Democracia e contrapoderes*

Democracy and counter-powers

*Diogo de Figueiredo Moreira Neto***

RESUMO

Este artigo contextualiza as atuais manifestações sociais que desafiam a ordem pública em diversos países. Por mais avançada que seja determinada ordem jurídica, ela só será suficiente para prevenir desordens sociais se estiver dotada dos adequados meios democráticos. Tais meios devem assegurar o emprego de permanentes e eficientes canais de comunicação institucionais abertos aos cidadãos, de modo a levarem os seus interesses aos órgãos do Estado para que lhes deem resposta. Tais como garantir ao cidadão liberdade de acesso aberto e dialógico com órgãos de decisão. Esta é a pergunta que se impõe à teoria constitucional contemporânea.

PALAVRAS-CHAVE

Democracia — teoria constitucional — comunicação institucional — cidadão — manifestação social

ABSTRACT

This article is contextualized by the current social disorder that threatens public policy in many countries. Though a legal system is advanced it will

* Artigo recebido em outubro de 2011 e aprovado em outubro de 2011. Conferência pronunciada na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, em 20 de outubro de 2011.

** Professor titular da Universidade Candido Mendes e procurador do estado do Rio de Janeiro.

never be enough to prevent political manifestations if it does not have the adequate democratic means. Such means must assure the use of permanent and efficient institutional channels open to citizens, so that they may be able to communicate their interests and demand a response from the State. How to guarantee the citizen open access to a dialogue with the decision-making authorities is a question that must be examined by contemporary constitutional theory.

KEY-WORDS

Democracy — constitutional theory — institutional communication — citizen — social disorder

Mesmo a mais avançada e requintada Ordem Jurídica que se logre instituir para assegurar a distribuição de justiça a um povo, não será suficiente para prevenir desordens, surtos de violência e explosivas manifestações populares, se não estiver dotada dos adequados meios democráticos, que assegurem o emprego de permanentes, eficientes e suficientes canais de comunicação institucionais abertos aos cidadãos, de modo a levarem os seus interesses, insatisfações, indignações, reivindicações e revoltas aos órgãos do Estado para que lhes deem resposta.

O que há de comum entre os recentes movimentos de massa registrados em vários países da Europa, da Ásia, do mundo islâmico e da América Latina está na insuficiência desses, cada vez mais necessários, canais de comunicação e de institucionalização de demandas, substancialmente democráticos, neutrais e apartidários, para, diante das manifestações de contrapoderes, garantir ao povo a preciosa liberdade de acesso aberto e dialógico aos órgãos de decisão do Estado.

1. Sociedade, poder e Estado

A **sociedade**, agregação dinâmica de indivíduos da mesma espécie, é um fenômeno natural e, como tal, uma derivação de instintos de todo ser vivo: associado ao da sobrevivência e da reprodução, o **instinto gregário**, que o ser humano compartilha com os demais seres vivos.

Nessa recíproca dependência, própria da agregação natural instintiva, o homem encontra não apenas o meio elementar para facilitar-lhe a satisfação de suas **necessidades primárias**, que são a de sobreviver como indivíduo e a de sobreviver como espécie, como, ainda nela, o meio propício para a satisfação de incontáveis **necessidades derivadas** — em diversificado rol que não cessa de ampliar-se em função da cultura e da civilização —, aspecto este que marca sua dupla realização individual: como **pessoa** e como **membro da sociedade** a que pertence.

O **poder**, fenômeno social conatural ao homem,¹ está presente em todas as suas manifestações gregárias como o grande protagonista da história, construindo culturas e civilizações e as destruindo, atuando necessariamente como um instrumento, mas, por vezes, servindo perversamente como fim em si mesmo; em suma, é a **energia que move a sociedade**.

No sentido sociológico, o poder é produto de uma **relação social assimétrica**, na qual a vontade, de um indivíduo ou de um grupo, tem capacidade de influir ou determinar o comportamento de outro indivíduo ou de outros grupos.

Como se pode deduzir desses conceitos, trata-se de **manifestação espontânea** em qualquer sociedade humana, que tem lugar ao se travarem **relações sociais assimétricas**, tanto entre indivíduos, como entre indivíduos e grupo e entre grupos, ou, em outros termos, quando o potencial de influência de uma parte sobre a outra se revele de tal modo suficiente para induzir-lhe efetivamente o comportamento.

Não obstante, o estudo do poder, embora se tratando de “um dos mais velhos fenômenos das emoções humanas”,² mencionado em clássicos, como em Maquiavel, Hobbes, Locke e Montesquieu, só começou a ser trabalhado cientificamente a partir do século XIX, na obra seminal de Ludwig Von Gumplowicz.³

Ainda assim, o foi com sua ênfase preferentemente focalizada sobre a **expressão política**, então a mais conhecida, por ser a específica modalidade à qual se imputam os efeitos das relações assimétricas no que concerne à **direção da sociedade**,⁴ pois o estudo do poder tem negligenciado o tratamento

¹ Assim o consideram, entre seus mais renomados monografistas, Bertrand Russell, Nicolas Timasheff, Max Weber e Maurice Hauriou (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Teoria do poder*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 54, nota 143).

² Observação de Adolf A. Berle em seu estudo *Power*. New York: Ed. Harcourt, Brace & World Inc, 1969.

³ GUMPLOWICZ, Ludwig von. *Die Sociologische Staatsidee*. Graz: Leuschner & Lubensky, 1892.

⁴ Moreira Neto, *Teoria do poder*, op. cit. (única monografia em língua portuguesa sobre o tema).

teórico de suas demais expressões, como, notadamente, a social e a econômica, igualmente importantes, até mesmo por se projetarem também sobre o campo político.⁵

Com sua origem coletiva nas interações sociais, a percepção das relações de poder sobressaía em suas manifestações concentradas para a **direção do grupo**: de início, tribal e religiosa, para, com o tempo, institucionalizar-se como **modalidade política**, que se consolidaria, a partir de então, em **estruturas de poder organizadas**, evoluindo desde os primitivos patriarcados aos reinos da Antiguidade, passando pela singularidade do Império Romano e pelas organizações feudais, até se concentrar, com o Renascimento, na modalidade institucional moderna e difundida do **Estado**.

Mas nem pelo fato de haver gerado, nessa longa evolução, tantas específicas modalidades de organizações cratológicas, o conceito de poder, **por ser sempre um produto de toda a sociedade**, não se cingiu a essas históricas **expressões políticas**, de sorte que é necessário que sua teoria geral se estenda ao estudo de quaisquer **expressões** em que este fenômeno se manifeste, tais como a **religiosa**, a **militar**, a **econômica** etc., pois o poder político é gerado nas interações que se processam entre todas elas.

É a própria história a nos evidenciar que até nas mais fechadas e absolutas modalidades tirânicas de concentração de poder político sempre **remanesce o poder latente** na sociedade, que, mesmo oprimido e sufocado, lá restará, pronto a reverter qualquer dominação, aguardando apenas a oportunidade de manifestar-se e de reflorescer.

Assim, mesmo dominadas e duramente reprimidas, sempre haverá em quaisquer sociedades manifestações deste seu poder social latente, eventualmente externadas em demonstrações de insatisfação, de rebeldias e de revolta, que provavelmente eclodirão toda vez que indivíduos ou grupos se convencerem de que compensa o sacrifício de arrostar as armas do poder instituído dominante para reconquistar uma liberdade perdida.

Enfim, a semente da liberdade jamais morre no coração dos homens, senão que neles dormita, aguardando sua primavera, de modo que o arbítrio do poder incontido só logrará subsistir se houver um mínimo crítico de aceitação dos que estão a ele sujeitos, pois até a mais feroz das ditaduras só sobreviverá

⁵ “Todavia, não obstante quase um século transcorrido desde Gumpłowicz, o estudo integral do poder continua a ser um desafio. Sua bibliografia não abarca todo o fenômeno em toda sua riqueza teórica, ressentindo-se da falta de um esforço de unidade sistemática...” (Ibid., p. 38).

enquanto as sociedades forem complacentes com a tirania que lhes for imposta ou não despertarem de seu letargo.

Todavia, até o século XVIII, essas maravilhosas rebeldias, levantes e revoltas fatalmente se chocariam com velhos mitos, barreiras milenares que protegiam as instituições que, por tantas eras, sustentaram a **concentração absoluta** do poder político, o fenômeno que, mais tarde, Carl Schmitt viria a explicar como resíduos secularizados de conceitos teológicos,⁶ que impregnavam a dominação política de uma, como era então reputada, **sacralidade do poder**.

Tratava-se de considerações brotadas na meditação religiosa sobre qual deveria ser a missão fundamental do poder nas sociedades humanas, já que se o tinha como exclusivo atributo da Divindade, pois somente ela possuiria em sua essência (*omni potestas dei*) o poder absoluto sobre todas as coisas, do qual as manifestações humanas seriam nada mais que reflexos e os cetros reais, meras outorgas (*omni potentatui dominans*).⁷

Assim, pioneiramente, caberia a Hobbes, no século XVII, produzir o primeiro sistema moderno de filosofia política,⁸ no qual essas crenças passaram a ser revistas, de modo que em seu pensamento se fincaram os fundamentos da doutrina que prosperaria no século seguinte, produzindo as três grandes revoluções liberais, que passariam a ser as fontes conceptuais das manifestações do poder estatal moderno: a revolução inglesa, consolidando a independência do Poder Legislativo, atribuído aos Parlamentos; a revolução americana, consolidando a do Poder Judiciário, atribuído em sua cúpula às Cortes Supremas, e a Revolução Francesa, consolidando a do Poder Executivo, como atribuição das administrações públicas.

Ao descaracterizar o mito da sacralidade do poder, Hobbes reafirmava a **sociedade** como a **fonte autônoma e natural do poder**, com isso definindo a natureza derivada e artificial de sua expressão estatal organizada, e deduzindo que a **legitimidade do poder político** haveria de repousar na **representação**, como instrumento que garantiria a presença, ainda que de modo indireto, da **vontade da sociedade** na estrutura decisória do Estado.⁹

⁶ “Alle prägnanten Begriffe der modernen Staatslehre sind säkularisierte theologische Begriffe” [Todos os conceitos significantes da doutrina moderna do Estado são conceitos teológicos secularizados]. (tradução nossa). SCHMITT, Carl. *Politische Theologie*. Berlim: Duncker & Humblot, 1996. p. 43.

⁷ Livro de Ester, XIV.

⁸ HOBBS, Thomas. *The Leviathan (Leviathan or the matter, forme and power of a common wealth ecclesiastical and civil)*. 1651.

⁹ E esta função **no** Estado, própria dos parlamentares, distinguiriam estes como **agentes da socie-**

Estavam abertas as portas para a expansão das ideias liberais no século XVIII, com seus grandes próceres, destacamente John Locke e Adam Smith, acrescentando um novo rol de valores a partir do **individualismo**, a nova corrente de ideias que, revivida no Renascimento, logo amadureceria com o reconhecimento das inatas liberdades do homem e, em consequência, de seus **direitos fundamentais**.

Desde então, esses valores seriam entronizados como necessários fundamentos de uma **ordem espontânea da sociedade** e, por este motivo, inviolável por uma **ordem artificial politicamente imposta**, daí derivando-se os sucessivos conceitos políticos disciplinadores do poder estatal, hoje comezinhos fundamentos do **governo limitado**, do **estado de direito** e do **constitucionalismo**, que prosperaram em vários institutos liberais que, difundidos, assentariam os **fundamentos juspolíticos do poder** a partir de então.¹⁰

2. Emergem os contrapoderes

Nas sociedades submetidas às modalidades fechadas, tirânicas e absolutas de **concentração** de poder político, qualquer expressão de insatisfação em face do regime político a que estavam sujeitas era vista como insuportável rebeldia ou revolta, a ser justamente sufocada, antes que se disseminasse. Este, o modelo dominante na Antiguidade, com a áurea exceção da Atenas de Péricles, permanecendo por todo o Medievo e nos primeiros séculos da modernidade, até que ganhassem plena expressão os valores do liberalismo, com a consciência social e a comunicação de escala.

Com efeito, não seriam suficientes as arbitrariedades, as intermináveis injustiças e o sofrimento de incontáveis vítimas dos regimes absolutistas para abalar o avelhantado sistema de classes, de estamentos e de privilégios do *ancien regime*... Seria necessário que a consciência da superioridade natural da pessoa humana e de seus valores sobre quaisquer outras ideias e realizações artificialmente engendradas inspirasse e produzisse **revoluções**, inovando alternativas capazes de reverter o sistema piramidal dominante, de modo que

dade na estrutura do Estado e não como meros **agentes do Estado**, um tema que hoje ressurge, com grande atualidade, na atualíssima categorização funcional de **agentes neutrais no Estado**.

¹⁰ DUMONT, Louis. *O individualismo: uma perspectiva antropológica da sociedade moderna*. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Rocco, 1985. p. 38 e 39. O autor desenvolve interessante afirmação de se tratar de um valor caracteristicamente ocidental e, por isso, fundante das sociedades modernas.

as pessoas, ao retomar o gozo de suas liberdades inatas, passassem a deter e a exercer os poderes de **escolha política**: em suma, se transformassem de súditos em cidadãos.

Indubitavelmente, a mera insatisfação e, até mesmo, uma eventual oposição aberta tinham sido incapazes de operar mudanças no monolítico sistema de poder político tradicional, de corte autoritário, sem que se possibilitasse a mobilização suficiente de corações e mentes através do aperfeiçoamento da **comunicação social**, portanto, desde a imprensa de Guttemberg, com evolução cada vez mais acelerada, até o acesso aos meios eletrônicos, proporcionando hoje informação sem limites e sem fronteiras, tudo afirmando a **consciência do coletivo** e a convicção de que, não obstante subsistam tantas diferenças entre os povos e entre os indivíduos, somos todos elementarmente **iguais, livres e dignos**: qualidades que nos identificam como **pessoas**.

Esses valores — que eventualmente podem também mover a insatisfação e a revolta — geram um tipo de **poder espontâneo** na sociedade, obviamente de natureza distinta e mais fraco do que o **poder institucionalizado** concentrado nos estados, mas, ainda assim, dadas as circunstâncias, com potencialidade de a este se opor e até de, eventualmente, sobre ele prevalecer.

É o que nos mostra a história e, recentemente, se tem repetido, como no Egito, com a derrubada da ditadura de Hosny Mubarak, e na Líbia, da prolongada tirania de Muammar Kadafi, obras deste poder anônimo e difuso, que continua a se propagar, identificando a primavera islâmica a outras autocracias de que está povoada a vasta área, que vai do Magrebe às fronteiras do subcontinente indiano.

É, portanto, esta espontânea percepção da maravilhosa peculiaridade de nossa própria natureza, capaz de gerar uma íntima certeza, de fácil difusão, de que a vida em sociedade e, nela, a plena realização individual se assentam sobre um binômio de valores aparentemente antagônicos, mas intimamente intercausais, que precisam ser absorvidos e vividos intensamente, não importando a que custo: a **liberdade** e a **solidariedade**. A **liberdade**, realçando a singularidade de sermos individualmente diferentes e aptos a escolher o que pretendemos para nossas vidas, e, com ela interagindo, a **solidariedade**, ressaltando nossa complexa dependência da sociedade para que efetivamente o logremos com plenitude.

Como fiel entre esses dois valores, oscilando historicamente entre ambos — mas presente onde quer que se agrupem seres humanos — situa-se o **direito**, que, mesmo variando no espaço e no tempo sob inúmeros aspectos,

apresenta um núcleo essencial e inalterável e que lhe é imanente e inviolável: os **direitos humanos**.

E é a história ainda a nos ensinar que todo processo de progresso político, obtido tantas vezes com imenso sacrifício de vidas humanas, avança muito lentamente, de vitória em vitória, e o está comprovando o momentoso exemplo de nossos dias da referida primavera islâmica, em pleno curso na região mais densamente dominada por autocracias de todo gênero, tudo a demonstrar que sempre é possível aluir as bases seculares de poder concentrado, a partir da **comunicação**, que tem a capacidade de se diversificar e de gerar espécies de poder próprias,¹¹ potenciando as insatisfações, disseminando valores e acenando com a inesperada e venturosa eventualidade de se ver resgatada para a democracia mais da metade dos países do mundo, ainda no começo deste vigésimo primeiro século.

Cabe, como adequado encerramento e remate desta apresentação vestibular à que se segue, na qual se adentrará um pouco mais no intrigante tema pós-moderno dos **contrapoderes**, confiar à pena de Manuel Castells, acima lembrado em nota, a síntese do que já foi exposto, nesta tersa observação:

Em última análise, só o poder da sociedade civil global, atuando sobre a mentalidade pública por via da mídia e das redes de comunicação poderá, eventualmente superar a inércia histórica dos Estados-nação e assim levá-los a aceitar a realidade de seu poder limitado em troca de incremento de sua legitimidade e eficiência.¹²

3. Os contrapoderes nas sociedades pós-modernas

Uma vez reconhecida a incontestável prelácia do **homem**, seja individual ou coletivamente considerado, sobre todas as suas criações — o que inclui todas as instituições estatais e legais por ele produzidas —, tem-se, a partir daí, fundamentado o conceito de **estado de direito**, tal como desenvolvido na modernidade, ou seja, entendido o **direito** como uma exclusiva e soberana ex-

¹¹ Manuel Castells sustenta que, com as atuais redes digitais de comunicação, a análise das relações de poder requer uma nova abordagem das formas e dos processos da comunicação, hoje amplamente socializada, notadamente em razão das redes horizontais de participação, que produzem o fenômeno que denomina de *autocomunicação de massa* (*mass self-communication*). *Communication power*. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 4.

¹² *Ibid.*, p. 42.

pressão da vontade estatal, ainda que dissociado da **legitimidade**, bastando, tão somente, ao Estado, observar a **legalidade**, ou seja, respeitar a própria **lei** que edita, sintetizada no brocardo *patere legem quam fecisti*.

A injustiça e desacerto da aceitação desta onímoda e ilimitada sujeição, costumeiramente ignorada ou encoberta nos clássicos manuais teóricos, se veio a tornar patente no curso do século XX, muito em razão dos holocaustos bélicos em escala mundial, que os “estados de direito” impuseram a sociedades inermes; um processo que (*hélas! à quelque chose malheur est bon...*) afinal concorreu para robustecer o conceito de **legitimidade democrática** referida ao próprio direito, como ideia força nascida das catástrofes produzidas sob o signo do mito da legalidade, que acobertava tiranos e ditadores, e que logo floresceria com a constitucionalização do **estado democrático de direito**, um movimento iniciado justamente nos países mais sacrificados por seus próprios regimes autocráticos...

Implícita, portanto, nessa significativa evolução — que, partindo do poder estatal sem sujeição, passaria pelo poder estatal sujeito não mais que à própria lei, para chegar hoje ao poder estatal **sujeito à lei e ao direito** —, a emergência desta nova ideia-força: a de que as **sociedades humanas**, independentemente de estarem organizadas sob o tradicional modelo renascentista de **estados nacionais** (ou até, em certos casos, plurinacionais), devem desfrutar de um **espaço público**, que lhes é próprio e inerente, sobre o qual as interferências estatais só serão legítimas se democraticamente consentidas.

É neste **espaço público não estatal**, que apresenta extrema complexidade e surpreendente dimensão nas sociedades pós-modernas, que medram novas modalidades espontâneas de **poder societal** e passam a interagir com o **poder estatal**, exercendo crítica, influência e pressão, pondo-se em confronto com posições oficiais de seus órgãos, daí se lhe conferir a denominação genérica de **contrapoderes sociais** ou, mais simplesmente, de **contrapoderes**, como vem sendo empregada pelos pensadores sociais.

Este cenário, de complexidade e de expansão da interação nas sociedades pós-modernas, assim como as intrigantes perplexidades que causam, leva a que conspícuas mentes acadêmicas constantemente a ele se refiram como uma **arena de desafios**, tal como encontrado na visão de Ulrich Beck¹³ e de Patrick Lagadec,¹⁴ ao denominá-las **sociedades e estados de risco**, considerando

¹³ BECK, Ulrich. *Risk society: towards a new modernity (sociedade do risco)*. Londres: Sage, 1992.

¹⁴ LAGADEC, Patrick. *La civilization du risque: catastrophes technologiques et responsabilité sociale*. Paris: Seuil, 1981 (Science ouverte); e LAGADEC, Patrick; GUILHOU, Xavier. *La fin du risque zéro*. Paris: Eyrolles Société — Les Echos Éditions, 2002.

particularmente não apenas a multiplicação como o agravamento de **perigos** de toda sorte nelas incessantemente gerados — ambientais, sanitários, econômicos, sociais e, por certo, mais agudamente, os políticos —, ameaçando permanentemente as sempre frágeis conquistas da **paz** e da **democracia** e, não raramente, enfrentados em escala global.

É na complicada confluência de tantos e diversificados **riscos**, que se potenciam quando acumulados — como é particularmente o caso dos riscos **sociais** ao agravar os **políticos** e vice-versa — que as matérias veiculadas frequentemente pela imprensa, bem como os amiadados estudos continuamente produzidos nas áreas das ciências humanas, se debruçam sobre essas **manifestações públicas**, organizadas ou semiorganizadas, como as promovidas por **associações privadas** que se ocupam de interesses públicos, por **grupos de pressão**, por órgãos da **imprensa** escrita, falada, televisiva, por **grupos estruturados na internet**, ou por quaisquer modalidades de demonstrações ostensivas de **opinião pública** e, de modo destacado, as **manifestações** cada vez mais veementes dos **movimentos de massa em reivindicação e protesto**.

Enfim, está-se diante de um conjunto de fenômenos classificados genericamente como **expressões de contrapoderes sociais**, que eclodem, ganham força e se expandem impulsionados pela espantosa intensidade da **comunicação social** de nossos dias.

Note-se que algumas das mais antigas dessas manifestações, de **movimentos reivindicantes e de protesto**, já de há muito foram contidas e disciplinadas sob padrões jurídicos aceitáveis, embora, por vezes, desconfortáveis para a sociedade, sendo um bom exemplo a **greve**, como uma bem-sucedida canalização jurídica de manifestações coletivas de setores organizados de empregados, podendo igualmente ser mencionadas outras experiências de canalização jurídica exitosa de reivindicações e de protestos públicos, como as que se deram com o emprego de *ombudsmen*, de auditores, de centrais de reclamação obrigatórias e de outras instituições congêneres, cuja missão é, em suma, de filtrá-los e encaminhá-los à decisão dos órgãos competentes da estrutura do Estado.

Esses **movimentos** populares, que, observadamente, se vêm amiudando nas sociedades contemporâneas, se forem **ordeiros** e **pacíficos**, podem ser úteis para ecoar construtivamente os **protestos** e **reivindicações** de vários segmentos da sociedade, portanto, com grande importância para uma canalização direta de várias modalidades sociais espontaneamente manifestadas de **controles difusos**, que são aceitáveis, quando não desejáveis nas democracias.

Mas o que tristemente se observa é, ao revés, um paulatino incremento de **manifestações públicas de massa demonstrando contrariedade, insatisfação e indignação** que, se desatendidas, ignoradas ou rechaçadas, acabam recorrendo à **violência** e, com isso, desservindo a seus propósitos originais e causando desordem, insegurança e, paradoxalmente, o abalo da ordem democrática.

São fatos acabrunhantes e cada vez mais presentes, que, indiferentemente, ocorrem tanto em países desenvolvidos como em desenvolvimento, tanto nos ricos como nos pobres, e, não raramente, acompanhados de tumultos, de agressões, de depredações e de vítimas, escancarando a ferocidade da turba-multa, que, se confrontada, em resposta à repressão policial empregada para contê-la, pode atingir inacreditáveis paroxismos de fúria.

É possível constatar a atualidade e a importância desse fenômeno nas recentes manifestações anarquistas que se têm propagado em alguns países da Europa, o que, para observadores acadêmicos, como Herfried Mùskler, da Universidade Humboldt de Berlim, registraram um espantoso aumento de 43% em 2010.¹⁵

A todas essas **manifestações públicas**, pacíficas ou não, constantemente estudadas em trabalhos sociológicos e políticos, agregam-se ainda novas modalidades, as que se valem dos meios de **comunicação digital de massa** e empregam uma grande variedade de **canais próprios de expressão**, operando através de **redes eletrônicas mundiais interligadas**, que, assim difundidos globalmente, **atuam independentemente dos meios tradicionais** — tanto os meios de comunicação da imprensa escrita, falada e televisionada, como os meios político-partidários institucionalizados —, qualificando-se, portanto, como distintas variedades de manifestações de poder da sociedade, identificadas genericamente como **contrapoderes**.

Esta identificação já se pronunciava bem clara em 1945, ainda durante a Segunda Guerra Mundial, na obra de Bertrand de Jouvenel,¹⁶ ao denominar de **contrapoderes** aos **impedimentos ao poder com origem na sociedade**; excluídos, portanto, os de ordem natural.¹⁷

¹⁵ Estes dados se encontram publicados na reportagem de *O Globo*, de 30 de dezembro de 2010, a página 30, sob o título “Anarquismo sobre fronteiras”.

¹⁶ JOUVENEL, Bertrand. *Le pouvoir: histoire naturelle de sa croissance*. Genebra: Éditions du Cheval Ailé, 1945. VI, Cap. XV.

¹⁷ Ao apreciar esta classificação, em 1992, embora registrando ser tecnicamente **exata**, deixei consignada uma divergência, por entender que, embora potencialmente adversativas, essas manifestações não se poderiam considerar ainda dotadas de poder, mas de uma potencialidade de

No entanto, somente no Segundo Pós-Guerra, no contexto da pós-modernidade, que se inicia uma bibliografia consistente sobre os contrapoderes, mesmo sem clara indicação em seus respectivos títulos.¹⁸

Mas, indubitavelmente, com a globalização acelerou-se o fenômeno e sua percepção, ensejando sua definitiva inserção como novo tema das ciências sociais, destacando-se seis obras monográficas versando os contrapoderes, em rol que se abre com a de John Holloway, uma das mais controvertidas e, por isso mesmo, provocadora de um renovado interesse sobre o assunto, por sustentar que o objetivo das revoluções não seria necessariamente empolgar o poder político institucionalizado, mas promover uma *resistência idealizada*, capaz de mudar sua orientação, daí o título de sua obra aparecida em 2002: *Mudar o mundo sem tomar o poder*.¹⁹

A crítica a essa idealizada despolitização, proposta por Holloway, adviria logo no ano seguinte, com Miguel Benasayag e Diego Sztulwark, reconsiderando que reside no poder do próprio Estado, como gestor de interesses públicos, o real objeto da manifestação transformadora de contrapoderes sociais.²⁰

É, todavia, nesse mesmo ano, de 2002, que o reputado sociólogo Ulrich Beck da Universidade de Munique se dedica a examinar o fenômeno do prisma da globalização, com alentado estudo, o mais completo até então, enriquecido com uma impressionante bibliografia de cerca de 600 títulos, no qual o autor parte da premissa de se tratar, os contrapoderes, de uma **normal reação das sociedades, cada vez mais esclarecidas, ao envelhecimento e pouca prestabilidade das instituições dominantes**, que “foram criadas em um mundo onde as ideias de pleno emprego, do primado da economia governamental sobre a economia nacionais, de fronteiras em funcionamento, de soberania e de identidade territoriais claramente definidas tinham valor de pontos cardeais”, suscitada por uma óptica que não mais pode ser concebida como nacional, “mas transnacional, no quadro de uma política interior global”.²¹

sê-lo, conclusão que ora se corrige neste ensaio (Moreira Neto, *Teoria do poder*, op. cit., p. 72 e nota 27.)

¹⁸ Como, por exemplo, nas seguintes obras, todas surgidas no final do século XX: EVANS, P. *Globalización contra-hegemónica: las redes transnacionales como herramientas de lucha contra la marginalización*. Contemporary Sociology, 1998; EVERS, T. Estatismo vs. imediatismo: noções conflitantes da política na Alemanha Federal. *Novos Estudos Cebrap*, v. 2, n. 1, p. 25-39, abr. 1983; PAOLI, M.C. As ciências sociais, os movimentos sociais e a questão do gênero. *Novos Estudos Cebrap*, São Paulo, n. 31, p. 107-120, out. 1991; e PORTES, A. Villagers: the rise of transnational communities. *The American Prospect*, n. 25, 1999.

¹⁹ HOLLOWAY, John. *Change The world without taking power*. London: Pluto Press, 2002.

²⁰ BENASAYAG, Miguel; SZTULWARK, Diego. *Du contre-pouvoir*. Paris: La Découverte, 2003.

²¹ BECK, Ulrich. *Macht und Gegenmacht im globalen Zeitalter*. Frankfurt am Mein: Suhrkamp Verlag,

Mais recentemente, já em 2009, a dupla Ludovic François e François-Bernard Huyghe, cunhando a expressão “democracia de influência”, vê nos contrapoderes uma *estratégia de ação*, como produto de vários atores que se interconectam pela informação, e que se manifesta através de um sistema sociopolítico voltado a convencer e a seduzir, de modo a “formatar as mentalidades para agir sobre os homens e preparar o futuro coletivo”, marcando, assim, a passagem de uma *sociedade de autoridade*, que girava em torno do conceito de chefia, para uma *sociedade de influência*, que depende da formação da adesão e do consenso.²²

Ainda no ano de 2009, Manuel Castells, depois de reafirmar o poder como o processo fundamental da sociedade e de distinguir dois tipos de processos sociais — os processos que impõem a “dominação existente”, e os processos *contrapostos*, de resistência à dominação, “em favor dos interesses, valores e projetos que são excluídos ou sub-representados” nos programas e composição da rede — conclui que “o poder nas sociedades em rede é o poder da comunicação” e que, por isso, “o poder governa e os contrapoderes lutam”.²³

Para encerrar esta resenha, mencione-se a mais recente obra, de George Corm, autor de *O novo governo do mundo*, publicado em 2010, que, em seu subtítulo, se refere a “ideologias, estruturas e contrapoderes”, mas nele não teoriza este último tema, senão que a ele se refere com vistas a refutar a “inelutabilidade da globalização” e se valha do conceito para defender os “movimentos antissistêmicos” que, a seu ver, deveriam dirigir-se a corrigir “o funcionamento perverso da economia globalizada”, pondo em ação “mecanismos que travassem a globalização e permitissem progressivamente uma reorganização dos espaços socioeconômicos, assegurando mais coerência e estabilidade às diferentes sociedades...”²⁴

4. Os contrapoderes e o direito contemporâneo

O reconhecimento, em princípio, da **legitimidade** intrínseca dessa dinâmica espécie de interação democrática dos contrapoderes, ainda que compre-

2002. Citações acima, com nossa tradução, retiradas da edição francesa *Pouvoir et contre-pouvoir: à l'heure de la mondialisation*. Paris: Éditions Flammarion, Champs Essais, 2003. p. 7 e 8.

²² FRANÇOIS Ludovic; HUYGHE François-Bernard. *Contre-pouvoirs, de la société d'autorité à la démocratie d'influence*. Paris: Ellipses, 2009. p. 3 a 10 e resumo na contracapa.

²³ Castells, *Communication power*, op. cit., p. 47, 50 e 53.

²⁴ CORM, Georges. *Le nouveau gouvernement du monde: ideologies, structures, contre-pouvoirs*. Paris: La Découverte, 2010. p. 10 e resumo na contracapa.

endida a que envolva inconformismo ou confrontação de ideias — que, como já reconhecido, é socialmente construtiva —, não afasta, porém, a possibilidade e, quiçá, a inelutabilidade do **agravamento de confrontos**, de modo que, eventualmente, possam alcançar níveis de agressividade que exijam o emprego de meios repressivos, se chegarem à violação de valores essenciais para a convivência civilizada das próprias sociedades agredidas.

Assim, facilmente exasperados os possíveis conflitos, justifica-se a importância que assume o fenômeno dos contrapoderes para o direito, com a consequente necessidade de que sejam reconhecidos, analisados e estudados, para que recebam um tratamento receptivo juspolítico adequado, condizente com os progressos jurídicos aportados pela pós-modernidade.

Trata-se, pois, de uma nova tarefa, que exige não apenas uma percepção **multidisciplinar**, como a necessária criatividade, para, sem desfigurar as características democraticamente saudáveis que se expressem nos contrapoderes, encontrar para as suas manifestações populares os adequados **canais disciplinadores, que são próprios do direito**, escoimando seus abusos, que possam representar desafios aos valores republicanos da ordem social, da paz e das liberdades públicas.

Trata-se, em suma, de um trabalho a ser desenvolvido concomitantemente no âmbito jurídico mundial **estatal**, dos quase 200 países independentes — portanto, interessando aos respectivos direitos constitucionalizados — como, simultaneamente, no ecúmeno global **transestatal** — com suas milhares de organizações que, de algum modo, administram interesses públicos —, portanto, alcançando o direito globalizado.

Em ambos os casos ter-se-á o mesmo objetivo: a criação de **instituições** — sejam elas nacionais, internacionais, supranacionais ou transnacionais — as quais, sempre respeitando a liberdade de expressão das pessoas, estejam aptas a **canalizar civilizadamente** as manifestações de contrapoderes, de qualquer espécie e intensidade, para, filtrando-os, **incorporá-los ao processo aberto de criação e aplicação do direito**, para que sirvam como **novos instrumentos da cidadania**.

Ao aludir à **criatividade**, pensa-se, com efeito, em um enfrentamento construtivo da **conflitualidade**, que espontaneamente sempre se desenvolverá, quanto mais extraordinária for a complexidade de interesses que apresentem as sociedades pós-modernas.

Em consequência, hoje, desaparecidas ou enfraquecidas inúmeras limitações físicas e sociais que se interpunham à livre **comunicação humana**, torna-se necessário instituir **novos padrões de ordem** para os recentes proces-

sois sociais, como, emblematicamente em nossos dias, são os contrapoderes; portanto, uma tarefa que exige concertação e ação ecumenicamente ampliadas, desde os quadros juspolíticos delimitados pelos estados a todo o campo globalizado transnacional, onde possa alcançar a natural espontaneidade das relações sociais.

Há, portanto, uma distinção importante a ser, desde logo, registrada relativamente a essas expressões da vitalidade gregária dos povos, muitas das quais, em suas manifestações tradicionais, já foram juridicamente institucionalizadas, como espécies históricas do gênero dos **contrapoderes sociais**, acrescidas ao rol das **modalidades institucionalizadas não estatais**, de longa data conhecidas e estudadas, tais como as associações dedicadas à arregimentação e propagação de ideias, os *lobbies* parlamentares, a imprensa, as religiões e tantas outras manifestações da opinião pública organizadas, porém que, em razão das dimensões transestatais que adquiriram, a sociologia as tem, por isso, classificado como **expressões de uma nova sociedade civil global**.²⁵

Assim, o que predominantemente as tem caracterizado — a todas essas mais recentes manifestações sociais — é o fenômeno da **comunicação digital de massa**, que toma corpo e importância como expressão não estatal de concentração de **poder difuso** em escala global, já assinalando, por isso, para alguns observadores, o que se pode identificar, com Castells, como uma **Era Digital**.²⁶

Este megafenômeno da comunicação, tratado como **uma específica manifestação de poder**,²⁷ pode ser constatado na repercussão pública dos grandes arquivos de dados e de opiniões, abertos sem fronteiras políticas ou limites geográficos, postos à disposição de bilhões de pessoas, tais como, exemplificativamente, os *blogs*, o *Facebook* — aptos a formar redes para transformar informações em grupos de ação — e, mais recentemente, o *WikiLeaks*, que procura

²⁵ O conceito de **sociedade civil global** tem emergido muito a propósito das dificuldades de superação dos vazios institucionais causados pela globalização, como o recurso, sempre possível, ao **processo espontâneo** através do qual a sociedade continua a gerar **instituições** independentemente das produzidas através dos canais juspolíticos tradicionais, como sugere Hobsbawm na seguinte passagem de sua conhecida obra: “Talvez a característica mais marcante do fim do século XX seja a tensão entre esse processo de globalização cada vez mais acelerado e a incapacidade conjunta das instituições públicas e do comportamento coletivo dos seres humanos de se acomodarem a ele.” HOBBSAWM, E.J. *A era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Cia das Letras, 1995. p. 24.

²⁶ Sobre este ponto, do recente livro de Castells, *Communication power*, op. cit., no capítulo “Communication in the digital age” (p. 54 e ss.).

²⁷ Na mesma obra acima referida, de Manuel Castells, a respeito dessa afirmação destacada em negrito, seu capítulo final: “Toward a communication theory of power” (p. 416 e ss.).

desnudar e desmitificar o emprego do sigilo de Estado com a divulgação de correspondências oficiais reservadas em todo o mundo.

Embora, por sua própria natureza, essas manifestações públicas virtuais, que empregam a via digital e **concentrem poder**, em princípio **prescindam do emprego da força**, uma particularidade que as distingue das manifestações públicas presenciais, a dos tradicionais **movimentos de massa**, é certo, por outro ângulo de percepção, que elas encurtam a distância, de um lado, entre a simples demonstração pública de ideias ou, mesmo, a da resistência passiva, e, de outro lado, a explosão de ações coletivas de agressão e de vandalismo, ou, em outros termos: entre o emprego de um **lícito poder persuasivo** e de um **ilícito poder coercitivo**.

Assim é que os **movimentos de massa**, empregados como formas de expressão de protestos ou de reivindicações, poderão facilmente se prevalecer dos acrescidos meios de difusão e de arregimentação possibilitados pela **comunicação digital**, para facilmente se constituírem como espécies compósitas e particularmente agressivas do que seria, assim perigosamente ampliado, a espécie de risco dos **contrapoderes sociais**.

E tanto assim o é que, mesmo sem que esse hibridismo de meios de propagação atinja todo seu potencial, é possível observar-se que, até em simples manifestações de massa em praça pública, indistintamente em países ricos ou pobres e em vários níveis de desenvolvimento, **já se vem registrando uma preocupante escalada de violência** remotamente induzida pela mobilização eletrônica.

É, pois, este imponderado potencial de **riscos**, que têm surgido com essas novas manifestações de contrapoderes, o objeto dos estudos sociológicos empreendidos quanto a suas causas, padrões e efeitos, suscitando, como seria de se esperar — enquanto processos espontâneos de mobilização da sociedade que são —, tanto opiniões tolerantes como intolerantes, embora seja, como seria de se esperar, geral, a reprovação dos abusos e das selvagerias que possam acompanhá-los.²⁸

Portanto, são arrolados como **aspectos positivos** do fenômeno, para os que o veem com tolerância, citando-os em incompleta síntese: a demonstração do **amadurecimento político-social das populações**, a intensificação da **participação cidadã ativa** e, particularmente, sua plena **compatibilidade**, **senão**

²⁸ Da qual é exemplo a bibliografia especializada do fim do século passado, já referida em nota anterior: Evans, *Globalización contra-hegemónica*, op. cit.; EVERS, T. Estatismo vs. imediatismo, op. cit.; Paoli, *As ciências sociais*, op. cit.; e Portes, Villagers, op. cit.

mesmo sua indispensabilidade como útil sinal de alarme social do aguçamento de riscos.

Em confronto, se considerados quanto aos **aspectos negativos** do fenômeno, para os que os temem, a ponto de não tolerá-los, mencionem-se: a possibilidade da **manipulação radical político-partidária** dos descontentamentos, ainda que legítimos; os abalos que causam à **segurança pública**, principalmente nos centros urbanos; e, não menos inquietantes, as graves **interferências de fato que acarretam sobre o normal exercício dos serviços públicos**, em prejuízo geral de seus usuários.

De qualquer forma, sintetizando os argumentos expostos, tais movimentos, **em seu estado bruto**, embora possam ser úteis, constituem um **potencial de riscos à ordem jurídica instituída**, pois, por sua própria natureza, podem incitar **agitações propensas ao emprego da força**, particularidade que as distinguem da mera **comunicação massiva**, que, embora modalidade concentradora de poder, em geral não chega a expressá-lo pela violência.

Eis porque, sem alarmismo ou radicalismo, há que se reconhecer que existem sobejas razões para que os **estados democráticos** considerem atentamente a necessidade de instituir instrumentos juspolíticos hábeis para uma **contenção preventiva e pacífica** sobre esses fenômenos, visando a **reduzir seu potencial de riscos de agressão e desordem**. Cabe assim, à ordem jurídica dos estados, a missão de **canalizá-las institucionalmente**, ou seja, de **submetê-las a cânones jurídicos**, para, bem aproveitando o que há de positivo e de saudável nessas forças sociais, **levá-las a desempenhar um papel valioso e construtivo** para a manutenção da **paz social** e o exercício das **liberdades democráticas**, sempre em prestígio das legítimas expressões da **cidadania**, com soluções que não lhe sufoquem a espontaneidade criativa, mas, necessariamente, levem a minimizar e, se possível, eliminar os aspectos negativos que possam oferecer **riscos**.

5. Juridicizando os contrapoderes

Ora, não é outra a imemorial missão institucional do direito que a de buscar a **disciplina das situações de fato conflitivas**, de modo a gerar as desejadas qualidades de **previsibilidade** e de **segurança na convivência civilizada**, um objetivo que, na escala das reivindicações aqui consideradas, desde logo, obrigatoriamente se inclui no contexto do direito interno dos países, como uma relevante **matéria constitucional** atinente à **segurança das instituições**.

Mas, tal como posto, com o adensamento das relações transestatais, tornou-se evidente que **o problema da juridicização dos contrapoderes** transcendeu as possibilidades oferecidas pelo desenho constitucional do **Estado moderno**, até recentemente limitado à instituição de apenas duas categorias de **funções públicas** — as **governativas**, preponderantemente majoritárias, de legislar e de executar, e as **judicativas**, contramajoritárias, no quadro de ambas — importante é observar — a solução para os excessos dos contrapoderes em geral não passava da adoção de típicas **medidas repressivas**.

Esta é, pois, a razão pela qual, hoje, distintamente, nos **estados pós-modernos** se patenteia a necessidade de **instituir novas funções públicas** — em acréscimo àquelas — que se voltem especialmente à realização de novas e diferenciadas funções para o atendimento das demandas sociais, tais como estas aqui tratadas, da emergência contemporânea dos contrapoderes.

Incluem-se neste rol um conjunto de específicas **funções de intermediação e de controle** a serem cometidas a **instituições constitucionalizadas**, com vistas a atuarem como **expressões da democracia substantiva, apartidárias e independentes, de legítimos interesses da cidadania**; aptas, portanto, a canalizar e filtrar os contrapoderes, em qualquer manifestação e nível e onde quer que despontem, **de modo que possam ser direta ou indiretamente exercidas no precípua, ainda que não exclusivo interesse da sociedade**.

Nessa linha, que não é outra versão da sempre insuficientemente versada, **do permanente aprimoramento do controle do poder**, tem-se procedido à busca de soluções e institucionalizado as que possibilitem **imediatas respostas a esses desafios postos pela pós-modernidade**, uma vez que os riscos de delongas, para serem superados, muitas vezes serão maiores do que os normalmente previsíveis; isto porque as escaladas bárbaras e agressivas de manifestações incontidas das massas podem alcançar paroxismos de desobediência civil e de violência coletiva, e carrearão, como consequência, o indesejável **desencanto popular** com as legítimas soluções democráticas tradicionais e o correlato perigo de ressuscitar o sombrio mito da **necessidade do Estado forte** — como se só fosse possível manter a segurança **retornando aos modelos de Estado orientados à imposição da ordem pública exclusivamente pela via autoritária**.

Este risco maior, do regresso à via política anacrônica e falida do **autoritarismo**, infelizmente está sempre acenado pelos inefáveis inimigos da liberdade, como resposta simplista e imediatista, tanto aos reais problemas enfren-

tados, como aos falsos, estes que são geralmente concebidos pelos autocratas como reforço à lógica falaciosa própria dessa equivocada opção política.

Ora, eis que essa enganosa resposta, não obstante sua falácia, já tantas vezes historicamente comprovada, é praga que novamente se difunde neste início de século em países que já a haviam superado, como uma sinistra escalada anacrônica de **neautoritarismo**, que já atinge vinhos da América Latina, com o acrescido risco de ressuscitar, entre suas sequelas, as malsinadas **razões de Estado**, que, além de vulnerarem frontalmente o dever de transparência e de motivação das constituições democráticas, desperdiçam as oportunidades abertas pelas crises para o aperfeiçoamento da república, da democracia e da cidadania.

Por isso, dando uma resposta **diametralmente oposta** a essa sinistra opção que tanto fracassou no passado, repudiando a repressão e o autoritarismo, o exercício permanente e efetivo do **controle do poder** — qualquer que seja o órgão que se exceda — deve ser conduzido na linha civilizada da **racionalização** permanente e institucionalizada, possibilitada por instrumentos que ampliem, genericamente, as atuações de **zeladoria, fiscalização, promoção e defesa dos interesses públicos**, o que se obtém pela abertura de **novos canais de expressão da sociedade**.

Desse modo, a **intermediação cidadã**, expressada na forma de canalização de **contrapoderes funcionalmente institucionalizados na estrutura do Estado**, a fim de tratar democraticamente as discordâncias e conflitos para incorporá-los aos processos regulares voltados à sua apreciação, apresenta-se como uma dessas necessárias e possíveis **respostas do direito à proliferação de riscos**, que, de outro modo, só viriam a ser agravados se permitida uma atuação incontida e desabrida dos **contrapoderes sociais deixados em estado bruto**.

Com a alternativa jurídica de promover-se o **encaminhamento e filtração jurídica** de inúmeros interesses e reivindicações emergentes da sociedade, que de outra forma engrossariam o inconformismo e iriam às ruas, possibilita-se que eles ingressem com segurança e venham até a atuar institucionalmente no sistema juspolítico, já sob a forma civilizada de **contrapoderes socioestatais juridicamente absorvidos e organizados**.

Desse modo, as sementes de conflito que proliferam nas complexas sociedades pós-modernas, em lugar de gerarem sempre novos riscos, podem, superiormente, servir como **instrumentos da democracia ativa**, uma vez adequadamente absorvidos institucionalmente, o que vale dizer: para serem **encaminhados, como expressão legítima de poderes estatais de provocação, à**

apreciação, conforme se apresentem as questões, das funções governativa e judicativa do Estado.²⁹

Para o aperfeiçoamento dos estados democráticos abrem-se duas vias para a **judicialização dos contrapoderes sociais**: ou instituí-los diretamente na estrutura eclética da **sociedade** — oficializando **escolhas diretas do povo** — ou instituí-los como órgãos híbridos na estrutura cratológica do **Estado** — oficializando **escolhas indiretas do povo**.

A ação direta da sociedade tem lugar pela pluralização de **canais para o exercício da cidadania**, conformando as **modalidades políticas de participação**, como o são o sufrágio eletivo de representantes e de chefes do Executivo dos três graus federativos, o plebiscito, o *referendum* e a iniciativa de leis, bem como as **modalidades administrativas de participação**, tais como a coleta de opinião, a consulta ou debate públicos, a audiência pública, o colegiado público, a cogestão de prestatal, a assessoria externa, a delegação atípica, a provocação de inquérito civil, a denúncia aos tribunais de contas, a reclamação relativa à prestação de serviços públicos e a reclamação contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, bem como contra membros do Ministério Público e seus servidores.³⁰

Essa via de oficialização de escolhas diretas do povo, que são os processos da **democracia direta**, não é novidade, pois, além do primitivo exemplo ático, alguns modelos podem ser lembrados, como a prática medieval do sufrágio presencial em praça pública, ainda existente na Suíça, e o *recall*, empregado para a revogação de mandatos de agentes eleitos e a rescisão de sentenças judiciais, vigente em alguns estados norte-americanos e na Suíça.

²⁹ Recolhe-se, mais uma vez, neste texto, a lição de Miguel Seabra Fagundes, em seu clássico *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário* (7. ed. atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005) em que, com incrível **percepção antecipativa** do que hoje se tem como **policentrismo** de funções, expôs o correto entendimento, rarefeito à época, de que o Estado desempenha **funções** e não **poderes** que lhes sejam próprios. E isso, primeiro, porque o poder estatal é, como hoje pacificamente reconhecido, **uno** e não fracionado e, segundo, com mais razão, porque tais poderes são inerentes à **cidadania** — o que Seabra Fagundes sustenta logo nas primeiras páginas de sua obra prima (item n. 1, numeração mantida em todas as edições) e prossegue afirmando que “o Estado uma vez constituído, realiza seus fins através de **três funções** em que se reparte a sua atividade” (item n. 2), explicando, em nota correspondente, que Montesquieu jamais usou a expressão “separação de poderes”, razão pela qual, acrescentava o mestre, não merecia que se o recriminasse pelos defeitos decorrentes desta arraigada concepção, tipicamente estatocêntrica, em que se sustentava um velado desprezo pela democracia (nota 2).

³⁰ Para a participação administrativa, suas características e possibilidades, ver MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 123 a 142.

Por outro lado, uma atuação mista, tanto de **democracia semidireta** como de **indireta**, requer maior elaboração, como a que pode ser instituída pela criação de **órgãos híbridos**: instituições que, embora se situem na estrutura organizativa do Estado e estejam dotadas de funções estatais, oficializam a **participação da sociedade no desempenho de funções que não são legislativas, nem de pública administração e nem, tampouco, judicativas**.

Assim, são híbridas certas funções a serem exercidas no interesse tanto da sociedade como do Estado, pois, embora instrumentos da sociedade, elas necessitam da investidura de **autoridade** para serem eficazmente exercidas, pois que, como advertiu Montesquieu, somente o poder contém o poder: “*le pouvoir arrête le pouvoir*”.³¹

Daí esta solução depender da criação e do desenvolvimento de **novas funções constitucionais independentes** destinadas a serem **canalizadas** para a expressão da sociedade com características **híbridas** — devendo ser criadas *no* próprio Estado, de modo que, ao se articularem, de vários modos, com as tradicionais funções constitucionais independentes *do* Estado, de seus tradicionais “poderes”, produzam uma rica **diversificação funcional legitimatória**, atuando, portanto, como autênticas **vias de expressão democrática e civilizada dos interesses legítimos da sociedade** e, assim, como necessárias e diversificadas alternativas aos já notoriamente insuficientes instrumentos tradicionais da **representação político-partidária**.

Desse modo, reivindicações de toda natureza da sociedade ganham voz, **em acréscimo aos tradicionais meios de expressão político-partidários** — que são mais próprios para gerar soluções através de generalizações legislativas do que para ministrar soluções conjunturais —, que passam a conformar um conjunto de diversificados meios de atuação que são oferecidos através de instituições para tanto já criadas com as características de serem **juridicamente abertas** e fundamentalmente **neutrais**, por atuarem **fora dos canais político-partidários**.

Porém, a mais marcante novidade dessa diversificação de instrumentos sociais, que se prestam a tão distintas funções como as de **filtragem, fiscalização, zeladoria, controle, promoção e defesa dos interesses da sociedade**, consiste inegavelmente no notável aperfeiçoamento que aportam à **democracia substantiva**, ao introduzirem **novas vias de participação da cidadania**,

³¹ Alusão à síntese da consagrada expressão de Montesquieu no *Espírito das leis*: “*Pour qu’on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir*”.

em seu **direto interesse e proveito**, sobretudo pelo acréscimo de **legitimidade** que trazem à sempre desejada interação sociedade-Estado, complementando, na pós-modernidade, as **soluções políticas insuficientes**, como observado por Ulrich Beck, pela via da **representação** e das **instituições parlamentares**.³²

Importantes exemplos atuais dessas instituições híbridas podem ser apontados nas **cortes administrativas técnicas de controle**, como o são os **tribunais de contas** em geral,³³ e alguns órgãos específicos de controle externo no exercício de funções contramajoritárias;³⁴ nos **Ombudsmen**, de tradicional criação escandinava;³⁵ nas várias modalidades de **advocacias independentes**, privadas e públicas, como, no Brasil, o são as *Funções Essenciais à Justiça*,³⁶ e,

³² “Daí porque Montesquieu só encontrava remédio para a tendência universal ao abuso de poder político na montagem institucional de um mecanismo de poderes e contrapoderes. ‘É preciso que, pela própria disposição das coisas, o poder freie o poder.’ Já não se trata, portanto, de confiar cegamente nos homens, mas de saber que qualquer um de nós, quando no poder, é facilmente levado ao desatino, se não for convenientemente enquadrado pelas instituições políticas. Acontece que o sábio francês raciocinava **no quadro da ação política exercida por meio de representantes dos governados**. Isso era, sem dúvida, um progresso em relação às práticas absolutistas do passado, mas revela-se hoje, em tempos de democracia participativa, algo de muito insuficiente. Sabemos todos que o ‘Estado Democrático de Direito’, mencionado na Constituição, não passa, em nossa triste realidade, de uma peça de ficção política. **A democracia pressupõe a atribuição efetiva (e não apenas simbólica) da soberania ao povo, devendo os órgãos estatais atuar como meros executores da vontade popular**. Entre nós, esse esquema funciona em sentido inverso. A soberania pertence de fato aos governantes, que vivem numa espécie de estratosfera ou círculo celeste, onde são admitidos, tão só, os que detêm algum poder econômico ou alguma influência junto ao eleitorado ou à opinião pública. Todos os demais cidadãos são confinados, cá embaixo, como simples espectadores, pois os governantes de há muito lograram transformar a representação política em representação teatral: eles encenam, perante o povo, a farsa do rigoroso cumprimento da vontade eleitoral. Em suma, temos todo um sistema de poder estatal, mas nenhuma forma organizada de contrapoder popular diante dele” (COMPARATO, Fábio Konder. *Contrapoder popular*. *Folha de S. Paulo*, 22 fev. 2004, respeitada a grafia original, com nossos destaques).

³³ As cortes de contas, não obstante existentes desde o primitivo modelo napoleônico, de 1821, e do belga, já mais avançado, de 1931, têm apresentando uma constante evolução, desde órgãos auxiliares do Poder Legislativo a órgãos constitucionalmente independentes de controle. Não apenas de contas, mas de procedimentos e de resultados da gestão administrativa de quaisquer entes ou órgãos que atuem com recursos públicos.

³⁴ Podendo ser citados no Brasil dois órgãos constitucionais independentes: de controle administrativo do Poder Judiciário, o Conselho Nacional da Magistratura, e o do Ministério Público, o Conselho Nacional do Ministério Público.

³⁵ Admirada institucionalização pioneira de um contrapoder no Estado, originada em países escandinavos, com denominação derivada de palavra com etimologia no norueguês arcaico — *umbuðsmann* —, que significa, apropriadamente, **representante**: agente independente com funções de zeladoria, controle e promoção de interesses públicos manifestados por cidadãos.

³⁶ Tema sobre o qual o autor tem publicado vários trabalhos desde 1988, ano em que essa modalidade veio a ser adotada na Constituição, sendo dos mais recentes o artigo a respeito das “Novas funções constitucionais no Estado Democrático de Direito — Um estudo de caso no Brasil”, em obra coletiva em homenagem ao eminente publicista professor doutor Jorge Miranda, glória e orgulho das letras jurídicas portuguesas, por ocasião de sua jubilação, em 2011, coordenada pelos professores doutores Marcelo Rebelo de Souza, Fausto de Quadros e Paulo Otero.

ainda, nas **Assembleias de Cidadãos**,³⁷ uma solução que, no Brasil, já recebeu expresso apoio de Fábio Konder Comparato, em 2004, em artigo pela imprensa.³⁸ Observe-se que todas essas modalidades, assim como assemelhadas, que venham a ser criadas na mesma linha, se reforçam e se completam mutuamente, conformando uma trama de funções contramajoritárias voltadas, em comum, à tutela da **legitimidade**.

Realmente, como exposto, essas alternativas institucionais se implementam constitucionalmente pela criação e pelo desenvolvimento de **novas funções independentes canalizadoras da expressão da sociedade**, que, por serem híbridas, ou seja, instituídas *no* próprio Estado, **se articulam de vários modos** com as tradicionais três funções constitucionais independentes *do* Estado, produzindo uma rica pluralização funcional e legitimatória, suficiente para abrir autênticas vias de expressão democrática e civilizada dos interesses legítimos da sociedade, postas como alternativas aos insuficientes instrumentos da representação político-partidária.

As reivindicações da sociedade ganham, com o acréscimo dessa legitimação além dos tradicionais meios de expressão político-partidários, mais próprios para as generalizações legislativas do que para ministrar soluções pontuais aos conflitos, novos e diversificados caminhos institucionais, **juridicamente abertos** e fundamentalmente **neutrais**, assim entendidos por atuarem fora dos canais político-partidários.

³⁷ As *Assembleias de Cidadãos*, como as existentes em alguns países tão diversificados, como na Austrália, na Finlândia, no Canadá (Columbia Britânica e Ontário) e o Quênia, proliferam rapidamente, em razão do efeito demonstração globalizante, inspirando outras entidades políticas que têm em pauta funções semelhantes.

³⁸ Assim expõe e justifica o ilustre publicista a sua proposta: “Em suma, temos todo um sistema de poder estatal, mas nenhuma forma organizada de contrapoder popular diante dele. Ora, numa democracia autêntica, a ação política não se desenvolve apenas no nível do poder estatal, com o objetivo de conquistá-lo ou mantê-lo. Ela deve também exercer-se diretamente pelo próprio povo, perante todos os órgãos do Estado, não só para fiscalizá-los, denunciar os crimes, desvios, imoralidades e omissões, mas também para que o povo tome por si, e não por meio de representantes, as grandes decisões políticas, aquelas que empenham o futuro da coletividade em todos os níveis: local, regional e nacional. Na esfera do Estado, são incontestavelmente os partidos políticos os grandes instrumentos de representação popular. Mas ainda não conseguimos criar um sistema organizado de agentes políticos que atuem, com o povo, como instrumentos de contrapoder perante os órgãos do Estado. Vai, pois, aqui a ideia de criar um consórcio das organizações não governamentais dedicadas, exclusivamente, à tarefa de atuar como agentes desse contrapoder popular. O povo soberano teria assim, a seu serviço, um instrumento político capaz de promover protestos e campanhas de opinião pública, bem como de utilizar, da melhor maneira, os escassos mecanismos de denúncia e responsabilização dos agentes públicos existentes em nosso sistema jurídico: ações populares, ações civis públicas, representação ao Ministério Público por improbidade administrativa ou práticas criminosas em geral, denúncias de crimes de responsabilidade visando ao impeachment”. (Comparato, *Contrapoder popular*, op. cit.).

Porém, a mais marcante novidade dessa diversificação de instrumentos sociais de **zeladoria, controle, promoção e defesa dos interesses da sociedade** consiste, inegavelmente, no notável aperfeiçoamento que aportam à **democracia substantiva**, pela introdução de **novas vias de participação da cidadania**, abertas em seu **direto interesse e proveito**, constituindo-se em notável avanço, sobretudo pelo acréscimo de **legitimidade** que trazem à interação sociedade-Estado, complementando na pós-modernidade as soluções hoje tidas como insuficientes da **representação política**.

Portanto, o notável aperfeiçoamento de que aqui se dá conta, trazido pelos novos instrumentos democráticos para a expressão da cidadania, não se sobrepõe, senão que se **acresce aos existentes**, de modo a poderem atuar paralela e independentemente dos **tradicionais canais partidários e eleitorais**, que, como exposto, se ressentem das limitações inerentes às instituições representativas, forjadas para satisfazer as demandas da modernidade, para que possam prover, com individualização, presteza e qualidade, as diversísimas prestações para o atendimento dos cada vez mais exigentes valores, necessidades, interesses e aspirações das sociedades da pós-modernidade.

6. A importância das funções neutras como canais contemporâneos de expressão da democracia

Essas funções independentes também necessitam ser desempenhadas por **agentes do Estado**, que se distinguirão dos demais pelo exercício de competências constitucionais **prioritariamente afetas a interesses diretos e imediatos da sociedade**, embora, **sempre que legitimamente com estes compatíveis, possam também curar dos interesses do próprio Estado**, em seus desdobramentos políticos e administrativos, constituindo-se, assim, tal como o é o Judiciário, como outro complexo orgânico constitucional de **funções estatais neutras**.

A institucionalização desse novo bloco de funções constitucionais — que ostenta a característica distintiva de serem funções **político-partidariamente neutras** — é resultado de importantes mutações juspolíticas, incidentes, notadamente, na teoria dos **interesses públicos**, que dissiparam a antiga confusão categorial, gerada pela imprecisão da distinção entre os **interesses públicos originais**, ou **primários**, afetos às pessoas em sociedade, e os **interesses públicos derivados**, ou **secundários**, afetos ao Estado.

Com efeito, os sistemas de produção legislativa tradicional, através de grandes colegiados — **os aparelhos de Estado parlamentares** — criados para a produção do **direito-legalidade**, historicamente só funcionaram plenamente a contento enquanto não haviam sido claramente diferenciadas as categorias específicas de **interesses públicos**, até então consideradas em bloco sob a designação de **interesses gerais**.

Observe-se, portanto, que exatamente por este motivo — por fidelidade ao princípio da **representação** política (e apenas política) —, esses **interesses gerais**, consequentemente, deveriam ser definidos com exclusividade pelos órgãos investidos no mandato de manifestar essa presumida “vontade geral” da sociedade, ou seja: apenas pelas assembleias populares, para tanto tomando as decisões por seus grupos majoritários.

Com o crescimento e a diversificação das sociedades, notadamente a partir das Revoluções Industriais, que marcaram o fastígio e o começo do fim da modernidade, esses interesses se foram de tal modo se multiplicando, fragmentando, setorializando e especializando que o sistema legislativo de tipo parlamentar, não tendo como acompanhar essa evolução — o que demandaria diversificar-se também para a produção das leis —, mergulhou em **crise de legitimidade**.³⁹

Vale, portanto, dizer que, por não mais poder definir e atender adequadamente, através da **função legislativa**, a complexa massa de reivindicações que conformariam em tese **interesses realmente gerais** — não houve como evitar que no clássico **processo legislativo** se passasse a negligenciar a precípua missão de cuidar dos **interesses públicos primários** (os da **sociedade**), bem como a de zelar pelos **interesses públicos secundários** (os do **Estado**), para se aplicar cada vez mais ao jogo do poder político-partidário, de **interesses públicos terciários** (os dos **partidos políticos**) que se confunde, ainda, com os interesses dos próprios representantes, de acólitos e das

³⁹ Elio Chaves Flores e Joana d’Arc de Souza Cavalcanti, citando Norberto Bobbio (*A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992), dão três razões para este preocupante fenômeno: 1. a representação política nos estados democráticos está em crise, principalmente porque a instituição parlamentar na sociedade industrial avançada não é mais o centro do poder real, mas quase somente uma câmara de ressonância de decisões tomadas em outro lugar; 2. os mecanismos institucionais de escolha fazem com que a participação popular se limite a legitimar, em intervalos mais ou menos longos, uma classe política que tende à autopreservação e que é cada vez menos representativa; e 3. devido ao poder de manipulação por parte de poderosas organizações privadas e públicas. (O fardo da legitimidade: a democracia para além dos parlamentos. *Prim@-facie*, ano 5, n. 9, p. 64-72, jul./dez. 2006. Disponível em: <<http://www.josuelima.net/ppgcj/gerencia/docs/25062007023217.pdf>>).

inúmeras seções das agremiações partidárias — muito distantes das reais necessidades do povo.

Em suma, aqui aplicando e estendendo a conhecida classificação de **interesses públicos**, em primários, do povo, e secundários, do Estado, que encontra seus prolegômenos em Marcello Caetano e Oreste Ranelletti e seu enunciado mais divulgado em Renato Alessi, observa-se que os parlamentos, por se dedicarem a uma atuação cada vez mais voltada à satisfação do que seriam mais propriamente, como acima denominado, **interesses terciários** (os dos próprios partidos políticos em sua atuação pública na busca de poder), vão, com isso, produzindo **resultados** que, não obstante **formalmente democráticos** — um aspecto que poderia até ser considerado suficiente de uma óptica meramente legalista —, em nada servem à sua clássica missão de conferir o que se pudesse qualificar de uma **autêntica legitimação democrática quanto à substância** — agora entendida da óptica ampliada e pós-positivista da **juridicidade**.

Porém, além dessas razões, como é sabido, as casas parlamentares foram perdendo as condições — em termos de **tempo** e de **técnica** — de exercerem suas importantes **funções de controle**, como por tradição desempenhavam. Condições de **tempo**, pois a pletora legislativa cresce além da possibilidade de um adequado seguimento fiscalizatório sobre o governo e sua administração através dos institutos usuais das comissões parlamentares de inquérito, de convocação de autoridades e dos demais instrumentos tradicionais.

Mas, mais grave ainda, as condições de **técnica**, pois a diversidade e a especialidade dos **interesses originais**, bem como as dos temas a serem enfrentados, escapam aos conhecimentos generalistas, que normalmente são esperados dos representantes políticos e que, por isso mesmo, tendem a considerar limitadamente tais tipos de problemas, avaliando-os meramente sob os aspectos **político-partidários**, por escapar-lhes o domínio de critérios de outra natureza, como são os técnicos e os jurídicos, cada vez mais essenciais a uma autêntica legitimação democrática de suas decisões.

Portanto, a teoria dos **poderes neutrais** — que, mais apropriadamente, hoje não mais assim se definirão corretamente, mas como “**funções neutrais**”,⁴⁰ em razão da própria **unicidade do poder estatal**, e entendida não como uma neutralidade genérica, mas como uma **neutralidade específica**, ou seja, tão

⁴⁰ Como o *poder do Estado* é uno e indivisível, é o seu *exercício* que se fraciona e se distribui em *funções*, devendo a expressão plural de usança histórica — “Poderes do Estado” — ser entendida apenas como um tropo de linguagem.

somente restrita aos assuntos político-partidários — parte da constatação dessa paulatina **erosão da legitimidade** das assembleias políticas, as quais, muito embora formalmente eleitas, perdem **legitimidade** quando se trata de aferir, com imparcialidade e independência, a pletera de valores em constante concorrência e em conflito nas sociedades contemporâneas.

Portanto, o direito pós-moderno, ao cometer, em dois níveis, o **político** e o **administrativo** — respectivamente, a **órgãos constitucionalmente independentes** e a **órgãos administrativamente autônomos** — o desempenho de **funções neutrais**, ocorreu com atualidade e eficiência para superar esse impasse de legitimação de modo a **priorizar os interesses públicos primários sobre todos os demais** e, com isso, **garantir equidistância decisória na tarefa de ponderação concursal entre múltiplos valores**, logrando a plena legitimação, tanto em termos correntes como finalísticos, e sem qualquer interferência sobre as atividades partidariamente orientadas, a cargo dos órgãos governamentais do Estado.

Se, no curso da modernidade, sob o conceito de **legalidade**, então hegemônico, a **noção de direito subjetivo** — **sempre legalmente referida** — era dominante, diferentemente, com o advento da pós-modernidade e a expansão do paradigma mais amplo da **juridicidade**, em que prevalece a **noção de direitos fundamentais**, essa noção passou a ser **supralegalmente referida** aos **direitos humanos** constitucionalizados, desde logo, os atinentes à **liberdade**, seguindo-se os atinentes à **igualdade**, para, como último desdobramento, os atinentes à **cidadania**.

Assim é que, com o objetivo de maximizar a efetivação desses **direitos fundamentais da cidadania**, como auspicioso rebento republicano que refloresceu nos **estados democráticos de direito**, conheceram extraordinário desenvolvimento contemporâneo as **funções neutrais**, com ação contramajoritária, ampliando e processualizando novos **canais participativos**, concorrendo, assim, para maiores **visibilidade** e **controle** sobre as **funções de governança**, com o que atendem satisfatoriamente à sua primária **destinação societal**, registrando-se, assim, ampliados ganhos, tanto em termos de **legitimidade corrente** — a que se aperfeiçoa no curso da **ação** — como em termos de **legitimidade finalística** — que se integra com o **resultado**: dois importantes aspectos que, com essas novas funções, lograram destaque.

É razoável, portanto, afirmar que a renovação juspolítica sistemática proporcionada por esta expansão da **juridicidade**, ultrapassando o tradicional e concentrado, quando não autocrático e elitista **sistema estatal de produção da lei**, veio possibilitar o surgimento e a multiplicação desses novos, variados e

ampliados **sistemas híbridos, socioestatais, de produção do direito**, possibilitando um **controle policêntrico** desses acrescentados valores.

Este fenômeno pós-moderno, do **policentrismo de controles**, vem a ser não apenas a mais revolucionária como a mais importante das mutações jurídicas contemporâneas, em razão de ter informado brilhantes construções jurídicas derivadas, incorporadas tanto ao direito estatal constitucionalizado quanto ao direito transestatal globalizado, tais como, entre tantas que poderiam ser mencionadas: o neoconstitucionalismo, a democratização da aplicação do direito por uma sociedade aberta de intérpretes⁴¹ e a legitimação de todo tipo de decisões através de funções neutrais, que, embora necessariamente revestidas do poder estatal, não se atrelam a valores e interesses institucionalmente **parciais**, portanto eventualmente majoritários, exatamente por serem **partidários** (ambas as expressões derivadas do mesmo étimo latino: *pars, partis*).

Destaque-se, no plano instrumental, o elenco de novas **funções estatais neutrais contramajoritárias**,⁴² cuja concepção eticamente avançada tanto veio a enriquecer, a robustecer e a aperfeiçoar as **alternativas decisórias** praticadas no Estado, tanto como, no mesmo nível de importância, os seus instrumentos de **controle recíproco**.

Com essas **funções neutrais contramajoritárias** voltadas a recolher em suas origens difusas, por toda a sociedade, o puro e legítimo sentido social de **justiça**, reacende-se um novo e forte luzeiro, absolutamente necessário nas sociedades pluralistas pós-modernas, para iluminar e validar quaisquer aplicações das leis: tanto as que devam atuar voltadas à ordenação do estamento social, como as que devam produzir resultados de controle sobre ele.

Essas atividades, que se legitimam não pela **investidura** eleitoral, mas pela fidelidade republicana em seu próprio **exercício** e, sobretudo, pelos **resultados** que produzem, progressivamente se estão impondo, tangidas pelos ventos da **consensualidade** e da **flexibilidade**, facilitando o atendimento de toda sorte de **demandas que são próprias da complexidade e do pluralismo contemporâneos**, como encontradas em sociedades cada vez mais densas,

⁴¹ Cf. HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional*: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997. p. 13 e ss.

⁴² Tema que o autor tem tratado exaustivamente desde a promulgação da Constituição de 1988, que as inovou no sistema constitucional brasileiro.

conscientes, atuantes e que se destacam por suas rápidas e profundas mutações em todos os campos da interação humana; todo este processo, no bojo de uma irresistível tendência de globalização, **que vem expandindo os valores fundamentais do direito**, como “criação cultural por excelência (...) da humanidade como um todo”.⁴³

No processo de renovação, essas e outras características juspolíticas emergem não apenas para legitimar, mas para suavizar e humanizar a aplicação do novo **direito**, aos poucos desfigurando o envilecido estereótipo que dele havia conformado a percepção do homem comum durante a modernidade, ou seja: reduzido apenas à cega e inflexível coleção de **leis** emanadas do Estado — a *dura lex, sed lex* — friamente aplicada por agentes que, por isso mesmo, são tantas vezes incompreendidos, quando não aborrecidos e importunos, uma vez que, não por outra razão, eles apenas “sabem a poder e a mando autoritário”.⁴⁴

As funções atribuídas a esta categoria de **agentes** exercentes de **funções estatais neutrais contramajoritárias**, triplamente legitimados: pelo **mérito em seu acesso** — que é uma **legitimação originária**; pelo **exercício político-partidariamente isento de suas funções** — que é uma **legitimação corrente**; e por atuarem diretamente para lograr **resultados de interesse republicano da sociedade** — que é uma **legitimação finalística**, características essas que lhes confere **plena legitimidade**, e dotados de **investidura estatal**, que lhes confere **plena autoridade**, vêm suprir as deficiências crônicas na **percepção** e no **atendimento** dos **legítimos interesses gerais da sociedade pós-moderna**.

Assim, os **agentes neutrais**, robustecidos por essas várias atuações paralelas — insista-se, **independentes** daquelas a cargo dos tradicionais estamentos estatais político-partidários — para obter os **resultados legitimatórios de seu desempenho**, se vão difundindo e se capilarizando, cada vez mais à disposição e ao alcance de toda a **sociedade**, garantindo, com esta realização do **policentrismo do controle**, sua mais autêntica e poderosa validação.

⁴³ A referência aqui é também a Peter Häberle, em intervenção na Conferência Internacional sobre a Constituição Portuguesa, promovida pela Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 26 de abril de 2006, inédita, p. 6, da versão policopiada, apud Paulo Ferreira da Cunha, que a recolhe e a cita em obra sua, a tratar da vocação universalista e do universalismo do direito constitucional (*Pensar o Estado*. Lisboa: Quid Juris, 2009, p. 165 e 166).

⁴⁴ GROSSI, Paolo. *La primera lección de derecho*. Traducción de Clara Álvarez-Alonso. Madrid: Marcial Pons, 2006. p. 18.

7. Conclusão: globalização da democracia

As **sociedades humanas** não cessam de progredir e suas **instituições**, como tudo, transitam pelos mesmos ciclos universais de existência: nascimento, desenvolvimento, amadurecimento, declínio e desaparecimento.

Nelas, os **processos institucionais**, que ritualizam sua exteriorização, apresentam ciclos mais efêmeros, em contraste com os **valores institucionais**, que lhes dão conteúdo, e, assim, coincidentes com a própria trajetória da espécie humana, pois que lhe são inatos.

Porém, no processo histórico-cultural, os valores despertam lentamente com uma **consciência social** e nela se desenvolvem e florescem nas sociedades, na medida em que progridem, evoluindo como própria essência da espécie.

Assim, a **democracia**, entendida como **processo institucional político** — até hoje o mais bem-sucedido —, espelha sempre o estado dos **valores** na sociedade que a adota. Há 2.400 anos, os processos empregados pela magnífica experiência ateniense eram distintos dos instituídos na Revolução Americana e, mais ainda, distantes dos praticados em nossos dias, embora seus iminentes valores não hajam mudado tanto, se confrontadas as respectivas expressões conceituais de Péricles a Jefferson e deste a Bobbio.

Processos e valores, portanto, ocasionalmente se distanciam, divergem e causam problemáticas desarmonias, que se refletem na vida política, tornando-se necessário, para recuperar uma razoável coerência entre ambos, superar esse paulatino distanciamento através de ocasionais **mutações**, que surpreendem como súbitas mudanças de paradigmas porque não seguem o fluxo habitual, a *sage lenteur* das transformações históricas — de modo a restabelecer-se o equilíbrio institucional, em cada país e em cada época.

Estas considerações são particularmente úteis, sempre que os povos devam atravessar um período de mudanças mais intensas, de modo que suas **instituições** possam acompanhar de perto as transformações das respectivas **sociedades**, pois, afinal, é através delas que se mantém vivas e prestantes.

A **democracia** não discrepa da regra e passa por seus próprios ciclos dialéticos, quanto aos critérios de **legitimidade do poder**: partindo da tese de um **conceito censitário**, que arvora a vontade da maioria como critério; confronta-se com a antítese, de criação romana republicana, de um **conceito axiológico**, que funda esse critério em valores essenciais à natureza humana e produz a síntese pós-moderna do **conceito substantivo**, que os integra harmonicamente.

Paralelamente, no curso dessa milenar evolução, ocorreu outra síntese disciplinar: o **tema democrático**, tradicionalmente próprio da **política**, foi aos poucos adentrando a agenda do **direito** e nele veio a prosperar aportando novos desdobramentos, entre os quais, destacadamente, sua **constitucionalização**, bastando apreciar-se o tratamento integrador por parte de juristas mais recentes, com obras importantes que tratam do fenômeno com plena abrangência **juspolítica**, ou seja, **como uma só realidade com duas expressões**, confirmando, a cada dia, a conhecida previsão de Norberto Bobbio de que **a política se juridiciza e o direito se politiza**, noção que se vai impondo como uma realidade de nosso tempo.

Este processo se patenteia na própria evolução do **estado de direito**, que, na linha das Constituições italiana, de 1947, e alemã, de 1949, e das que as seguiram, renovou-se com nova feição, como um **estado democrático de direito**. Entre as **causas** dessa extraordinária transformação qualitativa, citem-se cinco fenômenos contemporâneos: (1) o desgaste das ditaduras e autocracias, como consequência da vitória dos Aliados na Segunda Guerra Mundial; (2) a redescoberta dos valores do humanismo; (3) a reposição do Estado como instrumento da sociedade; (4) o envelhecimento do legalismo formal instituído pelo positivismo jurídico e, particularmente, (5) a rápida evolução da **globalização da democracia**.

Para ressaltar apenas este último aspecto e com reflexos mais recentes — a **globalização da democracia** —, examine-se esquematicamente a **saga moderna da democracia** — já como regime político constitucionalizado — em quatro etapas:

1ª etapa — de 1776 a 1874 — a de sua **implantação** na era moderna, nas Constituições de países da Europa e das Américas; uma expansão que perdeu ímpeto no final do período em razão da proliferação das ideologias que pregavam vários modelos autocráticos, muitas delas se apropriando da qualificação **democrática** para aproveitar-lhe o carisma;

2ª etapa — de 1974 a 1990 — a de sua **primeira ressurgência**, como consequência da derrota dos regimes nazifascistas na Segunda Guerra Mundial, sobrevinda com a **reconstitucionalização** de cerca de 30 países na Europa, Américas, África e Ásia;

3ª etapa — de 1990 a 1995 — a de sua **segunda ressurgência**, causada pelo melancólico ocaso das experiências comunistas na União Soviética e em outros países do mundo, acrescendo mais 36 **reconstitucionalizações**, chegando, assim, a 117 o número de estados com, pelo menos formalmente, suas

Cartas Políticas democráticas (de um total de 191 estados-membros da ONU, ou seja, uma maioria de 60%); e

4ª etapa — de 1995 aos dias de hoje — a da terceira ressurgência, marcada pela **primavera islâmica** (expressão mais ampla que a de primavera árabe, pois o mundo islâmico alcança outras etnias e outros idiomas), em que vários povos da área se arregimentam de vários modos para eliminar ou reduzir a dominação dos regimes políticos fortemente teocráticos e autocráticos em seus países, como um movimento que representa não apenas uma **recuperação global da adesão dos povos aos valores democráticos**, como uma expressiva demonstração da **crescente confiança universal no valor de suas instituições**.

É, portanto, neste cenário que novas funções constitucionais são postas como **canalizadoras de contrapoderes positivos e filtradoras dos negativos, correspondendo ao novo ciclo de síntese da democracia**, ou seja: de uma democracia cada vez mais **constitucionalizada**, com as exigências axiológicas republicanas absorvidas e destinada a superar a insuficiência dos processos eletivos majoritários, de escolhas predominantemente **formais**, para incorporar processos não apenas da **garantia** como da **realização** política de valores, o que inclui a participação nas escolhas predominantemente **materiais**, tudo para, como elegantemente prenunciava Jean Rivero, há quase meio século, que não apenas nos conformemos com uma democracia para a escolha de **quem** nos vai governar, mas aspiremos a uma democracia para a escolha de **como** queremos ser governados.⁴⁵

Referências

ANARQUISMO sobre fronteiras. *O Globo*, Rio de Janeiro, 30 dez. 2010.

BECK, Ulrich. *Macht und Gegenmacht im globalen Zeitalter*. Frankfurt am Mein: Suhrkamp Verlag, 2002.

_____. *Risk society: towards a new modernity* (sociedade do risco). Londres: Sage, 1992.

BENASAYAG, Miguel; SZTULWARK, Diego. *Du contre-pouvoir*. Paris: La Découverte, 2003.

⁴⁵ RIVERO, Jean. A propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui: démocratie et administration. In: _____. *Mélanges offerts à René Savatier*. Paris: Dalloz, 1965.

- BERLE, Adolf A. *Power*. New York: Ed. Harcourt, Brace & World Inc, 1969.
- CASTELLS, Manuel. *Communication power*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- COMPARATO, Fábio Konder. Contrapoder popular. *Folha de S.Paulo*, 22 fev. 2004.
- CORM, Georges. *Le nouveau gouvernement du monde: ideologies, structures, contre-pouvoirs*. Paris: La Découverte, 2010.
- DUMONT, Louis. *O individualismo: uma perspectiva antropológica da sociedade moderna*. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Rocco, 1985.
- EVANS, P. Globalización contra-hegemónica: las redes transnacionales como herramientas de lucha contra la marginalización. *Contemporary Sociology*, 1998.
- EVERS, T. Estatismo vs. imediatismo: noções conflitantes da política na Alemanha Federal. *Novos Estudos Cebrap*, v. 2, n. 1, 1983.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 7. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- FLORES, Elio Chaves; CAVALCANTI, Joana d'Arc de Souza. O fardo da legitimidade: a democracia para além dos parlamentos. *Prim@facie*, ano 5, n. 9, p. 64-72, jul./dez. 2006. Disponível em: <<http://www.josuelima.net/ppgcj/gerencia/docs/25062007023217.pdf>>.
- FRANÇOIS Ludovict; HUYGHE François-Bernard. *Contre-pouvoirs, de la société d'autorité à la démocratie d'influence*. Paris: Ellipses, 2009.
- GROSSI, Paolo. *La primera lección de derecho*. Traducción de Clara Álvarez-Alonso. Madrid: Marcial Pons, 2006.
- GUMLOWICZ, Ludwig von. *Die Sociologische Staatsidee*. Graz: Leuschner & Lubensky, 1892.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.
- HOBBS, Thomas. *The Leviathan* (Leviathan or the matter, forme and power of a common wealth ecclesiastical and civil). 1651.

HOBBSBAWM, E.J. *A era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Cia das Letras, 1995.

HOLLOWAY, John. *Change the world without taking power*. London: Pluto Press, 2002.

JOUVENEL, Bertrand. *Le pouvoir: histoire naturelle de sa croissance*. Genebra: Éditions du Cheval Ailé, 1945. VI, cap. XV.

LAGADEC, Patrick. *La civilization du risque: catastrophes technologiques et responsabilité sociale*. Paris: Seuil, 1981. (Science ouverte)

_____. GUILHOU, Xavier. *La fin du risque zéro*. Paris: Eyrolles Société — Les Echos Éditions, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

_____. *Teoria do poder*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

PAOLI, M.C. As ciências sociais, os movimentos sociais e a questão do gênero. *Novos Estudos Cebrap*, São Paulo, 1991.

PORTES, A. Villagers: the rise of transnational communities. *The American Prospect*, n. 25, 1999.

RIVERO, Jean. A propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui: démocratie et administration. In: _____. *Mélanges offerts à René Savatier*. Paris: Dalloz, 1965.

SCHMITT, Carl. *Politische Theologie*. Berlim: Duncker & Humblot, 1996.