

I ENCONTRO NACIONAL DE DIREITO DO FUTURO

**DIREITO CONSTITUCIONAL, TEORIA DO ESTADO
E DIREITO ELEITORAL II**

D598

Direito Constitucional, Teoria do Estado e Direito Eleitoral II [Recurso eletrônico on-line]
organização I Encontro Nacional de Direito do Futuro: Escola Superior Dom Helder Câmara –
Belo Horizonte;

Coordenadores: Álisson José Maia Melo, Carlos Victor Nascimento dos Santos e Juraci
Mourão Lopes Filho – Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara - ESDHC, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-943-8

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

Tema: Os desafios do humanismo na era digital.

1. Direito do Futuro. 2. Humanismo. 3. Era digital. I. I Encontro Nacional de Direito do
Futuro (1:2024 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



I ENCONTRO NACIONAL DE DIREITO DO FUTURO

DIREITO CONSTITUCIONAL, TEORIA DO ESTADO E DIREITO ELEITORAL II

Apresentação

O Encontro Nacional de Direito do Futuro, realizado nos dias 20 e 21 de junho de 2024 em formato híbrido, constitui-se, já em sua primeira edição, como um dos maiores eventos científicos de Direito do Brasil. O evento gerou números impressionantes: 374 pesquisas aprovadas, que foram produzidas por 502 pesquisadores. Além do Distrito Federal, 19 estados da federação brasileira estiveram representados, quais sejam, Amazonas, Amapá, Bahia, Ceará, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Pernambuco, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rondônia, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Sergipe, São Paulo e Tocantins.

A condução dos 29 grupos de trabalho do evento, que geraram uma coletânea de igual número de livros que ora são apresentados à comunidade científica nacional, contou com a valiosa colaboração de 69 professoras e professores universitários de todo o país. Esses livros são compostos pelos trabalhos que passaram pelo rigoroso processo double blind peer review (avaliação cega por pares) dentro da plataforma CONPEDI. A coletânea contém o que há de mais recente e relevante em termos de discussão acadêmica sobre as perspectivas dos principais ramos do Direito.

Tamanho sucesso não seria possível sem o apoio institucional de entidades como o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), a Universidade do Estado do Amazonas (UEA), o Mestrado Profissional em Direito e Inovação da Universidade Católica de Pernambuco (PPGDI/UNICAP), o Programa RECAJ-UFGM – Ensino, Pesquisa e Extensão em Acesso à Justiça e Solução de Conflitos da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, a Comissão de Direito e Inteligência Artificial da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Minas Gerais, o Grupo de Pesquisa em Direito, Políticas Públicas e Tecnologia Digital da Faculdade de Direito de Franca e as entidades estudantis da UFGM: o Centro Acadêmico Afonso Pena (CAAP) e o Centro Acadêmico de Ciências do Estado (CACE).

Os painéis temáticos do congresso contaram com a presença de renomados especialistas do Direito nacional. A abertura foi realizada pelo professor Edgar Gastón Jacobs Flores Filho e pela professora Lorena Muniz de Castro e Lage, que discorreram sobre o tema “Educação jurídica do futuro”. O professor Caio Lara conduziu o debate. No segundo e derradeiro dia,

no painel “O Judiciário e a Advocacia do futuro”, participaram o juiz Rodrigo Martins Faria, os servidores do TJMG Priscila Sousa e Guilherme Chiodi, além da advogada e professora Camila Soares. O debate contou com a mediação da professora Helen Cristina de Almeida Silva. Houve, ainda, no encerramento, a emocionante apresentação da pesquisa intitulada “Construindo um ambiente de saúde acessível: abordagens para respeitar os direitos dos pacientes surdos no futuro”, que foi realizada pelo graduando Gabriel Otávio Rocha Benfica em Linguagem Brasileira de Sinais (LIBRAS). Ele foi auxiliado por seus intérpretes Beatriz Diniz e Daniel Nonato.

A coletânea produzida a partir do evento e que agora é tornada pública tem um inegável valor científico. Seu objetivo é contribuir para a ciência jurídica e promover o aprofundamento da relação entre graduação e pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Além disso, busca-se formar novos pesquisadores nas mais diversas áreas do Direito, considerando a participação expressiva de estudantes de graduação nas atividades.

A Escola Superior Dom Helder Câmara, promotora desse evento que entra definitivamente no calendário científico nacional, é ligada à Rede Internacional de Educação dos Jesuítas, da Companhia de Jesus – Ordem Religiosa da Igreja Católica, fundada por Santo Inácio de Loyola em 1540. Atualmente, tal rede tem aproximadamente três milhões de estudantes, com 2.700 escolas, 850 colégios e 209 universidades presentes em todos os continentes. Mantida pela Fundação Movimento Direito e Cidadania e criada em 1998, a Dom Helder dá continuidade a uma prática ético-social, por meio de atividades de promoção humana, da defesa dos direitos fundamentais, da construção feliz e esperançosa de uma cultura da paz e da justiça.

A Dom Helder mantém um consolidado Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito Ambiental e Sustentabilidade, que é referência no país, com entradas nos níveis de mestrado, doutorado e pós-doutorado. Mantém revistas científicas, como a Veredas do Direito (Qualis A1), focada em Direito Ambiental, e a Dom Helder Revista de Direito, que recentemente recebeu o conceito Qualis A3.

Expressamos nossos agradecimentos a todos os pesquisadores por sua inestimável contribuição e desejamos a todos uma leitura excelente e proveitosa!

Belo Horizonte-MG, 29 de julho de 2024.

Prof. Dr. Paulo Umberto Stumpf – Reitor da ESDHC

Prof. Dr. Franclim Jorge Sobral de Brito – Vice-Reitor e Pró-Reitor de Graduação da ESDHC

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – Pró-Reitor de Pesquisa da ESDHC

USOS DA “DEMOCRACIA” ENQUANTO CONCEITO JURÍDICO À LUZ DA TEORIA GERAL DO ESTADO BRASILEIRA ATUAL

THE USE OF “DEMOCRACY” AS A LEGAL CONCEPT IN VIEW OF TODAY’S BRAZILIAN GENERAL THEORY OF STATE

Marcelo Raimundo da Silva

Resumo

Este estudo apresenta os primeiros resultados de pesquisa sobre os usos do conceito de “democracia”, entre aos anos de 2013 e 2023, pela jurisprudência superior nacional e pela jurisprudência interamericana de Direitos Humanos, a partir dos estudos referenciais de Teoria Geral do Estado desenvolvidos no Brasil. Com base em marco teórico que investiga a existência ou não de um “direito à democracia”, e por meio de metodologia estruturada em raciocínio indutivo e revisão sistemática, os resultados mostram que enquanto a jurisprudência superior brasileira adotou uma perspectiva maximalista de “democracia”, a jurisprudência interamericana aplicou, predominantemente, uma perspectiva “minimalista” ou “eleitoral”.

Palavras-chave: Teoria geral do estado, Ciência política, Democracia, Direito à democracia

Abstract/Resumen/Résumé

This study presents some results regarding the concept of 'democracy' within the Brazilian General Theory of State by the Brazilian jurisprudence, in comparison with its application by the Inter-American jurisprudence, from 2013 to 2023. Based on the theoretical framework concerning the existence – or lack thereof – of a 'right to democracy', and employing inductive reasoning and exploratory techniques, this study conducts a systematic review and analysis of doctrinal and jurisprudential content. The results indicate the adoption of a 'maximalist' interpretation of 'democracy' by the domestic jurisprudence, in contrast to the 'minimalist' approach observed in the Inter-American context.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: General theory of state, Political science, Democracy, Right to democracy

1 Introdução e Justificativa

No tema específico da classificação dos direitos humanos, uma das classificações mais conhecidas é a “teoria das gerações” dos direitos humanos, proposta por Karel Vasak.

De acordo com essa teoria, os direitos humanos são classificados em três gerações, cada qual associada ao um dos componentes do dístico da Revolução Francesa (*liberté, égalité et fraternité*) (Ramos, 2024).

Dessa forma, na sua formulação original, a primeira geração englobaria os direitos humanos referentes à liberdade, como os direitos individuais e direitos civis e políticos. Por sua vez, a segunda geração compreenderia os direitos referentes à igualdade material, como os direitos coletivos ou sociais. Por fim, a terceira geração abrangeria os direitos atinentes à solidariedade social, de titularidade da comunidade, como os direitos difusos.

Nota-se, portanto, que a teoria das gerações, em sua formulação original ou clássica, propõe apenas três gerações de direitos humanos. Não obstante, há autores na Ciência Jurídica brasileira, como o caso de Paulo Bonavides (1999), que defendem a existência de novas gerações de direitos, a exemplo de uma quarta geração, que incluiria os direitos humanos e fundamentais correspondentes à participação democrática, ao pluralismo, à bioética e aos limites da manipulação genética.

Em que pesem as conhecidas críticas direcionadas à teoria geracional pela doutrina de referência, o fato é que a proposta de Vasak postula por uma agenda de direitos aberta ou inexaurível, visto que, com a evolução da sociedade, surgem novos direitos para a tutela jurídica de novos bens sociais (Ramos, 2024).

Esse é exatamente o caso do “direito à democracia”, defendido por Bonavides – à luz do sistema constitucional brasileiro – como um novo direito fundamental, nos seguintes termos, *in verbis*: “São direitos de quarta geração o direito à democracia (...). A democracia positivada enquanto direito da quarta geração há de ser, de necessidade, uma democracia direta. (Bonavides, 1999: 571).

No sistema interamericano de direitos humanos, o direito à democracia, diferentemente do assinalado acima por Benevides, não ocorre apenas por meio de um direito a uma “democracia direta”. À distinção, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos estabelece como direito a participação direta e indireta na direção dos assuntos públicos (art. 23, I, “a”), reconhecendo, então, um direito a uma democracia tanto direta quanto indireta.

Em comparação com outros sistemas regionais de direitos humanos, alguns autores entendem que o direito à democracia, entendido, muitas vezes, como proibição do retrocesso

democrático, decorre do próprio sistema multilateral interamericano, que fez do regime político democrático um princípio de direito internacional regional.

Nesse sentido, a Carta Democrática Interamericana, instituída em 2001, pode ser vista como a estrutura institucional mais avançada em prol da democracia no meio ocidental (Palestini e Martinelli, 2022).

Igualmente, estudos recentes, como Straus (2018), operacionalizam o tema da “cláusula democrática” oriunda de tratados multilaterais, como no Mercosul, entendendo, para tanto, a “manutenção da democracia” como direito humano autônomo.

Pode-se verificar, ademais, que os estudos jurídicos sobre direito à democracia discutem: i) a necessidade de distinção entre um “direito moral” versus um “direito legal” à democracia (Besson, 2009; Christiano, 2011); ii) os usos políticos “não democráticos” do conceito de “direito à democracia” no sistema onusiano (Charlesworth, 2013); iii) a inexistência absoluta de um direito humano “universal” à democracia (Cohen, 2006); iv) a (ine)legitimidade das cortes judiciais em criarem um “direito da democracia” (Pildes, 2019); v) o direito humano à democracia substancial (O’Connell, 2020); vi) o direito à democracia no contexto da justiça de transição (Piovesan, 2011).

Por fim, o direito à democracia já foi objeto de estudos mais exaustivos. Por exemplo, Horn (2022) propõe a tese segundo a qual o direito à democracia existe apenas em uma vertente “minimalista”, no sentido de “direito à voz”. Outra contribuição, desde o Brasil, é a de Silva (2021), quem discute o conceito de “direito à democracia” sob as teorias de Amartya Sen, James Griffin, John Rawls e Stephan Kirste.

2 Objetivo e metodologia

A partir dessa contextualização teórica, o objetivo deste artigo foi verificar (a) qual teoria ou modelo e (b) qual conceito de “democracia” têm sido utilizados na Ciência do Direito brasileira atual, para investigar (c) se tais conceitos e teorizações vêm – ou não – sendo utilizados pela jurisprudência superior nacional vinculante (STJ e STF), em comparação com a jurisprudência correlata da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Buscou-se, assim, examinar, se, ao longo da última década (2013-2023), houve continuidades ou descontinuidades, inovações, insuficiências e/ou contradições no uso da terminologia doutrinária de Teoria Geral do Estado, em temáticas afeitas à “democracia”, nas decisões jurisprudenciais proferidas tanto em sede de controle abstrato de constitucionalidade, quanto em sede de controle de convencionalidade, seja de matriz nacional ou internacional.

Para tanto, o presente estudo teve intenção exploratória e fundamentou-se em raciocínio indutivo, a partir dos seguintes procedimentos metodológicos: i) revisão sistemática dos estudos realizados; ii) classificação temática dos estudos sobre “democracia” realizados na Teoria Geral do Estado brasileira, tendo como referência Filomeno (2015), Dallari (2015), Bonavides (2019), Cicco e Gonzaga (2022), Ranieri (2023), Maluf (2023), Gamba (2023); e iii) cruzamento temático-conceitual entre a mencionada produção doutrinária e a produção jurisprudencial (STJ, STF e Corte Interamericana de Direitos Humanos).

3 Resultados

Nossos resultados foram os seguintes; quanto à produção jurisprudencial superior brasileira, houve contínua jusfundamentação de um “direito fundamental à democracia”, desde uma perspectiva “maximalista”, mais além, portanto, das temáticas eleitorais, com predomínio das formulações teóricas desenvolvidas desde o Direito Constitucional combinado com a Ciência Política.

Nesse sentido, identificamos usos da doutrina de orientação constitucionalista sobre “democracia”, como: i) o conceito de “*lex populi*”, como vertente do princípio da legalidade (vide STF, HC 96007, 1ª Turma; STJ, REsp 1798903/RJ, 3ª Seção; ii) o princípio da vedação ao retrocesso político (ADI 4543); iii) o princípio da vedação ao retrocesso institucional (ADPF 607); iv) o princípio da vedação ao atalhamento constitucional (ADI 3685); v) o princípio da proibição de abuso de direito fundamental; v) o conceito de “falta de capacidade institucional dos intérpretes” (vide ADI 3510); vi) o conceito de democracia sob a ótica da justiça de transição (vide MI nº 7311); vii) o conceito de “constitucionalismo abusivo” (vide ADPF 622); viii) os conceitos de “laboratórios da democracia” ou “experimentalismo democrático” (vide ADI 2922); ix) a defesa de uma forma republicana de governo enquanto cláusula pétrea implícita (vide ADI 2797; ADI 4169; RE 637485/RJ); e x) a utilização do conceito “democracia militante” (vide ADPF 572).

Em comparação, quanto ao sistema interamericano de direitos humanos, foi identificada a formulação de um “direito humano à democracia”, relacionado a um viés predominantemente “minimalista”, com ênfase em assuntos eleitorais.

No período temporal delimitado, foram exemplos: i) a convencionalidade de um direito de defesa de um regime político democrático por magistrados, em situações de grave crise institucional (*Caso López Lone e outros vs Honduras*); ii) a convencionalidade da relação essencial entre o exercício dos direitos políticos eleitorais e o direito à vida (*Caso Pacheco León*

vs *Honduras*); iii) a convencionalidade do devido processo “político-judicial” (*Caso do Tribunal Constitucional vs Peru*); e iv) a inconvenção da reeleição presidencial indefinida (Opinião Consultiva nº 28/2021).

4 Conclusão

Diante dos resultados, concluímos, preliminarmente, que parece predominar um conceito “restrito” ou “minimalista” de democracia na jurisprudência interamericana, devido a certa ênfase em discussões jurídicas acerca dos instrumentos necessários à efetivação do sufrágio na região. Em contraste, tal conceitualização funcional de democracia diferiu das abordagens mais “maximalistas” ou substanciais desde a Ciência Política, as quais foram identificadas com maior frequência no posicionamento jurisprudencial brasileiro.

De plano, além do tema específico do contexto latino-americano, referente à justiça de transição dos regimes ditatoriais e autoritários a regimes democráticos desenvolvido em especial no final da década dos anos 2000, percebemos que a “democracia” tem sido tratada na jurisprudência interamericana principalmente em assuntos político-eleitorais.

À sua vez, tal conceitualização restrita de democracia difere das abordagens mais “maximalistas” desde a Ciência Política, como é o caso de Dahl ([1977] 2005), Lijphart ([1999] 2003), e Levitsky e Ziblatt (2018). Igualmente, a abordagem minimalista de democracia eleitoral difere do debate constitucionalista atual, na linha das propostas teóricas acerca do Constitucionalismo abusivo (Landau, 2013) e do Constitucionalismo autoritário (Tushnet, 2015), o que, como visto, foi indicado expressamente pelo STF nos julgados aqui analisados.

Diante do exposto, este estudo demonstra que as reflexões mais atuais sobre “democracia” transcendem a Teoria Geral do Estado habitual, mostrando-nos que o Direito Constitucional, em especial desde o Direito Comparado, e a Ciência Política contemporânea parecem oferecer discussões mais críticas com a realidade atual, distanciando de Teoria Geral do Estado tradicional ou “dogmática”.

REFERÊNCIAS

BESSION, S. **The human right to democracy**: a moral defence with a legal nuance. European Commission for Democracy through Law, Venice Commission, 2010.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Teoria Geral do Estado**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

CHARLESWORTH, H. Is there a human right to democracy? *In*: HOLDER C; REIDY D. (eds.). **Human Rights: the hard questions**. Cambridge University Press, 2013:271-284.

CHRISTIANO, T. An instrumental argument for a human right to democracy. **Philosophy & Public Affairs**, 39, n. 2, 2011, p. 142–76.

CICCO, C. de; GONZAGA, A. de A. **Teoria Geral do Estado e Ciência Política**. 9ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2022.

COHEN, J. Is there a human right to democracy? *In*: SYPNOWICH, C. (ed.) **The Egalitarian Conscience: essays in honour of G. A. Cohen**. Oxford: Oxford Academic Books, 2006.

DAHL, R. **Poliarquia: participação e oposição**. São Paulo: EDUSP, [1977] 2005.

DALLARI, D. de A. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FILOMENO, J. G. B. **Manual de Teoria Geral do Estado e Ciência Política**. Rio de Janeiro, Forense, 2015.

GAMBA, J. R. G. **Teoria Geral do Estado e Ciência Política**. 3ª ed. Barueri: Atlas, 2023.

HORN, A. **The human right to democracy: a critical evaluation**. Berlim: De Gruyter. 2022.

LANDAU, D. Abusive Constitutionalism. **U.C. Davis Law Review**. 189 (2013), Disponível em: <<https://ir.law.fsu.edu/articles/555>>. Acesso em: 10 fev. 2024.

LEVITSKY, S.; ZIBLATT, D. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LIJPHART, A. **Modelos de democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, [1999] 2003.

MALUF, S. **Teoria Geral do Estado**. 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023 (Atualizador: Miguel Alfredo Malufe Neto).

O'CONNELL, R. **Law, Democracy and the European Court of Human Rights**. Cambridge: Cambridge University Press, 2020.

PALESTINI, S.; MARTINELLI, E. (2023). Enforcing peoples' right to democracy: transnational activism and regional powers in contemporary Inter-American relations. **European Journal of International Relations**, 29 (3), p. 780-805.

PILDES, R. H. The law of democracy and the European Court of Human Rights. *In*: LANDFRIED, C. (ed.). **Judicial Power: how constitutional courts affect political transformations**. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, p. 109-38.

PIOVESAN, F. Lei de anistia, sistema interamericano e o caso brasileiro. *In*: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (orgs.). **Crimes da Ditadura Militar: uma análise à**

luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 73-86.

RAMOS, A. de C. **Curso de Direitos Humanos**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

RANIERI, N. **Teoria do Estado**: do Estado de direito ao Estado democrático de direito. 3ª ed. São Paulo: Almedina, 2023.

STRAUS, F. A. S. **Cláusula Democrática e Direitos Humanos**. 2018. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

TUSHNET, M. Authoritarian Constitutionalism. **Cornell Law Review**, 2015. Disponível em: < <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol100/iss2/3>>. Acesso em: 10 fev. 2024.

SILVA, C. C. **Direito Humano à Democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.