das comunidades quilombolas*.

ZALDIVAR, Julio César Guanche. *A Democracia em Cuba*. 2011. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142011000200003&script=sci_arttext.

- Decisão nº 1422/2012 do Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia. Disponível em: www.stf.jus.br, acesso em 15 maio de 2015.
- Sentença T- 254 de 1994 da Corte Constitucional Colombiana. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/>, acessado em 22 maio de 2015.
- Sentença C-026 de 1993 da Corte Constitucional Colombiana. Disponível em: <http://www.transparencialegislativa.org/wp-content/uploads/2013/04/Constitucio%CC%81n-Bolivia.pdf>, acesso em 22 de maio de 2015.