

# Judiciário versus executivo/legislativo: o dilema da efetivação dos direitos fundamentais numa democracia\*

## *Fundamental right's implementation and judicial review in democracy*

Martonio Mont'Alverne Barreto Lima\*\*

### Resumo

*O texto enfrenta a discussão sobre o fenômeno com o qual se deparam as sociedades a partir da segunda metade do século XX, isto é, aquele do crescimento da jurisdição constitucional. As exigências sobre as constituições dirigentes, especialmente aquelas da América Latina após os anos 80, redirecionaram o Poder Judiciário à condição de importante ator político, em desenhos constitucionais cuja ação prioritária era do Poder Legislativo. O trabalho critica esta situação, a partir da teoria política da democracia.*

**Palavras-chave:** *Separação de poderes. Jurisdição constitucional. Poder Judiciário e Poder Legislativo. Democracia.*

### Abstract

*The text discusses the role of Judiciary Branch, specially after redemocratization in Latin America's countries during the 80's. years. The new constitutions, with a extensive number of fundamental rights to be implemented, claims too much from the Judiciary that came across the Legislative, what can put the actuation of Legislative in danger before a democratic perspective.*

**Keywords:** *Separation of powers. Judicial review. Judiciary and Legislative. Democracy.*

### INTRODUÇÃO

Com a redemocratização ocorrida na América Latina durante os anos oitenta, as então novas constituições dirigentes muito prometeram. E prometeram de maneira generosa, muito além do que lhe permitia a realidade. Fizeram correto. Racionalmente, e a partir do acúmulo de experiências históricas objetivas de sociedades

como a brasileira, não era de se esperar outra coisa. Afinal, as constituições da democracia não poderiam institucionalizar o país real, sob pena de se verem na vexatória situação de não escreverem no papel a tarefa do que ainda se tinha por fazer, reduzindo-se a repetir o que todos assistimos cotidianamente.

É, pois, nesta direção que entendo que tais constituições devem ser compreendidas. Os constituintes brasileiros de 1987/88 eram conscientes

\* Uma versão inicial deste texto foi apresentada no I Congresso Internacional de Direito Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro - Constitucionalismo e Democracia – Desafios e Perspectivas – Centenário do Jurista Afonso Arinos de Melo Franco, de 28 a 30 de novembro de 2005, na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

\*\* Doutor em Direito. Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza. Procurador do Município de Fortaleza. (barreto@unifor.br).

de que o Estado no Brasil não tinha como garantir moradia, educação e saúde para todos. Por outro lado, não tinham como deixar de explicitar esta exigência como uma prospectiva para o futuro, um trabalho a ser realizado tão logo a Constituição da República entrasse em vigor, para que, ao cabo de alguns anos e a exemplo de outras sociedades, fosse possível o sentimento de que algo começava a mudar.

Que o discurso conservador do constitucionalismo brasileiro – sempre à espreita – aproveitou o que não foi realizado pela Constituição para desacreditá-la, enfraquecendo com isso não somente um texto constitucional moderno, mas uma idéia razoavelmente moderna de sociedade, não me proponho a discutir aqui. Na verdade, tentarei organizar algumas breves reflexões sobre os resultados das demandas sociais e em que medida a atuação do Poder Judiciário, assíduo freqüentador de nossas páginas noticiosas, pode ou não contribuir para o fortalecimento dos direitos e garantias fundamentais previstos em nossa Constituição Federal.

O tema, *Judiciário versus Executivo/Legislativo: O Dilema da Efetivação dos Direitos Fundamentais numa Democracia*, é, na verdade, algo já conhecido e que se apresenta no cotidiano de quase todos aqueles que se dedicam à chamada advocacia pública no Brasil. Não me abandona a inquietação a respeito da legitimidade do Poder Judiciário em impor condutas a Chefes do Executivo e integrantes do Poder Legislativo, em nome da efetivação constitucional. Os limites desta possibilidade, a cobrança da efetivação constitucional numa sociedade como a brasileira, marcada pela perversa desigualdade social, e a impaciência com a melhora dos padrões concretos de vida da maior parte dos brasileiros funcionam como os elementos autorizadores de tal postura por parte do Poder Judiciário. Todos estes pontos são legítimos e, na perspectiva da observação da realidade, não há a possibilidade de deles se desvencilhar.

## 1 O ATIVISMO JUDICIAL

Observo desde logo, porém, na construção deste caminho argumentativo, isto é, na sustentação em favor do ativismo judicial por meio da legítima reivindicação da necessidade de se garantir a constituição com base na deficiência da prestação social do Estado brasileiro, uma indagação problematizadora: a participação do Poder Judiciário possui por fundamento o lado abstrato da normatividade constitucional, procurando suporte nos meandros da linguagem, de forma a garantir a juízes e tribunais a ação interventora contra os outros Poderes do Estado que foram eleitos e que trazem

em sua essência a heterogeneidade das tensões políticas. Assim, as correntes procedimentalista e substancialista, principalmente, digladiam entre si, buscando aferir pela linguagem e por meio de explicação normativa dos textos constitucionais as respostas para o problema social. Afirmo que esta é uma posição conservadora e que não corresponde, pelo menos nas chamadas sociedades da periferia, ao apelo da realização da democracia política, agenda onde também muito está por se realizar e nem por isso se cogita de entregar a juízes e tribunais a efetivação de normas e padrões comportamentais dos políticos e da política.

Um dos mais evidentes mecanismos a empurrar o Judiciário para o ativismo é a imprensa brasileira. E este não é um mecanismo qualquer: no que pese os avanços que a democracia brasileira alcançou relativamente à liberdade de manifestação de pensamento e de imprensa, as palavras de Wanderley Guilherme dos Santos (2003, p. 34-35) são oportunas: “Não é da escassez da informação que padecem [as sociedades da América Latina], mas da abundância de informação caolha, sendo sua mais importante fonte o retrato que, cotidianamente os meios de comunicação distribuem à opinião pública nacional e internacional. [...] Ainda mais pernicioso do que ocasionar desastres individuais é o mau serviço que se presta não somente ao regime democrático, mas à verdade dos fatos, quando se generaliza, levemente, a toda a classe política deficiências que são personalizadas”. Se muitos dos intelectuais enxergam na ação do Poder Judiciário parte da solução de nossos problemas, esta reflexão restringe-se aos círculos acadêmicos ou, quando muito, estarão presentes apenas nos círculos daqueles de maior nível cultural. Numa e noutra possibilidade, estes estamentos não são significativos da maior parte dos brasileiros. Por outro lado, referida discussão em favor do ativismo judicial somente atinge a maior parte da população por meio da imprensa e, infelizmente, na forma das palavras de Wanderley Guilherme dos Santos (2003) que acabei de transcrever. Ainda que não de forma clara, a crítica à política e aos políticos deslegitimados, fazendo com que as esperanças de realização democrática e de efetivação constitucionais recaiam quase sempre sobre juízes e tribunais.

Este é, precisamente, o aspecto com o qual pretendo aqui me ocupar. Gostaria apenas de registrar que reconheço na discussão sobre a possibilidade do ativismo judicial, que tem por base a normatividade constitucional, um espaço necessário e valioso para o diagnóstico da situação. Desejo, como disse, redirecionar minhas observações para o campo da política democrática, a fim de propor uma discussão concreta sobre o ativismo judicial e se sua realização,

primeiro, contribui para a efetivação constitucional, e em que grau esta atitude fortalece a democracia, com especial atenção para o caso de uma sociedade do capitalismo periférico como o Brasil.

Passo, então, a enfrentar a primeiras das indagações propostas. Parte considerável da doutrina sobre defender a proeminência do Poder Judiciário, hoje em dia, consolida a licença para atuação deste Poder na própria constituição, o que tornaria resolvido o problema da legitimidade para o agir do Poder Judiciário. Desta forma, a legitimidade da jurisdição constitucional decorrente da própria constituição não se renovaria, como aquela dos demais poderes, ou pelo menos não ocorreria renovação da legitimidade na sua versão direta, já que os integrantes do Poder Judiciário não se submetem a nenhum tipo de controle popular, tampouco, as cortes constitucionais, cujos exemplos que se conhece – até mesmo aquelas do modelo europeu – também não se renovam por meio de instrumentos com atuação direta do povo. E qual a relação entre democracia e a necessidade desta renovação, se é que ela é mesmo aconselhável e possível, ou em que medida ela não comprometeria a estabilidade democrática do pacto constituinte?

## 2 O PACTO CONSTITUINTE BRASILEIRO

O atual pacto constituinte do Estado brasileiro materializado por meio da Constituição de 1988 tem raízes democráticas, na medida em que é ele produto de um processo democrático. E deve ser ressaltado que a Constituição de 1988 é uma vitória da política sobre a economia, uma vez que, como se sabe, a década dos anos 80 foi registrada na história do desenvolvimento econômico da América Latina como “década perdida”. Não parece ser possível a afirmação de que se teve uma independência da política sobre a economia. Por outro lado, não se pode esquecer que a direção econômica liberal, que mesmo em 1988 já se manifestava, não conseguiu impor-se como referência para a Constituição Federal, de matriz nitidamente dirigente. O dirigismo e a democracia da Constituição Federal obrigam-nos a uma reflexão sobre seu desenvolvimento que durante os distintos governos teve, em especial para um governo que se reivindica de esquerda. E na esteira da investigação sobre este desenvolvimento, a partir do dirigismo e da democracia, repito, não há como se olvidar a tarefa de se identificar no que consiste um poder constituinte que efetivamente se qualifica como democrático e livre, aberto à progressista renovação.

Antonio Negri (2002, p. 52 e segs.) bem registra as observações de Karl Marx sobre o poder constituinte enquanto movimento real, concreto,

que se realiza como uma revolução permanente, porém em busca de libertação e emancipação. É, num primeiro momento, na obra “Revolução e Contra-Revolução na Alemanha” que Marx concebe o poder constituinte derivado de uma perspectiva materialista, bastante longínqua do idealismo. Observado a partir das forças reais da sociedade a agirem, o poder constituinte pode ser construtor ou destruidor; pode libertar, mas também pode se deixar traduzir num elemento opressor. Aqui, os exemplos tanto da revolução e contra-revolução na Alemanha, como na Comuna de Paris, onde reconheceram Marx e Engels o sucesso inicial de tais movimentos ante o viés emancipatório, mas constataram, mais tarde, que este sucesso nada mais seria que efêmero em razão do despreparo da classe e de seus dirigentes a convulsionarem tais sociedades. Dentre outros aspectos que comprometeram o sucesso desses movimentos revolucionários, está o desconhecimento do potencial desarticulador da constituição, com seu presidente – que detinha o poder de fato - e sua assembléia nacional, com seus 750 membros – que dispunha do poder moral (MARX, 1960, p.128). A constituição, a partir da existência das forças sociais, poderia adquirir um significado de libertação e garantir o fim da dominação de uma classe sobre a outra. A perda, porém, da noção deste referencial poderia enterrar qualquer disposição emancipatória. E esta perda se daria com o subestimar da capacidade de reação, no caso da Comuna de Paris, de quem perdeu espaço, ou seja, a burguesia e a nobreza, contra quem o conquistou, isto é, os revolucionários e a assembléia nacional. A derrota dos que lutaram pela democracia e liberdade, após terem conseguido instalar seu governo, configura-se para Marx naquilo que por ele foi qualificado como repetição da história como tragédia e como farsa, e que é a lapidar introdução de sua obra “O 18 de Brumário de Luís Bonaparte”.

Reatualizada esta tensão política e de convulsão social, o que iria funcionar como aspecto determinante deste binômio emancipação/desemancipação, como define Domenico Losurdo, seria o agir real dos distintos atores sociais em constante luta numa sociedade. Reside, assim, neste embate permanente, a necessidade de renovação do poder constituinte, o que requer a sempre presente participação do povo ou dos que em seu nome agem. Desta forma, nenhum processo de transformação social, mesmo aquele que se denomina de transição pacífica, como a brasileira ou a espanhola, passou incólume à tensão política, real, imposta por condições objetivas que viviam à época de cada movimento, ou deixou qualquer destes movimentos de enfrentar reveses e tentativas golpistas. A Espanha teve seu General Trujillo; o Brasil

tem, nos dias atuais, naqueles que defendem uma nova constituinte – em vez da renovação de acordo com as normas do atual pacto – os algozes de sua democracia.

A renovação do pacto constituinte terá sempre diretiva de progresso, no sentido de oferecer à sociedade respectiva aperfeiçoamentos e melhorias no sentido de não torná-la escrava de si mesma ou de atores exteriores a si. Por isso é que a renovação do poder político terá sempre que se submeter ao crivo de quem o institucionalizou, isto é, o povo. Vistas as coisas sob este ângulo, outra não poderá ser a conclusão de que o Poder Legislativo é bem melhor tradutor das tensões sociais concretas, o que o habilita à categoria de potencial renovador do pacto constituinte, com a devida autorização popular, já que seus integrantes disputam regularmente a legitimidade por meio de eleições periódicas e regulares.

### 3 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA REVOGAÇÃO DO PODER CONSTITUINTE

Como a renovação concreta e democrática do poder constituinte não tem como emanar do Poder Judiciário, uma vez que não está ele no centro das tensões políticas concretas da sociedade, resta comprometida então a capacidade deste de solidificar a democracia quando impõe direções ao Legislativo e ao Executivo. Esta visão não é nova e é herdeira da tradição iluminista, como registram Rousseau e Immanuel Kant. Para Rousseau, a supremacia do legislativo advém, precisamente, de seu caráter literalmente pulsante, inovador. São estas suas palavras: “O poder legislativo é o coração do Estado, o poder executivo é o cérebro, que dá o movimento a todas as partes. O cérebro pode cair em paralisia e o indivíduo prosseguir vivendo. Um homem fica imbecil e vive, mas assim que o coração cessa suas funções, o animal está morto. Não é pela lei que o Estado subsiste, mas pelo poder legislativo” (ROUSSEAU, 1981, p.96). Já Kant (1983, p. 431-442)<sup>1</sup>, na *Metafísica dos Costumes*, não deixa dúvidas quanto à preponderância do poder legislativo: “**Todo Estado contém em si três poderes, isto é, a vontade geral se une em três pessoas políticas (trias política): o poder soberano (a soberania), que reside no poder legislativo; o poder executivo, que reside em**

quem governa (segundo a lei) e o poder judiciário, (que possui a tarefa de dar a cada um o que é seu, na conformidade da lei), na pessoa do juiz [...].

Interpretação segura a respeito do postulado de Kant (2000, p.227) que afirma essa supremacia do Poder Legislativo é presente na obra de Norberto Bobbio, quando este, recorrendo à *Metafísica dos Costumes*, entende que “Apesar da afirmação da subordinação de um poder ao outro, **o fundamento da separação dos três poderes é ainda a supremacia do poder legislativo sobre os outros dois poderes:** o poder legislativo deve ser superior porque somente ele representa a vontade coletiva”.

Respondo, então, ao primeiro de meus questionamentos, para afirmar que a preponderância do Judiciário para a efetivação dos direitos fundamentais, num contexto real de política democrática, não renova o pacto constituinte, não lhe sendo possível, dessa maneira, oferecer solidificação à democracia. Especificamente em sociedades do capitalismo periférico, a atuação do Judiciário neste sentido desarticula o poder social organizado, transferindo para o âmbito da administração situações que pertencem à esfera do político, de reatualização do papel do Estado e da democracia, como oportunamente registram Boaventura Santos e Leonardo Avritzer (2002, p. 54 e 75), para quem o aumento da participação social materializado pela redemocratização na América Latina

[...]levou a uma redefinição sobre a adequação da solução não participativa e burocrática ao nível local [...]. A maior parte das experiências participativas nos países recém-democratizados do Sul têm seu êxito relacionado à capacidade dos atores sociais de transferirem práticas e informações do nível social para o nível administrativo.

Ocorre, porém, que exatamente nesta “burocratização da participação” se encontra a perversão dos processos de participação social das sociedades que iniciaram sua redemocratização. A nova definição de direitos e garantias fundamentais se deixa traduzir em cara cobrança sobre os Estados – como o Brasil - que se encontravam sob pressão democrática por parte de suas sociedades. A satisfação pelo menos discursiva de respostas a tais pressões – que se consegue exatamente por meio das decisões judiciais - possuem o poder não somente de suavizar as exigências por democracia, mas também

<sup>1</sup> Grifei. No original: “*Ein jeder Staat enthält drei Gewalten in sich, d.i. den allgemein vereinigten Willen in dreifacher Person (trias politica): die Herrschende Gewalt (Souveränität), in der des Gesetzgebers, die vollziehende Gewalt, in der des Regiers (zu Folge dem Gesetz), und die rechtsprechende Gewalt (als Zuerkennung des Seinen eines jeden nach dem Gesetz), in der Person des Richters (potestas legislatoria, rectoria ej iudiciaria), gleich den drei Sätzen in einem praktischen Vernunftsschluß: dem Oberstaz, der das Gesetz jenes Willens, dem Untersatz, der das Gebot des Verfahrens nach dem Gesetze, d.i. das Prinzip der Subsumtion unter dieselben, und den Schlußstz, der den Rechtspruch (die Sentenz) enthält, was im vorkommenden Falle Rechtens ist“.*

auxiliam o Estado capitalista a ganhar tempo com a finalidade de reorganizar seus mecanismos de defesa que visam abertamente a impedir a “distribuição social em desfavor da acumulação de capital” (LOSURDO, 2004, p.102).

#### 4 O CONFLITO JUDICIÁRIO VERSUS EXECUTIVO/LEGISLATIVO

Igualmente, os embates entre Judiciário, de um lado, e Legislativo e Executivo, de outro, pouco auxiliam a consolidação de nossa democracia, já que também podem tais embates ser concebidos como elementos perturbadores da ordem constitucional. Não se deve confundir esta afirmação com o evidente dissenso inerente à heterogeneidade de tensões políticas distintas. A perturbação a que me refiro possui outro registro, qual seja, aquele que é denunciador de que um dos Poderes avança sobre o outro para além de suas prerrogativas constitucionais. Também quero ressaltar que esta perturbação, pelo menos na forma que aqui discorro, em nada se relaciona com a perspectiva da teoria dos sistemas, na qual é pressuposta a pretensão de dois sistemas distintos que lutam no interior da sociedade por validade e aceitação, o que reduz, no meu entender, a complexidade das lutas ideológicas em sociedades com graus de sociabilidade tão sofisticados como são mesmas as sociedades periféricas do capitalismo como a brasileira.

Na verdade, o que desejo explicitar é que esta perturbação possui uma causa mais estrutural. Reside, pois, nesta tensão – a de preponderância do Poder Judiciário – a perspectiva tão bem apontada por Domenico Losurdo (2004), quando de seu trabalho “Democracia e Bonapartismo”. Referido Autor escreve a trajetória liberal de compreensão constitucional acerca dos direitos políticos inerentes ao desenvolvimento da cidadania, no sentido de o pensamento liberal limitar a inclusão de grandes contingentes sociais nos processos decisórios. Nesta perspectiva, Losurdo (2004) sustenta, ainda, sua descrição em dois significativos momentos do liberalismo para afirmar que a extensão dos direitos políticos, como sufrágio universal, jamais foi endógena ao liberalismo. Em outras palavras: se a versão econômica e política, especialmente, do liberalismo optou por incluir discursivamente nos processos decisórios as camadas sociais estranhas à aristocracia cultural, econômica e política, esta mudança de discurso se deu por pressão externa ao pensamento liberal e, na verdade, o binômio emancipação e “des-emancipação” nunca deixou de representar a polaridade protagonizada pelos liberais,

ou seja, cada conquista revolucionária correspondia a um tipo de reação interna àquela conquista. Como disse, os instantes de apoio de Losurdo (2004) para recuperar a luta dos liberais em favor de suas idéias são, em primeiro lugar, aquele da constituinte dos Estados Unidos da América e dos desdobramentos deste processo de construção de um país. Assim, anota em especial as palavras de Hamilton no *Paper* nº 35 do Federalista, para justificar, pelos *founding fathers*, a exclusão de largas camadas da população dos Estados Unidos da participação política: “A vantagem está certamente do lado dos ricos. Provavelmente, seus vícios são mais vantajosos para a prosperidade do Estado do que aqueles dos carentes. E, entre os primeiros, existe menor depravação moral” (LOSURDO, 2004, p.102). O segundo momento de Losurdo (2004, p.117) e sua crítica aos liberais efetiva-se a partir das observações sobre a obra de Walter Bagehot (*Physics and Politics or Thoughts on the Application of the Principles of Natural Selection and the 'Inheritance' to Political Society*, publicada em 1872, em Londres). Para Bagehot, a unidade entre legislativo e executivo deveria servir à Coroa e seus exércitos, quando assim de fizesse necessário e exigisse a razão de estado. Para os fundadores da república dos Estados Unidos, a separação entre executivo e legislativo não traduzia uma visão oposta à matriz inglesa. Losurdo assim explica esta aparente contradição: “[...] apesar da diversidade da linguagem, o que conta é a preocupação com os graves riscos que um poder legislativo forte e fortemente influenciado pelas massas populares faz correr a propriedade e as relações econômicas existentes. O contrapeso àquilo que respeitados delegados à Convenção da Filadélfia condenam como “despotismo legislativo” e o ideólogo de Luís Napoleão tacha de “onipotência parlamentar” é constituído, tanto na Inglaterra, quanto na América e na França, pela drástica personalização do poder, a ser confiado a um líder capaz de neutralizar politicamente a multidão” (2004, p.117). A obra “Democracia e bonapartismo” contém uma interessante crítica ao bonapartismo político, recuperado pela globalização neoliberal, em que a participação política é reduzida cada vez mais ou a questões meramente conjunturais ou transformada em desafio técnico acessível a poucos, o que dá no mesmo.

Esta é pois a natureza estrutural concreta, real da perturbação a que me refiro e que pode ser causada com uma forte atuação legitimadora do Poder Judiciário. Se não há que se registrar na história do Poder Judiciário a radicalidade da vocação democrática, quais razões, que não de ordem ideológica, autorizam-se a crer que o conflito entre Judiciário versus Legislativo/Executivo pode

ser construtor da renovação do pacto constituinte celebrado entre nós em 1988 e na direção de defesa do dirigismo de nossa Constituição?

## CONCLUSÃO

O desafio de manter a tentativa emancipatória somente poderá ser conduzido na sua direção original por meio da busca do realismo constitucional, possível de ser detectado em cada uma das distintas realidades políticas construídas pelas constituições dirigentes, e sob governos que se reivindicam transformadores, se se recorre ao realismo da política. Neste contexto, a cautela em não confundir ações conjunturais com pontos estruturais representa uma forma discursiva a ser considerada, já que a sobrevivência de uma constituição dirigente depende também do convencimento da sociedade de que esta constituição ainda vigora e que sua simbologia referencial não foi esquecida. Muito se fala em necessidade de humanização da globalização ou de adoção de uma vertente social de seus efeitos. Não tenho a pretensão de discorrer sobre a eventual impossibilidade de a globalização vir a adquirir um caráter social ou humanizador, já que a evidência de dados econômicos sugerem de maneira razoavelmente clara que a pobreza no mundo cresceu e a concentração de renda em favor das sociedades ricas aumenta cotidianamente. O que gostaria de ressaltar, por outro lado, é que enxergo, para a possibilidade de confronto com as exigências econômicas dos mercados globalizados, na necessidade de um acúmulo concreto de forças políticas em torno de um projeto de emancipação como base na constituição dirigente, o elemento realista e viabilizador do desencadeamento das ações a manterem a fidelidade política ao sentido do texto constitucional. Este pressuposto requer a readaptação do sentido original da constituição dirigente não na direção neoliberalizante, com o fortalecimento dos elementos “des-emancipatórios”, mas exigindo a reformulação realista da estratégia de manutenção do compromisso inicial da constituição dirigente, pelo prosaico fato de que a tentativa neoliberal também mudou sua forma de atuar realisticamente. Registro apenas como tendência: não vejo necessariamente como rompimento do pacto da constituição dirigente alterações em seu sentido original; tais alterações podem mais ser um indicativo da percepção moderna de que os embates para incluir amplos setores sociais estranhos ao processo de produção de bem-estar estão a pedir outros posicionamentos, outra forma de ação política democrática e realisticamente transformadora. Teses que concebem o Estado distinto da sociedade, ignorando os laços recíprocos

entre um e outra, representam muito mais um realismo cínico do que mesmo uma sustentação teórica. Não há como se imaginar, nos dias atuais da realidade brasileira, que os conglomerados internacionais —e não o Estado - exercerão papel fundamental na eventual redução das desigualdades ou poderão realizar a tarefa de distribuir riquezas em favor de nossos contingentes sociais pobres. Esta última indagação estaria fora de lugar se não se acreditasse que, pelo menos no Brasil, a árdua tarefa de redução de desigualdades poderia ser um esforço de outro ator que não o Estado. Não temos como crer que uma sociedade com mais de quatrocentos anos de escravidão implemente, a não ser por meio do Estado, políticas de redução de desigualdades, como efetivamente tem ocorrido com, por exemplo, as chamadas ações afirmativas para garantia da presença de afro-brasileiros em cursos superiores

Como tal capacidade de resposta tem por fundamento, em qualquer caso, o pacto constituinte originário agora redimensionado, esta mesma capacidade política abandona o idealismo constitucional. Assim, os problemas de manutenção de sentido constitucional por intermédio da compreensão mecânica da normatividade ou do mero discurso semiótico cedem espaço para o realismo de ações concretas e dialógicas. A política democrática incluyente é que manterá a força constitucional, não a retórica idealista. Parece um equívoco histórico continuar crendo na autonomia de disposições libertárias: esta autonomia é construída no âmago da política, da construção e superação do conflito com o qual toda sociedade verdadeiramente democrática convive. Se se espera das novas instituições elaboradas em momentos constituintes de recuperação democrática a tarefa de sua realização, incorre-se no engano que o sedutor idealismo oferece, ou seja, o de que o conflito deve ser extinto a qualquer custo, como se pudesse ele ser extirpado do tecido social sem que suas reais causas sejam redimensionadas.

Com esta observação, respondo a minha segunda pergunta, para dizer que o embate entre Judiciário e Executivo/Legislativo, no qual a balança pesa mais em favor do Judiciário, não tem como prometer uma consolidação dos direitos e garantias individuais, notadamente perpassando pela consolidação de nossa democracia política.

## REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no pensamento de Emmanuel Kant*. São Paulo: Mandarim, 2000.
- KANT, Immanuel. *Metaphysik der Sitten*.

- Sonderausgabe. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft. 1983. Bd. 7.
- LOSURDO, Domenico. *Democracia e bonapartismo*. Rio de Janeiro: UFRJ; São Paulo: UNESP, 2004.
- MARX, Karl. *Der achtzehnte Brumaire des Louis Bonaparte*. Berlin: Dietz Verlag, 1960. Dietz Verlag: Berlin, 1960. Bd. 8. (Marx-Engels Werke)
- NEGRI, Antônio. *O poder constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Tradução de Adriano Pilatti. Rio de Janeiro: DP & A, 2002.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social ou princípios do direito político*. São Paulo: Hemus, 1981.
- SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In: \_\_\_\_\_. *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia representativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.
- SANTOS, Wanderley Guilherme. A universalização da democracia. In: BENEVIDES, Maria Victoria; VANNUCHI, Paulo; KERCHÉ, Fábio (Org.). *Reforma política e cidadania*. São Paulo: Instituto Cidadania/Fundação Perseu Abramo, 2003.