CONTRIBUTO DO CONSTITUCIONALISMO ANDINO TRANSFORMADOR NA MUTAÇÃO PARADIGMÁTICA DA DEMOCRACIA E DOS DIREITOS HUMANOS NOS PAÍSES DA UNASUL ANTE O RETROCESSO DO CASO DO PARAGUAI

CONTRIBUTION OF TRANSFORMER CONSTITUTIONALISM OF ANDES IN PARADIGMATIC CHANGES OF DEMOCRACY AND HUMAN RIGHTS IN THE COUNTRIES OF THE UNASUR FRONT UNASUR KICKING THE CASE OF PARAGUAY

William Paiva Marques Júnior¹

RESUMO:

A reconstrução da ordem jurídica, econômica, política e social após o declínio dos regimes ditatoriais que marcaram o século XX implicou no fortalecimento dos paradigmas da democracia e dos direitos humanos nos países da UNASUL perpassa necessariamente por uma análise acerca do constitucionalismo andino transformador surgido com as Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009). A realidade contemporânea ainda é recente para demonstrar de forma conclusiva se tal corrente jurídico-institucional redundará em reflexos na plena democratização no plano interno e nas relações internacionais, principalmente quando considerado o caso do Paraguai ocorrido em 2012. À luz dos novos fenômenos sociais torna-se premente a revisão dos conceitos tradicionais que permeiam a Teoria do Estado, em especial o atinente aos direitos humanos e à democracia nos países da UNASUL. O reconhecimento jurídico da influência dos movimentos sociais requer a racionalidade e sensibilidade de seus protagonistas na harmonização das relações estatais na construção de novos anseios em que os direitos fundamentais recriem uma realidade atenta aos clamores sociais inclusivos dos povos autóctnes.

PALAVRAS CHAVES:

¹ Doutorando em Direito Constitucional pela UFC. Mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC). Foi Advogado da ECT (Correios) de 2008 a 2011. Professor Assistente do Departamento de Direito Privado da Faculdade de Direito da UFC de Direito Civil II e Direito Agrário. Especialista em Direito Processual Penal pela ESMEC/UFC. Bolsista da CAPES. Vice-coordenador do Curso de Graduação em Direito da UFC. *E-mail:* williamarques.jr@gmail.com

DIREITOS HUMANOS; DEMOCRACIA; UNASUL; CONSTITUCIONALISMO ANDINO; PARAGUAI.

ABSTRACT:

The reconstruction of the legal, economic, political and social after the decline of dictatorships that marked the twentieth century resulted in the strengthening of the paradigms of democracy and human rights in the countries of UNASUR permeates necessarily a review about transformative constitutionalism Andean emerged with Constitutions of Ecuador (2008) and Bolivia (2009). The contemporary reality is recent to demonstrate conclusively whether such current legal and institutional reflexes will result in the full democratization domestically and in international relations, especially when considering the Paraguay case occurred in 2012. In light of new social phenomena is an urgent revision of traditional concepts that permeate the theory of the state, especially regards to human rights and democracy in the countries of UNASUR. The legal recognition of the influence of social movements requires rationality and sensitivity of its protagonists in harmonizing state relations in the construction of new desires that fundamental rights a reality recreate attentive to the cries including social of the people originals.

KEYWORDS: HUMAN RIGHTS, DEMOCRACY; UNASUR; CONSTITUTIONALISM OF ANDES; PARAGUAY.

1. INTRODUÇÃO

Tradicionalmente os valores dos direitos humanos e da democracia desenvolvem uma relação simbiótica na configuração jurídico-institucional dos países do Norte. No entanto, não se pode olvidar que a evolução dos conceitos ora em análise demonstrou a sua influência nos países do Sul materializada no rompimento com os vínculos institucionais até então hegemônicos. O pluralismo caracterizador do Constitucionalismo Andino Transformador concatena-se ao processo de legitimação democrática deste poder, desde que se perfaça democraticamente e permeado de dialogicidade, em um processo comunicativo entre representantes e os diversos grupos (na inclusão dos diversos grupos étnicos, raciais e religiosos), além de campos representativos de variados interesses da sociedade civil.

A realidade contemporânea dos países da UNASUL parece revelar o compasso entre os clamores surgidos nos movimentos sociais e o arcabouço jurídico-constitucional ainda em construção, plasmado pelo Constitucionalismo Andino Transformador. Observa-se que nesse longo processo institucional de construção do

fortalecimento dos valores democráticos e dos direitos humanos a existência de retrocessos pontuais, como o ocorrido no caso do Paraguai em 2012.

2. CONTEXTO PARADIGMÁTICO DA DEMOCRACIA NOS PAÍSES DA UNASUL

Tradicionalmente os países da UNASUL apresentam uma instabilidade institucional com diversos fatores contributivos, tais como: (1) a fragmentação do sistema político-partidário, em prejuízo da governabilidade democrática; (2) corrupção no sistema político, que implica na perda da legitimidade das instituições junto à sociedade e, como conseqüência (3) a instabilidade político- institucional e a desconfiança social como descrédito para seu bom funcionamento.

A presença de um sistema político-institucional corrupto nos países da UNASUL acarreta na perda da legitimidade das instituições perante a sociedade. A profunda desigualdade sócio- econômica nos países da América do Sul é um dos fatores que compromete a democracia.

Em um plano mais voltado ao acesso à justiça observa-se uma maior abertura do Poder Judiciário aos direitos humanos outrora violados. Busca-se uma cultura judiciária plural, cidadã e aberta às demandas de grupos historicamente colocados à margem do processo decisório.

Para Danielle Annoni (2012, *on line*) neste contexto, o Estado deixa de ser o único responsável pela efetividade dos direitos consagrados e passa a ser o principal ator-conciliador das necessidades dos mais distintos grupos sociais, associando-se e promovendo a participação ativa e integrada de outros atores sociais e políticos, representados pela iniciativa privada, nacional e internacional, pelo terceiro setor, pelos grupos de pressão e pelos nascentes movimentos sociais. Vislumbra-se, portanto, um repensar o Direito para abraçar também o direito não estatal, reconhecendo e fomentando novas práxis no exercício da cidadania, em busca de uma democracia pluralista e global. A construção de uma democracia pluralista não implica, por evidente, em reconhecer e legitimar práticas violadoras de direitos e garantias fundamentais. Antes o contrário, visa fomentar a participação social, o exercício pleno e efetivo da cidadania, destacando, não os direitos, mas o dever da sociedade e de cada grupo indistintamente de trabalhar em prol da concretização dos direitos de todos. Com efeito, a construção de uma democracia plural emerge da horizontalidade não apenas dos direitos, mas também do poder conferido aos sujeitos que, em condições de igualdade, possam legitimar novos instrumentos de promoção dos direitos

fundamentais, tornando concreta a proteção conferida pela norma, no sentido de permitir a todos, indiscriminadamente, acesso aos mecanismos que os materializem, sejam estes jurídico-estatais ou não.

As Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009) surgiram com o desafio de superar uma série de falhas estruturais das Nações, herdadas desde o período da Independência em relação ao Império Espanhol: são países marcados por enormes desigualdades sociais, que tem excluído do contexto social, político, econômico e cultural os grupos compostos por camponeses, indígenas, mulheres e jovens, dotado de uma gestão centralizadora, burocrática e, muitas vezes, corrupta, que tem marginalizado o desenvolvimento da maioria absoluta da população e cuja economia é dependente do mercado externo uma vez que se encontra voltada à exportação de produtos primários.

Assiste razão o ensinamento de Konrad Hesse (1991, pág. 19) ao dispor que a força normativa da Constituição não reside, tão-somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade. A Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na força singular do presente. Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional-, não só a vontade de poder, mas também a vontade de Constituição.

Nos regimes democráticos, as vontades predominantes são das maiorias, no entanto, no atendimento de tais interesses, não podem ser oprimidos os clamores dos grupos minoritários. A realidade contemporânea demonstra que as minorias exercem uma função política relevante e decisiva, de oposição institucional. A genuína democracia é aquela na qual são asseguradas a oitiva das minorias, com garantia institucional do direito de dissensão, crítica e veiculação de sua pregação. O escopo fundamental da oposição é a formulação de propostas alternativas às ideias e políticas públicas do governo da maioria que o sustenta. Deve ter a liberdade de criticar, fiscalizar, apontar falhas, censurar a maioria e propor um modelo diverso para a opinião pública. Nos sistemas eleitorais que tendem a favorecer a maioria, tais disposições são

ainda mais importantes ante a possibilidade de criar uma antítese salutar à plena implementação dos direitos humanos e das instituições democráticas.

Consoante preleciona Paulo Bonavides (2004, pág. 319) a vontade popular, as correntes de opinião, a presença organizada ou difusa dos grupos e seus interesses em confronto, completam com uma atuação contínua aquele quadro da realidade infra-estrutural, que repercute sobre as instituições políticas, até formar a espécie de constituinte permanente que ninguém convocou, mas que compõe a vontade profunda e decisiva da sociedade quando ela se manifesta com os governantes ou apesar dos governantes. O poder constitucional formal cede lugar assim a outro poder constituinte, mais real, mais eficaz, mais político e social, embora menos jurídico, que não está nos parlamentos senão na sociedade mesma. É o poder constituinte material ou real, que fez a Constituição da Inglaterra, e tem feito nos Estados Unidos, por meio de arestos da Suprema Corte, a parte mais considerável da Constituição americana.

É o que se verifica no contexto paradigmático democrático dos países da UNASUL, no qual a vontade do povo (quer se expresse de forma mais pacífica, tal qual no Paraguai ou no Chile, ou mais incisiva, como na Argentina, Bolívia, Equador e em especial no Brasil a partir do primeiro semestre de 2013) influencia sobremaneira o arcabouço das instituições políticas e sociais em vigor há muito tempo.

Para Ferdinand Lassale (2005, pág. 45) onde a Constituição escrita não corresponder à real, irrompe inevitavelmente um conflito que é impossível evitar e no qual, mais dia menos dia, a Constituição escrita, a folha de papel, sucumbirá necessariamente perante a Constituição real, a das verdadeiras forças vitais do país.

Não se pode ignorar a força viva emergente dos movimentos populares para a exata compreensão do poder constituinte, sob pena de forjar-se uma ordem descomprometida que inevitavelmente soçobrará ante a organização do povo que reivindica com voz ativa nos reclamos institucionais. Tal é o que se verifica contemporaneamente nos países da UNASUL.

A ordem sócio-política resultante da globalização impõe novas delimitações conceituais que redimensionam a ordem mundial, após as fusões advindas com a criação de comunidades transnacionais (Comunidade Européia; NAFTA; MERCOSUL; UNASUL; ALCA), bem como da reorganização que surgirá a partir da integração dos países da América do Sul na construção de um modelo de unidade político-democrática que supere as assimetrias regionais que se perpetuam ao longo dos séculos (WACHOWICZ, Marcos et. all, 2013, *on line*).

Neste sentido observa-se que o Art. 2º- do Tratado Constitutivo da UNASUL estabelece que um de seus objetivos é a participação cidadã e o fortalecimento da democracia:

“A União de Nações Sul-americanas tem como objetivo construir, de maneira participativa e consensuada, um espaço de integração e união no âmbito cultural, social, econômico e político entre seus povos, priorizando o diálogo político, as políticas sociais, a educação, a energia, a infra-estrutura, o financiamento e o meio ambiente, entre outros, com vistas a eliminar a desigualdade socioeconômica, alcançar a inclusão social e a participação cidadã, fortalecer a democracia e reduzir as assimetrias no marco do fortalecimento da soberania e independência dos Estados”.

Dispõe José Souto Maior Borges (2005, pág. 189) que são antitéticos os conceitos de imperialismo e integração. O fenômeno do imperialismo, nos seus diversos matizes (econômico, político, social, cultural, militar etc), é desestruturante das autonomias estatais e, pois, da sua soberania interna. As organizações transnacionais, como a União e Comunidades Europeias, são reversamente indutoras de integração comunitária e assim sendo de preservação da soberania. Na medida em que seja a comunidade um produto direto dos tratados internacionais, a sua institucionalização constitui um procedimento juridicamente complexo de preservação da soberania estatal e integração interestatal².

Esclarece Peter Häberle (2002, págs. 37 e 38) que “povo” não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão. Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão. A sua competência objetiva para a interpretação constitucional é um direito da cidadania. Dessa forma, os direitos fundamentais são parte da base da legitimação democrática para a interpretação aberta tanto no que se refere ao resultado, quanto no que diz respeito ao círculo de participantes (*Beteiligtenkreis*). Na democracia liberal, o cidadão é intérprete da Constituição. Por essa razão, tornam-se mais relevantes

² Observe-se: SANTOS, Boaventura de Sousa, 2012, *on line*: a primeira contradição é entre globalização e localização. O tempo presente surge como dominado por um movimento dialético em cujo seio os processos de globalização ocorrem de par com processos de localização. De fato, à medida que a interdependência e as interações globais se intensificam, as relações sociais em geral parecem estar cada vez mais desterritorializadas, abrindo caminho para novos *direitos às opções*, que atravessam fronteiras até há pouco tempo policiadas pela tradição, pelo nacionalismo, pela linguagem ou pela ideologia, e frequentemente por todos eles em conjunto. Mas, por outro lado, e em aparente contradição com esta tendência, novas identidades regionais, nacionais e locais estão a emergir, construídas em torno de uma nova proeminência dos *direitos às raízes*. Tais localismos, tanto se referem a territórios reais ou imaginados, como a formas de vida e de sociabilidade assentes nas relações face-a-face, na proximidade e na interatividade.

as cautelas adotadas com o objetivo de garantir a liberdade: a política de garantia dos direitos fundamentais de caráter positivo, a liberdade de opinião, a constitucionalização da sociedade, por exemplo, na estruturação do setor econômico público.

Segundo estabelece Miguel Carbonell (2001, p. 30)³ atualmente a soberania continuou a ser uma desculpa para realizar os mais miseráveis violações da dignidade humana, ainda funciona como um escudo e tiranos genocidas, embora há muitos anos, se rendeu aos encantos da globalização econômica.

3. O RECONHECIMENTO DA DEMOCRACIA E DOS DIREITOS HUMANOS NOS PAÍSES DA UNASUL

Consoante Karl Loewenstein (1970, p. 28)⁴ o poder encerra em si mesmo a semente se sua própria degeneração. Isto quer dizer que quando não está limitado, o poder se transforma em tirania e em arbitrário despotismo. Daí que o poder sem controle adquire um aspecto moral negativo que revela o demoníaco no elemento do poder e o patológico no processo do poder.

Tal é o que se verificou historicamente nos países da América do Sul, que apresentavam uma organização de perpetuação do *status quo* por meio de ditaduras civis ou militares, com um viés marcadamente excludente. A discussão atual do reconhecimento dos direitos humanos nos países da UNASUL perpassa necessariamente pela adoção do regime efetivamente (e não apenas nominalmente) democrático.

No segundo quartel do século XX advieram os governos autoritários, quando os países latino-americanos submeteram-se à instalação de regimes ditatoriais-militares e liberticidas, ressaltando mais ainda a forma antidemocrática de poder e descomprometida com a eficácia dos direitos humanos, com instituições nitidamente descompromissadas com a democracia. A tomada do poder pelos militares gerou não só uma crise político-institucional com a perseguição dos opositores e diversos cometimentos de violações aos direitos humanos, fatores estes que culminaram em uma crônica instabilidade político-institucional regional, exacerbando ainda mais a existência de políticas públicas excludentes e personalistas. Sob o argumento de

³ Tradução livre: “Actualmente la soberanía todavía sirve de excusa para que lleven a cabo las más miserables violaciones de la dignidad humana; funciona todavía como parapeto de tiranos y genocidas, a pesar de que desde hace ya muchos años se rindió a los encantos de la globalización económica”.

⁴ Tradução livre: “El poder encierra en sí mismo la semilla de su propia degeneración. Esto quiere decir que cuando no esta limitado, el poder se transforma en tiranía y en arbitrario despotismo. De ahí que el poder sin control adquiera un acento moral negativo que revela lo demoníaco en el elemento del poder y lo patológico en el proceso del poder.”.

combate à ideologia socialista que propugnava movimentos de transformação social (com a revogação/revisão dos direitos fundamentais clássicos burgueses, dentre os quais avulta em importância a propriedade por intermédio da reforma agrária), países como Paraguai (1954), Brasil (1964), Peru (1968), Bolívia (1971), Uruguai (1973), Chile (1973), e Argentina (1976) passaram por sucessivos golpes de Estado liderados pelos militares favoráveis à manutenção do *status quo*. Observa-se, portanto que a ditadura no Paraguai foi a mais duradoura, Stroessner se manteve no poder durante 35 (trinta e cinco) anos, o golpe de Estado que ascendeu Stroessner foi em 1954, e apenas 10 (dez) anos, o exemplo de instalação de um regime liberticida viria a se instaurar na América do Sul, ocasião na qual uma junta militar depunha João Goulart, presidente do Brasil, e instalaria outra ditadura no Cone Sul. O Paraguai foi o precursor das ditaduras militares instauradas na região hoje integrante da UNASUL, aspecto que demonstra a participação efetiva do país dentro do contexto das ditaduras.

No contexto da decadência dos regimes ditatoriais na América do Sul observa-se o surgimento de diversas organizações compostas por familiares de presos e desaparecidos políticos paralelamente com a organização de movimentos pela anistia que denunciaram as violações de Direitos Humanos perpetradas pelos regimes autoritários. A composição de tais movimentos era bastante variada, apesar de terem uma postura apolítica, entre outros motivos, para neutralizar a repressão, havia no interior dessas organizações a participação principalmente de jovens, professores, intelectuais de esquerda e estudantes universitários.

Um ponto convergente nos movimentos populares para a redemocratização dos países da América do Sul foi a bandeira de luta pelos direitos humanos. As populações dos países que hoje compõem a UNASUL mostraram-se extremamente descontentes com a exclusão no gozo de seus direitos fundamentais (em especial os atrelados à liberdade). No plano da América Latina observa-se que a Revolução Cubana, de 1959, inspirou a resistência através da tática de guerrilhas, divulgação da ideologia socialista e eclosão de diversos movimentos populares. Eles propunham o rompimento de uma tradição de exclusão e desigualdades sociais, bem como da quebra da supremacia norte-americana no campo diplomático na América do Sul.

Na década de 1980, as sucessivas crises econômicas, a constante restrição de liberdades individuais, os diversos crimes de violação dos Direitos Humanos e as perseguições e assassinatos por razões político-ideológicas conduziram ao colapso dos regimes militares, em graduais processos de redemocratização. Neste sentido observa-se

na primeira metade da década de 1980 que começou a redemocratização nos países da América do Sul, que culminou com as eleições dos presidentes Raúl Alfonsín, em 1983, e Tancredo Neves, em 1985, encerrando, respectivamente, as ditaduras argentina e brasileira.

Conforme assevera Boris Fausto (2010, págs. 289 e 290) a transição do regime militar para a democracia insere-se em um contexto mais amplo, abrangendo quase todos os países da América do Sul. O Brasil saiu na frente, com relação a seus vizinhos mais importantes. A ditadura argentina caiu bruscamente em 1983, como consequência da desastrosa Guerra das Malvinas. No Chile, o fim do regime Pinochet ocorreria em 1987-1988. Pela possibilidade de ocorrência de agudos conflitos sociais nesses países, eles pareciam exemplos a serem evitados pelo Brasil. Tanto os promotores da abertura no interior do governo quanto muitas figuras da oposição buscavam um modelo de transição concertada, não em países da América Latina, mas na Espanha. Entretanto havia mais diferenças do que semelhanças entre o quadro brasileiro e o espanhol. O grau de articulação dos agrupamentos sociais na Espanha é maior que no Brasil, conferindo aos que assumem a direção desses agrupamentos um acentuado grau de representatividade. Isso facilitou o grande entendimento alcançado pelo Pacto de Moncloa, tentado sem êxito no Brasil. No plano dos personagens políticos, faltou ao Brasil uma figura como a do rei Juan Carlos, que além de ser rei fizera carreira no Exército, com prestígio suficiente para aproximar diferentes forças políticas e encaminhar a transição.

Desta forma devem ser registrados diversos levantes populares nos mais variados matizes: (1) na Argentina, a invasão das Ilhas Malvinas, em 1982, apressou o desgaste popular e levou ao fim da ditadura. A derrota humilhante frente aos ingleses levou à queda da última junta militar, já enfraquecida pela insatisfação do povo com os rumos da economia e a repressão; (2) no Chile, ao longo de três anos o desgaste causado sobre a figura de Allende impulsionou um movimento para derrubar o presidente. Em setembro de 1973, um grupo de militares realizou um golpe que culminou no assassinato do presidente Salvador Allende. Sob a liderança do general Augusto Pinochet, o Chile passou a viver uma terrível ditadura preocupada em perseguir a oposição das esquerdas nacionais e atender às demandas oriundas dos interesses norteamericanos. Em 1980, o governo Pinochet promulgou uma nova constituição que legitimava o regime ditatorial. Ao longo daquela década, os grupos oposicionistas iniciaram uma nova articulação política para dar fim ao regime totalitário. Um novo

plebiscito, realizado em 1987, vetou o direito de Augusto Pinochet a permanecer no governo em oito anos. Dois anos depois, Patricio Aylwin foi eleito como novo presidente prometendo restaurar as liberdades democráticas e punir os militares envolvidos com o regime. Tal como no Brasil e na Argentina, a Ditadura no Chile também matou e sequestrou milhares de pessoas. Os militares fizeram uso dos mais rudes métodos de tortura e assassinato contra os opositores do regime. Durante vários anos o Chile viveu sob censura, tortura, sequestros e assassinatos.

No caso brasileiro, observa-se que entre os meses de janeiro e abril de 1984 realizaram-se os “Comícios das Diretas Já”, cujo escopo foi a reivindicação do retorno das eleições diretas para presidente, suspensas desde 1964, por ocasião do Golpe de Estado que implantou a Ditadura Militar. Os dois maiores foram em abril: na Candelária (centro do Rio de Janeiro, cerca de 1 milhão de pessoas se reuniram no dia 10) e na região central de São Paulo, no Vale do Anhangabaú, o número estimado de manifestantes chegou a 1,5 milhão, no dia 16. Os referidos comícios foram decisivos uma vez que levariam milhões de manifestantes pessoas às ruas de outras grandes capitais brasileiras. As campanhas populares surgiram no ano anterior, bem como a Proposta de Emenda Constitucional número 5, do então Deputado Federal Dante de Oliveira. Pela PEC, o Presidente da República deveria ser eleito por voto direto, e não pelo Colégio Eleitoral – que reunia os congressistas e mais seis membros da bancada majoritária em cada Assembleia Legislativa. A iniciativa ganhou o apoio do grupo oposicionista do então Partido denominado de MDB que incluía o Senador Teotônio Vilela e o Deputado Ulysses Guimarães.

Por seu turno, a Bolívia diferentemente do Brasil, da Argentina, do Paraguai e do Chile – que passaram por regimes ditatoriais militares mais longos – passou por sucessivos golpes e regimes ditatoriais e por breves momentos de democracia. O período de golpes se iniciou em 1964, encabeçado pelo General René Barrientos, a partir dessa data os militares assumiram o poder na Bolívia e, igualmente aos outros países do Cone Sul, usaram as Forças Armadas como alicerce de seu poder, baseado no medo, na repressão aos direitos fundamentais e na violência, o primeiro e até então único Presidente democraticamente eleito a concluir o seu mandato foi Evo Morales Ayma já no Século XXI.

No contexto das ditaduras latino-americanas observa-se que a perseguição política, métodos de tortura e a censura às liberdades individuais foram integralmente incorporadas a esses governos autoritários que se estabeleceram pelo uso da força, sem

nenhuma legitimidade democrática. Dessa forma, os clamores por justiça social que ganhavam espaço no continente foram brutalmente cerceados nessa nova conjuntura. Ainda hoje, as desigualdades sociais, o atraso econômico e a corrupção política integram a realidade de muitos desses países que sofreram com a ditadura, daí a existência de novos movimentos populares na construção e consolidação da pauta dos direitos humanos.

Esclarece Hans Kelsen (2005, pág. 403) que o princípio de uma separação de poderes, compreendido literalmente ou interpretado como um princípio de divisão de poderes, não é essencialmente democrático. Ao contrário, correspondente à idéia de democracia é a noção de que todo o poder deve estar concentrado no povo, e, onde não é possível a democracia direta, mas apenas a indireta, que todo o poder deve ser exercido por um órgão colegiado cujos membros sejam eleitos pelo povo e juridicamente responsáveis para com o povo. Caso esse órgão tenha apenas funções legislativas, os outros órgãos que têm de executar as normas emitidas pelo órgão legislativo devem ser responsáveis para com ele, mesmo que também tenham sido eleitos pelo povo.

Consoante aduz Sérgio Urquhart de Cademartori (2006, pág. 209) a lesão dos direitos fundamentais por parte dos poderes justifica não apenas a resistência, mas até mesmo a guerra civil. Isso porque, com a constitucionalização (positivação) dos chamados *direitos naturais*, vê-se o súdito transformado em cidadão, como consequência dos limites impostos ao poder. Este estado caracterizado por limitações de conteúdo em seu poder normativo é o que passa a denominar-se de Estado de Direito.

A redemocratização nos países da América do Sul não foi capaz de atender aos clamores populares uma vez que o continente encontra-se com um número crescente de manifestações populares. Neste sentido vale ressaltar que: (1) na Bolívia o conflito relacionado à titularidade dos recursos hídricos em Cochabamba, durante o ano de 2000, se tornou um ícone do discurso antiglobalização na América do Sul, que reverberou em todo o Planeta; (2) na Argentina, a partir de dezembro de 2001 iniciam-se as manifestações populares conhecidas como “panelaço”, que terminarão com a renúncia do então presidente Fernando de la Rúa. O movimento se repete entre 2012 e 2013 uma vez que novos “panelaços” foram convocados pelas redes sociais contra corrupção, insegurança, inflação que marcam o governo da Presidente Cristina Kirchner, entre outras bandeiras; (3) no Brasil em 1992, grandes manifestações ocorreram nas ruas do Brasil pedindo o *impeachment* do ex-presidente Fernando Collor de Mello, ante as

constantes denúncias de atos de corrupção por parte da cúpula governamental. Em 2013, desenvolve-se uma série de manifestações populares nas ruas de centenas de grandes e médias cidades brasileiras. Tendo inicialmente como pauta de reivindicação a redução das tarifas do transporte coletivo, as manifestações ampliaram-se, ganhando um número imensamente maior de pessoas e também novas reivindicações (tais como saúde, educação, segurança pública, enfim que os serviços públicos sejam prestados com a qualidade desejada pelos cidadãos). O despreparo das autoridades e a violência policial aos atos também contribuiu para que mais pessoas fossem às ruas para garantir os direitos de livre manifestação.

Ao tratar do interesse dos pobres com a democracia e com os direitos políticos aduz Amartya Sen (2010, pág. 200): “No momento em que de certa forma houve um teste da proposição de que os pobres em geral não se importam com direitos civis e políticos, as evidências foram inteiramente contrárias a essa afirmação”.

Desta forma, tem-se que os recentes movimentos populares ocorridos nos países da UNASUL (em especial na Bolívia, na Argentina e no Brasil), só apresentarão nítida conotação de aspirações democráticas, não pela simples separação de poderes, mas, acima de tudo pelo reconhecimento que o poder encontra-se, de fato e de direito, nas mãos do povo, com o conseqüente fortalecimento das instituições democráticas, dos direitos humanos e do Estado de Direito. Os ventos da mudança invadem abruptamente os países da América do Sul, de forma sequenciada e contagiosa com a elaboração de novas Cartas Políticas mais abertas e sensíveis aos clamores sociais.

Para Daniela Mesquita de Leutchuk de Cademartori (2006, pág. 97) justamente por recusarem-se a reconhecer as existências autônomas da sociedade civil e política, os regimes totalitários impedem a formação de atores econômicos e culturais independentes, capazes de promover as inovações necessárias, transformando-se em um obstáculo ao desenvolvimento auto-sustentado.

A evolução histórica dos países da UNASUL enquadra-se nesta colocação, na medida em que seus regimes ditatoriais apresentaram-se totalmente antitéticos às noções indissociáveis de desenvolvimento sócio-econômico e democracia inclusiva.

Muito se especula que os modelos colonialistas e imperialistas espanhol e português ao sufocarem por séculos as vozes dos povos originários e dos escravos de ascendência africana foram as responsáveis pela criação dos países da América do Sul isolados entre si e destituídos do sentimento de nação. Tal arranjo (alheio aos clamores

sociais) reverbera até os dias de hoje com as sucessivas manifestações populares, desenvolvidas em cadeia nos países da UNASUL.

Para Hans Jonas (1995, pág. 293)⁵ não faltam, porém, condenados da Terra, que são tão necessárias para uma revolução marxista, uma vez que é a água para a roda do moinho (ou o estopim para a explosão). Como já foi dito, são condenados porque realmente pobres massas do mundo "subdesenvolvido", em que há de novo oprimido classes, mas a pobreza global é tão grande e há até mesmo matar endógena pequena camada superior de parasitas locais mudar um pouco a situação. Essas massas são, em geral, a "classe oprimida" na hierarquia mundial do poder e da riqueza, e sua "luta de classes" deve necessariamente ter lugar na arena internacional. Sua força motriz impulsionada pela pobreza poderia ser usado sem grandes dificuldades diante, além de sua própria vontade imediata, para servir a utopia proposta para a revolução mundial.

Este é o contexto social em que se desenvolve o Constitucionalismo Andino Transformador surgido a partir de movimentos sociais libertários no Equador e na Bolívia: o clamor de uma parcela do povo secularmente destituída das instâncias sociais, jurídicas, políticas e econômicas. A tomada de consciência do povo é o primeiro degrau de uma longa escada que aponta para as mudanças paradigmáticas do porvir.

Na tipificação dos movimentos populares insurgentes nos países da UNASUL como golpes de Estado ou revoluções, convém fazer a seguinte distinção: o Golpe de Estado ocorre independente ou não de apoio popular. Caracteriza-se como tal se não tiver outro objetivo do que a simples derrubada do Poder Estatal, que se encontra hegemônica no governa o Estado (os arranjos feitos em gabinetes, sem maior participação popular imbuída de novas ideologias, caracteriza-se como simples Golpe de Estado), ao passo que a Revolução é advinda de um movimento revolucionário. Implica não apenas na mudança de poder, mas é portadora de um ideário constituinte para o Estado, o que desemboca em sua alteração estrutural. Daí ocorrerá indubitavelmente a ruptura na ordem jurídica e a conseqüente criação de uma Constituição.

⁵ Tradução livre: "No faltan, sin embargo, los condenados de esta Tierra, los cuales son tan necesarios para una revolución marxista como lo es agua para la rueda del molino (o el detonante para la explosión). Como se ha dicho, eos condenados son las masas populares realmente empobrecidas del mundo "subdesarrollado", dentro del cual vuelve a haber clases oprimidas; pero la pobreza global es allí tan enorme y estan endógena que incluso acabar con la pequeña capa superior de parásitos locales cambiaría poco la situación. Esas masas son, en su conjunto, la "clase oprimida" en la jerarquía global de poder y riqueza, y su "lucha de clases" tiene que efectuarse necesariamente en la esfera internacional. Su fuerza motriz impulsada por la miséria podría utilizarse sin grandes dificultades, mas allá de su propio querer inmediato, al servicio de la utopía pretendida con la revolución mundial."

Neste sentido adverte José Joaquim Gomes Canotilho (2.006, pág. 203) que sob o ponto-de-vista político e jurídico-constitucional a revolução é fenômeno político-social (ou conjunto de fenômenos) originador de mudanças rápidas e radicais essencialmente traduzidas no plano político-social pela deslegitimação de toda uma classe governante, com a conseqüente substituição da maioria dos seus membros e uma transformação constitucional de vastíssimas conseqüências.

No Brasil nunca houve uma verdadeira revolução, mas apenas golpes de Estado que se sucederam ao longo da história institucional. A Proclamação da República em 1.889 se deu de forma alheia à participação popular, da mesma forma do Golpe militar de 1.964 (que implicou no exílio do então Presidente João Goulart e implantou a ditadura militar). Em idêntica forma (sem a participação popular revolucionária) deu-se a redemocratização em 1.985.

Neste jaez, dispõe Sérgio Buarque de Holanda (1.995, págs. 160 e 161) que é curioso notar que os movimentos aparentemente reformadores, no Brasil, partiram quase sempre de cima para baixo: foram de inspiração intelectual, se assim se pode dizer, tanto quanto sentimental. Nossa independência, as conquistas liberais que fizemos durante o decurso de nossa evolução política vieram quase de surpresa; a grande massa do povo recebeu-as com displicência, ou hostilidade. Não emanavam de uma predisposição espiritual e emotiva particular, de uma concepção de vida bem definida e específica, que tivesse chegado à maturidade plena.

No mesmo sentido preleciona José Murilo de Carvalho (2009, págs. 80 e 81) que a surpresa da proclamação da República entrou para a história na frase famosa de Aristides Lobo, segundo a qual o povo do Rio de Janeiro assistira atônito, aos acontecimentos, sem entender o que se passava, julgando tratar-se de uma parada militar. A participação popular foi menor que na independência. Não houve grande manifestação nem a favor da República, nem em defesa da Monarquia. Era como se o povo visse os acontecimentos como algo alheio a seus interesses. Houve maior participação popular durante o governo do Marechal Floriano Peixoto (1.892-1.895), mas ela adquiriu conotação nativista antiportuguesa e foi eliminada quando se consolidou o poder civil sob a hegemonia dos republicanos paulistas.

Segundo Paulo Bonavides (2004, pág. 355) o golpe de Estado, desferido por militares, nomeadamente em países subdesenvolvidos, se converteu no ópio da inviabilidade política com que mascara a permanência ou a continuidade de instituições sociais gravemente enfermas ou fadadas à morte ou à desapareição.

Assiste razão o ensinamento de Konrad Hesse (1991, pág. 32) ao dispor que não se deve esperar que as tensões entre ordenação constitucional e realidade política e social venham a deflagrar sério conflito. Não se poderia, todavia, prever o desfecho de tal embate, uma vez que os pressupostos asseguradores da força normativa da Constituição não foram plenamente satisfeitos.

Bolívia e Equador de modo especial, bem como os demais países da UNASUL estão a vivenciar verdadeiras Revoluções não no clássico conceito da Teoria do Estado, mas sim no plano jurídico-constitucional ao consagrar um modelo que aperfeiçoa a tradição constitucional de matriz eurocêntrica para a realidade própria dos povos originários, notadamente no tocante aos direitos da natureza ao propugnar por uma nova forma de relação entre o ser humano e a Terra como Ser vivo.

Sobre a atual conjuntura do Brasil em matéria de direitos humanos aduz José Augusto Lindgren Alves (2008, pág. 200) que nesta fase de valorização do sistema, o Brasil passou a atuar ainda mais diretamente em vários órgãos de implementação e controle das recomendações e normas internacionais, contando com brasileiros entre personalidades escolhidas pela ONU em grupos que se reúnem para discutir o seguimento de Durban e como membros eleitos na Subcomissão de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos, no CERD, no Comitê dos Direitos da Criança, no CEDAW, na Corte Interamericana de Direitos Humanos, na Comissão Interamericana de Direitos Humanos e no Tribunal Penal Internacional.

A América do Sul, que, entre as décadas de 1.950 a 1.970 viu eclodirem vários Golpes de Estado comandados por militares (Brasil, Bolívia, Argentina, Paraguai, Uruguai e Chile). O período da redemocratização nos países da UNASUL apresenta uma análise positiva, na medida em que as novas Constituições, oriundas dos períodos pós-ditatoriais latino-americanos fizeram surgir o neoconstitucionalismo (Brasil) e no plano mais recente, o Novo Constitucionalismo Democrático Latino-americano. Por último tem-se o Constitucionalismo Andino Transformador no Equador (2008) e Bolívia (2009). Na esperança que o exemplo seja seguido pelos países árabes que atualmente vivenciam sangrentos levantes populares no Oriente Médio oriundos de movimentos sociais libertários. Em comum existe o histórico, lá e cá, de desigualdades e exclusão sócio-econômica das minorias étnicas, raciais e religiosas. Ressalte-se que, no tocante ao Egito parece ter ocorrido um Golpe de Estado pelos militares disfarçado de revolução: o povo foi manipulado na eclosão dos movimentos sociais, no entanto o

poder político encontra-se de fato concentrado nas mãos da Junta Militar, apesar da realização de eleições presidenciais.

Assiste razão à Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori e Sérgio Urquhart de Cademartori (2011, pág. 65) ao pontuarem que: se a democratização do Estado teve como base a homogeneidade cultural e étnica propiciada pelo Estado-nacional, a atual perda dos significados pré-políticos que revestem esse Estado poderia apontar para um enfraquecimento desse fenômeno?

4. REFLEXOS DO CONSTITUCIONALISMO ANDINO TRANSFORMADOR NA TEORIA DOS DIREITOS HUMANOS

O povo (verdadeiro titular do poder constituinte), tomou consciência do seu papel de agente transformador primário da realidade político-institucional, verdadeira força motriz do pilar democrático. Daí resultaram as primeiras revoluções burguesas, cujo ápice no século XVIII deu-se com a Revolução Francesa de 1.789. Já no século XVII, deve-se ressaltar o pioneirismo da Revolução Gloriosa (1.688-1.689), na Inglaterra, que limitou os poderes dos monarcas britânicos, sendo esta uma das causas da durabilidade da monarquia anglo-saxã. Os direitos humanos, em sua gênese remota, contêm nítida inspiração nos valores judaicos e cristãos. A partir dos movimentos burgueses é que tais direitos começam a apartar-se de sua origem religiosa e a tomar uma feição jurídico-institucional.

A generalização da proteção dos direitos humanos desencadeou-se no plano internacional com a adoção em 1.948 das Declarações Universal e Americana dos Direitos Humanos. Era preocupação corrente, na época, a restauração do Direito Internacional em que viesse a ser reconhecida a capacidade processual dos indivíduos e grupos sociais no plano exterior. Para isto contribuíram de modo decisivo as lições legadas pelo holocausto da Segunda Guerra Mundial. Já não se tratava de proteger indivíduos sob certas condições ou em situações circunscritas como no passado (por exemplo, a proteção de minorias, de habitantes de territórios sob mandato, de trabalhadores sob as primeiras convenções da OIT), mas doravante de proteger o ser humano como tal. Reconhecido como um ideal comum este conjunto de valores e preceitos básicos, consubstanciado em um conjunto de normas jurídicas, o próximo passo consistiu na consagração de um núcleo básico de direitos inderrogáveis, presentes nos distintos tratados de direitos humanos, de reconhecimento universal (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, 2.000, pág. 23).

Para Antonio Enrique de Pérez Luño⁶ os direitos humanos são o conjunto de poderes e instituições, em cada momento histórico, que materializam as demandas de liberdade, dignidade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional. Na noção de direitos humanos se conjugam sua raiz ética com sua vocação jurídica (2.011, pág. 222)⁷.

A Dogmática dos direitos fundamentais, como disciplina prática, visa, em última instância, a uma fundamentação racional de juízos concretos de dever-ser no âmbito dos direitos fundamentais. A racionalidade da fundamentação exige que o percurso entre as disposições de direitos fundamentais e os juízos de dever-ser seja acessível, na maior medida possível, a controles intersubjetivos. Isso, no entanto, pressupõe clareza tanto acerca da estrutura das normas de direitos fundamentais quanto no tocante a todos os conceitos e formas argumentativas relevantes para a fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais. De forma nenhuma é possível dizer que tal clareza já existia em grau suficiente (ALEXY, Robert, 2.008, pág. 43).

Peter Häberle (2.003, p. 168 e 169) entende ser essencial se conceder ao legislador não só a competência para limitação e conformação dos direitos fundamentais constituídos, senão também o reconhecimento de que está dotado de uma função para essas atividades. Trata-se de uma função jurídico- constitucional mediante a qual a legislação e a ordem jurídica constitucional se encaixam uma com a outra através da qual a Constituição pode ser ou não entendida como tal. Dessa compreensão retira-se a importância da reserva da lei e a relação entre a norma constitucional e norma legal.

Na Declaração Universal dos Direitos do Homem adotada pela Organização das Nações Unidas asseguram-se direitos iguais e inalienáveis, como fundamento da liberdade, da justiça e, note-se bem, da paz no mundo (RÁO, Vicente, 1.960, pág. 58).

Atualmente se observa uma verdadeira exigência pela democratização das relações internacionais que perpassa indispensavelmente pela exigência da paz e cooperação fundadas na justiça equitativa, solidária e igualitária dos sujeitos envolvidos, mormente, no que diz respeito ao modo e aos processos de tomada de

⁶ Tradução livre: “Los derechos humanos representan el conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En la noción de los derechos humanos se conjugan su raíz ética con su vocación jurídica”.

⁷ Em idêntico sentido observe-se: LUÑO, Antonio Enrique Pérez, 2005, p. 50.

decisões nos organismos ligados à manutenção da paz e da segurança mundiais, em respeito aos interesses dos grupos de minorias étnicas, raciais e religiosas, em especial nos países da UNASUL.

Já em seu Preâmbulo o Tratado Constitutivo da UNASUL relaciona a democracia e os direitos humanos ao vaticinar que: tanto a integração quanto a união sul-americanas fundam-se nos princípios basilares de: irrestrito respeito à soberania, integridade e inviolabilidade territorial dos Estados; autodeterminação dos povos; solidariedade; cooperação; paz; democracia, participação cidadã e pluralismo; direitos humanos universais, indivisíveis e interdependentes; redução das assimetrias e harmonia com a natureza para um desenvolvimento sustentável. Neste jaez observa-se que o Art. 3º-, alínea “k” que trata dos objetivos específicos dos países da UNASUL prevê que a União de Nações Sul-americanas tem como um de seus objetivos específicos a cooperação em matéria de migração, com enfoque integral e baseada no respeito irrestrito aos direitos humanos e trabalhistas para a regularização migratória e a harmonização de políticas.

Ao revés da evolução da humanidade em busca da plenitude de bem estar, no plano externo, as intolerâncias religiosas, políticas e sociais marcaram o início do século XXI. A humanidade se horrorizou com as barbáries praticadas em detrimento da sociedade civil por meio de ataques terroristas que culminaram na morte de milhares de cidadãos totalmente inocentes em relação à orientação da política externa de seus governantes. O 11 de Setembro de 2.001 representou o fim de uma era, gerando uma crise econômica até então sem precedentes no sistema capitalista nos anos pós-socialismo.

Na atual conjuntura verifica-se que o acesso aos recursos energéticos (em especial o petróleo- força motriz do mundo contemporâneo) é o grande responsável na violação de um dos princípios mais caros ao Direito Internacional, qual seja: a autodeterminação dos povos. A motivação muitas vezes utilizada pelas grandes potências bélicas para a intervenção nos países menos desenvolvidos é centrada no combate ao narcotráfico, terrorismo e no discurso dos direitos humanos.

Sobre a necessidade de combate ao terrorismo, compatibilizada com a preservação de direitos e liberdades públicas analisa Flávia Piovesan (2.007, págs. 30 e 31): no cenário do pós-11 de setembro, o risco é que a luta contra o terror comprometa o aparato civilizatório de direitos, liberdades e garantias, sob o clamor da segurança máxima. Após os atentados de 11 de setembro, emerge o desafio de prosseguir no

esforço de construção de um Estado de Direito Internacional, em uma arena que privilegia o Estado-polícia no campo internacional, fundamentalmente guiado pelo lema da força e segurança internacional. Contra o risco do terrorismo de Estado e do enfrentamento do terror, com instrumentos do próprio terror, só resta uma via: a da consolidação dos delineamentos de um Estado de Direito no plano internacional. Só haverá um efetivo Estado de Direito Internacional sob o primado da legalidade, com o império do Direito, com o poder da palavra e a legitimidade do consenso.

Afigura-se bastante positiva a proposta de construção de um Estado de Direito no plano internacional. Seria uma solução jurídica eficaz na superação das assimetrias desencadeadas historicamente nos países da UNASUL.

Consoante aduzem Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori e Sérgio Urquhart de Cademartori (2011, págs. 64 e 65) por outro lado, três categorias jurídico-políticas: Estado de Direito, direitos fundamentais e cidadania- condicionam-se e implicam-se mutuamente, tendo emergido do mesmo ambiente histórico. Assim, o Estado de Direito é a forma política na qual os poderes atuam divididos e submetidos ao império da legalidade que garante os direitos fundamentais e a cidadania. Os direitos fundamentais são o fundamento de legitimidade deste Estado de Direito e o próprio conteúdo da cidadania. E, finalmente, a cidadania é o espaço de participação política no Estado de Direito, através do exercício dos direitos fundamentais.

De fato, observa-se que os países da UNASUL encontram-se em uma verdadeira ebulição na construção de uma identidade comum mais democrática, balizada pelos direitos humanos e fundada no Estado de Direito devedor de respeito aos direitos dos povos originários.

Segundo José Carlos Vieira de Andrade (2006, págs. 34 e 35) nos documentos de Direito Internacional, além dos direitos do homem individual, existem os direitos de grupos e de povos- como, por exemplo, o direito de livre determinação dos povos, que surge a abrir os Pactos Internacionais da ONU, bem como a Carta Árabe dos Direitos Humanos, e os direitos à autodeterminação, ao desenvolvimento, à paz, à segurança e a um ambiente saudável, constantes da Carta Africana – que, particularmente nos países do hemisfério sul, constituem condições culturais, organizativas e materiais importantes para a realização dos direitos humanos.

Não se pode olvidar, contudo, que vários dos movimentos sociais libertários ocorridos ao longo da evolução da história humana, revelaram-se em verdadeiros movimentos constituintes reivindicadores de pleno gozo dos direitos humanos

fundamentais. Neste jaez, tem-se a legitimidade dos movimentos sociais libertários nos países da UNASUL, na medida em que refletem os anseios políticos, institucionais, jurídicos e econômicos daquelas sociedades, tradicionalmente excluídas do acesso à mais rudimentar democracia cidadã e dos direitos humanos.

5. É POSSÍVEL UM CONSTRUCTO DEMOCRÁTICO E GARANTISTA NOS PAÍSES DA UNASUL?

A democracia pluralista não se coaduna com a ideologia da unanimidade. Seu maior desiderato é a promoção de uma institucionalização da divergência, ou seja, a permissão que representantes dos diferentes interesses gozem de liberdade para defender institucionalmente seus interesses, desde que estes se relacionem com os meios legais e participativos. Tal é a recomendação ideal para as nações da América do Sul (tradicionalmente atrelado aos interesses antagônicos dos diversos grupos rivais⁸).

Para Sérgio Urquhart de Cademartori (2007, págs. 24 e 25) a culminação do processo de racionalização de dominação, mais o triunfo da ideia política de democracia representativa – cujo processo de consolidação é mais ou menos coetâneo- dá lugar ao nascimento daquela forma política que é conhecida hoje como “Estado Democrático de Direito”, que tem como característica a constitucionalização de Direitos naturais estampados nas diversas Declarações de Direitos e Garantias, cuja posse e exercício por parte dos cidadãos devem ser assegurados como forma de evitar o abuso de poder por parte dos governantes. Esses direitos naturais positivados, ora em diante denominados “direitos fundamentais”, passam a ser então o alicerce das democracias modernas, já que sem o seu reconhecimento e proteção, aquela se inviabiliza. A legitimidade democrática dos governos contemporâneos passa assim a ser medida pelo respeito e pela implementação desses direitos por meio de mecanismos de legalidade, erigida esta em instrumento privilegiado de concretização dos valores fundamentais que são plasmados por meio daqueles.

Aduz Norberto Bobbio (2011, págs. 155 e 156) que o processo de alargamento da democracia na sociedade contemporânea não ocorre apenas através da integração da democracia representativa com a democracia direta, mas também, e sobretudo, através da extensão da democratização- entendida como instituição e

⁸ Sobre os conflitos culturais como fatores que afetam as condições da democracia, confira-se: CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de, 2.006, pág. 106 : “A diferença das culturas deve-se, muitas vezes, à presença de processos históricos, religiões, raças, identidades étnicas e regionais e, muitas vezes, ideologias distintas. A ideia que permeia estas observações é a de que as instituições democráticas terão maior possibilidade de desenvolver-se e de perdurar em países culturalmente homogêneos, do que em países onde existem subculturas claramente distintas em conflito”.

exercício de procedimentos que permitem a participação dos interessados nas deliberações de um corpo coletivo – a corpos diferentes daqueles propriamente políticos. Em termos sintéticos, pode-se dizer que, se hoje se deve falar de um desenvolvimento da democracia, ele consiste não tanto, como erroneamente muitas vezes se diz, na substituição da democracia representativa pela democracia direta (substituição que é de fato, nas grandes organizações, impossível), mas na passagem da democracia na esfera política, isto é, na esfera que o indivíduo é considerado como cidadão, para a democracia na esfera social, onde o indivíduo é considerado na multiplicidade de seu *status*, por exemplo de pai e de filho, de cônjuge, de empresário e de trabalhador, de professor e de estudante, de médico e de doente, de oficial e de soldado, de administrador e de administrado, de produtor e de consumidor, de gestor de serviços públicos e de usuário etc.; em outras palavras, na extensão das formas de poder ascendente, que até então havia ocupado quase exclusivamente o campo da grande sociedade política (e das pequenas e muitas vezes politicamente irrelevantes associações voluntárias), ao campo da sociedade civil em suas várias articulações, da escola à fábrica. Em consequência, as formas hodiernas de desenvolvimento da democracia não podem ser interpretadas como a afirmação de um novo tipo de democracia, mas devem ser bem mais entendidas como a ocupação, por parte de formas até tradicionais de democracia, de novos espaços, isto é, de espaços até então dominados por organizações de tipo hierárquico ou burocrático. Daí a pergunta que melhor do que qualquer outra caracteriza a atual fase de desenvolvimento da democracia nos países politicamente mais democráticos: é possível a sobrevivência de um Estado democrático numa sociedade não democrática?

Consoante aduz Daniela Mesquita de Leutchuk de Cademartori (2.006, pág. 106) a democracia deve, então, combinar três mecanismos institucionais básicos: associar direitos fundamentais à definição da cidadania propiciada pelos instrumentos constitucionais; respeitar os direitos fundamentais com a representação dos interesses, objeto dos códigos jurídicos e a fusionar a representação com a cidadania, função exercida pelas eleições parlamentares livres. Os fundamentos da democracia, atualmente, encontram-se na esfera cultural. Por cultura democrática deve-se entender uma concepção do ser humano que oponha uma sólida resistência ao poder absoluto, mesmo que validado por uma eleição, e que provoque o desejo de criar e preservar as condições institucionais da liberdade pessoal.

Corroborar na necessidade de um constructo democrático nos países da UNASUL a questão do garantismo⁹ (relacionado diretamente com a existência de um Estado de Direito comprometido com os direitos fundamentais).

Por seu turno Luigi Ferrajoli (2011, p. 746/747)¹⁰ assevera que os direitos e garantias fundamentais constituem condições jurídicas de democracia. Obviamente a democracia depende das condições pragmáticas - políticas, econômicas, sociais e culturais, em grande parte independente do direito.

Para Gregorio Robles (1997, p. 153)¹¹ se o pluralismo originalmente exigia a convivência no âmbito da democracia formal, hoje exige o desenvolvimento de uma democracia material (substantiva), estabelecida portanto não só em liberdades 'vazias', mas também em critérios de política positiva que, do ponto de vista ético, não pode encontrar um assento na idéia individualista, mas na idéia da solidariedade e da responsabilidade.

Observa-se também que o “imperativo democrático” progressivamente toma lugar entre as prioridades da ONU, interpretado como um princípio de legitimidade democrática entre os direitos da coletividade e os direitos individuais civis e políticos. Neste jaez, verifica-se o disposto no No.: 08 da Declaração da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de Viena, de 1993¹².

Bastante pertinente é a advertência de Luigi Ferrajoli (2009, p. 106)¹³ consoante a qual podem existir, de fato, democracias não constitucionais, como aquelas em que não se havia imposto nenhum limite ao ‘povo soberano’, e constituições não

⁹ Observe-se a delimitação conceitual de CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de, 2007, pág. 208: “O garantismo consiste na tutela de todos esses direitos fundamentais, que representam os alicerces da existência do estado e do direito, que os justificam, e que propiciam a base substancial da democracia”.

¹⁰ Tradução livre: “...los derechos fundamentales y sus garantías constituyen otras tantas condiciones jurídicas de la democracia. Obviamente la democracia depende de condiciones pragmáticas - de tipo político, económico, social y cultural- en gran medida independientes del derecho”.

¹¹ Tradução livre: “...si el pluralismo en sus orígenes exigió la convivencia en el marco de una democracia formal, hoy exige el desarrollo de una democracia material, asentada por tanto no sólo en libertades ‘huecas’, sino también em critérios de política positiva que, desde el punto de vista ético, no pueden encontrar ya asiento en la idea individualista sino en la idea de la solidaridad y de la responsabilidad ”.

¹² Confira-se: “8. A democracia, o desenvolvimento e o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais são conceitos interdependentes que se reforçam mutuamente. A democracia se baseia na vontade livremente expressa pelo povo de determinar seus próprios sistemas políticos, econômicos, sociais e culturais e em sua plena participação em todos os aspectos de suas vidas. Nesse contexto, a promoção e proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, em níveis nacional e internacional, devem ser universais e incondicionais. A comunidade internacional deve apoiar o fortalecimento e a promoção de democracia e o desenvolvimento e respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais no mundo inteiro”.

¹³ Tradução livre: “Pueden existir, en efecto, democracias no constitucionales, como aquellas en las que no se hubiera impuesto ningún límite al ‘pueblo soberano’, y constituciones no democráticas que no establezcan, por ejemplo, el sufragio universal”.

democráticas que não estabeleçam, por exemplo, o sufrágio universal. Corroborar no mesmo sentido a afirmação de Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori e Sérgio Urquhart de Cademartori (2011, pág. 79) consoante a qual: em princípio, Estado de Direito e Estado de Bem-Estar Social são possíveis, sem democracia.

Decerto o constructo democrático e garantista nos países acometidos pelos movimentos sociais libertários, na América do Sul, amoldam-se à constatação de Amartya Sen (2011, pág. 386) consoante a qual: a liberdade democrática pode certamente ser usada para promover a justiça social e favorecer uma política melhor e mais justa. O processo, entretanto, não é automático e exige um ativismo por parte dos cidadãos politicamente engajados.

O pluralismo assenta-se nos seguintes fundamentos: tolerância, cooperação solidária e relativismo, todos estes resultados da evolução cultural do Ocidente que certamente vão ganhar uma nova feição quando de sua adaptação aos valores iminentes à cultura jurídica, política e institucional dos países latino-americanos. Tais valores não se encontram isolados, ao revés desenvolvem um diálogo simbiótico em prol da inclusão social. A democracia é o sistema dialógico-dialético caracterizado pela convivência equilibrada de ideias antitéticas e correntes ideológicas antagônicas, ideal na superação das assimetrias presentes no Constitucionalismo Andino Transformador desenvolvido nos países da UNASUL.

6. O PARADIGMA DEMOCRÁTICO NOS PAÍSES DA UNASUL E O CASO DO PARAGUAI

Um dos vetores informativos do atual estágio do Estado Democrático de Direito é o respeito ao Direito Internacional que apresenta dentre seus valores diretivos, a importância da obediência aos tratados internacionais plasmada na preservação da legalidade (*pacta sunt servanda* e boa-fé) como meio de assegurar a harmônica convivência entre as nações.

No plano das relações internacionais, suas normas cumprem uma dupla função, corolário do postulado da legalidade: (1) indicação e informação aos Estados sobre o padrão aceitável de comportamento e (2) sobre a provável conduta dos atores estatais na vida internacional.

O Art. 20 *in fine* do Tratado de Assunção, que criou o MERCOSUL, prevê adesões, mas estabelece que sua aprovação será objeto de decisão unânime dos Estados-partes:

“O presente Tratado estará aberto à adesão, mediante negociação, dos demais países membros da Associação Latino-Americana de Integração, cujas solicitações poderão ser examinadas pelos Estados Partes depois de cinco anos de vigência deste Tratado. Não obstante, poderão ser consideradas antes do referido prazo as solicitações apresentadas por países membros da Associação Latino-Americana de Integração que não façam parte de esquemas de integração subregional ou de uma associação extra-regional. A aprovação das solicitações será objeto de decisão unânime dos Estados Partes”.

Em 22 de Junho de 2012 o processo de *impeachment* e a consequente destituição do então Presidente paraguaio, Fernando Lugo deu-se em aproximadamente 30 (trinta) horas. Os demais países do MERCOSUL alegaram a ausência do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. À luz da sistemática do Paraguai não há a expectativa de revisão judicial dessa decisão reconhecida como legítima pelas instituições daquela nação.

A partir de tais fatos, Argentina, Brasil e Uruguai consideraram, invocando o Protocolo de Ushuaia sobre o compromisso democrático, que houve ruptura da ordem democrática no Paraguai ante o rompimento do mandato de um Presidente regularmente eleito. Por seu turno deve-se ressaltar que o Art. 4º- do Protocolo de Ushuaia prevê que: “No caso de ruptura da ordem democrática em um Estado Parte do presente Protocolo, os demais Estados Partes promoverão as consultas pertinentes entre si e com o Estado afetado”. A ideia de consenso entre os Estados- partes é sempre a priorizada nos dispositivos componentes do Protocolo de Ushuaia.

No caso ora em análise Brasil, Argentina e Uruguai não observaram o dispositivo referenciado.

Existe ainda outra circunstância agravante na conduta de Brasil, Argentina e Uruguai uma vez que, com a suspensão do Paraguai, que ainda não havia aprovado a incorporação da Venezuela ao Mercosul, os demais países emitiram declaração sobre a incorporação da Venezuela, que ocorreu oficialmente em reunião realizada no dia 31 de julho de 2012 no Rio de Janeiro.

Tanto o Tratado de Assunção, bem como o Protocolo de Ouro Preto (que atribuiu ao Mercosul sua estrutura institucional), são tratados-quadro de natureza internacional e constitucional. Suas normas são superiores às de outras normativas que dela derivam. Inclusive as que levaram aos desdobramentos da suspensão do Paraguai, que não têm a natureza de uma reunião ordinária de condomínio. Sobre o sistema de tomada de decisões normatiza o Art. 37 do Protocolo de Ouro Preto que: " As decisões dos órgãos do Mercosul serão tomadas por consenso e com a presença de todos os

Estados Partes.", exigência esta irretorquível para uma decisão que efetivamente alterou toda a estrutura do MERCOSUL, como a incorporação de um novo membro (a Venezuela, que sofria a oposição do Paraguai).

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, está em vigor no Brasil. Deve ser executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém, como estatui o decreto 7030 de 14/12/2009 (artigo 1º). A Convenção estabelece, no artigo 26, o postulado da força vinculante dos tratados (*pacta sunt servanda*): " Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé. ". Estipula, no artigo 31, No.: 01 como regra geral de interpretação, que " 1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade".

Deve-se ainda ressaltar que o princípio da não intervenção é um postulado consagrado pelo Direito Internacional Público que foi constitucionalizado como um dos princípios norteadores das relações internacionais da República Federativa do Brasil, consoante normatizado pelo Art. 4º-, inciso IV da CF/88.

A exigência da aprovação do Paraguai à incorporação da Venezuela no MERCOSUL mostra-se como indiscutível à luz dos termos do Tratado de Assunção e de seu objeto e finalidade na medida em que violou o devido processo legal inerente aos Direitos Humanos no plano internacional e tipifica um desrespeito específico ao princípio da não-intervenção.

A decisão que levou à suspensão do Paraguai das atividades do MERCOSUL, respaldada pelo Brasil, foi precipitada e apresenta sérios riscos para o MERCOSUL e também para a UNASUL, decidida de forma inopinada e imprudente, tendo em vista que o Brasil mantém intensas relações com o Paraguai (a exemplo de Itaipu Binacional e dos agropecuaristas brasileiros que residem naquele país conhecidos como "brasiguaios").

A decisão de incorporação da Venezuela, como foi feita, não atende às obrigações relacionadas à observância dos tratados previstas na Convenção de Viena. Carece de boa-fé, seja na acepção subjetiva de uma disposição do espírito de eticidade, lealdade e honestidade, seja na acepção objetiva de condutas norteadas para esta disposição no plano das relações internacionais.

Em 2013 o presidente democraticamente eleito do Paraguai, Horacio Cartes, rechaçou reintegrar o país ao MERCOSUL, sob o argumento de que o ingresso da Venezuela e a entrega da presidência rotativa ao presidente Nicolás Maduro não

cumpria os tratados internacionais firmados pelos membros fundadores do grupo. Observa-se portanto que a quebra do paradigma democrático perpetrado por Brasil, Argentina e Uruguai com a exclusão do Paraguai e inclusão da Venezuela pôs em risco a manutenção do MERCOSUL, bem como pode comprometer a eficácia da UNASUL, caso soluções casuísticas e políticas continuem sendo perpetradas em detrimento dos normativos regentes do Direito Internacional.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atual conjuntura dos países da UNASUL demonstra que as mudanças estruturais jurídicas, sociais, políticas e institucionais são contagiosas, trata-se de um caminho irreversível na busca de novos paradigmas democráticos e inclusivos, comprometidos com a implementação dos direitos humanos na construção do Estado de Direito.

Novos fundamentos axiológicos clamam por reconhecimento. Neste jaez, eis que surge o reconhecimento dos direitos humanos fundamentais à solidariedade, cooperação e paz como fundamentos indispensáveis à resolução de conflitos internos e externos dos movimentos sociais reivindicatórios de direitos humanos ocorridos nos países da UNASUL.

O resgate dos direitos humanos fundamentais representará a redenção dos povos sul-americanos, cada vez mais envolvidos em discussões atreladas à legitimidade popular, promovidos pelo clamor do povo em resposta aos anseios de uma elite que busca de forma desenfreada a maximização e perpetuação de seus benefícios econômicos e políticos, em especial no tocante à exploração dos recursos naturais com potenciais energéticos (dentre os quais avulta em importância o petróleo, o gás natural, a água e os produtos alimentares). O colapso do modelo econômico atual no contexto europeu e norte-americano desemboca em conflitos cujo clamor reverbera em todo o mundo, na busca de implementação do pleno gozo de direitos fundamentais tão caros às democracias garantistas ocidentais e na busca de um modelo alternativo que decerto está em construção nos países da América do Sul.

Faz-se mister que o espírito de união dos povos sul-americanos não se dissolva em divergências de facções político-ideológicas. Almeja-se a convergência de todos os seus atores em prol da efetiva inclusão dos cidadãos no gozo dos seus direitos humanos em um contexto democrático inclusivo.

Deve-se buscar compreender os sinais de alarme emitidos pelos povos historicamente excluídos nos países da UNASUL que procuram a transformação da

realidade, social, política, jurídica e econômica, buscando fazer valer seus reclamos através das manifestações populares de descontentamento com o arcabouço institucional, ora em fase de mutação, na construção de um Constitucionalismo Andino Transformador por verdadeiras democracias inclusivas, participativas, cidadãs e sobremaneira justas.

O real contributo dos países da UNASUL para os direitos humanos e a democracia é criado a partir de seu Tratado Constitutivo que reconhece desde o Preâmbulo a exigência da participação cidadã e da democratização das relações internacionais que perpassa indispensavelmente pela exigência da paz, respeito aos direitos humanos e cooperação fundadas na justiça equitativa, solidária e igualitária dos sujeitos envolvidos, mormente, no que diz respeito ao modo e aos processos de tomada de decisões nos organismos ligados à manutenção da paz e da segurança mundiais. Deve-se ressaltar que um equívoco diplomático que pode vir a comprometer tais paradigmas consagrados pela UNASUL foi a não observância da exigência da aprovação do Paraguai à incorporação da Venezuela no MERCOSUL que mostra-se como indiscutível à luz dos termos do Tratado de Assunção e de seu objeto e finalidade na medida em que violou o devido processo legal inerente aos Direitos Humanos no plano internacional (Protocolo de Ushuaia) e tipifica um desrespeito específico ao princípio da não-intervenção.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 1ª- edição. São Paulo: Malheiros, 2.008.

ALVES, José Augusto Lindgren. **Direitos humanos e o papel do Brasil** In: AMORIM, Celso (organizador). **O Brasil e a ONU**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3ª- edição. Coimbra: Almedina, 2006.

ANNONI, Danielle. **O movimento em prol do acesso à justiça no Brasil e a construção de uma democracia pluralista**. Disponível em: < http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/03_517.pdf>. Acesso em: 04 de Dezembro de 2012.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade; por uma teoria geral da política**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 1ª- edição. 17ª- Reimpressão. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 5ª- edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORGES, José Souto Maior. **Curso de Direito Comunitário**. 1ª- edição. São Paulo: Saraiva, 2.005.

CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. **O diálogo democrático: Alain Touraine, Norberto Bobbio e Robert Dahl**. Curitiba: Juruá, 2.006.

CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de; CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de. **Da cidadania constitucional à cidadania sul-americana** In: CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de; MORAES, Germana de Oliveira; CÉSAR, Raquel Coelho Lenz; CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de. (Organizadores). **A construção jurídica da UNASUL**. 1 ed. Florianópolis: Editora da UFSC: Fundação Boiteux, 2011, págs. 63 a 92.

CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de. **Estado de Direito e Legitimidade- uma abordagem garantista**. 2ª- edição. Campinas: Millennium Editora, 2.006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª- edição, Coimbra: Almedina, 2.003.

CARBONELL, Miguel. **Los derechos humanos en la actualidad: una visión desde México**. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2001.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 12ª- edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

FAUSTO, Boris. **História concisa do Brasil**. 2ª- edição. 3ª- reimpressão. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo. Debate sobre el derecho y La democracia**. Traducción: Andrea Greppi. Segunda edición. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia**. Traducción: Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luís Prieto Sanchís y Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Editorial Trotta, 2011.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. 1ª- edição. Reimpressão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2.002.

HÄBERLE, Peter. **La Garantía del Contenido esencial de los derechos fundamentales em la Ley Fundamental de Bonn**. Traducción: Joaquín Brage Camazano. Dykson: Madrid, 2.003.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26ª- edição. São Paulo: Companhia das Letras, 1.995.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução: Luís Carlos Borges. 4ª- edição. São Paulo: Martins Fontes, 2.005.

JONAS, Hans. **El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica**. Traducción: Javier Ma- Fernández Retenaga. 1ª- edición. 3ª- impresión. Barcelona: Herder Editorial, 1995.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel, 2005.

LOWENSTEIN, Karl. **Teoría de La Constitución**. Tradución: Alfredo Gallego Anabitarte. Segunda Edición. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Novena Edición. Madrid: Tecnos, 2005.

LUÑO, Antonio Enrique de Pérez. **Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica**. Décima edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e Justiça Internacional. Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 1ª- edição. 2ª- tiragem. São Paulo: Saraiva, 2.007.

RÁO, Vicente. **O Direito e a vida dos Direitos. Volume 1**. São Paulo: Max Limonad, 1.960.

ROBLES, Gregorio. **Los derechos fundamentales y la ética em la sociedad actual**. Reimpresión Revisada. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1997.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Os processos da globalização**. Disponível em: <<http://www.eurozine.com/articles/2002-08-22-santos-pt.html>>. Acesso em: 07 de Agosto de 2012.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2.011.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil**. 2ª- edição. Brasília: Editora UNB, 2.000.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Volume I.** 2ª- edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

WACHOWICZ, Marcos et. all. **Empresa transnacional como fator de desenvolvimento e integração regional para a America Latina.** Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/luis_alexandre_carta_winter.pdf>. Acesso em: 29 de Agosto de 2012.