

**MIGUEL GUALANO DE GODOY**

**CONSTITUCIONALISMO, DEMOCRACIA E PROTESTO:  
As Mães na Praça e a Praça da Sé**

**CURITIBA  
2008**

**MIGUEL GUALANO DE GODOY**

**CONSTITUCIONALISMO, DEMOCRACIA E PROTESTO:  
As Mães na Praça e a Praça da Sé**

Monografia apresentada ao Núcleo de Monografias como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof. Vera Karam de Chueiri

**CURITIBA  
2008**

## TERMO DE APROVAÇÃO

MIGUEL GUALANO DE GODOY

CONSTITUCIONALISMO, DEMOCRACIA E PROTESTO:

As Mães na Praça e a Praça da Sé

Monografia de conclusão de curso aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel no Curso de Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora:

---

Prof. Vera Karam de Chueiri

---

Prof. José Antônio Peres Gediel

---

Prof. Katya Kozicki

Curitiba, 08 de maio de 2008

“Isso de querer ser exatamente aquilo que a gente é ainda vai nos levar além”.

(Paulo Leminski)

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO: (ou porque não podemos ser indiferentes)</b> .....	01
---	----

### **CAPÍTULO I – DEMOCRACIA E CONSTITUCIONALISMO**

1. A tensão entre constitucionalismo e democracia.....	07
1.1 Recorte 1: Democracia.....	07
1.2 Poder constituinte e poder absoluto: ou quando a democracia encontra o constitucionalismo.....	10
1.3 Recorte 2: Constitucionalismo.....	17
1.4 Constituição escrita (ou poder constituído) como possibilidade para a democracia e os direitos fundamentais.....	18
1.5 Igualdade (e/com Liberdade) como o elo entre democracia e constitucionalismo.....	24

### **CAPÍTULO II – DEMOCRACIA DELIBERATIVA**

2. A Democracia Deliberativa segundo Carlos Santiago Nino.....	28
2.1 Algumas leituras da democracia deliberativa em John Rawls e Jürgen Habermas.....	30
2.2 A democracia deliberativa para além de John Rawls e Jürgen Habermas.....	34
2.3 O valor epistêmico da democracia: a decisão majoritária e os argumentos que não podem ser utilizados.....	36
2.4 Algumas possibilidades da democracia deliberativa.....	41

### **CAPÍTULO III – O PROTESTO COMO INSTRUMENTO DA DEMOCRACIA E RECUPERAÇÃO DE DIREITOS**

3 Protestos e Movimentos com sede de democracia.....	47
3.1 A Ditadura Militar e os movimentos de protesto no Brasil.....	48

3.2 A Ditadura Militar e as marchas das Mães da Praça de Maio na Argentina.....	56
3.3 Recorte 3: a desobediência civil e os protestos.....	62
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>66</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>70</b>

## RESUMO

Refletir sobre o direito constitucional é (re)pensar necessariamente constitucionalismo e democracia. A democracia entendida como governo soberano do povo encerra em si uma tensão frente ao constitucionalismo compreendido como primado da lei, da Constituição. Daí a importância de se estudar o conflito constitutivo do constitucionalismo. Como mostra Antonio Negri, se por um lado o poder constituinte se manifesta como poder absoluto, imanente, fonte primária da organização do Direito, por outro, cria as regras que irão limitar este mesmo poder onipotente. Assim, o constitucionalismo se mostra como limitador da força expansiva da soberania popular encerrada na democracia. Somente compreendendo esta tensão contida na relação entre constitucionalismo e democracia é que se pode entender como cada um deles se expressa e se reafirma em situações críticas e de conflito, em especial em situações de protesto. Os movimentos de protesto das “Diretas Já” e o das Mães da Praça de Maio, ambos ocorridos durante as ditaduras militares brasileira e argentina, buscaram a concreção de direitos negados e violados, bem como o resgate da democracia como princípio fundamental do Estado. Nesse sentido, a teoria da democracia deliberativa de Carlos Santiago Nino mostra como o processo democrático deve estar preocupado com a garantia e proteção de direitos constitucionalmente garantidos e assegurados. Da mesma forma, mostra a importância da inclusão dos cidadãos nos processos de deliberação e decisão, sobretudo daqueles que sofrerão os efeitos das decisões tomadas e das parcelas sociais mais marginalizadas. Ainda assim, os direitos e garantias árdua e duramente conquistados mediante atos e protestos são seguidamente violados e parcelas grandes da sociedade seguem sendo marginalizadas e impedidas de participar dos procedimentos democráticos. Daí a importância de se recordar os movimentos de protesto como um compromisso com a memória. Se outrora os movimentos de protesto foram responsáveis por conquistas, atualmente são silenciados, ignorando as tensões e expressões que caracterizam, constituem e expressam o constitucionalismo, os direitos fundamentais e o compromisso com a democracia.

**Palavras-chave:** constitucionalismo; democracia; protesto

## CONSTITUCIONALISMO, DEMOCRACIA E PROTESTO

### As Mães na Praça e a Praça da Sé

#### INTRODUÇÃO (ou porque não podemos ser indiferentes)

##### *Homem que passa indiferente*

*Homem que passa indiferente  
Não diga que não se importa,  
Não diga que não sabe...  
Escute bem: eram milhares e milhares,  
eram jovens...  
e os raptaram na noite escura  
Desde então não voltaram ainda.  
Mesmo que o tempo passe, que importa?  
Se você sabe onde estão, diga a eles:  
que as mães lutam,  
que as mães choram,  
que as mães rezam,  
que as mães os esperam<sup>1</sup>.*

Se durante a Faculdade de Direito tive contato e tanto aprendi com a importância dos movimentos sociais, foi estando em uma quinta-feira fria de estudos em Buenos Aires que compreendi profundamente a importância dos atos de protesto. Foi estando lá, em conversa na Praça de Maio, que compreendi a dor e o suplício das *Madres*, daqueles que gritam, daqueles que aqui ocupam terras, daqueles que, mesmo marginalizados, clamam por serem ouvidos. E frente a isso, não pude mais ficar indiferente.

O sistema jurídico brasileiro promete tratar a todos como iguais, independentemente de qualquer distinção. Promete, ainda, a vedação de qualquer

---

<sup>1</sup> LIN. **Hombre que pasas indiferente**. In: Cantos de Vida, Amor y Libertad. Buenos Aires: Rafael Cedeño, 1985. p. 41. Tradução livre. Poema escrito por uma das Mães da Praça de Maio sob o pseudônimo LIN em 1981.



tratamento desumano ou degradante, a redução das desigualdades, a erradicação da pobreza, da marginalização e se erige sobre o princípio democrático de Direito. Mas não basta prometer sem comprometer. Assim, das promessas aos compromissos - estes traduzidos em direitos -, vemos que Mães saíram às praças, jovens morreram por liberdade e igualdade e milhares de pessoas marcharam em favor da democracia. No entanto, mais do que conquistas, os protestos também levam à reflexão sobre os conflitos contidos nas teorias constitucionais, sobre a tensão entre constitucionalismo e democracia, entre poder constituinte e poder constituído. Os protestos são verdadeiras janelas para a manifestação da democracia, a busca de um consenso (inatingível? provisório?) ou, como prefiro, para mostrar que é somente no dissenso que a democracia é verdadeiramente construída e operada.

Se estou de acordo e parto do pressuposto de que, como disse Claude Lefort, a democracia é um constante processo de re-invenção de direitos e o conflito não pode jamais ser erradicado da sociedade<sup>2</sup>, como encarar esses conflitos que são constitutivos da democracia, do constitucionalismo e até mesmo de Constituição? Repensar, assim, o Direito Constitucional a partir de algumas tensões que o constituem é o objetivo deste trabalho. É através, sobretudo, de determinados atos e movimentos de protesto que estes conflitos constitutivos do sistema constitucional-democrático são exibidos e exacerbados.

As marchas das Mães da Praça de Maio pedindo pelo aparecimento de seus filhos, enfrentando a repressão policial e militar, rogando pela cessação dos seqüestros e torturas, evidenciam que as conquistas democráticas foram logradas sob um pesado fardo. Os movimentos rurais e urbanos de resistência no Brasil, as milhares de pessoas que saíram às ruas pedindo eleições *diretas* para presidente também fazem parte dessa conquista democrática. Daí a importância de se recordar os movimentos de protesto como um compromisso com a memória, sobretudo quando o seu foco são os direitos humanos e a justiça. Isto, pois o esquecimento potencializa a injustiça, apaga o tempo e, com ele, a memória se esvai. A memória é uma forma de se evitar a repetição das tragédias e de se resgatar, não sem dor ou traumas, a história. É também uma forma de manter os direitos vigentes, direitos

---

<sup>2</sup> LEFORT, Claude. **A Invenção Democrática – Os Limites do Totalitarismo**. São Paulo: Brasiliense, 1981.

estes que foram outrora vilipendiados e, assim, a memória é uma exigência de justiça.<sup>3</sup>

O presente trabalho mostrará como constitucionalismo e democracia são constituídos por uma permanente tensão e como a teoria constitucional não pode ignorá-la, sob pena de cair no esquecimento os desaparecimentos, as torturas, as mortes, bem como as lutas, os gritos, as marchas, enfim, protestos que tiveram papel fundamental e re-instituíram o sistema democrático e constitucional contemporâneo. Assim, no primeiro capítulo, será revisitado o conceito de democracia enquanto governo soberano do povo, principalmente a partir das teorizações de Jean Jacques Rousseau<sup>4</sup>. Ao se conceber o povo no poder, a soberania deixa de residir na figura do rei e passa a ser popular. Cabe, assim, ao povo a tarefa de se auto-legislar, fundando a Constituição - expressão da soberania (popular) e do poder constituinte. Por isso é importante observar que a relação entre constitucionalismo e democracia remete a outra que está na sua base, qual seja, soberania e poder constituinte.

Repensar o poder constituinte a partir de Antonio Negri<sup>5</sup> e Emmanuel Joseph Sieyès<sup>6</sup>, como poder instituidor da ordem, como poder onipotente que surge do nada e organiza todo o Direito, é essencial para compreender a tensão imanente a este poder absoluto. Repisar as reflexões sobre o poder constituinte é também conceber a soberania num lugar de inerradicabilidade onde a tensão entre o poder que tudo constitui e o poder constituído não é esquecida ou eliminada<sup>7</sup>. Ao contrário, se manifesta, se exacerba, em momentos de conflito, em momentos de protesto, em ocasiões em que praças e ruas são tomadas como expressão e desejo de concretização de direitos.

Também serão percorridos os caminhos do constitucionalismo não só como traço fundamental do Estado de Direito, mas que objetiva realizar a democracia em

---

<sup>3</sup> CHUEIRI, Vera Karam de. e SILVA, Vinicius Baptista da. Apresentação. *Revista Extensão em Foco*. Dossiê Direitos Humanos e Justiça. Pró-Reitoria de Extensão da UFPR. Curitiba: Editora da UFPR, 2008.

<sup>4</sup> ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do Contrato Social*. Trad. Lourdes Santos Machado. 3ª Ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. Interessante ver: LOCKE, John. *Ensayo Sobre el Gobierno Civil*. Trad. Amando Lazaro Ros. Madrid: Aguilar, 1979. Esse autor também teorizou sobre a limitação da poder através do parlamento.

<sup>5</sup> NEGRI, Antonio. *O Poder Constituinte – ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Trad. Adriano Pilatti. 1ª. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

<sup>6</sup> SIEYÉS, Emmanuel Joseph. *A Constituinte Burguesa - Que é o Terceiro Estado?* Trad. Norma Azeredo. 3ª Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997

<sup>7</sup> CHUEIRI, Vera Karam de. *Before the Law: philosophy and literature (the experience of that which one cannot experience)*. Michigan: UMI, 2005.

seu mais amplo sentido, na garantia e efetivação dos direitos fundamentais. A igualdade (e/com liberdade) é uma alternativa para pensar a tensão entre democracia e constitucionalismo, de forma a possibilitar a tomada de decisões coletivas orientadas a remediar situações de coletividades evidentemente prejudicadas, sem, no entanto, mitigar tal tensão.

Tendo em vista que a Constituição não se limita às suas categorias exclusivamente jurídicas, pois é ela também política, não há como se falar de Constituição sem se falar de democracia. Assim, o segundo capítulo discutirá a teoria da democracia deliberativa de Carlos Santiago Nino e a sua defesa de que a Constituição somente adquire um sentido concreto quando situada em um ambiente democrático, que privilegie os procedimentos de deliberação e a inclusão das parcelas marginalizadas no processo de tomada de decisão<sup>8</sup>. Para tanto serão revistas algumas proposições de John Rawls, o qual concebe que o modelo de democracia deliberativa tem como objetivo determinar a melhor forma de aplicação dos princípios substantivos de Justiça<sup>9</sup> e, também as de Jürgen Habermas, segundo o qual o modelo procedimental de ação comunicativa, de processo deliberativo, é o meio mais adequado para se buscar o consenso e concretizar o projeto democrático. No entanto, Nino busca a superação de ambas as teorias ao se utilizar tanto do poder de consciência individual tão caro a Rawls e do poder de discussão e deliberação coletivas defendido por Habermas. Isso porque Nino, diferentemente de Habermas, não concebe o consenso, nem mesmo quando postas as condições ideais de debate. Nino busca a construção de uma teoria democrático-deliberativa sem fugir das tensões e dos conflitos que a compõem. Assim, a democracia deliberativa busca conciliar, sem ignorar (ou mitigar) a tensão existente, o estado de direito e a soberania popular, onde é ele (o estado de direito) condição de possibilidade da democracia<sup>10</sup>.

Neste sentido, a democracia deve ser promotora e defensora dos direitos, assim como devem os direitos realçar e promover a democracia. Tanto democracia quanto direitos foram olvidados, negados e violados em períodos de regimes

---

<sup>8</sup> NINO, Carlos Santiago. *La Constitución de la Democracia Deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 1999

<sup>9</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa – Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 98-100.

<sup>10</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa – Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática*. p. 57.

políticos autoritários, devendo ser retomados como elementos fundamentais do Estado. Neste sentido, (re)pensar a democracia e os direitos a partir da resistência ao autoritarismo, é uma maneira não só de (re)afirmar o compromisso que o Estado constitucional contemporâneo deve ter com seus cidadãos, mas também o compromisso que ambos tem com a memória.

O terceiro capítulo mostrará a importância dos movimentos de protestos realizados durante as ditaduras militares brasileira e argentina para a redemocratização, conquista e garantia de direitos nestes dois países.

Parte deste trabalho foi iniciado na Faculdade de Direito da *Universidad Nacional de Córdoba*, na Argentina, durante a realização de intercâmbio acadêmico promovido pela UFPR através da Associação Universidades Grupo Montevideu (AUGM). Nesta oportunidade, tive o prazer de conhecer e participar do movimento formado pelas “Mães da Praça de Maio”, como também o privilégio de ter meus estudos orientados pelo Professor Roberto Gargarella. Daí o interesse em compartilhar e pôr em debate os apontamentos que fiz sobre a importância do protesto a partir da história das Mães da Praça de Maio e a importância da teoria de Carlos Santiago Nino.

De volta à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, pensando no protesto e na experiência brasileira, especialmente durante a ditadura militar, me interessei pelo movimento das “Diretas Já”, em face da sua importância no processo de redemocratização do Brasil.

Estes dois movimentos aqui analisados são essenciais não somente para se pensar a redemocratização, a garantia e defesa de direitos, mas também a possibilidade de inserção da sociedade no processo democrático, no procedimento de tomada de decisões. Com isso, busca-se evidenciar que os movimentos de protesto, além de lutarem pela democracia e concreção de direitos, expõem também todo o conflito, a tensão, que compõem constitucionalismo e democracia.

Ao final, concluo que, apesar destes movimentos serem exemplares na luta pela democracia e garantia de direitos, os protestos contemporaneamente ainda são, muitas vezes, calados, quando, em verdade, deveriam ser protegidos e ouvidos. O que aqui se expõe são amostras, exemplos, aportes para que (re) pensemos o papel do protesto, do constitucionalismo e da democracia, já que

atualmente os ouvidos da sociedade tem-se feitos surdos aos protestos e reclamos das grandes parcelas desfavorecidas e vilipendiadas da sociedade, mantendo-os, ainda, excluídos dos procedimentos de deliberação e decisão. Não passemos indiferentes aos gritos do povo.

## CAPÍTULO I – DEMOCRACIA E CONSTITUCIONALISMO

### 1. A tensão entre constitucionalismo e democracia

#### 1.1 Recorte 1: Democracia

A democracia e o liberalismo político são dois dos principais fundamentos do pensamento político moderno. Se por um lado o mote principal do liberalismo político é a limitação do poder do Estado em favor das liberdades individuais, a democracia ocupa-se da participação dos cidadãos no processo de tomada das decisões políticas. A democracia, concebida na antiguidade, cuja origem etimológica é *demo* (povo) e *kracia* (governo) foi pensada e experimentada primeiramente na Grécia, em especial no século V a.C., tendo como apogeu a democracia ateniense no período de Péricles<sup>11</sup>. Foi refletida por filósofos da Grécia antiga, como por exemplo, Aristóteles<sup>12</sup>. É importante destacar que longe de recair no erro de um positivismo histórico, que concebe o andar histórico da sociedade como um processo de evolução, não é o objetivo deste trabalho remontar às origens da democracia e às teorizações que a constituíram aos moldes atuais. Mas cabe aqui ressaltar que a democracia vem sendo princípio e regime de governo, construída ao longo do tempo, a partir das diversas experiências e confrontos pelos quais passou e ainda passa. É em especial na Modernidade que pensadores como John Locke e Jean

---

<sup>11</sup> ALMEIDA PRADO, A.L. **Tucídides – A História da Guerra do Peloponeso. Livro II.** São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 7-11. Péricles, ao discursar certa vez assim disse: “*Vivemos sob a forma de governo que não se baseia nas instituições de nossos vizinhos; ao contrário, servimos de modelo a alguns ao invés de imitar os outros. Seu nome, como tudo o que depende não de poucos mas da maioria, é democracia*”

<sup>12</sup> ARISTÓTELES. **Política.** 1ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2002. Livro VI, Capítulo IV, p. 180-181. “*O primeiro tipo de democracia é a que tem a igualdade como base. Nos termos da lei que regula essa democracia, a igualdade vem a significar que os ricos e os pobres não possuem privilégios políticos, que tanto uns como os outros não são soberanos de um modo exclusivo, e sim que todos o são precisamente em igual proporção. Se é exato, como muitos supõem, que a liberdade e a igualdade formam, em essência, a democracia, elas, contudo, apenas podem achar-se aí em toda a sua pureza, enquanto os cidadãos desfrutarem da mais perfeita igualdade política. Como, porém, o povo constitui sempre a parcela mais numerosa do Estado, e é a opinião da maior parte que faz a autoridade, é natural que esse constitua o característico primordial da democracia. Aí está, portanto, a primeira espécie de democracia. A exigência de que as magistraturas sejam distribuídas de acordo com um censo dado, contanto que pequeno, forma uma outra espécie; porém é necessário que aquele que atinja ao recenseamento pedido tenha participação nas funções públicas, e delas seja excluído quando deixa de possuir o censo. Uma terceira espécie admite às magistraturas todos os cidadãos que não se corrompem; porém é a lei que manda. Em outra espécie, qualquer habitante, com condições de ser cidadão, é declarado capaz de gerir as magistraturas, e a soberania é firmada na lei. Por fim, existe ainda uma quinta, em que as mesmas condições são conservadas, porém a soberania é transportada para o povo.*”

Jacques Rousseau, entre outros, ao teorizarem sobre o Estado e as formas de governo passam também a refletir sobre a democracia<sup>13</sup>.

Jean Jacques Rousseau, filósofo, teórico político, inspirador do ideário que embasou os princípios e razões que ensejaram a Revolução Francesa de 1789 tratou da democracia como governo da maioria. A sua herança de pensador crítico e radical vem das obras que escreveu<sup>14</sup>. Rousseau foi o primeiro teórico moderno a condenar a propriedade privada, antes tão defendida por Locke<sup>15</sup>, e a ser forte crítico da sociedade da qual fazia parte. Rousseau presenciou o ambiente pomposo, corrupto e decadente que assolava a Europa pré-revolucionária, em especial a França. Foi ele quem primeiramente defendeu os ideários de liberdade e igualdade, independentemente da vontade da maioria, pois para ele seria impossível haver liberdade sem igualdade. É em seu livro “O Contrato Social” que Rousseau teoriza concretamente sobre o Estado e o Povo<sup>16</sup>. Ainda, é em tal obra que ele estabelece as raízes democráticas modernas, ao conceber o Estado fundado na vontade geral. Esta não se confunde com as vontades particulares de cada cidadão e tampouco é a soma de todas elas. Não é senão a vontade comum, a soma das diferenças das vontades particulares<sup>17</sup>. É a partir da concepção de vontade geral que Rousseau confere à política a condição de arte e meio construtor do interesse comum. Vale ressaltar que Rousseau não admite a representação. Para ele a vontade geral expressada pelos cidadãos é um ato de soberania, enquanto a vontade declarada

---

<sup>13</sup> ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social; Ensaio sobre a Origem da Línguas; Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens; Discurso sobre as Ciências e as Artes**. Trad. Lourdes Santos Machado. 3ª Ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. LOCKE, John. **Ensayo Sobre el Gobierno Civil**. Trad. Amando Lazaro Ros. Madrid: Aguilar, 1979.

<sup>14</sup> ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social; Ensaio sobre a Origem da Línguas; Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens; Discurso sobre as Ciências e as Artes**. Trad. Lourdes Santos Machado. 3ª Ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

<sup>15</sup> LOCKE, John. **Ensayo Sobre el Gobierno Civil**. Trad. Amando Lazaro Ros. Madrid: Aguilar, 1979. p. 35-57. *“De todo lo anterior resulta evidente que, a pesar de habérsenos dado en común todas las cosas de la Naturaleza, el hombre (como dueño de si mismo y propietario de su persona, de sus actos o del trabajo de la misma) llevaba dentro de si la gran base de la propiedad; en efecto, su trabajo, que entraba como parte principal en todo aquello de que se servía para su sustento y comodidad, especialmente cuando la invención y las artes lo facilitaron, le correspondía perfectamente en propiedad y no pertenecía en común a los demás. Así, pues, en las épocas primeras, el trabajo creaba el derecho de propiedad. (...) Yo creo que, de ese modo, no hay dificultad alguna en concebir que el trabajo empezase por ser un título de propiedad en los productos corrientes de la Naturaleza, un título limitado por el empleo de los mismos em beneficio próprio.”*

<sup>16</sup> ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**. Trad. Amando Lazaro Ros. Madrid: Aguilar, 1979. p. 43-86.

<sup>17</sup> ROUSSEAU, **Do Contrato Social**. p. 46-47. *“Há comumente grande diferença entre a vontade todos e a vontade geral; esta só fita o interesse comum; aquela só vê o interesse, e não é mais que uma soma das vontades particulares.”*

através de representante é uma simples vontade particular, um ato de magistratura ou quando muito, um decreto<sup>18</sup>. Dessa forma, a soberania do povo, a soberania popular só existe se for geral<sup>19</sup>. Para Rousseau, o pacto social é ato pelo qual o povo funda efetiva e verdadeiramente a sociedade. Com isso, somente a concreta participação do povo garante o bem comum e os direitos de cada cidadão<sup>20</sup>. Nesse sentido, a soberania é o exercício da vontade geral<sup>21</sup>, não havendo outro soberano, que não o povo. É tão nuclear essa noção de vontade geral e a sua relação com a soberania no pensamento de Rousseau que, conforme aponta Maurizio Fioravanti, a Constituição está totalmente absorvida por estes conceitos não podendo ser considerada um limite ou uma garantia<sup>22</sup>.

É a partir das teorizações, concebidas na antiguidade por filósofos como Aristóteles e desenvolvidas na Modernidade por teóricos como Rousseau, que a democracia é então tida como governo do povo, como governo da maioria. Há um deslocamento do poder das mãos do monarca, da aristocracia, para as mãos do povo. Assim se concebe o povo como verdadeiro soberano. Com isso, não somente se altera a idéia de soberania, que passa a ser popular, mas também a partir daí, caberá ao povo a tarefa de se auto-legislar<sup>23</sup> e então fundar a ordem normativa que regerá a sociedade, qual seja, a Constituição<sup>24</sup>. Vale dizer, se o povo se auto-impõe certas regras, é porque deseja que estas regras sejam respeitadas, daí a necessidade de se preservar a Constituição, estabelecida como normativa ordenadora da sociedade<sup>25</sup>, pois é a primeira ordem que se auto-impõe como manifestação da soberania popular e do poder constituinte, vinculando, assim ambos. Daí pensar que a conjugação - constitucionalismo e democracia - remete a outra que está na sua base: soberania e poder constituinte.

---

<sup>18</sup> ROUSSEAU, **Do Contrato Social**. p. 45.

<sup>19</sup> ROUSSEAU, **Do Contrato Social**. p. 44-45. “*A soberania é indivisível pela mesma razão de ser inalienável. Porque ou a vontade é geral, ou não, ou é a do corpo do povo, ou só de uma parte dele. No primeiro caso, a vontade declarada é um ato de soberania e faz lei.*”

<sup>20</sup> ROUSSEAU, **Do Contrato Social**.

<sup>21</sup> ROUSSEAU, **Do Contrato Social**. p. 47. “*Quando se retiram, porém, dessas mesmas vontades, os a-mais e os a-menos que nela se destroem mutuamente, resta como soma das diferenças, a vontade geral.*”

<sup>22</sup> FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución – de la antigüedad a nuestros días**. Trad. Manuel Martínez Neira. 1ª ed. Madrid: Trotta, 2001. p. 84.

<sup>23</sup> GARGARELLA, Roberto. **La Justicia Frente al Gobierno: Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial**. Barcelona: Ariel, 1996. p. 127-132.

<sup>24</sup> GARGARELLA, Roberto. **La Justicia Frente al Gobierno: Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial**. p. 127.

<sup>25</sup> GARGARELLA, Roberto. **La Justicia Frente al Gobierno: Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial**. p. 127-128.



## 1.2 Poder constituinte e poder absoluto: ou quando a democracia encontra o constitucionalismo

Conforme aponta Vera Karam de Chueiri, a vitalidade do Estado depende da permanente possibilidade do conflito necessitando de um soberano que, em face das incertezas políticas, incorpore a autoridade que é superior àquela do próprio direito<sup>26</sup>. Daí a importância de se revisitar esse momento de instituição da ordem, isto é, do poder constituinte e, assim de se reler Jean Bodin, jurista francês do século XVI que teorizou sobre a soberania. Bodin em seu livro *De la République*, identifica a soberania como o poder absoluto e perpétuo de uma República<sup>27</sup>. Estas duas características, absoluta e perpétua, foram pensadas como condições fixas para o exercício do poder. É perpétua na medida em que o verdadeiro soberano permanece sempre capturado por seu poder. Uma autoridade perpétua, por conseguinte, deve ser entendida como sendo aquela que dura a vida de quem a exerce. É absoluta na medida da sua incondicionalidade. Se o poder é condicionado não é propriamente soberano e absoluto.

Bodin identifica o poder soberano a partir do seu lugar, o qual é ocupado pela figura do rei. Entretanto, mesmo Bodin é cuidadoso ao definir a soberania abstrata e impessoalmente. Neste sentido, se poderia abstrair a figura do soberano tanto da imagem do governo como da imagem do parlamento ou do povo. Não por acaso, a democracia refere-se a um tipo de poder absoluto e perpétuo e, também não por acaso o Estado de Direito foi compelido a neutralizar o poder soberano como uma tentativa de exorcizar seu pecado original<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> CHUEIRI, Vera Karam de. **Before the Law: philosophy and literature (the experience of that which one cannot experience)**. Michigan: UMI, 2005. p. 129.

<sup>27</sup> CHUEIRI, Vera Karam de. **Before the Law: philosophy and literature (the experience of that which one cannot experience)**. p. 129. Assim diz Vera Karam de Chueiri: “*The Six Books on The Commonwealth*, 53. ‘SOVEREIGNTY is that absolute and perpetual power vested in a commonwealth which in Latin is termed majestas ... The term needs careful definition, because although it is the distinguishing mark of a commonwealth, and an understanding of its nature fundamental to any treatment of politics, no jurist or political philosopher has in fact attempted to define it.’”

<sup>28</sup> CHUEIRI, Vera Karam de. **Before the Law: philosophy and literature (the experience of that which one cannot experience)**. p. 133.

Conforme Jacques Derrida<sup>29</sup>, o pensamento moderno tardio sobre o poder soberano – do final do século XIX ao século XX – reagiu às definições abstratas e às análises formais da soberania. A fundação da maior parte dos Estados se deu como consequência de uma situação que podemos, genericamente, chamar de revolucionária. *É revolucionária no sentido de que uma nova ordem jurídica foi instaurada, sobretudo, num contexto de violência. Revoluções são invariavelmente terríveis, pois elas não acontecem sem um grande sofrimento e, também, porque, como diz Derrida, elas mesmas são ininterpretáveis e indecifráveis na sua própria violência*<sup>30</sup>. Exemplos claros desses momentos revolucionários transgressores, violentos e instituidores de uma nova ordem podem ser a Independência dos Estados Unidos em 1776, a Revolução Francesa em 1789 e também a Revolução Russa em 1917, ainda que não liberal.

Para a ciência do direito, o poder constituinte é tradicionalmente a fonte da qual a nova ordem constitucional brota. É o poder de fazer a nova Constituição da qual os poderes constituídos adquirem a sua estrutura. Desta perspectiva o poder constituinte instala uma ordem jurídico-constitucional totalmente nova. Foi no calor e no entusiasmo da Revolução Francesa que um abade francês de Chartres, chamado Joseph Sieyès desenvolveu a Teoria do Poder Constituinte, tendo em mente que toda Constituição pressupõe um poder soberano e constituinte, ao qual todos os demais poderes do estado estão sujeitos. Esse poder não está vinculado a nada senão a si próprio. Sieyès escreveu às vésperas da Revolução o livro “O que é o Terceiro Estado?” com claras inspirações na obra de Locke e Rousseau. É nesta obra que Sieyès concebe a existência de um poder imanente à nação, superior aos poderes constituídos e impossível de ser modificado por eles, qual seja, o poder constituinte. Para Sieyès, a Constituição pressupõe, antes de tudo, um poder constituinte, representante da soberania popular<sup>31</sup>. Ou seja, os poderes resultantes da Constituição estão e são submissos a um poder constituinte anterior, a vontade

---

<sup>29</sup> DERRIDA, Jacques. **Force of Law: the Mystical Foundation of Authority**. *Cardozo Law Review* 11: 5-6 (July/August) 1990.

<sup>30</sup> CHUEIRI, Vera Karam de. **Before the Law: philosophy and literature (the experience of that which one cannot experience)**. p. 133.

<sup>31</sup> SIEYÉS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa - Que é o Terceiro Estado?** Trad. Norma Azeredo. 3ª Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997. p. 117-119. “*A nação existe antes de tudo, ela é a origem de tudo. Sua vontade é sempre legal, é a própria lei. (...) A Constituição não é obra do poder constituído, mas do poder constituinte.*”

soberana popular e, portanto, tal poder não estaria vinculado a nada mais a não ser a sua própria vontade<sup>32</sup>.

No entanto, é importante destacar que a idéia de soberania para Sieyès fundava-se na soberania nacional e não na soberania popular, pois para ele a idéia de povo estaria subsumida na idéia de nação. Isto porque para o abade francês, o conceito de nação estava ligado à imagem do Terceiro Estado e este se sobrepunha ao Clero e à Nobreza<sup>33</sup>.

Contemporaneamente, o poder constituinte é rediscutido pelo filósofo político Antonio Negri que o concebe de maneira bastante radical<sup>34</sup>. Para ele o poder constituinte não se manifesta apenas como fonte onipotente e expansiva que produz normas constitucionais de todo o ordenamento jurídico<sup>35</sup>. Mas também o considera sujeito desta produção, desta atividade igualmente onipotente e expansiva<sup>36</sup>. Negri mostra como a tarefa de ordenar o poder constituinte enquanto sujeito da política e para a política democrática é complexa. Para Negri, falar de poder constituinte é falar de democracia. *E qualificar constitucional e juridicamente o poder constituinte não será simplesmente produzir normas constitucionais e estruturar poderes constituídos, mas sobretudo ordenar o poder constituinte enquanto sujeito, regular a política democrática.*<sup>37</sup>.

Negri cita Burdeau<sup>38</sup> para mostrar como o poder constituinte apresenta, do ponto de vista jurídico, uma dificuldade excepcional dada a sua natureza híbrida. A potência do poder constituinte é avessa a uma integração total em um sistema hierarquizado de normas e competências, permanecendo sempre estranho ao Direito<sup>39</sup>. É um poder que funda o direito, mas se opõe a sua fundação. Essa dificuldade se acentua ainda mais pelo fato da democracia ser rebelde à

---

<sup>32</sup> SIEYÉS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa - Que é o Terceiro Estado?** p. 117. “*A vontade nacional, ao contrário, só precisa de sua realidade para ser sempre legal: ela é a origem de toda legalidade.*”

<sup>33</sup> SIEYÉS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa - Que é o Terceiro Estado?** p. 118 “*O Terceiro estado abrange, pois, tudo o que pertence à nação. E tudo o que não é o Terceiro estado não pode ser olhado como da nação. Quem é o Terceiro estado? Tudo.*” p. 69.

<sup>34</sup> NEGRI, Antonio. **O Poder Constituinte – ensaio sobre as alternativas da modernidade.** Trad. Adriano Pilatti. 1ª. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. p. 07 – 24.

<sup>35</sup> NEGRI, Antonio. **O Poder Constituinte – ensaio sobre as alternativas da modernidade.** p. 08-09.

<sup>36</sup> NEGRI, Antonio. **O Poder Constituinte – ensaio sobre as alternativas da modernidade.** p. 07-08.

<sup>37</sup> NEGRI, Antonio. **O Poder Constituinte – ensaio sobre as alternativas da modernidade.** p. 08.

<sup>38</sup> BURDEAU, G. **Traité de sciences politiques**, vol. IV, Paris 1983, p. 171.

<sup>39</sup> BURDEAU, G. **Traité de sciences politiques**, vol. IV, Paris 1983, p. 171.

constitucionalização<sup>40</sup>. Vale dizer, a democracia é a teoria do governo absoluto, ao passo que o constitucionalismo é a teoria do governo limitado, da democracia limitada. O poder constituinte sob a ótica jurídica é a fonte de produção das normas constitucionais. Paradoxalmente é um poder onipotente, que surge do nada e organiza todo o Direito. No entanto, deve ser temporalmente limitado, encerrado numa factualidade<sup>41</sup>. Nesse sentido, deve-se compreender o lugar da soberania como um lugar de inerradicabilidade da tensão, então é possível pensar a soberania em termos do poder constituinte sem que ambos sejam sacrificados<sup>42</sup>. A partir disso, vale ressaltar o que asseverou Sieyès ao dizer que a Constituição pressupõe em primeiro lugar um poder constituinte<sup>43</sup>.

Conforme Negri, o que constitui/poder constituinte não provém de nenhum poder constituído, não se trata da instituição do poder constituído. É sim um ato de escolha, a determinação radical que desdobra um horizonte ou ainda se trata do radical dispositivo de algo que ainda não existe e cujas condições de existência devem perder suas características na criação<sup>44</sup>. Na gramática da ciência jurídica, o poder constituinte significa onipotência, onipresença e nenhuma limitação. Entretanto, esses significados são sacrificados pela pragmática, pelo uso dessa gramática que, ao contrário, exerce uma espécie de domesticação do poder constituinte<sup>45</sup>. Dessa forma, a Constituição, criada pelo poder constituinte e para a democracia se mostra como obstáculo do próprio poder constituinte e da própria democracia<sup>46</sup>.

Negri trata do poder constituinte a partir desta crise que o caracteriza, qual seja, poder detentor de força expansiva e onipotente capaz de criar regras jurídicas e, ao mesmo tempo, limitador da democracia, da vontade absoluta do povo<sup>47</sup>. Deste

---

<sup>40</sup> NEGRI, Antonio. **O Poder Constituinte – ensaio sobre as alternativas da modernidade**. Trad. Adriano Pilatti. 1ª. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. p.07 – 24 e p. 207-208.

<sup>41</sup> NEGRI, Antonio. **O Poder Constituinte – ensaio sobre as alternativas da modernidade**. p.07 – 09

<sup>42</sup> CHUEIRI, Vera Karam de. **Before the Law: philosophy and literature (the experience of that which one cannot experience)**. p. 138.

<sup>43</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa - Que é o Terceiro Estado?** Trad. Norma Azeredo. 3ª Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997. p. 117-119.

<sup>44</sup> CHUEIRI, Vera Karam de. **Before the Law: philosophy and literature (the experience of that which one cannot experience)**. p. 136.

<sup>45</sup> CHUEIRI, Vera Karam de. **Before the Law: philosophy and literature (the experience of that which one cannot experience)**. p. 136.

<sup>46</sup> NEGRI, Antonio. **O Poder Constituinte – ensaio sobre as alternativas da modernidade**. Trad. Adriano Pilatti. 1ª. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. p.07 – 08.

<sup>47</sup> NEGRI, Antonio. **O Poder Constituinte – ensaio sobre as alternativas da modernidade**. p.07 – 08.

modo, o poder constituinte é absorvido pela máquina de representação e o seu caráter ilimitado é tolhido e enquadrado em sua própria gênese, pois passa a estar submetido às regras e à extensão do sufrágio<sup>48</sup>.

O Direito toma o poder constituinte como algo absoluto, onipotente, ilimitado e depois o limita, negando suas características através da limitação dos poderes constituídos<sup>49</sup>. É o povo quem cria e funda a Constituição através de toda radicalidade que constitui o poder constituinte, impondo a si mesmo as regras e limites que vão regular os seus poderes constituídos.

Porém, diferentemente de Negri, pode-se conceber que o constitucionalismo ao invés de frear o poder constituinte, o exhibe e o reafirma quando garante e protege os compromissos históricos e sociais conquistados ao longo do tempo. Isso acontece quando, por exemplo, o constitucionalismo institui não só a proteção, mas mecanismos de salvaguarda das minorias. Também quando se respeitam e se protegem os reclamos feitos sob a forma de protestos dos grupos sociais mais necessitados. Se por um lado, para Negri o constitucionalismo sempre se refere ao passado, por outro, ele acontece no presente não como mera repetição desse passado, mas como condição para o exercício dos direitos. Assim, o constitucionalismo abre perspectivas para o futuro. Pode-se conceber que pode/deve também o constitucionalismo olhar para o presente e ter vistas ao futuro. E isso ocorre justamente nesses momentos de concretização dos compromissos históricos assumidos constitucionalmente, quando, por exemplo, se garante que o silêncio irrompido pelos protestos das minorias vilipendiadas não será suprimido, mas ouvido.

Em um trabalho da década de oitenta<sup>50</sup>, o professor francês Claude Lefort se referiu à democracia como um processo constante de re-invenção de direitos. Neste sentido, contra todas as formas de totalitarismo, ele defende uma revolução democrática, cuja principal característica é o conflito, o qual não deve, de forma alguma, ser erradicado da sociedade. Lefort mostra como a revolução democrática operada nas sociedades contemporâneas apartou o poder do Estado, até então

---

<sup>48</sup> NEGRI, Antonio. **O Poder Constituinte – ensaio sobre as alternativas da modernidade**. p.07 – 24.

<sup>49</sup> NEGRI, Antonio. **O Poder Constituinte – ensaio sobre as alternativas da modernidade**. p.07 – 24

<sup>50</sup> LEFORT, Claude. **A Invenção Democrática – Os Limites do Totalitarismo**. São Paulo: Brasiliense, 1981.

ligado ao corpo do rei<sup>51</sup>. Diante disso, o poder aparece como um lugar vazio, onde aqueles que o exercem o fazem de maneira temporária e onde a unidade não pode apagar a divisão social. É também preciso pensar o sentido dos conflitos, que, ao mesmo tempo, supõem o fato do poder e a busca de uma consideração das diferenças no Direito<sup>52</sup>. Esses conflitos constituem cada vez mais as especificidades das sociedades democráticas modernas. Desta forma, a democracia inaugura a experiência de uma sociedade inapreensível, indomesticável, na qual o povo é dito soberano, mas também não cessa de questionar sua identidade, onde esta permanecerá latente<sup>53</sup>. As reivindicações feitas em forma de protesto pelas parcelas marginalizadas da sociedade (aqueles que padecem de igualdade e liberdade) evidenciam não somente os conflitos (políticos, sociais, econômicos, culturais, etc.), mas demandam a todo tempo e de todas as formas uma sociedade mais justa, igualitária. Elas reafirmam a potência do poder constituinte na concreção dos direitos fundamentais e com isso renovam o constitucionalismo. Por isso Lefort afirma que é preciso *explorar os recursos de liberdade e de criatividade nos quais se abebera uma experiência que acolhe os efeitos da divisão; resistir à tentação de trocar o presente pelo futuro; fazer o esforço ao contrário para ler no presente as linhas da sorte indicadas com a defesa dos direitos adquiridos e a reivindicação dos direitos novos, aprendendo a distingui-los do que é apenas satisfação de interesse*<sup>54</sup>.

A tensão entre poder constituinte e poder constituído tem de ser entendida neste contexto conflituoso, como um sinal vigoroso no sentido de uma esfera pública radicalmente democrática<sup>55</sup>. Se é o poder constituinte quem funda a Constituição, será o constitucionalismo quem a resguardará. Daí a importância de pensar o constitucionalismo no processo construtor da Constituição, a qual, em sua origem, se remete e valoriza o poder constituinte originário.

É por conta desse conflito inerente à democracia e ao constitucionalismo que não se pode simplesmente datar a Constituição no dia de sua promulgação, assim como não se pode datar o poder constituinte no momento de formação da Assembléia Constituinte. Poder constituinte e Constituição devem ser pensados

---

<sup>51</sup> LEFORT, Claude. **A Invenção Democrática – Os Limites do Totalitarismo**. p. 118.

<sup>52</sup> LEFORT, Claude. **A Invenção Democrática – Os Limites do Totalitarismo**. p. 62.

<sup>53</sup> LEFORT, Claude. **A Invenção Democrática – Os Limites do Totalitarismo**. p. 118.

<sup>54</sup> LEFORT, Claude. **A Invenção Democrática – Os Limites do Totalitarismo**. p. 69.

<sup>55</sup> CHUEIRI, Vera Karam de. **Before the Law: philosophy and literature (the experience of that which one cannot experience)**. Michigan: UMI, 2005. p. 144.

como um processo, como acontecimentos, isto é, lutas e reivindicações que estão na origem e se manifestam como poder constituinte, como o que Hesse chama de *vontade de Constituição*<sup>56</sup>. Por isso é impossível limitar, enquadrar, o poder constituinte que deu origem a atual Constituição da República no Brasil em 1º de fevereiro de 1987 no momento de formação da Assembléia Nacional Constituinte. Tampouco é possível encerrá-lo no dia da promulgação da Constituição, em 05 de outubro de 1988. O poder constituinte se manifestou muito antes de 1º de fevereiro de 1987 e também ainda mostra suas facetas mesmo depois de 05 de outubro de 1988, na concreção da própria Constituição, por exemplo.

As Mães da Praça de Maio que se insurgiram contra os assassinatos e desaparecimentos de seus filhos na ditadura militar argentina não queriam uma resposta apenas da sociedade, mas, sobretudo, do Estado, da autoridade competente a receber seus reclamos. Os protestos realizados pela União Nacional dos Estudantes (UNE), pelos grupos políticos de resistência à ditadura militar, pelo movimento das “Diretas Já”, entre outros, não contestavam apenas as atrocidades cometidas contra os cidadãos e opositores do regime militar ditatorial brasileiro, mas buscavam, principalmente, a mudança social, econômica, política, cultural, etc. do país em seus mais radicais sentidos. O constitucionalismo implica, assim, neste processo (político-histórico) impossível de ser datado. Não se inicia no dia da instauração da Assembléia Nacional Constituinte e não termina na data de promulgação da Constituição. Isto porque muitos argentinos morreram, foram torturados, desapareceram e muitas Mães foram à Praça; muitos brasileiros pegaram em armas, igualmente morreram por transformação, outros milhares foram às ruas e realizaram protestos pela redemocratização.

---

<sup>56</sup> HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. 1ª ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris. 1991. p. 19-20. “*A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional -, não só a vontade de poder (Wille zur Macht), mas também a vontade de Constituição (Wille zur Verfassung). Essa vontade de Constituição origina-se de três vertentes diversas. Baseia-se na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme. Reside, igualmente, na compreensão de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos (e que, por isso, necessita de estar em constante processo de legitimação). Assenta-se também na consciência de que, ao contrário do que se dá com uma lei do pensamento, essa ordem não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana.*”

### 1.3 Recorte 2: Constitucionalismo

O constitucionalismo se origina nos Estados Unidos com a idéia do *rule of law*, que implica na preservação de determinadas regras jurídicas fundamentais, limitadoras do poder estatal<sup>57</sup>. Daí o constitucionalismo adquire uma posição mais robusta, onde o governo além de encontrar-se limitado, assim o está a partir de normas jurídico-constitucionais, requerendo em geral um texto escrito, ainda que tal requisito não seja absolutamente necessário. A Constituição expressa não apenas um ser, mas também um dever ser e para isso é protegida por processos complexos de modificação<sup>58</sup>. E por ser norma, seus princípios devem ser aplicados de maneira a comprometer todas as demais espécies normativas, especialmente através da interpretação que fazem os órgãos públicos legais e o próprio povo.

Um constitucionalismo ainda mais robusto prevê que as normas constitucionais e infraconstitucionais sejam amplas, gerais, não retroativas, estáveis e se apliquem imparcialmente a todos, sendo, para isso, necessário um Poder Judiciário independente, que tenha autoridade e se imponha diante de uma situação de conflito. É imperioso um Poder Judiciário que imponha e aplique a Constituição, sob pena de sê-lo ineficaz, sujeito às pressões das majorias e inerte em relação à eficácia normativa da Constituição. O reconhecimento de direitos individuais que não podem ser violados por ninguém, nem pelo Estado; a existência de um controle rígido de constitucionalidade, assim como a separação de poderes, sobretudo a independência do Poder Judiciário, tornam o constitucionalismo ainda mais forte enquanto defensor da Constituição<sup>59</sup>. Entretanto, nada disso seria suficiente sem a contrapartida democrática, pois a democracia também exerce o papel imprescindível de não acomodar o constitucionalismo em suas conquistas. Ao contrário, ela o tenciona a todo tempo, provocando-o e renovando-o através da aplicação e reaplicação da Constituição, sua interpretação e reinterpretção, seja pelo povo ou pelo Poder Judiciário.

Assim, o poder constituinte ao instaurar a Constituição estabelece a forma jurídica do político, a qual será defendida e garantida pela rigidez do

---

<sup>57</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. Barcelona: Gedisa, 1999. p. 16-17.

<sup>58</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 16-17.

<sup>59</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 16-17.



constitucionalismo. Em outras palavras, estabelece a tensão entre o jurídico e o político, entre constitucionalismo e democracia. Na perspectiva de Negri, a Constituição se apresenta como fórmula transcendente, pois remete-se sempre ao processo político (poder constituinte) que a instituiu. Ela apresenta-se como imanente, pois se reafirma a cada aplicação de suas normas. E como forma e fórmula do político nega e limita o poder expansivo, absoluto que a construiu. Negri questiona se ao invés de tentar superar esta crise subjacente da Constituição, justamente por conta destas características que a fundam, não seria melhor aceitá-la e então compreender melhor a noção de ausência de pressupostos regulatórios e plenitude de potência<sup>60</sup>. Negri exhibe que a forma política do poder constituinte pode ser denominada de democracia, entendida como expressão integral da multidão, radical imanência da potência, exclusão de toda definição externa<sup>61</sup>. Assim, para Negri a democracia se opõe ao constitucionalismo, já que este passa a ser concebido como aparato negador do poder constituinte e da própria democracia. Novamente vê-se a eterna e indissolúvel tensão entre democracia e constitucionalismo.

Não obstante a interpretação e a crítica vigorosa de Negri, não há como escapar de uma estrutura política e social complexa das sociedades contemporâneas que não tenha em sua base os poderes constituídos, a Constituição, como, por exemplo, (e no caso deste trabalho), o Brasil e a Argentina. Isto porque é ela quem vai garantir as conquistas estabelecidas pelo poder constituinte. Será também a Constituição, como norma maior, quem garantirá que a escolha política pela opção democrática será preservada e definida como elemento orientador das demais normas e do próprio Estado.

#### **1.4 A Constituição escrita (ou poder constituído) como possibilidade para a democracia e para os direitos fundamentais**

A Constituição como expressão das conquistas históricas e, em especial, como garantidora de direitos e liberdades do sujeito, foi construída ao longo do

---

<sup>60</sup> NEGRI, Antonio. **O Poder Constituinte – ensaio sobre as alternativas da modernidade**. Trad. Adriano Pilatti. 1ª. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. p. 24-26

<sup>61</sup> NEGRI, Antonio. **O Poder Constituinte – ensaio sobre as alternativas da modernidade**. Trad. p. 444.

século XIX pelos regimes liberais nos Estados Unidos e na Europa pós-revolucionária<sup>62</sup>. Da mesma forma, a Constituição se opôs aos poderes ilimitados de quem quer que seja (Monarca ou povo) estabelecendo os parâmetros e extensões da atuação do poder. O que se percebe com essa discussão clássica é que um dos desafios mais evidentes da teoria constitucional é compatibilizar uma Constituição relativamente estável que assegure a proteção das liberdades e também limite o poder, com a intuição a favor de um autogoverno<sup>63</sup>.

Gilberto Bercovici mostra que, assim, a Constituição imporia limites aos poderes do soberano, agora reduzido à categoria de órgão do Estado e regido pela lei. Também imporia limites ao poder soberano do povo, na medida em que o Estado Constitucional é um Estado de poderes limitados. Diante disso, ainda que as Constituições modernas e contemporâneas fossem (sejam) liberais, elas podem, ou não, ser democráticas<sup>64</sup>, pois não basta elas atuarem simplesmente como limitadoras do poder. Devem elas honrar também outros compromissos, as conquistas históricas logradas como o sufrágio universal, a vedação da tortura, o pluralismo político e a liberdade de expressão, a função social da propriedade, a garantia do devido processo legal, entre outras, sob pena de se reverem as trágicas experiências totalitárias do século XX. Daí a importância da Constituição ser sobremaneira democrática e guardar em si a idéia de potência, a carga revolucionária que leva em seu bojo e da qual fala Negri<sup>65</sup>.

Porém, diferentemente do que aponta o autor italiano, pode-se conceber que é a partir da aplicação da própria Constituição, a partir da concretização dos direitos nela previstos, que se pode atualizar e revigorar sua potência, sua carga revolucionária, no Estado Constitucional Democrático. A potência revolucionária da Constituição aparece quando ela é aplicada, quando ela é o substrato fundamental

---

<sup>62</sup> É importante salientar que da metade do século XIX em diante, a soberania, ao menos formalmente, é pensada como exercício do poder pelo povo e para o povo. Assim, o Constitucionalismo funciona como limitador deste poder que outrora (séc. XVI/XVIII) centralizava-se nas mãos do Rei.

<sup>63</sup> GARGARELLA, Roberto. **La Justicia Frente al Gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial**. Barcelona: Ariel, 1996. p. 128.

<sup>64</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Constitution and politics: a difficult relationship**. Lua Nova, São Paulo, n. 61, 2004. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64452004000100002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452004000100002&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 21 Jan. 2008. doi: 10.1590/S0102-64452004000100002 “As constituições não eram, todavia, democráticas, da mesma forma que o direito era aquele posto pelo Estado, positivo”

<sup>65</sup> NEGRI, Antonio. **O Poder Constituinte – ensaio sobre as alternativas da modernidade**. Trad. Adriano Pilatti. 1ª. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. p. 07 – 09 e p. 426.

de decisões que garantem direitos e seu exercício, inclusive o direito de dizer que uma norma constitucional é inconstitucional e, por isso mesmo, desobedecê-la. É através da concreção da própria Constituição que a potência, a carga revolucionária, da Constituição é exibida e revigorada.

No mapa constitucional europeu do começo do século XX, a Constituição liberal está explicitamente presente, porém o seu compromisso democrático está explicitamente ausente. Isso porque na maior parte dos países europeus desta época, a Constituição era instrumento exclusivo de limitação do poder e de garantias mínimas de direitos individuais.

Há que ressaltar que a primeira Constituição a dar importância às demandas sociais por direitos e à *res publica* foi a Constituição mexicana de 1917<sup>66</sup>, promulgada dois anos antes da festejada Constituição de Weimar, de 1919. No entanto, o constitucionalismo ocidental esqueceu-se de referenciar aquela Constituição, e também a sua antecessora - a Constituição bolivariana da Venezuela de 1811<sup>67</sup>, como predecessoras das Constituições sociais.

Nas Constituições sociais o compromisso democrático está mais enraizado, pois há uma maior preocupação com a coletividade e a garantia de seus direitos do que meramente com a individualidade e os direitos singulares de cada um. Feita

---

<sup>66</sup> Uma amostra desta constatação é o disposto no art. 27 da Constituição Mexicana de 1917, onde se estabelece uma clara diferenciação entre a propriedade originária, que pertence à nação, e a propriedade privada, que pertence ao particular. Com isso, a Constituição Mexicana de 1917 põe fim ao caráter absoluto e individual da propriedade, sujeitando-a ao interesse público, ao bem estar social. “*Art. 27 - La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual, ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.*”

*Esta no podrá ser apropiada sino por causa de la utilidad pública y mediante indemnización.*

*La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles (sic) de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación. Con este objeto se dictarán las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios; para el desarrollo de la pequeña propiedad; para la creación de nuevos centros de población agrícola con las tierras y aguas que les sean indispensables; para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad. Los pueblos, rancherías y comunidades que carezcan de tierras y aguas, o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad. Por tanto, se confirman las dotaciones de terrenos que se hayan hecho hasta ahora de conformidad con el Decreto de 6 de enero de 1915. La adquisición de las propiedades particulares necesarias para conseguir los objetos antes expresados, se considerará de utilidad pública”.*

<sup>67</sup> BONAVIDES. Paulo. **Constitucionalismo e Social Democracia**. In: Congreso de Derecho Constitucional y VI Congreso Nacional de Derecho Constitucional. 06 a 10 de febrero de 2006. Universidad Autónoma de México (UNAM), México.

esta ressalva, pode-se dizer que a busca da conciliação entre constitucionalismo e democracia, sobretudo a democracia social, surge na Alemanha, mais precisamente com a Constituição de Weimar de 1919<sup>68</sup>. Isto porque esta Constituição foi resultado de um explícito poder constituinte<sup>69</sup>. A partir daí, as decisões soberanas do povo apareceram inscritas na Constituição com a forma de normas, mostrando-se como verdadeiro núcleo fundamental da Constituição, representando o aspecto mais irrenunciável de cada Constituição. Diante disso, as Constituições já não mais pretendem limitar-se ao ordenamento dos poderes e às leis para garantir os direitos, mas sim significar a existência de princípios fundamentais, cujo poder soberano constituinte do povo colocou na base da convivência civil<sup>70</sup>.

As Constituições contemporâneas reafirmaram o princípio da soberania popular e tomaram a democracia como princípio basilar. Elas retomaram a tradição revolucionária das declarações de direitos, expandindo suas disposições normativas até os direitos sociais, os quais haviam sido apenas afirmados de maneira muito

---

<sup>68</sup> FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución – de la antigüedad a nuestros días**. Trad. Manuel Martínez Neira. 1ª ed. Madrid: Trotta, 2001. p. 142-164. Destaque-se que aqui está a se falar já de uma democracia representativa, ainda que o art. 48 da Constituição de Weimar conferisse poderes extremos ao presidente.

<sup>69</sup> CURY, Carlos Roberto Jamil. **Weimar Constitution: A Chapter for Education**. Educ. Soc. Campinas, v. 19, n. 63, 1998. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-73301998000200006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73301998000200006&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 06 Abr 2008. doi: 10.1590/S0101-73301998000200006 “Após a [Primeira] guerra e a abdicação do Kaiser, instala-se um governo republicano de caráter popular com seis “Comissários do Povo”, representando a Social-Democracia (SPD) e a Social-Democracia Livre (USPD). Neste momento, várias reformas sociais pleiteadas pelos trabalhadores foram implementadas. Contudo, esta aliança não se sustentou no que se referiu à construção do futuro próximo da Alemanha. A SPD queria uma Assembléia Constituinte que definisse o futuro regime da República. Já a USPD pleiteava uma República Socialista. Durante este período, muitas foram as lutas sociais que se travaram no interior das esquerdas e dessas com relação aos grupos de direita. Além do assassinato de líderes importantes entre os quais Rosa Luxemburgo, discutia-se se as esquerdas deveriam participar do ou boicotar o processo eleitoral. As eleições para a constituinte, realizadas no início do ano de 1919, determinaram a hegemonia da SPD que tanto fez a maioria (não-absoluta) de cadeiras quanto compôs o 1º Governo. Apesar da recusa do partido comunista (KPD) em participar das eleições, as esquerdas lograram 45% das cadeiras, enquanto a centro-direita fez 33,3% e a direita, 14,7%. Trinta e sete mulheres foram eleitas para as 421 cadeiras em disputa. Em Weimar, pequena e pacata cidade próxima de Gotha, de Erfurt e de Leipzig, mas longe de Berlim, é instalada a Assembléia Constituinte. Homens do Exército, em número de 7 mil, tomam conta da cidade. Hugo Preuss, um professor da Universidade de Berlim pertencente aos quadros do Partido Liberal Democrático e de origem judaica, foi o autor do primeiro projeto de Constituição. Após a 5ª redação, a Constituição foi aprovada e promulgada em agosto de 1919, quase no mesmo instante da entrada em vigor do Tratado de Versalhes. Em 9 de novembro de 1919, instaura-se definitivamente a República. O país torna-se, então, uma República Federativa, com 17 Estados autônomos (Länder). Em Weimar, a Alemanha se dá uma nova Constituição que se esforça por ser um compromisso entre o unitarismo e o federalismo, entre o governo pessoal e o regime parlamentarista, entre a burguesia patronal e o socialismo proletário (ponteil, 1971, p. 121).”

<sup>70</sup> FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución – de la antigüedad a nuestros días**. Trad. Manuel Martínez Neira. 1ª ed. Madrid: Trotta, 2001. p. 142-143.

efêmera no curso da Revolução Francesa<sup>71</sup>. Após a segunda grande guerra, as Constituições se afirmaram como rígidas, dotadas de procedimentos de revisão bastante duros e reforçadas por uma difusão do controle de constitucionalidade<sup>72</sup>.

Por um lado as Constituições contemporâneas absorveram as vitórias das lutas políticas como o respeito ao princípio da soberania popular, a garantia e proteção de direitos, a vinculação e comprometimento do Estado para com essas conquistas (direitos e garantias). Por outro lado, tornaram-se mais rígidas, ou seja, para garantir as conquistas políticas ela se protege, tornando-se mais refratária e complexa em relação aos procedimentos de modificação. Enquanto o caráter político, democrático das relações exibe a dinamicidade do processo político, o Direito exibe a rigidez da fórmula constitucional.

A Constituição da República brasileira de 1988 nesse sentido expressa não apenas os direitos que busca garantir e efetivar, mas também apresenta os objetivos do Estado e o vincula, bem como a todos os cidadãos, nos seus artigos 1º e 3º. O art. 1º em seu *caput* anuncia o Estado brasileiro como República Federativa, constituído em Estado democrático de direito. Assume a democracia como elemento intrínseco a ele e em seu parágrafo único toma como fundamento a emanção do poder pelo povo. Ou seja, expressa logo em seu art. 1º a tensão entre democracia (soberania popular) e a limitação pelo Direito. Mais do que isso, em seu art. 3º institui os objetivos da República brasileira e compromete o Estado à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, comprometida com a erradicação da pobreza, marginalização e redução das desigualdades sociais.

No entanto, a democracia não pode ser reduzida a um mero valor constitucional. Conforme mostra Fred Dallmayr, *a democracia é costumeiramente apresentada como um tipo de regime político justaposto a outros tipos de regime. O que essa visa negligencia é a dimensão experiencial da democracia, o fato de ser inerente a lutas e a agonias concreto-temporais. Contrariamente ao que podem sugerir os livros-textos, a democracia não é apenas uma opção de regime dentre outras igualmente disponíveis, mas propriamente constitui uma resposta a desafios*

---

<sup>71</sup> FIORAVANTI, Maurizio. **Los Derechos Fundamentales – apuntes de historia de las constituciones**. Trad. Manuel Martinez Neira. 1ª ed. Madrid: Trota, 2003. p. 127-131.

<sup>72</sup> FIORAVANTI, Maurizio. **Los Derechos Fundamentales – apuntes de historia de las constituciones**. p. 127-129.

e aspirações históricas.<sup>73</sup> O Estado Constitucional foi conquistado no combate contra a falta do Estado de Direito. Este combate segue com a democracia que deve ser cumprida diariamente, na efetivação dos direitos fundamentais<sup>74</sup>, pois ela, juntamente com a soberania popular pressupõe a titularidade do poder do Estado, o qual, em última análise, reside no povo<sup>75</sup>. Assim, a democracia não pode e nem deve ser encarada como mera técnica jurídica ou de representação<sup>76</sup>.

Por outro lado, a Constituição não se limita às suas categorias exclusivamente jurídicas, pois é ela também política. As questões constitucionais são também políticas e percorrem os caminhos da democracia<sup>77</sup>. A democracia só se realiza se determinadas condições jurídicas estiverem presentes e estas condições são justamente os princípios e regras estabelecidas pela Constituição. Ao mesmo tempo, a Constituição só adquire um sentido perene se situar-se num ambiente democrático.

Diante disso, *o discurso constitucional contemporâneo se afirma pela inexorabilidade dos compromissos republicanos e democráticos que estão na sua base*<sup>78</sup>. A imbricação entre os princípios e direitos previstos e garantidos pelas Constituições contemporâneas e a democracia, evidencia uma convivência tensa, nem sempre harmônica entre eles. Carlos Santiago Nino observa que muitos autores concebem a união entre democracia e constitucionalismo como um “feliz matrimônio”, sendo a democracia constitucional uma forma de governo superior à democracia pura ou a um governo constitucional não democrático<sup>79</sup>. Porém, esta

---

<sup>73</sup> DALLMAYR, Fred. **Para além da democracia fugidia: algumas reflexões modernas e pós-modernas**. p. 13.

<sup>74</sup> MÜLLER, Friedrich. **Quem é o Povo? A Questão Fundamental da Democracia**. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Max Liminad, 2000.

<sup>75</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Constitution and politics: a difficult relationship**. Lua Nova, São Paulo, n. 61, 2004. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64452004000100002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452004000100002&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 21 Jan. 2008. doi: 10.1590/S0102-64452004000100002

<sup>76</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Constitution and politics: a difficult relationship**.

<sup>77</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Constitution and politics: a difficult relationship**.

<sup>78</sup> CHUEIRI, Vera Karam de. **O discurso do constitucionalismo: governo das leis versus governo do povo**. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. (Org.). **Direito e Discurso**. 1ª ed. Florianópolis: Boiteux, 2006. p. 161.

<sup>79</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. Barcelona: Gedisa, 1999. p. 13-15. Carlos Santiago Nino foi uma das principais figuras do direito constitucional latino-americano. Nasceu na Argentina e se formou na Universidad de Buenos Aires, tendo se doutorado na Universidade de Oxford. Foi também professor visitante durante longo tempo na Escola de Direito da Universidade de Yale, nos Estados Unidos. Carlos Santiago Nino sempre debruçou-se sobre os problemas teóricos e práticos relacionados ao direito constitucional e à filosofia do direito. Teve papel importante na redemocratização da Argentina, tendo sido assessor especial de Raúl Alfonsín, o primeiro presidente eleito democraticamente após o fim da ditadura militar argentina. Teve destaque nas discussões sobre as punições aos responsáveis pelos assassinatos em série contra os opositores do regime militar. Dentre suas obras destacam-se *La Constitución de la Democracia Deliberativa*,

união não é simples ou tranqüila, pois promove tensões quando a expansão da democracia debilita o constitucionalismo, ou quando este se fortalece demasiadamente e converte-se em freio para o processo democrático<sup>80</sup>. Neste mesmo sentido, Gargarella mostra que o conflito entre constitucionalismo e democracia decorre também do fato de ambos apelarem a princípios opostos, gerando uma tensão que não é ficta e tampouco com solução óbvia<sup>81</sup>. O constitucionalismo contemporâneo, se por um lado ampliou as possibilidades para melhor lidar com o problemático vínculo entre o direito, a ética e a política, por outro, tem experimentado uma crise própria de si. Crise esta reforçada pelo positivismo jurídico, o qual ao longo do século XX buscou negá-la através de um sistema jurídico auto-referente, fechado e inerte em relação às questões políticas, éticas e morais<sup>82</sup>.

Diante deste dilema, da insanável e produtiva tensão entre democracia e constitucionalismo, uma alternativa a ser explorada é a de percorrer um caminho comum às duas noções, de tal forma a ressaltar as peculiaridades e qualidades do constitucionalismo e da democracia, isto é, o fato de que um é constitutivo do outro, sem que isso signifique necessariamente, o fim da tensão ou um certo apaziguamento ingênuo entre ambos. Este caminho comum pode ser encontrado no princípio da igualdade<sup>83</sup>.

### **1.5 Igualdade (e/com Liberdade) como o elo entre democracia e constitucionalismo**

A partir das idéias de constitucionalismo e democracia, a igualdade assume importante papel ao determinar que todas as pessoas têm a mesma dignidade moral e são iguais em suas capacidades mais elementares. Da mesma forma, todo indivíduo tem igual direito de intervir na resolução dos assuntos que afetam a sua

---

Juicio al Mal Absoluto, Fundamentos de Derecho Constitucional, Etica y Derechos Humanos. Carlos Santiago Nino morreu repentinamente aos 50 anos em 1993 quando participava da reforma constitucional boliviana. No entanto, sua obra permanece presente e atual, tendo como grandes difusores Roberto Gargarella na Argentina e Owen Fiss nos Estados Unidos.

<sup>80</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 13-15.

<sup>81</sup> GARGARELLA, Roberto. **Constitución y Democracia**. In: Albanese, Susana; VIA, Alberto Dalla; GARGARELLA, Roberto ET al. (Org.). **Derecho Constitucional**. Buenos Aires: Universidad, 2004. p. 69.

<sup>82</sup> CHUEIRI, Vera Karam de. **O discurso do constitucionalismo: governo das leis versus governo do povo**. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. (Org.). **Direito e Discurso**. 1ª ed. Florianópolis: Boiteux, 2006. p. 161.

<sup>83</sup> GARGARELLA, Roberto. **Constitución y Democracia**. In: Albanese, Susana; VIA, Alberto Dalla; GARGARELLA, Roberto ET al. (Org.). **Derecho Constitucional**. Buenos Aires: Universidad, 2004. p. 77.

comunidade, vale dizer, todos merecem participar do processo decisório em pé de igualdade<sup>84</sup>. Se desta forma se presta o compromisso com a democracia, por outro lado se presta também compromisso com o constitucionalismo, na medida em que se preservam certos direitos fundamentais que permitem a cada um levar sua vida conforme seus ideais e ainda preservando uma estrutura de decisão democrática onde a opinião de cada um vale o mesmo que a do outro. Assim, a igualdade resulta o fundamento último da democracia e do constitucionalismo<sup>85</sup>. No entanto, há que se ressaltar que a igualdade, em especial a igualdade material (substancial), somente se concretiza quando liberdades moralmente importantes como, por exemplo, liberdade de expressão, de religião, convicção, orientação sexual, entre outras, forem constitucionalmente garantidas, protegidas e efetivadas<sup>86</sup>. Essas liberdades são fundamentais para decidirem em favor da igualdade, enquanto outras liberdades, como, por exemplo, a liberdade econômica, são importantes na medida de sua limitação pelo poder público<sup>87</sup>.

A noção de igualdade aqui tomada é a defendida por Ronald Dworkin, a qual também se configura em não somente assinalar um valor idêntico a cada um, mas também em igual consideração e respeito<sup>88</sup>. Neste sentido, incorpora-se também a idéia de que para tratar a todos como iguais, é necessário fazê-lo nas medidas de suas igualdades e da mesma forma nas medidas de suas desigualdades. Ou seja, como expõe John Rawls, implica assegurar que a vida de cada indivíduo depende das escolhas que ele fizer e não das circunstâncias em que ele nasceu<sup>89</sup>. Este ideal concebido por Rawls em que se assegura a igualdade e a vida de cada um segundo suas escolhas, sem dúvida se mostra como um ideal regulador e que, destaque-se, está sujeito a violações por ações ou omissões do Estado e também dos

---

<sup>84</sup> GARGARELLA, Roberto. **Constitución y Democracia**. p. 77.

<sup>85</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Trad. Nelson Boeira. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 305/369.

<sup>86</sup> DWORKIN, Ronald. **Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality**. Cambridge: Harvard University Press, 2000. p. 121-123.

<sup>87</sup> CHUEIRI, Vera Karam de. FACHIN, Melina. Dworkin e a Tentativa de um Constitucionalismo Apaziguado. in: **Revista brasileira de Direito Constitucional**. V. 02 jan./jun. 2006. Escola Superior de Direito Constitucional: São Paulo. p. 329-330.

<sup>88</sup> DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. Trad. Luis Carlos Borges. 1ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

<sup>89</sup> RAWLS, John. **A Theory of Justice**. Cambridge: Harvard University Press, 1971.



particulares<sup>90</sup>. Assim, o ideal de escolha e decisão de cada um sobre sua vida, deve ser observado de maneira crítica, em especial quando se trata de um sistema democrático e constitucional de países periféricos e latino-americanos como o Brasil ou a Argentina. Isto porque este ideal de escolha e decisão leva em conta as conjecturas culturais, sociais e econômicas do sujeito, bem como deve(ria) implicar um processo mínimo de formação, informação e reflexão críticas sobre sua própria condição. Ademais, esta concepção individualista, na esteira do que se propõe e, compartilhando da noção de igualdade proposta por Roberto Gargarella, também engloba a possibilidade de tomar decisões coletivas orientadas a remediar situações de coletividades evidentemente prejudicadas<sup>91</sup>.

É a partir, sobretudo, da igualdade acima discutida (e/com liberdade) e da existência e fruição de instrumentos que facilitam e permitem atuações e decisões coletivas que se pode pensar em um processo transformador da realidade.

Desta forma, concebe-se a democracia como um processo orientado à transformação. Processo este que, conforme propõe Carlos Santiago Nino, se opõe à construção social alicerçada no *status quo* e foge da posição individual e egoísta para atuar em favor de uma posição coletiva, fundada exclusivamente em um processo de construção e reflexão coletivas<sup>92</sup>. Aqui reside a importância da deliberação coletiva enquanto elemento essencial para a tomada de decisões de índole coletivas, já que se parte do pressuposto de igualdade e de que todos merecem igual respeito. Destaque-se que a adoção dos procedimentos de discussão como forma de expressão da igualdade e da democracia não implica uma defesa dogmática e incondicional da discussão como busca de uma construção social democrática e constitucionalmente adequada. Até mesmo porque é de se ressaltar que há parcelas consideráveis da sociedade que estão excluídas ou nem mesmo acesso possuem aos processos de deliberação, em especial em países periféricos como o Brasil. Da mesma maneira, há que ressaltar que o processo deliberativo não busca, necessariamente, o consenso e nem garante a

---

<sup>90</sup> GARGARELLA, Roberto. **Constitución y Democracia**. In: Albanese, Susana; VIA, Alberto Dalla; GARGARELLA, Roberto ET al. (Org.). *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Universidad, 2004. p. 79.

<sup>91</sup> GARGARELLA, Roberto. **Constitución y Democracia**. p. 79.

<sup>92</sup> NINO, Carlos Santiago. **Ética y Derechos Humanos: un ensayo de fundamentación**. 1ª. ed. Madrid: Ariel, 1989.

imparcialidade final da decisão em jogo, mas busca, especialmente, um procedimento legítimo e justificador, valioso para a dinâmica coletiva<sup>93</sup>.

---

<sup>93</sup> Um exemplo de processos e procedimentos de deliberação são as audiências públicas que devem ser realizadas pelo Poder Executivo Municipal antes de se executar determinada política pública como as audiências exigidas pela Lei Federal nº. 10.257/01, denominada Estatuto da Cidade, a qual trouxe normas para disciplinar a execução de políticas públicas de desenvolvimento urbano.

## CAPÍTULO II – DEMOCRACIA DELIBERATIVA

### 2. A Democracia Deliberativa segundo Carlos Santiago Nino

Buscando a conciliação dos valores liberais e da soberania popular, a democracia deliberativa parte da idéia de que procedimentos adequados de deliberação tornariam possível a obtenção de um acordo que pudesse satisfazer, ao mesmo, tempo os ideais de racionalidade e legitimidade exigidos para um aprofundamento da democracia<sup>94</sup>.

Em que pese a democracia deliberativa ser objeto de diversos estudos<sup>95</sup>, optou-se neste trabalho delimitá-la preponderantemente segundo a proposta de Carlos Santiago Nino, passando, conseqüentemente, pelas teorizações de Jürgen Habermas e John Rawls dada a importância destes autores e a referência que Nino faz aos mesmos. Para tanto, buscou-se aportes também nos estudos de Cláudio Pereira de Souza Neto e Katya Kozicki, dado o tratamento que ambos os autores conferem à democracia, aquele a partir de Habermas e esta principalmente a partir de Chantal Mouffe.

Segundo Carlos Santiago Nino, a democracia se apóia em uma defesa intransigente de direitos que assegure e proteja a autonomia, a inviolabilidade e a dignidade do sujeito<sup>96</sup>. Dessa forma, resgata-se a perspectiva moral, incluindo-a não

---

<sup>94</sup> KOZICKI, Katya. Democracia Deliberativa: A Recuperação do Componente Moral na Esfera Pública. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 41, p. 43-57.

<sup>95</sup> Sobre Democracia Deliberativa ver também: BELL, Daniel A. Democratic deliberation: the problema of implementation. In: MACEDO, Stephen (ed.). **Deliberative politics: essays on Democracy and disagreement**. New York/Oxford: Oxford University Press, 1999. CALAZANS, Paulo Murillo. A liberdade de expressão como expressão da liberdade. In: Vieira, José Ribas (org.). **Temas de Constitucionalismo e Democracia**. Rio de Janeiro: Renovar 2003. CITADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. COHEN, Joshua. **Deliberation and Democratic legitimacy**. In: BOHMAN, James; REHG, William (orgs.). **Deliberative Democracy: essays on reason and politics**. Cambridge-Mass, London: MIT Press, 1997. ELSTER, Jon. **The Market and the Forum: three varieties of political theory**. In: BOHMAN, James; REHG, William. **Deliberative Democracy: essays on reason and politics**. Cambridge, Mass/London: The MIT Press, 1997. HABERMAS, Jürgen. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Trad. Guido de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre faticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la Acción Comunicativa**. Trad. Manuel Jiménez Rendondo. Madrid: Taurus, 1987. MOUFFE, Chantal. **Deliberative Democracy or Agnostic Pluralism**. Vienna: Institute for Advanced Studies, 2000. (Political Science Series, n. 72).

<sup>96</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. Barcelona: Gedisa, 1999. p. 94-95.

somente na esfera jurídica, mas também utilizando-a como fundamento da própria democracia<sup>97</sup>.

Nino mostra que o contrapeso exercido pelo Direito sobre a democracia não pode ser excessivo de modo a suprimi-la ou de tal forma que rompa com o seu poder e sua esfera de atuação<sup>98</sup>. Com isso, busca-se preservar a operatividade e efetividade da democracia na defesa e atuação em prol da sociedade e dos próprios direitos dos cidadãos. Se o alcance dos direitos em um determinado momento passa a ser restringido, muitos problemas sociais deixam de ser resolvidos pelo Direito, mas poderiam/podem/devem ser resolvidos pelo processo democrático na medida em que o povo, os que são afetados por essa restrição, tomam parte no processo político, no debate, no processo de decisão. Daí a defesa intransigente de Nino por uma democracia deliberativa que inclua os cidadãos no processo de tomada de decisões.

A democracia deliberativa busca conciliar, sem ignorar a tensão existente, o estado de direito e a soberania popular, onde é ele (estado de direito) condição de possibilidade da democracia<sup>99</sup>. O estado de direito não assume apenas e tão somente o papel de limite à democracia (ainda que ele assim efetivamente o seja), mas também a figura de elemento essencial para a constituição da própria democracia. Com isso, foge-se de um modelo exclusivamente procedimental, onde mais além dos direitos fundamentais serem considerados condições procedimentais da democracia, são também concebidos como condições para a cooperação democrática. Diante disso, se em certa ocasião pode o estado de direito limitar decisões majoritárias, tal limitação não representa para a democracia deliberativa, necessariamente, um óbice à soberania popular. Isto porque pode tal limitação atuar a favor da própria soberania, na medida em que os direitos fundamentais são condições de possibilidade da democracia e o controle de decisões majoritárias violadoras do estado de direito pode ser justificado a partir do próprio princípio democrático<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 94-95.

<sup>98</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 95.

<sup>99</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa – Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 57.

<sup>100</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa – Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática**. p. 57.

Por esta razão Nino rechaça qualquer forma autoritária de governo ou atitude política que não somente negue/viole direitos, mas também exclua o elemento democrático e participativo dos cidadãos. Com isso intenta-se resgatar o componente moral na esfera pública, onde direitos moralmente justificados impedem arbitrariedades do processo democrático e onde o processo democrático moralmente legítimo afirma direitos positivos (ou não) em decisões que até então eram moralmente indiferentes ou indeterminadas<sup>101</sup>. Nino parte de uma concepção dialógica de democracia, onde política e moral não se separam, mas sim determinam o valor da própria democracia<sup>102</sup>. Assim, Nino foge de um modelo de explicação simplista e enfrenta a tensão entre constitucionalismo e democracia.

## 2.1 Algumas leituras da democracia deliberativa em John Rawls e Jürgen Habermas

Para explicar a teoria deliberativa da democracia é necessário fazer referência a questões de epistemologia moral e a respeito do conhecimento de princípios de moralidade social. Para tanto, Nino parte de algumas observações sobre as teorias de John Rawls e Jürgen Habermas, em especial no que tangem à democracia deliberativa.

Nino mostra que para Rawls existe uma série de diferentes concepções de bem nas sociedades modernas, da mesma maneira que existe uma série de diferentes concepções sobre valores<sup>103</sup>. Assim, Rawls insiste no fato de que os princípios de justiça, para terem alcance e amplitude, devem satisfazer condições formais tais como as de universalidade, generalidade, publicidade e finalidade<sup>104 105</sup>.

---

<sup>101</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. Barcelona: Gedisa, 1999. p. 96.

<sup>102</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 154. “*La teoría que defiende es una concepción dialógica. Mientras algunas visiones de este tipo conservan la separación entre política y moral, mi concepción visualiza estas dos esferas como interconectadas y ubica el valor de la democracia en la moralización de las preferencias de las personas.*”

<sup>103</sup> KOZICKI, Katya. Democracia Deliberativa: A Recuperação do Componente Moral na Esfera Pública. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 41, p. 47.

<sup>104</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. Barcelona: Gedisa, 1999. p. 155.

<sup>105</sup> RAWLS, John. **A Theory of Justice**. Cambridge: Harvard University Press, 1971. p. 131-135. “*First of all principles should be general. That is, it must be possible to formulate them without the use of what would be intuitively recognized as proper names, or rigged definite descriptions (...). Next principle are to be universal in application. They must hold for everyone in virtue of their being moral persons (...). A third condition is that of publicity, which arises naturally from a contractarian standpoint (...). A further condition is that a conception of*

Desta maneira, acredita Rawls na deliberação de princípios morais de justiça como um caso de pura justiça procedimental. É quando Rawls se refere à justificação da democracia, entendida como regra da maioria, que ele exhibe mais claramente seu individualismo epistêmico<sup>106</sup>, pois Rawls defende a democracia constitucional reafirmando a importância do princípio da igualdade e da liberdade, dando importância, sobretudo, a este último<sup>107 108</sup>.

Rawls reconhece que a discussão entre uma pluralidade de pessoas tem bons efeitos, já que, deste modo, incrementa-se a imparcialidade do debate. Da mesma forma, as perspectivas se enriquecem e diminuem as possibilidades de erro nas decisões. No entanto, alerta Rawls que deve existir um aspecto da moralidade no qual a discussão e a decisão majoritárias tenham alguma importância para o acesso a soluções corretas<sup>109</sup>. John Rawls enfatiza a razão pública onde a justificação das decisões políticas tem um papel determinante no processo democrático-deliberativo. Assim, busca-se definir quais argumentos podem realizar tal justificação de forma legítima<sup>110</sup>. A partir daí, a razão pública não se basta à argumentação, mas também envolve princípios substantivos de justiça.

Para Rawls, o modelo de democracia deliberativa tem como objetivo determinar a melhor forma de aplicação desses princípios substantivos de Justiça<sup>111</sup>. Ou seja, se Rawls acredita numa pluralidade de sujeitos, valores, de distintas concepções sobre a vida, é o procedimento deliberativo que determinará a legitimidade da democracia moderna. Com isso, vê-se que Rawls dá preponderância aos resultados do procedimento democrático-deliberativo, na premissa de estabelecer um consenso racional quanto aos seus meios e fins<sup>112</sup>. Daí de se

---

*rights must impose on ordering conflicting claims (...). The fifth and last condition is that of finality. The parties are to assess the system of principles as the final court of appeal in practical reasoning."*

<sup>106</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. Barcelona: Gedisa, 1999. p. 155.

<sup>107</sup> KOZICKI, Katya. Democracia Deliberativa: A Recuperação do Componente Moral na Esfera Pública. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 41, p. 46.

<sup>108</sup> RAWLS, John. **A Theory of Justice**. Cambridge: Harvard University Press, 1971. p. 356.

<sup>109</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. Barcelona: Gedisa, 1999. p. 157.

<sup>110</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa – Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 98-100.

<sup>111</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa – Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática**. p. 98-100.

<sup>112</sup> KOZICKI, Katya. Democracia Deliberativa: A Recuperação do Componente Moral na Esfera Pública. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 41, p. 47.

classificar John Rawls como defensor de uma democracia deliberativa substantiva<sup>113</sup>.

Nino, diversamente, mostra que para Jürgen Habermas o discurso prático é constituído por interações comunicativas<sup>114</sup>. É através dessas interações que os sujeitos argumentam a favor ou contra os diferentes reclamos de validade dos juízos morais tentando obter um consenso sobre eles<sup>115</sup>. Habermas busca erigir um contexto ideal de comunicação, capaz de incluir em igualdade e liberdade todos os participantes do processo de comunicação<sup>116</sup>. Dessa forma, ele valoriza, através do núcleo normativo da ética do discurso, a esfera pública como espaço legítimo de discussão. Habermas, assim como Rawls, parte do pressuposto da diferença entre os sujeitos, da existência de uma pluralidade ética, valorativa, conceptiva quanto à vida. E para ele, é o modelo procedimental de ação comunicativa, de processo deliberativo, o meio mais adequado para se buscar o consenso<sup>117</sup>.

Habermas parte do pressuposto de que o traço fundamental da Modernidade é a configuração do homem como indivíduo capaz de auto-reflexão crítica, o que lhe permite exigir igualdade de respeito e disponibilidade para o diálogo. Assim, Habermas propõe que a formação racional da vontade pressupõe um exercício público de discussão comunicativa, em que todos os participantes fixam a moralidade de uma norma a partir de um acordo racionalmente motivado<sup>118</sup>. Em um mundo desencantado, apenas os discursos morais podem solucionar os conflitos. Assim, a teoria habermasiana está limitada a um processo de reconstrução do

---

<sup>113</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa – Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 97.

<sup>114</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. Barcelona: Gedisa, 1999. p. 158-160.

<sup>115</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. Barcelona: Gedisa, 1999. p. 158. “Habermas sostiene que el discurso práctico está constituído por interacciones comunicativas a través de las cuales los participantes coordinan sus comportamientos argumentando a favor o en contra de diferentes reclamos de validez con la finalidad de obtener un cierto consenso acerca de ellos.”

<sup>116</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa – Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 127-147.

<sup>117</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia – entre facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Universitário. p. 202. “Em primeiro lugar, as deliberações servem para a ponderação e o discernimento de fins coletivos, bem como para a construção e a escolha de estratégias de ação apropriadas à obtenção desses fins; em segundo lugar, o horizonte de orientações axiológicas, no qual se colocam essas tarefas de escolha e de realização de fins, pode ser introduzido no processo da formação racional da vontade pelo caminho de um auto-entendimento que se apropria de tradições.”

<sup>118</sup> CITADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva – elementos da filosofia constitucional contemporânea**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004. p. 93.

procedimento de formação racional da vontade<sup>119</sup>. A formação discursiva da vontade permite a interação comunicativa onde vence o melhor argumento.

Habermas parte de uma concepção eminentemente procedimental, dando ênfase ao respeito e obediência dos meios, sem restrição aos resultados obtidos<sup>120</sup>. É no espaço público em que as diferentes concepções e expectativas normativas do mundo da vida são racionalizadas pela comunicação<sup>121</sup>. Habermas sustenta que a tarefa de argumentação moral requer um esforço cooperativo, amplo, público. Assim, a imparcialidade não se reduz a um mero equilíbrio de poderes, mas ao fato de que o discurso prático dos sujeitos objetiva um interesse comum e buscam um ponto de equilíbrio<sup>122</sup>. Com isso, vê-se que a validade dos juízos morais não deriva dos resultados do discurso - como propõe Rawls -, mas sim dos pressupostos empreendidos no procedimento deliberativo, na interação comunicativa. Segundo o modelo procedimental de democracia deliberativa de Habermas, a deliberação deve estar atenta aos resultados, mas a justificação de princípios deve ser realizada no curso do próprio procedimento, do processo deliberativo<sup>123</sup>. Ou seja, o princípio da ética discursiva somente pode admitir que as normas tenham validade se alcançarem, ou puderem alcançar a aprovação das pessoas afetadas em sua condição de participantes do discurso concreto<sup>124</sup>. Dessa forma, o Estado de Direito pode ser abrangido por aquilo que Habermas chama de consenso procedimental, no qual se respeitando tal consenso, a deliberação pode atribuir qualquer conteúdo às decisões políticas, mantendo-se aberta quanto aos resultados.

Conclui Nino que Habermas coincide com Rawls na existência de pressupostos formais decisivos para que os princípios morais em debate sejam válidos e legítimos, como, por exemplo, o pressuposto da imparcialidade<sup>125</sup>. No

---

<sup>119</sup> CITADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva – elementos da filosofia constitucional contemporânea**. p. 93.

<sup>120</sup> KOZICKI, Katya. Democracia Deliberativa: A Recuperação do Componente Moral na Esfera Pública. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 41, p. 47.

<sup>121</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa – Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 127.

<sup>122</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. Barcelona: Gedisa, 1999. p. 158.

<sup>123</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa – Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 128.

<sup>124</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. Barcelona: Gedisa, 1999. p. 159.

<sup>125</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. Barcelona: Gedisa, 1999. p. 159-160.



entanto, enquanto para Rawls estes pressupostos formais podem ser refletidos a partir de um raciocínio individual, para Habermas são regras de uma prática social do discurso, onde somente a discussão coletiva é o meio confiável para a busca cooperativa da verdade<sup>126</sup>.

Posto isso, vê-se que Rawls sustenta que a verdade moral é estabelecida pela satisfação de pressupostos formais inerentes ao raciocínio prático de qualquer sujeito, em especial o pressuposto de que um princípio moral é aceitável por qualquer pessoa que esteja em condições ideais de imparcialidade, racionalidade e tenha conhecimento dos fatos relevantes. Rawls supõe, como Kant, que a estrutura da teoria moral é algo que cada um tem em si mesmo<sup>127</sup>. Como aponta Nino, ainda que Rawls não estabeleça a distinção entre a prática do discurso e outras práticas de uma cultura democrática, Rawls parece mais atraído a dar às práticas sociais uma prioridade maior na dedução de princípios morais. Desta forma, Rawls recai no que Nino chama de posição convencionalista<sup>128</sup>.

Já Habermas, identifica a constituição da verdade moral através do consenso resultante da prática de uma discussão moral coletiva, devidamente imparcial, e onde são respeitados os pressupostos formais de uma prática discursiva dirigida à cooperação<sup>129</sup>.

## 2.2 A Democracia Deliberativa para além de John Rawls e Jürgen Habermas

Nino, tomando parte das teorizações de Rawls e Habermas, mas diferentemente deles, concebe que o conhecimento da verdade moral se dá a partir

---

<sup>126</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 160. “*En suma, Habermas coincide con Rawls en que hay presupuestos formales, como el de imparcialidad, que son decisivos para otorgar validez a los principios morales. Sin embargo, mientras para Rawls estos son presupuestos formales de un razonamiento moral monológico, para Habermas son reglas de una práctica social del discurso intersubjetivo. Para Rawls, la validez de los principios morales está dada por la satisfacción del requerimiento de imparcialidad. Habermas, por otro lado requiere un consenso de facto para ser constituido a través del empleo de la regla de imparcialidad. Finalmente, mientras Rawls parece pensar que uno puede alcanzar la conclusión de que un principio moral es válido solo por medio de la reflexión individual – aunque la discusión puede desempeñar un papel auxiliar –, Habermas claramente sostiene que esto es imposible. Para Habermas, solo la discusión colectiva, ‘en la búsqueda cooperativa de la verdad’, es una forma confiable de acceder al conocimiento moral.*”

<sup>127</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 161-162.

<sup>128</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 161-162.

<sup>129</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 161-162.

de um procedimento que privilegie uma discussão e decisão intersubjetivas. O intercâmbio de idéias e a necessidade de se justificar determinada posição aos outros debatedores/participantes incrementa o conhecimento que o indivíduo possui, detecta defeitos no raciocínio e protege a imparcialidade. No entanto, esta prática não exclui a possibilidade da reflexão individual também produzir soluções corretas, ainda que este método seja o menos confiável dada a dificuldade de manutenção da imparcialidade<sup>130</sup>.

Desta forma, Nino apresenta uma tese que não nega nenhuma das proposições anteriores de Rawls e Habermas, mas, ao contrário, se vale de ambas para ressaltar os aspectos positivos de cada uma delas e tentar ir além. Nino preenche a lacuna deixada por Rawls ao acreditar no debate coletivo, na prática discursiva proposta por Habermas<sup>131</sup>. Ao mesmo tempo, não nega a que a razão individual de um sujeito também possa, ainda que carente de um debate coletivo, propor soluções adequadas<sup>132</sup>. Com isso, Nino busca superar a proposta individualista de Rawls que conduz a um elitismo moral exacerbado e também a proposta de Habermas, a qual pode conduzir a um populismo moral<sup>133</sup>.

---

<sup>130</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 162

<sup>131</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 165. *“De acuerdo com E2, el procedimiento de la discusión y decisión colectivas constituido por el discurso moral (incluso por su sucedáneo imperfecto, el sistema democrático de toma de decisiones) es el método más confiable de aproximación de la verdad moral. Sin embargo, no es el único. Es posible, aunque generalmente improbable, que a través de la reflexión individual una persona pueda representarse a si misma adecuadamente los conflictos de interesse y pueda llegar a una conclusión correcta e imparcial. Es concebible que un individuo aislado alcance conclusiones más correctas que las que fueran alcanzadas a través de la discusión colectiva. Esta posibilidad explica la contribución que cada uno puede hacer a la discusión y por qué un individuo puede legítimamente pedir que la discusión sea reabierto. La probabilidad de que soluciones correctas sean alcanzadas por reflexión individual se incrementa cuando se refiere a los presupuestos de la validez del proceso colectivo. Este es el problema de los derechos a priori, que es más restringido que el contenido del primer principio de Rawls y que, em mi opinión, constituye la única cuestión moral cuyo tratamiento por leyes democráticas puede ser revisado por los jueces o, en última instancia, ser el objeto de desobediência civil.”*

<sup>132</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 162. *“Estas son las tesis intermedias entre Rawls y Habermas. En la esfera ontológica, creo que Rawls y su mentor, Kant, son seriamente deficientes al no incorporar en su perspectiva el aspecto de la práctica social del discurso moral.”*

<sup>133</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 165. *“Del mismo modo que E1 conduce a un elitismo moral, E3 parece conducir a un populismo moral ya que ésta apoya la posición de que una solución respaldada por todos o por la mayoría es automáticamente correcta.”*

### 2.3 O valor epistêmico da democracia: a decisão majoritária e os argumentos que não podem ser utilizados

A posição intermediária adotada por Nino é por ele intitulada de construtivismo epistemológico<sup>134</sup>. Nino fundamenta o valor epistemológico da democracia na busca da verdade moral através de práticas discursivas coletivas e/ou individuais e põe em evidência a imparcialidade como requisito essencial para a busca dessa verdade. Nesse sentido, a princípio a unanimidade parece ser o equivalente funcional da imparcialidade. Se aqueles que podem ser afetados por uma decisão tiverem participado da discussão em condições de igualdade, a decisão tomada será provavelmente imparcial e moralmente correta sempre que todos a aceitarem livremente e sem coerção<sup>135</sup>.

No entanto, diferentemente de Jürgen Habermas e John Rawls, Nino não pretende alcançar o consenso como resultado mais adequado ou da solução mais justa, nem mesmo quando presentes as condições ideais para o debate<sup>136</sup>. Nino acredita na democracia deliberativa como o método mais confiável para transformar os interesses das pessoas, suas preferências e chegar ao resultado mais correto<sup>137</sup>. Daí a sua proposição de conferir legitimidade à decisão majoritária. Mas para não recair no mesmo equívoco da teoria de Habermas, a decisão majoritária deve sempre ser vista com cautela, onde a discordância de uma minoria é o que pode, por vezes, até mesmo conferir o grau de imparcialidade necessário para que a decisão tomada seja tida como a mais correta e também o fundamento para questioná-la ou desobedecê-la. O argumento que confere legitimidade e validade à decisão da maioria não pode ser o de que ela, maioria, está mais perto da unanimidade, posto que a equivalência funcional entre unanimidade e imparcialidade não se reduz a uma questão meramente quantitativa<sup>138</sup>. A passagem da

---

<sup>134</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 166. “*En resumen, la combinación de O2 y E2, que constituye una posición intermedia entre Rawls y Habermas, es la teoría metaética más plausible. Esta es la posición que llamo ‘construtivismo epistemológico’.*”

<sup>135</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 166.

<sup>136</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 202.

<sup>137</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 202. “*A diferencia de Habermas, no concibo al consenso, ni siquiera cuando es alcanzado bajo condiciones ideales, como constitutivo de soluciones justas. Tampoco creo que la empresa colectiva de la discusión sea la única forma de conocer esas decisiones justas. Mi posición solo intenta sostener que la democracia deliberativa es el método más confiable para lograrlo.*”

<sup>138</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 168.

unanimidade para a regra da maioria deve ser baseada na idéia de que a imparcialidade será mais bem preservada através da discussão/dissenso do que qualquer outro meio ou resultado advindo do consenso unânime. Ou seja, um processo de discussão moral com certo limite de tempo, dentro do qual uma decisão majoritária deve ser tomada, tem maior poder epistêmico para alcançar decisões moralmente corretas que qualquer outro procedimento de decisões coletivas<sup>139</sup>.

No entanto, para a concretização de sua teoria, Nino parte e depende do pressuposto de que a falta de imparcialidade não se deve às inclinações egoístas dos atores sociais e políticos, mas sim à ignorância deles sobre os interesses dos demais<sup>140</sup>. É com base nesse pressuposto que Nino reafirma sua crítica a governos ditatoriais ou aristocracias, já que um ditador ou uma minoria detentora do poder deixam de conhecer os interesses dos setores mais afastados da sociedade. Se o pressuposto adotado por Nino parece ingênuo ao conceber que os sujeitos envolvidos no debate (sejam eles governantes ou governados) não estão naquele momento imbuídos de interesses egoístas, o fundamento para legitimá-lo parece a melhor resposta à pretensa singeleza. Definir os interesses da população não é uma questão de simples conhecimento, mas também de escolha. Assim, se um indivíduo não tem nenhuma oportunidade de tomar uma decisão que o permite/ajuda a dar uma ordem de preferência aos seus interesses, poderia ver-se impossibilitado de definir essa ordem<sup>141</sup>. Ou seja, o pressuposto de imparcialidade será satisfeito se os sujeitos envolvidos no processo deliberativo tiverem conhecimento sobre os dados fáticos e relevantes da questão em debate<sup>142</sup>. Desta forma, evita-se a discricionariedade ou imposição das vontades/decisões dos governantes e abre-se espaço para poder-se eleger coletivamente a melhor decisão, sobretudo por aqueles que serão diretamente afetados por ela.

Ao tratar da influência das negociações e emoções sobre a democracia deliberativa, Nino mostra que, se por um lado tais fatores podem, muitas vezes, representar um malefício na medida em que ensejam decisões imparciais ou movidas por paixões, são elas também responsáveis por mudanças estruturais nos

---

<sup>139</sup> NINO, Carlos Santiago. *La Constitución de la Democracia Deliberativa*. p. 168.

<sup>140</sup> NINO, Carlos Santiago. *La Constitución de la Democracia Deliberativa*. p. 168.

<sup>141</sup> NINO, Carlos Santiago. *La Constitución de la Democracia Deliberativa*. p. 169.

<sup>142</sup> NINO, Carlos Santiago. *La Constitución de la Democracia Deliberativa*. p. 169.

modos de decisão, em especial nos sistemas de governos representativos<sup>143</sup>. Nino dá importância secundária tanto à negociação, quanto às manifestações emocionais e, para que possam ser reivindicações legítimas no processo deliberativo, devem se afirmar através da argumentação e não através de seu poder agregador<sup>144</sup>. Desta forma, busca-se a justificação das propostas e decisões frente aos demais. Uma proposta apaixonada ou obtida mediante barganha não pode ser acatada ou sancionada tendo a negociação ou a situação emocionante do momento como próprio fundamento. Ainda assim, reconhece Nino que existe uma linha muito tênue que separa as decisões tomadas com base em negociações e situações de emoção, daquelas que, de fato, foram submetidas a um processo genuíno de discussão com os interessados, envolvidos e afetados.

Se de um lado a proposta de Nino busca fugir das decisões utilitaristas e parciais ao expô-las à sabatina argumentativa, por outra não consegue escapar ao fato de que em determinados momentos nem mesmo o procedimento legítimo pode impedir tais decisões. Por isso Nino se preocupa tanto com a defesa das minorias e com a busca e proteção de determinados valores morais, transformados em norma, e impassíveis de questionamento. É justamente nesse ponto que Nino acentua a tensão entre constitucionalismo e democracia. A democracia deve ser adotada como procedimento e experimentação numa ação comunicativa e argumentativa a fim de serem tomadas as decisões moralmente mais corretas. No entanto, não podem usurpar determinadas conquistas, direitos, garantias, estabelecidas pela Constituição. O que diferencia Nino dos demais teóricos é que não pretende ele uma teoria que ignore ou supere esta tensão. Ao contrário, é a partir dela que se deve teorizar e com ela conviver. Por esta razão Nino não acredita no consenso tão idealizado por Rawls ou Habermas, mas dá grande valor às decisões coletivas.

Nino não se propõe a estabelecer todas as condições necessárias para quem debate ou uma decisão sejam consagrados de total legitimidade. Mas pela via

---

<sup>143</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 170-171. “*Quiero defender aquí una visión de la democracia en la cual se asigna un rol a la negociación y a las manifestaciones de emociones, pero manteniendo para ellas un lugar subordinado a la argumentación en la promoción del poder epistémico del proceso de toma de decisiones mayoritarias.*”

<sup>144</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 171. “*Admitamos que con la ayuda de factores emocionales y negociaciones sobre la base del auto interés, el debate racional y las decisiones mayoritarias consiguientes no tenderían a ser soluciones imparciales. Sin embargo, el impacto beneficioso de estos aspectos de la democracia sobre su valor moral funciona solo a través de la argumentación.*”

negativa aponta alguns argumentos que usualmente são utilizados e que, em verdade, nada representam ou fundamentam e, portanto, não podem ser utilizados num processo de discussão e deliberação. A simples expressão do desejo ou descrição do interesse não pode ser utilizada como argumento a referendar uma tomada de decisão. A referência a uma tradição, costume ou divindade pode, no máximo, servir de premissa ao processo de argumentação, mas não de fundamentação, pois autoridade e tradição são sempre passíveis de questionamento. A proposição de normas que não sejam gerais ou universais, mas especificadas a dirimir um único conflito também põe em cheque a imparcialidade de uma decisão fundada nestes termos. Propostas que são contrárias aos atos ordinários do proponente, ou que se aplicam somente àquela situação exposta e não a outra similar carece de legitimidade. De igual forma, posições baseadas num bem estar geral e abstrato, que desconsidere as necessidades dos indivíduos por simples indicação de um bem coletivo não merecem prosperar. Por fim, a expressão de propostas normativas que não são aceitáveis por serem parciais, mas que dão razão para justificar um conflito de interesses específico entre diferentes pessoas não possuem qualquer legitimidade<sup>145</sup>. Com isso, busca-se evidenciar que algumas

---

<sup>145</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 171-172. “*Me gustaría sólo mencionar rápidamente algunos de los casos donde esas posiciones no tienen, en forma clara, esta apariencia y serían, así, rechazadas como argumentos en cualquier discusión genuina. Ellas incluyen:*

1) *la mera expresión de deseos o la descripción de intereses. Si simplemente digo ‘eso es lo que quiero’ para respaldar una determinada solución a un conflicto, me arriesgo a una respuesta inmediata del tipo ‘y qué?’;*

2) *la mera descripción de hechos, como una tradición o una costumbre, que una autoridad humana há establecido, o una divindad há ordenado (por ejemplo, ‘en este condominio nosotros siempre hemos procedido de esta forma’). Este tipo de descripción podría servir solo como una premisa intermedia en un proceso de argumentación, ya que la autoridad de una tradición o de un legislador puede siempre ser puesta en cuestión;*

3) *la expresión de proposiciones normativas que no son generales, en el sentido de que los casos a los cuales se aplican se refieren a nombres propios o descripciones definidas. Yo no puedo justificar una propuesta para finalizar un conflicto solo diciendo, como último argumento, ‘esto está mal cuando se me hace a mí’ o ‘esto está mal cuando se le hace a este condominio’;*”

4) *la expresión de proposiciones normativas no está preparada para ser aplicada a casos que no se diferencian del presente sobre la base de propiedades relevantes para las proposiciones mismas. Este es el requerimiento de universalidad, interpretado como una condición para la consistência pragmática;*

5) *inconsistencias pragmáticas obvias. Por ejemplo, no se aceptarán como argumentos genuinos aquellas declaraciones que sean incompatibles con las manifestaciones que sean hechas por el mismo individuo en outro conflicto. Del mismo modo, la manifestación será rechazada si no está de acuerdo con los actos del individuo que le expresa;*

6) *la expresión de proposiciones normativas que no parecen tomar en cuenta los intereses de los individuos. Rechazamos intentos ridículos que justifican propuestas para resolver problemas como, por ejemplo, ‘este curso de acción beneficiaría al elevador’. Esto también cuestiona intentos menos ridículos de justificar de un modo final una proposición, como ‘esto sería bueno para el condominio como un todo’;*”

7) *la expresión de proposiciones normativas que no intentan ser Morales, es decir que no sean aceptables desde un punto de vista imparcial, pero ofrecen, sin embargo, razones prudenciales o estéticas para justificar un conflicto de intereses entre personas diferentes.*

condições que definem o caráter genuíno de um argumento, sem que definam sua validade, devem ser pressupostos de qualquer discussão. Ou seja, qualquer proposta egoísta pode ser apresentada sob a égide de um discurso coletivo, aparentemente imparcial. No entanto, estas disposições tendem a minimizar ou, ao menos, expor como determinados argumentos carecem de legitimidade.

Nino apresenta estes argumentos carecedores de legitimidade para coibir propostas parciais, egoístas, sem fundamento substancial já que quando postas em cheque perante a coletividade tendem a ser questionadas e excluídas da decisão. Com isso, não se pretende defender uma teoria consensual ou majoritária da verdade fática, lógica ou filosófica, mas apenas mostrar como as questões morais, de interesse abrangente, quando postas em debate para um processo de deliberação, ajudam ao conhecimento da melhor resposta. Vale dizer, a capacidade epistemológica da discussão coletiva e da decisão majoritária para alcançar soluções moralmente corretas não é absoluta, mas varia de acordo com o grau de satisfação em que se baseiam o processo<sup>146</sup>. Aqui Nino se aproxima do que propõe Habermas em sua “situação ideal de fala”<sup>147</sup> e aponta as condições básicas de satisfação do processo. O processo deliberativo somente se verifica legitimamente se a inclusão das partes no processo de discussão e decisão se dá em pé de igualdade e sem pressões coercitivas; através do conhecimento dos termos fáticos do problema e de tal forma que as minorias não sejam isoladas; em momentos em que os indivíduos não se encontrem sujeitos a emoções extremas<sup>148</sup>. Diante disso, quando as condições para promover o valor epistemológico da democracia não são satisfeitas, ela não alcança a sua completude. Tais condições devem ser cumpridas, na medida em que são elementos de justificação das democracias existentes e

---

<sup>146</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 180.

<sup>147</sup> CITADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva – elementos da filosofia constitucional contemporânea**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004. p. 93. “Habermas parte do pressuposto de que sujeitos capazes de linguagem e ação estabelecem práticas argumentativas através das quais se asseguram intersubjetivamente e compartilham de um contexto comum, de um “mundo da vida”. O objetivo da ética discursiva habermasiana é explicar como é possível, frente a um conflito normativo, a obtenção de um acordo racionalmente motivado. Por isso, a ética discursiva recorre ao modelo de um amplo e irrestrito diálogo, no qual todos os participantes têm igual acesso e onde prevalece a força do melhor argumento. Este modelo Habermas designa como situação ideal de fala e impõe uma série de condições:

- Não limitação, ou seja, ausência de impedimentos à participação;
- Não violência, inexistência de coações externas ou pressões internas;
- Sériosidade, todos os participantes devem ter como objetivo a busca cooperativa de um acordo.”

<sup>148</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. Barcelona: Gedisa, 1999. p. 180.

também são parâmetros, guias, para o incremento de uma democracia mais aprofundada<sup>149</sup>.

## 2.4 Algumas possibilidades da democracia deliberativa

Nino acredita que o modelo deliberativo de democracia, mesmo em ocasiões que careça de alto valor epistêmico, é o mais adequado a fornecer uma decisão coletiva legítima. No entanto, o valor epistemológico da democracia deliberativa, baseado na discussão e decisão, não se aplica a qualquer decisão em particular e tampouco tem o condão de afirmar que as decisões majoritárias são as únicas corretas. É claro que decisões democráticas podem ser equivocadas e que a decisão majoritária exclui, por consequência, os interesses minoritários. No entanto, é o valor epistemológico da democracia que deve fundar a aceitação da decisão democrática, inclusive nos casos em que a reflexão individual do sujeito aponte a decisão majoritária como equivocada.

Se por um lado Nino não descarta a reflexão individual e a busca da verdade moral, da melhor decisão de forma particular, por outro, deve-se, sempre, conferir maior grau de legitimidade à decisão coletiva, deliberada e assistida por todos. Isto porque não pretende Nino que a teoria da democracia deliberativa tenha aplicação em toda a dimensão moral. Ao contrário, o valor epistemológico da democracia deliberativa encontra limites no princípio da autonomia do sujeito. Nino defende com vigor as decisões coletivas, majoritárias, desde que tenham obedecido ao processo democrático de deliberação. Com isso, Nino expõe o liberalismo inerente à sua própria teoria limitando-a na liberdade/autonomia individual de cada sujeito.<sup>150</sup>

Mesmo assim, Nino mostra que sua teoria da democracia deliberativa não é ideal, senão material, preocupada com a realidade fática e social contemporânea<sup>151</sup>.

---

<sup>149</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 180.

<sup>150</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 183. “Hay, por ejemplo, ideales que se refieren a la vida sexual de uno mismo, la dieta, actitudes dirigidas hacia el país del cual uno es nativo, negocios, etc. El principio de autonomía personal prohíbe al Estado de interferir con la libre adopción o rechazo de estos ideales. En forma similar, el proceso democrático no tiene ningún valor epistémico con respecto a estos ideales personales. En consecuencia, el Estado, incluso cuando actúe democráticamente, no puede producir leyes que provean de razones epistémicas referentes a estos ideales por sobre aquellas proveídas por nuestra propia reflexión individual.”

<sup>151</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 183. “El proceso democrático con valor epistémico no es una ‘situación ideal’, sino una situación bastante realista.”



As situações enfrentadas pelos governos contemporâneos são bastante difíceis, dada a complexidade das comunidades políticas, como, por exemplo, as diferenças abismais existentes entre os habitantes e o tempo quase inexistente que estes dedicam à defesa de seus interesses. Somado a isso as exigências técnicas de conhecimento para a deliberação de certos temas, a inevitável formação de grupos orientados à defesa de seus próprios interesses não somente dificultam o processo de deliberação e decisão como também são inevitáveis. Nino constrói uma teoria preocupada com as complexidades das sociedades contemporâneas, em especial com as dificuldades dos países latino-americanos. Para escapar de algumas dessas dificuldades Nino se mostra defensor da representação política como uma forma de superar as barreiras existentes entre as necessidades/desejos da população e aqueles responsáveis pela tomada de decisão<sup>152</sup>. A intermediação dos representantes na discussão e decisão beneficia o processo desde um ponto de vista técnico. Destaque-se que a crença de Nino na representação política não se resume ao simples ato de votar. Ao contrário, a representação deve ser concebida como uma delegação para continuar a discussão a partir do ponto alcançado pelos eleitores durante o debate que conduziu a eleição dos representantes<sup>153</sup>. A intermediação de um representante, seja ele um representante eleito ou funcionário público, é necessária já que as pessoas diretamente interessadas podem não possuir tempo ou poder para se fazerem ouvidas<sup>154</sup>. Ainda assim, Nino não deixa de apontar que essa intermediação muitas vezes sofre de vícios, olvida reclamos de determinados setores e pode, por vezes, estar desconectado do que realmente deseja a sociedade ou dos parâmetros que foram deliberados anteriormente.

É justamente na constatação de Nino de que muitas vezes setores da sociedade são impedidos de serem ouvidos que se verificam as interseções entre constitucionalismo, democracia e protesto. A democracia enquanto conquista e processo de tomada de decisões insere o sujeito/povo nas discussões e deliberações, enquanto o constitucionalismo regula este processo, estabelecendo

---

<sup>152</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 184. “*Bajo mi visión de democracia, la representación es, en el mejor de los casos, un mal necesario.*”

<sup>153</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 184. Ainda que Nino defenda a representação e atuação por meio de partidos políticos, ele não os deixa isento de críticas e, ao contrário, mostra que ambos podem e muitas vezes falham não somente em suas missões, mas também traírem as expectativas neles depositadas. Para aprofundamento neste tema ver: NINO, Carlos Santiago. **Un País al Magen de la Ley**. Buenos Aires: Ariel, 2005.

<sup>154</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 184

limites, padrões e até mesmo determinações como a representação. No entanto, muitas vezes o constitucionalismo (ao estabelecer a representação, por exemplo) representa um freio à democracia. Outras vezes o próprio procedimento democrático deixa de incluir parcelas sociais que deveriam tomar parte na discussão. São nessas situações em que o protesto, a manifestação pública, busca resgatar não somente o direito que possuem estes sujeitos marginalizados, mas também o próprio fundamento democrático que os permite e os legitima a serem ouvidos e tomarem parte no processo de discussão e decisão.

Para Nino, a comunidade política deveria incluir necessariamente como cidadãos completos aqueles cujos interesses estão em jogo e serão afetados por uma solução adotada através do processo democrático. Isto porque partimos do pressuposto de que as leis democráticas não são em si mesmas razões para atuar ou decidir<sup>155</sup>. A qualidade epistêmica das leis democráticas varia de acordo com o grau no qual os processos de discussão coletiva e de tomada de decisão estão baseados. Quando estas condições não são satisfeitas, as leis se tornam mais débeis, passíveis de questionamento, onde até mesmo a reflexão individual pode ter um resultado mais satisfatório. Desta forma, para Nino, o valor epistemológico de uma democracia requer o cumprimento de certas condições, pré-requisitos, quais sejam: a participação livre e igual no processo de discussão e de tomada de decisões; a proposição e a sua justificação; a ausência de minorias isoladas e a existência de um marco emocional apropriado para a argumentação<sup>156</sup>. Alguns desses pré-requisitos podem ser considerados a base de uma declaração de direitos ou então considerados direitos *a priori*<sup>157</sup>. A natureza destes direitos *a priori* cria problemas significativos, já que os direitos sociais são a extensão natural dos direitos individuais clássicos. Ao contrário de Habermas que parte do pressuposto de

---

<sup>155</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 186-187.

<sup>156</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 192. “*El valor epistémico de una democracia requiere que se cumpla con ciertos prerrequisitos sin los cuales no existirá una razón para diferenciar los resultados de la democracia. Estas condiciones incluyen: la participación libre e igual en el proceso de discusión y toma de decisiones; la orientación de la comunicación en el sentido de la justificación; la ausencia de minorias congeladas y aisladas, y la existencia de un marco emocional apropiado para la argumentación.*”

<sup>157</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 192. Estes direitos *a priori*, como expõe Nino, podem ser associados aos juízos *a priori* de Kant, cujo conhecimento se dá por meio de um método transcendental de investigação das pré-condições do conhecimento empírico. Estes direitos são reconhecidos por serem pré-condições para o conhecimento do resto da moralidade intersubjetiva, incluindo outros direito.

que os cidadãos têm asseguradas condições mínimas, Nino reconhece que desde o lugar da onde escreve (América Latina) esses direitos são objeto de violações por ações ou omissões cotidianamente. Dessa forma, a liberdade e a igualdade, que são pré-condições essenciais do processo democrático, são postas em risco. Vale dizer, as pessoas que sofrem privações materiais têm sua participação limitada e/ou excluída do processo de discussão e tomada de decisões<sup>158</sup>. Enfrentando o conflito entre substancialismo e procedimentalismo, Nino busca alcançar um equilíbrio entre a satisfação dos pré-requisitos e o funcionamento real da democracia deliberativa. Não se pode exacerbar o fortalecimento das pré-condições a tal ponto de que a sua ação diga respeito somente a questões do próprio processo, a questões de coordenação. Isto porque o conhecimento dos direitos *a priori* seria inacessível se o procedimento fosse epistemologicamente estéril<sup>159</sup>.

Com isso, Nino defende que o valor epistêmico da democracia é alcançado de forma gradual e não em um modelo de “tudo ou nada”<sup>160</sup>. A impossibilidade de satisfação de um direito essencial como alguns dos direitos tidos como *a priori* debilita o valor epistemológico da democracia e diante de tal situação, para Nino, se possível, é permitido até mesmo a utilização de qualquer meio necessário para fazer valer esse direito, ainda que seja necessário a utilização de meios não democráticos para isso<sup>161</sup>. Daí de se pensar que movimentos de protestos, tais como os levados a cabo pelas Mães da Praça de Maio, pelos cidadãos brasileiros em confrontos e passeatas como no momento das Diretas Já, são meios e instrumentos legítimos de recuperação de direitos e da democracia.

Nino crê que o valor da democracia consiste em sua confiabilidade para conhecer os direitos *a priori* e quando alguns direitos adquirem valor epistêmico, por serem pré-condições do valor epistemológico da democracia, eles mesmos se tornam um reflexo da própria democracia. Ou seja, se os direitos não permitem o funcionamento da democracia, eles não adquirem valores epistêmicos e a democracia pode até mesmo ser operada segundo um baixo valor epistemológico,

---

<sup>158</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 193.

<sup>159</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 193.

<sup>160</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 194. “*De este modo, debemos basarnos en el supuesto de que el valor epistémico de la democracia no es todo o nada, sino gradual.*”

<sup>161</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 194. “*Si el fracaso de satisfacer un derecho a priori hace al proceso democrático tan débil epistémicamente de modo que sea inferior a nuestra propia reflexión individual, debemos proceder, si es posible, a hacer lo que sea necesario para respetar ese derecho a priori incluso por medios no democráticos.*”

desde que com um valor maior do que qualquer outro método que justificaria uma satisfação incompleta dos direitos *a priori*<sup>162</sup>.

Nino procura, assim, defender uma prática jurídica constitucional baseada em princípios morais autônomos, onde a democracia deliberativa explica a relação inseparável entre os direitos reconhecidos pela prática constitucional e o grupo ideal de direitos, sempre que o processo democrático não está muito longe daquele idealmente concebido<sup>163</sup>. A democracia deliberativa vê uma relação entre a teoria consensual e a moral e se apóia sobre o seu poder de transformação para mudar preferências moralmente aceitáveis. A concepção deliberativa de democracia apoiada em seu valor epistemológico surge a partir do confronto do extremo individualismo de Rawls e do populismo de Habermas. Para Nino, o a decisão alcançado depois de um exercício de discussão e deliberação é o modo mais confiável para o conhecimento de assuntos morais, ainda que esta confiança não exclua completamente a reflexão individual. Se por um lado a teoria de Nino é admitidamente liberal<sup>164</sup> ao exigir previamente a garantia de liberdade e igualdade, é, por outro, extremamente comprometida com as mazelas sociais, com a necessidade de inclusão do “outro” para um processo moralmente legítimo<sup>165</sup>.

A radicalidade da teoria de Nino se mostra na defesa intransigente da democracia, onde se admite até mesmo, se possível, a utilização de meios não democráticos para a efetivação de direitos básicos e que sejam pressupostos de participação. Vale dizer, quando a satisfação de direitos *a priori* é fracassada e compromete o processo democrático a ponto dele ser inferior à própria reflexão individual do sujeito, deve-se fazer o possível para se respeitar este *direito a priori* mesmo que sejam necessários, em última instância, medidas não democráticas<sup>166</sup>.

---

<sup>162</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 195.

<sup>163</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 197.

<sup>164</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 197. “*A diferencia de la doctrina de la soberanía popular, del perfeccionismo o de las concepciones dialógicas que no se apoyan en el valor epistémico del proceso democrático, la concepción de la democracia defendida aquí se trata de respetar un conjunto de presupuestos liberales fuertes.*”

<sup>165</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 193. “*De forma similar, las personas que no están educadas, o están seriamente enfermas y no tienen una vivienda apropiada, no pueden participar completamente o, al menos, igualmente en el proceso de deliberación colectiva y decisión mayoritaria. Si cubrimos todas estas precondiciones para otorgar valor epistémico de la democracia, quedan muy pocas cuestiones a ser resueltas por la democracia.*”

<sup>166</sup> NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. p. 194. “*Si el fracaso de satisfacer un derecho a priori hace al proceso democrático tan débil epistémicamente de modo que sea inferior*

Tendo em conta os déficits de representação e a distância que separa a parcela mais necessitada da sociedade daqueles que realizam as deliberações e tomam as decisões, a impossibilidade de se fazer ouvido é também uma preocupação essencial para Carlos Santiago Nino.

É neste sentido que as manifestações, os protestos ganham importância, na medida em que são os sintomas mais claros de violação de direitos fundamentais e/ou a única forma encontrada para se fazer ouvir num processo democrático que é surdo aos gritos dos sujeitos mais privados de condições mínimas e dignas de vida<sup>167</sup>. Os protestos realizados pelo movimento das “Diretas Já” teve papel de destaque na luta pela reinserção do povo nos processos de deliberação e decisão. Os protestos desobedientes das Mães da Praça de Maio denunciavam as violações de direitos *a priori* como a liberdade, o assassinato serial por parte do Estado e também pediam a o acesso do povo às decisões.

Por esta razão, falar de Constitucionalismo e Democracia, em especial a democracia deliberativa, é também falar dos movimentos de protesto.

---

*a nuestra propia reflexión individual, debemos proceder, si es posible, a hacer lo que sea necesario para respetar ese derecho a priori incluso por medios no democráticos.”*

<sup>167</sup> No caso das “Diretas Já” os protestos eram por liberdade, por participação política nos processos de discussão, eleição e decisão. As Mães da Praça de Maio, na Argentina, lutavam pela liberdade dos filhos seqüestrados, rogavam pela cessação das torturas e mortes promovidas pelo Estado. Contemporaneamente, o Movimento dos Sem Terra através de sua luta por reforma agrária, contra os latifúndios, busca também, em última análise um tratamento igualitário, digno.

## CAPÍTULO III – O PROTESTO COMO INSTRUMENTO DA DEMOCRACIA E RECUPERAÇÃO DE DIREITOS

### 3. Protestos e Movimentos com sede de democracia

As escolhas e decisões de cada um sobre sua vida bem como a noção de igualdade e os procedimentos deliberativos, ambos objetivados à emancipação e alteração da realidade nem sempre passam(ram) incólumes pelas experiências políticas das sociedades dos países periféricos, em especial as do Brasil e Argentina.

As lutas, conquistas e transformações que deram novo sentido ao constitucionalismo, não só como princípio limitador do poder, mas também como garantidor de direitos<sup>168</sup> foram esquecidas e renegadas em parte da história latino-americana. É estarrecedor ter que assumir que, via de regra, o Direito na América Latina tem sido utilizado muito mais para maltratar a quem deveria cuidar, perseguir a quem deveria proteger, ignorar a quem deveria considerar, e tem servido a quem deveria controlar<sup>169</sup>. Os governos autoritários que tomaram conta de muitos países na América do Sul entre as décadas de 60 e 80, quase todos sob a forma de ditadura militar, são exemplos desta triste constatação.

Entretanto, neste mesmo período surgiram movimentos de extrema importância que lutaram não só pelo restabelecimento da democracia, como também pela concretização de direitos que eram seguidamente violados e/ou negados. Na Argentina as Mães da Praça de Maio foi o primeiro e um dos principais movimentos a protestar e pedir o restabelecimento da democracia e a atenção para os crimes de seqüestro e desapareções forçadas. No Brasil, é de se destacar a importância de movimentos de esquerda, tais como: Movimento Revolucionário 08 de Outubro (MR8), Ação Libertadora Nacional (ALN), o Partido Comunista do Brasil (PC do B – à época condenado à ilegalidade), Ação Popular (AP), Frente Armada Popular (FAP), Comando Geral dos Trabalhadores (CGT – organizado em torno do movimento sindical), Liga Camponesa, Pastoral da Terra, União Brasileira dos

---

<sup>168</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 51.

<sup>169</sup> GARGARELLA, Roberto. **El Derecho a Resistir el Derecho – El primer derecho**. Miño y Dávila. Buenos Aires, 2005. p. 19-20.

Estudantes Secundaristas (UBES), União Nacional dos Estudantes (UNE), Movimento pela Anistia e também o movimento das “Diretas Já”<sup>170</sup>.

### 3.1 A Ditadura Militar no Brasil e os movimentos de protesto essenciais para a redemocratização

Desde a renúncia de Jânio Quadros em 1961, quando o então Vice-presidente João Goulart assumiu a presidência do país em clima bastante agitado e adverso, a crise política brasileira se agravou. O governo de João Goulart foi marcado por um discurso transformador e por uma abertura às organizações sociais, causando preocupação nas classes conservadoras, formadas por grandes empresários, latifundiários, banqueiros, a classe média e uma parcela da Igreja Católica. Muitos temiam que João Goulart instituísse um governo socialista (uma república sindicalista) no Brasil em face de suas atitudes e medidas populistas e de esquerda<sup>171</sup>. Some-se a isso o fato de que o mundo vivia o auge da Guerra Fria<sup>172</sup>. Os partidos de oposição ao governo de Jango – União Democrática Nacional (UDN) e o Partido Social Democrático (PSD), acusavam o então Presidente João Goulart de planejar um golpe de esquerda no país. O clima político adverso, junto às tensões sociais causadas pelo desabastecimento da época fez com que no dia 31 de março de 1964 tropas militares tomassem as ruas de Minas Gerais e São Paulo.

Quando os militares derrubaram o presidente João Goulart e ocuparam o poder, estavam, em verdade, dando seqüência a uma longa tradição intervencionista que remonta aos séculos anteriores da história do Brasil<sup>173</sup>. Ainda antes da Proclamação da República e durante a época escravista registram-se inúmeros

---

<sup>170</sup> **Brasil Nunca Mais**. Arquidiocese de São Paulo: prefácio de Dom Paulo Evaristo Arns. 35ª ed. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 85-155.

<sup>171</sup> NAPOLITANO, Marcos. **O Regime Militar brasileiro: 1964-1985**. p. 04-05. “*Para os setores conservadores, sobretudo os latifundiários, banqueiros e industriais, além de empresários ligados às multinacionais, essa aliança e mesmo as Reformas de base eram muito malvistas, pois eram entendidas como a implantação do comunismo no país.*”

<sup>172</sup> NAPOLITANO, Marcos. **O Regime Militar brasileiro: 1964-1985**. p. 04-05. É importante ter em conta que neste momento as relações internacionais estavam polarizadas em torno do bloco capitalista, capitaneado pelos Estados Unidos da América e o bloco socialista, liderado pela URSS.

<sup>173</sup> **Brasil Nunca Mais**. Arquidiocese de São Paulo: prefácio de Dom Paulo Evaristo Arns. 35ª ed. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 53.

episódios em que os militares tiveram importante papel na repressão às lutas populares<sup>174</sup>.

A ruptura de abril de 1964 resultou no arquivamento das propostas nacionalistas de desenvolvimento através das Reformas de Base encampadas por Jango e Celso Furtado, então ministro do planejamento<sup>175</sup>. A partir daí foi implantado um modelo econômico que concentrava a renda e desnacionalizava a economia<sup>176</sup>. João Goulart exilou-se no Uruguai e em 09 de abril de 1964 foi decretado o Ato Institucional Número 01 (AI-1)<sup>177</sup>, cassando o mandato de vários políticos e retirando a estabilidade de uma série de funcionários públicos<sup>178</sup>. Já em 15 de abril de 1964 o general Castelo Branco foi escolhido Presidente da República através de via indireta e em seu discurso ele declarou *defender* a democracia, mas as suas primeiras medidas foram bastante autoritárias, anunciando os pesados anos de chumbo pelos quais o Brasil ainda passaria posteriormente.

---

<sup>174</sup> **Brasil Nunca Mais**. p. 53.

<sup>175</sup> **Brasil Nunca Mais**. p. 59-60.

<sup>176</sup> **Brasil Nunca Mais**. p. 60.

<sup>177</sup> É interessante notar que no texto introdutório do Ato Institucional nº 1a Junta Militar que tomou o poder se refere ao golpe de Estado como “Revolução” e declara que ela (Revolução) encerra em si mesma sua legitimidade e expressa o poder constituinte e a vontade da nação em constituir outro governo. Assim diz o texto do AI-1: “*À Nação: É indispensável fixar o conceito do movimento civil e militar que acaba de abrir ao Brasil uma nova perspectiva sobre o seu futuro. O que houve e continuará a haver neste momento, não só no espírito e no comportamento das classes armadas, como na opinião pública nacional é uma autêntica revolução. A revolução se distingue de outros movimentos armados pelo fato de que nela se traduz não o interesse e a vontade de um grupo, mas o interesse e a vontade da Nação. A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constitucional. Éste se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como o Poder Constituinte, se legitima por si mesma. Ela destitui o governo anterior e tem a capacidade de constituir o novo governo. Nela se contém a força limitada pela normativa, inerente ao Poder Constituinte. Ela edita normas jurídicas, sem que nisto seja normatividade emitida pela anterior à sua vitória. Os Chefes da revolução vitoriosa, graças à ação das Forças Armadas e o apoio inequívoco da Nação, representam o Povo e em seu nome exercem o Poder Constituinte, de que o povo é o único titular. O Ato Institucional que é hoje editado pelos Comandantes em Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, em nome da revolução que se tornou vitoriosa com o apoio da Nação, na sua quase totalidade, destina-se a assegurar ao novo governo a ser instituído os meios indispensáveis à obra da reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil, de maneira a poder enfrentar, de modo direto e imediato, os graves e urgentes problemas de que depende a restauração da ordem interna e do prestígio internacional da nossa Pátria. A revolução vitoriosa necessita de se institucionalizar e se apressa pela sua institucionalização, a limitar os plenos poderes de que efetivamente dispõe. O presente Ato Institucional só poderia ser editado pela revolução vitoriosa representada pelos Comandos em Chefe das três Armas que respondem, no momento, pela realização dos objetivos revolucionários, cuja frustração estão decididas a impedir. Os processos constitucionais não funcionaram para destituir o governo, que deliberadamente se dispunha a bolchevizar o País.*”

<sup>178</sup> O Ato Institucional nº 1 assim dispunha em seu art. 10º: “*No interesse da paz e da honra nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, os Comandantes em Chefe que editam o presente Ato Poderão suspender os direitos políticos pelo prazo de dez (10) anos e cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais, excluída a apreciação judicial desses Atos. Parágrafo único - Empossado o Presidente da República, éste, por indicação do Conselho de Segurança Nacional, dentro de sessenta (60) dias, Poderá praticar os Atos previstos neste artigo.*”



Com o AI-1 três ex-presidentes tiveram seus direitos políticos cassados (Juscelino Kubitschek, Jânio Quadros e João Goulart); seis governadores de Estado; dois senadores; 63 deputados federais e centenas de deputados estaduais e vereadores<sup>179</sup>. Foram reformados compulsoriamente 77 oficiais do Exército, 14 da Marinha e 31 da Aeronáutica. Aproximadamente dez mil funcionários públicos foram demitidos e mais de 40 mil pessoas passaram a ser investigadas mediante inquéritos policiais militares<sup>180</sup>. Em 27 de outubro de 1965, edita-se o Ato Institucional Número 02 o qual em sua introdução afirma “*Não se disse que a Revolução foi, mas que é e continuará.*” e, assim, permitiu que se fechasse o Congresso Nacional sempre que necessário, estabelecesse eleições indiretas e estendesse a Justiça Militar a todo e qualquer cidadão<sup>181</sup>. Foi instituído o bipartidarismo, constando como partidos políticos a Aliança Renovadora Nacional (ARENA) a favor do regime militar e o Movimento Democrático Brasileiro (MDB), opositor do regime, mas sem, no entanto, contestá-lo<sup>182</sup>.

Com a posse do general Costa e Silva como novo Presidente, em março de 1967 é imposta uma nova Constituição, uma nova lei de segurança nacional e também de imprensa. No entanto, a oposição à ditadura vai ganhando força no âmbito das ruas, fábricas e escolas apesar de toda a repressão. Vale destacar o papel ativo que desempenharam os estudantes na oposição ao regime, em especial, a União Nacional dos Estudantes (UNE), que organizou diversos protestos e passeatas. Já anteriormente em 1966 a UNE organizara uma série de protestos em diversas capitais brasileiras como Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo, Brasília entre outras. Este episódio marcado como “setembrada” foi organizado sob o *slogan* “Abaixo a Ditadura”<sup>183</sup>. Após a morte de um estudante secundarista no Rio de Janeiro em março de 68 devido à repressão policial, estouraram diversos protestos e passeatas públicas contra o regime.

Assim, no Rio de Janeiro, no dia 25 de junho de 68, realizou-se a primeira grande manifestação contra a ditadura. Foi chamada de Passeata dos Cem Mil, por

---

<sup>179</sup> **Brasil Nunca Mais**. Arquidiocese de São Paulo: prefácio de Dom Paulo Evaristo Arns. 35ª ed. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 60-61.

<sup>180</sup> **Brasil Nunca Mais**. p. 60-61.

<sup>181</sup> **Brasil Nunca Mais**. p. 60-61.

<sup>182</sup> **Brasil Nunca Mais**. p. 60-61.

<sup>183</sup> **Brasil Nunca Mais**. p. 133.

reunir cerca de cem mil pessoas nas ruas<sup>184</sup>. A passeata foi reprimida e o governo então endureceu ainda mais a repressão. Mesmo assim, o movimento estudantil funcionou como principal porta-voz dos descontentamentos da sociedade frente à ditadura militar<sup>185</sup>. Também as lutas operárias ganharam força, crescendo o enfrentamento ao regime, inclusive com o surgimento de grupos de oposição armada.

Diante disso, em 13 de dezembro de 1968 é instituído o AI-5<sup>186</sup>, o mais duro da ditadura militar, pois cassou mandatos, aposentou juízes, pôs fim ao *habeas corpus* e permitiu maior repressão militar e policial.

---

<sup>184</sup> NAPOLITANO, Marcos. **O Regime Militar brasileiro: 1964-1985**. 1ª ed. São Paulo: Atual, 1998. p. 26-35. “Ao longo de 1967 e 1968, os estudantes radicalizaram suas palavras de ordem e suas formas de protesto. Temas estudantis específicos cada vez mais cediam espaço para o protesto contra a ditadura. (...) No caso do movimento estudantil, o mundo todo assistia naquele ano a um crescimento da participação política dos estudantes, na forma de protestos de massa extremamente radicalizados, contra a ordem dominante. Ficaram famosos os protestos estudantis na França, no México, nos Estados Unidos, na Alemanha entre outros países.”

<sup>185</sup> **Brasil Nunca Mais**. Arquidiocese de São Paulo: prefácio de Dom Paulo Evaristo Arns. 35ª ed. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 133-134.

<sup>186</sup> Assim dispunham os artigos mais contundentes do AI-5: “Art 2º - O Presidente da República poderá decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, por Ato Complementar, em estado de sitio ou fora dele, só voltando os mesmos a funcionar quando convocados pelo Presidente da República.

§ 1º - Decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo correspondente fica autorizado a legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios.

Art 3º - O Presidente da República, no interesse nacional, poderá decretar a intervenção nos Estados e Municípios, sem as limitações previstas na Constituição.

Parágrafo único - Os interventores nos Estados e Municípios serão nomeados pelo Presidente da República e exercerão todas as funções e atribuições que caibam, respectivamente, aos Governadores ou Prefeitos, e gozarão das prerrogativas, vencimentos e vantagens fixados em lei.

Art 4º - No interesse de preservar a Revolução, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, poderá suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais.

Parágrafo único - Aos membros dos Legislativos federal, estaduais e municipais, que tiverem seus mandatos cassados, não serão dados substitutos, determinando-se o quorum parlamentar em função dos lugares efetivamente preenchidos.

Art 5º - A suspensão dos direitos políticos, com base neste Ato, importa, simultaneamente, em:

I - cessação de privilégio de foro por prerrogativa de função;

II - suspensão do direito de votar e de ser votado nas eleições sindicais;

III - proibição de atividades ou manifestação sobre assunto de natureza política;

IV - aplicação, quando necessária, das seguintes medidas de segurança:

a) liberdade vigiada;

b) proibição de freqüentar determinados lugares;

c) domicílio determinado,

§ 1º - o ato que decretar a suspensão dos direitos políticos poderá fixar restrições ou proibições relativamente ao exercício de quaisquer outros direitos públicos ou privados.

§ 2º - As medidas de segurança de que trata o item IV deste artigo serão aplicadas pelo Ministro de Estado da Justiça, defesa a apreciação de seu ato pelo Poder Judiciário.

Art 6º - Ficam suspensas as garantias constitucionais ou legais de: vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por prazo certo.

§ 1º - O Presidente da República poderá mediante decreto, demitir, remover, aposentar ou pôr em disponibilidade quaisquer titulares das garantias referidas neste artigo, assim como empregado de autarquias,

De acordo com a Doutrina de Segurança Nacional – base ideológica do regime militar, qualquer cidadão podia ser acusado de subversão, podendo ser preso, torturado e morto<sup>187</sup>. Se a tortura pôde ser transformar em fato cotidiano da vida nacional, é porque todas as estruturas do Estado passavam por um processo correspondente de endurecimento e exclusão do direito de participar<sup>188</sup>. Costa e Silva se afasta da presidência por problemas de saúde e num “golpe branco” o vice-presidente Pedro Aleixo é impedido de tomar posse, assumindo a presidência uma Junta Militar. A Junta adotou a pena de morte e o banimento, tornando ainda mais duras as penas previstas na Lei de Segurança Nacional (Decreto-lei nº 898). É eleito pelo Congresso Emílio Garrastazu Médici, o qual representou o período mais absoluto de repressão, violência e supressão das liberdades civis da história da República brasileira<sup>189</sup>. São nessa época em que se exacerbaram os assassinatos, os desaparecimentos, as torturas contra os presos políticos, as invasões de domicílio e o completo desrespeito aos direitos do cidadão e a inobservância da própria legislação criada pelo regime.

Após a sucessão de Médici por Ernesto Geisel e as crescentes pressões populares, assume em 1979 o general João Baptista Figueiredo, buscando a reabertura e a lenta redemocratização do país. O presidente decreta a Lei da Anistia, conquistada a duras penas, mediante inúmeras mobilizações, sobretudo dos comitês brasileiros pela anistia (CBAs). Longe de representar o esquecimento ou perdão pelos crimes que foram e ainda eram cometidos pelo regime, a Lei da Anistia representou, ao menos, uma pequena vitória para a sociedade, já que permitiu o retorno de milhares de pessoas antes exiladas e/ou banidas. É reinstituído o

---

*empresas públicas ou sociedades de economia mista, e demitir, transferir para a reserva ou reformar militares ou membros das polícias militares, assegurados, quando for o caso, os vencimentos e vantagens proporcionais ao tempo de serviço.*

§ 2º - O disposto neste artigo e seu § 1º aplica-se, também, nos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.

*(Art 8º - O Presidente da República poderá, após investigação, decretar o confisco de bens de todos quantos tenham enriquecido, ilicitamente, no exercício de cargo ou função pública, inclusive de autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.*

*Parágrafo único - Provada a legitimidade da aquisição dos bens, far-se-á sua restituição.*

*Art 10 - Fica suspensa a garantia de habeas corpus, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.*

*Art 11 - Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucionais e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos (...)*”

<sup>187</sup> NAPOLITANO, Marcos. **O Regime Militar brasileiro: 1964-1985**. 1ª ed. São Paulo: Atual, 1998. p. 26-35.

<sup>188</sup> **Brasil Nunca Mais**. Arquiocese de São Paulo: prefácio de Dom Paulo Evaristo Arns 35ª ed. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 53.

<sup>189</sup> **Brasil Nunca Mais**. p. 62-64.

pluripartidarismo, momento em que saem da ilegalidade o Partido Comunista Brasileiro (PCB) e o Partido Comunista do Brasil (PC do B). Surge o Partido dos Trabalhadores (PT) e o Partido Democrático Trabalhista (PDT), Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), Partido Democrático Social (PDS), entre outros. Já no fim do governo militar, em 1984, o Brasil sofria com a inflação registrando altas galopantes, a oposição cresce com o surgimento de novos partidos e então surge o movimento por eleições diretas, conhecido como “Diretas Já”.

A importância do movimento das “Diretas Já” reside no fato de que sua reivindicação primeira era a reinstauração da democracia. Ou seja, as “Diretas” reivindicam a soberania popular, a qual, por sua vez, se expressa nas tomadas de praças e ruas, enfatizando a idéia e a prática do autogoverno e da participação de todos nos processos de escolha e decisão de quem vai governar o país.

As “Diretas Já” contagiaram todos os brasileiros, independente de profissão, classe social, cor gênero, ainda que os conservadores tenham menosprezado o seu vigor, a sua importância política e histórica e, assim, não tenham ido às ruas. Como descreve o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, então líder operário, a luta pelas eleições diretas havia começado antes, nas lutas e embates travados por cidadãos e heróis comuns. *O movimento pela volta das eleições diretas para presidente da República começou, na verdade, bem antes daquele comício de 27 de novembro de 1983 na praça Charles Miller. Começou nas muitas lutas do movimento popular, na resistência ao regime militar, nos embates pela Anistia, no novo sindicalismo que levou à criação do PT e da CUT*<sup>190</sup>.

O deputado mato-grossense Dante de Oliveira (PMDB) deu então entrada no Congresso Nacional a um projeto de emenda constitucional que propunha a volta das eleições diretas para presidente<sup>191</sup>. Em 12 de janeiro de 1984, na cidade de Curitiba ocorreu o primeiro comício pelas Diretas Já, dando início a outra série de passeatas e shows em locais públicos, rogando pelo retorno das eleições diretas no Brasil. Como aponta Dalmo de Abreu Dallari, o movimento pelas “Diretas Já” unificou os cidadãos, pois o *povo já não suportava tantas agressões e humilhações, mas o*

---

<sup>190</sup> Depoimento do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva para a Fundação Perseu Abramo em 27/11/2003 por ocasião da comemoração dos 20 anos do movimento das Diretas Já. Disponível em: <http://www2.fpa.org.br/portal/modules/news/article.php?storyid=1206>. Acesso em 14/02/2008.

<sup>191</sup> SALGADO. Eneida Desiree. **Constituição e Democracia – Tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: Vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro**. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 101-105.

*regime instalado apoiava-se na força das armas e do dinheiro e, para que fosse possível uma reação eficaz, era necessário encontrar um elemento unificador, uma proposta que servisse de bandeira para todas as aspirações democratizantes, sem criar o risco de mais violência e sem exigir sacrifícios heróicos. A campanha pelas "Diretas já" cumpriu esse papel. Como não se tratava de uma proposta de uso da força, mas de mudança das regras do jogo político por meios pacíficos, não forneceu pretexto para mais repressão*<sup>192</sup>.

O comício realizado na cidade de São Paulo, na Praça da Sé, reuniu 300 mil pessoas em 25 de janeiro de 1984. O comparecimento em massa do público revelou uma vontade de participação do cidadão comum, daqueles que não eram organicamente ligados a entidades civis ou políticas<sup>193</sup>. O ato foi organizado naquela praça pelo então governador Franco Montoro que em seu discurso declarou: *Me perguntaram se aqui estão 300 ou 400 mil pessoas. Mas a resposta é outra: aqui estão presentes as esperanças de 130 milhões de brasileiros*. Com o sucesso do comício em São Paulo todos os governadores de oposição resolveram fazer o mesmo. A partir de fevereiro, os comícios pelas eleições diretas foram se sucedendo nas principais capitais do país.

O movimento em torno das "Diretas Já" foi um movimento eminentemente voltado à reconquista da democracia no Brasil, expressão da soberania do povo. Exibiu a vontade e o desejo da população em participar do processo de eleição e decisão, que até então era controlado apenas pelo governo do regime militar. Ele agregou várias tendências e movimentos que vinham, desde o golpe de 64, lutando contra o regime militar,

Mesmo assim, o governo federal tentou diminuir a importância da campanha e já perto da votação da emenda Dante de Oliveira outra passeata reuniu cerca de 1 milhão de pessoas na cidade do Rio de Janeiro<sup>194</sup>. No dia 16 de abril, pouco antes da votação das diretas, realizou-se um último comício em São Paulo, no vale do

---

<sup>192</sup> Depoimento de Dalmo de Abreu Dallari em 27/11/2003 por ocasião da comemoração dos 20 anos do movimento das Diretas Já. Disponível em: <http://www2.fpa.org.br/portal/modules/news/article.php?storyid=1201>. Acesso em 14/02/2008.

<sup>193</sup> NAPOLITANO, Marcos. **O Regime Militar brasileiro: 1964-1985**. p. 95.. *"A ocupação das ruas pelos cidadãos era uma afronta à Doutrina de Segurança Nacional. O regime militar sempre se esforçaram para despolitizar e controlar o espaço público;"*

<sup>194</sup> NAPOLITANO, Marcos. **O Regime Militar brasileiro: 1964-1985**. p. 97. *"O comício de 10 de abril, no Rio de Janeiro, foi um exemplo. Uma impressionante multidão, calculada em 1 milhão de pessoas, promoveu um verdadeiro 'carnaval' da democracia, como foi qualificado na época."*

Anhangabaú, que recebeu uma multidão estimada em mais de 1,5 milhões de pessoas.

No entanto, no dia da votação da emenda, manobras autoritárias, habituais do regime militar, proibiram a transmissão da votação, manifestações coletivas e então o candidato a presidente do regime militar<sup>195</sup>, Paulo Maluf, boicotou a votação, impedindo que o Congresso atingisse o quórum mínimo de aprovação<sup>196</sup>. Disto resultou a escolha, pela via indireta, na qual a chapa liderada por Tancredo Neves e José Sarney derrotou a chapa de Paulo Maluf na eleição realizada algum tempo depois da derrota da emenda que propôs as “Diretas Já”.

Se por um lado a transição democrática começou contrariando a vontade de milhões de brasileiros, por outro, ressaltou os valores democráticos tão reivindicados pelos movimentos dos últimos anos, marcando a presença de amplos setores da sociedade na requisição de participação na vida política do país. O discurso de Ulysses Guimarães no Colégio Eleitoral ressaltou a importância dos protestos e movimentos em torno das “Diretas já”, pois *o grito colossal, orquestrado e reivindicatório de ‘Diretas Já’ foi o grito contra o autoritarismo que rasga o título eleitoral para massacrar o cidadão; contra a recessão que condena à fome e ao desespero milhões de desempregados;*<sup>197</sup>. A derrota parlamentar pôs a ditadura, no entanto, pelo avesso, mostrando a importância dos movimentos, protestos e gritos realizados pelo povo, resgatando o ativismo político popular na luta pela democracia<sup>198</sup>.

Os grupos de guerrilha, os movimentos de esquerda e os protestos brasileiros realizados durante a ditadura militar são exemplos claros da luta pela concretização de direitos negados e violados, pela vontade de inserção da população nos processos de deliberação e tomada de decisão. Ato nem sempre tão democráticos, ainda assim legitimados pelo reclamo de resgate de direitos e da democracia.

---

<sup>195</sup> SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e Democracia – Tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: Vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro**. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 101-105.

<sup>196</sup> NAPOLITANO, Marcos. **O Regime Militar brasileiro: 1964-1985**. 1ª ed. São Paulo: Atual, 1998. p. 95-105.

<sup>197</sup> SILVA NETO, Casimiro Pedro da. **A Construção da Democracia: síntese histórica dos grandes momentos da Câmara dos Deputados, das assembléias nacionais constituintes e do Congresso Nacional**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003. p. 582

<sup>198</sup> NAPOLITANO, Marcos. **O Regime Militar brasileiro: 1964-1985**. 1ª ed. São Paulo: Atual, 1998. p. 95-105.

### 3.2 A Ditadura Militar argentina e as marchas das Mães da Praça de Maio

A alternância de governos civis e militares na Argentina foi uma constante entre as décadas de 30 e 80 até o fim do último regime militar e a retomada da democracia em 1983 com a eleição de Raúl R. Alfonsín.

Em outubro de 1973 Juan D. Perón ganha as eleições tendo como Vice-presidente sua esposa María Esteza Martínez de Perón, mais conhecida como Isabelita Perón. Juan D. Perón morre em julho de 1974, assumindo a presidência sua esposa<sup>199</sup>. Entretanto, longe de ser a mulher que os argentinos queriam como primeira presidente mulher, Isabel Perón não consegue contornar a crise política e muito menos a crise econômica que assolava a Argentina desde há muito tempo. Tendo como ambiente um país imerso em revoltas e guerrilhas, em 24 de março de 1976 uma Junta Militar integrada pelo General Jorge Videla, o Almirante Emilio Massera e o Brigadeiro Orlando Agosti, toma a Presidente Isabel Perón como prisioneira e toma cargo do poder<sup>200</sup>. Os motivos do golpe foram justificados e expressados em uma série de documentos que tinham como razões o vazio do poder existente frente ao desafio das guerrilhas cada vez mais crescentes e a necessidade de levar adiante os objetivos estabelecidos pelas forças armadas em governos militares anteriores. Pouco depois a Junta Militar nomeia Jorge Videla como Presidente da República Argentina.

Como de praxe nos golpes militares, Videla dissolveu o Congresso Nacional, governou por Decretos, elegeu os juizes (os quais tiveram suas atuações restringidas), estabeleceu a censura aos meios de comunicação, suprimiu os partidos políticos e restringiu as liberdades públicas. Na luta contra a “subversão” adjudicou-se a discricionariedade, inclusive em relação à vida dos cidadãos. A repressão contra a subversão praticamente acabou com a extrema esquerda e passou a ser mais conhecida como “Guerra Suja”<sup>201</sup>. A atuação do governo frente aos protestos e organizações de esquerda que clandestinamente faziam frente ao regime militar foi massacrante, não medindo esforços e meios para lograr os fins a que se propunha. A repressão foi deixada a cargo dos famosos “grupos de

---

<sup>199</sup> RINS, E. Cristina.; WINTER, Maria Felisa. **La Argentina – Una historia para pensar 1776-1996**. Buenos Aires: Kapelusz, 1997. p. 460-513.

<sup>200</sup> RINS, E. Cristina.; WINTER, Maria Felisa. **La Argentina – Una historia para pensar 1776-1996**. p. 137.

<sup>201</sup> RINS, E. Cristina.; WINTER, Maria Felisa. **La Argentina – Una historia para pensar 1776-1996**. p. 135.

tarefas<sup>202</sup>. Estes grupos realizavam torturas em presos políticos e repartições estatais transformaram-se em verdadeiros campos de concentração. Prisões foram especialmente adequadas com instrumentos de torturas e serviam de lugar para execuções sumárias sem julgamento<sup>203</sup>. A repressão e os meios utilizados pelo Estado para combater os subversivos transformaram-se verdadeiro terrorismo de Estado<sup>204</sup>.

A desapareção constante de pessoas, a separação de bebês de seus pais, o assassinato de pessoas à margem da lei significou a utilização de todo aparato estatal para aniquilar os opositores ao regime. Os *habeas corpus* careciam de validade e as instituições estatais, bem como delegacias de polícias não davam qualquer tipo de notícia dos presos políticos e/ou desaparecidos. Os constantes reclamos sobre o paradeiro de presos e desaparecidos mobilizou um grupo de mães que buscava incessantemente seus filhos e que passaram, pouco a pouco, reunir-se ao redor da Praça de Maio, em frente a sede do governo, e, por isso, passaram a ser conhecidas como Mães da Praça de Maio. Conforme relata Maria de Gutman<sup>205</sup>, ela e também muitas outras mães batiam sempre nas mesmas portas – Delegacias de Polícias, Comando Centra da Polícia, Comando Central do Exército, Ministério do Interior e também na Igreja. Entretanto, sempre obtinham as mesmas respostas, as instituições jamais tinham informações sobre os presos e desaparecidos, e se as tinham não as disponibilizavam. Neste caminhar, por diversas vezes se encontravam e reencontravam nas repartições públicas. Assim, passaram a conhecer-se um pouco melhor e a trocar experiências. E estando algumas mães reunidas na Igreja decidiram tomar uma atitude.

As mães então foram a Praça de Maio pela primeira vez em um sábado - 30 de abril de 1976. Mas se deram conta de que ninguém as via e que sua presença aí não fazia diferença alguma<sup>206</sup>. Decidiram voltar então na sexta-feira da outra semana. O que existe de interessante é que tendo tantos organismos estatais ou

---

<sup>202</sup> **Nunca Mas – Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP)**. 8ª ed. Buenos Aires: Endeuba, 2006. p. 11-28.

<sup>203</sup> **Nunca Mas – Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP)**. p. 33.

<sup>204</sup> RINS, E. Cristina.; WINTER, Maria Felisa. **La Argentina – Una historia para pensar 1776-1996**. Buenos Aires: Kapelusz, 1997. p. 460-513.

<sup>205</sup> Entrevista realizada com Maria de Gutman, Mãe da Praça de Maio, na cidade de Buenos Aires-Argentina, em 24 de maio de 2007 nas dependências da “Asociación Madres de Plaza de Mayo”.

<sup>206</sup> Entrevista realizada com Maria de Gutman, Mãe da Praça de Maio, na cidade de Buenos Aires-Argentina, em 24 de maio de 2007 nas dependências da “Asociación Madres de Plaza de Mayo”.



não para ir e reunir-se, as mães foram à Praça. E elegeram a Praça de Maio como lugar de encontro não apenas porque aí situa-se a sede do governo argentino, senão porque na Praça elas sentiam-se iguais<sup>207</sup>. A todas tinham levado seus filhos, filhas, e neste local não havia nenhuma diferença entre elas. Tampouco havia um escritório, uma mesa ou algo que as diferenciasse. E esse “sentir-se igual” foi o que permitiu a agrupação das mães<sup>208</sup>. E como nesta época as famílias dos desaparecidos eram muito mal vistas<sup>209</sup>, porque afinal eram consideradas as famílias dos terroristas, subversivos, antipatriotas, essa igualdade existente entre as mães foi o que permitiu também a consolidação das mães como movimento social organizado<sup>210</sup>.

Assim, as mães passaram a exercer atividades organizadas. Algumas iam às Delegacias de Polícia, outras ao Ministério do Interior e outras iam convocar outras mães de presos e desaparecidos para juntarem-se a elas. Estes primeiros encontros geraram as primeiras ações que foram espontâneas, impensadas<sup>211</sup>. A primeira ação das mães enquanto movimento foi entregar a carta a que tinham se proposto fazer pedindo audiência com o Presidente<sup>212</sup>. Sem obter nenhuma resposta as Mães seguiram reunindo-se na Praça de Maio todas as semanas. E quando a polícia viu que eram muitas, que já eram mais ou menos 60 ou 70 disseram a elas que o país encontrava-se em estado de sítio e que não podiam estar aí sentadas nos bancos da Praça porque estava proibido fazer reuniões. Então a polícia obrigou que as mães caminhassem e marchassem e quando elas se recusaram a sair, começaram a golpear-las com cassetetes até que caminhassem. Foi então que as Mães da Praça de Maio começaram a marchar em círculos, em

---

<sup>207</sup> Entrevista realizada com Maria de Gutman, Mãe da Praça de Maio, na cidade de Buenos Aires-Argentina, em 24 de maio de 2007 nas dependências da “Asociación Madres de Plaza de Mayo”.

<sup>208</sup> Entrevista realizada com Maria de Gutman, Mãe da Praça de Maio, na cidade de Buenos Aires-Argentina, em 24 de maio de 2007 nas dependências da “Asociación Madres de Plaza de Mayo”.

<sup>209</sup> RINS, E. Cristina.; WINTER, Maria Felisa. **La Argentina – Una historia para pensar 1776-1996**. Buenos Aires: Kapelusz, 1997. p. 460-513.

<sup>210</sup> GORINI, Ulises. **La Rebelión de las Madres: Historia de las Madres de Plaza de Mayo**. Tomo I (1976-1983). 1ª ed. Buenos Aires: Norma, 2006.

<sup>211</sup> **Historia de las Madres de Plaza de Mayo**. Conferência pronunciada em 06 de julho de 1988 por Hebe de Bonafini, Presidente da Associação Mães da Praça de Maio. 3ª ed. Buenos Aires: Madres de Plaza de Mayo, 2006. p. 16-36.

<sup>212</sup> **Historia de las Madres de Plaza de Mayo**. Conferência pronunciada em 06 de julho de 1988 por Hebe de Bonafini. p. 18.

volta do obelisco que existe em frente a Casa Rosada na Praça de Maio<sup>213</sup>. Vale destacar que as marchas que as Mães da Praça de Maio fazem até hoje, foi algo que surgiu quase sem querer e que existe uma grande diferença entre “ronda” e “marcha”. Segundo Hebe de Bonafini, *cuando la policía vio que éramos muchas, dijo: ‘bueno, acá no se puede, hay estado de sítio, esto ya es una reunión, marchen y caminen` y empezó a golpear con las manos y con los palos. Y la policía nos hizo caminar, nosotras no pensábamos en marchar. Quiero decirles que no le queremos decir ronda y le decimos marcha, Porque la ronda es rondar sobre lo mismo, pero marchar es marchar hacia algo. Y las madres creemos que, aunque sea en círculo, estamos marchando hacia algo*<sup>214</sup>.

Com isso as Mães seguiram encontrando-se na Praça e pedindo informações nas repartições públicas sobre o paradeiro e estado de seus filhos. E quando a polícia ordenava que elas fossem embora, elas davam os braços umas as outras e permaneciam na Praça marchando. E quando a polícia pedia o documento, todas as mães entregavam suas identidades. E então a polícia tinha que fazer 200 ou 300 registros, já que o número de mães só aumentava.

Estas ações das Mães faziam com que elas pudessem ficar mais tempo na Praça e também com que de alguma maneira chamassem a atenção para o que acontecia. E se a polícia queria levar uma mãe presa, todas se dispunham e iam presas também.

Em certas ocasiões, quando iam pessoas importantes para a Argentina, as Mães também se organizavam para fazer protestos e chamar a atenção dos visitantes para o que acontecia no país naquela época. Foi em um desses episódios, quando estava presente na Casa Rosada o embaixador norte-americano Terence Todman, que a polícia exigiu que as Mães fossem embora da Praça<sup>215</sup>. E elas ficaram, seguiram protestando e chamando a atenção de braços dados, agarradas umas nas outras. Foram enviados então soldados militares para fazer com que as Mães fossem embora. Quando elas negaram-se a voltar para suas casa o

---

<sup>213</sup> GORINI, Ulises. **La Rebelión de las Madres: Historia de las Madres de Plaza de Mayo**. Tomo I (1976-1983). 1ª ed. Buenos Aires: Norma, 2006.

<sup>214</sup> **Historia de las Madres de Plaza de Mayo**. Conferência pronunciada em 06 de julho de 1988 por Hebe de Bonafini, Presidente da Associação Mães da Praça de Maio. 3ª ed. Buenos Aires: Madres de Plaza de Mayo, 2006. p. 16-36.

<sup>215</sup> GORINI, Ulises. **La Rebelión de las Madres: Historia de las Madres de Plaza de Mayo**. Tomo I (1976-1983). 1ª ed. Buenos Aires: Norma, 2006.

comandante ordenou que os soldados apontassem as armas e então as Mães gritaram “Fogo!”. Neste momento, todos os jornalistas que estavam presentes para cobrir a visita do embaixador norte-americano ao Presidente General Videla se viraram e tiraram fotos e começaram a se perguntar quem eram aquelas mulheres e o que faziam elas para serem tão duramente reprimidas. Esta passagem é contada por todas as Mães que estiveram presentes e detalhadamente contada por Hebe de Bonafini: “*Y nos quedamos agarradas entre nosotras, Entonces mandaram milicos como para la guerra, armados, con cascos, para que nos fuéramos. Y les dijemos que no íbamos a ir. Entonces ellos pidieron que apunten, y cuando dijeron: ‘apunten’, nosotras les gritamos: ‘fuego’*”<sup>216</sup>.

As fotos e reportagens sobre este protesto rodaram todo o mundo, mas em nenhum momento saiu na imprensa argentina devido ao controle e censura estabelecidos pelo regime militar desta época<sup>217</sup>. O movimento das Mães da Praça de Maio então se fortaleceu cada vez mais até decidirem participar das passeatas que iam ocorrer para comemorar festividades nacionais. Como já eram muitas não sabiam como iam reconhecer-se umas as outras. Foi quando então decidiram colocar pela primeira vez os famosos panos brancos na cabeça. Eram panos brancos porque naquela época era comum utilizar panos brancos como fraldas para envolver os nenês e que todas as mães ainda tinham como lembrança de seus filhos. Foi nessa época que um Capitão da Marinha argentina – Alfredo Ignacio Astiz – se infiltrou no movimento das Mães da Praça de Maio e então seqüestraram duas Mães, Mary Ponce e Esther Balestrino de Cariaga. Foi um golpe terrível que abalou profundamente todas as Mães. Mas Azucena que desde o início tinha sido a mãe mais enérgica e que sempre mobilizava todas as demais mães encorajou a todas que seguissem. E dois dias depois deste primeiro seqüestro das duas mães, seqüestram também Azucena Villaflor. Sem desistir as Mães da Praça de Maio seguiram com suas marchas na Praça e seus protestos. Nenhuma delas jamais retornou. Mas ao mesmo tempo a ditadura acirrava ainda mais a repressão, a cada vez que iam à Praça, as tiravam de lá mediante surras dadas com cassetetes e

---

<sup>216</sup> **Historia de las Madres de Plaza de Mayo.** Conferência pronunciada em 06 de julho de 1988 por Hebe de Bonafini, Presidente da Associação Mães da Praça de Maio. 3ª ed. Buenos Aires: Madres de Plaza de Mayo, 2006. p. 16-36.

<sup>217</sup> GORINI, Ulises. **La Rebelión de las Madres: Historia de las Madres de Plaza de Mayo.** Tomo I (1976-1983). 1ª ed. Buenos Aires: Norma, 2006.

capacetes. E quando as Mães voltavam a aparecer na Praça na outra semana soltavam cachorros que as mordiam e as machucavam até que fossem embora. Desafiando a lei e o estado de sítio, para poder resistir à enorme repressão e violência, as Mães passaram a levar bicarbonato de sódio em garrafinhas de água, para que não sofressem muito quando atiravam sobre elas bombas de gás lacrimogêneo. Também amarravam jornais em suas pernas para que quando os cachorros as mordessem não ficassem muito machucadas. E quando não podiam reunir-se na Praça, porque a violência já era tanta, reuniam-se em igrejas. E quando a polícia ia esperá-las na porta das igrejas para que não se reunissem, elas começavam a rezar. E como a religião católica é algo muito forte e presente na Argentina, os policiais e militares respeitavam a reza das Mães. E em meio a “pai nosso” e “ave-maria” combinavam o que iam fazer e onde iam se encontrar. María de Gutman e Hebe de Bonafini bem relatam essas experiências e contam que se *acentuaba la represión. Se acentuaba en la Plaza. Nosotras llevábamos un diario enroscado para cuando nos echaban los perros. Nos tiraban gases. Habíamos aprendido a llevar bicarbonato y una botellita de agua. Para poder resistir en la Plaza. ...Cuando vimos que la policía nos empezó a rodear para aislarlos del grupo, empezamos a rezar. Y como le tienen tanto miedo a Dios, nos dejaron que rezáramos*<sup>218</sup>.

As Mães da Praça de Maio seguiam protestando e encontrando maneiras de poder reunir-se e armar ações a fim de obter alguma resposta, alguma informação, sobre o estado e paradeiro de seus filhos. Ou seja, as Mães eram verdadeiras desobedientes civis. Desafiavam as leis que proibiam reuniões e tampouco obedeciam as ordens oficiais da polícia de que parassem de protestar e fazer reclamos em espaços públicos.

---

<sup>218</sup> Relatos de Maria de Gutman em entrevista realizada pelo autor deste trabalho e **Historia de las Madres de Plaza de Mayo**. Conferência pronunciada em 06 de julho de 1988 por Hebe de Bonafini, Presidente da Associação Mães da Praça de Maio. 3ª ed. Buenos Aires: Madres de Plaza de Mayo, 2006. p. 16-36.

### 3.3 Recorte 3: a desobediência civil e os protestos

Diante destes quadros, vale tecer algumas considerações a partir do que apresenta Hannah Arendt e Roberto Gargarella sobre a desobediência civil<sup>219</sup>. A desobediência civil para Arendt é a conduta de alguém que põe a prova a legalidade de uma lei infringindo-a<sup>220</sup>. Como bem aponta Arendt, a desobediência civil nunca se manifesta como a ação de um único indivíduo. O protagonista da desobediência civil somente pode ser um grupo. A desobediência civil de um particular não conseguiria nada e ela só pode adquirir verdadeira importância quando protagonizada por um bom número de pessoas que constituem uma comunidade de interesses.

Em verdade, a desobediência civil é realizada por uma minoria organizada que se une menos por um interesse comum que por uma opinião comum e pela decisão de opor-se a uma política de governo<sup>221</sup>. Outro conceito caro à noção de desobediência civil para Hannah Arendt é o de não-violência. Ainda que os protestos das Mães da Praça de Maio fossem (e ainda são) para reivindicar a aparição de seus filhos, pode-se encontrar como pano de fundo também um questionamento relativo a todo o regime de governo que prevalecia na Argentina naquela época. Da mesma forma o movimento em torno das “Diretas Já” rejeitava não somente o modelo de governo instaurado, mas clamava pela participação do popular na escolha dos governantes. As atuações das Mães da Praça de Maio se adéquam perfeitamente ao que Hannah Arendt concebe por desobediência civil. As Mães não eram senão uma minoria organizada que desobedecia as normas vigentes através de atos e protestos não violentos para lograr pedidos e requisições, no mínimo, moralmente legítimas. Por sua vez, no Brasil, o movimento das “Diretas” representou não a vontade de uma minoria, mas a vontade de grande parte da sociedade e escancarou as lutas e pedidos que já vinham sendo feitos pelas ações e protestos de outros grupos (movimento estudantil, grupos de guerrilha, movimento sindicalista, pastorais, etc.).

Em geral, a desobediência civil surge quando uma quantidade significativa de cidadãos se convence de que os canais utilizados tradicionalmente para

---

<sup>219</sup> Sobre a desobediência civil, ver: THOREAU, Henry David. **A Desobediência Civil e Outros Ensaios**. Trad. Alex Marins. 1ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2003.

<sup>220</sup> ARENDT, Hannah. **Tiempos Presentes**. Barcelona: Gedisa, 2006. p. 113-132.

<sup>221</sup> ARENDT, Hannah. **Tiempos Presentes**. p. 117.

conseguir mudanças já não estão abertos ou já não se escutam e nem atendem mais suas queixas. Vale dizer, quando um governo não cumpre completamente sua função, provocando dúvidas sobre sua legitimidade<sup>222</sup>. As idas das Mães às repartições oficiais sempre foram recheadas de muita espera, paciência e nenhuma resposta. Tampouco os meios legais, como por exemplo, os inúmeros *habeas corpus* interpostos, davam qualquer tipo de resultado. Esse conjunto de falta de respostas, de incertezas, de ineficácia e inoperância dos governantes e dos meios estatais geraram os questionamentos, protestos e desobediências de familiares, gerando e criando o movimento das Mães da Praça de Maio na Argentina. No Brasil, também famílias tiveram filhos seqüestrados, torturados e mortos. O *habeas corpus* foi suprimido e os protestos seguidos de enfrentamentos com as forças militares, a criação de grupos de guerrilha, as ações de grupos políticos somente evidenciavam os atos de desobediência.

Neste mesmo sentido, Roberto Gargarella aponta o conceito de desobediência civil de John Rawls, para o qual *empregar o aparato coercitivo do Estado com o objeto de manter instituições manifestamente injustas constitui, por si, um uso ilegítimo da força ao qual as pessoas em seu devido curso têm o direito de resistir*<sup>223</sup>. Assim, Gargarella mostra que os grupos que têm sofrido grave marginalização não têm um dever geral de obedecer ao Direito dado que a ordem legal não lhes têm assegurado a proteção de que necessitavam contra os danos mais severos que sofreram<sup>224</sup>. Ou seja, na medida em que o direito se encontra causal e moralmente implicado em seus sofrimentos, certas formas de resistência deveriam ser vistas, a princípio, como moralmente permissíveis<sup>225</sup>.

Em geral, os governos tratam a desobediência civil como atos criminosos e, portanto, os desobedientes como criminosos, exigindo deles o auto-sacrifício. Ou seja, quem se opõe ao direito vigente deve aceitar voluntariamente seu castigo. Hannah Arendt rechaça esta posição mostrando que o auto-sacrifício não é a melhor prova da intensidade do compromisso interior, da seriedade, do desobediente e de sua lealdade à lei, pois o fanatismo obsessivo é geralmente um sintoma da loucura e

---

<sup>222</sup> ARENDT, Hannah. **Tiempos Presentes**. p. 126.

<sup>223</sup> GARGARELLA, Roberto. **El Derecho a Resistir el Derecho**. Miño y Dávila. Buenos Aires, 2005. p. 12-46.

<sup>224</sup> GARGARELLA, Roberto. **El Derecho a Resistir el Derecho**. p. 12-14.

<sup>225</sup> GARGARELLA, Roberto. **El Derecho a Resistir el Derecho**. p. 14.

em qualquer caso impossibilita uma discussão racional a esse respeito<sup>226</sup>. Ademais, há que se diferenciar a desobediência civil da desobediência criminal. A desobediência civil é aquela em que o cidadão toma a lei em suas mãos com uma atitude abertamente desafiadora, muito diferente da infração criminal, oculta<sup>227</sup>.

A desobediência civil vem, em geral, acompanhada do protesto, pois os mesmos são geralmente os primeiros atos exercidos por quem desobedece à lei. A primeira ação das Mães da Praça de Maio foi fazer um protesto frente à visita do embaixador norte-americano para chamar-lhe a atenção das seguidas violações de direitos que ocorriam. No Brasil, os diversos protestos encampados pelo movimento estudantil, as greves do movimento operário e por fim as manifestações das “Diretas Já”, evidenciaram e mostraram as razões dos atos de desobediência civil praticados pelos grupos que realizavam reuniões clandestinas e os atos cometidos pelos grupos de guerrilha (urbanos e rurais). A desobediência civil corresponde, assim, a um grande papel na democracia<sup>228</sup>. Os protestos, diante disso, se reafirmam como primeiro sintoma e enriquecem ainda mais o debate democrático. Um debate olvidado e calado sob as mãos pesadas dos regimes militares latino-americanos, em especial o brasileiro e o argentino. Assim, protestar, resistir e desobedecer é possibilitar que os cidadãos modifiquem a forma pela qual o direito é interpretado, é possibilitar a transformação social e a inserção do povo nas decisões tomadas pelo Estado.

Todo o movimento das Mães da Praça de Maio, bem como a agitação provocada pela mobilização popular e cidadã em torno das “Diretas Já” evidenciam não apenas a sede de democracia da sociedade (brasileira e/ou argentina) que passaram por momentos autoritários, de supressão e negação de direitos. Mas também o desejo de tomar parte ativa nas decisões políticas do país, participar das decisões que vão afetar a todos enquanto cidadãos. Assim, chamar o povo à participação de decisões que vão interferir sobremaneira em suas vidas não é exacerbar o poder do cidadão ou conferir privilégio de participação, senão efetivar e possibilitar, de fato, a democracia.

---

<sup>226</sup> ARENDT, Hannah. **Tiempos Presentes**. Barcelona: Gedisa, 2006. p. 124.

<sup>227</sup> ARENDT, Hannah. **Tiempos Presentes**. p. 130.

<sup>228</sup> ARENDT, Hannah. **Tiempos Presentes**. p. 135.

Seja a democracia vista como manifestação da soberania popular, como participação política ou princípio do Estado, deve ela ser realçada a promotora e defensora dos direitos, assim como devem os direitos realçar e promoverem a democracia. Tanto democracia, quanto direitos foram esquecidos, negados e violados em períodos de regimes políticos autoritários, devendo ser retomados como elementos fundamentais do Estado. Daí a importância de se repensar o constitucionalismo enquanto garantidor de direitos e a democracia como regime de participação popular, como manifestação da soberania.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tratar do Direito Constitucional é também tratar da democracia. E para isso não se pode ignorar a tensão que constitui a relação entre constitucionalismo e democracia. Ignorar essa tensão é recair no erro de apartar o elemento político da constituição, é esquecer-se do poder constituinte, imanente e perene que ela resguarda. Rejeitar o conflito travado entre governo da lei e a soberania popular é socavar as lutas, marchas, guerrilhas, protestos que ensejaram o primado da lei e da democracia.

Daí a importância de mostrar como os movimentos de protesto tiveram papel preponderante na conquista de direitos sistematicamente esquecidos e violados, bem como no resgate do princípio democrático que funda o Estado contemporâneo. Se de fato assumimos que democracia é a teoria do governo absoluto, ao passo que o constitucionalismo é a teoria do governo limitado, da democracia limitada, e que o poder constituinte é a fonte de produção das normas constitucionais, são nos movimentos de protesto que esta tensão entre constitucionalismo e democracia fica ainda mais exposta. Os protestos catalisam essa tensão e ora buscam a prevalência do constitucionalismo, ora a prevalência da democracia e, nos momentos aqui analisados, o resgate de ambos. Por isso é importante comemorar os aniversários que a Constituição faz (e este ano a Constituição brasileira completa 20 anos), mas não sem lembrar que, antes e durante estes aniversários, muitas Mães gritaram e sofreram por seus filhos; muitos filhos gritaram e sofreram por liberdade, direitos e democracia; muitas praças e ruas foram tomadas; grupos de guerrilha se armaram para que pudesse haver um Estado Democrático (constitucional) de Direito.

Os atos contestadores também se mostram, por vezes, como expressão do poder constituinte e trazem à tona novamente o poder transformador, absoluto, imanente que o constitui e que muitas vezes permanece latente nas Constituições positivadas. Com isso resgatam também o componente democrático, a necessidade de inclusão e participação dos cidadãos no processo democrático. Longe de ignorar a tensão existente entre o governo do estado constitucional e o princípio democrático, os protestos reafirmam através de toda a sua radicalidade que gritos bradados são pela conquista de direitos e/ou pela sua concretização. Por vezes os

protestos clamam, ainda, pela participação na tomada das decisões que irão afetar os próprios cidadãos.

Por isso ao tratarmos da democracia é essencial que se pense nos modos de participação da população nos procedimentos de tomada de decisão. Se a democracia somente pode ser experimentada mediante a sua própria concretização, é imperioso que ela seja pensada (também) desde o ponto de vista da deliberação. Mais além de Rawls e Habermas, Nino busca uma teoria da democracia que seja preocupada não só com a garantia de direitos, mas que seja ela também defensora da sociedade e dos próprios direitos dos cidadãos. Se em determinado momento direitos passam a ser objetos de restrição por parte do próprio Direito, é a através da democracia e suas expressões – o protesto, por exemplo, - que se pode buscar contestar/resgatar os direitos violados. Por esta razão é importante que todos aqueles que são/serão afetados por uma medida do Estado também tomem parte no processo de discussão e deliberação. Esse procedimento de discussão e deliberação não exclui da apreciação as proposições individuais, ainda que creia sobremaneira nas deliberações coletivas.

A democracia deve ser entendida como procedimento e experimentação numa ação comunicativa e argumentativa a fim de serem tomadas as decisões moralmente mais corretas, sem que, no entanto, se sobreponha a conquistas e direitos constitucionalmente garantidos. Essa possibilidade ademais, não se resume a um consenso. Ao contrário, é no dissenso que a democracia é verdadeiramente operada, garantida. É o desacordo que, por vezes, conferirá legitimidade ao processo democrático e à decisão deliberada. Longe de ignorar as mazelas dos países periféricos, a democracia deliberativa mostra a importância e busca, justamente, aproximar e incluir os cidadãos mais afastados dos debates e das deliberações. Para isso, concretizar direitos *a priori*, direitos que são pré-condições para o exercício do debate livre e, principalmente, igual é essencial.

Por isso é tão importante destacar a *igualdade* como elemento essencial para a concretização do constitucionalismo e da democracia. Todos tem/deveriam ter o direito de participar do processo decisório em pé de igualdade<sup>229</sup>. É com a

---

<sup>229</sup> GARGARELLA, Roberto. **Constitución y Democracia**. In: Albanese, Susana; VIA, Alberto Dalla; GARGARELLA, Roberto ET al. (Org.). Derecho Constitucional. Buenos Aires: Universidad, 2004. p. 77.

materialização da igualdade que se reafirma o compromisso com a democracia e que se presta também compromisso com o constitucionalismo. Desta maneira, são preservados os direitos fundamentais e também a estrutura democrática de decisão onde a opinião de cada sujeito vale o mesmo que a do outro. Assim, pode-se afirmar que, de fato, a igualdade resulta o fundamento último da democracia e do constitucionalismo. É, no entanto, quando o Direito deixa de ser cumprido e/ou quando o próprio procedimento democrático deixa de incluir os cidadãos – em especial as parcelas mais marginalizadas da sociedade - no procedimento de deliberação que os movimentos de protesto surgem como meios legítimos de reclamação.

Nesse sentido, é de se destacar a possibilidade da utilização de meios não democráticos para a efetivação de direitos básicos e que sejam pressupostos de participação no processo democrático. São nestes momentos, em geral, que os protestos são os sintomas mais claros de violação de direitos fundamentais. Muitas vezes são a única forma encontrada para se fazer ouvir num ambiente que se afirma pretensamente democrático, mas que, no entanto, se fecha aos gritos das parcelas sociais mais privadas de condições mínimas e dignas de vivência. São nessas situações em que os protestos aparecem como meio de resgate do(s) direito(s) negados/violados e também como próprio fundamento e expressão da democracia.

Os movimentos de protesto, tais como o das Mães da Praça de Maio na Argentina, os movimentos guerrilheiros no Brasil, os atos empreendidos pelos estudantes, a mobilização causada em torno do movimento das “Diretas Já”, mostram como a democracia e os direitos são processos e conquistas levadas a cabo mediante muita luta e sangue. Foi preciso que marchas, protestos, guerrilhas, lutassem contra formas autoritárias de governo para garantir direitos e democracia.

No entanto, se, por um lado é, contemporaneamente, assegurada a vedação de qualquer tratamento desumano ou degradante, a redução das desigualdades, a erradicação da pobreza, da marginalização e o Estado se erige sobre o princípio democrático de direito. Por outro lado, contra tais promessas, grupos amplos da sociedade ainda são submetidos a constantes violações e privações de direitos e garantias que são constitucionalmente asseguradas. Como mostra Roberto Gargarella, se o Direito pretende honrar essas promessas, deve assegurar a todos um tratamento igualitário, mas deve conferir especial proteção àqueles que

reclamam por serem tratados como iguais. Vale dizer, deve proteger ao invés de calar os protestos<sup>230</sup>. Daí a defesa, novamente, de uma democracia deliberativa e inclusiva, a defesa de que protestos realizados em decorrência de sistemáticas violações de direitos são legais, legítimos, morais, ainda que isso possa ofender direitos de terceiros.

É preciso retomar aqui a radicalidade que compõe o poder constituinte, a soberania, os quais se constituem em substrato do constitucionalismo, da democracia e que, muitas vezes se manifestam sobre a forma de protestos. Os protestos funcionam exatamente como uma válvula para a vazão tão necessária dessa tensão entre constitucionalismo e democracia, e são a própria expressão da democracia e da defesa de direitos constitucionalmente garantidos. Os movimentos de protesto são outra forma (ou possibilidade viva) de (re)pensarmos o constitucionalismo e a democracia através da tensão que os constitui, de maneira que possam eles ensinar trabalhos acadêmicos que, como este, resgata, *de* uma certa forma, a memória como uma espécie de justiça não judiciável, especialmente quando em situações como as ditaduras argentina e brasileira, o procedimento judicial se envolve em ficções jurídicas ultrajantes diante do sofrimento humano.

As palavras e idéias expostas, que foram mais bem escritas e ditas por outros autores, mostram explicitamente que se outrora tivemos Mães que foram às praças, grupos que pegaram em armas, milhares de pessoas que saíram às ruas, ainda hoje temos grandes parcelas da sociedade marginalizadas. Diante disso, grupos protestam, ocupam terras, e são assassinados como se a lei (para eles) não existisse e como se democracia fosse um regime do qual eles não tem o direito de participar. E frente a essa realidade, diante dos gritos do povo, reafirmo que não posso/podemos passar indiferente(s).

---

<sup>230</sup> GARGARELLA, Roberto. **El Derecho a la Protesta – el primer derecho**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005. p. 19.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA PRADO, A.L. Tucídides – **A História da Guerra do Peloponeso**. Livro II. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ARENDDT, Hannah. **Tiempos Presentes**. Barcelona: Gedisa, 2006.

ARISTÓTELES. **Política**. 1ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2002.

BERCOVICI, Gilberto. **Constitution and politics: a difficult relationship**. Lua Nova, São Paulo, n. 61, 2004. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64452004000100002&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452004000100002&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 21 Jan 2008. doi: 10.1590/S0102-64452004000100002

BELTRÁN, M.C., CASTELLI, G.L., ALLIONE, O. – Organizadores. **Derechos Humanos, Exclusión y Resistencia**. Córdoba: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, 2006.

BONAVIDES. Paulo. **Constitucionalismo e Social Democracia**. In: Congreso de Derecho Constitucional y VI Congreso Nacional de Derecho Constitucional. 06 a 10 de febrero de 2006. Universidad Autonoma do México (UNAM), México.

BURDEAU, G. **Traité de sciences politiques**, vol. IV, Paris 1983

**Brasil Nunca Mais**. Arquidiocese de São Paulo: prefácio de Dom Paulo Evaristo Arns. 35ª ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CHUEIRI, Vera Karam de. **Before the Law: philosophy and literature (the experience of that which one cannot experience)**. Michigan: UMI, 2005.

\_\_\_\_\_. **Filosofia do Direito e Modernidade – Dworkin e a Possibilidade de um Discurso Instituinte de Direitos**. Curitiba: JM Editora, 1995.

\_\_\_\_\_. **O discurso do constitucionalismo: governo das leis versus governo do povo**. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. (Org.). **Direito e Discurso**. 1ª ed. Florianópolis: Boiteux, 2006.

CHUEIRI, Vera Karam de. FACHIN, Melina. Dworkin e a Tentativa de um Constitucionalismo Apaziguado. in: **Revista brasileira de Direito Constitucional**. V. 02 jan./jun. 2006. Escola Superior de Direito Constitucional: São Paulo.

CITADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva – elementos da filosofia constitucional contemporânea**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004.

CURY, Carlos Roberto Jamil. **Weimar Constitution: A Chapter for Education.** Educ. Soc. Campinas, v. 19, n. 63, 1998. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-73301998000200006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73301998000200006&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 06 Apr 2008. doi: 10.1590/S0101-73301998000200006

DALLMAYR, Fred. **Para além da democracia fugidia: algumas reflexões modernas e pós-modernas.** In: SOUZA, Jessé. (Org.) Democracia Hoje – novos desafios para a teoria democrática contemporânea. 1ª ed. Brasília: UNB, 2000.

DERRIDA, Jacques. **Force of Law: the Mystical Foundation of Authority.** Cardozo Law Review 11: 5-6 (July/August) 1990.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério.** Trad. Nelson Boeira. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. **Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality.** Cambridge: Harvard University Press, 2000.

\_\_\_\_\_. **Uma Questão de Princípio.** Trad. Luis Carlos Borges. 1ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FAUSTO, Boris. DEVOTO, Fernando J. **Brasil e Argentina: Um ensaio de história comparada (1850-2002).** São Paulo: Editora 34, 2004.

FIORAVANTI, Mauricio. **Constitución – de la antigüedad a nuestros días.** Trad. Manuel Martínez Neira. 1ª ed. Madrid: Trotta, 2001.

\_\_\_\_\_. **Los Derechos Fundamentales – apuntes de historia de las constituciones.** Trad. Manuel Martinez Neira. 1ª ed. Madrid: Trota, 2003.

GARGARELLA, Roberto. **Carta Abierta sobre la Intolerancia – apuntes sobre derecho y protesta.** Club de Cultura Socialista José Aricó. Buenos Aires, 2006.

GARGARELLA, R. **El derecho a la protesta – el primer derecho.** Buenos Aires: Ad-Hoc, Buens Aires, 2005.

\_\_\_\_\_. **Constitución y Democracia.** In: Albanese, Susana; VIA, Alberto Dalla; GARGARELLA, Roberto ET al. (Org.). Derecho Constitucional. Buenos Aires: Universidad, 2004.

\_\_\_\_\_. **Derecho y Grupos Desaventajados.** Barcelona: Gedisa, 1999.

\_\_\_\_\_. **El Derecho a Resistir el Derecho.** Miño y Dávila. Buenos Aires, 2005.

\_\_\_\_\_. **La Justicia Frente al Gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial.** Barcelona: Ariel, 1996.

GORINI, Ulises. **La Rebelión de las Madres: Historia de las Madres de Plaza de Mayo**. Tomo I (1976-1983). 1ª ed. Buenos Aires: Norma, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade. v. I**. Trad. Flávio Beno S. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. 1ª ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

**Historia de las Madres de Plaza de Mayo**. Conferência pronunciada em 06 de julho de 1988 por Hebe de Bonafini, Presidente da Associação Mães da Praça de Maio. 3ª ed. Buenos Aires: Madres de Plaza de Mayo, 2006.

KOZICKY, Katya. **Democracia Deliberativa: A Recuperação do Componente Moral na Esfera Pública**. In: Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, v. 41, p. 43-57.

LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988.

LEFORT, Claude. **A Invenção Democrática – Os Limites do Totalitarismo**. São Paulo: Brasiliense, 1981.

LIN. **Hombre que pasas indiferente**. In: Cantos de Vida, Amor y Libertad. Buenos Aires: Rafael Cedeño, 1985.

LOCKE, John. **Ensayo Sobre el Gobierno Civil**. Trad. Amando Lazaro Ros. Madrid: Aguilar, 1979.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o Povo? A Questão Fundamental da Democracia**. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Max Liminad, 2000.

NAPOLITANO, Marcos. **O Regime Militar brasileiro: 1964-1985**. 1ª ed. São Paulo: Atual, 1998.

NEGRI, Antonio. **O Poder Constituinte – ensaio sobre as alternativas da modernidade**. Trad. Adriano Pilatti. 1ª. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

NINO, Carlos Santiago. **Ética y Derechos Humanos: un ensayo de fudamentación**. 1ª. ed. Madrid: Ariel, 1989.

\_\_\_\_\_ **Fundamentos de Derecho Constitucional**. Buenos Aires: Astrea, 2005.

\_\_\_\_\_ **Juicio al Mal Absoluto**. Buenos Aires: Ariel, 2006.

\_\_\_\_\_ **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. Barcelona: Gedisa, 1999.

**Nunca Mas – Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP)**. 8ª ed. Buenos Aires: Endeuba, 2006.

- RAWLS, John. **A Theory of Justice**. Cambridge: Harvard University Press, 1971.
- RINS, E. Cristina.; WINTER, Maria Felisa. **La Argentina – Una historia para pensar 1776-1996**. Buenos Aires: Kapelusz, 1997.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**. Trad. Lourdes Santos Machado. 3ª Ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.
- ROSENFELD, Michel. **A Identidade do Sujeito Constitucional**. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- ROSSETTI, Andress. **El derecho a la protesta social (o sobre la “flexibilidad” de los derechos)**. Anuario IX del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Córdoba: Imprenta Universitaria, 2006.
- SALGADO. Eneida Desiree. **Constituição e Democracia – Tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: Vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro**. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- SIEYÉS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa - Que é o Terceiro Estado?** Trad. Norma Azeredo. 3ª Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.
- SILVA NETO, Casimiro Pedro da. **A Construção da Democracia: síntese histórica dos grandes momentos da Câmara dos Deputados, das assembleias nacionais constituintes e do Congresso Nacional**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa – Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- THOREAU, Henry David. **A Desobediência Civil e Outros Ensaios**. Trad. Alex Marins. 1ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2003.  
Universidade Federal do Paraná. Normas para Apresentação de Documentos Científicos. Curitiba: Editora UFPR, 2002.