

A AMPLIAÇÃO DA DEMOCRATIZAÇÃO NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL COMO GARANTIA DO ESTADO DE DIREITO

THE DEMOCRATISATION EXPANSION IN CONSTITUTIONAL JURISDICTION HOW ASSURANCE THE RULE OF LAW

Waleska Cariola¹

RESUMO

Este artigo visa abordar a importância das inovações trazidas pela Constituição de 88 relativas à ampliação do acesso à jurisdição constitucional em termos do controle concentrado de constitucionalidade e a necessidade de ampliação dos seus instrumentos para assegurar maior participação popular com vistas a solucionar o problema de falta de legitimidade do Supremo Tribunal Federal, composto por Ministros não eleitos, para declarar a inconstitucionalidade de leis votadas pelos integrantes das Casas Legislativas, estes representantes eleitos pelo povo.

O artigo está dividido em cinco capítulos, sendo os dois primeiros destinados ao estudo dos elementos que constituem um Estado de Direito, com ênfase no estudo do elemento democrático; o terceiro a um breve histórico das origens dos sistemas de controle de constitucionalidade e os demais destinam-se à análise de uma das inovações no controle concentrado de constitucionalidade trazidas na Constituição de 88, qual seja, a ampliação do rol dos legitimados para a propositura de ações diretas de controle de constitucionalidade, bem como demonstra a necessidade de sua ampliação para que todos os cidadãos tenham representatividade e possam exercer a sua cidadania, na concepção dada por Hanna Arendt, ou seja, ter o direito de exercer os seus direitos.

A técnica utilizada será a pesquisa bibliográfica, pois com base em pesquisa majoritariamente doutrinária e documental verificaremos a importância da ampliação do acesso à jurisdição constitucional como caminho a ser traçado para fortalecimento da democracia e do Estado de Direito.

Palavras-Chave: Democracia. Jurisdição Constitucional. Inovações.

¹ Advogada. Mestranda em Direito pelo Centro Universitário FIEO (UNIFIEO) de Osasco. Especialista em Direito Civil-Empresarial e Processo Civil pela Faculdade Damásio de Jesus. Graduada pela UNIFMU. Professora na Faculdade Aldeia de Carapicuíba (FALC).

ABSTRACT

This article aims to address the importance of the innovations brought by the 88 Constitution concerning the expansion of access to constitutional jurisdiction in terms of the concentrated control of constitutionality and the need for expansion of its instruments to ensure greater popular participation to solve the problem of lack of legitimacy the Supreme Court , composed of unelected ministers , to declare the unconstitutionality of laws voted by the members of the Legislative Houses , these representatives elected by the people .

The article is divided into five chapters , the first two being used for the study of the elements of the rule of law , with emphasis on the study of the democratic element , and the third to a brief history of the origins of judicial systems and other intended to the analysis of one of the innovations in the concentrated control of constitutionality brought 88 of the Constitution , namely, the expansion of the list of the legitimated for bringing direct actions of judicial review, and demonstrates the need for its expansion to all citizens have representation and to exercise their citizenship in the design given by Hanna Arendt , ie having the right to exercise their rights .

The technique used is the literature, mainly because based on doctrinal and documentary research will verify the importance of expanding access to constitutional adjudication as a path to be traced to strengthening democracy and the rule of law.

Keyword: Democracy. Constitutional jurisdiction. Innovations.

Introdução

Este artigo visa abordar a importância das inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988 relativas à ampliação do acesso à jurisdição constitucional em termos do controle concentrado de constitucionalidade e a necessidade de ampliação dos seus instrumentos para assegurar maior participação popular com vistas a solucionar o problema de falta de legitimidade do Supremo Tribunal Federal, composto por Ministros não eleitos, para declarar a inconstitucionalidade de leis votadas pelos integrantes das Casas Legislativas, representantes eleitos pelo povo.

O artigo está dividido em cinco capítulos, sendo os dois primeiros destinados ao estudo dos elementos que constituem um Estado de Direito, com ênfase no estudo do elemento democrático; o terceiro a um breve histórico das origens dos sistemas de controle de constitucionalidade e a sua introdução no Brasil, sendo que os demais destinam-se à análise de uma das inovações no controle concentrado de constitucionalidade trazidas na Constituição de 1988, qual seja, a ampliação do rol dos legitimados para a propositura de ações diretas de controle de constitucionalidade e a necessidade de uma maior abertura como forma de fortalecimento da Democracia, de proteção aos direitos fundamentais e, portanto, do Estado de Direito.

A técnica utilizada será a pesquisa bibliográfica de autores nacionais e estrangeiros, pois com base em pesquisa majoritariamente doutrinária e documental verificaremos a importância da ampliação do acesso à jurisdição constitucional como o caminho a ser traçado para atender aos anseios dos cidadãos e, assim, como forma de fortalecimento da democracia e do Estado de Direito.

Torna-se importante uma reflexão sobre as atitudes e a importância de cada indivíduo nessa sociedade pós-moderna regida pelo consumo e pelo individualismo, ampliando e incentivando a participação e o exercício da cidadania por meio do desenvolvimento e da ampliação de instrumentos que propiciem uma real participação como forma de se evitar retrocessos na história da Democracia e dos Direitos Humanos.

1 Elementos do Estado de Direito.

A ideia inicial da qual partimos é a de que a figura do Estado surge quando o elemento território torna-se relevante. Enquanto um povo vive a centenas de quilômetros de

distância de outro povo e o elemento território não tem muita importância, não existe a figura do Estado, nesse sentido Hermann Heller (1968, p.244): “O estabelecimento em um determinado lugar geográfico, limitado pela vizinhança de outros povos, torna necessária uma unidade de ação para a proteção desse espaço”.

Na mesma ordem de ideias coloca-se Jellinek (1968, p.244) dizendo que “sem indivíduos humanos não há território, mas apenas partes da superfície terrestre”. Heller, citado em Dalmo de Abreu Dallari (2011, p. 63), sustenta ainda que: “a posse da terra gerou o poder e a propriedade gerou o Estado”.

Assim, tomamos a ideia de que o território é o limite do povo, da ordem jurídica e da ordem política, sendo estes os elementos essenciais do Estado.

Por seu turno, temos que a expressão “Estado de Direito” (*Rechtsstaat*)² aparece no início do século XIX, já na Modernidade, para designar o Estado - formado pelos elementos território, povo e soberania - submetido ao Direito.

Nos dizeres de J. J. Gomes Canotilho (2001, p.97): “A limitação do Estado pelo direito teria de se estender ao próprio soberano: este estava também submetido ao *império da lei* (*Herrschaft des Gesetzes*) transformando-se em ‘órgão do Estado’”.

A origem do Estado de Direito surge, então, como reação ao Absolutismo. No Estado Absoluto, o Estado cria as normas, mas a elas não se submete, as barbáries desse período impuseram uma mudança no pensamento que impulsionaram as revoluções, visando o reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana, colocando o ser humano como o centro de proteção do Estado. Assim, é importante descrever que: “O Estado de Direito nasceu das lutas contra o absolutismo, sobretudo através da afirmação dos direitos naturais da pessoa humana” (2011, p. 63).

Conclui-se que o Absolutismo foi imprescindível para o surgimento do Estado de Direito, pois só a partir do reconhecimento da existência de direitos fundamentais inerentes a pessoa humana e de sua proteção pela ordem política e jurídica de um Estado é que podemos falar em Estado de Direito, por essa razão é que se pode defender que o Estado de Direito é o Estado limitado pelos direitos fundamentais da pessoa humana e este surge apenas com as Revoluções Libertárias³.

²“Essa palavra – *Rechtsstaat* – isto é, Estado de Direito, aparece no início do século XIX como uma dimensão da discutida “via especial” do constitucionalismo alemão”.(CANOTILHO, 2001, p. 96).

³“O termo liberalismo engloba o liberalismo político, ao qual estão associadas as doutrinas dos direitos humanos e da divisão dos poderes, e o liberalismo econômico, centrado sobre uma economia de mercado livre (capitalista). (...) A economia capitalista necessita de segurança jurídica e a segurança jurídica não estava

O Estado de Direito é um Estado Constitucional; é o Estado de Legalidade; de Separação dos Poderes e de limitação pelos direitos fundamentais, bem como de proteção desses direitos. Nesse diapasão, podemos olhar para o Estado de Direito por dois ângulos: o político e o jurídico.

Pelo ângulo político, o Estado de Direito é o Estado de limitação do poder pela adoção do sistema de separação de poderes. O Poder Absoluto é a concentração das funções do Estado em uma única pessoa. Assim, não há Estado de Direito sem a separação dos poderes ou das funções do Estado: Executiva, Legislativa e Judiciária.

Pelo ângulo jurídico, o Estado de Direito é o Estado regido por uma Constituição e pelas leis.

O marco histórico do estabelecimento do poder, tanto pelo ângulo político como pelo ângulo jurídico, é a Magna Carta Inglesa, de 1215, a qual foi também a origem do Parlamento. Nos dizeres de Fábio Konder Comparato (2013, p. 93):

As cláusulas 12 e 14 da Magna Carta contêm, em sua essência, o princípio básico de que o exercício do poder de tributar deve ser consentido pelos súditos, anunciando, portanto, *ante litteram*, o brocardo “*no taxation without representation*” (*não haverá tributação sem que os contribuintes deem o seu consentimento, por meio de representantes*), que está na origem do moderno sistema parlamentar de governo.

Essa ideia de limitação do poder evoluiu, com os séculos para a ideia de separação dos poderes - o que na Inglaterra aconteceu em 1689 com a afirmação da independência e autonomia do parlamento diante da Coroa – e, depois, para uma tripartição, objeto da teoria desenvolvida por Montesquieu, em sua obra “O Espírito das Leis”, que se difundiu em vários países de diversos continentes.

Em suma, o que se vislumbra é que o Estado de Direito é um Estado que possui como elementos limitadores do poder os princípios da constitucionalidade e da legalidade, a separação dos poderes e os direitos fundamentais da pessoa humana, que são como uma espécie de ossatura ou esqueleto de um Estado de Direito.

garantida no Estado Absoluto, dadas as frequentes intervenções do príncipe na esfera jurídico-patrimonial dos súditos e o direito discricionário do mesmo príncipe quanto à alteração e revogação das leis” (CANOTILHO, 2001, p. 109).

E, por fim, como uma espécie de musculatura surge o Princípio Democrático que dá sustentação e movimento a todo o esqueleto do Estado de Direito, isto é, é o que passa a legitimar o poder.

Nesse sentido J.J. Gomes Canotilho (2001, p. 100):

“O Estado Constitucional Democrático é mais do que Estado de direito. O elemento democrático não foi apenas introduzido para ‘travar’ o poder (*to check the power*); foi também reclamado pela necessidade de legitimação do mesmo poder (*to legitimize State Power*) (...) Só o princípio da soberania popular segundo o qual ‘todo o poder vem do povo’ assegura e garante o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular”.

A partir dessas ideias e levando em conta evolução histórica do Estado de Direito, podemos classificá-lo em Estado Liberal de Direito, Estado Social de Direito, Estado Constitucional de Direito ou Estado Democrático de Direito que nada mais são do que expressões para definir a ênfase sócio-política-jurídica de cada uma das fases da evolução do Estado de Direito.

Sob o enfoque do elemento democrático, o que se pode dizer é que no Estado de Direito ‘todo o poder emana do povo’⁴ e que esta participação popular é o combustível necessário que sustenta e é responsável por movimentar um Estado de Direito, daí a importância da criação de mecanismos que propiciem o aumento da participação popular como forma de fortalecimento desse Estado de Direito.

3. O elemento democrático do Estado de Direito.

Filósofos e historiadores afirmam que o surgimento da democracia remonta à Grécia, há 2.500 anos, no período axial, no ano 509 a.C (século V a.C), no governo de Clístenes⁵,

⁴ “É conhecido a formulação de Lincoln quanto à ‘essência’ da democracia: ‘governo do povo, pelo povo e para o povo’. Ainda hoje se considera esta formulação como a síntese lapidar dos momentos fundamentais do princípio democrático. Designamos a fórmula de Lincoln como um modo de justificação *positiva* da democracia” (CANOTILHO, 2001, p. 287).

⁵ Estadista, filósofo, político e legislador grego nascido em Atenas, cujas reformas políticas contribuíram para despertar o sentimento de cidadania em contraposição à solidariedade dos membros do clã e assim considerado o fundador da democracia ateniense. Da família dos *Alcmeônidas*, conhecida por sua oposição à tirania, era neto de **Clístenes de Sicião** por parte materna. De uma época em que a aristocracia ansiava por reverter as reformas políticas impostas por **Sólon**. Depois da luta pelo poder que se seguiu à queda do tirano **Hípias** (510 a. C.), a

anterior ao governo de Péricles, equivocadamente nomeado por muitos como o “pai da Democracia”.

Clístenes, de Atenas, iguala os cidadãos em zonas (circunscrições) chamadas *DEMOS*. Esses homens, reconhecidos como cidadãos, nessas zonas, eram considerados iguais.

Assim, originalmente, democracia (*demo*) significa uma zona territorial, um local para se debater as coisas da *pólis*⁶.

No entanto, estavam excluídos da condição de cidadãos: as mulheres⁷; os escravos, os servos e os estrangeiros⁸.

Como se pode perceber, na Grécia, a democracia era exercida por uma minoria de homens denominados cidadãos. Ainda assim, distingue-se essa forma de governo da aristocracia (governo por uma classe privilegiada seja por conhecimentos, seja em razão do nascimento) e da oligarquia (forma impura do governo aristocrático).

Essa forma de governo de todos os cidadãos, mas não de todos indiscriminadamente, tem registro de existência também em Roma, embora os romanos preferissem chamar seu sistema de República: *res* (coisa) e *publicus* (pública) (DAHL, 2001. p. 23).

Inicialmente, em Roma, o direito de participar no governo da República restringia-se aos patrícios, ou seja, aos aristocratas (DAHL, 2001. p. 23).

assembleia popular de Atenas entregou-lhe o governo da cidade. Introduziu reformas democráticas baseadas na isonomia, princípio pelo qual todos os cidadãos tinham os mesmos direitos, independentemente da situação econômica e do clã ao qual estivessem filiados. Alterou a organização social, que de quatro *tribos* baseadas em laços de sangue, dividiu a população ateniense em dez, misturando homens de diferentes origens e condições. Cada uma delas era integrada por habitantes das três áreas, denominadas *trítias*, em que a cidade ficou dividida. As *trítias*, por sua vez, se subdividiam em *demos*, numa estrutura que pretendia diluir a influência local das famílias poderosas, abolir o caráter tribal da sociedade ateniense e imprimir-lhe características de cidade. Elevou para 500 os membros do *Conselho de Sólon*, com cinquenta representantes de cada tribo, escolhidos pelos *demos* em número proporcional à população de cada um deles. Introduziu a execução dos condenados à morte por envenenamento com ingestão de *cicuta* e a *pena do ostracismo*, cassação de direitos políticos daqueles que ameaçassem a democracia ateniense. Morreu em Atenas e, a partir de suas reformas, essa cidade converteu-se na maior potência econômica da Grécia (490-470 a. C.). Suas ideias inspiraram a definição de democracia seguida por reformadores de todos os tempos, ou seja, o princípio da igualdade é direito de todos e a participação ativa de todos os cidadãos na vida pública. Este brilhante idealista acreditou nos direitos iguais de todos os cidadãos, e como uma consequência teve muitos inimigos na oligarquia, mas aparentemente morreu de morte natural, em sua cidade natal. (Disponível em: <http://www.dec.ufcg.edu.br/biografias/Clistene.html>. Acesso em 20 de julho de 2013).

⁶ “designação que abarca tanto o território, quanto a população que o habita. E sem suprimir estes institutos, a evolução alcança finalmente a polis, a cidade, que lhes dá a necessária conformação política e unidade” (AZEVEDO, 1999, p. 6).

⁷ “Como em Atenas, o direito de participar restringia-se aos homens, o que também aconteceu em todas as democracias que apareceram depois, até o século XX” (DAHL, 2001, p. 23).

⁸ “Já a Eclésia ou assembleia popular, ao contrario, reunia cidadãos maiores de dezoito anos no pleno exercício dos seus direitos políticos: aberta a todos que detivessem tais prerrogativas (...)” (AZEVEDO, 1999, p. 9).

A República Romana durou consideravelmente mais tempo que qualquer democracia, inclusive a Ateniense, porém em razão da corrupção, da inquietude civil, da guerra e do enfraquecimento do espírito cívico dos cidadãos pereceu e transformou-se em um império, comandado por imperadores (DAHL, 2001. p. 24).

Com o desaparecimento da república romana, a forma democrática de governo desapareceu e por cerca de mil anos foi substituída por monarquias, aristocracias, oligarquias e governos despóticos todos com base em alguma forma centralizadora do poder em poucas pessoas ou grupos (2001. p. 25).

Somente no final da Idade Média, a democracia ressurgiu na Itália.

Robert Dahl (2001. p. 25) bem descreve as condições e circunstâncias favoráveis e que estimularam o ressurgimento da forma democrática de governo:

“Como uma espécie extinta ressurgindo depois de uma grande mudança climática, o governo popular começou a reaparecer em muitas cidades do norte da Itália por volta do ano 1100 d.C. Mais uma vez, foi em cidades-estado relativamente pequenas que se desenvolveram os governos populares, não em grandes regiões ou em grandes países. Num padrão conhecido em Roma e mais tarde repetido durante o surgimento dos modernos governos representativos. A participação nos corpos governantes das cidades-estado foi inicialmente restrita aos membros das famílias da classe superior: nobres, grandes proprietários e afins. Com o tempo, os residentes nas cidades, que estavam abaixo na escala socioeconômica, começaram a exigir o direito de participar. Membros do que hoje chamamos *classes medias* - novos ricos, pequenos mercadores, banqueiros, pequenos artesãos organizados em guildas, soldados das infantarias comandadas por cavaleiros - não apenas eram mais numerosos do que as classes superiores dominantes, mas também capazes de se organizar. Eles ainda podiam ameaçar violentas rebeliões e, se necessário, levá-las adiante. Consequentemente, em muitas cidades, essas pessoas - o *popolo*, como eram chamadas - ganharam o direito de participar do governo local”.

O que se pode notar é que as condições favoráveis para o ressurgimento da forma democrática de governo decorreram principalmente do interesse dos indivíduos em lutar pelo seu reconhecimento para participarem das coisas da *polis*.

A história da democracia, assim como a do reconhecimento dos direitos humanos, é uma história de avanços e retrocessos e, por isso, segundo o entendimento de Fábio Konder Comparato (2013, p. 9), não há como se falar em evolução histórica, mas sim em uma afirmação histórica.

Tem-se, portanto, que a ideia de democracia se traduz num conceito histórico que se desenvolveu e se enriqueceu a cada etapa do evoluir social, mas sempre mantida a ideia central de tratar-se de um regime político em que o poder repousa na vontade do povo.

Por óbvio, o conceito de povo também evoluiu, já que na Grécia antiga, as mulheres, os negociantes, os estrangeiros e seus descendentes e os escravos estavam excluídos da participação nas coisas da *polis* e até há muito pouco tempo, na maioria dos países tidos por democráticos, quase que a metade da população adulta estava excluída da participação do sufrágio, qual seja, a metade das mulheres (DAHL, 2001.p.13). A Nova Zelândia, em 1893, tornou-se o primeiro país a garantir o sufrágio feminino e, no Brasil, as mulheres passaram a ter o direito ao voto, mas com restrições, apenas em 1932⁹.

Para se evitar a repetição de erros (de ação ou de omissão), é importante a análise e a compreensão dos acontecimentos passados que alertam quanto aos fatores que põem em risco a democracia.

Robert Dahl (2001, p. 24), em sua análise histórica sobre o surgimento, declínio e ressurgimento da democracia, aponta como fator de risco o desinteresse dos indivíduos em participar das coisas da *polis*, desinteresse decorrentes de várias origens como: a corrupção, a oligarquia (forma impura de governo por um grupo), o declínio econômico, o descrédito nos representantes eleitos e nas instituições públicas, tudo a propiciar a eclosão de guerra, a conquistas e tomadas de poder por governantes autoritários, fossem príncipes, monarcas ou soldados.

Hanna Arendt (1989, p. 11) aponta como fatores que põem em risco a democracia o desinteresse quanto ao exercício do poder, a passividade (no sentido de aceitação) quanto aos ataques e infrações aos direitos, o individualismo e a alienação do mundo.

A corrupção que leva ao descrédito nos representantes eleitos e no desinteresse pela participação nas coisas públicas, aliado ao comodismo, ao individualismo e a atribuição de maior valor à segurança do que a liberdade são fatores que favorecem o ambiente para a instauração de regimes autoritários de governo. Sobretudo, a falta de interesse do povo em participar dos assuntos de interesse público é uma forma de desvalorizar o seu poder o que resulta na sua perda.

Para Zygmund Bauman (2001. p.74), o desafio do mundo contemporâneo é a conciliação entre o individualismo com os interesses sociais. Na visão do autor (2001, p.12), o desafio para o mundo contemporâneo e, também, uma tarefa das mais difíceis, é conciliar o individualismo com os interesses coletivos, pois as instituições e valores do passado, eles que

⁹Disponível em <http://www.ecodebate.com.br/2012/02/24/80-anos-do-direito-de-voto-feminino-no-brasil-artigo-de-jose-eustaquio-diniz-alves/>. Acesso em 15/02/2014.

entrelaçavam os projetos individuais aos coletivos, são referências estranhas à fase líquida¹⁰ da modernidade, em que, cada um por si tenta capacitar-se para as incertezas do futuro. Alerta o autor (2001, p.106) quanto ao risco da fluidez da sociedade moderna, no sentido de que “como a tarefa compartilhada por todos deve ser realizada por cada um em condições inteiramente diferentes, divide as situações humanas e induz à competição mais ríspida, em vez de unificar uma condição humana inclinada a gerar cooperação e solidariedade”.

Essa é a realidade da sociedade moderna, envolta em um ciclo vicioso do prazer em consumir, transformando o homem em um *animal laborans*¹¹, preocupado apenas com a satisfação dos seus instintos e necessidades vitais, um ser alheio ao mundo externo. Nesse mesmo sentido, aponta Hannah Arendt que o individualismo e o consumismo são fatores de alienação do mundo externo e, por isso, são os atuais inimigos de uma democracia.

Aliás, nota-se que muitas das críticas endereçadas à democracia representativa derivam, por um lado, da falta de participação dos cidadãos, que se alheiam ao processo, e se limitam, no máximo, a remoer queixumes, conforme entendimento expressado por Paulo Ferreira da Cunha (2013, p. 51).

Na visão de Hanna Arendt (1989, p. 13), o conhecimento desse desequilíbrio é útil na medida em que auxilia a regular e equilibrar a balança, ou seja, a consciência da fluidez e da

¹⁰ Zygmunt Bauman desenvolveu o conceito de “Modernidade Líquida”, na qual as ideias de emancipação, individualidade, tempo/espaço, trabalho e comunidade estão propensas a mudar com rapidez e de forma imprevisível. Em sua análise da Modernidade identificou os fenômenos do individualismo e do consumismo na sociedade. A modernidade líquida está obcecada por valores e isso acontece por se viver em um mundo cheio de oportunidades e este fato representa esse mundo cheio de possibilidades que a possibilidade de consumir não se restringe somente às coisas, mas também às ideias e as sensações. É um mundo de descartes, que envolve o indivíduo num ciclo de vida que resume-se ao trabalho e consumo. “Tudo corre agora por conta do indivíduo. Cabe ao indivíduo descobrir o que é capaz de fazer, ele se educa como consumidor orientado pelo desejo e conceitos como necessidade dão lugar ao de adequação. O consumo nessa modernidade fluida torna-se um ritual de exorcismo” (BAUMAN, 2001, p. 74 e 94/96).

¹¹ Na obra “A condição humana”, Hannah Arendt faz a distinção entre labor, trabalho e ação – atividades fundamentais que integram a *Vida Activa* - bem como esfera pública, esfera privada e esfera social – local onde estas atividades são desenvolvidas. Segundo consta no posfácio a 10ª. edição brasileira da obra, redigido por Celso Lafer: “labor é a atividade assinalada pela necessidade e concomitante futilidade do processo biológico, do qual deriva, uma vez que algo que se consome no próprio metabolismo, individual ou coletivo. Porque é a atividade que os homens compartilham com os animais, Hannah Arendt qualifica-a como a do *animal laborans*. O trabalho, ao contrário do labor, não está necessariamente contido no repetitivo ciclo vital da espécie. É através do trabalho que o *homo sacer* cria coisas extraídas da natureza, convertendo o mundo num espaço de objetos partilhados pelo homem. O habitat humano é, por isso mesmo, nitidamente diferente de qualquer ambiente natural. É um habitat cercado de objetos que se interpõem entre a natureza e o ser humano, unindo e separando os homens entre si. A ação, diz Hannah Arendt, ‘é a única atividade que se exerce diretamente entre os homens sem a mediação das coisas ou da matéria, correspondem a condição humana da pluralidade, ao fato de que homens, e não o Homem, vivem na Terra e habitam o mundo’ . Como Bikhu Parech, citado por Celso Lafer, “no labor o homem revela as suas necessidades corporais, no trabalho a sua capacidade e criatividade artesanal; na ação a ele mesmo. A ação é fonte significativa da vida humana” in Bikhu Parekh “*Hanna Arendt’s Critique of Marx*” in Melvy A. Hill, *Hanna Arendt: The Recovery of the Public World*, cit. pp. 69-70 in posfácio “A política e a condição humana redigido por Celso Lafer. (ARENDR, 2007, p.345).

condição de *animal laborans* em que o consumo exacerbado coloca o homem, enredando-o num ciclo sem fim, em uma visão otimista, o levará a interessar-se pelas coisas comuns e a praticar ações que se perpetuem no mundo exterior.

No pensamento de Hannah Arendt (1989, p. 12):

(...) compreender não significa negar o ultrajante, subtrair o inaudito do que têm precedentes, ou explicar fenômenos por meio de analogias e generalidades tais que se deixe de sentir o impacto da realidade e o choque da experiência. Significa antes examinar e suportar conscientemente o fardo que os acontecimentos colocaram em nós – sem negar a sua existência nem vergar humildemente ao seu peso, como se tudo o que aconteceu não pudesse ter acontecido de outra forma. Compreender significa, em suma, encarar a realidade, espontânea e atentamente, e resistir a ela – qualquer que seja, venha a ser ou possa ter sido.

Eis, então, a importância de compreender os fatos passados e refletir sobre a importância das atitudes de cada indivíduo nessa sociedade pós-moderna regida pelo consumo a fim de se evitar a repetição de erros e retrocessos na história da democracia como também na história dos direitos humanos.

A perda do poder, decorrente da falta de interesse pelo ‘mundo externo’ ou pelas coisas públicas, levam a sensação de inutilidade e descarte. Há de se agir, no sentido de participar (praticar a ação) para não perder o poder; a utilidade. Pois, como afirma Arendt (2007, p.15):

“a ação é a única atividade que se exerce diretamente entre homens, sem a mediação das coisas ou da matéria, correspondem a condição humana da pluralidade, ao fato de que homens, e não o Homem, vivem na Terra e habitam o mundo”.

A preocupação apenas com o labor e com o consumo leva ao isolamento e à alienação do mundo exterior, sendo um dos fatores que conduzem aos regimes autoritários de governo que vendem a ilusão da segurança e comodidade. Tal ilusão é uma das armadilhas que conduzem ao risco do totalitarismo. Hannah Arendt (2007, p.347) tece as seguintes considerações a respeito da Monarquia ou o governo de um só homem, em suas múltiplas formas, desde a franca tirania de um contra todos até o despotismo benévolo:

“Mas todas têm em comum o banimento dos cidadãos da esfera pública e a insistência em que devem dedicar-se aos assuntos privados, enquanto só o soberano deve cuidar de negócios públicos. (...), mas os cidadãos não podiam ver nessa política outra coisa senão a tentativa de privá-los do tempo necessário à participação nas questões comuns de todos. E contra essas vantagens óbvias e imediatas da tirania – a estabilidade, a segurança e a produtividade – que nós devemos guardar, quando menos porque conduzem a inevitável perda de poder, embora o verdadeiro desastre possa ocorrer em futuro relativamente distante”.

Atualmente, os fatores de isolamento são a preocupação individualista exacerbada com o labor e o consumo. Fatores que levam a alienação do mundo, como exposto no pensamento de Hanna Arendt. Esse é o atual risco para a democracia e que favorece sorratamente as condições para o surgimento de regimes autoritários tal como nos alerta autora.

Para afastar esses riscos da democracia e do Estado de Direito, o melhor caminho é o incentivo à cultura política e às convicções democráticas, ou seja, de que a democracia é desejável e que depende da criação de mecanismos que garantam e incentivem a participação popular. Nesse sentido, Robert Dahl (2001.p. 174):

As perspectivas para uma democracia estável num país são melhores quando seus cidadãos e líderes apoiam vigorosamente as práticas, as ideias e os valores democráticos. O apoio mais confiável surge quando essas convicções e predisposições estão incrustadas na cultura do país e transmitidas, em boa parte, de uma geração para a outra. Em outras palavras, quando um país possui uma cultura democrática. Uma cultura política democrática ajudaria a formar cidadãos que acreditem no seguinte: democracia e igualdade política são objetivos desejáveis; o controle sobre militares e Polícia deve estar inteiramente nas mãos de líderes eleitos; as instituições democráticas básicas devem ser mantidas, diferenças e desacordos políticos entre os cidadãos devem ser tolerados e protegidos.

A cultura política e as convicções democráticas são tão essenciais e importantes para se evitar cair nas armadilhas do oferecimento de facilidades e vantagens óbvias e imediatas dos regimes autoritários – a estabilidade, a segurança e a produtividade – como também igualmente necessárias para o desenvolvimento da consciência da necessidade vital (tanto do regime, quanto dos próprios indivíduos) de participação em condições iguais para as discussões de assuntos de relevância ao interesse comum, aliado ao fato de que não fiquem

apenas em debates, mas que efetivamente as intenções expressadas por palavras se manifestem e se identifiquem com as ações para que a forma pura de governo democrático não se transforme em sua versão impura, a demagogia, que por sua vez acarreta o descrédito e o enfraquecimento do espírito cívico dos cidadãos;

Sobre o tema, Paulo Ferreira da Cunha (2013. p. 54) realiza a seguinte síntese que merece referência:

“a democracia só é plena quando impregnar todas as instituições e tiver sólido suporte na consciência, no coração e nos hábitos das pessoas, a começar pelas que, de qualquer forma, exerçam o poder, ainda que a um nível mais baixo. A cultura democrática de um povo é a seiva que alimenta a normalidade da vida democrática das instituições pequenas e grandes”.

Em países sem essas condições é muitíssimo improvável que a democracia se desenvolva e se mantenha.

Por isso, tão importante a consciência da importância da educação para criação de uma cultura democrática e de cidadania – no sentido empregado por Hanna Arendt que é ‘o direito a ter direitos’ e assim ‘poder defender os seus direitos’ - para a criação e a ampliação de mecanismos que possibilitem o exercício dessa participação popular, pois não é interessante para a democracia nem o escoamento do interesse popular, nem o seu transbordamento por falta de caminhos para que efetivamente seja aproveitado.

4. Breve Histórico da origem dos Sistemas de Controle de Constitucionalidade.

A primeira noção importante é que só existe controle de constitucionalidade em um Estado de Direito. Como visto, o Estado de Direito surge como reação ao Absolutismo, pois no Estado Absolutista, geralmente comandado por um monarca com poderes “divinos”, este cria a lei de acordo com a sua vontade, mas não se submete a ela. Em um Estado de Direito, o Estado está subordinado à lei e esta lei é a vontade do povo.

Estado de Direito significa, sobretudo, a limitação do poder que na ordem política evolui para uma tripartição e, na ordem jurídica, para a vigência do princípio da constitucionalidade.

O Estado Constitucional de Direito está pautado em três grandes modelos: - o modelo inglês, de monarquia parlamentarista, que surge em 1215 com a Magna Carta Inglesa;

- o modelo americano, de 1776, com o sistema presidencialista e – o modelo francês, de 1789, como modelo de controle político (SARLET at al., 2012. p.39).

O modelo americano tem origem em 1776 com a independência das treze colônias americanas, pois esses estados temiam um contra-ataque da Inglaterra e unem-se para se tornar mais fortes e para conseguir manter a proclamada independência. Perceberem, sob um aspecto programático, que unidos teriam melhores condições de desenvolvimento. Assim, é que se unem em forma de federação, sistema no qual não há direito de secessão, e no qual entregam a soberania, mas mantém cada estado a sua autonomia.

Por rejeitarem a ideia de monarquia, bem como o modelo inglês de parlamento forte com uma constituição não escrita, criam um novo modelo de organização de Estado com um sistema presidencialista e com a preocupação de limitação do poder do Estado por uma Constituição escrita e por um sistema de tripartição do poder. Essas preocupações de como manter o Estado Constitucional de Direito e de como garantir a Constituição são retratadas em “O Federalista” (1997).

No emblemático caso *Madison x Marbury*¹², o juiz federal Marshal, em 1803, reconhece a todo e qualquer juiz a competência de fiscalizar a constitucionalidade das leis quando chamado a fazer a aplicação de determinada lei em um caso concreto submetido a sua apreciação judicial, criando, assim, o modelo de controle difuso de constitucionalidade.

A Constituição Americana não previa a forma de controle de constitucionalidade, mas Marshall fundamentou a sua decisão no entendimento de que todos estão obrigados a cumprir a Constituição e a função primordial de um juiz é cumprir e fazer cumprir a constituição, já que é da natureza do sistema constitucional o controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário quando provocado a decidir o caso concreto. Nesse modelo de controle concreto a natureza do controle de constitucionalidade é de revisão judicial, com a função de interpretação da lei conforme a constituição para a aplicação no caso concreto. Observe-se que tal arguição se dá sempre sob a forma incidental, ou seja, é arguida na defesa ou como exceção e o controle de constitucionalidade não é o objeto principal de discussão entre as partes no processo, daí decorrem que os efeitos serão *ex tunc*, meramente declaratórios para

¹² Marshall foi o quarto juiz a tomar posse do cargo, mas o primeiro a criar um impacto vital para o Direito Constitucional norte-americano. O caso Marbury envolvia a questão de competência ou não da Corte Suprema para revogar o estatuto federal promulgado pelo Congresso, que o considerava em harmonia com a Constituição, mas que a Corte julgava ser inconstitucional in Decisões Históricas da Corte Suprema, de Carl Brent Swisher, p. 9-14.

afastar a incidência da norma e limitam-se às partes do processo no qual a discussão da inconstitucionalidade foi provocada.

Porém, percebemos que no controle difuso e concreto qualquer pessoa com legitimidade para postular em juízo pode questionar a inconstitucionalidade de uma lei, o que dá um caráter extremamente democrático a esse modelo de controle de constitucionalidade.

Só em 1920, Hans Kelsen, cria o modelo austríaco de controle de constitucionalidade, denominado sistema concentrado, porque a competência para julgar definitivamente acerca da constitucionalidade das leis é reservada ou concentrada em um único órgão, com exclusão de qualquer outro. No sistema de controle de constitucionalidade concentrado, o órgão competente analisa abstratamente a norma e o controle de constitucionalidade é o objeto principal da ação, os efeitos *ex nunc* da decisão serão *erga omnes*, vinculantes e constitutivos.

Esse modelo de controle tem por propósito preservar a supremacia e higidez da Constituição (FERRAZ, 2008, p. 488).

Com esse novo modelo de controle de constitucionalidade abstrato e concentrado, realizado por um órgão especial, surge a questão da legitimidade dos membros que o compõem para, ao declarar a inconstitucionalidade, afastar a norma editada pelo órgão composto por legítimos representantes eleitos pelo povo.

Assim, a abertura do acesso ao controle de constitucionalidade à participação da sociedade civil representa uma forma de solucionar a falta de legitimidade do órgão com competência para declarar a inconstitucionalidade das leis votadas pelos representantes eleitos pelo povo, bem como uma ampliação e regulamentação dos mecanismos que possibilitam o exercício da participação popular para ajudar a fiscalizar e preservar a supremacia e a higidez da Constituição, a qual representa a vontade social, política e jurídica de um povo.

5. As inovações no controle de constitucionalidade trazidas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O Brasil teve sete constituições, considerando como sexta a Constituição de 1967/1969.

Na Constituição Imperial de 1824, o poder do Estado foi dividido em Poder Legislativo, Poder Judiciário, Poder Executivo e Poder Moderador, baseado no modelo

francês, o controle de constitucionalidade era político e exercido por uma comissão legislativa. A função de interpretar a lei era do próprio legislador. Negava-se poder ao juiz para, ao aplicar a lei, pronunciar mais do que as palavras do seu texto. Não havia espaço para o controle judicial de constitucionalidade.

Em 1891, a primeira Constituição Republicana do Brasil, com forte influência norte-americana, institui o sistema presidencialista, o poder legislativo com previsão de duas casas e um poder judiciário fortalecido com garantias de vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos, o que lhe assegurava a sua independência, nela constando pela primeira vez a atribuição do poder de controlar a constitucionalidade das leis sob a forma difusa.

Na Constituição de 1934, surge o Recurso Extraordinário para a Corte Suprema, no controle difuso.

Na Constituição de 1937, também conhecida como Constituição Polaca, em virtude do momento político de governo autoritário, houve a concentração do poder do Estado no Poder Executivo e o controle de constitucionalidade passou a ser político.

Foi na Constituição de 1946 que surgiu uma espécie de ação declaratória de constitucionalidade para intervenção, mas isso ainda não significava que o Brasil teria adotado o modelo de controle concentrado de constitucionalidade.

A adoção do controle abstrato só ocorreria em 1965 com a Emenda Constitucional no.16., que previa a ação direta de inconstitucionalidade, que tinha como único legitimado o Procurador Geral da República.

Na Constituição de 1967/1969, de forma esperada e tímida, foi mantido o modelo de controle concentrado.

A Constituição de 1988, denominada de Constituição Cidadã, manteve o modelo de controle de constitucionalidade difuso e ampliou o controle concentrado com a previsão da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, a criação da Ação Direta Declaratória de Constitucionalidade e a ampliação do rol dos legitimados para a propositura da Ação Direta Declaratória de Inconstitucionalidade, que com a Emenda Constitucional 45 de 08 de dezembro de 2004 que alterou o artigo 103, a legitimação para essas ações ficou assim determinado:

“Artigo 103: Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I – o Presidente da República;

- II - a Mesa do Senado Federal;
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

De acordo com as Leis no. 9.868/99 e 9.882/99 que, respectivamente, regulamentaram a ação direta de inconstitucionalidade (ADI)¹³, ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a ação declaratória de constitucionalidade (ADCon)¹⁴, bem como a ação declaratória de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF)¹⁵, os legitimados para propositura das respectivas ações são os mesmos que estão previstos nos incisos do artigo 103 da Constituição Federal.

De certo, uma grande evolução, já que agora a ação direta de declaração de inconstitucionalidade não fica apenas em mãos do governo, porém ainda insuficiente. Nesse sentido, Anna Candida da Cunha Ferraz (2008, p. 494):

“O elenco dos legitimados para a propositura das ações referidas é bastante amplo, e atende, em certa medida, ao princípio da “democratização” da jurisdição constitucional, vez que coloca em mãos de significativos órgãos de representação popular tal legitimação. Todavia não é de todo satisfatório”.

Apesar da Emenda no. 45/04 ter ampliado o rol dos legitimados para propositura das ações de controle de constitucionalidade, compartilhamos do mesmo entendimento acima exposto de que o rol não é satisfatório, pois não atende a todas as camadas da sociedade, ainda mais se considerado que os legitimados especiais (constantes dos incisos VII, VIII e IX do artigo 103, CF) têm a limitação da pertinência temática, criada pela jurisprudência, para a admissibilidade das referidas ações.

¹³ Prevista no Artigo 102, I, Constituição Federal de 1988.

¹⁴ A Emenda Constitucional no. 3, de 17 de março de 1993, que criou a Ação Direta Declaratória de Constitucionalidade.

¹⁵ A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) foi instituída em 1988 pelo parágrafo 1º do artigo 102 da Constituição Federal e posteriormente foi regulamentado pela lei nº 9.882 de 03 de dezembro de 1999.

Considerando que o Supremo Tribunal Federal é o órgão guardião da Constituição, mas só pode atuar por provocação e que as normas jurídicas tem presunção de constitucionalidade¹⁶, a restrição dos legitimados para a propositura das ações de controle de constitucionalidade atenta contra o princípio da democracia, pois uma grande parcela da população, que sofre diretamente os efeitos nocivos das normas jurídicas inconstitucionais, resta excluída da possibilidade de ingresso de ações de controle de constitucionalidade por faltar-lhes representação, o que resulta na permanência da produção dos efeitos dessas normas inconstitucionais na sociedade.

6. A ampliação do rol dos legitimados para a propositura de ações diretas de controle de constitucionalidade.

Concluimos que certamente quanto maior a ampliação dos legitimados, que representem cada vez mais as parcelas da comunidade, inclusive, as minorias que em um processo legislativo têm grandes chances de restarem excluídas, mais democrático e legítimo será o exercício do controle jurisdicional de constitucionalidade e as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, sugere Anna Candida Ferraz da Cunha (2008, p. 494):

“Do outro lado, seria adequado incluir no rol dos legitimados, o Chefe da Defensoria Pública Federal, órgão previsto no artigo 134 da Constituição Federal, considerado como ‘instituição essencial à função jurisdicional do Estado’ e incumbido da orientação e ‘defesa jurídica em todos os graus, dos necessitados, na forma do artigo 5º., LXXIV” . A inclusão dessa autoridade permitiria, em mais grau elevado e com maior profundidade a defesa de direitos, a defesa do povo em geral ante atos inconstitucionais e, por decorrência, ampliaria a democratização – e a legitimação – da jurisdição constitucional no Brasil”.

É certo que o requisito da pertinência temática¹⁷ para a admissibilidade das ações de controle de constitucionalidade propostas pelos legitimados previstos nos incisos VII, VIII e

¹⁶ “Como é cediço, as normas gozam de presunção de constitucionalidade e validade. Todas as leis são constitucionais até que haja manifestação do Poder Judiciário em contrário. Somente, por intermédio do controle de constitucionalidade da lei, e pelo reconhecimento judicial de inconstitucionalidade de uma lei, seja pelo modo difuso ou concentrado, é que há se falar em não aplicação da lei, pelo vício apontado” (FARINA, 2001, p. 10).

¹⁷ Pertinência Temática é o nexos de afinidade entre os objetivos institucionais da entidade que ajuíza a ação e o conteúdo material da norma impugnada, conforme definição dada pelo próprio STF (ADIn 1.096-4-RS, Rel.Min. Celso de Mello, RTJ 158:443) e aproxima-se da ideia do direito processual de uma das condições da ação, qual seja, o interesse de agir, segundo a doutrina (Ver Luiz Vicente de Medeiros Queiroz Neto, Op. cit., pp.10-11) (LIMA, 2013. p. 118).

IX do artigo 103, da CF, criado pela jurisprudência atenta contra o interesse pela democratização da jurisdição constitucional e o tudo que está sendo defendido neste trabalho, com cuja restrição não concordamos.

7. Conclusão:

Cada indivíduo é uma potência e responsável por administrar a sua potencialidade, a qual refletirá indiscutivelmente na sociedade da qual faz parte.

É necessário que cada célula da grande massa tenha a sensibilidade para compreender os ensinamentos da história da humanidade para evitar a reincidência nos mesmos erros.

Não adianta permanecer na frequência de queixas e na procura de culpados, democracia se faz com atitudes melhores de cada indivíduo integrante da massa e, sobretudo, com efetiva participação, sendo o Estado o ente responsável por incentivar a cultura democrática e criar mecanismos eficazes para incentivar e ampliar a participação popular nas tomadas de decisões e no controle dos atos normativos para que estes estejam sempre em consonância com a vontade social, política e jurídica do povo expressas na sua Constituição. .

Democracia é forma de governo popular por isso se faz e se fortalece com a participação do povo. Necessita para seu fortalecimento do interesse e da participação de cada integrante da sociedade, sendo obrigação destes criar e dispor do tempo ocioso para dedicar-se às coisas da *pólis* e não apenas ao consumo e busca do prazer individual.

Democracia se faz e se fortalece com o exercício da cidadania – ou seja, no exercício do conjunto de direitos e deveres pelo qual o indivíduo está sujeito no seu relacionamento com a sociedade em que vive – portanto exige das pessoas consciência quanto a necessidade de mudança de atitudes, da necessidade de um comportamento solidário e menos individualista (egoísta) para que se disponham dedicar parcela do seu tempo ocioso (no sentido do tempo destinado ao lazer) às coisas da *pólis* (ou seja, do interesse comum), ou seja, através do cultivo de uma cultura democrática que estimule a cidadania.

Por outro lado, é necessário que o Estado crie mecanismos eficazes que incentivem e ampliem a possibilidade da participação popular como forma de canalizar as energias e as insatisfações por um caminho correto, evitando que essas energias se dispersem ou transbordem o que de uma forma ou de outra não é saudável para a democracia.

REFERÊNCIAS:

ALVES, José Eustaquio Diniz. **80 anos do direito de voto feminino no Brasil**. <http://www.ecodebate.com.br/2012/02/24/80-anos-do-direito-de-voto-feminino-no-brasil-artigo-de-jose-eustaquio-diniz-alves/>. Acesso em 15/02/2014.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **O direito grego antigo**. Osasco: FIEO, 1999.

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**, São Paulo: Cia das Letras, 1989.

_____. **A Condição Humana**. 10ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007

BAUMAN, Zygmund. **Modernidade Líquida**, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 8ª. Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

DAHL, Robert. **Sobre a Democracia**. Brasília: Ed. UNB, 2001.

FARINA, Kelly Greice Moreira. **“Ação Declaratória de Constitucionalidade” in Fundamentalia Iura: Revista de Direitos Fundamentais. Observador Acadêmico dos alunos de Pós-Graduação em Direito**. Osasco: Centro Universitário FIEO, a.1, n.1, 2001.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **“O acesso à Jurisdição Constitucional como caminho para a sua democratização” in Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Zilah Maria Callado Fadul Petersen (coord.), Coletânea de Estudos Jurídicos**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. **Democracia, esteio dos Direitos Humanos in FERRAZ, Anna Candida da Cunha et al. orgs. Direitos Humanos Fundamentais: Doutrina, Prática e Jurisprudência**. Niterói,RJ: Ed. *Impetus*, 2013.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James e JAY, John. **O Federalista. Pensamento Político.** Introdução e Notas Benjamin Fletcher Wright. Tradução Heitor Almeida Herrera. Brasília: Ed. UNB, 1997.

HELLER, Hermann. **Teoria do Estado.** Trad. Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1968.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 2ª. Ed. Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: RT, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 36ª. Ed., São Paulo: Malheiros, 2013.