

**VI CONGRESSO INTERNACIONAL
CONSTITUCIONALISMO E
DEMOCRACIA: O NOVO
CONSTITUCIONALISMO LATINO-
AMERICANO**

SISTEMAS DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL

S624

Sistemas de justiça constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização Rede para o Constitucionalismo Democrático Latino-Americano Brasil;

Coordenadores: José Ribas Vieira, Cecília Caballero Lois e Mário Cesar da Silva Andrade – Rio de Janeiro: UFRJ, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-511-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Democrático e Direitos: Desafios, Enfrentamentos e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos internacionais. 2. Constitucionalismo. 3. Justiça Constitucional. 4. Controle de Constitucionalidade. 5. América Latina. 6. Novo Constitucionalismo Latino-americano. I. Congresso Internacional Constitucionalismo e Democracia: O Novo Constitucionalismo Latino-americano (6:2016 : Rio de Janeiro, RJ).

CDU: 34



VI CONGRESSO INTERNACIONAL CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA: O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

SISTEMAS DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL

Apresentação

O VI Congresso Internacional Constitucionalismo e Democracia: O Novo Constitucionalismo Latino-americano, com o tema “Constitucionalismo Democrático e Direitos: Desafios, Enfrentamentos e Perspectivas”, realizado entre os dias 23 e 25 de novembro de 2016, na Faculdade Nacional de Direito (FND/UFRJ), na cidade do Rio de Janeiro, promove, em parceria com o CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, a publicação dos Anais do Evento, dedicando um livro a cada Grupo de Trabalho.

Neste livro, encontram-se capítulos que expõem resultados das investigações de pesquisadores de todo o Brasil e da América Latina, com artigos selecionados por meio de avaliação cega por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na seleção e divulgação do conhecimento da área.

Esta publicação oferece ao leitor valorosas contribuições teóricas e empíricas sobre os mais diversos aspectos da realidade latino-americana, com a diferencial reflexão crítica de professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o continente, sobre SISTEMAS DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL.

Assim, a presente obra divulga a produção científica, promove o diálogo latino-americano e socializa o conhecimento, com criteriosa qualidade, oferecendo à sociedade nacional e internacional, o papel crítico do pensamento jurídico, presente nos centros de excelência na pesquisa jurídica, aqui representados.

Por fim, a Rede para o Constitucionalismo Democrático Latino-Americano e o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGD/UFRJ) expressam seu sincero agradecimento ao CONPEDI pela honrosa parceria na realização e divulgação do evento, culminando na esmerada publicação da presente obra, que, agora, apresentamos aos leitores.

Palavras-chave: Justiça Constitucional. Controle de Constitucionalidade. América Latina. Novo Constitucionalismo Latino-americano.

Rio de Janeiro, 07 de setembro de 2017.

Organizadores:

Prof. Dr. José Ribas Vieira – UFRJ

Profa. Dra. Cecília Caballero Lois – UFRJ

Me. Mário Cesar da Silva Andrade – UFRJ

CONTRAMAJORITARISMO E REPRESENTATIVIDADE: LIMITES À FORÇA NORMATIVA DOS SISTEMAS CONSTITUCIONAIS DA BOLÍVIA PÓS 2009 E DO BRASIL

CONTRAMAJORITARISMO AND REPRESENTATION: LIMITS ON REGULATORY POWER SYSTEMS CONSTITUTIONAL OF BOLÍVIA POST 2009 AND BRAZIL

Fabianne Manhães Maciel ¹
Lucas Pontes Ferreira ²

Resumo

Nos últimos anos, dado o caráter constitucional democrático de muitos países e pouco se ter na prática em alguns deles a efetivação de determinados direitos, sobretudo àqueles correspondentes aos grupos sociais considerados minoritários, nos meios acadêmicos as discussões acerca dessa problemática têm ganhado espaço. No que tange ao direito, entendido como área do saber, desenvolve-se o presente trabalho com o fulcro de contrabalançar os ideais de representatividade do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia com a força normativa que, muitas vezes tende a ser contramajoritária, rege seus sistemas constitucionais. Para tanto, primeiramente, far-se-á abordagem teórica do procedimentalismo democrático vinculado à força normativa da Constituição sob o marco teórico de Konrad Hesse (1991). Posteriormente será realizada análise do contramajoritarismo e do caráter representacional avocado em certos casos pelo STF. Por fim, considerando os argumentos desenvolvidos, através de constatação empírica de pesquisa com observação não participante, tentar-se-á demonstrar a relação entre o sistema constitucional boliviano no atual contexto plurinacional com a utilização estratégica dos mecanismos de participação popular para a efetivação de direitos.

Palavras-chave: Sistemas constitucionais, Força normativa da constituição, Bolívia, Brasil

Abstract/Resumen/Résumé

In recent years, given the democratic constitutional character of many countries and have little in practice some of the realization of certain rights, particularly those related to social groups considered minority, in academic discussions on this issue have gained ground. Regarding the right, understood as a field of knowledge, develops the present work with the fulcrum to balance the ideals of representative of the Supreme Court and the Plurinational Constitutional Court of Bolivia with the normative force that often tends to be contramajoritária governs their constitutional systems. Therefore, first, it shall be made-theoretical approach of the democratic Proceduralism linked to the normative force of the Constitution under the theoretical framework of Konrad Hesse (1991). Subsequently it will

¹ Professora Adjunta da Universidade Federal Fluminense - UFF fabianneanhaes@id.uff.br

² Graduado em Direito na Universidade Federal Fluminense – UFF lc_pontes@hotmail.com

be performed analysis of contramajoritarismo and representational character avocado in certain cases by the Supreme Court. Finally, considering the arguments put forward by empirical research findings with non-participant observation, will be tried to demonstrate the relationship between the Bolivian constitutional system in the current context plurinational with the strategic use of public participation mechanisms for enforcing rights .

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional systems, Normative force of the constitution, Bolivia, Brazil

CONTRAMAJORITARISMO E REPRESENTATIVIDADE: LIMITES À FORÇA NORMATIVA DOS SISTEMAS CONSTITUCIONAIS DA BOLÍVIA PÓS 2009 E DO BRASIL

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, dado o caráter constitucional democrático de muitos países e pouco se ter na prática em alguns deles a efetivação de determinados direitos, sobretudo àqueles correspondentes aos grupos sociais considerados minoritários, nos meios acadêmicos as discussões acerca dessa problemática têm ganhado espaço.

No que tange ao direito, entendido como área do saber, desenvolve-se o presente trabalho com o fulcro de contrabalançar os ideais de representatividade do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia com a força normativa que, muitas vezes tende a ser contramajoritária, rege seus sistemas constitucionais.

Para tanto, primeiramente, far-se-á abordagem teórica do procedimentalismo democrático vinculado à força normativa da Constituição sob o marco teórico de Konrad Hesse (1991). Posteriormente será realizada análise do contramajoritarismo e do caráter representacional avocado em certos casos pelo STF.

Por fim, considerando os argumentos desenvolvidos, através de constatação empírica de pesquisa com observação não participante, tentar-se-á demonstrar a relação entre o sistema constitucional boliviano no atual contexto plurinacional com a utilização estratégica dos mecanismos de participação popular para a efetivação de direitos.

1. Procedimentalismo democrático vinculado à força normativa da constituição de Hesse

Tendo como base Konrad Hesse (1991, p. 11), verifica-se que há uma questão que é muito cara às teorias procedimentais no que tange a compatibilização da realidade (plano real) - relacionada às ciências como a Sociologia e a Ciência Política – com o Direito Constitucional (natureza normativa), que é o problema de se sobrepor o contexto social ou institucional político (Constituição real) a fundamentalidade jurídica do texto constitucional.

Nesse sentido, consoante Hesse:

Se as normas constitucionais nada mais expressam do que as relações fáticas altamente mutáveis, não há como deixar de reconhecer que a ciência da Constituição jurídica constitui uma ciência jurídica na ausência do direito, não lhe restando outra

função senão a de constatar e comentar os fatos criados pela *Realpolitik*. (1991, p. 11).

Na tentativa de aclarar essa ideia, Hesse (1991, p. 13) busca desenvolver a noção da necessidade do condicionamento recíproco entre a Constituição jurídica e a realidade político-social, pois para o jurista alemão, ambas (constituição jurídica e realidade) devem ser analisadas em conjunto, uma vez que constituem dois polos de uma mesma questão da qual se pode retirar o significado da “ordenação jurídica da realidade”.

Desse modo, planteia que a norma não é algo pronto que pode ser tecnicamente aplicado. Ela depende da realidade para ser concretizada, por isso no plano constitucional a simbiose entre os dois âmbitos é necessária, haja vista que a “pretensão de eficácia (*Geltungsanspruch*) não pode ser separada das condições históricas de sua realização” devendo ser consideradas as condições econômicas, e sociais.

Em outras palavras, deve-se ter em vista tudo o que circunda o espaço de interação dos sujeitos, para que através disso a Constituição possa “imprimir ordem e conformação à realidade política e social”. (HESSE, 1991, p. 14-15).

Entretanto, de acordo com Hesse (1991, p. 15), a normatividade não teria necessariamente como condição de realização esses condicionamentos, mas a aproximação entre as duas é imperiosa, pois se entende que estão em uma relação de coordenação, interdependência, e não de dependência. Haja vista que a ciência social tem os seus mecanismos próprios de desenvolvimento (espaço do *ser*) e a ciência normativa apresenta-se como elemento autônomo no que diz respeito à pretensão de eficácia.

No entanto, adquire essa pretensão de eficácia – ou seja, integrando o âmbito jurídico ao real (mundo da vida). Nesse ínterim, recorda-se Hans Kelsen (2009, p. 235-236) que não desconsidera a existência de “conexão entre o dever-ser da norma jurídica e o ser da realidade natural”, cuja eficácia das normas constitui condição de validade, mas não se confunde com ela. Tanto que “as normas de uma ordem jurídica positiva valem (são válidas) *porque* a norma fundamental que forma a regra basilar da sua produção é pressuposta como válida, e não porque são eficazes”, mas que somente vale “enquanto esta ordem jurídica for eficaz”.

Esclarecendo Humboldt, Hesse (1991, p. 16-18) estabelece que “somente uma constituição que se vincule a uma situação histórica concreta e suas condicionantes, dotada de uma ordenação jurídica orientada pelos parâmetros da razão, pode, efetivamente, desenvolver-se”. Uma vez que, essa razão para o autor “possui capacidade para dar forma à matéria disponível”, quer dizer, traduz as experiências do mundo da vida e, que quando verdadeiramente sábia, empresta estímulo à natureza das coisas, “procurando dirigi-la”.

Por esse prisma, por uma concepção habermasiana, a razão produzida pela argumentação (através da organização dos subsistemas) tende a impulsionar a democracia, na proporção que se procura orientar a vontade geral depois de atingido o consenso.

No entanto, para que a Constituição, segundo o jurista alemão, possa se converter na ordem geral objetiva do complexo das relações da vida, é preciso a sua “vinculação às forças espontâneas e às tendências dominantes do seu tempo”, visto que sobre isso reside a sua “força vital e eficácia”. (HESSE, 1991, p. 18). Ponto em que a participação plural dos intérpretes contribuindo com suas realidades se torna necessária.

Todavia, não se pode perder de vista que a Constituição enquanto pretensão de eficácia é um elemento autônomo que para se transformar em “força ativa” depende que se oriente a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida e que se possa identificar a vontade de concretizar essa ordem (HESSE, 1991, p. 19).

Então, não basta a mera aproximação entre a realidade e a normatividade. É preciso que se atue com *animus*¹ de efetivá-la, porque senão o Direito Constitucional estaria a “justificar as relações de poder dominantes” e a admitir a Constituição real como decisiva (HESSE, 1991, p. 11), o que o descaracterizaria como ciência normativa.

Conforme Hesse (1991, p. 21), quando a Constituição objetiva corresponder à natureza singular do tempo presente, maior é a segurança para o desenvolvimento da sua força normativa. Para tanto, isso se torna possível com o auxílio dos seus intérpretes, cujas contribuições, no entanto, impõe que se reconheça que “a ‘constitucionalização’ de interesses momentâneos ou particulares exige, em contrapartida uma constante revisão constitucional, com a inevitável desvalorização da força normativa da Constituição”.

Por isso, é necessário que a Constituição disponha de “alguns poucos *princípios fundamentais*”, os quais não possam ser desvirtuados com as mudanças, pois se mostram em permanente condição de serem desenvolvidos, cuja prática vinculada ao seu respeito acresce o desempenho da sua força.

Nesse sentido, insere-se a jurisdição constitucional, que nas linhas do professor George Abboud (2016, p. 110) tem como tarefa “decidir, com autoridade, os casos de violação ao texto constitucional”. Habermas, por sua vez, apesar de conferir ao Legislativo a supervisão das normas que destoam da Constituição admite a ingerência do Judiciário caso os

¹ Porque a ordem constitucional se torna eficaz com o concurso da vontade humana, pois “adquire e mantém sua eficácia através de atos de vontade”. (HESSE, 1991, p. 4).

indivíduos não estejam habilitados ao discurso², efetuando-se o controle em casos excepcionais. De outro lado, Peter Häberle (2002, p. 46) consigna o dever da Corte em controlar a participação dos sujeitos de modo a se preservar os direitos das minorias.

Apesar da concepção de cada autor para fundamentar suas teorias, vê-se que não desconsideram a função limitadora da jurisdição constitucional do Poder Público e de garantia à proteção das minorias. Tais funções foram destacadas por Abboud, e sobre elas se debruçará neste estudo, para o entendimento de que democracia não se restringe ao quantitativo majoritário simplesmente, devendo os tribunais considerar isso na fundamentação jurídica.

Porém, é a tradução de que aos sujeitos foram dadas oportunidades iguais para atuarem na esfera pública, cuja racionalidade discursiva possibilita a legitimação das normas, mas que, entretanto, se produzida ou desenvolvida respeitando o mínimo fundamental da Constituição, garantindo-lhe a sua força normativa.

Porque, de acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 1º, §1º, todo poder emana do povo, “nos termos desta Constituição”. Por assim dispor, desarrazoado é o entendimento de que o povo detém o poder absoluto³ (MÜLLER, 2003, p. 48), uma vez que se encontra limitado aos direitos e garantias previstos no Texto, como os direitos fundamentais, por exemplo, devendo estes prevalecer sobre qualquer pretensão discriminatória seja da maioria ou da minoria da sociedade civil.

Cabe ao Judiciário, portanto, fazer a efetiva guarda da Constituição de forma que a noção dialética de cidadania - tendo esta como “a participação dos cidadãos nas decisões políticas da sociedade”, cujo exercício é realizado “todas as vezes que um cidadão se posiciona frente à atuação estatal, criticando ou apoiando determinada medida” (AGRA, 2012, p. 122) - possa ser realizada de forma racional, para que direitos como político, de moradia, educação, informação sejam gozados de forma consciente e haja real coordenação do plano fático com o jurídico.

Com base nessa concepção, portanto, será analisado no item seguinte o contexto constitucional político boliviano após a Constituição de 2009, que trouxe significativas contribuições ao que se convencionou denominar de novo constitucionalismo latino americano. Paradigma através do qual prevalece uma visão horizontalizada dos direitos e

² Yuri Frederico Dutra (2012, p. 115) versa que “é isso que permite a intervenção primeiro do povo, se estiver capacitado para o discurso, e na sequência, do Judiciário, como um dos poderes para a defesa das vozes populares abafadas”.

³ Para Müller, “povo é um conceito artificial, composto valorativo; mas ainda, é e sempre foi um conceito de combate”. (2003, p. 118).

deveres constitucionais, visto que alcançados por meio de lutas sociais demonstrando um processo de baixo para cima e, não, imposto pelo Estado.

2. Contramajoritarismo e representatividade do Supremo Tribunal Federal

Partindo-se da concepção dialética, tendo como base a abertura da interpretação constitucional através da “flexibilização” hermenêutica de Häberle, esse modelo se aproxima do atual contexto social em que muitos sujeitos questionam seus direitos em favor de projetos relacionados à melhoria das condições de vida, nos mais variados âmbitos.

Nessa vertente, a cidadania exercida com base no respeito mútuo realizada por trocas argumentativas, entre os indivíduos e instituições, possibilitou que nas sociedades contemporâneas a democracia seja vista, também, pelo aspecto deliberativo, que para o atual ministro Luís Roberto Barroso (2015, p. 26) passa a exigir, então, “votos, direitos e razões”.

Apesar disso, como em Hesse (2003), a esfera fática não pode se sobrepor a força normativa da Constituição. Ambas devem, entretanto, inter-relacionar. Nisso reside o constitucionalismo, pelo qual os poderes do Estado são limitados pela Constituição. Essa ideia advém desde o período (pós Guerra) em que grande parte dos Estados foi refundada pelo texto constitucional, instaurando uma nova ordem política, econômica, jurídica, social e cultural⁴. Logo, a Constituição passa a ser parâmetro para toda e qualquer atuação dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como “a salvaguarda da própria sociedade”. (ABBOUD, 2016, p. 48).

Abhoud (2016, p. 47-48) doutrina que “o constitucionalismo surge como fenômeno histórico-político, cuja função consiste em limitar e racionalizar o poder político, estabelecendo todas as regras normativas a partir das quais o Estado pode agir”. Sendo, através “do processo constitucional que os poderes se controlam, mantém seu equilíbrio e o cidadão assegura a proteção de seus direitos fundamentais em última instância”.

Prevê-se, dessa forma que as deliberações democráticas devem ser exercidas com lastro constitucional. Porém, sem se retirar o caráter dialético dos concernidos pela norma, pois “sem a atuação dos agentes políticos e da sociedade civil, a Constituição não se

⁴ Barroso analisa que “esse novo modelo tem sido identificado como constitucionalismo do pós-guerra, novo direito constitucional ou neoconstitucionalismo” (2015, p. 28). Não obstante a denominação, não deve perder de vista a relevância jurídica ocorrida no período pós-bélico do “novo papel desempenhado pelas Constituições e um remapeamento global do direito público, em face da força normativa dos direitos fundamentais”. (ABBOUD, 2016, p.61).

concretiza sozinha” (ABBOUD, 2016, p. 50). Conforme Müller (2003) os juristas devem ser auxiliados pelos integrantes da sociedade, para que em conjunto mudanças possam ser realizadas no aspecto geral.

É um processo, portanto, alinhado à jurisdição constitucional. Cabendo aos profissionais que a exercem manter e alargar as vias comunicativas com a sociedade para resolução dos processos, entretanto, conferindo maior rigor à legitimação democrática às ações mais polêmicas, e mais branda às questões menos controversas. Porém, “no caso de uma profunda divisão da opinião pública, cabe ao Tribunal a tarefa de zelar para que se não perca o mínimo indispensável da função integrativa da Constituição” (HÄBERLE, 2002, p. 46), de forma que não se permuta o jurídico pelo político.

De modo mais incisivo, Müller analisando sobre a questão dos sujeitos excluídos do gozo dos seus direitos discorre que:

Os juristas competentes, auxiliados pelos grupos de auto-ajuda, por movimentos de cidadania [Bürgerinitiativen], organizações protetoras de direitos humanos, devem selecionar casos individuais, que apresentem vantagens tão grande quanto possíveis no tocante à demonstrabilidade dos fatos relevantes para o caso e à possibilidade de proteção das testemunhas. Fundamentados nesses casos, procedimentos piloto e processos exemplares devem ser levados tão longe de maneira a realizar a proclamada pretensão genérica de punição por parte do Estado. Com isso [...] criam-se fatos processuais, que com o passar do tempo e na transcendência dos casos individuais só podem fortalecer a obrigatoriedade dos direitos humanos também dos subintegrados e também contra ação dos sobreintegrados. (2003, p. 102-103).

Para atingir esse fim, Müller (2003, p. 103) acredita que de acordo com que os juristas interpretarem o texto constitucional na sua literalidade “tanto mais o próprio sistema político deverá em longo prazo aceitar que ele mesmo seja tomado cada vez mais ao pé da letra, com base na sua própria constituição”.

Essa forma de proceder, a seu ver, inibiria os riscos de uso estratégico da Carta. Na sua concepção, paulatinamente essa prática “como tendência deverá aumentar assim a pressão na direção de deixar de efetuar a legitimação *não mais apenas por meio de textos* [...], mas de lográ-la apenas por meio da *ação* do Estado conforme determina o texto” (MÜLLER, 2003, p. 2014, grifos do autor).

Por esse procedimento de legitimação, o professor constitucionalista alemão visa impulsionar a sociedade civil topicamente, não busca substituir o seu fortalecimento. Na verdade, essa proposta é baseada na “luta legal e não violenta, para a luta legitimadora contra a exclusão: a ocasião de levar essa constituição a sério na prática” (MÜLLER, 2003, p. 105).

No contexto brasileiro, o professor Abboud (2016, p. 50), também denuncia a necessidade de se conferir real importância à Constituição, defendendo um paradigma de processo constitucional “que compreenda a importância da dimensão hermenêutica do pós-positivismo juntamente com o entendimento da necessidade de se eliminar a discricionariedade das decisões administrativas e judiciais para assegurar a estrutura democrática e os direitos fundamentais”.

Em um país cuja ordem democrática está prestes a completar três décadas de existência, pequenas são as incertezas que ainda não se alcançou uma maturidade cidadã e, tampouco democrática⁵. Haja vista que muitos dos direitos nela estabelecidos ainda precisam ser discutidos e debatidos, mas ao contrário disso, o que se faz? Crítica, e se propõe reformas ao Texto, ora porque é muito extenso e a Constituição dos EUA é enxuta, ora porque não favorece determinados interesses que dela divergem, e com isso se faz o seu uso engenhoso, cínico - “joga pedra na Geni!” (ABBOUD, 2013).

Ante a crise representacional, acostumou-se também a colocar a culpa na judicialização de questões políticas para o atuar representativo do STF, e, muitas vezes, mesclam essa ideia com a noção de ativismo judicial, fazendo-se verdadeira confusão na tentativa de justificar o Supremo como “guardião do povo”, não mais da Constituição, como preceitua art. 102, *caput*, da CRFB/88. Lembre-se, o povo é soberano, “nos termos desta Constituição” (!).

Em linhas gerais, a judicialização⁶ ocorre quando questões que eram para ser debatidas e resolvidas pelos poderes Executivo e Legislativo, são deslocadas para o Judiciário, alargando sua pauta de atuação. Lenio Streck (2016) planteia que se trata de uma questão contingencial, visto que se relaciona a diversos fatores ligados ao funcionamento constitucionalmente inadequado das instituições. Já o ativismo, de acordo com o jurista,

⁵ Para se ter uma ideia, o mandado de injunção que “é um meio constitucional posto à disposição de quem se considerar prejudicado pela falta de norma regulamentadora” que inviabilize os direitos e liberdades previstos no art. 5º, LXXI, CRFB/88, foi regulamentado em 2016 (Lei n.º 13.300/16) – isso porque existia projeto desde 1990 (Projeto de Lei n. 6.002/1990), e é um meio para se dar maior efetividade à Constituição, conforme aponta Hely Lopes Meirelles (2014, p.331; 347-348).

No plano da cidadania, cujos antagonismos requerem largos debates, muito há que se alcançar. Não seria desarrazoado dizer que agora efetivamente o judiciário tende a estar mais próximo da população. O NCPC/2015 trouxe diversos dispositivos com estímulo aos meios extrajudiciais de resolução de conflitos (art. 3, §§ 2º e 3º), que não conflitam com o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Tanto que o art. 174 desse diploma processual dispõe como competência dos entes federados a criação de centros de mediação ou conciliação. O intuito disso é desafogar o judiciário, mas também facilitar o acesso à justiça, pois possibilita que as pessoas atuem no processo, e não apenas sejam ouvintes dos juízes e advogados.

⁶ O atual ministro do STF, Luís Roberto Barroso atribui três causas de sua existência: a redemocratização da sociedade brasileira, através da CRFB/88; a extensa gama de matérias trazidas pela Constituição Federal e, por fim, o modelo híbrido de controle de constitucionalidade adotado no Brasil (concentrado e difuso). (BARROSO, 2009, p.3-4).

relaciona-se com a judicialização na medida em que lhe oferece uma resposta, por vezes contrária a Constituição, visto que decorre de posicionamento mais individual do que constitucional dos magistrados, constituindo grave problema à jurisdição constitucional.

Essa problemática agrava-se quando o ativismo judicial é confrontado com o tema da cidadania ativa, que pressupõe maior participação dos cidadãos no debate e decisão de questões, sobretudo, de políticas públicas, sociais, econômicas e ambientais. O protagonismo do Judiciário, em dada medida, desvirtua a participação popular orientada pelo ordenamento constitucional, criando um governo de juízes, cuja última palavra é dada pelo magistrado e não pelo povo. (MAUS, 2000).

Nesse aspecto, merecida a estranheza constatada pelo professor Barroso (2016, p. 39) de que “vivemos em uma quadra em que a sociedade se identifica mais com seus juízes do que com seus parlamentares”. É evidente que há uma crise representacional nos diversos segmentos políticos⁷, que gradativamente é demonstrada desde o início de processos como o mensalão (AP n.º 470/DF) e a operação lava jato⁸. De outro lado, o Legislativo nem sempre representa a maioria, como quando, p. ex., obstrui “o procedimento da vontade da própria maioria parlamentar” e, nos casos em que por “autointeresse da Casa legislativa leva-a a decisões que frustram o sentimento popular” (BARROSO, 2016, p. 39).

Entretanto, com a devida vênua deste professor e jurista, tanto mais preocupante é a sua defesa ao caráter representacional do Supremo, versando, p. ex., que a forma de seleção dos magistrados assim como suas garantias constitucionais, atribui-lhe a conclusão de que “em algumas circunstâncias, juízes são capazes de representar melhor – ou com mais independência – a vontade da sociedade”. (BARROSO, 2016, p. 40).

⁷ No plano político brasileiro a necessidade de reestruturação dos canais de legitimidade representativa se mostrou mais urgente e evidente a partir da votação plenária dos deputados na Câmara Federal (realizada em 17 de abr. de 2016) quanto à admissibilidade do processo de *impeachment* da Sr.^a Presidente Dilma Rousseff, que fora acusada de crime de responsabilidade conforme relatório do Deputado Federal Sr.^o Jovair Arantes PTB, por emitir decreto que descumpria o art. 85 da CRFB/88. Mostrou-se um cenário no qual os deputados justificavam seus votos, não com base em fundamentos jurídicos ou mesmo políticos, mas sim em homenagem às suas famílias, netos (nascidos e nascituros), igrejas, invocações bíblicas. Outro quadro foi o dos insultos e palavras vexatórias utilizadas corajosamente em virtude da imunidade parlamentar. (PLENÁRIO, 2016). Enquanto que do lado de fora, em todo país o povo se manifestava nas ruas com movimentos pró e contra a deliberação que estava sendo votada.

Uma possibilidade de real representação desses mobilizados, seria a organização dos deputados em deliberar consultas por meio de audiências públicas nos estados e cidades, pelas quais foram eleitos, para poder definir o seu voto, pois a função exercida não é para demonstrar interesses particulares, e sim para ser a voz dos seus representados, posto que chegou lá através do voto de uma coletividade de eleitores, que mesmo que não tenha sido na sua pessoa, foi na legenda partidária e, além disso a Câmara é (deveria ser) a “casa do povo”. Sob esse viés é possível vislumbrar a democracia sendo exercida através do argumento, através de procedimentos que aproximem o povo ao ideal de sociedade aberta dos intérpretes de Peter Häberle.

⁸ Todo caso pode ser encontrado no sítio eletrônico do Ministério Público Federal, ver: (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016).

Ressalta-se, que a forma de ingresso aos quadros da magistratura, bem como as suas garantias são para o exercício da função e para que não se confunda com a representação política. Por isso, segue-se a lógica de Montesquieu (2000, p. 168) da separação dos poderes. As teorias do Estado e da ciência política são ricas nessa abordagem.

De outro lado, quando se considera que os ministros do STF são nomeados pelo Presidente da República, após a aprovação da maioria absoluta do Senado Federal (consoante art. 101, parágrafo único da CFRB/88) e se tem uma instituição em sua esmagadora maioria indicada pela legenda do partido do Executivo, grandes são os riscos para a democracia⁹.

O fato do STF atender, frequentemente, nos termos da Constituição demandas que se encontram emperradas no legislativo e que são de grande valia para a sociedade, não serve de reforço ao argumento de que a instituição deve ser representativa ou majoritária. Porém sim, pode ser um significativo de adequação da realidade com a Carta, porque tanto o Judiciário como os demandantes seguiram procedimentos e direitos contidos no texto constitucional.

O problema está no complexo de *Don Juan*¹⁰ de utilizar o texto constitucional desrespeitando-o para satisfazer esses interesses populares – como o problema da objetivação do controle difuso de constitucionalidade e mudanças ativistas da constituição, conforme a que restou configurada na ADPF 132/DF¹¹.

Não se trata de posicionamento conservador ou exegetico, mas sim de defesa da necessária observância e prática da Constituição. Também não é colocar o “procedimento acima do resultado” como critica Barroso (2016, p. 42). A questão diz respeito à avaliação do fato de que quando os procedimentos constitucionais são deturpados em favor das reformas que a sociedade clama via Judiciário, violam-se direitos fundamentais – porque não alcançados por meio de lutas que pressupõe a participação de todos os sujeitos¹² - e se

⁹ O ex-presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva indicou 8 ministros (2003 a 2010) e a atual Presidente afastada Dilma Rousseff indicou 5 ministros (2011 até o presente), conforme (STF, 2016). De acordo com Veja, a partir de 2016 contará apenas com um único integrante não indicado pelo PT, que é o Sr.º Ministro Gilmar Mendes que se aposenta em 2025 – ver: (CASTRO, 2014).

¹⁰ Expressão retirada da comparação realizada por Abboud (2012, p. 5) ao advertir que os ministros do Supremo precisam se preocupar “mais com a consistência do que com a retórica de seus votos” ao invés sustentarem o caráter sedutor qual como Don Juan Tenorio.

¹¹ No texto *Ulisses e o Canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um terceiro turno da constituinte*, o professor Lenio Streck faz cirúrgica análise sobre esse caso, ver: (STRECK; BARRETTO, 2009).

¹² Porque “trata da justiça, da igualdade, da liberdade, em seu aspecto mais abstrato, como direitos subjetivos inerentes a todo cidadão, mas não problematiza a situação destes direitos do seio da sociedade, que representa nada mais que a injustiça, a desigualdade, o cerceamento da liberdade de expressão, a criminalização dos movimentos sociais, a marginalização das populações nativas. Ao tempo em que concede medicamentos, em decisões que oneram tão somente o poder público, beneficiando ainda as grandes empresas farmacêuticas, negam o direito de propriedade dos povos indígenas sobre a terra que habitam há séculos, condenando- os, muitas das vezes, ao extermínio da sua cultura e de seu povo. Ao tempo em que reconhece o casamento homoafetivo, criminaliza o movimento sem terra, em uma ação conjunta com ministério público e Estado-

fragiliza o direito na medida em que passa a ser o que a sociedade quer e o que os juízes dizem que é. Nas palavras de Lenio Streck (2015): “não dá para fazer um estado social com base em decisões judiciais”.

Inserir-se a esse argumento a preocupação de juristas como Streck (2015) e Abboud (2016, p. 739-742) sobre a indeterminação semântica do *estado de coisas inconstitucionais*¹³, pelo “risco de se tornar judicializável, inclusive perante a jurisdição constitucional, qualquer questão fático-problemática bem como qualquer política pública” (ABBOUD, 2016, p. 741).

Se a via judicial é tão legítima, democrática e funciona, indubitável que é mais fácil por ela caminhar ao invés de se ocasionar choque institucional no Congresso por parte dos sujeitos prevendo reformulação dos mecanismos não representacionais e fechados à comunicação com a sociedade, que os impossibilitam de atuarem como intérpretes. Já que “é

administração, em evidente deferência aos interesses dos grandes proprietários de terra [...] através de um discurso retórico de mudança, busca resguardar o *status quo*” (SANT’ANNA, 2013, p. 209-210).

¹³ Sobre o assunto Lenio (2015) diz que tem “receio de um retorno a uma espécie de jusnaturalismo ou uma ontologia (clássica) que permita ao judiciário aceder a uma espécie de ‘essência’ daquilo que é inconstitucional pela sua própria natureza-em-um-país-periférico” e conclui que “o ECI pressupõe uma leitura dualista da tensão entre fatos e normas, desconsiderando que o problema da eficácia do direito, sobretudo após o giro linguístico (que o direito parece querer ignorar), não pode ser mais tratado como um problema de dicotomia entre norma e realidade, um, como referi acima, verdadeiro ranço jusnaturalista, sob pena de se agravar ainda mais o problema que por meio da crítica se pretende denunciar. Não há, portanto, um suposto “abismo” entre norma e realidade, mas uma construção normativa, hermenêutica e argumentativamente inadequada da compreensão da situação de aplicação”.

Sobre o assunto Eduardo Faria e Celso Campilongo: “Essa é mais uma faceta do fenômeno da judicialização da administração pública. Desde que o Supremo reconheceu o ECI como conceito jurídico, dele se valendo para afirmar que ‘é lícito aos juízes intervir quando a atuação ou omissão das autoridades coloca em risco direitos dos jurisdicionados’, a decisão tem sido vista como uma contribuição latino-americana para o Direito Constitucional. Mas até que ponto a Justiça pode atender às expectativas de quem vê seus direitos negados por falta de políticas públicas? [...] Também são paradoxais os conceitos que fundamentam o ECI. Em princípio, eles justificam a intervenção do STF quando a ordem jurídica é confrontada com ‘litígios estruturais’, exigindo providências para os problemas decorrentes da inércia do Estado. Litígios e remédios sempre têm soluções alternativas. De onde deriva a legitimidade de um tribunal para optar por uma solução e descartar outras? [...] A ideia de omissão dos governos em matéria de políticas sociais é uma das motivações para uma ‘Justiça proativa’. O filósofo Odo Marquard falava, ironicamente, em ‘competência para compensar a incompetência’. Qual a competência de uma Corte Suprema para ‘compensar a incompetência’ do sistema político? Ela pode compensar a inércia dos outros Poderes com sua competência ativa? Quem controlaria a correção jurídica do decreto (político) de ECI? Teria a Corte competência para compensar sua própria incompetência? [...] Por que o povo teria confiança política nos juízes e desconfiaria da capacidade dos políticos? Por que acataria o poder político dos juízes como substituto do poder convencional do sistema político? Ou seja, negar-se-ia consenso à inércia política convencional com a paradoxal ativação de um novo polo – a Corte Suprema? O que garante que a nova política também não será inerte? [...] Num país marcado pelos sem-teto, sem-saúde, sem-educação e sem-segurança, o conceito de ECI despreza o fato de que o sistema jurídico não tem estruturas, meios e organizações que lhe permitam corrigir essas mazelas por sentenças judiciais. Proferidas as decisões com base nesse conceito, quem as executará? O guarda da esquina? O vereador do bairro? Se a fonte jurídica da autoridade – a Constituição – é ameaçada pelo ECI, o que dizer da autoridade daqueles que podem aplicar o conceito? Quais seriam os limites e os mecanismos de controle desse poder? [...] Substituir o sistema político por uma Corte Constitucional é só depositar vinho velho em frasco antigo – com rótulo falso e propaganda enganosa. É seguir na aventura com cesta frágil e maçãs podres, acarretando fardo indigesto para quem beber do vinho e comer da fruta. Quebram-se as garrafas, rompem-se as cestas, mistura-se tudo e, metáforas à parte, perde-se a diferença funcional entre o papel da política e o papel do Direito”.

nas lacunas normativas ou nas omissões inconstitucionais que o STF assume papel de eventual protagonismo” (BARROSO, 2016, p. 45).

A hipótese levantada na crítica desse tema que envolve o contramajoritarismo e representatividade do Supremo e questões que lhes são correlatas, diz respeito ao fato de que se despolitiza a vida e gera consequências negativas nos fatores que levam ao engajamento no exercício da cidadania, causando um resfriamento cívico e respeito à Constituição apenas no que causa favorecimento.

Destaca-se a análise realizada por Lara Sant’anna sobre o assunto:

Sob a realidade de uma distribuição de renda altamente desigual e da má prestação dos serviços públicos essenciais, uma parcela da população recorre ao poder judiciário para ver suas demandas atendidas através da condenação do poder público a prestações positivas forçadas: medicamentos, moradia, saneamento básico. E não somente as demandas sociais são objeto de reclamo ao judiciário, também aquelas referentes aos chamados direitos “pós-materiais”, bandeira dos novos movimentos sociais, que reivindicam não apenas os elementos básicos para uma vida digna, mas a possibilidade de diferentes formas de vivê-la: direitos de gênero, de sexualidade, de um ambiente saudável, da escolha da mulher (aborto). Quando não constitucionalizados, a luta por estes direitos era direcionada exclusivamente ao político e, para alcançá-lo, utilizava-se a arena pública como lugar privilegiado de manifesto social. Com a constitucionalização e a consequente busca pelo judiciário, tanto por parte de movimentos sociais, como por parte de indivíduos, opera-se a institucionalização destas bandeiras, que caminham das ruas para os tribunais. Aos poucos, os agentes institucionais, como Ministério Público, ONGs e instituições de classe, como a OAB, vão se substituindo à sociedade civil, que cada vez mais se desorganiza, ao tempo em que o judiciário se imiscui na função dos poderes democraticamente eleitos. (SANT’ANNA, 2013, p. 209).

Com efeito, o Supremo “não é dono da Constituição” (BARROSO, 2015, p. 46), cabe-lhe, portanto o desempenho da atuação que assegure a preservação normativa do texto constitucional e, junto a isso, proteja eventual minoria perante o legislador e a vontade da maioria, exercendo a jurisdição constitucional com autoridade. Atinge-se esse fim com uma hermenêutica constitucional adequada, através da qual se torne possível modelar novamente o exercício da cidadania com fiel respeito à Constituição. Como disposto no capítulo anterior: que a Constituição seja o agente da mudança!

A sua prática, conseqüentemente, tem chances de trazer maior maturidade cívica, pois as pautas sociais e institucionais políticas deverão ter maior observância e terem de ser redefinidas aos dispositivos constitucionais, pois deverão cumprir a Constituição. Nesse caso, o Judiciário representado pelo STF estará sendo ótimo promotor social, ao invés de desrespeitar procedimentos constitucionais e agir como se órgão de representação fosse.

3. Limites constatados à efetivação dos direitos no sistema constitucional boliviano pós-Constituição de 2009

Para abordagem do presente tópico, faz-se necessário conjugar o processo constitucional com o político, porém com a pretensão única de se possibilitar o melhor fluxo de possíveis reflexões acerca da interação entre os poderes do sistema constitucional com a demanda aspirante à concretização de direitos e ratificação da plurinacionalidade.

O presidente Evo Morales, pertencente ao Movimiento al Socialismo (MAS), fora eleito em 2004 para a presidência da Bolívia, cuja duração do mandato era de cinco anos. Ao término do mandato eletivo instaurou-se uma nova ordem constitucional, o denominado Estado Democrático Plurinacional da Bolívia, através da Constituição boliviana promulgada em 2009, a qual estabelece em art. 168 que: “El período de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente de Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua”.

Nas disposições transitórias há o seguinte complemento: “Primera. II: Los mandatos anteriores a la vigencia de esta Constitución serán tomados en cuenta a los efectos del cómputo de los nuevos períodos de funciones”.

Pela inteligência dos dispositivos é possível entender que a postulação às eleições realizadas em 2014 era possível apenas para o candidato que ainda não tivesse assumido o cargo ou que tivesse apenas um mandato anterior. Entretanto, a Asamblea Plurinacional apresentou a Ley de Aplicación Normativa - a qual inexistente na escala hierárquica do ordenamento jurídico boliviano - cujo fundamento pretendia, grosso modo, complementar normas constitucionais e conferir coerência ao sistema de controle de constitucionalidade. Entre as determinações de aplicação normativa de cinco preceitos estabelecidos na Carta do Estado Plurinacional, dá-se maior destaque a quarta, por estar relacionada ao assunto em comento.

Artículo 4. Reeleccion del Presidente y Vicepresidente del Estado

I. De conformidad a lo establecido en el Artículo 168 de la Constitución Política de Estado, el Presidente y Vicepresidente elegidos por primera vez a partir de la vigencia de la Constitución, están habilitados para una reelección por una sola vez de manera continua.

II. La prescripción contenida en la Disposición Transitoria Primera, parágrafo II de la Constitución Política del Estado es aplicable a las autoridades que después del 22 de enero de 2010, continuaron ejerciendo cargos públicos, sin nueva elección, designación o nombramiento.

Em 2013 a Câmara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, através da resolução n.º 010/2013-2014 remeteu ao Tribunal Constitucional Plurinacional o referido projeto de lei C.S. n.º 082/2013-2014, para que fosse confrontado com a Constituição boliviana vigente. Pretendendo, pois, controle prévio de constitucionalidade da lei de modo a se afastar possíveis controvérsias.

O Tribunal, por sua vez, declarou constitucional (Declaración Constitucional Plurinacional n.º 0003/2013) o projeto de lei entendendo que a norma da disposição transitória teve como função garantir a permanência no cargo os políticos do sistema constitucional anterior, e que é razoável que se faça o cômputo do prazo a partir da nova ordem instaurada, isto é, desde o início do Estado Democrático Plurinacional. Assim, em 20 de maio de 2013 foi promulgada a Lei n.º 381, que legitimou o presidente Evo Morales e vice presidente Alvaro García Linera a se candidatarem em 2014, ano em que foram reeleitos mais uma vez, constituindo, em tese o terceiro mandato, porém segundo de acordo com a nova interpretação.

Ficou evidente que a Asamblea Legislativa realizou uma reinterpretação dos dispositivos constitucionais que não tinham obscuridade alguma. Alan E. Vargas (2015) consigna que:

(...) lo que se pretendia era realizar una *interpretación auténtica y extensiva* de las normas que regulan la reelección presidencial em la Constitución, siendo que tal modalidade de interpretación no se halla prevista en el sistema constitucional boliviano, de ahí que, el significado normativo que el proyecto político, es muy distinta a la finalidad para que se fueron establecidas por el constituyente, produciendo así una verdadera *mutación constitucional*.

Como se não bastasse, ao final de 2015, uma comissão de senadores e deputados aprovou novo projeto de reforma constitucional, que teve específico fundamento de alterar o texto da Constituição, novamente o artigo 168, para que fossem permitidas duas reeleições consecutivas, ao invés de uma. O TCP declarou constitucional a Lei de Reforma Parcial da Constituição Política do Estado Plurinacional (Declaración Constitucional Plurinacional n.º 0193/2015).

Em 21 de fevereiro de 2016 os cidadãos bolivianos responderam, via referendo, se aprovariam ou não a mudança parcial do Texto. Entretanto, conforme dados do Órgano Electoral Plurinacional - OEP, consultados em 25 de abril de 2016, os cidadãos bolivianos rejeitaram a proposta de mudança da CPE, ganhando com 51, 30% contra 48, 70% a favor. Esse quantitativo corresponde a 95, 22% dos votos válidos dos 84, 45% dos eleitores participantes. Com isso, o presidente Evo Morales ficou inabilitado a nova candidatura em 2019.

A Constituição boliviana de 2009 não afastou a possibilidade de ocorrência de interpretações ativistas por parte dos magistrados. Primeiramente, a Asamblea Legislativa inovou no ordenamento jurídico com a elaboração do proyecto de ley de aplicación normativa, o qual dava nova interpretação ao artigo 168 da Constituição e artigo 1º, item II das disposições transitórias. O novo sentido atribuído aos dispositivos, claramente demonstrava a presença de favorecimento ao governo eleito, por desprezar o sentido primeiro e claro do constituinte originário, pelo qual os mandatos do Estado anterior seriam computados quando da nova ordem constitucional, permitindo apenas uma reeleição.

Nesse caso, o presidente Evo Morales e o Vice García, que estavam no poder desde 2005, não poderiam se candidatar às eleições que ocorreram em 2014, haja vista que teve um mandato antes da nova Constituição e outro na sua vigência, devendo-se, assim, soma-los. O TCP, entretanto, entendeu constitucional essa mudança de interpretação e em 2015 afirmou novamente constitucional a lei que previa mudança parcial da Constituição, para que pudessem ocorrer duas reeleições ao invés de uma, conforme estabelecido no Texto.

O posicionamento do TCP corrobora a presença de mutação constitucional e ativismo judicial, na medida em que muda a interpretação da norma e não respeita o poder constituinte originário. Apesar disso, esse ativismo e mutação constitucional não reduzem a participação popular no que tange ao registro do voto, que é obrigatório. Tanto assim que em 2016 o número de eleitores habilitados cresceu 3,38%, chegando a 6.502.069, conforme dados do OEP.

Não obstante, a eleição que ocorreu para magistrados em 2011 também contou com numerosa parcela da população, mas que pouco tinha segurança do que iria fazer, fato que se resumiu ao destaque dos votos brancos e nulos. Isso demonstra uma democracia na qual a cidadania tende a se relacionar tão somente ao voto e não com a formação de uma consciência eleitoral, que os indivíduos participem e entendam os meandros do processo eleitoral ao qual darão a palavra final.

Esses dois processos de alteração da Constituição estão intimamente relacionados aos interesses governamentais, uma vez que sinalizam a permanência no poder do atual presidente Evo Morales, o qual se equivale desses mecanismos sob o argumento de proteger ao máximo o Estado Democrático Plurinacional e minimizar, quiçá eliminar o modelo anteriormente vigente. Na verdade, as formas de participação popular estabelecidas na CPE fazem com que se espere um Poder Executivo que vigore como o centro de solidez institucional (ROCABADO, 2010, p, 10), justamente para que haja melhor promoção dos debates políticos e controle e participação popular dos atos da Administração. Todavia,

(...) el fortalecimiento del Poder Ejecutivo y los partidos políticos, en América Latina se abre demasiado la puerta para imponer la racionalidad de un presidencialismo vertical y de elites políticas que reproducen conductas excluyentes y corporativas, sobre todo para conseguir fondos y financiar la contidianidad en la actividad política de cualquier partido que, tarde o temprano, tiende a corromperse y mirar la democracia, unicamente como el juego del poder a como dé lugar. (ROCABADO, 2010: p, 10).

Na democracia boliviana o jogo de poder tem sido constante. Um presidente que a cada término de mandato consegue via legislativo e judiciário alterar ou propor alteração à Constituição, e com isso as pautas sobre outras demandas ficam obstaculizadas na medida em que no país as discussões e movimentações são sobre a permanência ou não no poder do então Chefe do Executivo, o qual no final de 2015 respondeu a entrevista ao jornal El País (18 sep 2015) dizendo que:

(...) No hay por qué tener miedo al pueblo. Si el pueblo dice que se modifique la Constitución para la reelección se hará, si no, no. Es lo más democrático. Algún jerarca de la Iglesia católica boliviana dice que es importante la alternancia. ¿Y acaso hay alternancia para el Hermano Papa Francisco?

Completoou outra resposta dizendo:

Dejar eso, sí, creo que cuesta. Antes el pueblo era esclavo del Gobierno, ahora yo me siento esclavo del pueblo, pero me encanta. No tengo poder, lo tiene el pueblo. No es Evo el que está autoproclamándose para ser reelegido, ha habido una petición por unanimidad de la central obrera. Eso nunca se vio en Bolivia. Entiendo que los sindicalistas se sienten orgullosos de mí.

É notória a feição do discurso populista, que deixa em dúvida os rumos da democracia, pois essa pressupõe o debate de ideias, propostas, sendo-lhe saudável a interação entre os partidos políticos. A permanência no poder de um único partido pressupõe um governo de maioria aniquilando os direitos e liberdades da minoria que não se vê representada, por exemplo. Isso evidencia que não há uma democracia dialética tal como propunha Habermas, de forma estritamente discursiva, comunicativa, porém sim um governo cunhado para maioria.

A tentativa de solidificar o Estado Plurinacional através do partido que lhe deu origem faz com que o povo dependa do protetorado do Estado e, com isso, desconsidera-se a autonomia conferida aos cidadãos para, também, fazer uso dos mecanismos previstos constitucionalmente e retirar do cargo o governo que eventualmente não faça o país prosperar, pois a política tem como pressuposto o choque entre determinada demanda social com um sistema que a obscurece.

Além disso, quais seriam os limites da representação popular ao exercício da democracia? Tem-se um país no qual os membros dos três poderes são eleitos pelo voto popular, o que pressupõe que as decisões emanadas por esses órgãos possuem legitimidade política. Nesse caso, o judiciário ao proferir uma decisão como constitucional ou inconstitucional, está representando toda coletividade, mas se essa decisão é posteriormente referendada, cujo resultado é contrário ao TCP, percebe-se claramente a transferência da titularidade da guarda da interpretação da Constituição, que é originariamente do Tribunal Constitucional (art. 196, I).

Isso retira o sentido de ser do próprio critério interpretativo (art. 196, II) pelo qual se prefere a vontade do constituinte e o teor literal do texto, que em outras palavras, garante a vontade do povo e afasta a possibilidade de interpretações extensivas, ativistas. Isso na Lei, porque na prática viu-se que o TCP flagrantemente violou esse método interpretativo bem como vários dispositivos legais.

A própria linguagem textual da CPE se destaca pela simplicidade de modo que os institutos outrora complexos sejam simples e inteligíveis a qualquer integrante do Estado Plurinacional (PASTOR e DALMAU, 2012). Mudar a interpretação de um dado dispositivo, cuja literalidade não permite dúvidas, significa, também, afastar do povo a segurança de interpretação do Texto, uma vez que escrito está de uma forma e o Tribunal muda o seu sentido.

Diante desse cenário, no que tange a recepção no Brasil do pensamento do constitucionalismo latino americano, faz-se necessário pensar através da realidade existente de cada Estado. Tem que se fazer uma análise crítica através da formação cultural, econômica, política e social da América Latina, haja vista que o direito deve ser entendido como processo, não apenas como produto, dissociado da produção prática da sociedade.

Nesse contexto, entende-se que a desconstrução das amarras democracia - sob a perspectiva latina americana – poderá ocorrer quando o sentido primeiro da nova formação do constitucionalismo for respeitado: desenvolver a Carta política de acordo com a realidade do país, de modo que esse processo não se resuma ao simples entusiasmo de se promulgar novas Cartas constitucionais.

Considerações finais

É truísmo pensar que a efetiva conquista de direitos advém simplesmente com a sua postulação nas cartas constitucionais. O projeto democrático só será realmente construído a

partir das lutas diárias dos indivíduos. Os instrumentos utilizados para tanto apenas abrem caminho para essa construção.

Entretanto, o que se verifica é que órgãos de cúpula do Judiciário, muitas vezes, se imiscuem em questões de ordem de outros poderes e aos poucos desgastam as conquistas sociais efetivadas.

Isso chama à atenção para o fato de que nas democracias contemporâneas, especialmente, Brasil e Bolívia, as pautas sociais não devem desconsiderar a necessidade de instruir a coletividade para atuar como verdadeiro fiscal dos poderes constituídos.

Referências

ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. 25 anos da Constituição Federal: parabéns à Geni. *In: Revista dos Tribunais*: São Paulo, n. 938, dez. 2013. p. 45-52.

AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Do Brasil que temos para o Brasil que queremos: Caminhos e sugestões para um país melhor. *In: Jota*. Brasília. 23 de maio de 2016. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/brasil-que-temos-para-o-brasil-que-queremos-caminhos-e-sugestoes-para-um-pais-melhor>>. Acesso em: 24 maio 2016.

_____. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Brasília, v. 5, número especial, p.23-50, 2015.

_____. Retrospectiva 2008 - Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. *In: Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 18, abril/maio/junho, 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

BARROSO, Luís Roberto; Osório, Aline. “Sabe com que está falando?”: Notas sobre o princípio da igualdade no Brasil contemporâneo. *Revista Direito & Práxis*. Rio de Janeiro, vol. 07, n. 13, 2016, p.204-232.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 17 maio 2016.

BOLÍVIA. *Constitución Política del Estado de Plurinacional de Bolivia*. Disponível em: <<http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf>>. Acesso em: 10 de jan., de 2016.

_____. *Ley del Régimen Electoral*. Disponível em: <<http://tse.oep.org.bo/index.php/marco-normativo/ley-026-r%C3%A9gimen-electoral>>. Acesso em: 10 de jan., de 2016.

CASTRO, Gabriel. Em 2016, PT terá indicado dez dos onze ministros do STF. Brasília, 27 de out. de 2014. In: *Veja*. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/em-2016-pt-tera-indicado-10-dos-11-ministros-do-stf>>. Acesso em: 30 maio 2016.

DUTRA, Yuri Frederico. *Democracia e controle de constitucionalidade: a partir da teoria discursiva do direito de Jünger Habermas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

FARIA, José Eduardo; GIORGI, Rafaelle de; CAMPILONGO, Cesar. *Estado de coisas inconstitucional*. Disponível em: <<http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,estado-de-coisas-inconstitucional,10000000043>>. Acesso em: 30 maio 2016.

FERREIRA, Lucas Pontes; MACIEL, Fabianne Manhães. Reflexões sobre a cidadania no contexto boliviano pós-constituição de 2009. In: *Revista Jurídica Inverbis*, 40^a, ed., 2016.

GAMBOA ROCABADO, Franco. ¿Qué diablos finalmente es la democracia en América Latina?: Política y populismo en tiempos de globalización. In: *Reflexión Política*, vol. 12, núm. 23, junio, 2010, pp. 6-23.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

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

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução: João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. Trad. Martonio Lima e Paulo Albuquerque. *Novos estudos - CEBRAP*, São Paulo, n. 58, p. 183-202. nov. 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnold; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 36. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Entenda o caso*. Brasília. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>>. Acesso em: 24 jun. 2016.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis*. Trad.: Cristina Muracho. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo? a questão fundamental da democracia*. Tradução de: Peter Christensen. 3. ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003.

ÓRGANO ELECTORAL PLURINACIONAL. *Información estadística: Padrón Electoral Biométrico*. Bolívia, 2016. Disponível em: <<http://www.oep.org.bo/>>. Acesso em: 10 de jan., de 2016.

_____. *Referendo constitucional 2016: resultados preliminares*. Bolívia, 2016. Disponível em: <<http://resultados2016.oep.org.bo/>>. Acesso em: 22 de fev., de 2016.

PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Ribén Martínez. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latino-americano. In: *Ávila Linzán, Luis Fernando, ed. Política, Justicia y Constitución*. ed. 1a reimp. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012. (Crítica y Derecho, 2), p. 157/188.

PLENÁRIO, sessão deliberativa. *youtube*. 17 de abr. de 2016. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=V-u2jD7W3yU>>. Acesso em: 20 maio 2016.

SANT’ANNA, Lara Freire Bezerra de. A institucionalização das lutas sociais através da judicialização e seus efeitos sobre o militância e o engajamento: análise sobre o panorama brasileiro. In: *WOLKMER, Antonio Carlos; CORREAS, Oscar (org). Crítica Jurídica na América Latina*. Aguascalientes, Florianópolis, SC, p. 205-225, 2013.

STRECK, Lenio. *O rubicão e os quatro ovos do condor: de novo, o que é ativismo?*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-07/senso-incomum-rubicao-quatro-ovos-condor-ativismo>>. Acesso em: 07 jan. 2016.

_____. *Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso em: 30 maio 2016.

_____. *Na ânsia de condenar, MPF usa inversão do ônus da prova no Supremo*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-26/senso-incomum-ansia-condenar-mpf-usa-inversao-onus-prova-stf>>. Acesso em: 30 maio 2016.

STRECK, Lenio Luiz; BARRETTO, Vicente de Paulo et al. Ulisses e o canto das sereias. Sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um terceiro turno da constituinte. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2218, 28 jul. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13229>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. *Declaración constitucional plurinacional n.º 0003/2013*. Consulta sobre la constitucionalidade de proyecto de ley. Magistrado Relator: Dr. Zenón Hugo Bacarreza Morales. Sucre, 25 abril de 2013.

_____. *Declaración constitucional plurinacional n.º 0193/2015*. Consulta sobre la constitucionalidade de procedimiento de reforma parcial de la Constitución Política del Estado. Magistrado Relator: Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado. Sucre, 21 oct., de 2015.

VARGAS LIMA, Alan E. La reelección presidencial em la jurisprudencia de Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. La ilegítima mutación de la constitución a través de una ley de aplicación normativa. *Rev. boliv. de derecho* n.º 19, enero 2015; pp. 446-469.