

## DEMOCRACIA DELEGATIVA NA AMÉRICA LATINA E NO BRASIL: UMA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DO ESTADO DE DIREITO

*Delegative democracy in Latin America and Brazil: an analysis in the light of the rule of law theory*

**Thaiana Conrado Nogueira<sup>1</sup>**  
PPGD/UFRJ

<https://doi.org//10.62140/TCN5242024>

**Sumário:** introdução; 1. Teoria do Estado de Direito; 2. Democracia delegativa; 2.1. Democracia delegativa no novo constitucionalismo latino-americano; 2.2. Democracia delegativa no Brasil; 3. A relação entre os três poderes no Brasil atual: ascensão do Poder Judiciário e novos papéis do Poder Executivo; Conclusão; Referências bibliográficas.

**Resumo:** A presente pesquisa teve por objetivo analisar a democracia delegativa na América Latina e a sua aplicabilidade ao contexto brasileiro, à luz da teoria do Estado de Direito. Pretendeu-se, assim, verificar se as premissas da democracia delegativa são efetivamente encontradas na realidade histórico-política nacional, sobretudo considerando a recente ascensão do Poder Judiciário, e, ainda, de que maneira a configuração desse tipo de regime democrático impactou nos arranjos institucionais do país. A hipótese norteadora do presente trabalho, a qual veio a ser parcialmente confirmada ao final, é a de que o Brasil se caracteriza historicamente como uma democracia delegativa, afastando a incidência dos pressupostos da teoria do Estado de Direito, tendo em vista a relação que se estabelece entre os três poderes nesse contexto. Sob o aspecto metodológico, o trabalho pautou-se em revisão bibliográfica e o marco teórico foi composto, especialmente, por Danilo Zolo, Brian Tamanaha e Jeremy Waldron, quanto à teoria do Estado de Direito, Guillermo O'donnell, quanto às discussões atinentes à democracia delegativa, e Thomas Hobbes e Pietro Costa, quanto à aspectos gerais referentes aos conceitos de representação e soberania.

**Palavras-chave:** América Latina; democracia delegativa; Estado de Direito; redemocratização; Rule of Law.

**Abstract:** This research aimed to analyze delegative democracy in Latin America and its applicability to the Brazilian context, in light of the Rule of Law theory. The objective was to verify whether the premises of delegative democracy are effectively found in the national historical-political reality, especially considering the recent rise of the Judiciary branch, and how the configuration of this type of democratic regime impacted the country's institutional arrangements. The guiding hypothesis of this study, which was partially confirmed in the end, is that Brazil is historically characterized as a delegative democracy, thereby avoiding the application of the Rule of Law theory due to the relationship established

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGD/UFRJ). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense (PPGDC/UFF). Bacharel em Direito pela UFF. Membro do corpo editorial da Revista Teoria Jurídica Contemporânea, vinculada à UFRJ. *E-mail:* thaiananogueira@yahoo.com.br. Telefone: (21) 98291-8972. Currículo Lattes disponível em: <http://lattes.cnpq.br/3003972731679931>.

among the three powers in this context. Methodologically, the research was based on a bibliographical review, and the theoretical framework was specifically composed by Danilo Zolo, Brian Tamanaha, and Jeremy Waldron for the Rule of Law theory; Guillermo O'donell for discussions related to delegative democracy; and Thomas Hobbes and Pietro Costa for general aspects concerning the concepts of representation and sovereignty.

**Keywords:** Latin America; delegative democracy; Rule of Law; democratization; redemocratization.

## 1. Introdução

Democracia e representação são temas que geram discussões há anos, sob os mais diversos vieses e perspectivas. Todavia, recentemente tem se verificado o surgimento de novos fatos e fenômenos que demandam a revisitação de discussões pretéritas e o resgate de conceitos e teorias não mais em voga a fim de que seja possível compreender a realidade presente. Trazendo isso para o contexto brasileiro, é possível dizer que as mudanças político sociais operadas desde a promulgação de 1988 demandam, para a sua plena compreensão, a formação de um arcabouço composto por autores - clássicos e modernos, mas não usuais - que estudem temas correlatos e possam contribuir para a solução de eventuais problemas estruturais, bem como para a resposta aos questionamentos de índole constitucional que tem sido cada vez mais recorrentes.

Tendo esse plano de fundo em mente, pretende-se, a partir da presente pesquisa, confirmar se o Brasil, cujo contexto é marcado por um histórico de hipertrofia do Poder Executivo, se enquadra no conceito de democracia delegativa que é trabalhado, em especial, por Guillermo O'donell, tendo como objeto de análise o contexto da América Latina recém redemocratizada. Com as conclusões obtidas a partir dessa análise, objetiva-se estudar de forma geral os arranjos institucionais do país, com enfoque específico na verificação da (in)aplicabilidade dos fundamentos basilares da teoria moderna do Estado de Direito, a qual é pautada na ideia de limitação do Estado, à realidade prática brasileira.

Nesse sentido, a hipótese que norteia o trabalho ora realizado é a de que o Brasil, uma democracia marcadamente delegativa, possui uma estrutura política peculiar, que não se adequa ao conceito de Estado de Direito trabalhado por Danilo Zolo, Brian Tamanaha e Jeremy Waldron, nos moldes do que ocorre nos demais países recentemente redemocratizados, especialmente na América Latina.

Assim, a fim de falsear a hipótese acima delimitada, o primeiro tópico da presente pesquisa teve por fim a análise do conceito de Estado de Direito sob a perspectiva de Danilo Zolo, Brian Tamanaha e Jeremy Waldron, autores que se destacam nessa discussão. Com fins

instrumentais, dando subsídios à plena compreensão dos autores mencionados, foram utilizadas as obras de Thomas Hobbes e de Pietro Costa.

Na sequência, a segunda parte do trabalho teve por fim desenvolver o conceito de democracia delegativa trazido por Guillermo O'donell, que sistematiza, de forma muito clara, a estrutura política dos países recém redemocratizados. Nesse tópico foram estudados, ainda, o caso específico da América Latina, traçando-se um paralelo com a situação do leste europeu, bem como o caso brasileiro.

Por fim, o terceiro tópico da pesquisa teve por objeto de estudo o atual contexto político-institucional brasileiro, com a verificação, diante das recentes modificações na dinâmica entre os três poderes, da manutenção da tendência de concentração de poderes no Poder Executivo, constatada no item anterior.

Ao final, com base nos levantamentos teóricos realizados nos três tópicos acima delineados, foi possível confirmar parcialmente a hipótese que norteou a presente pesquisa. Isso porque, em que pese os rearranjos recentes decorrentes da ascensão do novo constitucionalismo, verificou-se que o Brasil se enquadra na categoria da democracia delegativa. Assim, o seu contexto estrutural e institucional seria incompatível com a ideia de Estado de Direito construída com base no referencial teórico adotado. Apesar disso, concluiu-se não ser possível afirmar categoricamente que o Brasil não se classifica como um Estado de Direito, uma vez que a Constituição Federal de 1988 criou um sistema de *checks and balances* e, em que pese tenha conferido muitas competências e atribuições ao Chefe do Poder Executivo, também instituiu mecanismos de controle e de limitação da sua discricionariedade.

Posto isso, cumpre informar que a pesquisa foi elaborada por meio de análise bibliográfica e que o referencial teórico adotado foi formado especialmente Danilo Zolo, Brian Tamanaha e Jeremy Waldron, quanto ao Estado de Direito, e Guillermo O'donell, quanto às discussões atinentes à democracia delegativa, além de Thomas Hobbes e Pietro Costa, quanto à aspectos gerais do conceito de representação.

## **2. Teoria Do Estado De Direito**

Muito se discute na doutrina sobre a conceituação do que seria o chamado Estado de Direito. Há autores, inclusive, que entendem que esse e o chamado *Rule of Law* possuem o mesmo significado. Sobre o tema, Danilo Zolo, um dos principais teóricos do tema, alerta que ambos os conceitos – Estado de Direito e *Rule of Law* - remetem a tradições políticas e jurídicas distintas, mas que, por outro lado, nada impede a sua abordagem unificada, tendo

em vista a sua aproximação após a Segunda Guerra Mundial, quando passaram a convergir em relação à proteção de direitos fundamentais a serem garantidos pelo Estado como fator de legitimação (Zolo, 2006, p. 4 e 26).

Feitas essas considerações iniciais, impende informar que, para os fins da presente pesquisa, optou-se por utilizar Estado de Direito como sinônimo de *Rule of Law*, mas sempre guardando referência às suas origens distintas, bem como às peculiaridades que lhes são inerentes e que correspondem ao sistema jurídico a que pertencem – *civil law* *common law*.

Especificamente quanto ao conteúdo do conceito de Estado de Direito, Danilo Zolo traz os direitos fundamentais como elemento determinante (Zolo, 2006, p. 31). Segundo ele, o Estado de Direito é uma versão do Estado moderno europeu, pautada primordialmente na ideia da lei como instrumento de tutela de direitos subjetivos e de limitação estatal, impedindo que o poder político se dilate indiscriminadamente.

Sendo assim, o referido autor traz à baila dois princípios inerentes ao conceito de Estado de Direito, quais sejam, (i) difusão do poder e (ii) diferenciação. O primeiro se relaciona com a limitação do poder do Estado e com a ampliação das liberdades individuais. Por essa lógica, os indivíduos são reconhecidos como titulares de direitos face ao Estado, cuja esfera de atuação não é ilimitada, e ao Estado é atribuído o dever de assegurar os direitos fundamentais a todos os cidadãos. O segundo, por sua vez, diz respeito ao sistema político jurídico do Estado de Direito, que é diferente dos demais e possui autonomia em relação aos subsistemas ético, religioso e econômico. Assim, no Estado de Direito, o direito positivo se sobrepõe ao direito natural e a abstrações de qualquer natureza.

Quanto a esse ponto, é importante destacar que há, no conceito trabalhado por Daniel Zolo, um certo grau de otimismo legislativo. Explique-se: a ideia por ele desenvolvida se pauta no Estado de Direito como primazia da lei, como se esta fosse a solução universal para todos os problemas, limitando o Estado e garantindo direitos fundamentais. Ocorre que o que tem se verificado na prática nos últimos anos é justamente o oposto. Em outros termos, a lei não tem sido capaz de dar todas as respostas à sociedade e tampouco de garantir direitos fundamentais face ao Estado. A inflação legislativa, inclusive, é o sintoma de um sistema político-jurídico falho que se estabeleceu em diversos países, especialmente no Brasil<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Segundo estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação (IBTP), em 2023, foram editadas mais de 6,7 milhões de leis desde 1988 no Brasil. A média diária é de 813 normas por dia útil. Isso sem contar as Emendas Constitucionais. Sobre o assunto, *vide*: <https://static.poder360.com.br/2021/10/IBPT-ESTUDOQUANTIDADEDEENORMAS33ANOSDACONSTITUICAO.pdf>.

Em sentido oposto, há autores que concebem o conceito de Estado de Direito desatrelando-o da proteção de direitos fundamentais, como é o caso de Brian Tamanaha (2009, p. 13) e Joseph Raz (1979, p. 210). Para eles, um conceito não pode ser reduzido ao outro, ou seja, há de haver independência e clareza no estabelecimento dos limites do que é Estado de Direito e do que são direitos fundamentais, ou seja, o Estado de Direito deve ser compreendido como categoria dotada de autonomia perante os demais institutos que com ele se relacionam. Nesse sentido, Brian Tamanaha (2009, p. 13) esclarece que existe a possibilidade de haver Estado de Direito sem democracia ou sem que sejam respeitados direitos fundamentais ou direitos humanos, por exemplo. Do mesmo modo, Pietro Costa (2006, p. 97) elucida que “a ligação temática entre Estado de Direito e “direitos individuais” é, portanto, possível, mas não obrigatória”.

Seguindo essa linha de raciocínio, pode-se dizer que, apesar de se relacionar intrinsecamente com a lei, o Estado de Direito tampouco pode a ela ser reduzido. Assim, devemos diferenciar *the rule of Law* de *a rule of law*, sendo essa última entendida como regra legal específica e a primeira como “um dos ideais de nossa moralidade política, referente à ascendência da lei como tal e das instituições do sistema legal em um sistema de governo” (Waldron, 2016, p. 1).

Do exposto, é possível perceber que o conceito de Estado de Direito é de grande complexidade, podendo ser analisado sob diversos vieses/perspectivas. Entretanto, apesar disso, é essencial, para fins do presente trabalho, que se compreenda a relação que todos os autores referenciados acima estabelecem entre Estado de Direito, lei e limitação da arbitrariedade estatal. Mesmo que se entenda que Estado de Direito é diferente de *Rule of Law* ou que esse pode ser concebido como proteção de direitos fundamentais, é pacífica, ao menos entre os autores estudados, a ideia de que se trata de um mecanismo de limitação dos poderes do Estado face aos cidadãos, pautado na lei. Assim, a lei é o instrumento utilizado para que o Estado não atue de forma a violar direitos da população em geral.

Feitas essas considerações, passar-se-á, no próximo tópico, ao estudo da democracia delegativa propriamente dita, analisando-a sob a luz dos apontamentos acima realizados acerca da representação e do Estado de Direito.

### 3. **Democracia delegativa**

A democracia delegativa é uma categoria desenvolvida pelo autor argentino Guillermo O’donell. A primeira obra em tratou do tema foi o artigo intitulado “Democracia Delegativa?” publicado na Revista Novos Estudos, em 1991, desenvolvido por ele a partir

de pesquisa, à época ainda em curso, na qual ele analisou os processos de redemocratização nos países da América Latina.

As teorias da época se referiam apenas à democracia representativa, característica dos países ocidentais desenvolvidos, como Estados Unidos da América e Europa. Todavia, Guillermo O'donnell verificou a existência de outros sistemas, classificados como democráticos, mas que não se enquadravam na classificação de democracia representativa, como os países da América Latina que haviam passado por processos de redemocratização em passado recente. Essas novas democracias apresentavam elementos comuns o que permitiram agrupá-las em uma categoria única, chamada de “democracias delegativas”, consideradas, então, um “novo animal” (O'donnell, 1991, p. 25).

Pois bem, o fundamento da democracia delegativa é, dessa forma, a ilimitação dos poderes do Presidente democraticamente eleito. Assim, no contexto da democracia delegativa, desde que tenha sido empossado de forma legítima, este tem poderes para governar como lhe prouver, sem necessidade de que suas ações correspondam às promessas de campanha, bem como sem qualquer vínculo com seu partido, com seu eleitorado e com os demais poderes instituídos (O'donnell 1991, p. 31). A ideia é de que, com a sua eleição, o Presidente assume o papel de fiador do interesse nacional. Consequentemente, os demais poderes são vistos como empecilhos ao exercício das prerrogativas presidenciais, motivo pelo qual são cada vez mais tolhidos pelo próprio Poder Executivo, que se sobrepõe por meio da concentração de funções ou por meio de ataques diretos aos demais poderes, por exemplo.

Na democracia delegativa o Chefe do Executivo é institucionalmente isolado dos demais atores políticos. Ele é o único e exclusivo responsável pela condução da política nacional, sem necessitar do auxílio dos demais poderes. Essa perspectiva aproxima mais ainda a democracia delegativa da teoria hobbesiana, que é muito pautada no individualismo.

Isso explica a perda de prestígio e autoridade dos partidos políticos e do Poder Legislativo em geral, que é desresponsabilizado pelas decisões políticas tomadas pelo Governo. Em verdade, tendo em vista o protagonismo do Poder Executivo e a ascensão progressiva do Poder Judiciário, o Legislativo tem sido cada vez mais omissivo, sobretudo em relação às decisões que envolvem maior comoção popular.

Nesse sentido, a prestação de contas característica de regimes de freios e contrapesos é considerada impedimento desnecessário à plena autoridade presidencial. Desse modo, não há, para o Presidente, praticamente nenhuma obrigação de prestar contas horizontalmente (O'donnell, 1991, p. 33). Disso se depreende que, na democracia delegativa, ao próprio

Presidente compete estabelecer seus limites, o que é, como se sabe, extremamente temerário, uma vez que tal condição cria o ambiente propício para a ausência de barreiras e para a concentração de atribuições (Brutus, p. 3).

Apesar do exposto, cumpre ressaltar que esse modelo não deixa de ser democrático por, basicamente, três motivos: (i) majoritarismo; (ii) *accountability* horizontal; e (iii) poliarquia. A seguir serão analisados cada um desses argumentos.

Em primeiro lugar, a democracia delegativa é uma democracia por ser fortemente majoritária. Nessa perspectiva, o voto significa a delegação de poderes quase que irrestritos ao Presidente para que este represente o interesse de toda a nação.

Em segundo lugar, o seu caráter democrático advém da existência de *accountability* vertical, concretizada por meio (i) da garantia do direito ao voto periódico para a eleição dos governantes; e (ii) da liberdade de expressão.

Por fim, o terceiro motivo para se considerar a democracia delegativa uma democracia é que esse modelo de governo se aproxima no conceito de poliarquia desenvolvido por Dahl (1998, p. 221, *apud* O'donnell, 1996, p. 7), que elenca sete elementos essenciais para a sua caracterização, a ver: (i) eleições de governantes; (ii) eleições livres e limpas; (iii) sufrágio universal; (iv) direito de concorrer aos cargos eletivos; (v) liberdade de expressão (vi) pluralismo de fontes de informação; e (vii) liberdade de associação.

Assim, considerando-se os elementos acima referidos, fica claro que, apesar de suas peculiaridades, a democracia delegativa é efetivamente modalidade de governo democrático. Em outros termos, a pujança que o Poder Executivo detém não é o suficiente para descaracterizar o viés democrático da democracia delegativa.

### **3.1. Democracia delegativa e novo constitucionalismo latino-americano**

O novo constitucionalismo latino-americano foi inaugurado com a promulgação de diversas novas Constituições nos países da região, como Brasil (1988), Colômbia (1991) e Paraguai (1992), as quais consolidaram regimes democráticos após períodos ditatoriais e/ou autoritários. Tais Constituições têm em comum o fato de terem trazido inúmeras mudanças e avanços, sobretudo em aspectos sociais e de inclusão de minorias, dentre as quais destacam-se as seguintes: (i) ampliação das formas de participação; (ii) atribuição de um novo papel ao Poder Judiciário, compreendido como mecanismo e efetivação de direitos; e (iii) criação de um rol de direitos fundamentais extenso (Avritzer, 2016, p. 80).

Todavia, o esforço no reconhecimento de direitos e a concentração dos constituintes na parte dogmática da Constituição fizeram com que esses avanços se tornassem, em grande

parte, “letra morta”. Isso se deu fundamentalmente porque, para que houvesse a consolidação prática de um rol extenso de direitos fundamentais, mister seria que não apenas a parte dogmática da Constituição fosse sistematicamente diferente da Constituição anterior, vigente no regime autoritário precedente (Gargarella, 2014, p. 247).

Entretanto, não foi isso o que ocorreu. Apesar da extensa ampliação de direitos, o hiperpresidencialismo e a hipertrofia do Poder Executivo, que já eram característicos dos sistemas políticos desses países, permaneceram intocados no que Gargarella de casa de máquinas da Constituição. Assim, muito pouco ou quase nada se modificou na sua realidade prática, uma vez que apenas o papel simbólico do reconhecimento de direitos no papel não se revela suficiente para promover as mudanças necessárias na realidade da população.

Assim, como anteriormente mencionado, a segunda transição necessária à consolidação de democracias representativas, ocorrida nos países do leste europeu, não se verificou na América Latina recém redemocratizada. Essa diferença decorreu, basicamente, da conjugação de três elementos: (i) o recebimento de recursos do Plano Marshall por parte dos países europeus após a Segunda Guerra Mundial; (ii) a expansão econômica mundial que ocorria naquele contexto; e (iii) a situação econômica crítica que alguns países da América Latina tiveram que enfrentar em função da má gestão de recursos financeiros nos regimes autoritários (O’donell, 1991, p. 33).

Nesse contexto, os Presidentes, que já concentravam poderes, surgiram como salvadores, como os únicos capazes de resolver a situação dos países que governavam. Foi assim que se deu a consolidação ou, em verdade, a reafirmação e aprofundamento do modelo hiperpresidencialista e de hipertrofia do Poder Executivo na América Latina. A consequência disso, para Guillermo O’donell foi o agravamento dos problemas de cunho econômico e social, por Presidentes onipotentes, que se sobrepunham aos demais poderes e atuavam ilimitadamente.

### **3.2. Democracia delegativa no Brasil**

Especificamente no que tange à realidade brasileira, a plena compreensão do cenário acima delineado demanda algumas digressões histórico-constitucionais, as quais serão realizadas a seguir.

Pois bem, em 1824 foi outorgada a primeira Constituição do Brasil, então Império, que foi diretamente influenciada pela Constituição Espanhola de 1812, chamada de *La Pepa* (Barreto; Pereira, 2011, p. 222). Muito embora tenha representado a inauguração de um novo momento da história do país, marcado pela proclamação da independência em 1822, é



possível perceber certa linha de continuidade na política constitucional. A concentração de poderes, por exemplo, permaneceu intocada e a instituição de um Poder Moderador tornou isso ainda mais evidente, uma vez que, em verdade, não havia independência deste em relação ao Poder Executivo.

Após, em 1891, iniciou-se o período republicano, com a promulgação de uma nova Constituição, notadamente marcada por influências norte-americanas trazidas por Ruy Barbosa. Ocorre que a tentativa de importação do modelo dos EUA para o Brasil, com enfoque no federalismo e no presidencialismo, falhou. Isso, porque não foi dada a devida atenção às particularidades do país. Além disso, o presidencialismo agravou a tendência de se concentrar poderes no Executivo (Hambloch, 2000, p. 49), sendo possível afirmar que o Presidente nada mais era do que um Imperador sob outras vestes.

Em 1930, momento em que se iniciou a Era Vargas, o Brasil passou por um processo de grandes mudanças, com a ascensão de sindicatos e corporações. Os direitos sociais assumiram papel protagônico e surgiu a chamada cidadania regulada ou a estadania, cultura orientada mais para o Estado do que para a representação da população. Nessa visão, o Estado, consubstanciado na forma do Presidente tirano e, concomitantemente, benevolente, é visto como todo-poderoso (Carvalho, 2015, p. 221). Assim, no Governo Vargas o Presidente incorporou efetivamente o papel de salvador, de herói da Nação, concentrando em si mesmo cada vez mais poderes.

Em 1945, a história do Brasil deu uma nova guinada e foi iniciado o primeiro período efetivamente democrático, com ampliação de direitos políticos, lisura nas eleições, criação da Justiça Eleitoral, pluralismo partidário, etc. (Carvalho, 2015, p. 131). Assim, foi promulgada a Constituição de 1946, que tinha como um dos objetivos primordiais limitar o Poder Executivo. Entretanto, as alianças políticas estabelecidas entre conservadores e liberais impediram a concretização dessa ideia e, mais uma vez, a hipertrofia do Poder Executivo permaneceu como regra no sistema jurídico brasileiro.

Passados alguns anos, a Constituição de 1946 não foi capaz de garantir a estabilidade necessária à manutenção do regime democrático. Assim, em 1964 foi instituído Regime Militar, que perdurou até o final da década de 1980. Esse foi um período em que a Constituição permaneceu em vigor apenas de forma figurativa, uma vez que os Atos Institucionais, de natureza supraconstitucional, impunham os ditames do país. Nesse momento, o Poder Executivo ficou ainda mais proeminente, concentrando em si muitos poderes. O AI-2, por exemplo, lhe assegurou a possibilidade de dissolver o Legislativo, o que ocorreu efetivamente com a edição do AI-5.

Posteriormente, em 1974, teve início o processo de reabertura democrática, consolidado com a promulgação da Constituição de 1988. Dado o histórico recente de regimes ditatoriais, o Presidente, como era de se esperar, emergiu novamente como o salvador da pátria. Entendia-se que somente ele, concentrando em si o maior número de poderes permitidos em um regime democrático com separação de poderes, poderia efetivamente consolidar a democracia. Entretanto, a consequência prática disso foi justamente a oposta: a hipertrofia do Poder Executivo e o hiperpresidencialismo impediriam o aprofundamento democrático no país.

Por todo o exposto, fica claro que o Brasil se enquadra nos parâmetros estabelecidos por Guillermo O'donnell para a caracterização de uma democracia delegativa. Seu histórico demonstra que tanto a proeminência do Poder Executivo quanto do Presidente é imanente à sua estrutura jurídico-política, especialmente em razão dos períodos autoritários, que fizeram com que o Presidente assumisse o papel de herói da Pátria, capaz de *per se* resolver todos os problemas enfrentados pela Nação.

#### **4. A relação entre os três poderes no Brasil atual: a ascensão do Poder Judiciário e os novos papéis do Poder Executivo**

É importante destacar que, após a promulgação da Constituição de 1988, o Poder Judiciário assumiu novos papéis no contexto jurídico-político nacional e passou a se destacar dentre os atores que determinam os rumos da política brasileira.

O Supremo Tribunal Federal (STF), especialmente, foi progressivamente deixando de ter meramente papel de aplicador da Constituição para ascender ao patamar de intérprete, com margem de discricionariedade acentuada, responsável pela determinação do sentido e alcance de um sem número de normas a partir da sua concepção de Constituição. Isso tudo, em conjunto com a constitucionalização do Direito e com a proliferação de normas constitucionais de conteúdo aberto, conferiu ao STF maior destaque político e social. Assim, muitas das decisões proferidas pela Corte passaram a ir além da letra da lei, ou seja, transcendem o Direito sob o aspecto formalista e perpassam a política de forma evidente. As ditas questões polêmicas, cuja solução não se extrai claramente do texto normativo, vieram a ser por ela decididas, evidenciando-a como responsável por solucionar esse tipo de controvérsia em última instância.

O STF passou, dessa forma, por um processo de fortalecimento e expansão, imiscuindo-se em assuntos que eram predominantemente reservados à esfera de debate político, prevalentes nos Poderes Legislativo e Executivo, pelas características que lhes são

inerentes. Trata-se do fenômeno da judicialização da política, caracterizado pela transferência às Cortes de questões de natureza política, que possuem grande relevância social (Hirschl, 2009, p. 141).

Um dos catalisadores desse processo foi a mudança na própria cultura jurídica, ou seja, a mudança na concepção de lei, sistema legal e da relação entre Direito e política. A representação simbólica dos assuntos legais e dos atores jurídicos se transformou e a concepção que o próprio Poder Judiciário tinha de si mesmo e de sua função na sociedade passou a ser diferente (Couso, 2011, p. 142).

Essa nova forma de decidir adotada pelo STF acarretou debates tanto na comunidade jurídica quanto na sociedade civil acerca da legitimidade da atividade jurisdicional. Não só no Brasil, mas em diversos países em que esse fenômeno se verifica, em especial nos EUA, onde a preponderância judicial é acentuada pelo sistema do *staredecisis*, a judicialização e o ativismo judicial são questionados, principalmente sob o argumento de que os membros das Cortes Superiores não são democraticamente eleitos<sup>3</sup>. Trata-se do chamado *déficit* de legitimidade democrática<sup>4</sup>.

Diante desse cenário, alguns autores defendem o fim do predomínio do Poder Executivo, a partir da ascensão do Poder Judiciário como instância considerada apta a concretizar os direitos fundamentais dos cidadãos aos quais os demais poderes não conferem efetividade. Nesse sentido, Leonardo Avritzer (2016, p. 82) aponta que o novo constitucionalismo tornou o Poder Judiciário o protagonista no lugar do Poder Executivo.

Ocorre que, apesar de ser evidente que atualmente o Poder Judiciário tem papel de destaque no cenário jurídico e político no Brasil, mormente em função da postura ativista e, ao menos aparentemente, contramajoritária, entender que o Poder Executivo já não é o principal ator do país parece ser precipitado.

Assim, basta observar a realidade fática brasileira para perceber que o Poder Executivo permanece hipertrofiado, vez que não houve qualquer alteração de suas atribuições constitucionalmente estabelecidas, e que o Presidente continua tendo poder suficiente para influenciar na atuação dos demais poderes e, conseqüentemente, ditar os rumos da política nacional.

---

<sup>3</sup> A título exemplificativo, vale trazer à baila as seguintes obras nas quais são realizadas críticas a esse tipo de atuação judicial: MENDES, Conrado Hubner. *Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação*. Tese de Doutorado em Ciência Política. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2008; TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution Away from the Courts*. Nova Jersey: Princeton University Press, 1999; e WALDRON, Jeremy. *The Core of the Case Against Judicial Review*. Connecticut: Yale Law Journal, v. 115, 2006.

<sup>4</sup> Expressão cunhada por Alexander Bickel no livro *"The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics"*, publicado pela primeira vez em 1965.

Assim, considerando o acima consignado, pode-se dizer que o protagonismo do Poder Executivo e o hiperpresidencialismo são heranças históricas do Brasil, de modo que qualquer alteração a ser realizada nesse cenário o será de forma gradual. Desse modo, ainda que o Poder Judiciário tenha, sob a égide da Constituição de 1988 e em razão de diversos fatores internos e externos, assumido papel de destaque nunca antes visto, eventual inversão de papéis como Poder Executivo, dentro, obviamente, das limitações estruturais e finalísticas de cada um deles, demandará um esforço que não se sabe se será empreendido.

## 5. Conclusão

Conforme anteriormente demonstrado, a hipótese que norteou a presente pesquisa foi a de que o Brasil, uma democracia marcadamente delegativa, possui uma estrutura política peculiar, que não se adequa ao conceito de Estado de Direito trabalhado por Danilo Zolo, Brian Tamanaha e Jeremy Waldron.

Com o fito de falsear tal hipótese, o primeiro item do trabalho teve por fim a análise do conceito de Estado de Direito sob a perspectiva de Danilo Zolo, Brian Tamanaha e Jeremy Waldron, os quais foram escolhidos por se destacarem no debate acerca do tema. Assim, os principais elementos, características e implicações atinentes ao Estado de Direito foram trazidos à baila a fim de viabilizar a verificação da sua aplicabilidade à realidade brasileira. Vale salientar que, nesse ponto foram estudadas, ainda, as obras de Thomas Hobbes e de Pietro Costa.

A segunda parte da pesquisa, por sua vez, teve como objeto de análise o conceito de democracia delegativa desenvolvido por Guillermo O'donnell. Assim, foi estudado o caso específico da América Latina, onde a democracia delegativa se verifica de forma clara, tendo em vista o contexto de redemocratização recente. Ademais, foi traçado um paralelo entre a realidade latino-americana e o ocorrido no leste europeu, com o fito de robustecer a compreensão do quadro democrático brasileiro.

O terceiro tópico do trabalho, por fim, se destinou à análise do atual contexto político-institucional brasileiro. Nesse ponto, verificou-se, diante das recentes modificações na dinâmica entre os três poderes, que foi mantida a tendência de concentração de poderes no Poder Executivo, constatada no item anterior.

À luz de todo o exposto, a hipótese que norteou a pesquisa realizada foi parcialmente confirmada. Concluiu-se, em primeiro lugar, que o Brasil se enquadra na categoria da democracia delegativa estudada, tendo em vista a concentração de poderes no Poder Executivo, que se sobrepõe, em regra, ao Legislativo e ao Judiciário. Nesse contexto, cumpre

salientar que, como visto, mesmo com os novos arranjos institucionais decorrentes do novo constitucionalismo, notadamente a ascensão do Poder Judiciário, o quadro de preponderância do Poder Executivo se manteve inalterado, sendo certo que eventuais mudanças deverão ocorrer de forma gradativa, em especial em razão da tradição histórica brasileira.

Posto isso, constatou-se que a democracia delegativa gera, na prática, um contexto estrutural e institucionalmente que é, ao menos a princípio, incompatível com a ideia de Estado de Direito abordada no presente trabalho, considerando que esta se relaciona justamente com a ideia de limitação do poder estatal.

Por outro lado, não é possível afirmar categoricamente que o Brasil não se enquadra no chamado Estado de Direito. Isso, porque, consoante cediço, a Constituição Federal de 1988 criou um sistema de *checks and balances* e, apesar de ter assegurado muitas competências e atribuições ao Chefe do Executivo, também instituiu mecanismos de controle e de limitação da sua discricionariedade.

Os instrumentos trazidos pela Carta Magna não foram, de fato, capazes de efetivar a democracia representativa no país, no sentido de redistribuir as competências e criar mecanismos mais robustos de controle, mas, progressivamente, podem contribuir para tanto, desde que haja, concomitantemente, uma mudança na cultura política e jurídica, hoje pautada no protagonismo presidencial – e tendente ao protagonismo judicial. Assim, entender que o Brasil não é um Estado de Direito porque os instrumentos de controle positivados na Constituição não o descaracterizam como democracia delegativa parece ser demasiadamente radical. Dessa forma, a solução seria pensar em uma nova categoria de Estado de Direito, em que a rigidez seja flexibilizada para enquadrar especialmente os países da América Latina, onde predomina esse tipo de democracia.

Tratar-se-ia, dessa maneira, de uma categoria de Estado de Direito *sui generis* na qual seria cabível a existência de hiperpresidencialismo e de hipertrofia do Poder Executivo, desde que, ao mesmo tempo, houvesse tentativas de controle e perspectiva de mudanças futuras, com a consolidação de mecanismos mais eficazes de *checks and balances*.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Gilberto Luiz do; OLENIKE, João Eloi; AMARAL, Letícia M. Fernandes do; YAZBEK, Cristiano Lisboa; STEINBRUCH, Fernando. Quantidade de normas editadas no Brasil: 33 anos da Constituição Federal De 1988. Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2021/10/IBPT-ESTUDOQUANTIDADEDEENORMAS33ANOSDACONSTTUICAO.pdf>. Acesso em: 18 de janeiro de 2024.

- AVRITZER, Leonardo. Democracia na América Latina: da inovação institucional ao velho problema do equilíbrio de poderes. São Paulo: Revista USP, n.º 109, 2016, p. 75-87.
- BARBOSA, Ruy. Pensamento e ação de Ruy Barbosa. Brasília: Senado Federal, 1999.
- BARRETO, Vicente de Paulo; PEREIRA, Vitor Pimentel. Viva laPepa!: a história não contada da Constituição Española de 1812 em terras brasileiras. Rio de Janeiro: Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, ano 1872, n.º 452, 2011, p. 201-223.
- BRUTUS. *The Antifederalist: Letters of Brutus*. Disponível em: <https://teachingamericanhistory.org/document/brutus-xi/>. Acesso em: 10 de janeiro de 2024.
- CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.
- CARVALHO, José Murilo de. Cidadania, estadania e apatia. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7032921/mod\\_resource/content/1/Jose-Murilo-de-Carvalho\\_Cidadania-Estadania-Apatia.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7032921/mod_resource/content/1/Jose-Murilo-de-Carvalho_Cidadania-Estadania-Apatia.pdf). Acesso em: 17 de janeiro de 2024.
- COSTA, Pietro. Soberania, Representação, Democracia: ensaios de história do pensamento jurídico. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. O Estado de Direito: história, teoria e crítica. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- COUSO, Javier. *The Transformation of Constitutional Discourse and the Judicialization of Politics in Latin America*. In: COUSO, Javier, HUNEEUS, Alexandra, SIEDER, Rachel. *Cultures of Legality*. Nova York: Cambridge University Press, 2011, p. 141 – 160.
- GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución: dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires: Katz Editores, 2014, 1º edição.
- HAMBLOCH, Ernest. Sua majestade o presidente do Brasil. Traduzido por Lêda Boechat. Brasília: Senado Federal, 2000.
- HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política no mundo. Traduzido por Diego Werneck Arguelhes e Pedro Jimenez Cantisano. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, v. 251, 2009, 139- 178.
- MENDES, Conrado Hubner. Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação. Tese de Doutorado em Ciência Política. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2008.
- TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution Away from the Courts*. Nova Jersey: Princeton University Press, 1999.
- O'DONELL, Guillermo. *La democracia delegativa*. *La Nación*, 2011. Disponível em: <https://www.lanacion.com.ar/opinion/la-democracia-delegativa-nid1429892/>. Acesso em: 15 de janeiro de 2024.
- O'DONELL, Guillermo. *Accountability* horizontal e novas poliarquias. São Paulo: Lua Nova, 1998, n.º 44, p. 27-54.
- O'DONELL, Guillermo. Democracia Delegativa?. São Paulo: Revista Novos Estudos, 1991, n.º 31, p. 25-40.
- O'DONELL, Guillermo. Uma outra institucionalização: América Latina e alhures. São Paulo: Lua Nova, 1996, n.º 37, p. 5-31.
- PESSOA, Cleber Fernandes. A democracia delegativa no Brasil: uma análise comparativa das relações executivo-legislativo nos governos de Getúlio Vargas (1951-1954) e Fernando Collor de Mello (1990-1992). Dissertação de Mestrado em Ciência Política – Universidade de Brasília, 2000. Disponível em: [http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4702/1/2000\\_CleberFernandesPessoa.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4702/1/2000_CleberFernandesPessoa.pdf). Acesso em: 17 de dezembro de 2023.
- RAZ, Joseph. *The authority of law*. Nova York: Oxford University Press, 1979.

- SILVA, Ricardo. Democracia delegativa ou vicissitudes de transição?. Paraná: Revista de Sociologia Jurídica da Universidade Federal do Paraná, n.º 4, 1995. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/3936>. Acesso em: 19 de janeiro de 2024.
- TAMANAH, Brian. *A concise guide to the rule of law*. In: PALOMBELLA; Gianluigi; WALKER, Neil. *Relocating the rule of law*. Oxford/Portland: Hart Publishing, 2009.
- WALDRON, Jeremy. *The Core of the Case Against Judicial Review*. Connecticut: *Yale Law Journal*, v. 115, 2006, p. 1346-1406.
- WALDRON, Jeremy. *The rule of law*. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2016. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/> Acesso em: 18 de janeiro de 2024
- ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de Direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. *O Estado de Direito: história, teoria e crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.