

O DIREITO DE PROTESTAR NO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO NO PENSAMENTO DE ROBERTO GARGARELLA

THE RIGHT TO PROTEST IN LATIN AMERICAN CONSTITUTIONALISM IN THOUGHT OF ROBERTO GARGARELLA

Eduardo Seino Wiviurka¹

Resumo

No desenvolvimento de um constitucionalismo latino-americano, uma vertente metodológica possível é a releitura de questões já debatidas a partir desta nova perspectiva. Nesta linha, a presente pesquisa faz uma revisão de literatura do livro “*El derecho a la protesta*”, de Roberto Gargarella, mediando o conteúdo desta obra com outras reflexões do mesmo autor sobre o que caracteriza o constitucionalismo latino-americano. No desenvolvimento, inicia com uma exposição de argumentos em favor da defesa de um debate público robusto, passando por uma análise de protestos realizados na Argentina com atenção especial às respostas dadas pelas autoridades públicas; em seguida, analisa possíveis políticas públicas e reformas institucionais hábeis a fortalecer a eficácia de um debate público por meio de uma maior atenção às minorias; e em uma última seção coloca a questão dos fundamentos da democracia em uma perspectiva emancipatória, vinculando algumas premissas desta orientação com a temática da resistência constitucional.

Palavras-chaves: Direito de Protestar; Debate Público Robusto; Roberto Gargarella; Constitucionalismo Latino-americano.

Abstract

In the development of a Latin American constitutionalism, a methodological approach possible is the reinterpretation of issues already discussed through this new perspective. In this line, the present study makes a review of literature of the Roberto Gargarella's book “*El derecho a la protesta*” – mediating the contents of this book with other reflections from the same author about characterizes of Latin American constitutionalism. In development begins with an exposition of arguments in favor of

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Especialista em Formação Pedagógica do Professor Universitário pela PUCPR. Bacharel em Direito pelo UNICURITIBA. Advogado.

the defense of a robust public debate, through an analysis of protests in Argentina with special attention to the answers given the public authorities; then, discusses possible public politics and institutional reforms to able strengthen the effectiveness of a public discussion through more attention to minorities; and in a final section puts the question of the foundations of democracy in an emancipatory perspective, linking some premises this guidance with the issue of constitutional resistance.

Keywords: Right to Protest; Robust Public Discussion; Roberto Gargarella; Latin American Constitutionalism.

1. INTRODUÇÃO

Teóricos investigam cada vez mais o que seriam campos de pesquisa próprios da América Latina. Exemplo notável disso é Roberto Gargarella, com os traços fundamentais do que seria um novo constitucionalismo, ou constitucionalismo latino-americano.

Como se trata de uma área de estudo ainda pouco explorada é natural que existam zonas cinzentas e imprecisões conceituais, elementos que sem dúvida constituem um obstáculo, mas de longe não impedem a exploração e problematização de questões deste novo objeto. É nesta esteira que Gargarella apresenta reflexões no ensaio *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: Promesas e interrogantes*, no qual são apresentadas linhas gerais de fatores próprios das Constituições latino-americanas.

Em linhas gerais no ensaio citado, o jurista argentino considera que cada Constituição surge para remediar um mal. As constituições revolucionárias, a norte-americana de 1787 e a francesa de 1791, por exemplo, tinham situações distintas das contemporâneas para lidar – o que demanda fórmulas de ação distintas. Constituições nascem habitualmente de crises, com algum drama político-social. No caso das novas constituições latino-americanas, a demanda era uma resposta aos “governos autoritários que assolaram a região na segunda metade do século XX, [as constituições] se dirigiram a combater ou a mitigar o hiper-presidencialismo, que se identificava como causa fundamental da instabilidade política”(GARGARELLA, 2009. p. 2.)². Nesta conjuntura, por mais que as instituições dos Estados Unidos servissem

² Todas as citações diretas do Gargarella foram traduções livres do original.

de modelo para as constituições latinas, há elementos de distinção que caracterizam as Constituições latino-americanas. Gargarella apresenta o que seriam alguns traços distintivos, como a prolixidade das previsões, enquanto a Lei Maior dos Estados Unidos conta apenas com 7 artigos originais; outrossim, há claro rechaço das tradições constitucionais elitistas e individualistas, bem como quase todas as Constituições latinas incorporaram direitos sociais (direitos dos trabalhadores, com tutela de sindicatos e dos mais vulneráveis), além de promover a inclusão de cláusulas participativas – não exclusivamente através do voto, mas sim mecanismos de promoção da participação cívica.

O ensaio de Gargarella sobre o constitucionalismo latino-americano oferece uma conjuntura e, em vez de apontar conclusões, indica possíveis caminhos de pesquisa. Além disso, oferece uma chave interpretativa que permite uma releitura focalizada de outras pesquisas do autor, como a obra “*El derecho a la protesta*”, que aborda diversas temáticas transversais em relação ao constitucionalismo latino-americano com especial enfoque para o Direito de Protestar. Os temas são variados, passando desde as origens da democracia até a atuação dos Tribunais Constitucionais. No entanto, através das temáticas que compõem o debate, algumas premissas são constantes no desenvolvimento da argumentação – que podem ser consideradas a partir das ideias norteadoras de um constitucionalismo latino-americano. Nesta linha, destacam-se as reflexões voltadas para a defesa e o fortalecimento da democracia, buscando compreender como este regime funciona na Argentina a partir da experiência constitucional deste País.

É precisamente a obra “*El derecho a la protesta*” objeto do presente estudo, no contexto das linhas gerais de um constitucionalismo latino-americano. No desenvolvimento deste trabalho, são apresentadas as proposições e os argumentos principais sustentados por Gargarella em favor de um direito de protestar, sendo esta a linha guia. Questões complementares e paralelos com as reflexões do jurista argentino serão postas em notas, a fim de diferenciar quais são os passos e interpretações dele das inferências deduzidas.

O desenvolvimento da pesquisa é composto de três seções. Na primeira expõe os argumentos e premissas fundamentais que justificam o direito de protestar, bem como apresenta argumentos em favor de um debate público robusto. Ainda passa por uma análise de protestos de *corte de rota*, realizados na Argentina, com atenção especial às respostas dadas pelas autoridades públicas; em seguida, na

segunda seção, trabalha com o enunciado de que a sociedade é composta por diversos segmentos sociais, havendo a necessidade de fundar sua legitimidade perante tamanha diversidade. Nisso, analisa possíveis políticas públicas e reformas institucionais capazes de fortalecer a eficácia de um debate público por meio de uma maior atenção às minorias; na terceira e última seção, estuda os fundamentos da democracia em uma perspectiva emancipatória, dialogando com teóricos da democracia radical, vinculando algumas premissas desta orientação com a temática da resistência constitucional que visa restaurar a legitimidade de um Estado.

Nesta revisão de literatura, busca-se uma maior atenção ao conteúdo apresentado no livro. Nisto, foge-se em parte da ordem expositiva seguida pelo autor, em prol de uma sistematização mais adequada na óptica de um constitucionalismo latino-americano.

Ainda a título de introdução cumpre apresentar, mesmo que brevemente, o marco teórico desta pesquisa. Gargarella nasceu em 1964, em Buenos Aires. É reconhecido como filósofo, jurista, escritor, tendo grande respeito acadêmico pelo desenvolvimento de reflexões em questões de direitos humanos, democracia, filosofia política e teoria constitucional. Sua formação teórica é fortemente ligada à obra de Carlos Santiago Nino, do qual foi discípulo, chegando a publicar obras em conjunto. Sua formação acadêmica inclui graduação em Direito pela *Universidad de Buenos Aires* em 1985, Sociologia em 1987 também pela UBA, Mestre em Ciência Política pela *Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales* em 1990, Doutor em Direito pela UBA em 1991. Fez outro Mestrado e Doutorado em Direito pela *University of Chicago Law School*. cursou Pós-doutorado em *Balliol College, Oxford*, em 1994. Possui reconhecimento internacional, foi professor visitante em várias instituições pelo mundo e integra renomados centros de pesquisa.

2. O DIREITO DE PROTESTAR E A CRÍTICA À RESPOSTA ESTATAL

A legitimidade de uma ordem jurídica funda-se em uma promessa de tratar a todos igualmente (e aqui está implícita uma série de compromissos constitucionais democráticos). Porém, ao contrário da promessa, o direito está acostumado a fazer o que não deve fazer. A proposição central na obra de Gargarella é que, enquanto a promessa originária não é cumprida, o direito deve dar especial proteção para

aqueles que reclamam um tratamento igualitário, vale dizer, assegurar o direito de protestar.

Nas palavras do autor: “o direito a protestar aparece assim, em um sentido pelo menos importante, como o *primeiro direito*: o direito de exigir a recuperação dos demais direitos” (GARGARELLA, 2007. p. 19.). É através do exercício deste direito que os cidadãos podem buscar a eficácia da promessa originária. O que está em foco é a possibilidade de protestar, e com isso promover uma reivindicação pública sobre alguma questão que repercute na legitimidade do direito.

Destas premissas, em um primeiro momento desta seção, uma forma de protesto muito usada na Argentina será analisada, trata-se dos *Cortes de Rota* e a resposta que tal forma de manifestação recebe das autoridades públicas; em um segundo momento, a questão será levada a um nível mais macro, para verificar a consistência da atuação do Judiciário seguindo diferentes critérios propostos por diferentes autores – mas que repercutem diretamente na forma como a promessa originária é tratada.

2.1 OS PROTESTOS NA FORMA DE CORTES DE ROTA

Uma primeira abordagem do direito de protestar é analisar como ele é tratado pelo Judiciário argentino, o autor toma como referencial teórico decisões judiciais recentes à edição de sua obra, tendo interesse em assinalar nelas a pobreza argumentativa e a discricionariedade que caracterizam as maiores das decisões sobre tal matéria.

Para tanto, toma como exemplo as manifestações mais notáveis ocorridas na Argentina: os *cortes de rota*, que consiste em um protesto de indivíduos que bloqueiam alguma *Rota Nacional* com o objetivo de chamar a atenção de outros cidadãos para algum problema social. Esta forma de protesto possui uma peculiar expressão cívica.

Gargarella toma por base dois casos em que os manifestantes foram condenados pela prática de tais protestos: o primeiro é o Julgado Federal nº1 em *San Salvador de Jujuy*, de agosto de 1997, no qual um grupo de trabalhadores colocou uma estaca sobre a ponte do *Río San Lorenzo*, resultando na obstrução do

tráfego. Por este fato, incidiram no crime do art. 194³ do Código Penal argentino, que criminaliza a obstrução da livre circulação do trânsito; no segundo caso, que ocorreu o mesmo crime, em 1999, um julgado federal condenou os líderes de uma manifestação por terem obstruído a Rota Nacional nº 03, logo após terem participado de uma parada pública, obrigando os veículos a realizarem grandes contornos.

Fixado isso, o autor pretende promover uma análise crítica das decisões condenatórias, começando por indicar os fundamentos delas, que são:

- a) As condutas se amoldam objetivamente ao tipo penal;
- b) Não havia estado de necessidade, já que não foi provado que a conduta foi praticada para evitar um mal maior;
- c) Foi argumentado pela defesa que os manifestantes exerciam um direito legítimo de se reunir, peticionar e reclamar para as autoridades. Entretanto, foi entendido que os manifestantes violaram o direito de reunião ao conclamar para si os direitos do todo o povo, dado que é vedado constitucionalmente um grupo atribuir-se os direitos do povo como um todo;
- d) Tendo em vista que nenhum direito é absoluto, é inquestionável o reconhecimento do exercício do direito de reclamar, mas isso não pode implicar violação de direito de terceiros, como ocorreu;
- e) Se o Estado não protege os direitos, a democracia vai se degradando.

Identificado os argumentos usados, o autor passa a deduzir algumas questões que devem ser consideradas, em cotejo com a fundamentação apresentada visando refutá-la.

Inicialmente, a liberdade de expressão “não é mais um direito, mas, em todo caso, um dos primeiros e mais importantes fundamentos de toda a estrutura democrática” (GARGARELLA, 2007. p. 26.), razão pela qual merece prevalência, além de poder ser efetivamente exercido.

Apesar de haver formas de manifestar a opinião, há graves dificuldades para que suas vozes sejam ouvidas. Neste ponto Gargarella apresenta o juiz William

³ Art. 194.- El que, sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicaciones, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas, será reprimido con prisión de tres meses a dos años.

Brennan da Suprema Corte americana, que em *Adderley vs. Florida* (1966) teve o seguinte voto dissidente:

Os métodos convencionais de petição podem ser, como frequentemente o são, inacessíveis para grupos muito amplos de cidadãos. Aqueles que não controlam a televisão ou o rádio, aqueles que não possuem a capacidade econômica para expressar suas ideias através dos periódicos ou fazer circular elaborados panfletos, podem chegar a ter um acesso muito limitado aos funcionários públicos (GARGARELLA, 2007. p. 44.).

Ainda, manifestações desta natureza permitem alcançar uma visibilidade maior do que simplesmente peticionar para autoridades públicas:

Feitos tão tristes como que um grupo de vencidos incendeie e destrua selvagememente um edifício público; que outros acampem na praça municipal; que outros se decidam a comer em público animais domésticos; que outros mais bloqueiem uma Rota Nacional; falam-nos de uma desesperada necessidade de tornas visíveis situações extremas que, aparentemente, e de outro modo, não alcançam a ter visibilidade pública (GARGARELLA, 2007, p.30.).⁴

A questão não é apenas levar ao conhecimento do Estado a existência de alguma demanda ou necessidade de algum grupo, mas sim atrair atenção para ela. O meio mais eficaz para isso acaba sendo a adoção de medidas que chamam a atenção não apenas do Estado, mas sim também da coletividade.

Prosseguindo na análise dos argumentos que embasaram as decisões condenatórias, quanto ao o fundamento com base em expressões como “não existem direitos ilimitados”, ou “deve considerar o bem comum”, os juízes fundamentam suas decisões recorrem a valores e interesses gerais. Entretanto, estes são fundamentos cujo conteúdo é de difícil apuração. Por exemplo, a noção de *bem comum*, teríamos interpretações diferentes dela em distintos setores da sociedade, ou se perguntarmos se um protesto público honra o *bem comum* ou não, haveria uma pluralidade de respostas diferentes (GARGARELLA, 2007. p. 30).⁵

⁴.Inexiste primazia *ex ante* de um direito sobre o outro. Somente em um caso concreto será possível auferir qual deva ser relativizado. Do contrario, se houvesse direitos absolutos, nunca haveria a necessidade de ponderação.

⁵ O direito de protestar também encontra limites. A limitação pode ser de caráter logístico, no sentido de evitar duas manifestações populares no mesmo local ao mesmo tempo – justificando a necessidade de comunicar as autoridades públicas sobre a pretensão de uma manifestação. Além disso, ocorrem situações nas quais o conteúdo da manifestação e os atos dos manifestantes possam ser questionados, porém, não são claros os limites. A *marcha da maconha* serve para problematizar isso, não arremata a questão, mas permite mensurar a complexidade subjacente da questão dos protestos. Pela leitura de Gargarella, pode-se concluir que *ex ante* a manifestação, não importando o

Por outro lado, se a sociedade não fosse complexa e fosse possível apurar com absoluta certeza o *bem comum*, ainda assim tal postura negaria a razoável consideração de que os costumes e convicções morais de uma sociedade possam mudar⁶. E ainda, seguindo Hart, não se deve confundir uma *moral vigente* com uma *moral válida*. O intento é demonstrar que a fundamentação das decisões nestas noções abstratas depende de elementos que não são mensuráveis.

Voltando aos protestos de *Corte de Rota*, já que nenhum direito é ilimitado, é preciso saber de que modo podem ser limitados. Na época da decisão do segundo caso, em 1999, já eram mais de 2.800 casos de Cortes de Rota na Argentina, o que demanda uma resposta das autoridades públicas. Diante da quantidade de casos, as autoridades judiciais apresentam respostas diferentes, entre as quais a resposta penal é apenas uma dentre outras possíveis – e não é a mais adequada. Quando o Estado dá preferência à resposta penal para este tipo de situação, acaba dando uma resposta repressiva para situações nas quais cidadãos protestam em face de situações que cabe ao Estado erradicar.

O sistema democrático deve ser defendido, porque é o melhor meio em nosso alcance para ordenar a necessidade de que a vida de cada um depende fundamentalmente de cada outro. Ela é o melhor meio para resolver uma série de questões fundamentais. Implicitamente, portanto, sem desonrar o respeito à dignidade de cada um. Mas quando se fala de procedimentos democráticos, o que exatamente está em jogo? Para Gargarella, significa um compromisso de tomada de decisões a partir da ideia de um *debate público robusto*, o que implica em uma busca para assegurar que a voz de todos possam ser ouvidas, somada ao equilíbrio entre a autonomia individual e a um autogoverno coletivo, no qual o próprio Estado fundamenta sua legitimidade.

conteúdo pretendido da mesma, não deve haver limitação. No entanto, *ex post*, excessos poderiam receber o devido tratamento legal.

⁶ No contexto latino-americano, e neste momento do desenvolvimento da pesquisa, é oportuno mencionar Enrique Dussel, marco teórico da Filosofia da Libertação. Dussel trabalha com a categoria da *totalidade*, que nega a existência de algo além dela, forma de pensar que legitima um processo de dominação hegemônico. Como contraponto, emerge a *exterioridade*, aquilo que está além da totalidade e que possui autonomia. Trata-se de uma realidade distinta daquela da totalidade, que no processo de libertação exige ser reconhecida. A Filosofia da Libertação, em certo sentido, é um discurso que visa a libertação de vítimas de ideologias hegemônicas. Para isso, Dussel trabalha a analética, que consiste em um método para reconhecer a alteridade por meio da afirmação da exterioridade. Por meio da analética ocorre a transformação e a libertação de modelos totalizantes (DUSSEL, 2007). No particular do Direito, Ludwig faz a mediação entre o discurso da Filosofia da Libertação e o Direito (LUDWIG, 2006).

Os juízes deverão considerar que a defesa de um *debate público robusto* requer oportunidades genuínas para que os cidadãos se expressem e sejam escutados pelas autoridades políticas; como requer que o Estado não responda negativamente as demandas cidadãs sem dar razões justificadas de porque se nega a satisfazê-las. Além disso, as autoridades judiciais deverão prestar a maior atenção a especiais (e esperadas) dificuldades de alguns grupos para tornar audíveis suas demandas [...] Um bom juiz deve tomar especialmente em conta que *os métodos convencionais de petição podem ser, como costumam ser, inacessíveis para grupos muito amplos de cidadãos* (GARGARELLA, 2007. p. 44.).⁷

Encerrando a questão da defesa do direito de protestar, Gargarella seguindo Dworkin, afirma que os direitos são considerados cartas de trunfos, sendo intrinsecamente valiosos. Devem ser compreendidos como invioláveis na medida em que neles é reconhecida a capacidade de resistir a embates com qualquer grupo. Direitos servem, antes de tudo, para dar proteção à autonomia individual.

2.2. UM EXAME HISTÓRICO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE SUPREMA ARGENTINA

Quando acionada a Corte Constitucional tem o poder de proferir a última palavra, por isso a atuação dela é de suma importância em um Estado de Direito. A próxima seção da obra de Gargarella é dedicada a estudar a Corte Constitucional Argentina, através de um exame crítico para problematizar como ela se posiciona nas questões mais cruciais que lhe são demandadas. Tal exame permitirá posicionar a tensão entre a atuação da Corte Constitucional com a eficácia de um *debate público robusto*.

Para proceder esta análise, Gargarella irá utilizar critérios de diferentes teóricos para mensurar em que medida a Corte contribui para a democracia. Um primeiro teste, na diretriz de Dworkin, é averiguar a consistência das decisões dos Tribunais. Seguindo Dworkin, significa que deve haver “uma só voz”. O tribunal não

⁷ A arena própria para um *debate público robusto* seria, no pensamento de Habermas, a *esfera pública*. Para Habermas, esfera pública pode ser entendida “como se fosse uma estrutura comunicacional enraizada no mundo da vida através da sociedade civil. Este espaço público político foi descrito como uma caixa de ressonância onde os problemas a serem elaborados pelo sistema político encontram eco. Nesta medida, a esfera pública é um sistema de alarme dotado de sensores não especializados, porém, sensíveis no âmbito de toda a sociedade. Na perspectiva de uma teoria da democracia, a esfera pública tem que reforçar a pressão exercida pelos problemas, ou seja, ela não pode limitar-se a percebê-los e a identificá-los, devendo, além disso, tematizá-los, problematizá-los e dramatizá-los de modo convincente e eficaz, a ponto de serem assumidos e elaborados pelo complexo parlamentar (HABERMAS, 1994, p. 91). Em verdade, Gargarella não entra no mérito de discutir como e onde tal debate poderia ser promovido, mas considerando suas leituras de Habermas, filósofo frequentemente citado pelo jurista argentino, é compatível tal mediação.

pode dar decisões opostas para situações concretas idênticas, ou seja, todos devem ser tratados com igual consideração, evidentemente isso não significa que os entendimentos sobre questões já decididas não possam ser repensadas com o transcurso do tempo.

A Corte Argentina é acusada de não ter este tipo de consistência, não apenas entre situações novas em relação a velhos posicionamentos, mas entre casos cronologicamente próximos. Por exemplo, na matéria sobre uso de entorpecentes, no caso *Colavini* de 1978, cujo entendimento sobre a matéria foi revisto em *Bazterrica* em 1986, e depois revertido novamente em *Montalvo* em 1990. Além desta questão, Gargarella indica outros exemplos de matérias em que a Corte mudou de posição: questões de aplicabilidade de Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos, se o consentimento de um indivíduo autoriza a polícia a adentrar em seu domicílio, questões de bloqueio de valores em poupanças, além de questões sociais variadas. A Corte muda de pensamento em diversos assuntos, com frequência e em questões de importâncias distintas (GARGARELLA, 2007. p. 90-94.).

Um segundo teste é o respeito dado para que as comunidades resolvam suas próprias questões relevantes, reconhecendo a autonomia delas. A democracia valoriza procedimentos que fortalecem a possibilidade da comunidade de resolver seus problemas substantivos, na esteira de Ely e Habermas, a Corte pode ter “autoridade e respeitabilidade se deixar que a própria comunidade se encarregue de resolver suas próprias disputas substantivas enquanto a justiça se concentra, em contrapartida, na custódia dos procedimentos democráticos”(GARGARELLA, 2007. p. 95.). Para Gargarella, a Corte argentina não respeita esta função.

Um terceiro critério é a preservação dos valores da democracia. Para Gargarella, a Corte Constitucional argentina falha neste quesito por ter um histórico de legitimar golpes de estado: em 1930 legitimou o episódio conhecido como “Governo Provisório da Nação”; em 1943 houve golpe militar, no qual houve dois golpes internos, em 1955 e 1966, todos com legalidade reconhecida. Somente em 1983 a situação melhorou com a instalação de uma nova Corte que se chamou de democrática (GARGARELLA, 2007. p. 95-98.).

Em quarto lugar, deve ser avaliada na atuação do Tribunal Constitucional a preservação do caráter republicano. Esta característica se refere à separação de

poderes e a manutenção do sistema de *freios e contrapesos*.⁸ O autor cita alguns exemplos nos quais o Judiciário validou alguns atos do Executivo, ou que ficou a revelia como o Congresso. Inclusive, o Autor constata que as decisões do Tribunal Superior manifestam um compromisso com os outros poderes consolidados em detrimento do direito de protestar (GARGARELLA, 2007. p. 98-101.).

Quinto, sobre a matéria de Direitos Humanos(GARGARELLA, 2007. p. 101.), que abarca outras questões e por isso merece uma análise mais detida. Parte-se da premissa que o primeiro constitucionalismo pretendia tornar compatível a vida democrática com o igual respeito das decisões de cada um, que por sua vez afeta sempre terceiros. Cada indivíduo poderia escolher e seguir seu próprio plano de vida. Judicialmente, implica em uma proteção que iniba censuras e coações em razão de escolhas da forma de viver, de pensar, de se expressar, e a proteção de liberdades individuais. Sobre esta questão, como a Suprema Corte tem agido?

Sobre o devido processo legal, no sentido de que nada seja tratado de maneira arbitrária pelo Estado, os Tribunais ocupam a função de proteger os indivíduos diante de abusos das instituições públicas. Isto é necessário em situações normais, porém destaca-se que a corte recuou em situações de crise e de emergência, como durante uma Intervenção Federal. Ou seja, nos momentos mais imprescindíveis a Corte recuou nesta questão.

Pelo contrário, em situações de crises, a Corte entendeu que o Estado precisava de mais liberdade de ação e por isso mesmo reduziu o devido processo legal. A Corte entendeu que o caso de Intervenção Federal ou em Estado de Sítio, por exemplo, é uma questão política e não judicial, de forma que não convém a Corte interferir no mérito da ação do Executivo nestes casos. No golpe de 1930 a Corte entendeu que o Estado de Sítio implicava na suspensão de todas as garantias

⁸ No Brasil, é oportuna a referência à crítica desenvolvida por Paulo Bonavides no artigo “Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil)”. Ele realiza várias críticas ao Judiciário brasileiro, em especial ao Supremo Tribunal Federal, em trabalho próximo ao desenvolvido por Gargarella em relação ao Judiciário argentino. Bonavides não segue os mesmos critérios, mas o desenvolvimento das críticas, e a simetria de alguns exemplos, permitem chegar as mesmas conclusões das de Gargarella. Por fim, oportuno destacar a seguinte citação que sintetiza, e serve de amostra, do trabalho de Bonavides desenvolvido no artigo citado: “[...] a crise do Judiciário brasileiro tem sido assim em grande parte a crise do Supremo, como instituição que é a cabeça desse Poder; crise, portanto de, um Tribunal não raro contraposto ao espírito da Constituição e de suas formulas principiológicas, das quais ele, por escrúpulo de envolvimento em questões políticas, às vezes se mantém reservado e arredo desertando não raro a causa constitucional e se dobrando involuntariamente a interesses que privilegiam o Poder mais forte, ou seja, o Executivo, o mais infrator dos Poderes no que tange ao princípio da separação dos Poderes.” (BONAVIDES, 2004, 138).

constitucionais, inclusive a liberdade de imprensa. Argumentou que não são irrazoáveis os meios adotados para assegurar o êxito do processo de reorganização nacional, além disso situações excepcionais demandam regras excepcionais.

Ainda na tutela dos direitos humanos, no particular do resguardo da moral privada, tampouco a Corte acertou. A crítica é que em vez de resguardar a autonomia, consagrando a capacidade das pessoas se autodeterminarem, acaba assumindo uma postura de prescritiva:

a Corte funda suas decisões em uma visão de mundo particular acerca do modo em que as pessoas devem viver; tanto como sua disposição para sustentar um particular modelo moral como válido – um modelo moral normalmente associado com a religião católica. O problema, evidentemente, não é que os juízes possuam alguma ideologia política ou religiosa particular, mas que a exercem como funcionários públicos, e a imponham sobre os demais utilizando o apoio e a força estatal (GARGARELLA, 2007. p. 112.).

Tal proposição fica evidente quando se depara com o tratamento dispensado às minorias. A questão é: a Corte consegue ser o *paladino* dos direitos dos grupos mais fracos da sociedade? Gargarella entende que as decisões públicas tendem a privilegiar o interesse das majorias. A democracia não pode ser entendida meramente como regra da maioria, mas sim como Dworkin que a concebe uma democracia que comporta tanto a maioria como a minoria. Para Bickel, na interpretação de Gargarella, os juízes devem levar adiante a tarefa de lidar com os problemas da tutela dos interesses da minoria, algo que os órgãos políticos tendem a se descuidar, questão que oportunamente será retomada (GARGARELLA, 2007. p. 114-115.).⁹

A Corte caminha em sentido contrário. O Autor apresenta o caso *CHA (Comunidad Homosexual Argentina)*, julgado em 1991 e teve grande repercussão¹⁰. A Corte manifestou hostilidade frente aos grupos homossexuais, ao negar a personalidade jurídica de uma comunidade homossexual com o seguinte fundamento, conforme o voto de Rodolfo Barra:

⁹ Em trabalho voltado para o estudo das teorias da justiça, que se debruçam diretamente nas questões democráticas e o reconhecimento das minorias, Gargarella oferece-nos um livro próprio para o tema: “A teorias da justiça depois de Rawls”, pelo qual é possível verticalizar as questões contidas neste parágrafo. Porém, chama-se atenção que, apesar das diferentes teorias da justiça, com os diferentes arranjos e premissas teóricas para estruturar um modelo social, a atenção para as minorias e a adequada legitimação da democracia aparecem como constantes (GARGARELLA, 2008).

¹⁰ Após a edição do texto, em 2010, o Senado argentino passou a reconhecer como válidos os casamentos homossexuais.

a finalidade emergente dos estatutos da CHA é pleitear a equiparação jurídica e social das pessoas homossexuais, resulta claro que a busca da citada equiparação pressupõe uma certa defesa pública da condição de homossexual, enquanto tal forma de vida é merecedora da mesma valoração que as restantes [...] forçado a compartilhar publicamente com a CHA sua condição de valoração homossexual, admitindo por esta via que tal valoração coincide com o bem comum. (GARGARELLA, 2007. p. 117.)

No mesmo sentido, outro voto polêmico foi o de Boggiano

uma minoria tolerada requer sempre uma maioria tolerante. Mas se podia chegar a uma situação na qual fossem tantas as minorias que reclamassem tolerância que já não seria possível haver minoria alguma. A democracia requer um sustento de valores comuns. E a desintegração destes valores pode conduzir a erosão da coesão da sociedade, indispensável para seu governo mesmo. (GARGARELLA, 2007. p. 117.)

Não obstante isso, é reconhecido que a Corte também possui consideráveis acertos, como no Caso *Sejean*, em 1983, a Corte aceitou que pessoas divorciadas se casassem novamente, contrariando uma maioria católica. Mas isso não impede de Gargarella concluir que a Corte Constitucional argentina falha em todos os testes apresentados, o que permite colocar alguns questionamentos como:

Em vista as dificuldades estruturais assinaladas e tendo em conta a censurabilidade do histórico da Corte, a comunidade jurídica argentina teria o direito de questionar acerca da justificação da obediência das decisões do maior tribunal: devemos, como comunidade obedecer a ordens intrinsecamente imorais, emanadas de um tribunal cuja tarefa não se encontre claramente justificada – nem constitucionalmente, nem teoricamente – e a respeito da qual a população não possui nenhuma ferramenta sensata de controle? (GARGARELLA, 2007, p. 123-124.)

E ainda, na esteira de Jeremy Waldron, que questiona a justificativa do poder da Corte de ter a última palavra.

O que é que justifica uma situação aonde, após refletirmos coletivamente, peticionarmos, nos manifestamos nas ruas, levamos adiante uma insistente campanha política a favor de certa proposta e logramos finalmente convencer o resto da população do valor de nossa iniciativa, um tribunal composto por pessoas que não conhecemos, que não nomeamos e nem podemos remover, decide através de uma votação (digamos, cinco juízes contra quatro), que nossa proposta deve ser eliminada da cena jurídica e declarada inconstitucional? (GARGARELLA, 2007. p. 88.)

Gargarella, nesta seção, assume uma postura crítica e provocativa. Tais problematizações são exitosas em criar um contexto teórico no qual algumas reflexões, voltadas a pensar em melhorias, podem ser postas.¹¹

3 SOBRE DIREITOS ESPECIAIS PARA GRUPOS DESFAVORECIDOS

A partir de uma concepção originária da democracia, é possível idealizar um ciclo perfeito, no qual o Parlamento/ Legislativo resolveria as principais questões políticas, tendo em vista os diferentes setores da sociedade; o Judiciário, por seu turno, garantiria que nenhuma pessoa fosse indevidamente (sendo indevido aquilo que é contrário a Constituição) tratada pelas instituições, assegurando seu direito de voz.

No entanto, tal perspectiva não se concretizou. A sociedade que a Constituição regulamenta se revelou mais complexa que a sociedade imaginada pelos constituintes. Como resultado disso, o órgão Legislativo não consegue considerar nas discussões públicas os diferentes interesses dos setores sociais, nem o Judiciário cumpre essa função, pois se depara com cada vez mais grupos que exigem reconhecimento.

Uma hipótese para a correção deste sistema seria a concessão de tratamentos especiais para as minorias, colocando-as em um patamar suficiente para realizar reivindicações e serem reconhecidas. Mas neste ponto ocorre a necessidade de justificar tais discriminações perante toda a sociedade.

Uma primeira crítica seria se os tratamentos diferentes não resultariam em uma maneira de discriminar o resto da sociedade em privilégio de uma minoria. Para rebater esta objeção, Gargarella utiliza como marco teórico os manuscritos Federalistas, que buscavam lidar com a situação de uma sociedade fragmentada. Entretanto, nos Federalistas, a sociedade possuía grupos mais homogêneos, de forma que era ainda possível indicar representantes de cada um dos grupos, habilitando o Congresso para refletir a cerca da diversidade de pontos de vista. Os *pais fundadores* consideravam que os representantes do povo atuavam de em prol dos interesses do setor social, e disto resulta uma plena representação. Conforme

¹¹ Um debate público robusto demanda reconhecimento. Um reconhecimento adequado implica em uma postura adequada na atuação do Estado. Sem tais condições, a própria legitimidade da atuação do Estado pode ser problematizada.

Hamilton “Dê todo o poder para as maiorias, elas oprimirão a minoria. Dê todo o poder à minoria, e ela oprimirá a maioria. Ambas frações, deste modo, devem ter poder, de modo tal que cada uma delas possa defender-se contra a outra” (GARGARELLA, 2007. p. 157.).

O pensamento de Hamilton é interessante, mas como fazer hoje para que as múltiplas vozes presentes na comunidade sejam ouvidas? Na *fundação* da sociedade havia apenas minoria e maioria, e o Judiciário seria o *não majoritário*. Hoje as sociedades são plurais, e as maiorias e minorias possuem composições variadas, e a expectativa que recai sobre o Judiciário é deveras complexa.

De todo modo, não há razão para esperar que o Judiciário, nos moldes atuais, seja eficaz na atenção dos pleitos das minorias. Portanto, é oportuno questionar: que reformas institucionais podem atender a necessidade dos desfavorecidos?

Uma primeira reação é abandonar a pretensão universalista vigente no *período fundacional*. Não se pode considerar como fidedignas as normas emanadas pelo Congresso, porque não tutelam interesses de grupos mais marginais, como imigrantes, aborígenes e os miseráveis. Abandonar este universalismo, significa “deixar de pensar em *direitos iguais para todos* para passar a defender o outorgamento de *direitos especiais para certos grupos* que, intencionalmente ou não, acabam sendo tratados de modo arbitrário”(GARGARELLA, 2007. p. 160.).

Ao tutelar os interesses de uma minoria, toda a sociedade obtém vantagens. Primeiro uma integração mais efetiva da comunidade, decorrente de uma maior legitimidade atingida pelo abarcamento dos interesses dos diferentes setores sociais. Adicionalmente seria preciso dotar os grupos minoritários de *remédios e saídas* próprias para que possam reforçar os direitos mais importantes.

Também ações afirmativas podem assegurar uma integração mais forte da sociedade, como, por exemplo, reservar lugares no Parlamento para a presença de representantes de setores sociais.

Apesar disso, há objeções consistentes a esta pretensão. Há dificuldade em encontrar critérios para demarcar que grupos que demandam um tratamento especial merecem atenção, porque critérios muito abertos ensejariam infinitos grupos potencialmente necessitados. Gargarella sugere critérios como *peso das reclamações* ou *nível das necessidades*, mas não aprofunda a discussão. Seu objetivo neste ponto é colocar a questão, e não deduzir uma regulamentação. De

todo modo, por mais que medidas desta natureza não possam resolver todos os problemas das minorias, é possível mitigar de modo significativo algumas injustiças.

Ainda na esteira de fomentar condições de um debate público robusto, Gargarella dedica algumas páginas para tratar da questão da motivação dos agentes públicos para que somem esforços na busca de legitimação das instituições.

Para tanto, esclarece que para Fiss, os juízes têm o dever de corrigir as injustiças do sistema político. Já no pensamento de Ely, é permitido certo ativismo dos juízes para alcançar fins sociopolíticos. Ambos teóricos acreditam que pela Constituição prever isso, os juízes seguirão tal motivação. Gargarella vai propor uma questão *motivacional*, ausente em Fiss e em Ely, para que os juízes atuem da maneira pretendida. Em outras palavras, a questão posta é: como motivar os agentes públicos a tornar possíveis os fins públicos?

Certamente os cidadãos não podem influenciar nisso, algo que já é atribuído aos *pais fundadores* que buscaram garantir a imparcialidade das decisões, bem como buscaram evitar cooperação entre os juízes com os demais poderes.

Existem diferentes posições sobre o tema. A mais pertinente para Gargarella é o trabalho de Madison, no Federalista 51: “a ambição deve pôr-se em jogo para contrastar a ambição. O interesse humano deve entrelaçar-se com os direitos humanos do público” (GARGARELLA, 2007. p. 172.) Gargarella argumenta que os Federalistas tinham preocupações sobre a motivação dos juízes e políticos, o que se demonstrado permite reconectar com a questão inicial. Ele entende que os Federalistas queriam que os grupos minoritários fossem protegidos pelos juízes pelo seguinte: assumiam que a sociedade era dividida entre um grupo majoritário e um minoritário; um grupo tentava oprimir o outro e cabia às instituições prevenir isto. Um meio disso era recrutar os juízes a partir das minorias, de forma que eles estariam naturalmente motivados a favorecê-las, assim como os membros do Congresso tenderiam naturalmente a favorecer as maiorias.

Porém, esta forma de seleção dos juízes não é factível, mas pode-se defender um esquema institucional alternativo. Por exemplo, no caso dos jurados nos Estados Unidos, constata-se uma relação entre a composição do júri com o resultado da demanda (fortemente verificado, por exemplo, em questões raciais). “Essa situação nos sugere que existe uma conexão entre a composição dos tribunais com o modo em que eles vão decidir”(GARGARELLA, 2007. p. 188.).

Destarte, tendo como objetivo proteger os grupos minoritários seria preciso assegurar algum modo de integrá-los ao órgão que vai decidir. Evidentemente, a presença deles não garantirá nada, mas é certo que a ausência resulta nociva para os grupos. Um exemplo interessante desta inclusão é proporcionado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, que possui um sistema que garante a voz (entendida como *presença*) de cada membro da comunidade.

Posto isto, Gargarella defende que não é impossível pensar em uma estrutura judicial diferente, de forma que é possível começar a pensar em mudanças institucionais capazes de honrar as promessas democráticas.

Em outro ponto desta temática, ainda sobre a prática constitucional argentina, Gargarella afirma existir abusos de poder, corrupção, formas de violência institucional. As causas destes males públicos são muitas, mas não significa que elas não possam, ao menos parcialmente, serem controladas.

4 FUNDAMENTOS DA DEMOCRACIA E A RESISTÊNCIA CONSTITUCIONAL

A defesa de um direito de protestar, bem como a busca de um debate público robusto, como componentes de um Estado Democrático, possui uma ampla fundamentação. Gargarella analisa algumas premissas da democracia radical e do liberalismo a fim de sustentar tal entendimento. Como corolário, uma vez aceita a orientação emancipatória que perpassa as reflexões filosóficas sobre democracia, é oportuno sustentar um direito de resistência constitucional, que se justifica em determinados contextos sociopolíticos. A presente seção irá desdobrar estas questões, promovendo o fechamento do percurso do jurista argentino.

4.1 DEMOCRACIA RADICAL E LIBERALISMO: A FUNDAMENTAÇÃO MORAL E A PERSPECTIVA EMANCIPATÓRIA

O autor propõe uma abordagem da democracia radical¹², que possui uma ideia radical de liberdade. Nesta concepção, a democracia é entendida como um *autogoverno coletivo*, que necessita de cidadãos comprometidos com a vida pública,

¹² Autores como James Harrington, Joseph Priestley, Thomas Paine, Jean Jacques Rousseau, Richard Henry Lee, Thomas Jefferson, José Gervasio Artigas, Santiago Arcos, Manuel Murillo Toro.

dotada de uma organização socioeconômica e política comprometida com o mesmo objetivo.¹³

As instituições políticas de autogoverno se alimentam de cidadãos interessados no autogoverno. E ao contar com cidadãos comprometidos com os interesses de sua comunidade não depende, exclusivamente, de contar com instituições políticas abertas ou amistosas a participação popular (GARGARELLA, 2007. p. 198.).

O mérito dos radicais foi tornar explícito o valor da adesão no autogoverno, a partir de uma ideia de que todos os indivíduos nascem livres e iguais. Além disso, os teóricos da democracia radical fundam questões como o direito do povo de ditar instruções obrigatórias, renovação periódica dos representantes, bem como combater os privilégios econômicos que transformam o autogoverno em um regime no qual poucos decidem em nome de todos os demais.

Tal concepção da democracia radical aproxima-se mais de uma vertente liberal – temática para a qual Gargarella dedica uma seção de sua pesquisa.

Na atualidade, o liberalismo (em suas variantes) é a forma teórica dominante de pensar as instituições sociais básicas. Quase não existem rivais para o liberalismo, mas mesmo assim Gargarella defende que há espaço a ser ocupado pela esquerda no debate público.

O liberalismo possui uma tradição emancipatória, a partir da qual há uma sólida justificação moral para a forma de constituição das instituições sociais. Há a defesa de que todos os sujeitos nascem livres e iguais, consagrando, desta forma, o respeito para autonomia das pessoas. Como corolário, faz uma distinção entre público e privado, limitando o agir da Autoridade Pública através de barreiras para impedir que ela interfira no privado, de forma a garantir aos membros da sociedade que sigam suas próprias decisões. A partir destas premissas, desenvolve um sistema institucional voltado para reduzir os riscos de tirania, seguindo uma democracia representativa dirigida para limitar o poder.

¹³ Abrindo a perspectiva até aqui desenvolvida, é interessante a visão complexa (considerando aspectos globais, multidimensionais, contextuais e complexos) da democracia de Edgar Morin: “A democracia serve-se de dois circuitos recursivos: 1) os governos dependem dos cidadãos que dependem dos governos; 2) a democracia produz cidadãos que produzem a democracia. Se os cidadãos tornam-se subprodutivos, a democracia também se torna subprodutiva; se a democracia fica subprodutiva, os cidadãos passam a ser subprodutivos. Assim, as crises/ enfraquecimentos de civismo são também crises/ enfraquecimentos de democracia, logo de complexidade política e social” (MORIN, 2007, p. 150).

Outra versão mencionada do liberalismo segue uma vertente conservadora. Este é acusado de ser elitista por favorecer um determinado sistema político. Diante da separação entre público e privado, cria-se um vácuo no qual o Estado não interfere, e isto resulta em efeitos trágicos, como o desequilíbrio econômico devido ao poder de grandes empresas frente aos trabalhadores. Nesta vertente liberal, não há grandes preocupações frente ao poder econômico de grandes empresas, permitindo inclusive a prática do monopólio. Neste sistema, acaba-se por conservar espaços nas quais pessoas acabam desfavorecidas. Conforme Gargarella, sobre o liberalismo conservador, “podemos afirmar que o liberalismo não rechaça, por princípio, e tal como muitas vezes proclama, a presença de um Estado fortemente ativo, mas rechaça a presença de um Estado ativo em certas áreas – por exemplo na área econômica”(GARGARELLA, 2007. p. 250.).

Uma terceira e última forma de liberalismo apresentado é um liberalismo igualitário, em uma versão progressista. Este liberalismo contribuiu para a criação de um sistema de *pesos e contrapesos*, além de consagrar maior peso para as instituições do Estado atuarem no controle dos setores da sociedade, no entanto acaba por deixar pouco espaço para a participação popular. Para Gargarella:

Com efeito, o que este controle consagra é a autoridade superior de um grupo seletivo de indivíduos, aparentemente com maior preparação técnica e, portanto, com maior capacidade de discernimento jurídico, que a grande maioria. A elite judicial e não a maioria é que tem, assim, a *última palavra institucional*, em quase todas as democracias liberais que conhecemos. Ordenados deste modo, muitos sistemas institucionais modernos simplesmente trivializam, e finalmente degradam, a noção de *governo do povo pelo povo*. Sem embargo, e apesar disso, uma boa maioria dos liberais igualitários que conhecemos tende a aceitar e justificar sistemas institucionais como os referidos, distinguidos por uma forte separação entre representantes e representados, pelo predomínio do rol judicial, pelo desalento da discussão política, por uma (habitualmente buscada) baixa intervenção cidadã na política (GARGARELLA, 2007. p. 257.).

Do exposto, é importante salientar a contribuição e a presença de elementos liberais nas democracias constitucionais – elementos estes que guardam proximidade com as premissas da democracia radical.

4.2 A ÚLTIMA CARTA: O DIREITO DE RESISTÊNCIA EM SITUAÇÕES DE ALIENAÇÃO LEGAL

Alienação legal é “uma situação na qual o direito não representa uma expressão mais ou menos fiel a nossa vontade como comunidade, nem se apresenta como um conjunto de normas a nossos desígnios e controle de aprovação” (GARGARELLA, 2007. p. 205.). Nesta situação surgem riscos enormes, como aproveitadores, arbitrariedade, violência, anarquia, etc., o que permite reproblematicar a questão da *resistência* ao poder, uma noção primordial para o constitucionalismo, mais especificamente a ideia de *resistência constitucional*.

A *resistência constitucional* ocorre em situações de protesto nas quais

se distinguem pela presença de violações ao direito positivo, que pode assumir um caráter violento, destinadas a frustrar leis, políticas, ou decisões do governo. Para determinar se tais ações são legítimas, e eventualmente ações justificadas, devem consultar-se muitas variáveis, mas uma em especial: destaca-se pela sua relevância, e ela tem haver com a existência ou não de um contexto de alienação legal (GARGARELLA, 2007. p. 207-208.).

Este conceito não se confunde com objeção de consciência ou com desobediência civil, apesar de possuir proximidades. Nestas situações de resistência, a ordem constitucional é legítima, como a objeção de consciência de não servir as forças armadas ou um ato de desobediência civil de um grupo minoritário, enquanto na resistência constitucional, a própria legitimidade da sociedade está sendo questionada.

Gargarella faz uma descrição histórica sobre o direito de resistência, passando pelos juristas medievais e chegando aos modernos, dando destaque para John Locke, para o qual a ideia de resistência estava vinculada a inalienabilidade de certos direitos básicos, que se ameaçados o povo poderia legitimamente depor o governo. Nesta discussão há uma questão fundamental: quando se justifica o direito de resistir? Para Locke é quando o governo assume uma postura distinta da prometida.

Este direito está presente na *Declaração da Independência* redigida por Thomas Jefferson, bem como consta na *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789.

O direito de resistência começou a enfraquecer com o passar do tempo até perder completamente o lugar que havia ocupado. Isto decorre da consolidação gradual das democracias constitucionais, através de eleições periódicas, a regulamentação de sanções para os funcionários públicos, e ainda a possibilidade legal de mudar o regime por uma reforma constitucional, dispensando medidas mais extremas. São mecanismos bem diferentes dos existentes no final do século XVIII, quando o único meio de responsabilizar os governantes era através da resistência.

Diante da resistência, ou de situações mais amenas como protestos, conforme Thomas Jefferson, o governo deveria ter uma postura benigna, já que castigar de forma severa seria suprimir a liberdade pública, criando uma situação na qual o governo se colocaria acima de questionamentos. Este argumento se funda na significação pública dos atos de protesto, que consiste em deixar o governo abaixo de uma crítica permanente e colocar os funcionários públicos em uma postura de responsabilidade frente à população.

Apesar dos avanços, eles não eclipsam totalmente o direito de resistência. Em algumas situações ele ganha especial significação, conforme Gargarella, em casos de

alienação legal, o recurso ao direito para renovar os governantes de mandato, ou para modificar as bases constitucionais do governo pode resultar simplesmente insensato: aqui, o direito forma parte central dos obstáculos que obstruem a possibilidade de autogoverno e não parte de condições que o tornem possível. Em situação como a descrita, com efeito, é esperável que as eleições periódicas não resultem em um veículo adequado para atingir mudanças de alguma importância (GARGARELLA, 2007. p. 233-234.).

Em situações extremas, deve-se fazer valer o direito de resistência, sendo este a *última carta*. Não existe autoridade acima do próprio povo, de forma que, em última instância, a resistência constitucional será legítima.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir dos argumentos apresentados, é possível debater, de forma robusta, a própria prática da democracia. Mesmo Gargarella colocando mais provocações do que respostas, apesar de apresentar propostas simples que podem ser desenvolvidas e eventualmente incorporadas, desempenha um papel importante em incentivar pertinentes discussões.

Foi exposta a importância dos protestos e discutida resposta das autoridades públicas para este tipo de manifestação. Em um constitucionalismo latino-americano, que nasce com a ruptura do hiper-presidencialismo, ditaduras e governos elitistas, o direito de protestar necessita, no entender de Gargarella, de uma especial proteção. É por meio de protestos que a eficácia dos demais direitos pode ser reivindicada. Deste ponto, é crucial que as respostas das autoridades públicas para os protestos sejam coerentes com os fundamentos da democracia.

A prolixidade é outra característica das constituições latinas. Com isso há a tutela de múltiplos segmentos sociais. O respaldo às minorias, tratadas na segunda seção do desenvolvimento, pode ser reforçado por mudanças institucionais simples, que corroborariam para a intensificação de um debate público e da legitimidade da própria democracia.

A terceira seção trouxe questões mais gerais do constitucionalismo, por abordar suas bases filosóficas além de uma incursão na justificativa moral subjacente ao liberalismo – pautado na autonomia – para promover um estado democrático. Outra questão posta foi a da resistência constitucional, que permaneceu em um nível apenas teórico.

Foram problematizadas questões próprias da Argentina a partir de importantes teóricos da democracia, adicionando argumentos próprios que endossam as análises promovidas. Entretanto, devido à proximidade entre a experiência argentina e a brasileira, é possível utilizar o pensamento de Gargarella para pensar questões nacionais. Bem como tal perspectiva pode ser levada para um nível mais geral, dentro das características que os países latinos partilham na análise de um constitucionalismo latino-americano.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil). **Estud. av.**, São Paulo, v. 18, n. 51, 2004 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 27 Ago. 2012.

DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Trad. Ephraim Ferreira Alves, Jaime S. Clasen; Lúcia M. E. Orth. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls**: um breve manual de filosofia política. Trad. de Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. **El derecho a la protesta**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2007.

_____. **El nuevo constitucionalismo latinoamericano**: Promesas e interrogantes. 2009. Disponível em: <http://www.palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/Constitucionalismo_atinoamericano.pdf>. Acesso em 27 ago. 2012.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Trad. de Flávio Beno Seibeneichler. vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1994.

LUDWIG, Celso Luiz. **Para uma filosofia jurídica da libertação**: paradigmas da filosofia da libertação e direito alternativo. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

MORIN, Edgar. **O Método 6: Ética**. Trad. Juremir Machado da Silva. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2007.