



ENGENHARIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA: REPENSANDO O LUGAR DE RESISTÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO

Ricardo Silveria Castro¹

Resumo: A partir da identificação de uma perspectiva latino-americana de fundamentação teórica do direito de resistência – o presente estudo assume a preocupação de avaliar quais contornos institucionais potencializariam a expressão da resistência constitucional enquanto ação política desenvolvida no espaço público, ou seja, como manifestação do ideal de autogoverno coletivo

Palavras-chave: Constituição; Democracia; Resistência; Instituições; Política;

CONSTITUTIONAL ENGINEERING AND DEMOCRACY: RETHINKING THE PLACE OF RESISTANCE IN THE CONSTITUTION

Abstract: Based on the identification of a Latin American perspective on the theoretical basis of the resistance's right - the present study assumes the concern to evaluate which institutional contours would enhance the expression of constitutional resistance as a political action developed in the public space, that is, as a manifestation of the collective self-government's ideal.

Keywords: Constitution; Democracy; Resistance; Institutions; Policy;

1. Introdução

De imediato, é preciso esclarecer que o presente estudo não tem como proposta analisar qual modelo institucional define (e instrumentaliza) da melhor forma o fenômeno da resistência. Até porque eventuais trabalhos que assumam essa abordagem estarão necessariamente limitados ao relativismo da concepção de “melhor” adotada em sua base (a melhor definição é a que consegue captar o fenômeno da resistência em suas mais variadas manifestações? Ou é aquela capaz de viabilizar os mais eficazes instrumentos de combate às circunstâncias específicas de opressão?). De maneira diversa, o estudo em questão tem a preocupação de – a partir da identificação de uma perspectiva latino-americana de fundamentação teórica do direito de resistência – avaliar que contornos institucionais potencializariam a expressão da resistência constitucional enquanto ação política

¹ Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).



desenvolvida no espaço público, ou seja, como manifestação do ideal de autogoverno coletivo.

Como demonstraremos, a noção de alienação legal emerge do esforço teórico de Roberto Gargarella em aproximar (sem sobrepor) a abordagem liberal igualitária ao pensamento republicano. Nesse sentido, ao pressupor que a resistência estaria legitimada mediante a existência de bloqueios institucionais à participação popular nos processos de tomada de decisão política, a teoria da resistência em questão eleva à posição de destaque o princípio republicano do autogoverno. A proposta de um constitucionalismo igualitário que tenha como objetivo o enfrentamento de injustiças históricas causadas pelo afastamento da participação popular nos sistemas políticos orienta suas premissas com base numa constatação de extrema relevância: não há como pensar em avançar na reflexão de modelos constitucionais concebidos desde a perspectiva republicana de autogoverno sem que a organização do poder político (parte orgânica das Constituições) seja atraída para o centro do debate.

Partindo da subdivisão da Constituição entre duas principais partes (dogmática e orgânica), é possível idealizar dois padrões ideais de institucionalização da resistência: num primeiro deles, a resistência é afirmada como “direito” (consta da parte dogmática dos textos constitucionais); enquanto num segundo a resistência é traduzida em instrumentos de intervenção popular nos processos de tomada de decisão política da comunidade (figurando como elemento de remodelação da sala de máquinas – parte orgânica – das Constituições).

2. Resistência em contextos de “alienação legal”

A noção de resistência constitucional está vinculada a atos de enfrentamento público e coletivo do direito positivo e da institucionalidade vigente, que podem assumir um caráter violento, destinados a frustrar leis, políticas ou decisões do governo de turno (GARGARELLA, 2005a, p.207-208). A desobediência civil e a objeção de consciência são institutos que não se confundem com a ideia de resistência constitucional. Além do elemento violência, que é reconhecidamente alheio aos contextos de desobediência civil e de objeção de consciência, merece destaque o fato de que nesses dois institutos a insurgência ocorre por parte de quem aceita sofrer as penas que o direito impõe, isto é, há um questionamento de



algum aspecto específico que não afasta a aceitação da validade geral do direito³². Nas situações de resistência constitucional, de outra forma, o que está em questão é a disputa pela validade das bases da organização constitucional.

Conforme observado pelo autor argentino, o fato de a relativa estabilidade das democracias constitucionais contemporâneas explicar parcialmente o atual descrédito do direito de resistência no arsenal das ferramentas disponíveis ao cidadão não impede que se verifique se tal instrumento tem fundamentos que o justificam no contexto em que vivemos. O conceito que sustenta a teoria da resistência elaborada por Gargarella é o de “alienação legal”, construído desde releituras contemporâneas do pensamento marxista – mais especificamente das noções de “alienação”. Com auxílio da interpretação dada por Jon Elster ao pensamento de Marx, resgata-se a perspectiva de que nos sistemas capitalistas as pessoas encontram-se socialmente alienadas quando não são capazes de identificarem o resultado agregado de suas próprias atividades e são incapazes de controlar ou mudar esse resultado. O que inspira a teoria da resistência em análise na descrição da ideia de alienação legal é a aproximação da concepção de alienação ao cenário jurídico-institucional das sociedades latino-americanas, onde o direito – que poderia ser considerado o resultado dos pactos firmados nos processos políticos de deliberação – começa a ser visto como algo completamente alheio – quando não diretamente contrário – a tais aspirações e necessidades.

Nesse sentido, Gargarella parte da constatação de que existem segmentos da sociedade que apresentam sérias dificuldades para satisfazer suas necessidades mais básicas – bem como para expor suas próprias perspectivas e articular mudanças no ordenamento jurídico que lhes favoreçam³⁸ - para afirmar que as inovações institucionais emergentes nas constituições contemporâneas não são capazes de responder satisfatoriamente às situações de alienação legal que se impõem na realidade latino-americana. Em outras palavras, em contextos de alienação legal, recorrer ao direito “para renovar os governantes em exercício, 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 das condições que o tornam possível”(GARGARELLA, 2005b, p.233).

É notório que a noção de alienação legal está no centro da teoria da resistência proposta por Gargarella, já que a sua proposta é justificar a resistência dos atores políticos que se encontram em situações enquadradas como tal. O pressuposto do autor é o de que aqueles que se encontram privados de certos bens humanos básicos e não possuem alternativas institucionais



para reivindicarem (e alcancarem) uma melhor condição encontram-se em contextos de alienação legal – e essa circunstância, por sua vez, ensejaria resistência legítima.

Basicamente, a alienação legal se configura mediante a verificação de duas condições (ou elementos) principais, uma substancial e outra procedimental. A divisão da noção de alienação legal nesses dois elementos é útil para fins de análise teórica, mas na prática representam duas facetas de uma mesma realidade. A resistência estará legitimada seja com a identificação de ambos elementos (a incidência do primeiro tem como sustentáculo o segundo, isto é, onde há violação de direitos fundamentais mínimos há uma estrutura institucional que bloqueia as reivindicações desse grupo oprimido) ou apenas do segundo.

A primeira condição (“substancial”) está associada aos piores agravos que uma pessoa pode enfrentar: “aqueles que se veem sistematicamente privados de abrigo ou casa; aqueles que padecem diariamente de fome; aqueles que são vítimas sistemáticas da violência, etc”. Gargarella ressalta que a pobreza talvez seja o mais importante exemplo de violação gravíssima de direito que tem lugar nas sociedades contemporâneas pretensamente democráticas, mas não é o único: não temos violações da chamada condição substantiva somente quando se dão casos de pobreza severa e persistente: dita situação representa apenas um caso paradigmático.

O segundo elemento característico dos contextos de alienação legal é de natureza “procedimental” e está vinculado a um problema político enfrentado pelos setores sociais que sofrem com aquela violência descrita no parágrafo anterior: a engenharia estatal apresenta deficiências institucionais que dificultam o acesso das demandas desses grupos aos seus respectivos representantes, que invariavelmente não levam tais pautas adiante no campo político. Consequentemente, instaura-se na prática uma situação limite em que soluções para aqueles graves problemas são bloqueadas pela engenharia institucional desses Estados. Nesses casos, o direito pode ser considerado responsável pelas privações sofridas pelos grupos marginalizados porque se mostra cego ante as necessidades dos vulneráveis, surdo frente as suas reivindicações ou sem vontade para remediar o sofrimento suportado por eles⁴². A rigor, o elemento procedimental de configuração dos contextos de alienação legal está associado à ausência de instrumentos institucionais que concretizem o autogoverno coletivo e deem efetividade ao “super direito” (GARGARELLA, 2006, p.28) de liberdade de expressão política.



A identificação dos contextos de alienação legal é imprescindível para a compreensão do estatuto apresentado pela resistência, expressão da defesa de ordens constitucionais que viabilizem a manifestação da soberania popular. Pressupõe-se que aqueles que se encontram nesses contextos não têm um dever geral de obediência ao direito (pois este não lhes assegura proteção contra o sofrimento), ou seja, a resistência estaria moralmente permitida. É imperioso enfatizar, todavia, que o autor argentino não condiciona o reconhecimento da alienação legal a situações concretas de coexistência dos dois elementos apontados (substancial e procedimental), de tal sorte que a identificação de bloqueios institucionais à participação política do povo (elemento procedimental) já constituiria fundamento suficiente para o agir resistente.

A autossuficiência do elemento procedimental é destacada por Gargarella na resposta à crítica apresentada por Fernando Aguiar. Aguiar articula um questionamento central para o debate proposto no presente trabalho: no caso de uma realidade fática em que as necessidades básicas da comunidade são atendidas (ausência do elemento substancial) mas que parcela da população se encontre politicamente excluída (presença do elemento procedimental), há o direito legítimo de resistência? O questionamento emerge paralelamente ao resgate de episódios concretos que evidenciam a factualidade de situações com esses contornos. Depreende-se da argumentação construída por Gargarella que a criação de obstáculos à participação popular nos processos políticos representaria de *per se* uma violação grave de direitos fundamentais (direitos políticos), ensejadora de resistência legítima.

Em princípio, tanto a resistência passiva (“não-cooperação”) quanto a resistência ativa (“enfrentamento”) seriam legítimas diante de contextos de alienação legal, pois os oprimidos estariam – na perspectiva do modelo em análise – moralmente livres para desobedecer as ordens e as leis que dão origem ou fortalecem a situação de opressão e sofrimento. A dificuldade com a qual o autor precisa lidar origina-se na impossibilidade de pré-determinar, com critérios fixos e objetivos, quais atos são os causadores de circunstâncias de extremo sofrimento a segmentos sociais específicos. De igual modo, é preciso reconhecer que todo ato normativo do Estado – seja direta, seja indiretamente – tende a consolidar o *status quo*, que para aqueles que integram setores marginalizados dentro das sociedades, é um estado de precárias condições.



Por tais razões, Gargarella agrega a sua teoria da resistência a perspectiva de que as decisões sobre a resistência devem estar ao alcance da própria cidadania, de tal modo que o povo constituiria a “última corte de apelação” (GARGARELLA, 2005b, p.220). O reconhecimento do poder do povo para resistir e da sua faculdade de julgar os atos dos governos em última instância impõe à institucionalidade constitucional o desafio de articular mecanismos capazes de dar expressão a essa vontade constituinte e potencialmente inovadora da ordem vigente. O segundo elemento (denominado de “procedimental”) articulado pelo constitucionalista argentino na definição do conceito de alienação legal nos permite vislumbrar a resistência como a defesa da existência; e aqui não estamos lidando apenas da existência biológica (direito fundamental ao mínimo existencial), mas de outro existir: o existir do ser político (direito político ao autogoverno). A autonomia do elemento procedimental – capaz de ensejar a resistência legítima mesmo diante da ausência da condição substancial – é indicativa de que o cerne do conceito de alienação legal é a inexistência de alternativas institucionais disponíveis na estrutura constitucional para que determinados grupos – postulantes de determinada posição jurídica ou de determinado direito – ocupem o espaço público e se tornem “aparentes”.

A partir da concepção de alienação legal articulada, é possível perceber que a teoria da resistência sob análise reverencia, por um lado, a tradição de pensamento liberal (pela construção da “condição substancial”), e por outro, a tradição de pensamento republicano (pela articulação da “condição procedimental”). A busca por um caminho teórico que promova o diálogo entre liberalismo e republicanismo consolida-se mediante a conjunção da defesa de direitos fundamentais básicos e do autogoverno coletivo (GARGARELLA, 2005c, p.14).

Nesse sentido, a abordagem do conceito de alienação legal exposta acima precisa ocorrer a partir de um realinhamento entre liberais e republicanos: “o tipo de antagonismo” teórico que os republicanos parecem reivindicar é muito claro só quando escolhemos, como adversário liberal, a “versão mais conservadora do liberalismo” (GARGARELLA, 2008, p.211). A adesão a um terceiro caminho teórico, a do constitucionalismo igualitário, é resultado desse esforço em conciliar liberalismo e republicanismo em um desenho constitucional que dê conta de instrumentalizar ferramentas de enfrentamento e prevenção de situações de alienação legal.



3. O desafio da institucionalização da resistência: entre direito e poder

Conforme apontado na seção anterior, a dificuldade enfrentada na proposição de desenhos institucionais que ensejem o autogoverno coletivo está em conciliar a imagem de um poder constituinte perenemente mobilizado – seja para resistir a violações da ordem constitucional, seja para inovar na ordem institucional que se esgota como obsoleta – e a manutenção de um sistema político suficientemente capaz de garantir os direitos individuais indisponíveis de todos os grupos sociais, inclusive dos minoritários. Trata-se, em última instância, da problemática relação que a Constituição precisa definir, entre as esferas de atuação do poder constituído (governo, representantes, mandatários) e do poder constituinte (povo, representados, mandantes). Na prática, verifica-se que o padrão de institucionalização da resistência inspirado no liberalismo clássico é marcado pela apresentação da resistência ao abuso dos governantes como mais um “direito” nas listas de direitos (parte dogmática) das constituições, que privilegiam a separação (tripartição) de poderes nos textos constitucionais e a adoção de um sistema de controles horizontais (ou endógenos).

O padrão de institucionalização da resistência enquanto “direito” tem como base um projeto de desenho constitucional que geralmente amordaça o poder constituinte, tornando-o refém do poder constituído. Nesse aspecto, o discurso liberal – ilustrado de forma precisa na enunciação do Juiz Marshall no caso “Marbury vs. Madison”, no sentido de que “o poder constituinte original não deve e não pode exercer-se constantemente” (RESTREPO, 2013, p.109) – idealiza o esgotamento dos esforços do constituinte no ato de criação (fundação), de tal forma que a partir desse evento, a enunciação e a redefinição das estruturas do poder político ficam a cargo do próprio poder constituído (geralmente relacionado com as instâncias de representação).

O que se pretende demonstrar, com esse raciocínio, é que se numa primeira análise o pensamento liberal clássico alterou a concepção predominante no medievo de que a legitimidade para resistir contra o exercício abusivo do poder político estava restrita aos integrantes do próprio corpo institucional – para estender tal legitimidade aos indivíduos comuns – um estudo mais profundo acerca dos modelos institucionais adotados pelas constituições liberais emergentes no século XVIII revela que a suposta ruptura não passou de



instrumento retórico na busca de legitimação das novas estruturas, que teve como reflexo direto o deslocamento do “agir resistente” para a esfera privada.

Em última instância, a proteção dos pactos que se consubstanciam no texto constitucional é apresentada como competência dos próprios órgãos institucionais, que assumem a atribuição de definir os limites da resistência. Trata-se, portanto, de um padrão de institucionalização da resistência que fracassa no sentido mais elementar: o agir resistente é interpretado e condicionado pela própria institucionalidade, isto é, pelo poder constituído (órgãos representativos ou não) – que, invariavelmente, são os ensejadores da resistência. O desafio intentado no presente trabalho é justamente contribuir para a visualização de uma engenharia institucional capaz de devolver o potencial inovador ao agir resistente, desconstituindo as amarras impostas à ação popular pelos textos constitucionais.

Obviamente, não se busca definir os contornos de um modelo institucional completo, acabado e aplicável universalmente; aliás, temos razões suficientes para afirmar que tal empreitada seria inexitosa. O objetivo, aqui, é mais modesto: confrontar as principais premissas do desenho institucional hegemônico (de inspiração liberal-conservadora) com uma teoria crítica da Constituição para formular as bases de uma institucionalidade democrática, que contemple a resistência como ação, e – portanto – enquanto expressão da esfera da política. Em primeiro lugar, é necessário reconhecer que a concepção de resistência enquanto expressão da política demanda outra institucionalidade, uma “institucionalidade aberta” – o que pressupõe a reformulação dos pressupostos que dão suporte às teorias da Constituição e do Estado. Em outras palavras, é preciso retomar a potencialidade da tensão entre constitucionalismo e democracia para encontrar um nicho constitucional para a resistência.

Inicialmente, uma teoria crítica do direito constitucional que se proponha a contribuir na articulação de um desenho institucional democrático, aberto à ação popular e incentivador da resistência precisa admitir que o discurso dominante de justificação do Estado (e da Constituição, por via de consequência) assumiu como eixo estruturante a afirmação de que é na plebe que residem os piores vícios próprios dos mortais. Nesse esforço particular, o pensamento espinosiano contribui de forma significativa, na medida em que promove a dissociação entre “o vulgar” e “a plebe” com base na subversão da tipologia proposta pela retórica moralizante dos jesuítas ibéricos seiscentistas. De acordo com essa retórica, o vulgar



se contrapõe ao discreto, que assume a forma do “douto”, que conhece com perfeição e esmero as regras de sua arte e possui o decoro em sua conduta.

O vulgar, nesse contexto, se conecta com a noção de “privação de discricção”, isto é, o vulgar “é o ignorante ou o *barbarus*, que tudo ignora do fazer e do agir” e, ainda “é o homem vicioso, soberbo com os inferiores e servil perante os superiores” (CHAUI, 2003, p.275). Com base na premissa de que a Natureza é a mesma em todos e comum a todos, Espinosa desloca a equação que conduziu às fórmulas hegemônicas de institucionalização do poder para afirmar que o vulgar é o imoderado, temível quando não teme. Atraindo para o centro do debate a imanência do poder político, o autor conclui que – em sendo capaz de moderação – a plebe seria mais digna de dirigir do que de ser dirigida (SPINOZA, 2009, p.80-81). O potencial de originalidade da plebe reconstitui essa “outra” institucionalidade proposta no presente estudo, fazendo-se marca de distinção do regime democrático.

Diante disso, o padrão de institucionalização que contemple a resistência enquanto expressão da esfera da política precisa romper com a noção de representação tal como ela se revela na teoria constitucional (latino-americana, em particular), isto é, como instrumento jurídico-constitucional de controle e segmentação do poder constituinte (NEGRI, 2002, p.23). Aliás, a imperiosidade de uma institucionalidade aberta decorre precisamente do fato de que a resistência é a ação do(s) sujeito(s) constituinte(s). “Uma vez que constitui a política a partir do nada, o poder constituinte é princípio expansivo: ele não tem nada a conceder nem ao ressentimento, nem à resistência; ele não é egoísta, mas extremamente generoso; não é necessidade, mas desejo”. No limite, o padrão de institucionalização da resistência enquanto expressão da esfera da política tem como desafio a redução substancial dos riscos externos dos processos de tomada de decisão, a partir de uma reformulação dos indicadores que apontam para os reais custos decisórios em um regime democrático.

Na busca de uma aproximação com uma experiência concreta que contribua para a elucidação de possíveis alternativas institucionais a serem articuladas nas engenharias constitucionais, recorreremos à experiência de autogoverno registrada no período anterior à emancipação das treze colônias, na América do Norte. É preciso dizer que o problema de como articular um novo marco institucional – estável e duradouro – com a manutenção de um espaço reservado para o exercício das qualidades que foram decisivas para o



desencadeamento do processo revolucionário norte-americano figurou como prioridade na pauta dos Pais Fundadores.

A preocupação em internalizar na nova ordem fundada no pós emancipação o espírito revolucionário pode ser identificada no pensamento de Thomas Jefferson, quando da defesa de uma institucionalidade aberta ao “progresso do espírito humano”, de tal modo que “à medida que se fazem novas descobertas, se revelam novas verdades e se modificam maneiras e opiniões com a mudança de circunstâncias, devem também as instituições progredir e acompanhar a marcha dos tempos” (JEFERSON, 1964, p.117-118). O problema é que, nos exatos termos das lições de Arendt, foi justamente a Constituição que defraudou o povo do seu bem mais precioso ao omitir a incorporação dos municípios e das assembleias municipais enquanto espaços de atividade política (ARENDR, 2011, p.302). Em última análise, o perigo vislumbrado por Jefferson se concretizou: “a Constituição dera todo o poder aos cidadãos sem lhes dar a oportunidade de ser republicanos e de agir como cidadãos”.

Para o presente estudo interessa resgatar essa experiência de autogoverno – esquecida na história do pensamento político americano – no intuito de identificar a sua potencialidade de contribuição na construção de uma pretensa “institucionalidade aberta”, que crie as condições para a efetivação de um regime democrático. Por “institucionalidade aberta” entende-se o modelo institucional que reconhece o espaço político de exercício da resistência como mecanismo de concretização da democracia – e “somente pode haver democracia quando o lugar de hegemonia é ocupado pelo povo”. O autogoverno predominante nas treze colônias até a articulação da Constituição norte-americana sugere como paradigma a participação direta dos cidadãos em instâncias organizativas espontâneas (nomeadas de “conselhos”) que alcançavam a cada um o poder de intervir (resistir) ativamente, de modo a constituir o espaço da liberdade (esfera pública da aparência).

Partindo da constatação de que “foi precisamente essa esperança de transformação do Estado, de uma nova forma de governo que permitisse a cada membro da sociedade igualitária moderna se tornar um „participante“ nos assuntos públicos, que foi sepultada pelas catástrofes das revoluções do século XX”, pretende-se propor uma noção de resistência que supere a concepção de “direito” (resistência com expressão na parte dogmática da Constituição), para alcançar a concepção de “poder” (resistência com expressão na parte orgânica da Constituição). Essa proposta não se realiza com o abandono (ou negação) dos avanços



promovidos pelo reconhecimento do direito de resistência na teoria do estado a partir da leitura liberal clássica no século XVIII.

É justamente a partir da localização das limitações desse quadro teórico inicial – sobretudo em termos de institucionalização efetiva – que se busca ampliar os horizontes conceituais da teoria constitucional – a partir da proposta do constitucionalismo igualitário – que resgate a imprescindibilidade de projetos de institucionalização de instâncias de participação direta e real do povo nos processos de tomada de decisão política da comunidade. É de se enfatizar que a construção de um padrão de institucionalização da resistência como potência não pode deixar de lado a preocupação com a preservação de direitos fundamentais indisponíveis de todos os indivíduos (reivindicação do liberalismo igualitário), o que indica a complexidade do empreendimento a que se está pretendendo formular.

4. Resistência como base da democracia: uma proposta de resistência como potência

O primeiro capítulo do presente trabalho teve como objetivo resgatar o debate sobre o direito de resistência com a abordagem de uma teoria específica, pensada desde o contexto latino-americano. Diante dos aportes teóricos resgatados a partir da revisão bibliográfica realizada, foi possível identificar que o núcleo de fundamentação conceitual da resistência na perspectiva de Roberto Gargarella é construído com base em dois elementos componentes da noção de alienação legal: o primeiro, de inspiração liberal igualitária, que reconhece o agir resistente basicamente como expressão da defesa de direitos fundamentais indisponíveis; e a segunda, fundada na concepção de autogoverno própria do pensamento republicano, que amplia a lente de análise para abranger – na fundamentação do ato resistente – o bloqueio da ação política na esfera pública como causa do agir resistente.

Convém reforçar, portanto, que a proposta do presente estudo é resgatar a noção de resistência como esfera do político (enquanto potência) para complementar a concepção liberal clássica original, que vislumbrou na resistência a defesa da esfera da necessidade (isto é, da defesa do processo vital biológico). A principal inquietação com essa concepção de resistência inspirada pelo pensamento liberal clássico (LOCKE, 2005, p.561) está associada com os limites do padrão de institucionalização elaborado para lhe dar sustentação: a resistência é incluída nos textos constitucionais como mais um “direito” (dentre tantos outros)



– a ter seu sentido e alcance definido por uma organização institucional avessa à participação popular. Considerando que, nesse quadro, os integrantes da estrutura institucional são os principais fomentadores das circunstâncias que ensejam a resistência (situações de alienação legal), não restam dúvidas de que o agir resistente será domesticado e perderá o seu potencial criativo e emancipador.

O movimento sugerido, portanto, consiste em dar expressão política à resistência – o que demanda modificação substancial na forma como se pensa o exercício do poder dentro das estruturas do Estado. Aqui, o estímulo é refletir sobre o Estado não mais como uma racionalidade que unifica a diversidade sob o pretexto de reduzir os custos decisórios relacionados com procedimentos consensuais de tomada de decisão, mas como pluralidade(s) subjetiva(s) que somente se mantém íntegra diante do reconhecimento institucional da expressão política da resistência, isto é, diante do reconhecimento de ferramentas institucionais que garantam o acesso popular à sala de máquinas da Constituição.

No limite, tal como pretendido pelo presente trabalho, a institucionalização da resistência poderia resultar – desde uma interpretação mais conservadora – na negação da própria noção de Estado. Particularmente, pensamos não ser necessário partir para esse extremo. É evidente que, na Modernidade, a figura do Estado nasceu como instrumento de centralização do poder – e como fato histórico, devemos compreendê-lo. Afirmar, no entanto, que a ideia de Estado está fadada a essa composição original é negar a tensão intrínseca que acompanhou a sua definição até o presente momento, seja no âmbito teórico, seja no âmbito prático.

O problema da institucionalização da resistência como expressão da política recoloca um dos principais dilemas da teoria constitucional contemporânea: como compatibilizar de modo razoável a intuição a favor de uma Constituição relativamente estável e a intuição a favor do autogoverno? (GARGARELLA, 2011, p.148) Em outras palavras, o desafio consiste em conciliar constitucionalismo e democracia de uma forma que, na prática, um não tenha sua essência minimizada diante do avanço do outro. A abordagem realizada pelo presente estudo acena para uma resposta que demanda um esclarecimento preliminar a respeito do que se entende por “democracia”. Institucionalizar a resistência como expressão da política pressupõe a disputa por um sentido de democracia que reflita sobre as deficiências do



procedimentalismo do pensamento liberal, sobretudo em relação à regra da maioria e ao sistema de representação.

Como se sabe, a democracia procedimental – considerada como “um método de tomada de decisões políticas, composto de uma série de procedimentos e regras, dentre as quais a principal é a regra da maioria” (BARZOTTO, 2003, p.151) – é a base de sustentação do Estado Liberal, que partiu da premissa da impraticabilidade da democracia direta para reconhecer no sistema de representação a pedra angular do Estado Democrático (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO; 1993, p.323-324). É curioso observar que a passagem da exigência de um consenso unânime como forma de tomada de decisão para a regra da maioria – tal como se verifica na democracia liberal representativa – não ocorre porque se privilegia o grau democrático do processo decisório (BOBBIO, 2009, p.31-32), nem em razão da impossibilidade de se alcançar a unanimidade – e sim porque é necessário tomar uma decisão em um tempo limitado (NINO, 1997, p.167).

A variável “custos decisórios”, na qual se incluem “a baixa produtividade, a ineficácia, o imobilismo e a paralisia” (SARTORI, 1994, p.291), é superdimensionada em relação à variável que lhe é inversamente proporcional: a dos “riscos externos”, vinculada ao caráter democrático do sistema de tomada de decisões, isto é, a quantidade de sujeitos que participam diretamente da escolha política. Uma alternativa conciliadora é afirmar que os “riscos externos” não são tanto uma função do número de participantes de uma decisão, mas basicamente uma função de método de formação do grupo que decide e, por conseguinte, de sua composição e natureza. O quadro institucional latino-americano no qual a representação tem sido exercida, entretanto, força-nos a mirar uma proposta mais republicana, com significativa inclinação no sentido de ruptura, para a instauração de um regime democrático.

Desde os primeiros expoentes do constitucionalismo moderno, a questão da representação esteve no centro do debate que tem como preocupação a salvaguarda da dignidade da esfera política em si. A partir do estudo das correntes que buscam defender a representação como simples substituta da ação direta do povo, por um lado, e daquelas que vislumbram na representação um domínio popularmente controlado dos representantes sobre o povo, por outro, é possível concluir que pouco se avançou no enfrentamento das deficiências do sistema representativo, dado que muitas perguntas de base seguem sem soluções. Seja no caso de reconhecermos a imperatividade da vontade dos representados –



quando os representantes estão tão presos às instruções que se reúnem apenas para se desincumbir da vontade de seus “senhores”, dado o pressuposto de que os assuntos do eleitorado são mais urgentes e mais importantes do que os deles próprios [representantes] – seja no caso de identificarmos os representantes como “dirigentes”, designados por um prazo limitado, daqueles que os elegeram, segundo a premissa de que a representação significa que os votantes abrem mão de seu poder, não haverá espaço para a institucionalização da resistência como expressão da esfera política.

Desse modo, pensar em institucionalizar a resistência desde uma perspectiva mais abrangente, para além da concepção liberal de resistência enquanto “direito” (adstrito à proteção da esfera da necessidade), isto é, para institucionalizar a resistência como ação política, será preciso reformular a engenharia constitucional desde uma perspectiva diferente daquela hegemônica, ou seja, da democracia representativa embasada em critérios contra-majoritários de tomada de decisão. Uma possibilidade que parece ajudar na reflexão sobre os propósitos e os possíveis contornos desse “outro” padrão de institucionalização da resistência, que a percebe como potência, é a teoria deliberativa da democracia.

Desde essa orientação teórica, tem-se que “se aqueles que podem ser afetados por uma decisão tiverem participado da discussão em condições de igualdade, a decisão tomada será, provavelmente, imparcial e moralmente correta, sempre que todos a aceitarem livremente e sem coerção”(GODOY, 2012, p.102). Pontuamos que a radicalização da democracia, nesses termos, não tem a pretensão de abolir o instrumento da representação das estruturas institucionais, mas de recoloca-la no seu devido lugar, de tal modo que a afirmação segundo a qual todo o poder emana do povo passe a fazer sentido na efetividade da prática constitucional.

Por fim, um dos objetivos dessa seção é propor novos horizontes para a conceituação de resistência constitucional, desde uma perspectiva institucional. A definição tradicional indicaria a resistência como uma resposta a ações que, seja mediante a força das armas, seja por meio de violação de normas constitucionais, pretendem alterar a ordem constituída (VITALE, 2012, p.32). Nesse sentido, o ato resistente é um ato de conservação da ordem constitucional – seja ela qual for. Presente já na obra de John Locke, essa noção nasce com a emergência do Estado liberal e da preocupação com os direitos indisponíveis do indivíduo. O papel do Estado, diante dessa noção de resistência, é não ameaçar a esfera da existência do



indivíduo – e quando tal violação ocorre, não há espaço institucional em que a reclamação seja processada, de tal modo que é o próprio Estado quem analisa se a resistência tem fundamento legítimo ou não.

Na prática, a resistência só se faz efetiva quando a ação estatal ameaçar a maioria, que terá condições de impor (pela força) uma reconsideração – retomada do *status quo* – do ato do Estado por ele mesmo. A proposta de reconhecer a resistência como expressão da potência da política tem como premissa o fato de que – diante da imanência do poder político – a resistência é o motor que constitui o regime democrático, entendido este como o governo que permite o acesso de todos aqueles que se mostrem interessados no processo de tomada de decisão política. Nesses termos, partindo do pressuposto de que o agir político também é parte constitutiva do indivíduo, o ato do Estado que bloqueie a participação popular na esfera política também enseja a resistência legítima.

De modo sistemático, propõe-se a compreensão da resistência como fenômeno multifacetado, que pode ser percebido tanto como um direito quanto um poder. O presente estudo, preocupado com a viabilização de processos de institucionalização da resistência, sugere uma modificação do enfoque dado pela tradição liberal clássica de resistência da primeira esfera (resistência como “direito”) para a segunda (resistência como “potência” política). A principal dificuldade que se coloca diante do desafio de pensar mecanismos institucionais para garantir a resistência enquanto potência está na impossibilidade de estabelecer critérios objetivos que filtrem os meios utilizados pelo grupo social que resiste, o que traz à tona o problema da violência – já enfrentado anteriormente. O grupo social que tem ameaçada a sua própria existência não medirá os efeitos dos instrumentos manuseados durante a resistência: contanto que o perigo seja afastado, o agir resistente – mesmo que por emprego de violência – será considerado legítimo (desde a perspectiva de quem estava sob ameaça). Aliás, diante da instrumentalidade da violência em conformar as situações de acordo com a força de sua coação, agir resistente e agir violento – quando estamos na esfera da necessidade – podem ser indicados como sinônimos.

Por outro lado, se a relação entre indivíduo e coletividade for reformulada – na linha argumentativa exposta por Arendt – a resistência pode assumir um contorno distinto: deixa de ser entendida somente como reação a um ato abusivo do Estado para significar a ação de constituição dos horizontes democráticos, isto é, o agir resistente se transfere do âmbito da excepcionalidade para o âmbito do processo político habitual, com o potencial de criar o novo. Nesse contexto, ou seja, enquanto expressão da esfera da política, a resistência admite



mecanismos de institucionalização que têm o potencial de substituir a violência, tal como o discurso e a ação em instâncias de participação política.

Com reflexo direto para a teoria da constituição, a compreensão da resistência desde essa perspectiva demanda outro padrão de institucionalização constitucional, que vise a reformulação da organização do poder dentro do Estado, de tal maneira que, em vez de aprisionar, a Constituição liberte o poder constituinte. A radicalidade da perspectiva está em realinhar a parte orgânica da Constituição de acordo com um desenho institucional capaz de promover um diálogo inclusivo, baseado na premissa da teoria democrático-deliberativa segundo a qual o sistema de tomada de decisões ganha em imparcialidade na medida em que se baseie em uma discussão ampla e inclusiva na qual se escute com particular atenção a todos aqueles que dissentem, aqueles que pensam de maneira diferente, aqueles que desafiam as decisões estabelecidas (GARGARELLA, 2013, p.5).

Ao assumir como proposta de projeto constitucional uma matriz institucional inspirada nesse ideal da democracia deliberativa, o constitucionalismo igualitário propõe a transformação da lógica da organização institucional apresentada pelo sistema de freios e contrapesos. Insista-se que a ideia do presente trabalho não é construir uma receita universal e definitiva em matéria de respostas institucionais – mas resgatar a perspectiva de Roberto Gargarella, que se propõe a pensar a engenharia constitucional desde o contexto histórico de alienação legal vivenciado pelas sociedades latino-americanas. Ao mesmo tempo, é importante salientar que a reflexão a respeito dos desenhos institucionais democráticos deve necessariamente estar orientada com a preocupação de ajustar princípios normativos com a realidade circunstancial empírica (MARTÍ, 2006, p.281), sob pena de tornar o debate abstrato em demasia. Segundo o autor argentino, o sistema de freios e contrapesos concebe uma estrutura institucional consolidada nos regimes políticos contemporâneos – tais como a entrega da guarda da Constituição a órgãos (judiciais ou não) de frágil credencial democrática, a concentração de competências em um hiperpresidencialismo e a manutenção de instâncias de representação (congressos e assembleias) irresponsáveis perante o controle político popular – que minimizam, quando não inviabilizam, a possibilidade de se promover um diálogo entre iguais.

A escolha teórica pela democracia deliberativa está vinculada ao alinhamento do constitucionalista argentino com a corrente de pensamento que percebe a democracia não



como instrumento de agregação, mas de transformação das preferências individuais – reflexo do conflito, portanto. Nesse sentido, em vez de serem tomadas como dadas e imodificáveis, as preferências são entendidas como o resultado de processos de interação coletiva, onde demandas de diferentes matizes são confrontadas, daí a riqueza do conflito. Ferramentas institucionais alternativas, naturalmente associadas a sistemas majoritários – tais como a consulta popular e a revogatória de mandatos eletivos – não impedem que haja o intercâmbio de argumentos e a mútua correção de posições. A crítica que recai sobre o sistema de freios e contrapesos em matéria de processamento e transformação das preferências individuais nos regimes democráticos tem como alvo o fato de que nesses desenhos institucionais o realinhamento das preferências parece se mostrar menos sensível à argumentação do que ao intercâmbio de favores e ao jogo de interesses.

É evidente que opção pela corrente democrático-deliberativa também traz consigo problemas desafiadores. O risco de se limitarem como “racionais” exclusivamente as decisões políticas tomadas em conformidade com as premissas do liberalismo expõe a patologia especial de circularidade à qual um desenho institucional inspirado por esse marco teórico está submetido. Nesse ponto em particular, é necessário esclarecer que não subestimamos a importância da afirmação de alguns limites com relação ao tipo de confrontação que será vista como legítima na esfera pública – “mas a natureza política dos limites deve ser reconhecida, em lugar da apresentação de tais limites como exigências da moralidade e da racionalidade” (MOUFFE, 2005, p.15).

5. Considerações finais

A institucionalidade que reconhece a resistência como potência restitui à cidadania os meios de interferir na ordem vigente, independentemente (e até mesmo contra) a preferência dos funcionários que integram os órgãos do Estado. Disso resulta que, não há como falar em resistência constitucional institucionalizada como potência enquanto predominarem procedimentos eleitorais indiretos, mandatos políticos de longa duração, a permanência do voto como a única instância efetiva de controle popular sobre o exercício do poder político, a



representação imune à responsabilização política popular e a ausência de foros públicos igualitários para a discussão das políticas.

Como se pode perceber, a partir da leitura intermediária adotada por Gargarella (que aproxima o liberalismo, na sua versão igualitária, ao republicanismo) é possível articular um sistema institucional que, mesmo sem abandonar a representação política, privilegia a adoção de controles exógenos (popular) sobre o exercício do poder político e, desse modo, reposiciona a noção de resistência no núcleo da Constituição, em uma perspectiva que reconhece a produtividade da tensão existente entre constituição e democracia.

Referências bibliográficas

- ARENDDT, Hannah. **Sobre a revolução**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- BARZOTTO, Luis Fernando. **A Democracia na Constituição**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 5.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1993.
- BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 11.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009.
- CHAUI, Marilena. **Política em Espinosa**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.
- GARGARELLA, Roberto. **El derecho a resistir el derecho**. Buenos Aires: Miño y Dávila Editores, 2005a.
- _____. **El derecho a la protesta: El primer derecho**. Buenos Aires: Ad Hoc, 2005b.
- _____. El constitucionalismo según John Rawls. In: **Araucaria – Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades**, vol.7, n.14, Sevilha, 2005c.
- _____. **Carta aberta sobre la intolerancia: apuntes sobre derecho y protesta**. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2006.
- _____. **As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- _____. **La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial**. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.



_____. El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos. **Revista Argentina de Teoría Jurídica**, vol.14, p.1-32, diciembre/2013.

GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e democracia: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella**. São Paulo: Saraiva, 2012.

JEFFERSON, Thomas. **Escritos políticos**. São Paulo: IBRASA, 1964.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MARTÍ, José Luis. **La república deliberativa – una teoría de la democracia**. Madrid: Marcial Pons, 2006.

MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. In: **Rev. Sociol. Polit.**, Curitiba, n. 25, p. 11-23, Nov., 2005.

NEGRI, Antonio. **O poder constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade**. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

NINO, Carlos Santiago. **La constitución de la democracia deliberativa**. Barcelona: Gedisa, 1997.

RESTREPO, Ricardo Sanín. **Teoría crítica constitucional**. Aguascalientes: CENEJUS, 2013.

SARTORI, Giovanni. **A teoria da democracia revisitada: o debate contemporâneo**. São Paulo: Editora Ática, 1994.

SPINOZA, Baruch de. **Tratado político**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

VITALE, Ermanno. **Defenderse del poder – por uma resistencia constitucional**. Madrid: Editorial Trotta, 2012.p