

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO

NOVAS MUTAÇÕES JUSPOLÍTICAS

Em memória de

Eduardo García de Enterría

jurista de dois mundos

 **EDITORA
Fórum**

DEMOCRACIA E CONTRAPODERES

CAPÍTULO 1

GOVERNO OS NECESSÁRIOS E ONÍMODOS CONTROLES DE JURIDICIDADE

I Sociedade, Poder e Estado

A sociedade, agregação dinâmica de indivíduos da mesma espécie, é uma entidade natural e, como tal, uma derivação de instintos de todo

DEMOCRACIA E CONTRAPODERES¹

A mais avançada, sofisticada e requintada Ordem Jurídica que o gênio humano logre instituir para assegurar a distribuição de justiça a um povo, não será suficiente para prevenir desordens, surtos de violência e explosivas manifestações populares, se não estiver dotada dos adequados meios democráticos que assegurem a abertura de permanentes, eficientes e suficientes canais de comunicação institucionais de contrapoderes, aptos a conduzirem, pacificamente, interesses, insatisfações, indignações, reivindicações e revoltas, que eclodem nas sociedades, junto aos órgãos de Estado que lhes deem respostas sem armas.

O que há de comum entre os movimentos de massa neste século, registrados em vários países da Europa, da Ásia, do mundo islâmico e da América Latina e, particularmente, no Brasil, é a insuficiência desses, cada vez mais necessários, canais de comunicação e de institucionalização, que devem se qualificar como contramajoritários, substancialmente democráticos, neutrais e apartidários, cuja missão será justamente a de garantir ao povo a preciosa liberdade do acesso sempre aberto, acessível e dialógico a todos os órgãos de decisão de que disponha o Estado.

1 Sociedade, Poder e Estado

A *sociedade*, agregação dinâmica de indivíduos da mesma espécie, é um fenómeno natural e, como tal, uma derivação de instintos de todo

¹ Conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, em 20 de outubro de 2010.

ser vivo, associado ao da sobrevivência e ao da reprodução, o *instinto gregário*, que o ser humano compartilha com os demais seres vivos.

Nessa recíproca dependência, própria da agregação natural instintiva, o homem encontra não apenas o meio elementar para facilitar-lhe a satisfação de suas *necessidades primárias*, que são a de sobreviver como indivíduo e a de sobreviver como espécie, como, ainda nela, o meio propício para a satisfação de incontáveis *necessidades derivadas* – em diversificado rol que não cessa de ampliar-se em função da cultura e da civilização – aspecto este que marca sua dupla realização individual: como *pessoa* e como *membro da sociedade* a que pertence.

O *poder*, fenômeno social conatural ao homem,² está presente em todas as suas manifestações gregárias como o grande protagonista da História, construindo culturas e civilizações e as destruindo, atuando necessariamente como um instrumento, mas, por vezes, servindo perversamente como fim em si mesmo: em suma, a *energia que move a sociedade*.

No sentido sociológico, o poder é uma *relação social assimétrica*, na qual a vontade, de um indivíduo ou de um grupo, tem capacidade de influenciar ou de determinar o comportamento de outro indivíduo ou de outros grupos.

Como se pode deduzir desses conceitos, trata-se de *manifestação espontânea* em qualquer sociedade humana em que se travem *relações sociais assimétricas*, tanto entre indivíduos, quanto entre indivíduos e grupo e, mesmo, entre grupos; ou em outros termos, que surge quando o potencial de influência de uma parte sobre a outra se revele de tal modo suficiente para induzir-lhe efetivamente o comportamento.

Não obstante, o estudo do poder, embora se tratando de “um dos mais velhos fenômenos das emoções humanas”,³ mencionado em clássicos, como em Maquiavel, Hobbes, Locke e Montesquieu, só começou a ser trabalhado cientificamente a partir do século XIX, na obra seminal de Ludwig von Gumplowicz.⁴

Ainda assim, o foi com sua ênfase preferentemente focalizada sobre a *expressão política*, então a mais conhecida, por ser a específica modalidade a qual se imputam os efeitos das relações assimétricas

² Assim o consideram, entre seus mais renomados monografistas, Bertrand Russell, Nicolas Timasheff, Max Weber e Maurice Hauriou (in MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Teoria do Poder*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 54, nota nº 143).

³ Observação de Adolf A. Berle em seu estudo *Power* (New York: Ed. Harcourt, Brace & World Inc., 1969.).

⁴ GUMFLOWICZ, Ludwig Von. *Die Sociologische Staatsidee*. Graz: Leuschner & Lubensky, 1892.

no que concerne à *direção da sociedade*,⁵ pois o estudo do poder tem negligenciado o tratamento teórico de suas demais expressões, como, notadamente, a expressão social e a econômica, igualmente importantes, até mesmo por se projetarem também sobre o campo político.⁶

Com sua origem coletiva nas interações sociais, a percepção das relações de poder sobressaía nas suas manifestações concentradas na *direção do grupo*: de início, tribal e religiosa, para, com o tempo, institucionalizar-se como *modalidade política*, que se consolidaria, a partir de então, em *estruturas de poder organizadas*, evoluindo desde os primitivos patriarcados aos reinos da Antiguidade, passando pelas singularidades históricas da pólis ateniense, da República e, depois, do Império Romano e pelas organizações feudais, até se concentrar, com o Renascimento, na modalidade institucional moderna e difundida de *Estado*.

Mas, nem pelo fato de haver gerado, nessa longa evolução, tantas e específicas modalidades de organizações cratológicas, o conceito de poder, *por ser sempre um produto de toda a sociedade*, não se cingiu a essas históricas *expressões políticas*, de sorte que é necessário que a sua teoria geral se estenda ao estudo de quaisquer *expressões* em que este fenômeno se manifeste, tais como a *religiosa*, a *militar*, a *econômica*, etc., pois o poder político é gerado nas interações que se processam entre todas elas.

É a própria História a nos evidenciar que, até nas mais fechadas e absolutas modalidades tirânicas de concentração de poder político, sempre *remanesce um poder latente da sociedade*, que, mesmo oprimida e sufocada, lá estará, pronta a reverter qualquer dominação, aguardando apenas uma oportunidade de manifestar-se e de reflorescer.

Assim, mesmo dominadas e duramente reprimidas, sempre existirão, em quaisquer sociedades, manifestações deste poder latente, eventualmente externadas em demonstrações de insatisfação, de rebeldias e de revolta, que provavelmente eclodirão, sempre que indivíduos ou grupos se convencerem de que compensará o sacrifício de arrostar os aparelhos do poder dominante instituído, se for para reconquistar a liberdade perdida.

⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Op. cit.* (única monografia originalmente em língua portuguesa sobre o tema).

⁶ "Todavia, não obstante quase um século transcorrido desde Gumpłowicz, o estudo integral do poder continua a ser um desafio. Sua bibliografia não abarca todo o fenômeno em toda sua riqueza teórica, ressentindo-se da falta de um esforço de unidade sistemática..." (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Op. cit.*, publicada em 1992, p. 38).

Enfim, a semente da liberdade jamais morre no coração dos homens, senão que neles hiberna, aguardando sempre a sua primavera, de modo que o arbítrio do poder incontido só logrará subsistir, se houver um mínimo crítico de aceitação dos que a ele estão sujeitos, pois até a mais feroz das ditaduras só sobreviverá enquanto as sociedades forem complacentes com a tirania que lhes for imposta ou não despertarem de seu letargo.

Todavia, até o século XVIII, essas maravilhosas rebeldias, revoltas e levantes fatalmente se chocariam com velhos mitos arraigados, as barreiras milenares que protegiam certas instituições que, por tantas eras, sustentaram a *concentração absoluta* do poder político; o fenômeno que, mais tarde, Carl Schmitt viria a explicar como resíduos secularizados de conceitos teológicos, que impregnavam a dominação política de uma transcendente, como era então reputada, *sacralidade do poder*.⁷

Eram considerações brotadas na meditação, de índole religiosa, sobre qual deveria ser a missão fundamental do poder nas sociedades humanas, já que se o tinha como exclusivo atributo da Divindade, uma vez que somente ela possuiria, em sua essência (*omni potestas dei*), o poder absoluto sobre todas as coisas, do qual as manifestações humanas seriam nada mais que fugidios reflexos e, os cetros reais, suas meras outorgas transitórias (*omni potentatui dominans*).⁸

Assim, pioneiramente, caberia a Hobbes, no século XVII, produzir o primeiro sistema moderno de Filosofia Política,⁹ no qual essas crenças passaram a ser revistas, de modo que, em seu pensamento, se fincaram os fundamentos da doutrina que prosperaria no século seguinte, produzindo as três grandes revoluções liberais, que passariam a ser as fontes conceptuais das manifestações do poder estatal moderno: a revolução inglesa, consolidando a independência do poder legislativo, atribuído aos Parlamentos; a revolução americana, consolidando a independência do poder judiciário, atribuído em sua cúpula às Cortes Supremas; e a revolução francesa, consolidando a independência do poder executivo, como atribuição das Administrações Públicas.

⁷ "Alle prägnanten Begriffe der modernen Staatslehre sind säkularisierte theologische Begriffe". (Todos os conceitos significantes da doutrina moderna do Estado são conceitos teológicos secularizados). SCHMITT, Carl. *Politische Theologie*. Berlim: Duncker & Humblot, 1996, p. 43. (N/T).

⁸ Livro de Ester, XIV.

⁹ HOBBS, Thomas. *The Leviathan (Leviathan or The Matter, Form and Power of a Common Wealth Ecclesiastical and Civil)* 1651.

Ao descaracterizar o mito da sacralidade do poder, Hobbes reafirmava a *sociedade* como a *fonte autônoma e natural do poder*, com isso, definindo a natureza derivada e artificial de sua expressão estatal organizada, e deduzindo que a *legitimidade do poder político* haveria de repousar no instituto da *representação*, como o instrumento que garantiria a presença, ainda que de modo indireto, da *vontade da sociedade* na estrutura decisória do Estado.¹⁰

Estavam abertas as portas para a expansão das ideias liberais no século XVIII, com seus grandes próceres, destacadamente, John Locke e Adam Smith, acrescentando um novo rol de valores a partir do *individualismo*, nova corrente de ideias que, incipientemente revivida no Renascimento, logo amadureceria com o reconhecimento das inatas liberdades do homem e, em consequência, de seus *direitos fundamentais*.

Desde então, esses valores seriam entronizados como necessários fundamentos de uma *ordem espontânea da sociedade* e, por este motivo, inviolável por uma *ordem artificial politicamente imposta*, daí derivando-se os conceitos políticos, hoje comezinhos, de *governo limitado*, de *Estado de Direito* e de *constitucionalismo*, que prosperaram em vários institutos liberais, que, difundidos, assentariam os *fundamentos juspolíticos do poder* a partir de então.¹¹

2 Emergem os contrapoderes

Nas sociedades submetidas às modalidades fechadas, tirânicas e absolutas, de *concentração* de poder político, qualquer expressão de insatisfação em face do regime político a que estavam sujeitas era vista como insuportável rebeldia ou revolta, a ser justamente sufocada, antes que se disseminasse. Este, o modelo dominante na Antiguidade, com a áurea exceção da Atenas de Péricles, que permaneceria por todo o Medievo e, mesmo, nos primeiros séculos da modernidade, até que ganhassem plena expressão os valores do liberalismo.

Com efeito, não seriam suficientes as arbitrariedades, as intermináveis injustiças e o sofrimento de incontáveis vítimas dos regimes

¹⁰ E esta função no Estado, própria dos parlamentares, distinguiriam estes como *agentes da sociedade na estrutura do Estado* e não como meros *agentes do Estado*, um tema que hoje ressurge, com grande atualidade, na atualíssima categorização funcional de *agentes neutrais no Estado*.

¹¹ Louis Dumont, em *O individualismo: uma perspectiva antropológica da sociedade moderna* (Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Rocco, 1985. p. 38-39), desenvolve interessante afirmação de se tratar de um valor caracteristicamente ocidental e, por isso, fundante das sociedades modernas.

absolutistas para abalar o avelhantado sistema de classes, de estamentos e de privilégios do *ancien régime*. Seria necessário que a consciência da superioridade natural da pessoa humana e de seus valores, sobre quaisquer outras ideias e realizações artificialmente engendradas, inspirasse e produzisse *revoluções* que inovassem alternativas capazes de reverter o sistema piramidal dominante, de modo que as pessoas, ao retomar o gozo de suas liberdades inatas, passassem a deter e a exercer os poderes de *escolha política*: em suma, se transformassem de súditos em cidadãos.

Indubitavelmente, a mera insatisfação e, até mesmo, uma eventual oposição aberta tinham sido incapazes de operar mudanças no monolítico sistema de poder político tradicional, de arraigado corte autoritário, sem que se possibilitasse a mobilização suficiente de corações e mentes através do aperfeiçoamento da *comunicação social*, portanto, desde a imprensa de Guttemberg, com uma evolução cada vez mais acelerada, até abrir-se o acesso aos meios eletrônicos, proporcionando hoje informação sem limites e sem fronteiras, tudo afirmando a *consciência do coletivo* e a convicção de que, não obstante subsistam tantas diferenças entre os povos e entre os indivíduos, somos todos elementarmente *iguais* e igualmente *dignos*: qualidades que nos identificam como *pessoas*.

Esses valores – que eventualmente podem também mover a insatisfação e a revolta – geram um tipo de *poder espontâneo* na sociedade, obviamente de natureza distinta e, em regra, mais fraco do que o *poder institucionalizado* concentrado nos Estados, mas, ainda assim, dadas as circunstâncias, com a potencialidade de a este se opor e até de, eventualmente, sobre ele prevalecer.

É o que nos mostra a História e, mais recentemente, se tem repetido arrostando tiranias, como no Egito, com a derrubada da ditadura de Hosny Mubarak, e na Líbia, com a queda da prolongada tirania de Muammar Kadafi, exemplos deste poder anônimo e difuso, identificando a primavera islâmica, que continua a se propagar, alcançando outras autocracias de que está povoada sua vasta área de influência, do Magreb às fronteiras do subcontinente indiano.

É, portanto, essa espontânea percepção da maravilhosa peculiaridade de nossa própria natureza, capaz de gerar uma íntima certeza, de fácil difusão, de que a vida em sociedade e, nela, a plena realização individual se assenta sobre um binômio de valores aparentemente antagônicos, mas intimamente intercausais, que precisam ser absorvidos e vividos intensamente, não importando a que custo: a *liberdade* e a *solidariedade*. A *liberdade*, realçando a singularidade de sermos

individualmente diferentes e aptos a escolher o que pretendemos para nossas vidas, enquanto que, com ela interagindo, a *solidariedade*, ressaltando nossa complexa dependência da sociedade para que efetivamente o logremos com plenitude.

Como fiel entre esses dois valores, oscilando historicamente entre ambos – mas presente onde quer que se agrupem seres humanos – situa-se o *Direito*, que, mesmo variando no espaço e no tempo sob inúmeros aspectos, apresenta um núcleo essencial e inalterável e que lhe é imanente e inviolável: os *direitos humanos*.

E é a História, ainda, a nos ensinar, que todo processo de progresso político, obtido tantas vezes com imenso sacrifício de vidas humanas, avança muito lentamente, de vitória em vitória, como comprovado na inesperada primavera islâmica, eclodida na região mais densamente dominada por autocracias de todo gênero, tudo a demonstrar que sempre é possível aluir as bases seculares de poder concentrado, a partir da *comunicação*, que tem a capacidade de se diversificar e de gerar espécies de poder próprios,¹² potenciando as insatisfações, disseminando valores e acenando com a inesperada e venturosa eventualidade de se ver resgatada para a democracia, mais da metade dos países do mundo, ainda no começo deste vigésimo primeiro século.

Cabe, como adequado encerramento e remate desta apresentação vestibular, confiar à pena de Manuel Castells, acima lembrado em nota, a síntese do que já foi exposto nesta tersa observação:

Em última análise, só o poder da sociedade civil global, atuando sobre a mentalidade pública por via da mídia e das redes de comunicação, poderá, eventualmente, superar a inércia histórica dos Estados-nação e assim levá-los a aceitar a realidade de seu poder limitado em troca de incremento de sua legitimidade e eficiência.¹³

3 Os contrapoderes nas sociedades pós-modernas

Uma vez reconhecida a incontestável prelácia do *homem*, seja individual ou coletivamente considerado, sobre todas as suas criações

¹² Manuel Castells sustenta que, com as atuais redes digitais de comunicação, a análise das relações de poder requer uma nova abordagem das formas e dos processos da comunicação, hoje amplamente socializada, notadamente em razão das redes horizontais de participação, que produz o fenômeno que denomina de *autocomunicação de massa* (*mass self-communication*). In *Communication Power*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 4).

¹³ CASTELLS, Manuel. *Op. cit.*, p. 42.

– o que inclui todas as instituições estatais e legais por ele produzidas
– tem-se, a partir daí, fundamentado o conceito de *Estado de Direito*, tal como desenvolvido na Modernidade, ou seja, entendido, o *Direito*, como uma exclusiva e soberana expressão da vontade estatal, ainda que dissociado da *legitimidade*, bastando, tão somente, ao Estado, observar a *legalidade*, ou seja, respeitar a própria *lei* que edita, sintetizada no brocardo *patere legem quam fecisti*.

A injustiça e o desacerto da aceitação desta onímoda e ilimitada sujeição, costumeiramente ignorada ou encoberta nos clássicos manuais teóricos, veio a se tornar patente no curso do século vinte, muito em razão dos holocaustos bélicos em escala mundial impostos pelos “Estados de Direito”, sociedades pacíficas e inermes; um dramático processo que (*hélas! à quelque chose malheur est bon...*), afinal, concorreu para robustecer o conceito de *legitimidade democrática*, qualificando o próprio *Direito* como ideia força nascida das catástrofes então produzidas sob o signo do mito criado sobre a legalidade, que servia para acobertar tiranos e ditadores, e que logo, como esperançosa substituição, logo floresceria com a constitucionalização do *Estado Democrático de Direito*, justamente inaugurado na Alemanha, um dos países mais sacrificados pelos próprios regimes autocráticos que haviam conflagrado o mundo.

Implícita, portanto, nessa significativa evolução – que, partindo do poder estatal *sem sujeição*, passaria pelo poder estatal *sujeito não mais que à sua própria lei*, para chegar ao poder estatal *sujeito não só à lei, como também ao Direito* – se encontrava a emergência desta nova ideia-força: a de que as *sociedades humanas*, independentemente de estarem organizadas sob o tradicional modelo renascentista de *Estados nacionais* (ou até, em certos casos, plurinacionais), devem desfrutar de um *espaço público*, que lhes é próprio e inerente, sobre o qual as interferências estatais só serão legítimas se democraticamente consentidas.

É neste *espaço público não estatal* que apresenta extrema complexidade e surpreendente dimensão nas sociedades pós-modernas, que estão medrando várias modalidades espontâneas de *poder societal*, que passam a interagir com o *poder estatal*, exercendo crítica, influência e pressão, pondo-se em confronto com posições oficiais de seus órgãos, daí se lhe conferir a denominação genérica de *contrapoderes sociais* ou, mais sucintamente, de *contrapoderes*, como vem sendo empregada.

Este cenário de complexidade e de expansão da interação nas sociedades pós-modernas, assim como as intrigantes perplexidades que causam, leva a que conspícuas mentes acadêmicas constantemente a

ele se refiram como uma *arena de desafios*, tal como na visão de Ulrich Beck¹⁴ e de Patrick Lagadec,¹⁵ ao denominá-las *sociedades e Estados de risco*, considerando particularmente, não apenas a multiplicação como o agravamento de *perigos* de toda sorte incessantemente gerados – como os ambientais, sanitários, econômicos, sociais e, por certo, mais frágéis conquistas da *paz* e da *democracia* e, não raramente, enfrentados em escala global.

É na complicada confluência de tantos e diversificados *riscos* que se potenciam quando acumulados – como é particularmente o caso dos *riscos sociais* e dos *econômicos*, ao agravarem os *políticos* e vice-versa – que as matérias veiculadas frequentemente pela imprensa, bem como os amadados estudos continuamente produzidos nas áreas das ciências humanas, se debruçam sobre essas *manifestações públicas*, organizadas ou semiorganizadas, como as promovidas por *associações privadas* que se ocupam de interesses públicos, por *grupos de pressão*, por *órgãos da imprensa* escrita, falada, televisiva, por *grupos estruturados na internet*, ou por quaisquer modalidades de demonstrações ostensivas de *opinião pública* e, de modo destacado, pelas *manifestações* cada vez mais veementes dos *movimentos de massa em reivindicação e protesto*.

Enfim, está-se diante de um conjunto de fenômenos classificados genericamente como *expressões de contrapoderes sociais*, que eclodem, ganham força e se expandem impulsionados pela espantosa intensidade da *comunicação social* em nossos dias.

Note-se que algumas das mais antigas dessas manifestações, de *movimentos reivindicantes e de protesto*, já há muito foram contidas e disciplinadas sob padrões jurídicos aceitáveis, embora, por vezes, desconfortáveis para a sociedade, sendo um bom exemplo a *greve*, como uma bem sucedida canalização jurídica de manifestações coletivas de setores organizados de empregados, podendo igualmente ser mencionadas outras experiências de canalização jurídica exitosa de reivindicações e de protestos públicos, como as que se deram com o emprego de *ombudsmen*, de auditores, de centrais de reclamação obrigatórias e de outras instituições congêneres, cuja missão é, em

¹⁴ BECK, Ulrich. *Risk Society: Towards a New Modernity (Sociedade do Risco)*. Londres: Sage, 1992.

¹⁵ LAGADEC, Patrick. *La Civilisation du risque: catastrophes technologiques et responsabilité sociale*. Paris: Seuil, collection "Science ouverte", 1981, e LAGADEC, Patrick e GUILHOU, Xavier. *La fin du risque zéro*. Paris: Eyrolles Société – Les Echos Éditions, 2002.

suma, de filtrá-los e encaminhá-los à decisão dos órgãos competentes da estrutura do Estado.

Esses movimentos populares, que, observadamente, vêm se ampliando nas sociedades contemporâneas, se forem ordeiros e pacíficos, podem ser úteis para ecoar construtivamente os protestos e as reivindicações de vários segmentos da sociedade, portanto, com grande importância para uma canalização direta de várias modalidades espontaneamente manifestadas de *controles sociais difusos*, que são aceitáveis, quando não desejáveis nas democracias.

Mas o que tristemente se observa é, ao revés, um paulatino incremento de *manifestações públicas de massa demonstrando contrariedade, insatisfação e indignação*, que, se desatendidas, ignoradas ou rechaçadas, acabam recorrendo à *violência* e, com isso, desservindo a seus propósitos originais e causando desordem, insegurança e, paradoxalmente, abalo da ordem democrática.

São fatos acabrunhantes e cada vez mais reiterados, que, indiferentemente, ocorrem tanto em países desenvolvidos, quanto em países em desenvolvimento, tanto nos ricos, quanto nos pobres, e, não raramente, acompanhados de tumultos, de agressões, de depredações e de vítimas, escancarando a ferocidade da turbamulta, que, se confrontada, em resposta à repressão policial empregada para contê-los, pode atingir inacreditáveis paroxismos de fúria.

É possível constatar a atualidade e a importância desse fenômeno nas recentes manifestações anarquistas que se têm propagado em alguns países da Europa, o que, para observadores acadêmicos, como Herfried Muskler, da Universidade Humboldt de Berlim, registraram um espantoso aumento de 43% no ano de 2010.¹⁶

A todas essas *manifestações públicas*, pacíficas ou não, constantemente estudadas em trabalhos sociológicos e políticos, agregam-se ainda novas modalidades, as que se valem dos meios de *comunicação digital de massa* e empregam uma grande variedade de *canais próprios de expressão*, operando através de *redes eletrônicas mundiais interligadas*, que, assim difundidos globalmente, atuam independentemente dos meios *tradicionais* – tanto os meios de comunicação da imprensa escrita, falada e televisada, quanto os meios político-partidários institucionalizados – qualificando-se, portanto, como distintas variedades de *expressão de poder da sociedade*, por esta razão identificadas genericamente como *contrapoderes*.

¹⁶ Estes dados encontram-se publicados na reportagem de "O Globo", de 30 de dezembro de 2010, na página 30, sob o título *Anarquismo sobre fronteiras*.

Esta identificação já se prenunciava bem clara em 1945, ainda durante a Segunda Guerra Mundial, na obra de Bertrand de Jouvenel,¹⁷ ao caracterizar como *contrapoderes* os *impedimentos ao poder com origem na convivência social*, que eram os provenientes da vontade, excluídos, portanto, os de ordem natural.¹⁸

No entanto, somente no Segundo Pós-Guerra, já no contexto da Pós-Modernidade, que se inicia uma bibliografia consistente sobre os contrapoderes, mesmo sem clara indicação desta expressão em seus respectivos títulos.¹⁹

Mas, indubitavelmente, com a globalização acelerou-se a percepção do fenômeno ensejando a sua definitiva inserção como novo tema das Ciências Sociais, destacando-se seis obras monográficas versando sobre os contrapoderes, em rol que se abre com a de John Holloway, uma das mais controvertidas e, por isso mesmo, provocadora de um renovado interesse sobre o assunto, por sustentar que o objetivo das revoluções não seria necessariamente empolgar o poder político institucionalizado, mas promover uma *resistência idealizada*, capaz de mudar a sua orientação, daí o título de sua obra aparecida em 2002: *Mudar o mundo sem tomar o poder*.²⁰

A crítica a essa idealizada despolitização proposta por Holloway adviria logo no ano seguinte, com Miguel Benasayag e Diego Sztulwark, reconsiderando que reside no poder do próprio Estado, como gestor de interesses públicos, o real objeto da manifestação transformadora de contrapoderes sociais.²¹

É, todavia, nesse mesmo ano, de 2002, que o reputado sociólogo Ulrich Beck, da Universidade de Munique, se dedica a examinar

¹⁷ JOUVENEL, Bertrand. *Le Pouvoir. Histoire naturelle de sa croissance*. Genebra: Éditions du Cheval Ailé, 1945, VI, Cap. XV.

¹⁸ Ao apreciar esta classificação, no ano de 1992, embora registrando ser tecnicamente *exata*, deixei consignada uma divergência, por entender que, embora potencialmente adversativas, essas manifestações não se poderiam considerar ainda dotadas de poder, mas de uma potencialidade de sê-lo, conclusão que ora se corrige neste ensaio (in MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *Teoria do Poder*. Op. cit. p. 72 e Nota 27.)

¹⁹ Como, por exemplo, nas seguintes obras surgidas no final do século XX: EVANS, P. *Globalización Contra-Hegemónica: Las Redes Transnacionales como Herramientas de Lucha contra la Marginalización*. In *Contemporary Sociology*, 1998. EVERS, T.; *Estatismo vs. Imediatismo: noções conflitantes de política na Alemanha Federal*. In *Novos Estudos CEBRAP*. São Paulo: volume 2,1, p. 25- 39, abr. 1983; PAOLI, M. C. *As Ciências Sociais, os Movimentos Sociais e a Questão do Gênero*. In *Novos Estudos CEBRAP*. São Paulo: nº 31, outubro de 1991. Os 107-120 e PORTES A. *Villagers: The rise of transnational communities*. *The American Prospect*, nº 25. 1999.

²⁰ HOLLOWAY, John. *Change The World Without Taking Power*. London: Pluto Press, 2002.

²¹ BENASAYAG, Miguel e SZTULWARK, Diego. *Du Contre-pouvoir*. Paris: La Découverte, 2003.

o fenômeno sob o prisma da globalização, com alentado estudo, o mais completo até então, enriquecido com uma impressionante bibliografia de cerca de 600 títulos, no qual o autor parte da premissa de se tratarem, os contrapoderes, de uma *normal reação das sociedades, cada vez mais esclarecidas, ao envelhecimento e à pouca prestabilidade das instituições dominantes*, que “foram criadas em um mundo onde as ideias de pleno emprego, do primado da economia governamental sobre a economia nacionais, de fronteiras em funcionamento, de soberania e de identidade territoriais claramente definidas tinham valor de pontos cardeais”, suscitada por uma óptica que não mais pode ser concebida como nacional, “mas transnacional, no quadro de uma política interior global”.²²

Mais recentemente, já em 2009, a dupla Ludovic François e François-Bernard Huyghe, cunhando a expressão “democracia de influência”, percebem nos contrapoderes uma *estratégia de ação* como produto de vários atores que se interconectam pela informação, e que se manifesta através de um sistema sócio-político voltado a convencer e a seduzir, de modo a “formatar as mentalidades para agir sobre os homens e a preparar o futuro coletivo”, marcando, assim, a passagem de uma *sociedade de autoridade*, que girava em torno do conceito de chefia, para uma *sociedade de influência*, que depende da formação da adesão e do consenso.²³

Ainda no ano de 2009, Manuel Castells, depois de reafirmar o poder como o processo fundamental da sociedade e de distinguir dois tipos de processos sociais – os processos que impõem a “dominação existente”, e os processos *contrapostos*, de resistência à dominação, “em favor dos interesses, valores e projetos que são excluídos ou sub-representados” nos programas e composição da rede – conclui que “o poder nas sociedades em rede é o poder da comunicação” e que, por isso, “o poder governa e os contrapoderes lutam”.²⁴

Para encerrar esta resenha, mencione-se a mais recente obra de George Corm, autor de *O novo governo do mundo*, publicado em 2010, que, em seu subtítulo, se refere a *Ideologias, estruturas e contrapoderes*,

²² BECK, Ulrich. *Macht und Gegenmacht im globalen Zeitalter*. Frankfurt am Mein: Suhrkamp Verlag, 2002. Citações acima, com n/tradução, retiradas da edição francesa *Pouvoir et contre-pouvoir. À l'heure de la mondialisation*. Paris: Éditions Flammarion, Champs essais, 2003, p. 7-8.

²³ FRANÇOIS, Ludovic ; HUYGHE François-Bernard. *Contre-pouvoirs, de la société d'autorité à la démocratie d'influence*. Paris: Ellipses, 2009, p. 3-10 e resumo na contracapa.

²⁴ CASTELLS, Manuel. *Communication Power*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 47, 50 e 53.

mas nele não teoriza este último tema, senão que a ele se refere com vistas a refutar a “inelutabilidade da globalização” e se valha do conceito para defender os “movimentos antisistêmicos” que, a seu ver, deveriam dirigir-se a corrigir “o funcionamento perverso da economia globalizada”, pondo em ação “mecanismos que travassem a globalização e permitissem, progressivamente, uma reorganização dos espaços socioeconômicos, assegurando mais coerência e estabilidade às diferentes sociedades”.²⁵

4 Os contrapoderes e o direito contemporâneo

O reconhecimento, em princípio, da *legitimidade* intrínseca dessa dinâmica espécie de interação democrática dos contrapoderes, ainda que compreendida a que envolva inconformismo ou confrontação de ideias – que, como já reconhecido, é socialmente construtiva – não afasta, porém, a possibilidade e, quiçá, a inelutabilidade do *agravamento de confrontos*, de modo a que, eventualmente, possam alcançar níveis de agressividade que exijam o emprego de meios repressivos, se chegarem à violação de valores essenciais para a convivência civilizada das próprias sociedades agredidas.

Assim, facilmente exasperados os possíveis conflitos, justifica-se a importância que assume o fenômeno dos contrapoderes para o Direito, com a consequente necessidade de que sejam reconhecidos, analisados e estudados, para que recebam um tratamento receptivo juspolítico adequado, condizente com os progressos jurídicos aportados pela pós-modernidade.

Trata-se, pois, de uma tarefa que exige não apenas uma percepção *multidisciplinar*, como a necessária criatividade, para – sem desfigurar as características democraticamente saudáveis que se expressem nos contrapoderes – encontrar para as suas manifestações populares, os adequados *canais disciplinadores*, que são próprios do Direito, escoimando os seus abusos, que possam representar desafios aos valores republicanos da ordem social, da paz e das liberdades públicas.

Trata-se, em suma, de um trabalho a ser desenvolvido simultaneamente no âmbito jurídico mundial *estatal*, dos mais de duzentos países independentes – portanto, interessando aos respectivos sistemas de direito constitucionalizados – e, também, em conjunto, no ecúmeno

²⁵ CORM, Georges. *Le nouveau gouvernement du monde. Ideologies, Structures, contre-pouvoirs*. Paris: La Découverte, 2010, p. 10 e resumo na contra-capá.

global *transestatal* – com seus milhares de organizações que, de algum modo, administram interesses públicos – portanto, alcançando o que se afirma como o novo patamar do direito globalizado.

Em ambos os casos, ter-se-á o mesmo objetivo: a criação de instituições – sejam elas nacionais, internacionais, supranacionais ou transnacionais – que, sempre respeitando a liberdade de expressão das pessoas, estejam aptas a *canalizar civilizadamente* as manifestações de contrapoderes, de qualquer espécie e intensidade, para, filtrando-os, incorporá-los ao processo aberto de criação e aplicação do Direito, de modo a que sirvam como *novos instrumentos da cidadania*.

Ao aludir à *criatividade*, pensa-se, com efeito, em um enfrentamento construtivo da *conflitualidade*, que espontaneamente sempre se desenvolverá, quanto mais extraordinária for a complexidade de interesses que apresentem as sociedades pós-modernas.

Em consequência, hoje, desaparecidas ou enfraquecidas inúmeras limitações físicas e sociais que se interpunham à livre *comunicação humana*, torna-se necessário instituir *novos padrões de ordem* para os recentes processos sociais, como, emblematicamente em nossos dias, são os contrapoderes; portanto, uma tarefa que exige concertação e ação ecumenicamente ampliadas, desde os quadros juspolíticos delimitados pelos Estados, a todo o campo globalizado transnacional, onde possa alcançar a natural espontaneidade das relações sociais.

Há, portanto, uma distinção importante a ser, desde logo, registrada relativamente a essas expressões da vitalidade gregária dos povos, muitas das quais, em suas manifestações tradicionais, já foram juridicamente institucionalizadas, como espécies históricas do gênero dos *contrapoderes sociais*, acrescidas ao rol das *modalidades institucionais não estatais*, de longa data conhecidas e estudadas, tais como as associações dedicadas à arregimentação e à propagação de ideias, os *lobbies* parlamentares, a imprensa, as religiões e tantas outras manifestações da opinião pública organizada, porém que, em razão das dimensões transestatais que adquiriram, a Sociologia as tem, por isso, classificado como *expressões de uma nova sociedade civil global*.²⁶

²⁶ O conceito de *sociedade civil global* tem aparecido muito a propósito das dificuldades de superação dos vazios institucionais causados pela globalização, como recurso, sempre possível, ao *processo espontâneo*, através do qual a sociedade continua a gerar *instituições* independentemente das produzidas através dos canais juspolíticos tradicionais, como sugere Hobsbawm na seguinte passagem de sua conhecida obra: "Talvez a característica mais marcante do fim do século XX seja a tensão entre este processo de globalização cada vez mais acelerado e a incapacidade conjunta das instituições públicas e do comportamento coletivo dos seres humanos de se acomodarem a ele" HOBBSAWN, E. J. *Era dos Extremos*.

Assim, o que predominantemente as tem caracterizado – a todas essas mais recentes manifestações sociais – é o fenômeno da *comunicação digital de massa*, que toma corpo e importância como expressão não estatal de concentração de *poder difuso* em escala global, já assinalando, por isso, para alguns observadores, o que se pode identificar, com Castells, como uma *Era Digital*.²⁷

Este mega-fenômeno da comunicação, tratado como *uma específica manifestação de poder*,²⁸ pode ser constatado na repercussão pública dos grandes arquivos de dados e de opiniões abertos sem fronteiras políticas ou limites geográficos, postos à disposição de bilhões de pessoas nas redes sociais, do tipo *Facebook*, *WikiLeaks*, que procura desnudar e desmistificar o emprego do sigilo de Estado com a divulgação de correspondências oficiais reservadas em todo o mundo, e outros tantos sítios eletrônicos de convivência, todos aptos a formar, a partir das gigantescas cadeias de informações, que organizam e divulgam *grupos de ação em potencial*.

Embora, por sua própria natureza, essas manifestações públicas virtuais, que empregam a via digital e *concentrem poder*, em princípio *prescindam do emprego da força*, uma particularidade que as distingue das manifestações públicas presenciais, a dos tradicionais *movimentos de massa*, é certo, por outro ângulo de percepção, que elas encurtam a distância, de um lado, entre a simples demonstração pública de ideias ou, mesmo, a da resistência passiva e, de outro lado, a explosão de ações coletivas de agressão e de vandalismo, ou, em outros termos: entre o emprego de um *lícito poder persuasivo* e de um *ilícito poder coercitivo*.

Assim é que os *movimentos de massa*, empregados como formas de expressão de protestos ou de reivindicações, poderão facilmente se prevalecer dos acrescidos meios de difusão e de arregimentação possibilitados pela *comunicação digital*, para facilmente se constituírem como espécies compósitas e particularmente agressivas do que seria, assim perigosamente ampliado, a espécie de risco dos *contrapoderes sociais*.

E tanto o é, que, mesmo sem que esse hibridismo de meios de propagação atinja todo o seu potencial, é possível observar-se que, até

O breve século XX: 1914-1991. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p.24.

²⁷ Sobre este ponto, do recente livro de Manuel Castells, já citado – in *Communication Power* – no Capítulo *Communication in the Digital Age* (p. 54 e ss.).

²⁸ Na mesma obra acima referida, de Manuel Castells, a respeito dessa afirmação destacada em itálico, o seu Capítulo final: *Toward a Communication Theory of Power* (p. 416 e ss.).

em simples manifestações de massa em praça pública, indistintamente em países ricos ou pobres e em vários níveis de desenvolvimento, já se vem registrando uma preocupante escalada de violência remotamente induzida pela mobilização eletrônica.

É, pois, este imponderado potencial de riscos, que tem surgido com essas novas manifestações de contrapoderes, o objeto dos estudos sociológicos empreendidos quanto a suas causas, padrões e efeitos, suscitando, como seria de se esperar - enquanto processos espontâneos, de mobilização da sociedade que são - tanto opiniões tolerantes, quanto opiniões intolerantes, embora seja geral, também como seria de se esperar, a reprovação dos abusos e das selvagerias que possam acompanhá-los.²⁹

Portanto, são arrolados como aspectos positivos do fenômeno, para os que o consideram com tolerância, citando-os em incompleta síntese: a demonstração do amadurecimento político-social das populações, a intensificação da participação cidadã ativa e, particularmente, a sua plena compatibilidade, se não, mesmo, a sua indispensabilidade como útil sinal de alarme social do aguçamento de riscos.

Em confronto, levando em conta os aspectos negativos do fenômeno, para os que os temem, a ponto de não os tolerar, mencione-se: a possibilidade da manipulação radical político-partidária dos descontentamentos, ainda que legítimos; os abalos que causam à segurança pública, principalmente nos centros urbanos, e, não menos inquietantes, as graves interferências de fato que acarretam sobre o normal exercício dos serviços públicos, em prejuízo geral de seus usuários.

De qualquer forma, sintetizando os argumentos expostos, tais movimentos, em seu estado bruto, embora possam em tese ser úteis, constituem um potencial de risco à ordem jurídica instituída, pois, por sua própria natureza, podem incitar agitações propensas ao emprego da força, particularidade esta que as distinguem da mera comunicação massiva, que, embora, também, modalidade concentradora de poder, em geral não chega a expressá-lo pela violência.

Eis porque, sem alarmismo ou radicalismo, há que se reconhecer que existem sobejas razões para que os Estados democráticos considerem atentamente a necessidade de instituir instrumentos juspolíticos hábeis para uma contenção preventiva e pacífica sobre esses fenômenos, visando a reduzir seu potencial de geração de riscos de agressão e desordem.

²⁹ Da qual é exemplo a bibliografia especializada surgida ao fim do século passado, já referida em nota anterior, de EVANS, P., de EVERS, T., de PAOLI, M. C. e de PORTES, A.

Cabe assim, à ordem jurídica dos Estados, a missão de *canalizá-las institucionalmente*, ou seja, de *submetê-las a cânones jurídicos*, para, bem *levá-las a desempenhar um papel valioso e construtivo* para a manutenção da *paz social* e o exercício das *liberdades democráticas*, sempre em *prestígio* das legítimas expressões da *cidadania*, com soluções que não lhe *sufoquem a espontaneidade criativa*, mas, necessariamente, *levem a minimizar e, se possível, a eliminar os aspectos negativos que possam oferecer riscos*.

5 Juridicizando os contrapoderes

Ora, não é outra a imemorial missão institucional do Direito, que a de buscar a *disciplina das situações de fato conflitivas*, de modo a gerar as desejadas qualidades de *previsibilidade* e de *segurança na convivência civilizada*, um objetivo que, na escala das reivindicações aqui consideradas, desde logo, obrigatoriamente se inclui no contexto do direito interno dos países, como uma relevante *matéria constitucional* atinente à *segurança das instituições*.

Mas, tal como posto, com o adensamento das relações transes-tatais, tornou-se evidente que o *problema da juridicização dos contrapoderes* transcendeu as possibilidades oferecidas pelo desenho constitucional do *Estado moderno*, até recentemente limitado à instituição de apenas duas categorias de *funções públicas* – as *governativas*, preponderantemente majoritárias, de *legislar* e de *administrar*, e as *judicativas*, contramajoritárias, no quadro das quais – importante é observar – a solução para os excessos dos contrapoderes, em geral, não passava da adoção de *típicas medidas repressivas*.

Esta é, pois, a razão pela qual, hoje, distintamente, nos *Estados pós-modernos* se patenteia a necessidade de *instituir novas funções públicas* – em acréscimo às tradicionais – que se voltem especialmente à realização de *novas e diferenciadas funções*, com vistas ao atendimento de demandas sociais, tais como as aqui tratadas, surtidas a partir da emergência contemporânea dos contrapoderes.

Incluem-se neste rol, um conjunto de específicas *funções de intermediação e de controle* a serem cometidas a *instituições constitucionalizadas*, com vistas a atuarem como *expressões da democracia substantiva*, *apartidárias e independentes*, de *legítimos interesses da cidadania*; aptas, portanto, a canalizar e a filtrar os contrapoderes, em qualquer manifestação e nível e onde quer que desponham, de modo que possam

ser direta ou indiretamente exercidas no precípua, ainda que não exclusivo, interesse da sociedade.

Nessa linha, renovada versão da sempre insuficientemente versada saga do *permanente aprimoramento do controle do poder*, tem-se procedido à busca de soluções e institucionalizado as que possibilitem *imediatas respostas a esses desafios postos pela pós-modernidade*, uma vez que os riscos de delongas para serem superados, muitas vezes serão maiores do que os normalmente previsíveis; isso porque, as escaladas bárbaras e agressivas de manifestações incontidas das massas podem alcançar paroxismos de desobediência civil e de violência coletiva que carregarão, como consequência, o indesejável *desencanto popular* com as legítimas soluções democráticas tradicionais e o correlato perigo de ressuscitar o sombrio mito da *necessidade do Estado forte* – como se só fosse possível manter a segurança *retornando aos modelos de Estado orientados à imposição da ordem pública exclusivamente pela via autoritária*.

Este risco maior, do regresso à via política anacrônica e falida do *autoritarismo*, infelizmente está sempre acenado pelos inefáveis inimigos da liberdade, como resposta simplista e imediatista, tanto aos reais problemas enfrentados, quanto aos falsos, estes que são geralmente concebidos pelos autocratas como reforço à lógica falaciosa própria dessa equivocada opção política.

Ora, eis que essa enganosa resposta, não obstante sua falácia, já tantas vezes historicamente comprovada, é praga que novamente se difunde neste início de século em países que já a haviam superado, como uma sinistra escalada anacrônica de *neautoritarismo*, que já atinge vizinhos da América Latina, com o acrescido risco de ressuscitar, entre suas sequelas, as malsinadas *razões de Estado*, prática que, além de vulnerar frontalmente o dever de transparência e de motivação prescritos pelas Constituições democráticas, desperdiçam as oportunidades abertas pelas crises para o aperfeiçoamento da república, da democracia e da cidadania.

Por isso, dando uma resposta *diametralmente oposta* a essa sinistra opção, que tanto fracassou no passado, repudiando a repressão e o autoritarismo, o permanente e efetivo exercício do *controle do poder* – qualquer que seja o órgão que se exceda – deve ser conduzido na linha civilizada da *racionalização*, permanente e institucionalizada, possibilitada por instrumentos que ampliem, genericamente, as atuações de *zeladoria, fiscalização, promoção e defesa dos interesses públicos*, o que se alcança com a abertura de *novos canais de expressão da sociedade*. Desse modo, a *intermediação cidadã*, expressada na forma de canalização de *contrapoderes funcionalmente institucionalizados na*

estrutura do Estado, a fim de tratar democraticamente as discordâncias e os conflitos para incorporá-los aos processos regulares voltados à sua apreciação, apresenta-se como uma dessas necessárias e possíveis respostas do Direito à proliferação de riscos, que, de outro modo, só viriam a ser agravados, se permitida fosse uma atuação incontida e desabrida dos contrapoderes sociais relegados a seu estado bruto.

Deve-se preferir uma alternativa jurídica para promover-se o encaminhamento e a filtragem civilizados dos inúmeros e constantes interesses e reivindicações emergentes da sociedade, que, de outra forma, engrossarão o inconformismo e irão às ruas, possibilitando-se que eles ingressem com segurança e venham até a atuar institucionalmente no sistema juspolítico, já na forma ativa, mas inofensiva, de contrapoderes socioestatais juridicamente absorvidos e organizados.

Desse modo, as sementes de conflitos, que proliferam nas complexas sociedades pós-modernas, em lugar de gerarem sempre renovados riscos, poderão, superiormente, servir como instrumentos da democracia ativa, uma vez adequadamente absorvidos institucionalmente, o que vale dizer: desde que encaminhados, como expressão legítima de expressões do poder difuso na cidadania de provocar, as funções governativa e judicativa do Estado.³⁰

Para tanto, as novas funções a serem exercidas no interesse da sociedade devem ser híbridas – da sociedade e do Estado – pois também carecem de autoridade para serem eficazmente exercidas, uma vez que, como advertiu Montesquieu, somente “le pouvoir arrête le pouvoir”.³¹

Abrem-se duas vias para a judicialização dos contrapoderes sociais, com vistas ao aperfeiçoamento dos Estados democráticos: ou instituí-los diretamente na estrutura eclética da sociedade – oficializando escolhas

³⁰ Recolhe-se, mais uma vez, neste texto, à lição de Miguel Seabra Fagundes, em seu clássico *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário* (Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, 7. ed.) em que, com notável percepção antecipativa do que hoje se tem como policentrismo funcional, expôs o correto entendimento, ainda rarefeito à época, de que o Estado desempenha funções e não poderes que lhes sejam próprios. E isso, primeiro, porque o poder estatal é, como hoje pacificamente reconhecido, uno e não fracionado e, segundo, com mais razão, porque, tal poder é inerente à cidadania – o que Seabra Fagundes sustenta logo nas primeiras páginas de sua obra prima (item nº 1, numeração mantida em todas as edições) e prossegue afirmando que “o Estado uma vez constituído, realiza seus fins através de três funções em que se reparte a sua atividade” (item nº 2) explicando, em nota correspondente, que Montesquieu jamais usou a expressão “separação de poderes”, razão pela qual, acrescentava o Mestre, não merecia que se o recriminasse pelos defeitos decorrentes desta arraigada concepção, tipicamente estatocêntrica, em que se subentende um velado desprezo pela democracia (nota 2).

³¹ Alusão à síntese da consagrada expressão de Montesquieu no *Espírito das Leis*: “Pour qu’on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir”.

diretas do povo – ou instituí-los como órgãos híbridos na estrutura cratológica do Estado – oficializando *escolhas indiretas do povo*.

A ação direta da sociedade se realiza pela pluralização de canais para o *exercício da cidadania*, que conformam as *modalidades políticas de participação*, como o são o sufrágio eletivo de representantes e de chefes do executivo dos três graus federativos, o plebiscito, o *referendum* e a iniciativa de leis, bem como as *modalidades administrativas de participação*, tais como a coleta de opinião, a consulta ou o debate públicos, a audiência pública, o colegiado público, a cogestão de prestatal, a assessoria externa, a delegação atípica, a provocação de inquérito civil, a denúncia aos tribunais de contas, a reclamação relativa à prestação de serviços públicos e a reclamação contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, bem como contra membros do Ministério Público e seus servidores.³²

Essa via de oficialização de escolhas diretas do povo – que vem a ser o método da *democracia direta*, não é novidade, pois alguns modelos podem ser lembrados, como a prática medieval remanescente, o sufrágio presencial em praça pública, ainda existente na Suíça e o *recall*, empregado para a revogação de mandatos de agentes eleitos e a rescisão de sentenças judiciais, vigente em alguns Estados norteamericanos e na Confederação Helvética.

Por outro lado, uma organização mista, tanto da *democracia semidireta*, quanto da *democracia indireta*, requer maior elaboração institucional, como a que pode provir da criação de órgãos híbridos: instituições que, embora se situem na estrutura organizativa do Estado e estejam dotadas de funções estatais, oficializam a *participação da sociedade* no desempenho de funções que não são *legislativas*, nem de *pública administração* e nem, tampouco, *judicativas*.

Esta solução se implementa com a criação e o desenvolvimento de *novas funções constitucionais independentes*, como novos meios de *canalização das expressões espontâneas da sociedade*, que, como inovação, tais instituições híbridas devem ser criadas e inseridas no próprio aparelho de Estado, de modo, desde logo, a coparticiparem de sua *autonomia* e, também, se articularem de vários modos com as tradicionais *funções constitucionais independentes do Estado*, produzindo

³² Para a participação administrativa, suas características e possibilidades, do autor, a obra *Direito da Participação Política* (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 123 a 142).

uma rica *diversificação funcional legitimatória*, atuando como autênticas e prestantes vias de expressão *democrática e civilizada dos interesses legítimos da sociedade*, assim como, necessárias e diversificadas vias complementares aos desgastados e insuficientes instrumentos tradicionais da *representação político-partidária*.

Assim, as reivindicações de toda natureza da sociedade ganham, *em acréscimo aos tradicionais meios de expressão político-partidários* – que são mais apropriados para gerar soluções pelas generalizações legislativas do que para produzir soluções pontuais a específicos conflitos – como um conjunto de novos e diversificados meios de atuação oferecidos através de instituições que, para tanto, já são criadas com as características de serem *juridicamente abertas* e fundamentalmente *neutrais*, que, como exposto, são assim entendidas por atuarem *fora dos canais político-partidários*.

Porém, a mais marcante novidade dessa diversificação de instrumentos sociais, que se prestam a tão distintas funções, como as de *filtragem, fiscalização, zeladoria, controle, promoção e defesa dos interesses da sociedade*, consiste, inegavelmente, no notável aperfeiçoamento que aportam à *democracia substantiva*, com a introdução das *novas vias de participação da cidadania*, abertas em seu *direto interesse e proveito*, constituindo-se em notável avanço, sobretudo pelo acréscimo de *legitimidade* que trazem à dinâmica interação sociedade-Estado, complementando, na pós-modernidade, as soluções políticas, que se demonstram insuficientes pela via da *representação*.³³

³³ Daí porque Montesquieu só encontrava remédio para a tendência universal ao abuso de poder político na montagem institucional de um mecanismo de poderes e contrapoderes. “É preciso que, pela própria disposição das coisas, o poder freie o poder”. Já não se trata, portanto, de confiar cegamente nos homens, mas de saber que qualquer um de nós, quando no poder, é facilmente levado ao desatino, se não for convenientemente enquadrado pelas instituições políticas. Acontece que o sábio francês raciocinava no quadro da ação política exercida por meio de representantes dos governados. Isso era, sem dúvida, um progresso em relação às práticas absolutistas do passado, mas revela-se hoje, em tempos de democracia participativa, algo de muito insuficiente. Sabemos todos que o ‘Estado Democrático de Direito, mencionado na Constituição, não passa, em nossa triste realidade, de uma peça de ficção política. A democracia pressupõe a atribuição efetiva (e não apenas simbólica) da soberania ao povo, devendo os órgãos estatais atuar como meros executores da vontade popular. Entre nós, esse esquema funciona em sentido inverso. A soberania pertence de fato aos governantes, que vivem numa espécie de estratosfera ou círculo celeste, onde são admitidos, tão só, os que detêm algum poder econômico ou alguma influência junto ao eleitorado ou à opinião pública. Todos os demais cidadãos são confinados, cá embaixo, como simples espectadores, pois os governantes de há muito lograram transformar a representação política em representação teatral: eles encenam, perante o povo, a farsa do rigoroso cumprimento da vontade eleitoral. Em suma, temos todo um sistema de poder estatal, mas nenhuma forma organizada de contrapoder popular diante dele. COMPARATO, Fábio Konder. *Contrapoder Popular*. In:

Importantes exemplos atuais dessas instituições híbridas, de expressão semidireta e indireta da cidadania, podem ser apontadas na dos *Ombudsmen*,³⁴ nos países escandinavos; na das *Assembleias de Cidadãos*³⁵ – uma solução que, no Brasil, já recebeu expresso apoio de Fábio Konder Comparato, em 2004, em supracitado artigo pela imprensa, como se transcreve abaixo³⁶ – e na das *Funções Essenciais à Justiça*,³⁷ todas modalidades, que se reforçam e se completam mutuamente.

Realmente, como exposto, essas alternativas institucionais se implementam constitucionalmente pela criação e pelo desenvolvimento

'Folha de S. Paulo' edição de 22 de fevereiro de 2004) (respeitada a grafia original, com nossos destaques).

³⁴ Admirada institucionalização pioneira de um contrapoder no Estado, originada em países escandinavos, com denominação derivada de palavra com etimologia no norueguês arcaico – *umbuðsmann* – que significa, apropriadamente, *representante*: agente independente com funções de zeladoria, controle e promoção de interesses públicos manifestados por cidadãos.

³⁵ As *Assembleias de Cidadãos*, como as existentes em alguns países tão diversificados, como na Austrália, na Finlândia, no Canadá (Columbia Britânica e Ontario) e no Quênia, e que proliferam rapidamente, pelo efeito demonstração globalizante, alcançando outras entidades políticas que têm, como preocupação, o aperfeiçoamento da democracia substantiva.

³⁶ Assim expõe e justifica, o ilustre publicista, a sua proposta: "Em suma, temos todo um sistema de poder estatal, mas nenhuma forma organizada de contrapoder popular diante dele. Ora, numa democracia autêntica, a ação política não se desenvolve apenas no nível do poder estatal, com o objetivo de conquistá-lo ou de mantê-lo. Ela deve também exercer-se diretamente pelo próprio povo, perante todos os órgãos do Estado, não só para fiscalizá-los, denunciar os crimes, desvios, imoralidades e omissões, mas também para que o povo tome por si, e não por meio de representantes, as grandes decisões políticas, aquelas que empenham o futuro da coletividade em todos os níveis: local, regional e nacional. Na esfera do Estado, são incontestavelmente os partidos políticos os grandes instrumentos de representação popular. Mas ainda não conseguimos criar um sistema organizado de agentes políticos que atuem, com o povo, como instrumentos de contrapoder perante os órgãos do Estado. Vai, pois, aqui a ideia de criar um consórcio das organizações não governamentais dedicadas, exclusivamente, à tarefa de atuar como agentes desse contrapoder popular. O povo soberano teria assim, a seu serviço, um instrumento político capaz de promover protestos e campanhas de opinião pública, bem como de utilizar, da melhor maneira, os escassos mecanismos de denúncia e de responsabilização dos agentes públicos existentes em nosso sistema jurídico: ações populares, ações civis públicas, representação ao Ministério Público por improbidade administrativa ou práticas criminosas em geral, denúncias de crimes de responsabilidade visando ao impeachment". (COMPARATO, Fábio Konder. *Contrapoder Popular*; In 'Folha de S. Paulo', edição de 22 de fevereiro de 2004).

³⁷ Tema sobre o qual o autor deste ensaio tem publicado vários trabalhos desde 1988, ano em que essa modalidade veio a ser adotada constitucionalmente no Brasil, tendo sido, dos mais recentes, o artigo versando sobre as *Novas funções constitucionais no Estado Democrático de Direito* – Um estudo de caso no Brasil, obra em homenagem ao eminente publicista Professor Doutor Jorge Miranda, glória e orgulho das letras jurídicas portuguesas, por ocasião de sua jubilação, em 2011, como convidado para integrar a obra coletiva coordenada pelos Professores Doutores Marcelo Rebelo de Souza, Fausto de Quadros e Paulo Otero.

de *novas funções independentes canalizadoras da expressão da sociedade*, que, por serem híbridas, ou seja, instituídas no próprio Estado, *se articulam de vários modos* com as tradicionais e básicas três funções constitucionais independentes do Estado, produzindo uma rica pluralização funcional e legitimatória, suficiente para abrir as necessárias e autênticas vias de expressão democrática e civilizada dos interesses legítimos da sociedade, postas como alternativas aos insuficientes instrumentos da representação político-partidária.

As reivindicações da sociedade ganham, com o acréscimo dessa legitimação, além dos tradicionais meios de expressão político-partidários, mais próprios para as generalizações legislativas do que para ministrar soluções pontuais aos conflitos, novos e diversificados caminhos institucionais, *juridicamente abertos* e fundamentalmente *neutrais*, assim entendidos por atuarem fora dos canais político-partidários.

Porém, a mais marcante novidade dessa diversificação de instrumentos sociais de *zeladoria, controle, promoção e defesa dos interesses da sociedade* consiste, inegavelmente, no notável aperfeiçoamento que aportam à *democracia substantiva*, pela introdução de *novas vias de participação da cidadania*, abertas em seu *direto interesse e proveito*, constituindo-se em notável avanço, sobretudo pelo acréscimo de *legitimidade* que trazem à interação sociedade-Estado, complementando na Pós-Modernidade, as soluções que se apresentem mais demoradas ou insuficientes, da *representação política*.³⁸

³⁸ Daí porque Montesquieu só encontrava remédio para a tendência universal ao abuso de poder político na montagem institucional de um mecanismo de poderes e contrapoderes. "É preciso que, pela própria disposição das coisas, o poder freie o poder". Já não se trata, portanto, de confiar cegamente nos homens, mas de saber que qualquer um de nós, quando no poder, é facilmente levado ao desatino, se não for convenientemente enquadrado pelas instituições políticas. Acontece que o sábio francês raciocinava no quadro da ação política exercida por meio de representantes dos governados. Isso era, sem dúvida, um progresso em relação às práticas absolutistas do passado, mas revela-se hoje, em tempos de democracia participativa, algo de muito insuficiente. Sabemos todos que o 'Estado Democrático de Direito, mencionado na Constituição, não passa, em nossa triste realidade, de uma peça de ficção política. A democracia pressupõe a atribuição efetiva (e não apenas simbólica) da soberania ao povo, devendo os órgãos estatais atuar como meros executores da vontade popular. Entre nós, esse esquema funciona em sentido inverso. A soberania pertence de fato aos governantes, que vivem numa espécie de estratosfera ou círculo celeste, onde são admitidos, tão só, os que detêm algum poder econômico ou alguma influência junto ao eleitorado ou à opinião pública. Todos os demais cidadãos são confinados, cá embaixo, como simples espectadores, pois os governantes de há muito lograram transformar a representação política em representação teatral: eles encenam, perante o povo, a farsa do rigoroso cumprimento da vontade eleitoral. Em suma, temos todo um sistema de poder estatal, mas nenhuma forma organizada de contrapoder popular diante dele. (COMPARATO, Fábio Konder. *Contrapoder Popular*. In: 'Folha de S. Paulo', edição de 22 de fevereiro de 2004) (respeitada a grafia original, com nossos destaques).

Portanto, o notável aperfeiçoamento de que aqui se dá conta, trazido pelos novos instrumentos democráticos para a expressão da cidadania, não se sobrepõe, senão que se *acresce aos existentes*, de modo a poderem atuar paralela, mas independentemente dos *tradicionais canais partidários e eleitorais*, que, como exposto, se ressentem das limitações inerentes às instituições representativas, forjadas na Modernidade, para que possam prover, com individualização, presteza e qualidade, as diversificadíssimas prestações demandadas para o atendimento dos cada vez mais exigentes valores, necessidades, interesses e aspirações das sociedades contemporâneas.

6 A importância das funções neutrais como canais contemporâneos de expressão da democracia

Essas funções independentes, como se indicou, também necessitam ser desempenhadas por *agentes do Estado*, que se distinguirão dos demais pelo exercício de competências constitucionais *prioritariamente afetas a interesses diretos e imediatos da sociedade*, embora, sempre que *legitimamente com estes compatíveis*, possam também cuidar dos interesses do próprio Estado, em seus desdobramentos políticos e administrativos, constituindo-se, assim, tal como o é o Judiciário, como outro complexo orgânico constitucional de *funções estatais neutrais*.

A institucionalização desse novo bloco de funções constitucionais – que ostenta a característica distintiva de serem funções *político-partidariamente neutras* – é resultado de importantes mutações juspolíticas, incidentes, notadamente, na teoria dos *interesses públicos*, que dissiparam a antiga confusão categorial, gerada pela imprecisão da distinção entre os *interesses públicos originais*, ou *primários*, afetos às pessoas em sociedade, e os *interesses públicos derivados*, ou *secundários*, afetos às pessoas do Estado.

Com efeito, os sistemas de produção legislativa tradicional, através de grandes colegiados – os *aparelhos de Estado parlamentares* – criados para a produção do *direito-legalidade*, historicamente só funcionaram plenamente a contento, enquanto não haviam sido claramente diferenciadas as categorias específicas de *interesses públicos*, até então consideradas em bloco sob a designação de *interesses gerais*.

Observe-se, portanto, que, exatamente por este motivo, por fidelidade ao princípio da *representação política* (e apenas política), esses *interesses gerais* deveriam, conseqüentemente, ser definidos com exclusividade pelos órgãos investidos no mandato de manifestar essa

presumida "vontade geral" da sociedade, ou seja: apenas pelas assembleias populares, tomando as decisões por seus grupos majoritários.

Com o crescimento e a diversificação das sociedades, notadamente a partir das Revoluções Industriais, que marcaram o fastígio e o começo do fim da modernidade, esses interesses se foram de tal modo multiplicando, fragmentando, setorializando e especializando, que o sistema legislativo de tipo parlamentar, *não tendo como acompanhar essa evolução* – o que demandaria diversificar-se também suficientemente, de modo a manter um justo equilíbrio na produção das leis – mergulhou em *crise de legitimidade*.³⁹

Vale, portanto dizer, que por não mais poder definir e atender adequadamente, através de sua *função legislativa*, a complexa massa de reivindicações que conformariam em tese *interesses realmente gerais* – não houve como evitar que o clássico *processo legislativo* passasse a negligenciar sua precípua missão de cuidar dos *interesses primários* (os da *sociedade*), bem como a de zelar pelos *interesses secundários* (os do *Estado*), para se aplicar, cada vez mais, ao *jogo do poder político-partidário*, que se trava entre interesses de representantes, de acólitos e de suas respectivas agremiações partidárias – todos, geralmente, muito distantes das reais necessidades do povo.

Em suma, aqui aplicando e estendendo a conhecida classificação de *interesses públicos*, em primários, os do povo, e em secundários, os do Estado, que encontra seus expositores mais antigos em Marcello Caetano e Oreste Ranelletti e o seu enunciado mais divulgado em Renato Alessi, observa-se que os parlamentos, por se dedicarem a uma atuação cada vez mais voltada à satisfação do que seriam, nessa mesma linha, categorizados como *interesses terciários* (aqui entendidos como os dos próprios partidos políticos em sua atuação na busca de poder), vão, com isso, produzindo *resultados* que, não obstante *formalmente democráticos* – um aspecto que poderia até ser considerado então suficiente sob uma óptica juspositivista – em nada servem à sua

³⁹ Elio Chaves Flores e Joana D'arc de Souza Cavalcanti, citando Norberto Bobbio (In: *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992), dão três razões para este preocupante fenômeno: i) a representação política nos Estados democráticos está em crise, principalmente porque a instituição parlamentar na sociedade industrial avançada não é mais o centro do poder real, mas quase somente uma câmara de ressonância de decisões tomadas em outro lugar; ii) os mecanismos institucionais de escolha fazem com que a participação popular se limite a legitimar, em intervalos mais ou menos longos, uma classe política que tende à autopreservação e que é cada vez menos representativa; e iii) devido ao poder de manipulação por parte de poderosas organizações privadas e públicas. (*O fardo da legitimidade: a democracia para além dos parlamentos*. Prim@facie – ano 5, n. 9, jul./dez. 2006, p. 64-72).

clássica missão de conferir o que se possa qualificar como uma autêntica *legitimação democrática quanto à substância* – agora entendida sob a óptica ampliada e pós-positivista da *juridicidade*.

Porém, além dessas razões, os aparelhos parlamentares foram perdendo condições – em termos de *tempo* e de *técnica* – para exercerem suas importantes *funções de controle*, como por tradição sempre desempenhavam.

Condições de tempo, pois a pletera legislativa cresce além da possibilidade de um adequado seguimento fiscalizatório sobre o governo e sua administração através dos institutos usuais das comissões parlamentares de inquérito, de convocação de autoridades e dos demais instrumentos tradicionais.

Condições de técnica, pois a diversidade e a especialidade dos *interesses originais*, bem como as dos temas a serem a cada momento enfrentados, escapam aos conhecimentos generalistas, que normalmente são esperados dos parlamentares e que, por isso mesmo, tendem a considerar limitadamente esses problemas, meramente sob os aspectos *político-partidários*, escapando-lhes o manejo de critérios de outra natureza, como, por exemplo, os técnicos e os jurídicos, que seriam essenciais a uma autêntica *legitimação democrática de suas decisões*.

Portanto, a teoria dos *poderes neutrais* – que, mais apropriadamente, hoje assim não mais se definirão, mas como “*funções neutrais*”,⁴⁰ em razão da própria *unicidade do poder estatal*, e entendida não como uma neutralidade genérica, mas como uma *neutralidade específica*, ou seja, tão somente restrita aos assuntos político-partidários – parte da constatação dessa paulatina erosão da *legitimidade* das assembleias políticas, as quais, muito embora formalmente eleitas, perdem *legitimidade*, quando se trata de aferir, com imparcialidade e independência, a pletera de valores em constante concorrência e conflito nas sociedades contemporâneas.

Por esta razão, o Direito pós-moderno, ao cometer, em dois níveis, o *político* e o *administrativo* – respectivamente, a órgãos constitucionalmente independentes e a órgãos administrativamente autônomos – o desempenho de *funções neutrais*, atendeu, com atualidade e eficiência, de modo a superar esse impasse de *legitimação*, priorizando os *interesses públicos primários sobre todos os demais* e, com isso, garantir *equidistância decisória na tarefa de ponderação concursal entre múltiplos valores*, logrando a plena *legitimação*, tanto em termos correntes, quanto

⁴⁰ Como o poder do Estado é uno e indivisível, é o seu exercício que se fraciona e se distribui em funções, devendo a expressão plural de usança histórica – “*Poderes do Estado*” – ser entendida apenas como um tropo de linguagem.

em termos finalísticos, e sem qualquer interferência sobre as atividades partidariamente orientadas, a cargo dos órgãos governamentais do Estado.

Se, no curso da Modernidade, sob o conceito de *legalidade*, então hegemônico, a *noção de direito subjetivo* – sempre legalmente referida – era dominante, diferentemente, com o advento da Pós-Modernidade e com a adoção do paradigma mais abrangente da *juridicidade*, em que prevalece a *noção de direitos fundamentais*, esta noção passou a ser *supralegalmente referida* aos *direitos humanos* constitucionalizados, desde logo, os atinentes à *liberdade*, seguindo-se os atinentes à *igualdade*, para, como último desdobramento, os atinentes à *cidadania*.

Assim é que, com o objetivo de maximizar a efetivação desses *direitos fundamentais da cidadania*, como auspicioso rebento que floresceu nos *Estados Democráticos de Direito*, conheceram extraordinário desenvolvimento contemporâneo as *funções neutrais*, sobrevindas para ampliar e processualizar os *canais participativos*, concorrendo para possibilitar uma, cada vez maior, *visibilidade e controle* sobre as *funções de governança*, com o que, atendem satisfatoriamente à sua primária *destinação societal*, registrando-se, assim, ampliados ganhos, além da legitimidade originária, em termos de *legitimidade corrente* – a que se aperfeiçoa no curso da *ação* – quanto em termos de *legitimidade finalística* – que se integra com o *resultado*: dois importantes aspectos que, com essas novas funções, lograram o devido destaque.

É razoável, portanto, afirmar que a renovação juspolítica sistemática proporcionada por esta expansão da *juridicidade*, ultrapassando o tradicional e concentrado, quando não autocrático e elitista *sistema estatal monopolista de produção da lei*, veio possibilitar o surgimento e a multiplicação de novos, variados e ampliados *sistemas híbridos*, portanto, *sócioestatais, de produção do Direito*, bem como de correspondente controle *policêntrico* desses acrescentados valores da sociedade.

Este fenômeno pós-moderno, do *policentrismo de controles*, vem a ser não apenas a mais revolucionária como a mais importante das mutações jurídicas contemporâneas, em razão de ter informado brilhantes construções jurídicas derivadas, incorporadas tanto ao direito constitucionalizado, quanto ao direito globalizado, tais como, entre tantas que poderiam ser mencionadas: o neoconstitucionalismo, a democratização da aplicação Direito por uma sociedade aberta de intérpretes⁴¹ e a legitimação de todo tipo de decisões através de funções

⁴¹ Cf. HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*.

neutrais, que, embora necessariamente revestidas do poder estatal, não se atrelam a valores e a interesses institucionalmente parciais, obviamente, por serem *partidários* (do mesmo étimo latino: *pars, partis*).

Destaque-se, no plano instrumental, o elenco de novas funções estatais neutrais,⁴² cuja concepção eticamente avançada tanto veio a enriquecer, a robustecer e a aperfeiçoar as alternativas decisórias praticadas no Estado, tanto como, no mesmo nível de importância, os seus instrumentos de *controle recíproco*.

Com essas *funções neutrais* voltadas a recolher em suas origens difusas, por toda a sociedade, o puro e legítimo sentido social de justiça, reacende-se um novo e forte luzeiro, absolutamente necessário nas sociedades pluralistas pós-modernas, para iluminar e validar quaisquer aplicações das leis: tanto as que devam atuar voltadas à ordenação do estamento social, como as que devam produzir resultados de controle sobre ele.

Essas atividades, que se legitimam não pela *investidura* eleitoral, mas pelo próprio *exercício* e, sobretudo, pelos *resultados*, progressivamente se estão impondo, tangidas pelos ventos da *consensualidade* e da *flexibilidade*, facilitando o atendimento de toda sorte de demandas que são próprias da complexidade e do pluralismo contemporâneos, como as encontradas em sociedades cada vez mais densas, conscientes, atuantes e que se destacam por suas rápidas e profundas mutações em todos os campos da interação humana; todo este processo, no bojo de uma irresistível tendência de globalização, que vem expandindo os valores fundamentais do Direito, como criação cultural por excelência [...] da humanidade como um todo.⁴³

No processo de renovação, essas e outras características juspolíticas emergem não apenas para legitimar, mas para suavizar e humanizar a aplicação do novo Direito, aos poucos desfigurando o envilecido estereótipo que dele havia conformado a percepção do homem comum durante a modernidade, ou seja: reduzido apenas à

Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997, p. 13 e ss.

⁴² Constituem um tema que o Autor tem tratado recorrentemente desde a promulgação da Constituição de 1988, que as inovou no sistema constitucional brasileiro.

⁴³ A referência aqui é também a Peter Häberle, em intervenção na Conferência Internacional sobre a Constituição Portuguesa, promovida pela Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 26 de abril de 2006, inédita, p. 6, da versão policopiada, apud Paulo Ferreira da Cunha, que a recolhe e a cita em obra sua, a tratar da vocação universalista e do universalismo do Direito Constitucional (*Pensar o Estado*. Lisboa: Quid Juris, 2009, p. 165-166).

cega e inflexível coleção de leis emanadas do Estado – a *dura lex, sed lex* – friamente aplicada por agentes que, por isso mesmo, são tantas vezes incompreendidos, quando não aborrecidos e importunos, uma vez que, não por outra razão, eles apenas “sabem a poder e a mando autoritário”.⁴⁴

As funções atribuídas a esta categoria de agentes exercentes de *funções estatais neutrais*, que são triplamente legitimados: pelo mérito em seu acesso – que é uma forma de legitimação originária; pelo exercício político-partidariamente isento de suas funções – que é uma forma de legitimação corrente; e por atuarem diretamente para lograr resultados de interesse da sociedade – que é uma forma de legitimação finalística, características essas que lhes conferem legitimidade plena, e dotados de investidura estatal, que, por sua vez, lhes conferem autoridade plena, vindo a suprir deficiências crônicas na percepção e no consequente atendimento dos legítimos interesses gerais da sociedade pós-moderna.

Assim, os *agentes neutrais*, robustecidos por essas várias atuações paralelas – insista-se, independentes daquelas a cargo dos tradicionais estamentos estatais político-partidários – para obter os resultados legitimatórios de seu desempenho, se vão difundindo e se capilarizando, de modo a estar cada vez mais ao alcance e à disposição de toda a sociedade, garantindo, com esta importante realização na linha do policentrismo do controle, a sua mais autêntica e poderosa validação.

7 Conclusão

As sociedades humanas não cessaram de progredir e as suas instituições, como tudo mais, transitam pelos mesmos ciclos universais de existência: nascimento, desenvolvimento, amadurecimento, declínio e desaparecimento.

Nelas, os processos institucionais, que ritualizam sua exteriorização, apresentam ciclos mais efêmeros, em contraste com os valores institucionais, que lhes dão conteúdo e, assim, coincidentes com a duração da própria trajetória da espécie humana, pois que lhe são inatos.

Porém, como é normal no processo histórico-cultural, os valores despertam lentamente com o alumbramento da consciência social e com ela se desenvolvem e florescem nas sociedades, na medida em que também progridem, evoluem e se aprimoram.

⁴⁴ GROSSI, Paolo. *La primera lección de Derecho*. Madrid; Barcelona: Vniversitas, 2006, p. 18.

Portanto, a *democracia*, entendida como *processo institucional político*, é o que, até hoje, se apresenta como historicamente o mais meritório, espelhando o estado dos *valores* na sociedade que a adota. Por certo, os processos empregados pela magnífica experiência ateniense foram muito distintos dos instituídos na Revolução Americana e, ainda mais, dos praticados em nossos dias, mas os imanes valores sustentados não terão mudado tanto, se confrontadas as expressões conceituais, respectivamente, de Péricles, de Jefferson e de Bobbio.

Processos e valores, portanto, ocasionalmente se distanciam, divergem e causam problemáticas desarmonias, refletidas na vida política dos povos. Tempos há em que se torna necessário, para recuperar uma razoável coerência, superar esse paulatino distanciamento através de *mutações* – entendidas como saltos evolutivos causados por bruscas mudanças de paradigmas, não seguindo o fluxo habitual, a “*sage lenteur*” das naturais transformações históricas – de modo a restabelecer-se o delicado equilíbrio institucional, em cada país e época.

Tais considerações serão úteis, quando povos devam atravessar esses períodos de intensas mudanças, de modo que as suas *instituições* possam acompanhar as transformações das respectivas *sociedades*; de modo que, através de *mutações*, se mantenham vivas e prestantes.

Assim é que o advento de *novas funções constitucionais*, aptas a canalizar e a depurar manifestações de contrapoderes positivas e a filtrar as negativas, poderá assinalar *um novo ciclo na evolução da democracia*, que se proponha a superar certas insuficiências dos usuais *processos eletivos* de representantes com o predomínio de soluções *formais de escolha*, para incorporar *processos participativos*, em que as escolhas populares venham a ser predominantemente *materiais*. Como avisava Jean Rivero, há meio século, não nos conformemos com uma democracia para a escolha de *quem nos vai governar*, mas aspiraremos a uma democracia para a escolha de *como queremos ser governados*.⁴⁵

Referências

- BECK, Ulrich. *Risk Society: Towards a New Modernity* (Sociedade do Risco). Londres: Sage, 1992.
- BECK, Ulrich. *Macht und Gegenmacht im globalen Zeitalter*. Frankfurt am Mein: Suhrkamp Verlag, 2002.

⁴⁵ RIVERO, Jean. *A propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui: démocratie et administration*. In *Mélanges offerts à René Savatier*. Paris: Dalloz, 1965.

- BECK, Ulrich. *Pouvoir et contre-pouvoir. À l'heure de la mondialisation*. Paris: Éditions Flammarion, Champs essais, 2003
- BENASAYAG, Miguel; SZTULWARK, Diego. *Du Contre-pouvoir*. Paris: La Découverte, 2003.
- BERLE, Adolf. A. *Power*. New York: Ed. Harcourt, Brace & World Inc., 2006
- CASTELLS, Manuel. *Communication Power*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Contrapoder Popular*. In: 'Folha de S. Paulo' edição de 22 de fevereiro de 2004.
- CORM, Georges. *Le nouveau gouvernement du monde. Ideologies, Structures, contre-pouvoirs*. Paris: La Découverte, 2010.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. *Pensar o Estado*. Lisboa: Quid Juris, 2009
- DUMONT, Louis. *O individualismo: uma perspectiva antropológica da sociedade moderna*. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Rocco, 1985.
- EDITORIAL JORNALISTICO. *Anarquismo sobre fronteiras*. O Globo, p. 30, 30 dez. 2010.
- EVANS, P. Globalización Contra-Hegemónica: Las Redes Transnacionales como Herramientas de Lucha contra la Marginalización. In: *Contemporary Sociology*, 1998.
- EVERS, T.; Estatismo vs. Imediatismo: noções conflitantes de política na Alemanha Federal. In: *Novos Estudos CEBRAP*. São Paulo: volume 2,1, abr. 1983.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 7. ed., 2010
- FLORES, Elio Chaves; SOUZA, Joana D'arc de. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro, Campus, 1992.
- FRANÇOIS, Ludovic; HUYGHE, François-Bernard. *Contre-pouvoirs, de la société d'autorité à la démocratie d'influence*. Paris: Ellipses, 2009.
- GROSSI, Paolo. *La primera lección de Derecho*. Madri; Barcelona: Vniversitas, 2006.
- GUMPLOWICZ, Ludwig Von. *Die Sociologische Staatsidee*. Graz: Leuschner & Lubensky, 1892.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.
- HOBBS, Thomas. *The Leviathan (Leviathan or The Matter, Form and Power of a Common Wealth Ecclesiastical and Civil)*, 1651.
- HOBSBAWN, E. J. *Era dos Extremos. O breve século XX: 1914-1991*. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- HOLLOWAY, John. *Change The World Without Taking Power*. London: Pluto Press, 2002.
- JOUVENEL, Bertrand. *Le Pouvoir. Histoire naturelle de sa croissance*. Genebra: Éditions du Cheval Ailé, 1945
- LAGADEC, Patrick. *La Civilisation du risque : catastrophes technologiques et responsabilité sociale*. Paris: Seuil, collection "Science ouverte", 1981.

LAGADEC, Patrick; GUILHOU, Xavier. *La fin du risque zéro*. Paris: Eyrolles Société – Les Echos Éditions, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Teoria do Poder*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da Participação Política*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novas funções constitucionais no Estado Democrático de Direito: um estudo de caso no Brasil*.

PAOLI, M. C. As Ciências Sociais, os Movimentos Sociais e a Questão do Gênero. In: *Novos Estudos CEBRAP*. São Paulo: nº 31, out. 1991.

PORTES A. Villagers. The rise of transnational communities. *The American Prospect*, nº 25. 1999.

RIVERO, Jean. A propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui: démocratie et administration. In: *Mélanges offerts à René Savatier*. Paris: Dalloz, 1965.

SCHMITT, Carl. *Politische Theologie*. Berlin: Duncker & Humblot, 1996.