

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO

JOÃO VITOR FLAVIO DE OLIVEIRA NOGUEIRA

SAÍDA, VOZ E LEALDADE NO PACTO DE 1988

A espiral das retóricas na falência constitucional brasileira

Uberlândia
2023

JOÃO VITOR FLAVIO DE OLIVEIRA NOGUEIRA

SAÍDA, VOZ E LEALDADE NO PACTO DE 1988
A espiral das retóricas na falência constitucional brasileira

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Uberlândia como
requisito parcial para obtenção do título de
bacharel em direito.

Área de concentração: Direito
Constitucional

Orientador: Prof. Dr. Raoni Macedo
Bielschowsky

JOÃO VITOR FLAVIO DE OLIVEIRA NOGUEIRA

SAÍDA, VOZ E LEALDADE NO PACTO DE 1988
A espiral das retóricas na falência constitucional brasileira

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Uberlândia como
requisito parcial para obtenção do título de
bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito
Constitucional

Orientador: Raoni Macedo Bielschowsky

Uberlândia, 25 de janeiro de 2023

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Raoni Macedo Bielschowsky (UFU)

Prof. Dr. Helvécio Damis de Oliveira Cunha (UFU)

Prof. Dr. Hugo Rezende Henriques (UFU)

Para *Gilbertim*, eterna inspiração,
Amigo que se fez pai,
Pessoa que mais mudou minha história,
Dedico este esforço em tempo, ideias e palavras.

AGRADECIMENTOS

Certa vez, perguntei à minha professora MARIA TERESA MARTINS: “o que a vida tem que ter para valer a pena?”. “Eu acho, *João*, que a vida tem que ter pessoas que nos inspiram”, essa foi sua resposta que ainda ecoa em minhas memórias.

Pois bem, o meu obrigado aqui vai justamente a quem me inspirou para que pudesse, principalmente nos momentos difíceis e tortuosos, continuar caminhando e, digamos assim, *tocando em frente*.

Agradeço primeiramente à minha família (pois é lá a origem de quem sou) pelo suporte a uma vida de estudos que escolhi, aos esforços desmedidos e às palavras de sabedoria. Sou um sujeito de sorte por ter três famílias, com avós, tias e tios, primos e ainda agregados que sempre me apoiaram. Ainda mais de sorte por ter dois pais em minha história, um que me deixou um legado e outro que me ensina diariamente com seu exemplo. Em certa medida, reconheço que a escolha do curso de Direito se deve à inspiração que GILBERTIM é para mim.

À minha mãe, obrigado por me criar, mesmo tão nova, com tanta autonomia, sendo para mim o maior exemplo de luta e de amor por aquilo que faz (e que faz tão bem, ensinando e amando como professora). Aos meus irmãos, embora nem sempre compreendendo por razão da idade os motivos de estudar em uma cidade longe, obrigado por nunca deixarem de estar ao meu lado, com um carinho e uma generosidade que me inspiram a ser *algo* para eles.

Na trajetória acadêmica, tive o privilégio de ser acompanhado e orientado por dois professores. Primeiro, JOSÉ DE MAGALHÃES CAMPOS AMBRÓSIO, minha história foi por ele radicalmente transformada. Seu incentivo à rebeldia acadêmica e à criatividade fizeram com que hoje eu possa sentir que valeu a pena o percurso. Não tenho nele apenas um orientador, mas sim um refúgio de amizade e lucidez quando a vida parece demasiada incompreensível (como de fato é, aliás). Obrigado por me ensinar repetidamente, em distintas aventuras que ao longo desses últimos cinco anos vivemos (de monitorias, *podcasts* e almoços, em Uberlândia, até visitas ao *Camp Nou*, em Barcelona), aquilo que Hilel certa vez disse: “Se eu não for por mim, quem será por mim? Mas se eu for só por mim, o que sou eu? E se não agora, quando?”.

A RAONI BIELSCHOWSKY também muito devo. Raoni foi quem primeiro estendeu-me a mão acompanhada de um “bom dia, tudo bom?”, na porta da sala de aula do primeiro período. A partir daquele instante, percebi que teria um espaço de respeito e reconhecimento em suas aulas e nos trabalhos ao seu lado. Agradeço a Raoni pelas palavras de confiança e de amizade, às críticas que, sempre com gentileza e sinceridade, foram capazes de me fazer refletir e buscar um caminho melhor.

Agradeço também à escuta sempre atenciosa e às palavras de inspiração de nosso Maestro GONÇAL MAYOS, com quem pude me encontrar em 2018 e depois em 2022, como símbolo de uma presença tanto no início quanto no fim de minha graduação.

Às professoras e aos professores da Faculdade de Direito da UFU, agradeço à dedicação ao pensamento crítico e ao inconformismo. Em especial, obrigado a HUGO e HELVÉCIO que aceitaram compor a banca.

Ao Polemos, nosso grupo de pesquisa, agradeço aos anciões HOMERO, JOÃO LEÃO e ANA MOURA e, também, à nova geração, com JULIE, PAULO, YASMIN, ANA CLARA, JULIA MORENO, VITORIA e GUSTAVOS (1 e 2).

Mas destaco que, para mim, não há POLEMOS, não há minha trajetória em iniciações científicas, sem a presença conflituosa e dialética de PEDRO e MATHEUS. Tenho neles minhas maiores amizades acadêmicas, inspiradores e provocadores incondicionais. São gênios com quem tenho o prazer de compartilhar boas risadas.

A ANA, agradeço pela paciência nos momentos que me isolei para estudar e pela motivação quando pensei em desistir. Em que pesem os calvários que às vezes encontramos, Ana sempre foi cúmplice nos crimes de sonhar muito. Sua companhia na realização desses sonhos sempre deixou minha vida mais bela.

Aos amigos de Coimbra, em especial, AILTON que me escutou nas noites em que dividíamos quarto e ANA PECLY que comigo compartilhou alguns cafés e leu uma parte ainda em Portugal, agradeço pelo tempo e pelo interesse em ouvir.

Aos amigos de curso e de vida, CAIO CASTRO, RAFAEL ISAAC, VINICIUS DEL PUPO, ANTONIO MARCOS, entre tantos que compartilhamos projetos e grupos de estudos, obrigado por me suportarem. Agradeço também a LUÍSA VELASQUES, amiga que desde o nono ano comigo compartilha leituras e ainda teve a paciência de ler uma parte deste trabalho.

Concluo, enfim, com Fernando Pessoa, na alma de Álvaro de Campos, dizendo que “Vivi, estudei, amei, e até cri,” acrescento que tudo isso apenas porque me inspirei. Só não sei dizer se me restou lealdade a alguma *Tabacaria*. No mais, lembro que comecei a escrita do texto em março de 2022, quando estava em Coimbra, em um mundo ainda frio e novo para mim. Por fim, passei às palavras conclusivas no aconchego da casa de vó, lá onde fui criado, em Frutal. Em meio a tantas mudanças, obrigado a quem me ensinou e ainda me ensina a lutar para fazer valer a pena cada instante vivido. *¡Adelante!*

A vida é mais.

Raoni Macedo Bielschowsky

RESUMO

O presente *Trabalho de Conclusão de Curso* busca analisar a possibilidade de uma nova Constituinte para o Brasil, com o objetivo de identificar as propostas e os argumentos favoráveis ou contrários em torno de uma alternativa ao pacto constitucional de 1988. A partir dos conceitos de Albert O. Hirschman, presentes na obra “Saída, Voz e Lealdade: reações ao declínio de firmas, organizações e estados”, quis-se pensar causas que respondam à pergunta: “por que uma nova Constituição para o Brasil?”. Assim, primeiramente, tendo como base a teoria dos campos de Pierre Bourdieu, colocou-se em destaque a proposição de Bruce Ackerman, de 2020, segundo a qual deveria haver uma Assembleia Constituinte no Brasil em 2023. Para tanto, buscou-se mapear as posições tomadas no campo jurídico-político brasileiro diante da alternativa constitucional. Em seguida, historicamente, abordou-se as relações entre a Queda do Muro de Berlim, a ascensão do neoliberalismo e o fim da Nova República com a teleologia da Constituição Cidadã. Ainda entre as causas da deterioração da vivência constitucional brasileira, quis-se aprofundar no fenômeno da juristocracia. Por fim, conclui-se retomando o embate entre a imaginação jurídico-política com as noções de “fechamento dos possíveis”, em Pierre Bourdieu, e “falsas necessidades”, em Roberto Mangabeira Unger, de modo a defender, então, com Marcelo Neves, a urgência do reconhecimento de um *habitus* constitucional brasileiro como símbolo da lealdade ao pacto de 1988.

Palavras-chave: Poder Constituinte; Constituição Cidadã; Albert Hirschman; Teoria dos Campos; imaginação jurídico-política.

ABSTRACT

This undergraduate thesis seeks to analyze the possibility of a new Constituent Assembly for Brazil, in order to identify proposals and arguments for or against an alternative to the constitutional pact of 1988. From the concepts of Albert O. Hirschman, present in the work “Exit, Voice and Loyalty: responses to decline in firms, organizations and states”, we wanted to think about causes that answer the question: “why a new Constitution for Brazil?”. Thus, first, based on Pierre Bourdieu’s theory of fields, Bruce Ackerman’s proposition of 2020 was highlighted, according to which there should be a Constituent Assembly in Brazil in 2023. To this end, an attempt was made to map the positions taken in the Brazilian legal-political field regarding the constitutional alternative. Then, historically, the relations between the Fall of the Berlin Wall, the rise of neoliberalism and the end of the New Republic with the teleology of the Citizen Constitution were approached. Still among the causes of the deterioration of the Brazilian constitutional experience, we wanted to delve into the phenomenon of juristocracy. Finally, it concludes by resuming the clash between the legal-political imagination with the notions of “closing the possibilities”, in Pierre Bourdieu, and “false necessity”, in Roberto Mangabeira Unger, to defend, then, with Marcelo Neves, the urgency of recognizing a Brazilian constitutional *habitus* as a symbol of loyalty to the 1988 pact.

Keywords: Constituent Power; Citizen Constitution; Albert Hirschman; Theory of Fields; legal-political imagination.

Sumário

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO: <i>ULYSSES</i> OU <i>NINGUÉM</i> ? | 1 |
| OPERADORES CONCEITUAIS E METODOLÓGICOS PARA O TRABALHO | 13 |
| CAPÍTULO 1: A <i>SAÍDA</i> DA CONSTITUIÇÃO [O ABANDONO POLÍTICO-SOCIAL] | 21 |
| 1.1 As causas intransigentes em Albert Hirschman | 21 |
| 1.2 As causas históricas em Bruce Ackerman e suas reações no campo jurídico-político | 28 |
| 1.3 A ruína da Nova República e o destino da “Constituição <i>Cidadã</i> ” | 34 |
| CAPÍTULO 2: A <i>VOZ</i> PELO RESGATE [O ABANDONO JURÍDICO-INSTITUCIONAL] | 40 |
| 2.1 A falta de alternativas na política “desconcertante” | 40 |
| 2.2 O <i>percalço</i> Constituição dirigente, frustração de promessas e refúgio ao judiciário | 49 |
| 2.3. A espiral do silêncio na constitucionalização simbólica: do <i>fechamento dos possíveis</i> às <i>necessidades falsas</i> no mundo jurídico-político | 56 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 63 |
| 3 Contra a <i>lealdade</i> paralisante | 63 |

Introdução: *Ulysses* ou *Ninguém*?

*A promulgação de uma constituição é simultaneamente uma ficção e um pacto. Ficção, porque a constituição pretende ser a ata declaratória do começo, a fé do batismo da sociedade; trata-se de uma ficção porque a sociedade é anterior a essa declaração de nascimento*¹.

Qual terá sido a odisseia do pacto constitucional brasileiro de 1988? É simbólica na memória a imagem de Ulysses Guimarães com a Constituição em mãos, na data de sua promulgação, em meio a um Parlamento que parecia efervescer². Na mesma Câmara dos Deputados que posteriormente carregaria seu nome, ao tempo de cinco de outubro daquele ano, na capital Brasília, o presidente da Assembleia Nacional Constituinte - o *Dr. Ulysses*³ - declarava promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, a histórica “Constituição *Cidadã*”⁴.

Naquela altura, o Congresso Nacional brasileiro reunia os presidentes de seus respectivos três poderes topograficamente indicados no novo texto: *Legislativo, Executivo e Judiciário*. Vê-se, então, um momento histórico que almeja uma *unidade cultural* de um

¹ SANT'ANNA, Affonso Romano de. A Ficção das constituições. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, p. 8, 12/07/ de 1987. Acesso na Biblioteca do Senado Federal: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/128687>. O poeta Affonso Sant'anna faz referência a outra poeta: Octávio Paz, “o poeta-pensador, que não fica aí preso a probleminhas formais do verso, mas pensa abrangentemente a *história*”. Entretanto, nas pesquisas realizadas, não pude encontrar a fonte primária da referida citação.

² Raoni Macedo Bielschowsky - em suas aulas de *Teoria da Constituição* - nos indica os vídeos e textos sobre a promulgação e o processo constituinte de 1987-1988. Lembra-nos, ainda, que houve naquele momento histórico pluralidade talvez nunca vivenciada no cenário do Brasil. Pois bem, de início, já adianto. As notas que me referem às aulas são importantes por dois motivos. Primeiro, em se tratando de um *Trabalho de Conclusão de Curso*, o que faz mais sentido e que me parece mais frutífero é que as vivências integrantes do meu curso sejam referenciadas. Outra razão é dizer que as ideias aqui propostas emergiram de uma fonte por vezes ignorada em trabalhos acadêmicos, que são os debates e conversas no campo acadêmico (as notas de rodapé da rotina acadêmica, por vezes ignoradas, são um espaço de riqueza e liberdade daquele que as escreve na experiência). Enfim, isso tudo para dizer que são as interações sociais dos agentes que produzem as experiências capazes de instigar a escrita e o estudo.

³ *Dr. Ulysses* é o chamamento que os deputados constituintes de 87 e 88 utilizavam ao se referir à figura de Ulysses Guimarães. Verifica-se, por exemplo, nas palavras do deputado Nelson Jobim em: JOBIM, Nelson. O Colégio de Líderes e a Câmara dos Deputados. *Cadernos de Pesquisa CEBRAP* (O desafio do Congresso Nacional: mudanças internas e consolidação institucional), São Paulo, n.3, nov. 1994, p. 37-59.

⁴ Conforme nos explica Jorge Alves Correia: “Trata-se da Constituição *Cidadã*, adjetivo que lhe foi predicado por Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, uma vez que, tendo conhecido ampla participação popular, se dirige à plena realização da cidadania”. CORREIA, Jorge Alves. *Direito Público Luso e Brasileiro: um exercício de direito constitucional comparado*. 2ª Ed. Coimbra: Editora GESTLEGAL, 2019, p.188.

corpus politicum constituinte e constituído do social, que se materializa e se eleva naquele instante da vivência do Estado. Tempo este que nos remete às palavras de José Gomes Canotilho: “A constituição pensa-se como um *texto jurídico* que, ao mesmo tempo, fixa a *constituição política* de um *estado*”⁵.

Pois bem, a história carrega essa capacidade de nos rememorar o passado e, ao mesmo tempo, constituir o presente, *significando-o*, para que nele, então, possamos idealizar o futuro. Trata-se, em outras palavras, de um exercício com vistas a condicionar o presente com a lembrança do passado, para refletir no *hoje* a construção do futuro. Em razão do objeto aqui pensado ser propriamente o fenômeno constitucional, logo, é a cultura na qual este esteja inserido que confere o substrato de sentido a ser aplicado e experienciado, de modo que “a explicação do comportamento político depende do estudo das ideias e princípios políticos, sem os quais ela não pode ser levada a cabo com alguma significação”⁶. Nesse sentido, em *As Fundações do Pensamento Político Moderno*, Quentin Skinner defende, ao abordar seu método de interpretação dos textos históricos, que “a natureza e os limites do vocabulário normativo disponível em qualquer época dada também contribuirão para determinar as vias pelas quais certas questões em particular virão a ser identificadas e discutidas”⁷.

Assim, qual a distância entre a lembrança imagética da Assembleia Constituinte de 1987 e 1988 - que se pretendeu criadora de um novo pacto ético-jurídico-político - do nosso *hoje* histórico cronologicamente pensado no princípio da segunda década do século XXI? O que nos remete à memória constituinte enquanto força de pertencimento a uma cultura constitucional brasileira, capaz de significar e conferir sentido à vivência político-normativa que emana (*ou deveria emanar*) da Constituição? Acaso retornemos àquela altura, vemos Ulysses Guimarães proclamar o “documento da liberdade, da dignidade, da democracia, da justiça social” e, por fim, rogar: “que Deus nos ajude que isso se cumpra”. O que mais inquieta, entretanto, expressa-se em um desejo assim pronunciado por *Dr. Ulysses*: “que este

⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. - 7ª ed., 21 reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p.68.

⁶ SKINNER, Quentin. *As fundações do pensamento político moderno*. Revisão técnica Renato Janine Ribeiro. - São Paulo: Companhia das Letras. 1996, p.11.

⁷ SKINNER, *As fundações do pensamento político moderno, cit.*, p.11

plenário não abrigue outra Assembleia Nacional Constituinte!”⁸. Eis, então, a provocação inicial a ser pensada: haverá *saída* ao pacto de 1988?

A pesquisa ora apresentada nasce das perturbações que o “fechamento dos possíveis”⁹ acarreta à imaginação política, especialmente na dialética estruturante da Constituição: a luta e a integração entre Direito e Política. Nesse sentido, em razão da inspiração que remonta à obra *Saída, Voz e Lealdade*, do economista Albert O. Hirschman, este trabalho investiga a realidade brasileira diante das alternativas à deterioração constitucional. Para isso, “saída”, “voz” e “lealdade” constituem metáforas a fim da sistematização das posições e dos movimentos no campo jurídico-político brasileiro.

Ao analisar a *falência* e o declínio de instituições, empresas e Estados, Hirschman propõe que “As opções de voz e de saída são reações a essa deterioração e, em algumas circunstâncias, capazes de pará-la ou revertê-la”¹⁰. Em que pese pensar alternativas à Constituição *Cidadã* possa ser condenado como blasfêmia a um documento elevado ao *status* de perpétuo para determinados grupos de políticos e juristas, na verdade, identificar as causas e propor as mudanças - sejam elas por fora, sejam por dentro - constituem um “método de achamento do político” dentro do corpo social e histórico, justamente por ser a sociedade um artefato cultural humano em construção pela via da política. Destaca-se, por suposto, o fenômeno constitucional enquanto político em sua essência:

A Constituição, qualquer constituição, invoca um *poder constituinte* como representação acabada das possibilidades de conformação social. A

⁸ Transcrição oficial do Discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988 publicado no *DANC* de 5 de outubro de 1988, p. 14380-14382. Câmara dos Deputados Departamento de Taquigrafia, Revisão e Redação Escrevendo a História - Série Brasileira

⁹ O “fechamento dos possíveis” constitui, pois, a expressão que Pierre Bourdieu emprega para explicar que “(...) a história fecha o leque dos possíveis a todo instante: poderia não ter sido feito o nuclear, mas se fez o nuclear; poderia não ter sido feita uma política imobiliária baseada no investimento individual e na ajuda à pessoa etc. (...) A história destrói os possíveis: o espaço dos possíveis não para de se fechar, a todo instante, e se vocês ligam essa constatação ao que eu disse há pouco, veem que a história de uma instituição exitosa implica a amnésia da gênese da instituição, que a história elimina possíveis e os faz esquecer como possíveis, e que ela até mesmo torna impensáveis os possíveis”. BOURDIEU, Pierre. *Sobre o Estado: Cursos no Collège de France* (1989-92). Tradução Rosa Freire d’Aguiar - 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014, p. 167-168.

¹⁰ HIRSCHMAN, Albert. *Saída, voz e lealdade: reações ao declínio de firmas, organizações e estados*. Tradução: Angela de Assis Melim. São Paulo: Editora Perspectiva S.A., 1973, p. 69.

constituição é *política* - qualquer constituição é política - porque nela se cristaliza o *exercício reflexivo* do poder através do poder¹¹.

Nesse sentido, aliás, o filósofo brasileiro Roberto Mangabeira Unger nos ensina que o “pensamento social moderno nasceu proclamando que a sociedade foi feita e imaginada, ou seja, que é um artefato humano e não a expressão de uma ordem natural oculta”¹². Constitui, pois, uma posição antinaturalista, porque “os povos fazem e refazem a sociedade ao seu bel prazer”¹³, de modo que não se sujeitam a prescrições eternas e necessárias das estruturas e instituições sociais. Deste modo, o objetivo de Unger é criar uma teoria social que amplie o “senso coletivo do possível”¹⁴. Nesse ponto, então, converge com a posição contrária à limitação das alternativas à Constituição brasileira. Em específico, porque Mangabeira Unger apresenta como exemplo de um constitucionalismo que incorpora o experimentalismo democrático a Constituição Portuguesa, de 1976. Em *A Constituição do experimentalismo democrático*, argumenta-se que “o atributo mais importante de uma estrutura é que facilite as inovações e que, inclusive, faculte sua própria transformação sem depender das crises”¹⁵.

Justamente nos contextos de crises que as opções de *Saída* e *Voz* se escancaram (no caso, igualmente a ausência de alternativas por fora - a *Saída*, bem como por dentro - a *Voz*). No entanto, a investigação visa abordar que a carência em momentos políticos não turbulentos também indica uma pobreza imaginativa e um entrincheiramento da estrutura posta, bem como um condicionamento da existência das possibilidades, ou seja: apenas quando houver crise, aí então, revisão, reforma ou revolução. Ao contrário, para Hirschman, por exemplo, “desenvolver ‘voz’ dentro de uma organização é sinônimo da história da democracia (através de articulação e agregação de interesses)”¹⁶. Logo, se é verdade que “a voz tem a função de alertar a firma ou organização de suas falhas, mas precisa dar à direção, nova

¹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. Os métodos do achamento político. In: _____; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 102.

¹² UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: os textos centrais, a teoria contra o destino*. São Paulo: Boitempo, 2001, p.104, p.23.

¹³ UNGER, *Política, cit.*, p. 9.

¹⁴ UNGER, *Política, cit.*, p. 19.

¹⁵ UNGER, Roberto Mangabeira. A constituição do experimentalismo democrático. *Revista de Direito administrativo*, v. 257, p. 57-72, 2011, p.61.

¹⁶ HIRSCHMAN, *Saída, voz e lealdade, cit.*, p.62.

ou antiga, tempo para reagir às pressões que lhe faz”¹⁷, então, em que medida as propostas de revisões ao pacto constitucional são capazes de direcionar e temporizar as mudanças necessárias para barrar a deterioração? Seriam os instrumentos de reforma constitucional internos ao texto (o procedimento das emendas, que se somam mais de cem desde 1988)¹⁸ suficientes para cumprir com a função de resgatar um sentimento de vivência da Constituição *Cidadã*?

Na cena brasileira, aliás, se existe algum problema com a *Voz* enquanto mecanismo de despressurização das crises sociais, já de início, a ausência de *Saída* pode também ser indicada como uma causa, pois “a voz é dificultada não só quando há possibilidade de saída, mas também, embora de maneira distinta, quando não existir tal possibilidade”¹⁹. Parece então que a posição por um rompimento constitucional tem a potencialidade de instigar um movimento de conservação da Constituição de 1988, este que – por sua vez – terá que responder na medida da concretude das alternativas colocadas no debate nacional. Conforme adverte Jorge Alves Correia: “Atualmente, a única possibilidade de alteração formal da Constituição ocorre mediante *emenda constitucional*”^{20 21}.

Contudo, antes de qualquer aprofundamento nas possibilidades de revisão da Constituição que ultrapasse as alternativas contidas nela própria, cabe a ressalva de Paulo Ferreira da Cunha:

Pensar as revisões constitucionais num período de crise e de algum abatimento nacional, em que grandes sonhos se desfizeram para muitos, não pode, contudo, ser exercício de pessimismo ou daquele pseudo-realismo dos que tudo pretendem submeter aos ditames fatais do fado

¹⁷ HIRSCHMAN, *Saída, voz e lealdade, cit.*, p. 42.

¹⁸ “(...) no ano de 2019, a Constituição Federal chegou à 100.ª emenda, pelo que ao fim de 30 anos, também no caso brasileiro, são visíveis momentos de mutação e de continuidade constitucional.” CORREIA, Jorge Alves. *Direito Público Luso e Brasileiro: um exercício de direito constitucional comparado*. 2ª Ed. Coimbra: Editora GESTLEGAL, 2019, p.189.

¹⁹ HIRSCHMAN, *Saída, voz e lealdade, cit.*, p.62.

²⁰ CORREIA, Jorge Alves. *Direito Público Luso e Brasileiro: um exercício de direito constitucional comparado*. 2ª Ed. Coimbra: Editora GESTLEGAL, 2019, p.201.

²¹ Isso porque, em que pese o artigo 3º do “Ato das Disposições Constitucionais Transitórias” haver previsto que “A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição (...)”, no entanto, “somente previu a realização de uma única revisão. A norma transitória foi aplicada, esgotando a sua eficácia”. CORREIA, *Direito Público Luso e Brasileiro, cit.*, p. 189.

nacional de dependência, atraso, e demais negativismos, os quais começam numa desistência anímica dos cidadãos²².

Ao contrário, iluminar as possibilidades dentro da cultura constitucional materializa a busca por efetividade da dialética entre poder e liberdade que constitui a ideia de uma Constituição democrática contemporânea²³. Trata-se de um incentivo à imaginação institucional de refundação social. Nesse sentido, ensina Raoni Macedo Bielschowsky que a Constituição é simultaneamente

o *locus* em que, de forma mais clara, Direito e Política articulam-se dialeticamente na dinâmica da vida de uma comunidade que se pretenda comprometida com um projeto de Estado de Direito. Ela é o *topos* em que normalidade e normatividade, permanência e transformação, estaticidade e dinamicidade, mais marcadamente apresentam sua tensão e complementariedade (...)²⁴.

Pois bem, ao pensar a relação entre poder e liberdade, canalizaremos a presente inquietação no regime político brasileiro, em especial, a partir da proposta de Bruce Ackerman sobre uma nova Assembleia Constituinte em 2023, que para o jurista norte-americano, deveria resultar na escolha pelo parlamentarismo. Em outros termos, de forma direta: o “fetichismo institucional e estrutural”²⁵, por exemplo com o presidencialismo, seria causa da falência da Constituição de 1988? Aqui, não podemos deixar de pensar a separação ou a limitação dos poderes (das *potestades*) como elemento identificador da Constituição no mundo ocidental e, ao mesmo tempo, sua dialética com o sistema de governo existente, dentro da cultura constitucional brasileira.

²² CUNHA, Paulo Ferreira da. *Constituição & Política*. Lisboa: Quid Juris, 2012, p.20.

²³ SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado Ético e o Estado Poiético. *Revista do tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, v. 27, n. 2, p. 3-34, 1998. “(...) é na constituição democrática contemporânea que se dá a superação da oposição entre poder e liberdade.”

²⁴ BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. Elemento vital e garantia interna da Constituição: vontade de constituição, sentimento constitucional e patriotismo constitucional. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, 2020, p.1.

²⁵ Zhiyuan Cui, responsável pela seleção e introdução na obra “*Política: os textos centrais*”, escreveu uma parte do prefácio nomeada de “Contra o fetichismo estrutural e o fetichismo institucional” para explicar propriamente que: “De acordo com Unger, o fetichismo estrutural nega a possibilidade de mudar a qualidade dos contextos formadores. Aqui, a qualidade de um contexto formador se caracteriza pelo seu grau de abertura a revisão.” UNGER, *Política, cit.*, p. 12.

Nesse sentido, buscamos pensar se a *naturalização* da figura do presidente da República no constitucionalismo brasileiro seria consequência de uma imposição de ordem simbólica do Estado que, na gramática de Pierre Bourdieu, “tende a fazer admitir como algo óbvio, como evidente, um grande número de práticas e instituições”²⁶. Aliás, na teoria bourdieuniana, “um dos efeitos do poder simbólico associado à instituição do Estado é justamente a naturalização, sob forma de doxa, de pressupostos mais ou menos arbitrários que estiveram na origem do Estado”²⁷.

Sendo assim, identifica-se uma convergência entre as teorias de Unger e Bourdieu que se vinculam a partir de uma posição contrária à naturalização das instituições e estruturas: “só a pesquisa genética pode nos lembrar que o Estado, e tudo o que dele decorre, é uma invenção histórica, um artefato histórico, e que nós mesmos somos invenções do Estado, que nossos espíritos são invenções do Estado”²⁸.

Desta maneira, tem razão a proposição de Paulo Ferreira da Cunha: “Cumpra a Constituição o papel simbólico de agregar uma comunidade em grandes objectivos e ideais, que são muralhas da *pólis* ao mesmo título que as de pedra, e até mais sólidas que estas”²⁹. Isso, pois, entende-se “o ser humano não só como *homem racional*, mas também como *homo loquens*, *homo ludens* e *homo symbolicus*”³⁰.

Em *A Constitucionalização Simbólica*, Marcelo Neves nos ensina que “o termo ‘simbólico’ é utilizado para indicar todos os mecanismos de *intermediação* entre sujeito e realidade”³¹. O poder simbólico é, pois então, a vontade que determina o significado na mediação das relações entre humano e realidade. Esta significação tanto do pensamento como do comportamento gera os distintos valores que as ideias e as ações detêm no corpo social, porque acarreta reconhecimento e pertencimento. O ato de reconhecer uma ideia ou ação

²⁶ BOURDIEU, Pierre. *Sobre o Estado: Cursos no Collège de France (1989-92)*. Tradução Rosa Freire d’Aguiar - 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014, p. 165.

²⁷ BOURDIEU, *Sobre o Estado, cit.*, p. 166.

²⁸ BOURDIEU, *Sobre o Estado, cit.*, p. 166.

²⁹ CUNHA, *Constituição & Política, cit.*, p.21.

³⁰ CATROGA, Fernando. *Entre Deuses e Césares: Secularização. Laicidade e Religião Civil*. Coimbra: Almedina, 2006, p.99.

³¹ NEVES, Marcelo. *A constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994, p.12.

depende do valor simbólico que representam dentro das relações sociais nas quais o agente as manifesta. Quanto mais reconhecida, maior será também a noção de pertencimento e, paralelamente, de influência no campo, a pensar aqui em futura e possível consagração daquele que emana a ideia ou pratica a ação.

Para o direito constitucional, o poder simbólico está diretamente relacionado à legitimidade, em especial, à legitimação política. Como nos explica Raoni Bielschowsky:

Falar em legitimidade é falar em justificação que se coloca em referência, semântica e simbólica, a uma rede de significados e valores que são, ao mesmo tempo, informados e construídos na cultura e que pretendem expressar o sentido de uma ordem justa³².

Ao refletir sobre a busca por legitimidade, Marcelo Neves nos aponta o sentido positivo da “Constitucionalização Simbólica”. Isso pois, em que pese se caracterize pela negatividade do cumprimento das promessas, das normas do texto constitucional (ausência do real implemento da normatividade), há nela também uma função positiva, que se expressa no campo político-ideológico: O “Constitucionalismo aparente” implica, nessas condições, uma representação ilusória em relação à realidade constitucional, servindo antes para imunizar o sistema político contra outras alternativas³³.

Portanto, a Constitucionalização *Simbólica* e sua relação com o abandono das promessas de um Estado Social também pode ser pensada como causa da falência constitucional brasileira, em especial, quando refletida ao lado de conceitos como Constituição Programática. Nesta introdução ao estudo ora desenvolvido, a concepção simbólica aqui abordada também remete a outro elemento fundante do pensamento ocidental: o *mito*.

Não distinto, portanto, existe o poder mítico que a Constituição carrega em si enquanto pacto e ficção refundadores da comunidade e de um eixo ético-político-jurídico, de modo que é possível viver tendo-a como natural e necessária. Assim como *Roma* que emana sua fundação com o mito de *Remo e Rômulo*, a identidade constitucional será tão mais eficaz

³² BIELSCHOWSKY, *Cultura Constitucional, cit.*, p.4.

³³ NEVES, *A constitucionalização Simbólica, cit.*, p.89

quanto maior for sua capacidade de criar o pertencimento a partir de um imaginário comum, de maneira que suscite que cada parte coopere e acredite em um todo maior e anterior a ela e que, simultaneamente, este todo reconheça-a reciprocamente enquanto parte³⁴.

Pois então, faltaria *mito* à Constituição brasileira? A pergunta se baseia na ideia de que “O mito é a construção unitária do pensamento que garante toda a ordem cósmica em torno da ordem que essa sociedade já realizou de fato dentro de suas fronteiras”³⁵. Por exemplo, a Constituição dos Estados Unidos da América funda-se em seus *Founding Fathers*, como Alexander Hamilton, James Madison e John Jay. Por sua vez, careceria à Constituição brasileira aquilo que um pacto propriamente carrega: seu ritual, sua tradição? *Pacto*, pois, nas palavras de Canotilho:

Numa sociedade plural e complexa, a constituição é sempre um produto do “pacto” entre forças políticas e sociais. Através da “barganha” e de “argumentação”, de “convergências” e “diferenças”, de cooperação na deliberação mesmo em caso de desacordos persistentes, foi possível chegar, no procedimento constituinte, a um *compromisso constitucional* ou, se preferirmos, a vários “compromissos constitucionais”³⁶.

Pacto também porque a Constituição sela um momento cultural de acordo entre a limitação do poder e a concepção da liberdade, com uma característica *teleológica*. No caso de 1988, pensemos que deveria existir, no pacto, mito no sentido de “transposição de planos” enquanto “processo que obriga uma realidade a cumprir um vistoso salto de níveis transformando-se em uma *meta-realidade*”³⁷. Não desacompanha, portanto, a história da

³⁴ Nesse sentido, não por acaso, Darcy Ribeiro, em “O Povo brasileiro” com o subtítulo a ser aqui destacado “A formação e o sentido do Brasil”, assim ressalta: “(...) o que somos é a nova Roma. Uma Roma tardia e tropical. O Brasil é já a maior das nações neolatinas, pela magnitude populacional, e começa a sê-lo também por sua criatividade artística e cultural.” RIBEIRO, Darcy. *O Povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*, São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p.454. Isso pois Roma remete-nos à formação de um imaginário comum capaz de instituir realidades jurídico-políticas de estruturação da vida em comunidade, ricamente permeada por sentidos e simbolismos míticos que se prologam até a atualidade. Um exemplo é a abreviação *S.P.Q.R.* (*Senatus Populus Que Romanus*), identificável na arquitetura urbanística de Roma nos dias de hoje.

³⁵ DEBORD, Guy. *A sociedade do espetáculo*. São Paulo: Contraponto, 2016, p.89.

³⁶ CANOTILHO, *Direito Constitucional e teoria da constituição*, cit., p. 218.

³⁷ GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. 2 ed. rev. e atual. Tradução de Amo Dal Ri Junior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007, p.51.

cultura no ocidente. Se partirmos, por exemplo, de uma concepção clássica³⁸, no mundo grego antigo, a linguagem do mito permeia nossa trajetória.

Por exemplo, na *Odisseia* de Homero, por dez anos, Ulisses lutou contra um destino que se punha enquanto pré-determinado e - a todo momento - quis superá-lo. Quando aprisionado na caverna de *Polifemo*, o Ciclope, filho do deus dos mares *Netuno*, Ulisses o engana ao lhe responder que seu nome é *Ninguém*. A imaginação fez com que o *Rei de Ítaca* salvasse sua vida e a de seus guerreiros, pois ao gritar que haviam lhe cegado o olho, o grande Ciclope respondeu aos demais que poderiam lhe ajudar que: “Matou-me, foi Ninguém”³⁹, ao que replicam o entendimento “Se ninguém te ofendeu, se estás sozinho / Morbos que vem de Jove não se evitam; / Pede que te alivie ao pai Netuno”⁴⁰. Ora, “A *Odisseia* é uma epopeia, também guerreira e heroica como a *Iliada*, mas mais humana”⁴¹. Sua importância se deve também à fundação de um imaginário grego, que percorre toda a história ocidental até a atual compreensão do próprio direito constitucional como criação da cultura:

O mundo greco-romano, realmente, não conhece a criação *ex nihilo*, mas todo ato de criação implica sempre alguma outra coisa, matéria informe ou ser incompleto, que se trata de aperfeiçoar e fazer crescer. Toda criação é sempre co-criação, como todo autor é sempre co-autor⁴².

Ainda sobre a *Odisseia* de Homero, entre os desafios enfrentados por Ulisses, passar pelos monstros mitológicos *Cila* e *Caríbdis* tornou-se expressão para os momentos de decisão entre duas escolhas que levam a cenários equiparavelmente catastróficos⁴³. Logo, “entre *Cila* e *Caríbdis*” tem a ambição de significar, hoje, opções que culminam igualmente em caminhos de perigos. Tal referência mitológica nos traz uma relação com as retóricas que gravitam a

³⁸ Penso, aqui, em “A concepção clássica do homem”, na obra *Antropologia Filosófica*, de Henrique C. L. Vaz. VAZ, Henrique Cláudio de Lima. *Antropologia Filosófica I*. São Paulo: Loyola, 1991.

³⁹ HOMERO. *Odisseia*. Tradução de Manoel Odorico Mendes (1799-1864). Prefácio de Prof. Silveira Bueno. Digitalização da 3ª edição Biblioteca Clássica sob a direção de G. D. Leoni e Paulo R. Teixeira. Editora Atena - São Paulo, 2009, Versão para eBook, p.104, verso 319.

⁴⁰ HOMERO. *Odisseia, cit.*, p. 104, versos 320, 321, 322.

⁴¹ Círculo de Leitores (2009). *Larousse Enciclopédia Moderna*. Casal de Mem Martins, Rio de Mouro - Edição n.º 6902, 2009, p.5353.

⁴² AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução: Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004, p.118.

⁴³ RIBEIRO NETO, João Costa. *Entre Cila e Caríbdis: a liberdade de expressão em meio ao conflito entre a discricionariedade do Legislador e a intensidade do controle exercido pelo Juiz Constitucional*. Tese (Doutorado), Curso de Direito, UnB - Brasília, 2014, p.6.

crise constitucional brasileira, em especial, quando buscam a imobilização da *saída* com fundamento na ameaça de um destino constitucional pior. No entanto, a negação das alternativas - dentro do direito constitucional - parece uma aniquilação de um elemento que movimenta o próprio fenômeno da Constituição:

A nosso ver, se o direito constitucional não recuperar o impulso dialógico e crítico que hoje é fornecido pelas teorias políticas da justiça e pelas teorias críticas da sociedade ficará definitivamente prisioneiro da sua aridez formal e do seu conformismo político⁴⁴.

Totalmente ao contrário da ideia de uma sociedade como artefato humano, o percurso de Ulisses, com o imaginário grego clássico, é cingido pela inevitabilidade de um destino, em que pese toda paixão e inteligência que possua o herói que possam nos contar seu inconformismo. Em contraposição a uma história do inevitável, o que pretendemos pensar aqui é que a odisseia constitucional brasileira, com a marca de Ulysses Guimarães, não está pré-determinada pela vontade de deuses ou imobilizada por *falsas necessidades*. Se a Constituição brasileira de 1988 não estiver aberta ao futuro e disponível à reconstrução, fugindo da inevitabilidade de um destino único, parece, então, que estaríamos diante da *falência* de uma dialética entre direito e política.

Ao registrado nos anais do Senado brasileiro, o momento da Constituinte revela um instante de imaginação política que culminou, inclusive, na fertilidade de lideranças políticas brasileiras que naquela Assembleia estiveram. Nesse sentido, Canotilho defende a “indisponibilidade da memória na compreensão dos problemas político-constitucionais”, pois, assim explica: “Como alguém afirmou (R. Bäumlín), a ‘história das constituições é a história apaixonada dos homens’”⁴⁵.

Portanto, rememorar Ulysses Guimarães como a figura simbólica da Constituição *Cidadã* objetiva rechaçar, de imediato, qualquer leitura que negue as raízes históricas que conferem o sentido ao momento político constitutivo do Brasil que ocorreu em 1988. Ninguém senão o *Dr. Ulysses* foi o responsável por conduzir um processo constituinte que de

⁴⁴ CANOTILHO, *Direito Constitucional e teoria da constituição, cit.*, p. 21.

⁴⁵ CANOTILHO, *Direito Constitucional e teoria da constituição, cit.*, p.19.

fato buscou agregar as potencialidades da cidadania. Porém, ao mesmo tempo, a compreensão da história apaixonada, permeada por afetos e conflitos humanos, permite investigar se e em que medida a escolha por um regime presidencialista, por exemplo, foi consequência de um desejo por concentração de poder presente entre os atores da Constituinte. Por isso, transcender o estudo meramente do Direito é basilar para a investigação da *saída*, da *voz* e da *lealdade* no pacto constitucional:

O direito constitucional é um *intertexto aberto*. (...) no seu “espírito” transporta ideias de filósofos, pensadores e políticos; os seus “mitos” pressupõem as profundidades dos arquétipos enraizados dos povos; a sua “gravitação” é, agora, não um singular movimento de rotação em torno de si mesmo, mas sim um gesto de translação perante outras galáxias do saber humano⁴⁶.

Por fim dessa introdução, em suma, pode-se dizer, a título de uma premissa, que *saída* e *voz* da Constituição de 1988 constituem-se alternativas à determinação naturalística do futuro, isto é, uma posição oposta ao mero “fechamento dos possíveis”, de modo que a *lealdade* transita entre buscar um novo pacto constitucional, fiel aos compromissos abandonados, ou reanimar um diálogo institucional que efetive as promessas do texto normativo. Nesse sentido, buscaremos sistematizar as causas que argumentam por uma nova Assembleia Constituinte (com a proposta de Bruce Ackerman em 2020) e identificar as posições que refletem as reações (de conservação da Constituição) no campo jurídico-político. Historicamente, refletiremos sobre a ruína da Nova República e seus efeitos ao destino da Constituição *Cidadã*, relacionando-os com as consequências da ascensão neoliberal, a partir da década de 1990, e à política do “desconcerto”. Dentro da semântica jurídica, abordaremos a constitucionalização simbólica, a juristocracia brasileira e o ativismo judicial também como possíveis causas da deterioração constitucional, sem nos esquecer, no entanto, no abandono do Estado democrático de Direito que tais sinais, por si só, já representam. Seções anteriores serão dedicadas exclusivamente à metodologia do trabalho, inclusive a pensar o “fio condutor” do léxico de Albert Hirschman. Em síntese, como *saída* se relaciona ao mecanismo de *voz* capaz de conter a deterioração? Ainda haverá *lealdade* ao pacto que se pretendia criador de um novo Estado brasileiro? Por último, em oposição ao “fechamento dos possíveis”, qual seria, entretanto, as molduras desses possíveis, dentro da

⁴⁶ CANOTILHO, *Direito Constitucional e teoria da constituição*, cit., p.19.

realidade da cultura constitucional brasileira? Caberá, aqui em termos de Pierre Bourdieu também, pensarmos na instigação de um *habitus* constitucional brasileiro?

Enfim, o que move este trabalho é o *desejo* de não rendição à naturalização do direito e das formas e práticas políticas, em específico aqui, do destino da realidade constitucional brasileira. Parece-nos que assumir a consciência das alternativas é também ressuscitar “a ordem jurídica do Estado e da comunidade”⁴⁷, com um objetivo normativo de “criar uma *cultura de constituição* que se desdobre na construção, desconstrução e reconstrução de uma identidade que, por sua vez, conduza-se em referência ao reconhecimento do *eu* e do *outro*”⁴⁸. Ao fim e ao cabo, se é verdade que “(...) vida é, em todo instante e antes de tudo, consciência do que nos é possível. Se em cada momento não tivermos à nossa frente mais de uma possibilidade, não haveria sentido em chamá-la assim”⁴⁹. Pois então, a odisséia da Constituição de 1988 parece possuir uma história ainda em aberto. Seu destino não está tecido por desejos divinos. Antes e mais próximo, está, na verdade, em disputa por paixões humanas. A dialética entre *saída, voz e lealdade* nos indica sua vida e seu movimento, assim como Ulisses, em busca de seu *locus* constitutivo: o espaço da guerra e da reconciliação entre Direito e Política.

Operadores conceituais e metodológicos para o trabalho

*Método e objecto estabelecem entre si ligações profundas, e não será legítimo, hoje, recortá-los como figuras estáticas e estanques. Aliás, se etimologicamente o método é caminho para algum sítio, ele só se conhece inteiramente, só é verdadeiramente ‘é’, depois de ter chegado*⁵⁰.

⁴⁷ BIELSCHOWSKY, *Cultura Constitucional*, cit., p.334.

⁴⁸ BIELSCHOWSKY, *Cultura Constitucional*, cit., p.334.

⁴⁹ ORTEGA Y GASSET, José. *A rebelião das massas*. Trad. Felipe Denardi. Campinas: Vide Editorial, 2016, p. 109, *apud* HENRIQUES, Hugo Rezende. *Fenomenologia do Poder: O Estado de Direito e seu compromisso com o Poder como Liberdade*. 2020. 275 f. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, p. 255

⁵⁰ FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *Constituição, Direito e Utopia*. Do Jurídico Constitucional nas Utopias Políticas. Coimbra, Faculdade de Direito de Coimbra, Studia Iuridica, Coimbra Editora, 1996, p.15.

Se *método* contém em si a ideia de caminho⁵¹, não há outra lembrança que pareça mais imediata (e ao mesmo tempo completa) senão o problema posto por *Alice*⁵² ao personagem *Gato*, na obra do matemático Lawis Carroll:

E prosseguiu: “Você poderia me dizer, por favor, qual o caminho para sair daqui?”

“Depende muito de onde você quer chegar”, disse o Gato.

“Não me importa muito onde...” foi dizendo Alice.

“Nesse caso não faz diferença por qual caminho você vá”, disse o Gato⁵³.

Por isso, método não nos surge apenas como caminho a ser percorrido, mas paralelamente como rumo e objetivo a nos guiar. Em especial, se a intenção remete a uma vida que se pretenda dedicada ao estudo⁵⁴, não se pode dispensar *um* método que conduza o pensamento⁵⁵. Ressaltamos um (entre tantos distintos métodos), porque a possibilidade de escolha parece a maneira mais rigorosa e, simultaneamente, mais libertadora de se relacionar com o pensamento metodológico. Primeiro, seu rigor nasce da dúvida que permeia inclusive o modo de se pensar, com a consequente necessidade de coerência. Em segundo, sua liberdade se funda na abertura à criatividade de novos padrões, a depender - por exemplo - do

⁵¹ Fernando José Bronze, por exemplo, ao explicar acerca do neologismo “metodonomologia”, apresenta os fundamentos etimológicos: “(ao sintetizar a referência, insista-se, à racionalidade - *logos* - [a projectar num consonante ‘esquema metódico’ ...] de que deve lançar-se mão para trilhar o caminho - *odos* - que há-de conduzir a já mencionada ‘normatividade de uma intencional validade e de realização judicativamente decisória’ - *nomos* - ao objetivo - *meta* - inscrito no seu específico modo de ser e acabado de sublinhar)”. BRONZE, Fernando José. *Lições de Introdução ao Direito*, cit., p.751.

⁵² CARROLL, Lawis. *Alice no País das Maravilhas*. 2ª Ed. Ver.Trad. Isabel de Lorenzo. São Paulo: Editora Objetivo, 2000.

⁵³ CARROLL, *Alice no País das Maravilhas*, cit., p.81.

⁵⁴ Uma nota de memória: ao longo de minha graduação, a intensidade do estudo, enquanto prática constitutiva de minha rotina de aluno e balizadora de meu futuro, muito variou. No entanto, devo especialmente ao meu orientador, José de Magalhães Campos Ambrósio, aqueles momentos de maior desejo e potência no campo do conhecimento. Aliás, nos períodos de ausência de interesse e de instigação, foram as provocações que me levantaram e me movimentaram. Precisamente, um texto indicado foi divisor de águas para uma nova postura acadêmica, que deixo aqui registrado: “(...) o estudo, que significa etimologicamente o grau extremo de um desejo (*studium*), desde sempre já encontrou seu objeto. Nas ciências humanas, a pesquisa é apenas uma fase temporária do estudo, que cessa uma vez identificado seu objeto. O estudo é, ao contrário, uma condição permanente. Aliás, pode-se definir o estudo como o ponto em que um desejo de conhecimento atinge sua máxima intensidade e se torna uma forma de vida: a vida do estudante – melhor, do estudioso.” AGAMBEN, Giorgio. *Estudantes*. Trad. Vinícius N. Honesko. Site *Flanagens*, 2022. Disponível em: <http://flanagens.blogspot.com/2017/05/estudantes-giorgio-agamben.html>. Acesso em: 30 de abr. de 2022.

⁵⁵ Lembro-me, mais uma vez, dos aprendizados transmitidos por Raoni Bielschowsky, especialmente nas aulas de *Metodologia e Epistemologia Jurídica*, as quais pude acompanhar enquanto discente do segundo período da faculdade (2018/2) e, posteriormente, enquanto aluno-monitor durante as atividades acadêmicas emergenciais (2020). Em suas palavras: “qualquer método é melhor que nenhum método”.

objeto⁵⁶. Na reflexão sobre o sentido da metodologia jurídica, em especial nas categorias e condições postas *a priori*, António Castanheira Neves⁵⁷ refere-se à ideia de um “paradigma-cultural”, como:

(...) historicamente constituído e historicamente superável, nada mais do que o pensamento tido cultural-paradigmaticamente como “normal” sempre criticável e porventura substituível pelo pensamento tido então por marginal ou “anormal” (referimo-nos de novo a Kuhn e também a Rorty)⁵⁸.

Castanheira Neves ainda contextualiza que “a razão moderna, mais do que uma razão fundamentante materialmente referida, como a razão clássica, foi uma razão metodológica”⁵⁹. Isso porque, para além de um “*modus* de pensar exigido pelo pensamento”, trata-se, pois, “de um prévio e deliberadamente construído procedimento metódico que instituía e determinava a intencionalidade do próprio pensamento”⁶⁰. Em suma, não há como dissociar o método ora aplicado de toda a intencionalidade histórica e filosófica que permeia o pensamento ocidental moderno. Principalmente, face à outra escolha: o objeto de estudo.

Pois bem, de forma direta, o *objeto* aqui pretendido é propriamente o pacto constitucional brasileiro de 1988, refletido dentro da realidade jurídico-político-cultural brasileira constitutiva do tempo histórico (cronologicamente, pensado em princípios da segunda década do século XXI). Nesse sentido, cabe-nos o ensinamento de Raoni Bielschowsky: “(...) especialmente quanto ao Direito Constitucional e à perspectiva

⁵⁶ Em *Contra o método*, Paul Feyerabend defende que “(...) a ideia de um método fixo ou de uma teoria fixa de racionalidade baseia-se em uma concepção demasiado ingênua do homem e de suas circunstâncias sociais.” FEYERABEND, Paul K. *Contra o método*. Trad. Cezar Augusto Mortari. 2ª ed. São Paulo: Editora Unesp, 2011, p. 42. Receio, entretanto, a aceitação imediata de um anarquismo metodológico, de um “vale tudo” nas expressões de Feyerabend, com o risco de uma banalização do pensamento acadêmico. Por outro lado, compreendo (e aqui novamente em referência às lembranças de ensinamentos orais), conforme uma vez referiu a Professora Luciana Reis, em conversa com os discentes orientandos do professor José de Magalhães, que “dizer que o método é indutivo ou dedutivo revela pouco ou quase nada sobre a metodologia aplicada”. Parece, nesse sentido então, que revelar o caminho pretendido para o trabalho de estudo e as etapas seguidas - ao final - é uma atitude mais sincera.

⁵⁷ António Castanheira Neves é Professor Jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Faço menção também à sua relevância para o atual pensamento da Escola de Coimbra. As cadeiras de Introdução ao Direito I e II, bem como a de Metodologia, no curso coimbrão, muito se devem às ideias de Castanheira Neves.

⁵⁸ NEVES, A. Castanheira. O Sentido Actual da Metodologia Juridica. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 75, HeinOnline, 2003, p.118.

⁵⁹ NEVES, O Sentido Actual da Metodologia Juridica, *cit.*, p.117.

⁶⁰ NEVES, O Sentido Actual da Metodologia Juridica, *cit.*, p.117.

metodológica que parece ser-lhe própria, é de reconhecer que não é, exatamente, possível uma abordagem ‘neutra’⁶¹. Ora, a Constituição nasce enquanto produto da dialética jurídico-político, de modo que não há como pensá-la fora de sua realidade cultural e axiológica, responsável por atribuir valor, sentido e significado a toda ação humana, inclusive a do estudioso da Constituição.

Parece, então, que os dois elementos - objeto (a Constituição em um sentido mais amplo, se assim quisermos) e investigador - compartilham o *locus* da cultura, isso quando imergidos na teia de signos, rituais, tradições, valores e hierarquias que os compõe. Aliás, no mesmo sentido, assim explica Paulo Ferreira da Cunha: “Tal metodologia própria (que é, afinal, uma forma singular de estilo), longe de dever observar a ‘castidade metódica’ de um normativismo estiolador, imbrica-se com novos temas e novos problemas, muito para além da exegese textual”⁶².

Nesta relação entre sujeito e objeto, Castanheira Neves ilustra o modo que uma pretensa objetividade dogmática foi posta em causa a partir do seguinte entendimento (argumento que, aliás, intensifica-se especialmente quanto ao objeto do direito constitucional): “o sujeito participa constitutivamente na determinação prática do próprio objecto, (...) sublinhado o fundo irreduzível da historicidade contextual como condição do sentido possível e a contingência de uma ‘fusão de horizontes’”⁶³.

Outra perspectiva de António Castanheira Neves me parece significativa para a dimensão metodológica. Ao tratar de uma feliz escolha do tema, o filósofo do direito nos ensina que: “No plano do pensamento a felicidade só pode resultar da importância do objecto a pensar e da oportunidade da reflexão que exija”⁶⁴. Ressalto essa passagem de Castanheira Neves, porque o pensamento sobre a Constituição brasileira traz uma oportunidade de reflexão que transcende (e deve transcender) as fronteiras jurídicas. Exige

⁶¹ BIELSCHOWSKY, *Cultura Constitucional*, cit., p.2.

⁶² FERREIRA DA CUNHA, Paulo. Constituição, direito e utopia: do jurídico-constitucional nas utopias políticas. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. *Studia Iuridica*, n. 20. Coimbra: Coimbra, 1996, p.15.

⁶³ NEVES, O Sentido Actual da Metodologia Juridica, cit., p.120.

⁶⁴ NEVES, A. Castanheira. O Direito Interrogado Pelo Tempo Presente na Perspectiva do Futuro. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 83, HeinOnline, 2007, p. 1.

que o estudante de direito que olhe para o campo constitucional não seja um sectário do universo jurídico (à maneira de um fundamentalista jurídico), mas que construa relações com a política, com a história, com a filosofia, bem como esteja aberto às alternativas que emergem da cultura. Trata-se, portanto, de observar a pluridimensionalidade do pensamento constitucional. Nesse sentido, José Carlos Vieira de Andrade salienta os calvários que a tradição jurídica coloca à observação que se arrisque em outros campos, de modo a ressaltar, de início, a concertação que deve existir entre objeto e método:

Mas esta afinação instrumental pressupõe a definição de um objecto (de um aspecto da realidade a salientar) e de um método que lhe corresponda. E aí reside a principal dificuldade, pois o peso de uma tradição contribui para arrastar os juristas destes temas, convida-os a abstraírem da realidade e a dedicarem-se exclusivamente às normas, a não confundirem constituição com política e a guardarem uma castidade metódica, a não se aventurarem por um mundo que não é da sua competência, mas de historiadores, economistas ou sociólogos⁶⁵.

Pois então, é a qualidade do objeto que define a postura e as decisões em sua abordagem. Neste caso, qualidade de objeto cultural e *vivo*, pois em constante mutação, a justificar que “O jurista não pode limitar-se a uma exegese da constituição escrita ou à sua aplicação lógico-dedutiva, sob pena de se reduzir a uma função de amanuense que se abraça a um corpo sem vida”⁶⁶. Nas palavras de Vieira de Andrade, identifica-se um caminho coerente ao estudioso do direito constitucional: “O jurista tem de mover-se num mundo de valores, tem de ser fundamentalmente um descobridor do que deve ser - porém, do que deve ser na sociedade concreta”⁶⁷.

Em igual sentido, face a esse desejo de descobrimento, esclarece-se, então, que a *inquietação principal* do trabalho se materializa assim: como os conceitos de *saída*, *voz* e *lealdade* podem ser articulados frente à deterioração da Constituição de 1988? A investigação das posições, em especial dentro da teoria dos campos de Pierre Bourdieu, move o desejo de

⁶⁵ ANDRADE, J. C. Vieira de. Grupos de Interesse, pluralismo e unidade política. *Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. XX, Coimbra, 1973, p.3.

⁶⁶ ANDRADE, Grupos de Interesse, pluralismo e unidade política, *cit.*, p.4.

⁶⁷ ANDRADE, Grupos de Interesse, pluralismo e unidade política, *cit.*, p.4.

conhecimento da temática⁶⁸. A dúvida jurídico-política relaciona-se mais especificamente com as causas⁶⁹ apontadas para a falência do pacto de 1988 e as reações que surgem a partir das propostas de uma nova Assembleia Constituinte, por exemplo, com atenção à interpretação conforme as teorias do economista Albert O. Hirschman.

No entanto, não se esgota nessas possibilidades, uma vez que a investigação pretende, ao menos transversalmente, abarcar a existência de outras variáveis que componham a realidade cultural e a identidade constitucional. Por exemplo, o regime político presidencialista ou parlamentarista; o *telos* da Constituição de 88, com as promessas e o projeto de Estado Social brasileiro, ainda ser refletido dentro dos conceitos de mito e de constitucionalização simbólica. Escolhas que bem se justificam nas palavras de Paulo Ferreira da Cunha:

De facto, se os mitos caracterizam as sociedades em que se inserem, se explicam a razão de ser dos seus ritos, a origem da lei, das crenças, da organização e hierarquia social de acordo com os eventos políticos que as constituíram, tal como afirma Freye; e se Girardet reconhece, como vimos, que o mito é narrativa dos primórdios, logo de legitimação, e/ou ideia-força, e/ou ilusão (ou mentira) - tudo parece ser muito simples: mito e Constituição parecem em muitos aspectos assemelhar-se⁷⁰.

Além disso, aqui e acolá, o trabalho exige-nos uma abordagem que se funde na história do direito. Como afirma o Rui de Figueiredo Marcos, “À história do direito está reservada, por excelência, a missão de demonstrar que o direito que vivemos em cada época

⁶⁸ Conforme nos indica o Rafael Mafei Rabelo Queiroz, em seu roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso, os temas de pesquisas devem ser “objetos de verdadeiras dúvidas, de indagações significativas”. QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso*. São Paulo: Editora Saraiva (Série GVlaw), 2012, p.58.

⁶⁹ A escolha do termo *causa* remonta às ideias de Aristóteles (suas quatro causas). Nesse sentido, ressalta-se que prescinde de uma interpretação que não se funda somente na identificação de causalidade, mas especialmente a pensar que “Aristotle (trans. 1929) described four kinds of explanation. Because of mistranslation and misinterpretation by ‘learned babblers’ (Santayana, 1957, p. 238), his four ‘because [aitia]’ were derogated as an incoherent treatment of causality (Hocutt, 1974).” KILLEEN, Peter R. The four causes of behavior. *Current Directions in Psychological Science*. 2001;10 (4):136–140. Em suma, trata-se de um esforço para a leitura dos fenômenos (a falência constitucional), pela ótica das causas *material, formal, eficiente e final*.

⁷⁰ FERREIRA DA CUNHA, Paulo. Constituição, direito e utopia: do jurídico-constitucional nas utopias políticas. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. *Studia Jvridica*, n. 20. Coimbra: Coimbra, 1996, p.25

nunca constitui obra definitiva”⁷¹. Se isso for verdade, uma Constituição também não pode ser uma ideia, um texto, uma realidade cultural acabada e definitiva, pois o direito e a história das fontes, dos institutos e do pensamento jurídico também compõem e determinam o momento constituinte de uma sociedade e o produto que dele se origina.

Novamente com Rui de Figueiredo Marcos: “Há mil fios que enlaçam o direito, em cada época, ao universo cultural humano”⁷². Por isso, a busca por uma tecnicidade que domine a realidade, para além do empobrecimento desta última, traz como consequência o ataque às pesquisas nas áreas de humanas, as quais, justamente em razão da qualidade, das características do objeto, pressupõem um método distinto. Isso porque a suposição de neutralidade do investigador é derrubada vez que este se encontra inserido na vivência cultural a qual investiga⁷³.

Por fim, justifica-se ainda a escolha da interlocução com obras e autores portugueses.

Prima facie, temos as palavras de Jorge Miranda:

Tem havido uma constante interação dos constitucionalismos brasileiro e do português: a nossa Carta Constitucional de 1826 decalca a Constituição Brasileira de 1824 e a primeira Constituição republicana portuguesa, de 1911, recebeu vários institutos da primeira Constituição republicana brasileira de 1891, tal como o modelo autoritário e corporativo da Constituição de 1933 deixou fortes marcas na Constituição de 1937. Não admira, por isso, que a Constituição portuguesa atual, tanto por razões de ordem cultural quanto por razões de imediata ordem política, tenha sido uma das fontes da nova Constituição do Brasil⁷⁴.

Para além do fato de o direito brasileiro possuir fortes vínculos históricos com o universo jurídico luso, também é verdade que a decisão por referências à Constituição de 1976 que resultou da “Revolução dos Cravos” em Portugal, por exemplo, é consequência do

⁷¹ MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. *História do direito brasileiro*. 1 ed. 2ª imp. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.7.

⁷² MARCOS; MATHIAS; NORONHA, *História do direito brasileiro, cit.*, p.22.

⁷³ Conforme nos adverte Bielschowsky, “com Hermann Heller, que ‘todo conocimiento sobre el Estado tiene que partir del supuesto de que la vida estatal incluye siempre al que investiga; éste pertenece a ella de un modo existencial y no puede nunca abandonarla’”. HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*. México: FCE, 1998, p.48 *apud* BIELSCHOWSKY, *Cultura Constitucional, cit.*, p.1.

⁷⁴ MIRANDA, Jorge. *Revista Brasileira de Direito Comparado*. Rio de Janeiro, publicação do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro (Ed. Forense), 1990. p.27-38 *apud* MARCOS; MATHIAS; NORONHA, *História do direito brasileiro, cit.*, p. 478.

estágio de minha vida em que pude me dedicar inicialmente a pensar este trabalho e reunir parte da bibliografia, isto é, de caminhada em Coimbra.

Não à toa, os conceitos ora abordados e utilizados⁷⁵, bem como a linha de pensamento seguida, em princípio são produtos também de uma trajetória que se dialetiza principalmente entre Brasil e Portugal, Uberlândia e Coimbra, bem se amolda por inspirações que partem de terras catalãs. Não ao acaso, também, os incômodos que este trabalho de conclusão de curso acarreta surgiram, uma vez que não está liberto nem de interesses que o rodeiam, muito menos de uma história constituída por luta e por paixões, na mesma medida em que:

O homem é um ser motivado e regido por valores, que ele próprio descobre ou que procura encontrar, e as sociedades, que ele sempre em certa medida conforma, não se limitam a reproduzir uma lógica de acaso ou de qualquer providencialismo⁷⁶.

Enfim, o primeiro capítulo busca abordar os conceitos de Albert Hirschman, em especial, a *saída*. Nele, sistematizamos a proposta de Bruce Ackerman em 2020 e as reações acarretadas. Historicamente, pretendemos chegar na Nova República, a pensar o seu fim e, conseqüentemente, os efeitos à Constituição *Cidadã*. No capítulo 2, o foco será o mecanismo da *voz*, articulando-o com as causas da crise de efetividade da Constituição e a reação da juristocracia e do ativismo judicial. Por último, o capítulo 3 tratará da lealdade presente tanto na *saída* quanto na *voz*, a questionar ainda suas conseqüências à paralisia da imaginação jurídico-política e como artifício do “fechamento dos possíveis” e das “falsas necessidades”.

⁷⁵ “Os conceitos de que se dispõe são construções de certo tempo, exprimem relações de poder concretas, e sua utilidade e validade estão ligadas ao enquadramento dos fenômenos políticos coevos e à explicação do funcionamento real de um certo tipo de sociedade histórica”. ANDRADE, Grupos de Interesse, pluralismo e unidade política, *cit.*, p.3.

⁷⁶ ANDRADE, Grupos de Interesse, pluralismo e unidade política, *cit.*, p. 10.

CAPÍTULO 1: A *Saída* da Constituição [O abandono político-social]

*Essa ‘ópera’, o mundo do Espírito é o mundo do sentido em que os homens jogam, falam, dançam e, assim, pervivem como conjunto nos diversos destinos que cada um forja para si*⁷⁷.

1.1 As causas intransigentes em Albert Hirschman

“Como é que alguém pode chegar a ser assim?”⁷⁸. Albert Otto Hirschman⁷⁹ inicia *A retórica da intransigência* com esta pergunta e justifica que a preocupação face a esse estranhamento do outro, aqui em especial da fala e do que pensa esse alguém, constitui o coração de seu livro. Para além da arquitetura social (com *habitus*, capitais, dominância e subordinação nos campos na gramática de Pierre Bourdieu), a questão posta por Hirschman se volta mais ao discurso público.

Com o objetivo de identificar as estratégias de retórica que historicamente brindaram mudanças no mundo ocidental, declara então que sua intenção “foi seguir os passos de algumas teses reativas/reacionárias fundamentais ao longo dos debates dos últimos dois séculos, e demonstrar como seus protagonismos seguiram certas invariáveis em argumento e retórica”⁸⁰. Ao fim e ao cabo, Albert Hirschman busca o reconhecimento de um diálogo para além da intransigência, que supere, portanto, posturas extremadas que, em última instância, levam à pergunta inicial de inquietude diante de uma posição, um modo de ser do outro, que nos aparece como absurdo.

⁷⁷ AMBRÓSIO, José de Magalhães Campos. *Os tempos do Direito: ensaio para uma (macro) filosofia da história*. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, 2015, p.102.

⁷⁸ HIRSCHMAN, Albert O. *A retórica da intransigência: Perversidade, futilidade e ameaça*. Trad. Tomás Rosa Bueno. - 2ª ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 9.

⁷⁹ “Hirschman nasceu em Berlim, em 1915. Começou a estudar, em 1932, na Friedrich-Wilhelms-Universität (Alemanha); a seguir fez estudos na Sorbonne (França), na London School of Economics (Inglaterra) e na Universidade de Trieste (Itália), onde recebeu seu título de doutorado em 1938. Lutou na Guerra Civil Espanhola; e, durante a Segunda Guerra Mundial, na França – haja vista sua origem judaica –, ajudou intelectuais, artistas e escritores europeus a fugirem para os Estados Unidos. Ele mesmo, para fugir da perseguição nazifascista, transferiu-se em 1941 para os Estados Unidos (BIANCHI, 2007)”. NIEDERLE, Paulo André; RADOMSKY, Guilherme Francisco Waterloo. *Introdução às teorias do desenvolvimento*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2017, p.51.

⁸⁰ HIRSCHMAN, *A retórica da intransigência, cit.*, 2019, p. 168.

Quando pensamos que uma Constituição se funda em pactos, rituais e mitos entre pertencentes de uma mesma comunidade e, também, em um projeto de futuro compartilhado, a ausência de reconhecimento entre o *eu* e o *outro* nos parece perturbadora. Nesse sentido, Hirschman assim dirá: “A perturbadora experiência de ver-se excluído, não só das opiniões, mas de toda a experiência de vida de grande número dos nossos contemporâneos, é, com efeito, típica das sociedades democráticas modernas”⁸¹. Portanto: “Pode facilmente acontecer que tais grupos se fechem uns aos outros - e, nesse sentido, a democracia gera continuamente seus próprios muros”⁸².

Pois então, ao pensar em muros retóricos que interrompem o *trânsito* de ideias sobre alternativas, Hirschman nos apresenta os traços de imperativos argumentativos que historicamente visam blindar a transformação social, política e econômica. A estratégia da retórica da intransigência se sintetiza em uma tríade: enquadrar as propostas de mudança como *perversas*, no sentido de que teriam um resultado distinto ao pretendido; *fúteis*, rebaixadas enquanto vãs ilusões por serem as ideias infrutíferas e incapazes de alterar algo naturalizado, sendo um esforço em vão; ou, por último, *ameaçadoras*, porque titulam os projetos de transformação como um risco para a vida no futuro, de modo que o perigo da alternativa se ressalta. Em suma, a força dessa última categoria de estratégia retórica se justificaria, pois: “O argumento de que um novo avanço porá em perigo um antigo é, de certo modo, imediatamente plausível, tal como o é a ideia de que uma antiga liberdade é por força mais valiosa que uma nova (‘novidadeira’)”⁸³.

Neste primeiro momento, percebemos que a semântica de Albert Hirschman é cunhada em tríades de metáforas para a propositura de leituras sociais e econômicas. Característica que não o deixou isento de críticas, no entanto:

Com efeito, quando atacado por Paul Krugman, economista americano Prêmio Nobel de Economia de 2008, em razão de uma pretensa falta de rigor analítico decorrente do uso de inúmeras metáforas em substituição aos tradicionais modelos econométricos, Hirschman (1996, p. 89)

⁸¹ HIRSCHMAN, *A retórica da intransigência, cit.*, p. 10.

⁸² HIRSCHMAN, *A retórica da intransigência, cit.*, p. 10.

⁸³ HIRSCHMAN, *A retórica da intransigência, cit.*, p. 129.

sustentou que “é preferível abarcar a complexidade do que ter predizibilidade”⁸⁴.

Se quisermos posicioná-lo no debate, portanto, “Como o próprio Hirschman define, sua abordagem ‘possibilista’ – otimista, diriam alguns – elege como mais importante identificar possibilidades do que prever probabilidades ou tendências”⁸⁵. Dentro da identificação do universo do possível na política e na economia, a outra tríade eleita por Hirschman é a originária de seu livro *Saída, Voz e Lealdade*, com o subtítulo *Reações ao declínio de firmas, organizações e estados*. Tanto na primeira obra quanto nesta última, há um elemento determinante de seus trabalhos: o pensamento sobre as reações.

Em *Saída, Voz e Lealdade*, Hirschman considera “a degeneração uma força sempre presente e constantemente em ataque”⁸⁶:

Firmas e outras organizações estão permanentemente sujeitas ao declínio e à degeneração, isto é, a uma perda gradual de racionalidade, eficiência e energia capaz de produzir excedente, não importa quão planejada a estrutura institucional em que funcionam⁸⁷.

Para tanto, há a suspeita de que “o próprio processo de declínio ative forças contrárias”⁸⁸. Sendo assim, ao pensarmos as formas de regeneração, a *saída* consiste na reação de afastamento à opção escolhida frente à constatação do fracasso, à negação do esperado. Na explicação de Albert Hirschman, a *saída* é mais representante da economia em comparação à *voz* (porque esta estaria para a política), com o seguinte exemplo: “O cliente que, insatisfeito com o produto de uma empresa, muda para o de outra, usa o mercado para defender seu bem-estar ou para melhorar sua situação (...)”⁸⁹. A lógica desse movimento se vincula à ativação de forças que buscariam impedir a evasão, na forma do típico mecanismo da economia de livre mercado.

⁸⁴ NIEDERLE, Paulo André; RADOMSKY, Guilherme Francisco Waterloo. *Introdução às teorias do desenvolvimento*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2017, p.49.

⁸⁵ NIEDERLE, Paulo André; RADOMSKY, Guilherme Francisco Waterloo. *Introdução às teorias do desenvolvimento*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2017, p.52.

⁸⁶ HIRSCHMAN, *Saída, voz e lealdade, cit.*, p. 25.

⁸⁷ HIRSCHMAN, *Saída, voz e lealdade, cit.*, p. 25.

⁸⁸ HIRSCHMAN, *Saída, voz e lealdade, cit.*, p. 40.

⁸⁹ HIRSCHMAN, *Saída, voz e lealdade, cit.*, p. 25.

Por seu turno, apesar de contrastante, mas não mutuamente excludente:

A voz é aqui definida como qualquer tentativa de modificação, em vez de fuga, de um estado ao qual se pode fazer objeções, através de petições individuais ou coletivas à administração diretamente responsável, apelos a autoridades superiores, com a intenção de pressionar a direção ou, vários tipos de ação e protesto, inclusive os destinados a mobilizar a opinião pública”⁹⁰.

Originalmente, a chave conceitual de *saída* e *voz* foi proposta em 1970 por Hirschman. Entretanto, na década de 90, foi publicado seu livro *Auto-subversão: teorias consagradas em xeque*. Nele, Hirschman buscou rever e testar os conceitos na convulsão da República Democrática Alemã, após a *Queda do Muro de Berlim*, em 1989. Naquele cenário histórico, a opção *saída* foi interpretada como a fuga para o lado Berlim Ocidental, de forma genérica. Entretanto, a emigração em massa causou revolta e indignação aos cidadãos que viam sua juventude abandonar a Alemanha Oriental. Sua conclusão foi que “Em algumas conjunturas significativas (...) a saída pode cooperar com a voz, esta pode emergir da saída e a saída pode reforçar a voz”⁹¹. Hirschman ressalta, ainda, que “A colaboração entre saída e voz durante os eventos de 1989 também pode ser explicada recorrendo-se ao conceito de lealdade (...)”⁹².

Pois então, o conceito de *lealdade* é o último a ser apresentado por Hirschman. Para pensar o fenômeno constitucional, esse terceiro elemento presente nas reações passa a traduzir as outras duas categorias. *Saída* pode significar traição, enquanto *voz*, rebeldia. Nesse sentido, a lealdade retarda a ativação das alternativas, porque representa um custo a ser arcado pela tomada de posição. Como nos explica: “As condições que favorecem a coexistência da saída e da voz são melhor compreendidas ao introduzir-se o conceito de lealdade”⁹³. A princípio, quanto mais *lealdade* houver, menor será a probabilidade da *saída* e maior será a possibilidade de ativação da *voz*. Contudo, Hirschman, ao revisar sua teoria, indica que “Em

⁹⁰ HIRSCHMAN, *Saída, voz e lealdade, cit.*, p. 25.

⁹¹ HIRSCHMAN, Albert O. *Auto-subversão: teorias consagradas em xeque*. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1996, p.53.

⁹² HIRSCHMAN, *Auto-subversão, cit.*, p. 47.

⁹³ HIRSCHMAN, *Saída, voz e lealdade, cit.*, p. 82.

contrapartida, quando esse declínio ultrapassava certo limite, a voz dos membros leais tendia a tornar-se particularmente vigorosa”⁹⁴.

Portanto, diante da exposição dos conceitos, parece-nos que, no debate sobre a deterioração constitucional brasileira, existe uma interação entre as duas tríades de Hirschman aqui apresentadas, de modo que as posições diante da possibilidade de uma nova constituinte, por exemplo, podem nos indicar também a maior presença de determinadas espécies de argumentos. No sentido das posições de subversão ou de conservação do sistema constitucional brasileiro, as três estratégias retóricas parecem habitar o debate de ambos os lados, em relação ao pacto de 1988. Fato é que em *A Retórica da intransigência*, foca-se nas ondas reacionárias que permeiam o debate público, no entanto, não se exime de apresentar as estratégias também do progressismo. Em resumo, Hirschman expõe como a retórica da ameaça, da perversidade e da futilidade se mostra em três períodos históricos no ocidente. Perpassa-se pela ascensão das liberdades individuais na Revolução Francesa, pela ascensão da democracia com o sufrágio universal e, por último, pela ascensão do *Welfare State*. Porém, como destacado, Hirschman não deixou de identificar os argumentos e posições progressistas, a expor seu contraponto:

O argumento da ameaça sublinha os perigos da ação e a ameaça às realizações do passado que a ação traz consigo. Uma forma oposta de preocupar-se com o futuro seria perceber todos os tipos de ameaça e perigo iminentes, e advogar uma *ação* vigorosa para evitá-los⁹⁵.

No caso do Brasil, a proposta de uma nova Constituição é enfrentada pela *ameaça* de que direitos e avanços sociais serão postos em risco se assumirmos essa possibilidade, em especial em razão de eventos históricos que nos indicam o recrudescimento de um Estado de bem-estar social durante a última década. Por outro lado, há a *tese do perigo iminente* que defende que a ausência de ação atual (a inação) ocasionará fatalmente danos. Em que pese, de forma geral, a retórica do risco habite os dois discursos opostos, na realidade brasileira, o argumento da ameaça aos direitos sociais, caso haja uma nova Constituinte, também deve se

⁹⁴ HIRSCHMAN, Albert O. *Auto-subversão: teorias consagradas em xeque*. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1996, p.47.

⁹⁵ HIRSCHMAN, *A retórica da intransigência, cit.*, p. 157.

confrontar com a contradição de reformas que minam tais direitos e, inclusive, que já estão em curso.

Entre as alterações recentes, destaca-se a aprovação da Emenda Constitucional nº 95, em 2016, que ficara conhecida como a PEC do “Teto de Gastos Públicos”. Em nome da gestão e do equilíbrio de contas, a partir de 2018 e durante vinte anos, o investimento público pelo governo federal ficaria limitado ao aumento “de acordo com a inflação acumulada conforme o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA)”⁹⁶. Diante de tal mudança na Constituição de 1988, Marcelo Semer, em *Os paradoxos da justiça*, indica a realização de um projeto, quando pensa em específico sobre uma Constituição em disputa, que teve como resultado “as aprovações com grande margem no Congresso, da Emenda 95 (teto fixo, congelando gastos sociais por vinte anos) e uma reforma trabalhista que ampliou a precarização”⁹⁷. Nesse sentido, Semer aponta para uma “constitucionalização da austeridade”.

Aliás, essa mudança de lógica que reveste a vivência da Constituição de 1988 nos remete ao conceito de Estado poiético, pensado por Joaquim Carlos Salgado:

No Estado poiético, o produto do fazer é o econômico, que nenhum compromisso tem com o ético, e procura, com a aparência de cientificidade, subjugar o político, o jurídico e o social. Não é ético, porque o seu fazer não se dirige a realizar os direitos sociais. Evidentemente, se o Estado realiza os direitos sociais, esse fazer é ético⁹⁸.

Portanto, a insurgência das características de um Estado poiético, entre elas: a “total sujeição do político e do jurídico em nome do *corpus* econômico da sociedade civil”⁹⁹, apresenta-nos como causa da deterioração do pacto constitucional de 1988. Em *O fim das ilusões constitucionais?*, Enzo Bello, Gilberto Bercovici e Martonio Mont’Alverne Barreto Lima argumentam que a Emenda Constitucional nº 95 consistiu em “ditame

⁹⁶ BRASIL. Senado Federal. Promulgada Emenda Constitucional do Teto de Gastos Públicos. *Agência do Senado*. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/15/promulgada-emenda-constitucional-do-teto-de-gastos>. Acesso em: 05 de nov. de 2022.

⁹⁷ SEMER, Marcelo. *Os paradoxos da justiça: judiciário e política no Brasil*. 1 ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p. 234.

⁹⁸ SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado Ético e o Estado Poiético. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 27, n.2, abr./jun. 1998, p. 7.

⁹⁹ SALGADO, O Estado Ético e o Estado Poiético, *cit.*, p. 7.

antidemocrático da sociedade neoliberal¹⁰⁰ e que “tal medida de exceção foi justificada pela necessidade de recomposição das finanças do governo em razão de grave crise econômica”¹⁰¹. Pois então, há uma hipertrofia da tecnicidade econômica como elemento determinante dos rumos do Brasil, que se relaciona diretamente à ideia de um Estado poiético, proposta por Joaquim Carlos Salgado.

Em contraposição, vive-se um abandono do social, porque a Constituição de 1988 perde suas raízes em um pacto que buscou a reconstrução de um Brasil que objetiva, ao menos textualmente, reduzir as desigualdades sociais (artigo 3º, inciso III e artigo 170, inciso VI). Sendo assim, constata-se o “fracasso da constituição financeira de 1988 em dar suporte para a implementação da constituição econômica”¹⁰², uma vez que a primeira se revestiu de uma pretensa neutralidade da ordem neoliberal, segundo a qual a burocracia e a tecnicidade podem substituir a política na tomada das decisões. No entanto, o universo do direito constitucional é avesso à neutralidade, por ser originalmente calcado no mundo da política e cunhado nas paixões humanas. Não por acaso, as decisões atingem de forma mais intensa grupos historicamente marginalizados:

Para Silvio Almeida, Waleska Miguel Batista e Pedro Rossi, inclusive, as consequências são ainda mais profundas: “a Emenda Constitucional n.º 95/2016 reforça o racismo estrutural ao constranger gastos que beneficiam proporcionalmente mais a população negra e indígena, como os gastos com saúde, educação e assistência social”¹⁰³.

Nesse sentido, Semer sintetiza que “a incorporação da austeridade sobre o propósito de redução de desigualdades é uma estaca no coração da Constituição, patamar elevado de desconstrução do desenho do Estado Democrático de Direito, que se formulou em 1988”¹⁰⁴.

¹⁰⁰ BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. O fim das ilusões constitucionais de 1988?. *Revista Direito e Práxis*, v. 10, p. 1769-1811, 2019, p. 1799.

¹⁰¹ BELLO; BERCOVICI; LIMA, O fim das ilusões constitucionais de 1988?, *cit.*, p. 1798.

¹⁰² BELLO; BERCOVICI; LIMA, O fim das ilusões constitucionais de 1988?, *cit.*, p. 1799.

¹⁰³ ALMEIDA, Silvio; BATISTA, Waleska Miguel; ROSSI, Pedro. “Racismo na economia e austeridade fiscal”. In: DWECK, Esther; Rossi, Pedro; OLIVEIRA, Ana Luiza Matos de. (orgs.) *Economia Pós-Pandemia: desmontando os mitos da austeridade fiscal e construindo um novo paradigma econômico*. São Paulo: Autonomia Literária, 2020, p. 103 *apud* SEMER, Marcelo. *Os paradoxos da justiça: judiciário e política no Brasil*. 1 ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p. 238.

¹⁰⁴ SEMER, Marcelo. *Os paradoxos da justiça: judiciário e política no Brasil*. 1 ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p. 238.

Portanto, ao retornarmos à retórica da intransigência de Albert Hirschman dentro do debate sobre a deterioração constitucional, percebe-se que *a tese do perigo iminente*, atribuída aos que buscam a subversão, não se mostra apenas como iminência na realidade brasileira, pois já está em curso. Até aqui, enfim, a possibilidade da *saída* do pacto de 1988 pode se justificar em razão da insurgência de elementos caracterizadores de um Estado poiético, que não convergem com a proteção dos direitos sociais da Constituição *Cidadã*, pois revelam a hipertrofia do argumento econômico. Este traz consigo a pretensa neutralidade da técnica e da burocracia para fundamentar a recessão e o desmonte da atuação de um Estado de bem-estar social, como nos mostra a Emenda Constitucional nº 95, enquanto símbolo do abandono do compromisso social na última década.

1.2 As causas históricas em Bruce Ackerman e suas reações no campo jurídico-político

O ano de 2020 sinaliza à história brasileira o início da pandemia de Covid-19. Em meados desse mesmo ano, Bruce Ackerman propôs que o Brasil deveria realizar uma nova Assembleia Constituinte em 2023. O professor da Universidade de Yale apontou o pacto de 1988 como o responsável por uma “crise de confiança pública”¹⁰⁵ e uma descrença ao futuro da democracia. Naquele tempo, a eleição de Jair Messias Bolsonaro ao cargo de Presidente da República, determinada pela retórica do combate à corrupção, começa a gerar suas consequências (as mais letais) na gestão da crise que o coronavírus provocou.

Neste cenário, Ackerman argumenta que, com a finalidade de evitar a tomada do poder por extremismos, uma nova Constituição deveria, então, ratificar um sistema parlamentarista. Para isso, retoma a história da Constituinte de 87-88 para justificar que o parlamentarismo seria, naquele momento, uma causa da esquerda e que sua derrota em 1993 [quando houvera o plebiscito¹⁰⁶ para a decisão sobre a forma (monarquia ou república) e o sistema de governo (presidencialista ou parlamentarista)] se deu em razão de contingências que sensibilizaram o povo brasileiro a decidir pelo presidencialismo, por exemplo, a

¹⁰⁵ ACKERMAN, Bruce. O Brasil precisa de nova Constituição. *Correio braziliense*, n. 20869, 13/07/2020. Artigos, p.9. Disponível em: <https://www2.senado.gov.br/bdsf/handle/id/575979>.

¹⁰⁶ Artigo 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da CRFB, 1988.

substituição de Fernando Collor por Itamar Franco em 1992, este último descrito como “um homem com a integridade pessoal intacta”¹⁰⁷.

O argumento de Bruce Ackerman parece, nesse sentido, voltar-se à busca por um centrismo, que funda uma retórica na defesa do parlamentarismo. Portanto, não nos parece totalmente desconectada da história brasileira a alternativa do parlamentarismo em “tempos de crises políticas”. Aliás, nas palavras de Rafael Mafei, com a deterioração do governo Collor: “ressuscitavam versões de uma conhecida panaceia para nossas crises políticas: o parlamentarismo”¹⁰⁸. Para Mafei:

No contexto de amplas barganhas da Constituinte, o plebiscito foi a maneira de contemplar as partes derrotadas em uma das mais duras batalhas havidas na elaboração do texto constitucional: a escolha entre presidencialismo e parlamentarismo¹⁰⁹.

Se retomarmos um breve estudo sobre a história brasileira e suas experiências parlamentaristas, Carlos Bastide Horbach, ao abordar as origens e o funcionamento do parlamentarismo durante o Império do Brasil (de 1847 a 1889)¹¹⁰, explica que a questão crucial no debate sobre a organização do poder político perpassa pensar “qual o sistema mais adequado para o cumprimento dos objetivos de determinado Estado?”¹¹¹. Nesse sentido, em apertada síntese, Horbach nos apresenta sua caracterização:

De forma geral, até simplista, poder-se-ia dizer que o sistema parlamentar de governo é tipificado por três traços básicos: a) distinção entre Chefe de Estado e Chefe de Governo, b) a responsabilidade política da chefia de governo e c) a possibilidade de dissolução do parlamento (DALLARI,

¹⁰⁷ ACKERMAN, Bruce. O Brasil precisa de nova Constituição. *Correio braziliense*, n. 20869, 13/07/2020. Artigos, p.9. Disponível em: <https://www2.senado.gov.br/bdsf/handle/id/575979>.

¹⁰⁸ MAFEI, Rafael. *Como remover um presidente: Teoria, história e prática do impeachment no Brasil*. 1ª ed. - Rio de Janeiro: Zahar, 2021, p.96.

¹⁰⁹ MAFEI, *Como remover um presidente, cit.*, p.97.

¹¹⁰ Carlos Bastide Horbach faz referência à Lei nº 523, de 20 de julho de 1847, e ensina que: “A Lei nº 523 é considerada o marco inicial do sistema parlamentar institucionalizado no Império do Brasil. Instituiu-se um governo de gabinete em que o Presidente do Conselho pudesse desempenhar as funções de Chefe do Poder Executivo, posição que permanecia, entretanto, com o Imperador. Isso porque a lei não tinha poder para efetuar tamanha mudança no sistema constitucional, o que somente seria possível com uma reforma da Constituição de 1824. Foi criado o posto de Presidente do Conselho e, quase como num costume constitucional, foram-lhe atribuídas as funções do Executivo”. HORBACH, Carlos. O parlamentarismo no Império do Brasil. *Brasília* a.43 n. 172 out./dez. 2006, p. 13.

¹¹¹ HORBACH, Carlos. O parlamentarismo no Império do Brasil. *Brasília* a.43 n. 172 out./dez. 2006, p. 8.

1995, p. 198). Sistema parlamentar é o tipo de governo democrático em que o corpo do Parlamento está numa posição de cooperação com o Governo, que por sua vez é politicamente responsável perante esse mesmo Parlamento¹¹².

Pois bem, na história do Brasil, se durante o Império, o chamado “parlamentarismo à brasileira”¹¹³ foi uma adaptação paraconstitucional em função da inexperiência de D. Pedro II, já na República de 1961, o parlamentarismo teria sido “simplesmente uma solução política para possibilitar a posse do vice-presidente, ao qual os militares (ao menos a cúpula castrense) se opunham”¹¹⁴. Em suma, após a renúncia de Jânio Quadros em 25 de agosto de 1961, em tempos de Guerra Fria, João Goulart (PTB), quem foi também ministro do Trabalho de Getúlio Vargas, ficou refém da Emenda Constitucional n° 4, de 1961¹¹⁵, a qual instituiria o Sistema Parlamentar pela segunda vez na história brasileira.

O ponto mais incisivo para pensar a relação com Bruce Ackerman é que o plebiscito para a consulta da população sobre o sistema de governo brasileiro não ocorreu apenas em 1993. Anteriormente, em 1963, 83% dos votos válidos foram no sentido de “não” ao parlamentarismo, de modo que o regime presidencialista seria restaurado¹¹⁶ e João Goulart não mais dividiria espaço com um primeiro-ministro, em que pese *Jango* também não terminaria seu mandato, em razão do Golpe Civil-Militar de 1964: “Artigo 1º - Fica revogada a Emenda Constitucional n. 4 e restabelecido o sistema presidencial de govêrno instituído pela Constituição Federal de 1946, salvo o disposto no seu artigo 61”¹¹⁷.

¹¹² HORBACH, Carlos. O parlamentarismo no Império do Brasil. *Brasília* a.43 n. 172 out./dez. 2006, p. 8.

¹¹³ MARCOS; MATHIAS; NORONHA, *História do direito brasileiro, cit.*, p. 156.

¹¹⁴ MARCOS; MATHIAS; NORONHA, *História do direito brasileiro, cit.*, p. 213.

¹¹⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. EMENDA PARLAMENTARISTA - 50 ANOS. *Registro das sessões*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/emenda-parlamentarista>. Acesso em: 13 de nov. de 2022.

¹¹⁶ BRASIL. Senado Federal. No plebiscito de 1963, Brasil derruba parlamentarismo e devolve poderes a Jango. *Jornal do Senado*. Brasília, DF: Senado Federal, 2018. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infograficos/2018/02/no-plebiscito-de-1963-brasil-derruba-parlamentarismo-e-devolve-poderes-a-jango>. Acesso em: 13 de nov. de 2022.

¹¹⁷ BRASIL. Senado Federal. No plebiscito de 1963, Brasil derruba parlamentarismo e devolve poderes a Jango. *Jornal do Senado*. Brasília, DF: Senado Federal, 2018. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infograficos/2018/02/no-plebiscito-de-1963-brasil-derruba-parlamentarismo-e-devolve-poderes-a-jango>. Acesso em: 13 de nov. de 2022.

Em que pese não tenha sido o único plebiscito sobre o sistema de governo, a posição de Bruce Ackerman encontra respaldo documental em Emendas Constitucionais que propuseram “antecipar a data do plebiscito de setembro de 1993: uma na Câmara, do tucano José Serra, e outra no Senado, do peemedebista José Richa”. Ao estudar a história do impeachment, na parte que abordará o ocaso de Collor, Rafael Mafei nos aponta que:

Segundo o relato de José Sarney, também do PMDB, na época da Constituinte Richa propôs a ele que a Constituição de 1988 começasse presidencialista, mas passasse para o parlamentarismo após cinco anos, alternativa vetada por Mário Covas, do PSDB, que tinha ambições presidenciais.

Mafei também indica que Itamar Franco, em 1991, “mostrava-se abertamente simpático às conversas sobre implementação do parlamentarismo no Brasil”¹¹⁸, contudo, já em 1992, “Itamar passou a fazer campanha aberta para construir sua viabilidade como sucessor de Collor”¹¹⁹. Ao fim, o plebiscito acabou por adiantado para 21 de abril de 1993 e culminou na segunda derrota do parlamentarismo, “já sob a presidência efetiva de Itamar Franco”¹²⁰. O lapso temporal entre os primeiros anos da década de 1990 no Brasil nos sinaliza que o parlamentarismo parece surgir como alternativa a crises institucionais. As duas derrotas em plebiscitos nos parecem indicar que existe uma força do presidencialismo brasileiro que ultrapassa o texto constitucional que esteja em vigência. Essa suspeita encaminha-nos à busca por aquilo que Marcelo Neves, ao utilizar a semântica de Pierre Bourdieu, chamará “criação de uma cultura como *habitus* constitucional”¹²¹, em especial quando pensamos a organização política do poder.

A teoria dos campos de Pierre Bourdieu também nos permite a leitura sociológica da mudança de posicionamento de Itamar Franco. Se anteriormente sua posição política foi por simpatia ao regime parlamentar, depois que “Pedro Collor de Mello lançou a bomba das relações impróprias entre seu irmão e PC Farias”¹²², o então vice “passou a ser tão claro

¹¹⁸ MAFEI, *Como remover um presidente, cit.*, p.98.

¹¹⁹ MAFEI, *Como remover um presidente, cit.*, p.99.

¹²⁰ MAFEI, *Como remover um presidente, cit.*, p.96.

¹²¹ SABER DIREITO. *A Constituição Simbólica Revisitada*. YouTube, 16 de ago. de 2011. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=l5V5uTLfi2c>. Acesso em: 13 de nov. de 2022.

¹²² MAFEI, *Como remover um presidente, cit.*, p.99.

quanto podia em suas demonstrações de que estava pronto para ascender à presidência”¹²³. Para Bourdieu, os campos são espaços que estruturam posições de reconhecimento e, ao mesmo tempo, são permeados por interesses específicos, que justificam as ações dos agentes. Nesse sentido, então, “a sociologia postula que há uma razão para os agentes fazerem o que fazem”¹²⁴, uma vez que buscam pertencimento dentro do grupo e a acumulação de capitais (aqui, incluídos os simbólicos) que os tornem mais legitimados. Em apertada síntese, os atos não são desinteressados¹²⁵, de maneira que Bourdieu ainda propõe a substituição da noção de interesse, se houver a necessidade de maior rigor, por “*illusio*, investimento ou até *libido*”¹²⁶. Logo, a tomada de posição em certo campo determina a reação dos demais agentes que o compõem, porque a estrutura das posições é relacional.

Não por acaso, pois então, o campo jurídico se posicionou em seguida à “provocação” de Bruce Ackerman de que o Brasil precisa de uma nova Constituição. Em *Why Replacing the Brazilian Constitution Is Not a Good Idea: A Response to Professor Bruce Ackerman*, Thomas Bustamante, Emilio Meyer, Marcelo Cattoni, Jane Reis Pereira, Juliano Benvindo e Cristiano Paixão, também em 2020, reagiram à tomada de posição de Ackerman no campo jurídico brasileiro. Em oposição ao argumento de que o projeto constitucional teria falhado em decorrência da crise de confiança pública, reconhece-se que os textos constitucionais não estão imunes a “de-constituent movements”¹²⁷, ou seja, que - em alguma medida - devem estar abertos ao debate e à disputa. No entanto, o fundamento principal é que a crise de confiança pode ser, na verdade, produto de séculos de instabilidade e de carência de confiança no próprio Estado de Direito. Sendo assim, “Eventos que parecem ser sintomas de uma crise constitucional podem ser devidos não às singularidades da

¹²³ MAFEI, *Como remover um presidente, cit.*, p.99.

¹²⁴ BOURDIEU, Pierre. *Razões Práticas: Sobre a teoria da ação*. Tradução de Mariza Corrêa. Campinas: Papirus. 1996, p. 138.

¹²⁵ “*Interesse* é “estar em”, participar, admitir, portanto, que o jogo merece ser jogado e que os alvos engendrados no e pelo fato de jogar merecem ser perseguidos; é reconhecer o jogo e reconhecer os alvos”. BOURDIEU, Pierre. *Razões Práticas: Sobre a teoria da ação*. Tradução de Mariza Corrêa. Campinas: Papirus. 1996, p. 139.

¹²⁶ BOURDIEU, *Razões Práticas, cit.*, 1996, p. 139.

¹²⁷ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa; MEYER, Emilio Peluso Neder; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni; PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; BENVINDO, Juliano Zaiden; PAIXÃO, Cristiano Paixão. Why Replacing the Brazilian Constitution Is Not a Good Idea: A Response to Professor Bruce Ackerman, *Int’l J. Const. L. Blog*, Jul. 28, 2020. Disponível em: <http://www.icconnectblog.com/2020/07/why-replacing-the-brazilian-constitution-is-not-a-good-idea-a-response-to-professor-bruce-ackerman/>. Acesso em: 13 de nov. de 2022.

Constituição de 1988, mas ao antigo déficit de confiança no Estado de Direito causado por séculos de instabilidade constitucional¹²⁸.

Quanto ao parlamentarismo, o argumento se baseia na incerteza histórica de que o sistema parlamentar é a melhor resposta à polarização na política. Os exemplos partem da realidade europeia como o *Brexit* e, de forma mais incisiva ainda, o fato de Hitler ter assumido o poder em um sistema parlamentar. Portanto, sugere-se que a resistência democrática ao autoritarismo não perpassa simplesmente o desenho institucional do poder político proposto na Constituição, de modo que assim se argumenta “Então, parece ser o caso que a resistência democrática ao autoritarismo não é apenas uma questão de projeto constitucional, como a Hungria e a Polônia atualmente sugerem”¹²⁹.

Em seguida, contrapõe-se também a indicação de que o parlamentarismo, ao tempo da Assembleia Constituinte de 1987-88, teria sido uma pauta da esquerda. Isso, pois, tanto o Partido dos Trabalhadores (PT) quanto o Partido Democrático Trabalhista (PDT) apoiaram o presidencialismo. Para Bustamante e demais juristas que reagiram à proposta de Ackerman, o parlamentarismo foi rejeitado por poder se tornar um sistema político elitista.

No atual cenário jurídico-político brasileiro, a improbabilidade na construção de consensos é outro argumento posto no debate sobre uma nova Constituinte. O ambiente de movimentos antidemocráticos, para os contrários à refundação do pacto constitucional, surge como impeditivo a uma alternativa de alto risco e que dificilmente resgataria a confiança no Estado de Direito. Enfim, em apertada síntese, as causas de Bruce Ackerman para a proposição de uma nova Assembleia Constituinte se resumem aos extremismos que o

¹²⁸ “Events that appear to be symptoms of a constitutional crisis may be due not to the singularities of the 1988 Constitution, but to the longstanding deficit of confidence in the rule of law caused by centuries of constitutional instability”. BUSTAMANTE *et al.* Why Replacing the Brazilian Constitution Is Not a Good Idea: A Response to Professor Bruce Ackerman, *Int’l J. Const. L. Blog*, Jul. 28, 2020. Disponível em: <http://www.iconnectblog.com/2020/07/why-replacing-the-brazilian-constitution-is-not-a-good-idea-a-response-to-professor-bruce-ackerman/>. Acesso em: 13 de nov. de 2022.

¹²⁹ “So, it seems to be the case that democratic resistance to authoritarianism is not only a matter of constitutional design, as Hungary and Poland currently suggest”. BUSTAMANTE *et al.* Why Replacing the Brazilian Constitution Is Not a Good Idea: A Response to Professor Bruce Ackerman, *Int’l J. Const. L. Blog*, Jul. 28, 2020. Disponível em: <http://www.iconnectblog.com/2020/07/why-replacing-the-brazilian-constitution-is-not-a-good-idea-a-response-to-professor-bruce-ackerman/>. Acesso em: 13 de nov. de 2022.

sistema presidencialista pode levar e a crise de confiança pública. Entretanto, tais argumentos não terminaram imunes a respostas do campo jurídico, tampouco a contradições históricas identificadas.

No entanto, a desconstrução histórica dos argumentos de Ackerman seria suficiente para desconsiderar a saída do pacto de 1988? Ainda na resposta, Bustamante e demais juristas apontaram a controvérsia do impeachment de Dilma Roussef, em 2016, e o ativismo judicial com a influência direta nos assuntos da política (mesmo sem a legitimidade do voto popular) como causas de uma deslealdade ao Estado de Direito. Sobre a primeira causa, Rafael Mafei já nos ensina que “devemos ter clareza de que impeachments são processos institucionalmente traumáticos, que deixam feridas que demoram a ser curadas”¹³⁰. Nesse sentido, portanto, para os defensores da manutenção do pacto de 1988, antes de uma mudança constitucional, dever-se-ia, na verdade, reconstruir um *ethos* de legalidade pressuposta no constitucionalismo¹³¹.

1.3 A ruína da Nova República e o destino da “Constituição Cidadã”

A odisséia da Nova República nasce com a intenção de ditar a caminhada de redemocratização brasileira. É a Constituição de 1988 que marca sua ambição e a caracteriza historicamente. No entanto, em 2015, o filósofo Vladimir Safatle apontou que o modelo pós-ditadura pensado para a redemocratização do país havia se esgotado¹³². Naquela altura, Safatle argumentou que “Pela primeira vez na política brasileira temos mais de que uma crise de representação, mas o vazio de atores políticos”¹³³. Na cena jurídico-política do Brasil, é propriamente a falência de uma classe política e de um modo-de-ser político que germinou dos escombros da Ditadura Civil-Militar (1964-1985) que caracteriza o fim da Nova

¹³⁰ MAFEI, *Como remover um presidente, cit.*, p. 16.

¹³¹ “Brazilians need to reconstruct the ethos of legality presupposed by constitutionalism”. BUSTAMANTE *et al.* Why Replacing the Brazilian Constitution Is Not a Good Idea: A Response to Professor Bruce Ackerman, *Int'l J. Const. L. Blog*, Jul. 28, 2020. Disponível em: <http://www.iconnectblog.com/2020/07/why-replacing-the-brazilian-constitution-is-not-a-good-idea-a-response-to-professor-bruce-ackerman/>. Acesso em: 13 de nov. de 2022.

¹³² SAFATLE, Vladimir Pinheiro. A Nova República acabou, diz filósofo Vladimir Safatle. *UOL Notícias - Política* [S.l.: s.n.], 2015.

¹³³ SAFATLE, A Nova República acabou, diz filósofo Vladimir Safatle, *cit.*

República. Classe composta, aliás, por personagens que estiveram na Assembleia Constituinte de 87-88.

Esse vazio associa-se à limitação das possibilidades de futuro (outro fechamento), que reduz a esperança à figura populista (mitológica e sebastianista no caso brasileiro, por influência lusa) de um salvador, que levará a *nação* a uma era de ouro. Contudo, mais uma vez, trata-se de uma *saída* à deterioração do conjunto político que se põe como única e, ao mesmo tempo, busca fazer-se a *voz*, no entanto, uníssona. Nesse sentido, em *Constituição, Direito e Utopia*, Paulo Ferreira da Cunha defende que:

Na história dos movimentos e das práticas constitucionais, bem como naquilo a que chamaríamos o sub-consciente das suas teorizações, mesmo as mais racionalistas, aparece, impante ou subliminar, a imagem temível do inimigo ou a almejada figura do salvador, a recordação saudosa da idade de ouro, que se pretende reabilitar, contraposta à idade das trevas de que se quer sair, através da conjugação de todos numa unidade capaz de reencontrar, num homem novo, num novo cidadão, o esteio mais firme da boa sociedade, enfim, da utopia¹³⁴.

A imagem do salvador perpassa a negação da política enquanto estratégia coletiva para a solução dos conflitos da comunidade e, ao mesmo tempo, instrumento humano para a projeção de futuros comuns, pois deposita em um único *homem* a expectativa de solução daquilo que é problema de um todo muito maior, inclusive a desconsiderar a finitude humana. Nesse sentido, já nos alerta Paulo Ferreira da Cunha: “Como se os poderes reforçadíssimos de um único homem, seja ele qual for, venha a ser ele qual for, pudessem resolver os problemas de todo um Povo”¹³⁵.

No caso da Constituição brasileira, parece-nos fundante abordar a dimensão da construção do futuro, porque “Para a Teoria da Constituição Dirigente, a constituição não é só garantia do existente, mas também um programa para o futuro”¹³⁶. Pois então, a incapacidade de um projeto comum entre brasileiros parece refletir um fracasso de nosso agir político, caso pensemos a Constituição enquanto um projeto de *ser e dever-ser* em

¹³⁴ FERREIRA DA CUNHA, *Constituição, Direito e Utopia, cit.*, p.22.

¹³⁵ CUNHA, Paulo Ferreira da. *Constituição & Política*. Lisboa: Quid Juris, 2012, p. 232.

¹³⁶ BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. O fim das ilusões constitucionais de 1988?. *Revista Direito e Práxis*, v. 10, p. 1769-1811, 2019, p. 1771.

determinada comunidade, selado por elementos culturais, sendo a “ordem básica de comunicação jurídico-política” e, ao mesmo tempo, “o horizonte do agir e do vivenciar político e também jurídico”¹³⁷.

O argumento do fim da Nova República elenca um marco temporal: *junho de 2013*¹³⁸. As manifestações populares que se iniciaram em reação ao aumento das passagens de ônibus e rejeitavam, *a priori*, qualquer imagem de um povo que poderia assistir tudo bestializado desembocaram em uma caminhada histórica marcada por *impeachment*, condenação criminal de um ex-presidente, supervalorização da figura pública do juiz, ataque às instituições democráticas e gritos por intervenção militar. Nessa mesma direção das contradições que junho de 2013 acumulou, Marcelo Cattoni e David Gomes explicam que:

O hiperdimensionamento da dimensão emancipatória de Junho de 2013 deixa de lado as ambiguidades que marcaram aquele movimento extremamente plural, no qual se faziam presentes, lado a lado, reivindicações contra o caráter autoritário da Copa do Mundo FIFA e pedidos de institucionalização da pena de morte no Brasil¹³⁹.

Portanto, Cattoni e Gomes apontam para a existência de uma ambiguidade, paralela a “um retrocesso conservador poucas vezes visto”¹⁴⁰. No entanto, tal cenário ambíguo parece não ser o único que a vivência do pacto de 1988 teve que experienciar. Historicamente, pouco mais de um ano após a promulgação da Constituição brasileira, caía o *Muro de Berlim* entre os dias nove e dez de novembro de 1989¹⁴¹. Para um mundo até então cindido entre duas propostas ideológicas (mesmo que essa cisão tenha gradualmente se enfraquecido na

¹³⁷ SABER DIREITO. *A Constituição Simbólica Revisitada*. YouTube, 16 de ago. de 2011. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=15V5uTLfi2c>. Acesso em: 13 de nov. de 2022.

¹³⁸ “O ano de 2013 foi politicamente marcado por uma série de manifestações populares ocorridas em todo o Brasil, especialmente no mês de junho. Numa alusão ao *Maio de 68* ocorrido na França, esse movimento passou a ser chamado de *Junho de 2013*”. CUNHA, José Ricardo. CONSTITUINTE EXCLUSIVA, POLÍTICA E DEMOCRACIA: um ponto de vista da filosofia do direito. *RFD-Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n. 31, p. 144-165, 2017, p.146.

¹³⁹ GOMES, David Francisco Lopes; DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. História e Tempo presente: O debate constituinte brasileiro nas décadas de 1980-1990 e a atual proposta de uma nova assembleia constituinte. *Revista Culturas Jurídicas*, 2016, p. 87.

¹⁴⁰ GOMES; DE OLIVEIRA, História e Tempo presente, *cit.*, p. 87.

¹⁴¹ A ideia sobre a relação histórica entre a promulgação da Constituição de 1988 e a queda do *Muro de Berlim* devo às aulas do Prof. Hugo Rezende Henriques, na disciplina “Políticas Públicas e Direito Antidiscriminatório”, ministrada na graduação em Direito da UFU, em 2021.

luta entre Estados Unidos e União Soviética), a virada da década de 90 simbolizaria a propulsão por hegemonia que o sistema neoliberal pleitearia frente a qualquer alternativa, como foi a de um Estado de bem-estar social. Como nos lembra o prefácio de *O lucro ou as pessoas?* de Noam Chomsky: “O grande trunfo do neoliberalismo, no entanto, é a alegada inexistência de alternativas”¹⁴².

No entanto, a Constituição de 1988 nasce, naquele momento histórico, como uma reação [alternativa] a vinte e um anos de um regime ditatorial, em busca de um Estado de direito democrático que assegure direitos sociais. Na ordem histórica global, também ao fim da década de 90, ocorria o *Consenso de Washington*, “um conjunto de princípios orientados para o mercado, traçados pelo governo dos Estados Unidos e pelas instituições financeiras internacionais que ele controla e por eles mesmos implementados de formas diversas (...)”¹⁴³. Entre as suas regras destacadas por Chomsky, uma parece se opor fatalmente ao *telos* (a causa final em termos de Aristóteles) da Constituição *Cidadã*: “Os governos devem ‘ficar fora do caminho’ - portanto, também a população, se o governo for democrático -, embora essa conclusão permaneça implícita”¹⁴⁴.

Philippe Oliveira de Almeida indica-nos os posicionamentos políticos provocados pelo *Consenso de Washington*, com uma consequência direta na Nova República, que germinava no Brasil pós-ditadura:

Direita e esquerda – inclusive em nossas plagas – viram-se forçadas a se reorganizar, frente à nova conjuntura internacional: a disputa já não era entre “igualdade” e “liberdade” (aniquilar ou preservar o *sistema*), mas entre “capitalismo com face humana” e “capitalismo selvagem” (incluir ou não incluir, no *sistema*, os grupos mais vulnerabilizados)¹⁴⁵.

¹⁴² CHOMSKY, Noam. *O lucro ou as pessoas: neoliberalismo e ordem global*. Tradução Pedro Jorgensen Jr. 8ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2018, p. 9.

¹⁴³ CHOMSKY, *O lucro ou as pessoas, cit.*, p. 22.

¹⁴⁴ CHOMSKY, *O lucro ou as pessoas, cit.*, p. 22.

¹⁴⁵ ALMEIDA, Philippe Oliveira de. O constitucionalismo estratégico e seus inimigos. In: BROCHADO, Mariah, HENRIQUES, Hugo Rezende, CARVALHO, João Pedro Braga de. (Org) Título: *Sinfilosofia do Estado* - homenagem ao professor Catedrático José Luiz Borges Horta - Belo Horizonte - Editora Expert - 2022.

Os contornos históricos pós-1988, portanto, indicam-nos uma progressiva tentativa de “captura ideológica do texto”¹⁴⁶ pelo neoliberalismo. Não por acaso, chama-se de “uma interpretação constitucional ‘fundamentalista’ do princípio da livre iniciativa”¹⁴⁷. A partir dela, busca-se uma extrema obediência às previsões textuais que se referem expressamente à livre iniciativa, que seriam o artigo 1º, inciso IV, da Constituição, ao prever como *fundamento da República Federativa do Brasil*, e o artigo 170, *caput*, pois nele se lê “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa (...)”. Existiria, então, uma captura do texto porque a leitura fundamentalista da livre iniciativa pretende limitar qualquer atuação do Estado social brasileiro, a fim de torná-la subsidiária face ao setor privado. Portanto, aproveita-se de retóricas e interpretações que “cerceiam o espaço democrático e tornam *constitucionalmente necessário* o que é *politicamente contingente*”¹⁴⁸, como se essas previsões constitucionais houvessem determinado um modelo econômico de mercado e qualquer antagonismo cairia no fosso da violação de um princípio constitucional, o da livre iniciativa. Por outro lado, a retórica da interpretação fundamentalista também ataca o “modelo constitucional de 1988 por ser detalhista ou buscar vincular o sistema político em excesso, o que geraria ‘ingovernabilidade’”¹⁴⁹.

Pois então, o destino da Constituição *Cidadã* estará fadado à obediência cega aos ditames neoliberais? Nesse sentido, teria o pacto de 1988 falhado ao não impedir que as escolhas estatais fossem voltadas ao lucro do mercado e não às pessoas? Ao retomarmos a leitura de Marcelo Cattoni e David Gomes, outra perspectiva das causas da deterioração constitucional nos é apresentada. Quando pensam a criminalização dos movimentos sociais no Brasil, por exemplo, explicam que esse processo ocorre não *por causa* ou *em razão* da Constituição de 1988, mas sim, *apesar dela e contra ela*, de modo que, na verdade, seria o

¹⁴⁶ BELLO; BERCOVICI; LIMA, O fim das ilusões constitucionais de 1988?, *cit.*, p. 1789.

¹⁴⁷ BELLO; BERCOVICI; LIMA, O fim das ilusões constitucionais de 1988?, *cit.*, p. 1789.

¹⁴⁸ SOUZA Neto, Cláudio Pereira de; MENDONÇA, José Vicente Santos de. "Fundamentalização e Fundamentalismo na Interpretação do Princípio Constitucional da Livre Iniciativa". In: SOUZA Neto, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 721. No sentido do que se buscou debater aqui, também destaco a seguinte passagem (na mesma página): “Se a metáfora do ‘retorno do pêndulo’ for verdadeira, o Direito Econômico brasileiro caminha em direção ao extremo do liberalismo econômico-constitucional”.

¹⁴⁹ BELLO; BERCOVICI; LIMA, O fim das ilusões constitucionais de 1988?, *cit.*, p. 1788.

pacto constitucional brasileiro o baluarte e a única linha de defesa que se faz neste momento histórico.

Portanto, em que pesem as circunstâncias históricas que apontam para o fim da Nova República e o triunfo do neoliberalismo que se arrasta desde a década de 90, ainda há a defesa da Constituição de 1988 como uma barreira capaz de, pelo menos, retardar um movimento de recrudescimento de direitos sociais, diminuição da atuação do Estado e ataque à participação popular e à política democrática. Logo, parece existir um mecanismo interno de recuperação e conservação do pacto constitucional. Certamente, essa posição se aparenta com mais lealdade e busca a reativação de forças interiores. Pois então, é chegada a hora de ouvir a *voz*.

Capítulo 2: A Voz pelo resgate [O abandono jurídico-institucional]

Correr en pelotón constituye un estado de relativa felicidad; pero si no es posible, porque no se quiere compartir públicamente una convicción aceptada aparentemente de modo universal, al menos se puede permanecer en silencio como segunda mejor opción, para seguir siendo tolerado por los demás¹⁵⁰.

2.1 A falta de alternativas na política “desconcertante”

O Gigante acordou!, gritaram as vozes nas ruas em junho de 2013. Na obra *Do transe à vertigem: Ensaios sobre bolsonarismo e um mundo em transição*, Rodrigo Nunes apresenta este momento histórico, primeiramente, como um enigma, pois questiona como, em um breve intervalo de tempo, *Junho de 2013* pode ter sido “o maior movimento de massas ocorrido no país desde as Diretas Já”¹⁵¹. Para além disso, descreve a situação como “um período em que todos falavam de política e muitos se sentiam chamados a participar dela pela primeira vez”¹⁵².

Se o Brasil de 2013 começava a dar sinais de uma instabilidade política e econômica que marcaria a segunda década deste século, pensemos, então, na reação que a *voz* propiciou neste recorte histórico. Antes, lembramos que, na teoria de Hirschman, a *voz* consiste no mecanismo de tentativa de recuperação *por dentro* da empresa, instituição ou Estado. Em relação aos posicionamentos diante da deterioração, a opção pela *voz* denota uma insatisfação canalizada àqueles que detêm o poder para a mudança, de forma interna. Por isso, demonstra, também, mais lealdade, já que a escolha pela *saída*, por outro lado, pode ser interpretada como traição ou deserção. No entanto, se *Junho de 2013* pode ser apontado como um momento de virada na trajetória da vida jurídico-institucional brasileira, uma das causas para essa análise remete à conclusão de que os canais da política tradicional já não se mostravam mais suficientes para conduzir a insatisfação das vozes das ruas e, por consequência:

Em resposta a esse aspecto das manifestações, o governo federal da Presidenta Dilma Rousseff (Partido dos Trabalhadores), no dia 24/06/13,

¹⁵⁰ NOELLE-NEUMANN, Elisabeth. *La espiral del silencio*. Barcelona: Paidós, 1995, p. 13.

¹⁵¹ NUNES, Rodrigo. *Do transe à vertigem: Ensaios sobre bolsonarismo e um mundo em transição*. São Paulo: Ubu Editora, 2022, p. 129.

¹⁵² NUNES, *Do transe à vertigem, cit.*, 2022, p. 129.

propôs a realização de um plebiscito para que o povo decidisse sobre a convocação de uma Constituinte Exclusiva para realizar uma reforma política¹⁵³.

A possibilidade de um plebiscito indica-nos o recurso do mecanismo da *voz*. Nesse sentido, busca-se a legitimidade com a consulta do povo para que uma mudança seja ou não empenhada. Para além do voto, plebiscito e referendo representam, portanto, os canais formais de escuta da vontade popular para que, em certa medida, possa-se blindar a alternativa da *saída*¹⁵⁴. Contudo, a proposta do Executivo não passou impune e resultou em recuo. Dois argumentos embasaram as reações, política e jurídica respectivamente: primeiro, a competência seria do Congresso Nacional (do Parlamento) para uma possível reforma política e, em segundo lugar, uma Constituinte deve ser sempre soberana com poder ilimitado, portanto, sem reservas. Nesse sentido da oposição à proposta, José Ricardo Cunha indica que significaria o reconhecimento da “falência do sistema político brasileiro”¹⁵⁵ adotar uma reforma política fora do Congresso Nacional.

Pois então, o ponto de inflexão¹⁵⁶ que *Junho de 2013* nos apresenta não deixa de abordar o insurgente antagonismo entre governados e governantes, calcado no acirramento

¹⁵³ CUNHA, José Ricardo. CONSTITUINTE EXCLUSIVA, POLÍTICA E DEMOCRACIA: um ponto de vista da filosofia do direito. *RFD-Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n. 31, p. 144-165, 2017, p.146.

¹⁵⁴ Ressalta-se que, na história das constituições brasileiras, conforme lembra José Ricardo Cunha: “institutos de participação popular não chegam a ser uma novidade na tradição do constitucionalismo brasileiro. Mesmo a Carta autoritária de 1937 previa, originalmente, em seu art. 174, §4º a possibilidade de realização de plebiscito nacional no caso de haver conflito entre Executivo e Legislativo em matéria legislativa. Esse artigo foi modificado posteriormente pela Lei Constitucional nº9 de 1945, mas a possibilidade do plebiscito foi mantida. Também na Constituição de 1946 o plebiscito foi previsto no art. 2º como uma das alternativas para se mexer na composição dos estados federados. Portanto, a possibilidade jurídica da participação popular em matéria política não deve ser considerada algo de extraordinário”. CUNHA, José Ricardo. CONSTITUINTE EXCLUSIVA, POLÍTICA E DEMOCRACIA: um ponto de vista da filosofia do direito. *RFD-Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n. 31, p. 144-165, 2017, p.151.

¹⁵⁵ CUNHA, CONSTITUINTE EXCLUSIVA, POLÍTICA E DEMOCRACIA, *cit.*, p.147.

¹⁵⁶ “As manifestações que ocorreram em diversas cidades brasileiras, em junho de 2013, certamente serão, no futuro, analisadas como um ponto de inflexão na história política brasileira. O processo que começou como uma revolta contra o aumento das tarifas de transporte coletivo ganhou contornos mais amplos: uma luta por mais direitos. Luta que, em que pese à diversidade de demandas e de atores, encontrou no sistema político um inimigo comum, uma barreira aos clamores que vinham das ruas. Dessa forma, as manifestações foram, inclusive, denominadas por diversos setores como “as Jornadas de Junho”. A intensidade desses episódios desobriga maiores referências”. TATEMOTO, Rafael Locateli; VASCONCELOS, Jonnas Esmeraldo Marques de. Por mais direitos: reforma política! In: RIBAS, Luiz Otávio (Org.). *Constituinte exclusiva: um outro sistema é possível*. São Paulo: Ed. Expressão Popular, p. 87-93, 2014, p. 39. Disponível em:

do ódio à classe política tradicional (a seu *habitus*) e, por consequência, no nascimento dos posicionamentos que se diziam “sem partido” e, em contrapartida, reivindicariam os símbolos nacionais:

(...) a adoção de símbolos nacionais como o hino, a bandeira e a camisa da seleção era, para muitos, um recurso instintivo aos únicos marcadores capazes de dar conta da identidade genérica que se expressava ali – enquanto, para a direita, seria cada vez mais uma maneira de posicionar-se como legítima representante da nação contra o “corpo estranho” que se vestia de vermelho¹⁵⁷.

Como corolário desse antagonismo, a realidade brasileira passou a conviver com um ativo sentimento de amigo e inimigo, em que se ultrapassou o mero confronto da política enquanto estratégia e culminou em uma política com capacidade ontológica. Nesse sentido, a polarização que germinou (entre petistas e antipetistas, por exemplo) assumiu uma envergadura de definir adversários enquanto inimigos, muito embora, na verdade, façam parte de um mesmo Estado e se submetam a uma mesma Constituição. A dificuldade de reconhecimento do outro como pertencente a um mesmo campo, aqui em específico: do pacto constitucional de 1988, reforça-nos uma possível conclusão deste trabalho. Na busca por identificar a dinâmica da *saída*, da *voz* e da *lealdade* dentro das reações à deterioração da concretização normativa e do sentido da Constituição, parece-nos que a criação de um *habitus* constitucional (no sentido de Bourdieu como propõe Marcelo Neves) permitiria a identificação do compromisso de 1988 enquanto um horizonte do agir jurídico e político, que se funda na cultura e não é pré-determinado na natureza. Em contrapartida, a incapacidade de reconhecer o outro, o antagônico, implica na negativa da própria condição antropológica do *homem* e, para além disso, afeta diretamente o *habitus* que determina as disposições do ser e do fazer que influenciam cada pertencente ao campo, porque o *habitus* é influenciado “pelas estruturas presentes na objetividade e pelas relações pessoais de cada trajetória individual e é apenas através dele que os indivíduos interpretam a realidade”¹⁵⁸.

<<http://www.plebiscitoconstituente.org.br/material/livro-jur%C3%ADdico-outro-sistema-pol%C3%ADtico-%C3%A9-poss%C3%ADvel>>. Acesso em: 22 dez. 2022.

¹⁵⁷ NUNES, *Do transe à vertigem*, cit., 2022, p. 141.

¹⁵⁸ CASTRO, Felipe Araújo. *Genealogia histórica do campo jurídico brasileiro: liberalismo-conservador, autoritarismo e reprodução aristocráticas*. Belo Horizonte, 2018, p. 41.

Em relação à condição antropológica, Fernando José Bronze ensina que “o homem está lançado num horizonte mundanal, que lhe apresenta o fáctico encontro com os outros como um problema a resolver”¹⁵⁹. Esse contato com o outro revela o eterno dilema da vida em comunidade e a própria experiência prática ao qual o direito nos submete:

Sendo o mundo um só e sendo nós muitos, isso coloca-nos diante de um problema ineliminável: o da repartição desse mesmo mundo. Os outros são, portanto, mediadores do nosso acesso ao mundo e da nossa fruição do mundo. E vamos repartir o mundo sendo o que somos - pessoas com uma auto-determinação diferenciada¹⁶⁰.

Pois bem, a leitura da Constituição enquanto horizonte de um agir comum face ao outro se complementa com a metáfora da vida social enquanto um concerto musical^{161 162}. Não por acaso, harmonia, dependência e complexidade podem determinar a qualidade e a satisfação daqueles que se reconhecem nele e, simultaneamente, admiram seus feitos, que podem atingir não apenas os sentidos, mas também o espírito do *homem*. Ao mesmo tempo, quanto mais coeso for, maior também será a dificuldade de rechaçar algum de seus elementos integrantes, precisamente em razão de sua integridade. Em que pese isso, aqui, harmonia não se confunde com padronização ou pobreza de diversidade, porque a consequência seria um concerto sem distinção de sons, instrumentos e notas musicais.

Se a dinâmica da vida em comunidade apresenta-se como um concerto sinfônico, igualmente nos exigirá, portanto, sintonia e cooperação para o progresso das partituras

¹⁵⁹ BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito, cit.*, 2019, p. 244.

¹⁶⁰ BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito, cit.*, 2019, p. 20.

¹⁶¹ Inspiro-me em Gonçal Mayos Solsona (Universitat de Barcelona): “metafóricamente al ‘concerto sinfónico’, donde distintos instrumentos que, incluso cuando ejecutan contrapuntos diferentes, pueden ser armonizados en un todo musical coherente. Para sobrevivir a largo plazo, la sociedad debe tener un cierto nivel de armonización. Las teorías políticas y filosóficas deben ayudar a impulsar esos consensos sociales básicos sobre la realidad (los diagnósticos o ‘ontologías’ del presente) y a realizar los proyectos comunes para un futuro más o menos inmediato.” MAYOS, Gonçal. ‘Políticas del desconcierto’ y redefinición democrática. Una síntesis macrofilosófica. In: AMAT, Joan Lara (Ed.). *La ciudadanía y lo político*. Ciudadanía y crisis de la democracia liberal en un mundo en transformación. Lima: Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y Universidad Nacional Mayor San Marcos, 2020, p. 156.

¹⁶² “Dworkin utiliza a metáfora da orquestra sinfônica. Ela representa a comunidade política como organização em conjunto, os músicos executando a mesma sinfonia; e individual, cada indivíduo possui a função que será desempenhada ao tocar o seu instrumento musical”. DWORKIN, R. Constitutionalism and Democracy. *European Journal of Philosophy*, v. 3, n. 1, 1995, p. 2-11 *apud* NETO, Alberto Paulo. Sobre a normatividade do Estado democrático de Direito: um *plaidoyer* às teorias políticas de R. Dworkin e J. Habermas. *Kínesis-Revista de Estudos dos Pós-Graduandos em Filosofia*, v. 9, n. 20, p. 1-30, 2017.

sociais. Em síntese, confrontamo-nos diante de uma (*con*)vivência que depende do ritmo da dialética entre uma parte que se reconhece no todo, mas também se destaca em certos momentos, como em uma orquestra. Até aqui, portanto, o que podemos concluir é que esse persistente problema da vivência comunitária na unicidade do mundo não admite que deixemos de reconhecer o momento constitutivo do *eu* a partir do contato com o *outro*:

A ideia de *personalidade* reclama a de outras personalidades. A essência desta verdade pode talvez definir-se melhor dizendo: o *Eu* pressupõe e reclama o *Outro*; o *ego*, o alter. Ninguém pode sentir-se plenamente *eu*, *pessoa*, senão em frente de outros *eus*, outras *pessoas* ou personalidades¹⁶³.

Sendo assim, a explicação da vida social metaforicamente como uma orquestra sinfônica é necessária para pensarmos o seu negativo, porque, no sentido de um mundo a ser repartido *com* e mediado *por* outros, podemos, então, perguntar: a vivência do pacto constitucional brasileiro estará em um momento histórico de *desconcerto*? Nosso *Maestro* da Universitat de Barcelona, Gonçal Mayos Solsona, é quem apresenta a suspeita filosófica de que a desorientação dos agentes sociais (no caso brasileiro, pode-se pensar aqui no governo¹⁶⁴, nos partidos políticos e nas instituições dos poderes¹⁶⁵) causa uma luta cega (*pugna ciega*) e, por vezes, até mesmo violenta¹⁶⁶. Mayos aponta para uma dificuldade que o *desconcerto*

¹⁶³ CABRAL DE MONCADA, Luís. *Filosofia do Direito e do Estado*. Vol. 2. Doutrina e crítica - reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora Lda, 1955, p. 39.

¹⁶⁴ Durante as aulas de Direito Constitucional Luso-Brasileiro, na Universidade de Coimbra, o professor Eduardo Malheiros Magalhães assinalou a estranheza na ausência da figura de um governo propriamente dito no texto constitucional brasileiro, distintamente do previsto na Constituição de Portugal de 1976.

¹⁶⁵ Surge-nos também a suspeita do *desconcerto* na estruturação dos poderes conforme o texto constitucional de 1988. Nesse sentido, quanto à divisão ou separação dos poderes, observa-se que a ideia de concertação entre os poderes não é propriamente nova: “Para Montesquieu, a lei não é mais do que a vontade *reunida* das forças sociais que *constituem* o Estado, pois uma lei, sendo feita por uma das câmaras legislativas, terá que ser aprovada (não vetada) pela outra e sancionada (não vetada) pelo rei, ou seja, os três poderes sociais que compõem o Estado são (co-)autores do procedimento legislativo. É a esta luz que deve ser interpretada a célebre frase ‘*elles [ces trois puissances] doivent aller de concert*’, por isso que o *concerto* se não refere aos poderes legislativo, executivo e judicial - que se manteria rigorosamente independente -, mas às potências ou forças sociais, às quais foram cometidos o poder legislativo e executivo”. RANGEL, Paulo Castro. A separação dos poderes segundo Montesquieu. In: ALMEIDA, Aníbal; CORREIA, Fernando Alves; VASCONCELOS, Pedro Carlos Bacelar de (Org.). *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 356. Devo a indicação deste texto também ao Prof. Malheiros Magalhães.

¹⁶⁶ Esa desorientación y falta de concierto o mínimo consenso teórico, ideológico y en los partidos políticos, no hace sino aumentar una *pugna ciega* y a veces violenta entre los distintos agentes sociales. Es una situación asimilable a la terrible década de 1930 y a los posteriores a la caída de la URSS y la evolución de la China en la década de 1990. MAYOS, Gonçal. ‘Políticas del *desconcerto*’ y redefinición democrática. Una síntesis macrofilosófica. In: AMAT, Joan Lara (Ed.). *La ciudadanía y lo político*. Ciudadanía y crisis de la democracia

provoca na concatenação de ideias e na concretização de projetos comuns ao futuro, em razão da incapacidade de se obter os mínimos consensos sobre a realidade, quiçá, portanto, sobre o *porvir*.

O filósofo catalão apresenta os sintomas dos movimentos caracterizados por populismos tanto de esquerda quanto de direita, os quais denomina de ondas [*“oleadas”*], que são: “comparten similares malestares frente a la ‘política tradicional formal’, con sus consensos, élites hegemónicas y su estructura de partidos”¹⁶⁷. Portanto, uma política desconcertada opõe-nos face ao embate de decisões que retiram a zona de conforto daquilo que tradicionalmente está posto, tipicamente constitutivo de momentos de crises: “consideramos que estamos en un momento de confrontación, pero también frente a una significativa ‘ventana’ de oportunidad y decisión (uno de los sentidos de ‘crisis’)”¹⁶⁸. Na realidade brasileira, *Junho de 2013* dá voz ao mal-estar frente à política tradicional e às estruturas postas, como um sintoma de uma sociedade desconcertada.

Por consequência, essa ausência de concertação, isto é, dos mínimos consensos, privilegiou uma política que exacerba a lógica do *amigo e inimigo*¹⁶⁹. O dilema de repartição do mundo, apesar da existência de um pacto constitucional fundado na garantia de direitos e na limitação do poder, acentua-se com uma luta de negação da existência legítima do outro no campo político-jurídico. Aliás, com um agravante quando o inimigo se transmuta em objeto de desejo de banimento¹⁷⁰ e, até mesmo, aniquilação em relação ao coletivo¹⁷¹.

liberal en un mundo en transformación. Lima: Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y Universidad Nacional Mayor San Marcos, 2020, p. 157.

¹⁶⁷ MAYOS, *La ciudadanía y lo político, cit.*, p. 162.

¹⁶⁸ MAYOS, *La ciudadanía y lo político, cit.*, p.158.

¹⁶⁹ Importa referenciar que Luís Cabral de Moncada, em *Do conceito e essência do político*, publicado no *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, vol. XXXVII, 1961, adverte-nos para: “traduzir a palavra ‘inimigo’ não pela ideia da pessoa que se odeia ou se detesta, mas sim pela de ‘estrangeiro’; não pelo vocábulo latino *inimicus* mas pelo de *hostis*. A verdadeira antítese, base conceito, viria a ser, por conseguinte, não a de ‘amigo-inimigo’, mas a de ‘compatriota ou concidadão’, por um lado, e a de ‘estrangeiro’ pelo outro”. Entretanto, ao final, referindo-se à ideia do político em Carl Schmitt, assim conclui: “Tal doutrina foi, porém, deve dizer-se, desde o princípio quase unanimemente rejeitada”. CABRAL DE MONCADA, Luís. *Estudos de Filosofia do Direito e do Estado*, Vol. 1. Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 2004, p. 245.

¹⁷⁰ Com a leitura de Franz Kafka, a destacar aqui, por exemplo, o clássico *A metamorfose*, desperta-se a relação entre o banimento do diferente, do outro que é estranho, e a consequente colocação em *status* à margem da lei. Não por acaso, são as personagens de Kafka símbolos da vivência do estado de exceção, nos termos do filósofo

No entanto, em que pese seja possível identificar sintomas “del desconcierto” no Brasil e, portanto, pensar aqui nas consequências para o pacto constitucional, especialmente em relação à luta cega no campo da política, não se imagina que uma Constituição seja capaz de eliminar os conflitos do convívio humano. Para Chantal Mouffe, essa *dimensão antagonística* é constitutiva do político¹⁷². Em sua abordagem, aponta o equívoco na negação do político enquanto espaço de luta entre amigos e inimigos, que se dá propriamente nos “conceitos como ‘democracia sem partidos’, ‘democracia dialógica’, ‘democracia cosmopolita’, ‘boa governança’, ‘sociedade civil global’ e ‘democracia absoluta’”¹⁷³. Sua crítica, portanto, reside na concepção que enxerga o mundo *para além dos antagonismos*.

Com a ressalva de que a leitura de Mouffe se volta à Europa, ao falar desse “*Zeitgeist* pós-político”¹⁷⁴, em suma, pensamos no “esvaziamento do político”. Para a cientista política da Universidade de Westminster, o político se identifica em um nível *ontológico*, de modo que

italiano Giorgio Agamben: “Os personagens de Kafka - e é por essa razão que nos interessam - têm a ver com essa figura espectral do direito no estado de exceção e tentam, cada um segundo sua própria estratégia, ‘estudá-la’ e desativá-la, ‘brincar’ com ela.” AGAMBEN, *Estado de exceção*, cit., p.98. Nesse sentido, aliás, Fernando Bronze também faz um chamamento aos estudantes de Introdução ao Direito para não se “sentirem como a conhecida personagem de Franz Kafka, que se perfilou durante toda a vida à porta da lei, sem nunca ter conseguido entrar por ela (...)”. BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, cit., p. 9.

¹⁷¹ O desconcerto social e político perpassa toda a vivência comum e se infiltra nas distintas áreas que o direito busca atuar. Nas aulas de *Sociologia Jurídica* do curso de Direito da UFU (no decorrer do segundo semestre de 2018), ministradas pela Professora Débora Regina Pastana, pude ter acesso à lógica estruturante, em especial, do Estado punitivo brasileiro, reinterpretada sob a ótica do *Vigiar e Banir*. Remete-nos a uma sociedade de exclusão dos considerados socialmente indesejáveis, excessivamente vinculados à figura de delinquentes e, ao mesmo tempo, economicamente excluídos pelo sistema neoliberal. Aqui em referência às ideias de *vida nua* e *homo sacer*, de Giorgio Agamben. Fala-se, ainda, na perspectiva do *Direito Penal do Inimigo* (Günther Jakobs). Nas palavras de Débora Pastana: “A prisão, nesse contexto, passa a figurar como depósito de indesejáveis, como a masmorra contemporânea destinada a guardar pelo maior tempo possível aqueles que socialmente decidimos banir do convívio”. PASTANA, Debora Regina. *Vigiar e banir: o declínio da disciplina panóptica na lógica punitiva contemporânea*. *Revista Direito e Práxis*, v. 7, n. 2, 2016, p. 124. Ora, propriamente o banimento nega o reconhecer do outro dentro do todo social, pois se trata de sua expulsão enquanto ser-parte. Ou seja, impõe barreiras à repartição do mundo e sua possível solução por meio de um compromisso constitucional.

¹⁷² Não apenas Chantal Mouffe nos apresenta tal ideia. Nas palavras de Pierre Rosanvallon: “o político pode ser definido como uma esfera de atividades caracterizada por conflitos irreduzíveis” ROSANVALLON, Pierre. *Por uma história do político*. Trad. Christian Edward C. Lynch. São Paulo: Alameda, 2010, p. 42. Rosanvallon ainda explica que, ao passo que se torna comunidade, esta “se constitui graças ao processo sempre conflituoso de elaboração de regras explícitas ou implícitas acerca do participável e do compartilhável, que dão forma à vida da *polis*”. ROSANVALLON, *Por uma história do político*, cit., 2010, p. 72.

¹⁷³ MOUFFE, Chantal. *Sobre o político*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015, p. 2.

¹⁷⁴ MOUFFE, *Sobre o político*, 2015, p. 1.

“refere-se precisamente à forma em que a sociedade é fundada”¹⁷⁵. Nesse sentido, Mouffe retoma o conceito schmittiano (1932):

Para Schmitt, porém, a medida do político, suas *differentia specifica*, é a dicotomia amigo/inimigo. Ele lida com a formação de um “nós” contrário a um “eles”, e está sempre relacionado a formas coletivas de identificação; ele tem a ver com conflito e antagonismo, sendo, portanto, a esfera de decisão, não do livre debate¹⁷⁶.

O conceito do político de Mouffe vai além, pois assume “a luta por projetos diferenciados de justo, de Constituição e de Estado que se pretenda hegemônicos”¹⁷⁷, com o fim de dinamizar um *agonismo*, porque

Enquanto o antagonismo é uma relação nós/eles em que os dois lados são inimigos que não possuem nenhum ponto em comum, o agonismo é uma relação nós/eles em que as partes conflitantes, embora reconhecendo que não exista nenhuma solução racional para o conflito, ainda assim reconhecem a legitimidade de seus oponentes¹⁷⁸.

Em síntese, poderíamos pensar que, como nos ensina José de Magalhães Ambrósio: “a tese de Chantal Mouffe que, recuperando Carl Schmitt numa perspectiva democrática, tem uma interessante visão de política como *polemós*”¹⁷⁹. Nesse sentido, Mouffe também acentua que uma luta por distinção e por reconhecimento em um todo é o que “nos permite imaginar a possibilidade de haver diferentes tipos de relação entre nós/eles”¹⁸⁰. O político pode, então, constituir não inimigos, mas sim adversários. Essa alternativa, portanto, encaminha-nos à gênese de um *habitus* constitucional, porque possibilita o reconhecimento recíproco dentro de um mesmo campo. Para além disso, a relação com inimigos nos parece limitante, enquanto, com adversários, propicia a imaginação jurídico-institucional, não apenas porque assegura o debate, mas também porque garante o reconhecimento do outro, do diferente e, portanto, sua inclusão no equacionamento da convivência. Para tanto, a sociedade do desconcerto reduz as possibilidades das relações sociais na medida em que estas se limitam

¹⁷⁵ MOUFFE, *Sobre o político*, 2015, p. 8.

¹⁷⁶ MOUFFE, *Sobre o político*, 2015, p. 10.

¹⁷⁷ AMBRÓSIO, *Os tempos do Direito..., cit.*, p.177.

¹⁷⁸ MOUFFE, *Sobre o político*, 2015, p. 19.

¹⁷⁹ AMBRÓSIO, *Os tempos do Direito..., cit.*, p.177.

¹⁸⁰ MOUFFE, *Sobre o político, cit.*, p.18.

somente ao igual. Em contrapartida, a Constituição *Cidadã* buscou (e busca) a agregação de distintos grupos que compõem a sociedade brasileira, a justificar, inclusive, a alcunha.

Portanto, o fenômeno do desconcerto coloca-se como uma circunstância histórica que a concretização da Constituição tem que enfrentar. Em 2013, se inicialmente os movimentos populares demonstraram uma indignação diante da diminuição de direitos e da qualidade de vida, seu resultado, entretanto, transcendeu suas demandas primordiais, como o aumento na passagem do transporte público, culminando em desorientação social em relação às instituições, até então, postas e legitimadas, de modo que se perdeu qualquer referência às razões-de-ser iniciais. Se o sistema político-social sinalizava sua deterioração, a população, então, buscou gritar sua indignação, indicando-nos a observação da *voz* enquanto mecanismo de resgate.

Por sua vez, a reconcertação social pressupõe um entendimento do espaço do político enquanto formador dos contextos sociais, de modo que dialoga, então, com a ideia da sociedade como artefato¹⁸¹, em Unger. Assumir a *voz* é a tentativa de reconciliar os antagonismos em agonismos, sem esquecer que as paixões e os desejos constituem as pessoas e motivam suas ações no campo. Se a Constituição enquanto pacto fundacional pode ditar os caminhos dos mínimos consensos, um horizonte do agir, logo, o *habitus* constitucional de 1988 parece passar por essa essência, em especial, porque simboliza o momento histórico de mediação, de transição, entre um governo autoritário para um social-democrático. No entanto, a política do desconcerto é limitadora e reducionista e, portanto, resta sem alternativas à prática política. Não por acaso, então, o ódio à classe política tradicional e ao

¹⁸¹ Aliás, a sociedade como artefato parece dialogar com o pensamento de Claude Lefort sobre o político, uma vez que nos exige uma posição de ruptura, porque nos requer o movimento de objetivação, este que apresenta um exercício de esquecimento de quaisquer instituições, estruturas, divisões em classes, pois “não há relações sociais, nem determinação econômica ou técnica, não há dimensões do espaço social que preexistem à sua *mise en forme*”. LEFORT, Claude. *Pensando o político: ensaios sobre a democracia, revolução e liberdade*. Trad. Eliana M. Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 26. Christian Edward Cyril Lynch denominou essas concepções do político de *Escola francesa do político*. Pierre Rosanvallon, que bastante se funda nas ideias de Claude Lefort, ainda explica que: “Na verdade, o conceito do *político* hegemônico no campo da história e das ciências sociais francesas foi produzido no âmbito dos pesquisadores integrantes do *Centro de Pesquisas Políticas Raymond Aron* (CRPRA), sediado na Escola de Altos Estudos em Ciências Sociais (EHESS)”. ROSANVALLON, Pierre. *Por uma história do político*. Trad. Christian Edward C. Lynch. São Paulo: Alameda, 2010, p. 14.

agir político parece ter culminado no refúgio ao judiciário, à figura de um juiz *Hércules*¹⁸², que sanará a angústia social (vestido em sua toga e empunhando a caneta da decisão que tutela os direitos a serem socorridos).

Pois bem, nesta seção, o caminho seguido foi pensar os movimentos de *Junho de 2013* como um momento de desconcerto político e social vivenciado no Brasil. Para tanto, o mal-estar provocado pelas insatisfações deste instante histórico parece ter ativado a reação da *voz* para mudanças internas, como foi a proposta, em que pese rapidamente recuada, de uma Constituinte Exclusiva para a reforma política. Para além disso, como sintomas “del desconcierto”, pode-se indicar o ódio à classe política tradicional (que, aliás, funda-se na Constituição de 1988, com a dinâmica dos partidos políticos, por exemplo) e o acirramento da lógica *amigo e inimigo* na política nacional. A proposta de Chantal Mouffe que não nega o conflito, mas sim parece reconhecê-lo para elevá-lo como constitutivo do espaço do político indica-nos uma possibilidade do reconhecimento recíproco dentro de um mesmo campo criar as bases de um *habitus* constitucional. Se as políticas que caracterizam o desconcerto não permitem a consecução de projetos de futuro em comum, por incapacidade de mínimos consensos, logo, são reducionistas das alternativas de formação do mundo jurídico-político e, portanto, da própria vivência de uma Constituição.

2.2 O percalço Constituição dirigente, frustração de promessas e refúgio ao judiciário

A presença de normas programáticas no texto constitucional brasileiro de 1988 nos leva a uma constatação anterior: estamos diante de uma Constituição dirigente (ou que, no mínimo, pretende-se como uma), como bem nos lembra Virgílio Afonso da Silva. Sendo assim, estaríamos face a uma *Lei Fundamental* que “pretende alterar o *status quo* por meio da definição de objetivos a serem perseguidos e do estabelecimento de políticas públicas em diversos setores”¹⁸³. Nesse sentido, Jorge Alves Correia acrescenta a Constituição Portuguesa

¹⁸² Refiro-me aqui aos modelos de juízes que François Ost descreve. Em seu texto, Ost estabelece as relações também com as propostas de Dworkin, de um juiz hercúleo que “leva os direitos fundamentais a sério”, que domina o império do direito e que se consagra principalmente nos *hard cases*. OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez. *Academia*. Revista sobre enseñanza del Derecho año 4, número 8, 2007, p. 114.

¹⁸³ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. 1 ed., 1. Reimpr. - São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021, p.91.

de 1976 (em sua versão original) como outro exemplo de um pacto jurídico-político que se funda em metas, objetivos e construções de um futuro alternativo, a pensar, portanto, um *modelo de Estado* (associando-se a teoria da Constituição dirigente a uma teoria das *tarefas do Estado*¹⁸⁴), de maneira que: “Nas versões originais, ambas as Constituições foram aprovadas contendo numerosas *normas-tarefas e normas-fins*, definidoras de programas de ação e de linhas de orientação dirigidas ao Estado”¹⁸⁵.

Canotilho nos explica que as constituições dirigentes funcionalizaram e instrumentalizaram o direito para a direção social¹⁸⁶, sendo que, deste modo, podem ser lidas “como um instrumento do governo”¹⁸⁷. No entanto, cabe uma ressalva à interpretação da Constituição *como programa*, conforme nos adverte Virgílio da Silva, porque “é comum que a expressão *normas programáticas* seja empregada para se referir a toda e qualquer norma que dependa de política pública para produzir efeitos”¹⁸⁸. A exceção indicada, contudo, centra-se nos direitos sociais, como saúde e educação, em razão de serem definidos como direitos subjetivos, e não se referirem à programação estatal em si.

Para além disso, quando ensina sobre *programatismo constitucional*, Paulo Ferreira da Cunha distingue duas categorias: Constituição Balanço e Constituição Programa. Nesse sentido, em termos histórico-temporais, interpretamos que a perspectiva da Constituição como balanço se funda mais no aqui e agora (“num certo *hic et nunc*”¹⁸⁹), olha para a vivência do Estado a ser cristalizada no presente, um reflexo da realidade político-jurídica. Por outro lado, a Constituição como programa se molda ao futuro, com a advertência de “sem deixar de

¹⁸⁴ “A teoria da Constituição dirigente procurou associar o recorte categorial de tipos de normas constitucionais – normas-fim, normas-tarefa, imposições constitucionais – a uma teoria das tarefas do Estado”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 8.

¹⁸⁵ CORREIA, Jorge Alves. *Direito Público Luso e Brasileiro*: um exercício de direito constitucional comparado. 2ª Ed. Coimbra: Editora GESTLEGAL, 2019, p.203.

¹⁸⁶ CANOTILHO, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, cit., 2001, p. 10.

¹⁸⁷ CORREIA, *Direito Público Luso e Brasileiro*, cit., p.203.

¹⁸⁸ SILVA, *Direito Constitucional Brasileiro*, cit., p.90.

¹⁸⁹ FERREIRA DA CUNHA, *Direito Constitucional Geral*, cit., p. 179.

querer manter uma ligação directa com as aspirações e a tradição do povo ou povos a que se destina”¹⁹⁰, sob pena de se perder em completa utopia.

Pois bem, no prefácio da segunda edição de *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Canotilho revisita sua tese para explicar a “actual situação do dirigismo e programaticidade constitucionais”¹⁹¹. Dentro de uma retrospectiva histórica, a *Queda do Muro de Berlim* e a falência dos modelos constitucionais socialistas marcam uma “radical mudança na compreensão dos problemas políticos, económicos e culturais”¹⁹². Em contraposição, as constituições-programa foram obrigadas a se confrontar com um niilismo pós-moderno que colocou em xeque suas promessas, razão para a percepção de um mal-estar constitucional. Se, no projeto da modernidade, as constituições “eram corolários da razão política e humanista, constituíam propostas do devir político e social”¹⁹³, a lógica antimoderna, segundo Canotilho, jogou a constituição dirigente “num ‘fosso’ sob o olhar implacável de muitos escárnios e mal-dizeres”¹⁹⁴. Fala-se, inclusive, de uma *falência dos códigos dirigentes*.

Nesse sentido, a conclusão apresentada é que falaríamos também em morte da constituição dirigente caso “o dirigismo constitucional for entendido como normativismo constitucional revolucionário capaz de, por si só, operar transformações emancipatórias”¹⁹⁵. Ao contrário, Canotilho parece indicar que os textos constitucionais, ao menos, deveriam indicar as fundações das premissas materiais para as políticas públicas do Estado. Teria restado, enfim, algo da programaticidade constitucional, em que pese o niilismo pós-moderno.

Para Marcelo Neves, as disposições *pseudoprogramáticas* serviriam como álibi dos agentes políticos¹⁹⁶, quando pensamos na dinâmica da constitucionalização simbólica. Além

¹⁹⁰ FERREIRA DA CUNHA, *Direito Constitucional Geral*, cit., p. 179.

¹⁹¹ CANOTILHO, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, cit., 2001, p. 5.

¹⁹² CANOTILHO, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, cit., 2001, p. 6.

¹⁹³ CANOTILHO, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, cit., 2001, p. 7.

¹⁹⁴ CANOTILHO, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, cit., 2001, p. 8.

¹⁹⁵ CANOTILHO, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, cit., 2001, p. 29.

¹⁹⁶ NEVES, Marcelo. *A constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994, p.104.

disso, em sua obra ainda há a noção do imediatismo ou não na regulação dos interesses, uma vez que “as normas programáticas seriam, pois, normas de ‘eficácia limitada’, não servindo à regulação imediata de determinados interesses, mas estabelecendo a orientação finalística dos órgãos estatais”¹⁹⁷. A legislação álibi mascara e desvirtua os interesses da norma produzida, porque se funda mais na função da aparência do que propriamente em sua normatividade-jurídica, esquivando-se das pretensões de eficácia, em contraposição, nesse sentido, a uma função simbólica e política que se exacerba. Há, pois, uma hipertrofia de sua função simbólica que “não apenas deixa os problemas sem solução, mas além disso obstrui o caminho para que sejam resolvidos”¹⁹⁸. Paradoxalmente, o legislador busca se desincumbir de sua tarefa enquanto representante da vontade estatal e atribui a ineficácia ao caráter programático das normas.

Como nos lembra Marcelo Neves, o problema principal reside na concretização normativa do texto constitucional, a evitar, portanto, a *letra morta* no sentido normativo-jurídico. Essa distinção do sentido é importante porque o texto não será *letra morta* caso assuma sua dimensão político-ideológica. Quando pensamos em deterioração constitucional, o sentido que mais nos aproxima da constitucionalização simbólica é justamente a não concretude jurídico-normativa das promessas do pacto de 1988, causa de uma frustração (um processo *frustrâneo*¹⁹⁹, se pudermos furta uma expressão de Claude Lefort). Não por acaso, podemos relacionar o sentimento de promessas frustradas ao ativismo judicial, porque se busca uma solução imediata recorrendo-se ao poder de uma autoridade (não eleita) que pode satisfazer seus desejos e interesses por meio de uma decisão imbuída da robustez da legitimidade estatal, com a finalidade de elevar a justiça no caso particular (“fazer a justiça”, retoricamente) como reação a um projeto coletivo que, por vezes, mostra-se falido. Em outras palavras:

¹⁹⁷ NEVES, *A constitucionalização Simbólica*, cit., p.102.

¹⁹⁸ NEVES, *A constitucionalização Simbólica*, cit., p.39.

¹⁹⁹ Claude Lefort emprega o adjetivo “frustrâneo” em trechos como “Não menos frustrâneo mostra-se o laço que ele estabelece entre a figura de *alguém* e a ideia de uma autoridade incondicionada”. LEFORT, Claude. *Pensando o político: ensaios sobre a democracia, revolução e liberdade*. Trad. Eliana M. Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 212.

(...) o resultado de decisões judiciais que, em vão, tentam suprir, mediante tutelas individuais ou coletivas, a ausência de riqueza suficiente para propiciar o cabal atendimento às necessidades da população, é o aumento da frustração e, inclusive, da desigualdade social, pois não-raramente segmentos melhor organizados e com mais recursos conseguem fazer valer direitos em detrimento da maioria²⁰⁰.

Logo, na realidade brasileira, “a prática política e o contexto social favorece uma concretização restrita e excludente dos dispositivos constitucionais”²⁰¹. Essa constatação vai ao encontro, portanto, da seletividade²⁰² que se narra em *O fim das ilusões constitucionais*, porque o “direito não incide de mesma maneira em relação a cidadãos de diferentes classes sociais, etnias, gêneros, graus de escolaridade”²⁰³. Para nomear essa ideia de cidadania segmentada em classes, o léxico de palavras que Marcelo Neves utiliza é *subcidadão* e *sobrecidadão*.

A ilusão da isonomia (se houve algum dia) advinda com o pacto de 1988 foi rompida com a constatação que escancara a seletividade na efetividade das normas constitucionais. Mais ainda, quando se traz à leitura do cenário constitucional a atuação do Poder Judiciário. Isso porque aqueles que mais detêm as condições materiais para o acesso à judicialização de seus direitos são justamente aqueles *sobrecidadãos* que mais os têm efetivados, em razão de uma juristocracia “sebastianista”. Aliás, em consonância à leitura do fenômeno da juristocracia, que nos revela, portanto, a disposição política na atuação dos juízes, Marcelo Semer aponta que a desconstrução das democracias constitucionais pautadas no Estado de Bem-Estar social impacta diretamente na ascensão do Judiciário como agente político na

²⁰⁰ RAMOS, Elival da Silva. Controle Jurisdicional de Políticas Públicas: a efetivação dos direitos sociais à luz da Constituição brasileira de 1988. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. V. 102, 2007, p. 349.

²⁰¹ NEVES, *A constitucionalização Simbólica*, cit., 1994, p.102.

²⁰² A seletividade, na realidade brasileira, também se mostra determinante na seara criminal, a revelar, então, um Estado punitivo e autoritário. Não por acaso, Débora Pastana aponta a contradição ao pensarmos que “Há mais de duas décadas vivemos sob a égide de uma Constituição democrática, no entanto, as relações entre os governos e a sociedade caracterizam-se cada vez mais pela ilegalidade e arbitrariedade”. PASTANA, Débora Regina. Estado punitivo brasileiro: a indeterminação entre democracia e autoritarismo. *Civitas - Revista de Ciências Sociais*, v. 13, p. 27-47, 2020, p.34.

²⁰³ BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. O fim das ilusões constitucionais de 1988?. *Revista Direito e Práxis*, v. 10, 2019, p. 1796.

esfera pública, porque essa deterioração “foi crucial para a colocação do juiz como o *guardião das promessas*, destinatário das frustrações com a fragilização dos equipamentos estatais”²⁰⁴.

Se Marcelo Neves, por um lado, apresenta a característica de normas de eficácia limitada, Semer, por sua vez, indica que o judiciário passou a interpretar as normas programáticas como obrigações exigíveis. Por consequência, os juízes tornaram-se a *razão dirigente* (“o homem de direção”²⁰⁵) das políticas públicas, dando fundamento à noção de juristocracia, que se refere também à centralidade na vida política que o judiciário passou a ocupar. Pois bem, nesse sentido, a conexão com a teoria da *saída*, da *voz* e da *lealdade* nos parece presente, porque a ideia de juristocracia:

(...) foi capaz de fazer com que o mesmo judiciário se tornasse o verdadeiro senhor da constituição, de tal maneira que as decisões chegam a depender dos humores dos tribunais e das alegadas “vozes da rua”, revelando uma clara vocação de usurpação do poder constituinte, consagrando uma espécie de “sebastianismo” de redenção e suposta “refundação da república” brasileira²⁰⁶.

Logo, se aplicarmos a análise de Albert Hirschman, o refúgio ao judiciário é, paradoxalmente, a canalização interna de uma indignação ao poder que não é legitimado pelo voto popular. Parece-nos que, em que pese a contradição, a atuação do judiciário manifesta a dinâmica da *voz*, face à frustração das promessas que a constituição dirigente, com suas normas programáticas, pode ter provocado, porque representa, embora de maneira seletiva, a tentativa de “fazer valer” no mundo real as aspirações do constituinte. Em termos jurídicos, trata-se de buscar a face da eficácia, dentro da vigência das normas, pois:

(como já sabemos, e a seu tempo não deixaremos de voltar a acentuar, a própria vigência jurídica — em consonância com vigência a cultural geral — caracteriza-se igualmente por esta síntese de validade e de eficácia: estaremos, por isso, diante de direito vigente quando uma determinada validade normativa se realizar de modo sociologicamente efectivo numa comunidade historicamente concreta)²⁰⁷.

²⁰⁴ SEMER, Marcelo. *Os paradoxos da justiça: judiciário e política no Brasil*. 1 ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p. 71.

²⁰⁵ CANOTILHO, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, cit., 2001, p. 5.

²⁰⁶ BELLO; BERCOVICI; LIMA, O fim das ilusões constitucionais de 1988?, cit., p. 1784.

²⁰⁷ BRONZE, Fernando José. *Lições de Introdução ao Direito*. 3ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2019, p. 219.

Pois então, se existe uma falência das constituições dirigentes, não se diz apenas da perda de uma utopia²⁰⁸, consequência que, para Canotilho, não resultaria em grande malefício em si ao mundo. No entanto, a deterioração de uma Constituição, ao que nos parece até aqui, significa também o caminho oposto à criação de uma *cultura constitucional* “que se desdobre na construção, desconstrução e reconstrução de uma identidade que, por sua vez, conduza-se em referência ao reconhecimento do *eu* e do *outro*”²⁰⁹.

Enfim, a explicação acerca das normas programáticas e da constituição dirigente faz-se necessária para pensarmos sobre o ativismo judicial presente na realidade institucional brasileira como um refúgio à ineficácia das normas constitucionais. Paralelamente, permitenos entender os fundamentos que buscam amparar a legitimidade das decisões, em que pese sejam marcadas pela seletividade na tutela dos direitos. Se, para Canotilho, “o desafio que se coloca aos cultores do direito constitucional não pode ser outro que não o de tentar compreender as novas lógicas, as novas razões, os novos mitos”²¹⁰, pensamos, então, que a Constituição (dirigente) de 1988 percorreu a frustração de promessas e atingiu um refúgio ao judiciário. Diante disso, pretendemos olhar a realidade constitucional brasileira, hoje, para repensar o seu alçar de voo no amanhã, seja por uma *saída* ao pacto de 1988, seja por meio da *voz* interna como reação de recuperação, ambas que diretamente são influenciadas pela *lealdade* presente no campo constitucional brasileiro. A questão que nos intriga, já a caminho de uma conclusão, é evidenciar os mecanismos que blindam e imunizam a imaginação constitucional do Brasil contra as alternativas, sejam de *saída*, sejam de *voz*.

²⁰⁸ Nessa relação entre o tempo histórico e a utopia, devemos ainda referenciar as palavras de José de Magalhães Campos Ambrósio: “A utopia focaliza o que está longe, num lugar inexistente. Quando pensamos em história, a utopia se manifesta como u-cronia: aquilo que se coloca fora do tempo, negligente de transições – pois se descola da calma cronológica”. AMBRÓSIO, José de Magalhães Campos. Desenho político-jurídico do futuro: uma filosofia da história. In: BROCHADO, Mariah, HENRIQUES, Hugo Rezende, CARVALHO, João Pedro Braga de. (Org) Título: Sinfilosofia do Estado - homenagem ao professor Catedrático José Luiz Borges Horta - Belo Horizonte - Editora Expert - 2022.

²⁰⁹ BIELSCHOWSKY, *Cultura Constitucional*, cit., 2016, p. 334.

²¹⁰ CANOTILHO, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, cit., 2001, p. 7.

2.3. A espiral do silêncio na constitucionalização simbólica: do fechamento dos possíveis às necessidades falsas no mundo jurídico-político

Em que pese estejamos a caminho das considerações finais sobre as ideias pensadas neste trabalho, parece-nos importante, antes, traçar mais detalhadamente as interlocuções teóricas identificadas entre a imobilização das mudanças na imaginação constitucional e os conceitos de “fechamento dos possíveis” e de “necessidades falsas”, respectivamente, apresentados por Pierre Bourdieu e Roberto Mangabeira Unger. Para além disso, se o fenômeno da constitucionalização simbólica na realidade brasileira também inibe as possibilidades de transformação, em que medida e de que forma a *voz* enquanto reação na teoria de Hirschman pode ser silenciada por retóricas político-ideológicas hipertrofiadas e que se fazem dominantes no campo da opinião pública?

Bourdieu associa o “fechamento dos possíveis” ao que nomeia do efeito social “é assim...”. Para o sociólogo francês, a história caminha no sentido de fechar o espaço dos possíveis e induz os agentes sociais a compreenderem, até mesmo em razão dos efeitos da dominação no campo, que o mundo social “não pode ser de outro jeito”. Em suas palavras: “É pior do que se dissessem: ‘Isso não pode ser de outra maneira’. ‘É desse jeito’ e não há mais nada a dizer; é Hegel diante das montanhas dizendo ‘É assim’”²¹¹. Portanto, nega-se o atributo da sociedade como artefato cultural humano, porque se pauta em justificações deterministas, aproximando-se de uma naturalização das estruturas da sociedade. Em suma, o efeito do “é assim...” pode significar em “fazer que sejam aceitos incondicionalmente milhares de pressupostos mais radicais que todos os contratos, que todas as convenções, que todas as adesões”²¹².

Pois bem, justamente contra a incompreensão de que a sociedade pode ser construída, destruída e reconstruída ao bel prazer de seus agentes que se posiciona a teoria das necessidades falsas. Observamos, nesse sentido, uma leitura social antideterminista que propõe “um projeto radical para libertação de nossos comportamentos, práticos e idealizados

²¹¹ BOURDIEU, *Sobre o Estado, cit.*, 2014, p. 223.

²¹² BOURDIEU, *Sobre o Estado, cit.*, 2014, p. 223.

e das limitações impostas por hierarquias rígidas e por papéis sociais cristalizados”²¹³. Para tanto, como contraexemplo, com a ilusão das necessidades falsas, passamos a compreender a ordem posta como natural e necessária. Em contraposição, então:

Esta alternativa leva ao extremo a ideia paradoxal de que a ordem social posta em qualquer tempo é *apenas política*, uma ordem criada de tal modo que sempre poderá ser talhada de nova. A ordem social jamais representa o resultado inevitável de limites práticos e de forças normativas. Não se pode negar o peso da força que os obstáculos exercem em relação às ações transformadoras. Trata-se, porém, de enfrentarmos tais obstáculos de maneira diferente e criativa²¹⁴.

Sendo assim, Unger apresenta uma filosofia contra a determinação do destino para construir o que nomeia de desentrincheirar o espírito humano. Não nos parece, portanto, distante de noções sobre o conceito basilar de uma Constituição como a “instituição imaginária da sociedade (Castoriadis) (...)”²¹⁵. O pensamento urgeriano se funda na imaginação político-social em luta contra o que denomina de “fetichismo institucional”, entendido como uma obsessão que limita as possibilidades de formação das sociedades a um conjunto de instituições que são colocadas como condição necessária e, ao mesmo tempo, resultado do processo formador. Portanto, o “fetichismo institucional” traduz a busca por congelar a vontade humana para blindar a mudança em razão do apego a determinadas formas, que passam a ser vistas como únicas no campo dos possíveis.

Philippe Almeida, por sua vez, assim nos ensina em sintonia com a filosofia contra a determinação do destino:

A história é aberta, e as estruturas sociais, plásticas: podemos, a todo momento, revisar os “contextos formadores”. Como, através de metáfora inspirada, observa Carlos Sávio Gomes Teixeira (em tese orientada por Fernando Haddad): “[para Unger,] as raízes do ser humano não estão no passado, estão no futuro”²¹⁶.

²¹³ UNGER, Roberto Mangabeira. *Necessidades falsas*. São Paulo: Boitempo, 2005, p. 13.

²¹⁴ UNGER, *Necessidades falsas, cit.*, 2005, p. 29.

²¹⁵ CANOTILHO, *Constituição dirigente e vinculação do legislador, cit.*, 2001, p. 9.

²¹⁶ DE ALMEIDA, Philippe Oliveira. *Crítica da razão antiutópica: inovação institucional na aurora do Estado Moderno*. 2016, p. 67.

Para além disso, Unger também nos explica que “Em sociedades menos submissas as restrições da *False necessity*, os meios dominantes de imaginar formas possíveis e desejáveis de associação humana atribuem modelos diferentes de coexistência humana a domínios diferentes da prática social”²¹⁷. Pois então, a noção de *false necessity* muito se aproxima da postura de rompimento da *doxa* que Bourdieu defende²¹⁸, porque a *doxa* se aproxima de uma crença que sequer se reconhece como crença²¹⁹, principalmente no sentido que assim argumenta: “Coisas muito arbitrárias tornam-se assim muito necessárias, mais que necessárias: naturais. Tão naturais que mudá-las é como retirar a atmosfera, é tornar a vida impossível para uma profusão de gente”²²⁰.

Portanto, se Mangabeira Unger defende que um “longo exercício de esquecimento, apoiado pela estabilização do nosso mundo social, convenceu-nos de que essas técnicas de organização governamental representam a própria natureza da democracia liberal”²²¹ para explicar a dependência de uma estrutura organizacional única, Pierre Bourdieu utilizou a expressão “amnésia da gênese” para elucidar que as estruturas sociais foram fundadas por vontade humana e não estão calcadas em leis naturais. No diálogo entre as teorias do “fechamento dos possíveis” e das “necessidades falsas”, ainda observamos que Bourdieu também se refere à sociedade como artefato: “O mundo social é um artefato histórico, um produto da história que é esquecido em sua gênese em favor da amnésia da gênese que toca todas as criações sociais”²²².

²¹⁷ UNGER, *Política, cit.*, 2001, p. 173.

²¹⁸ Nesse sentido, Bourdieu escreve que “(...) um dos efeitos do poder simbólico associado à instituição do Estado é justamente a naturalização, sob forma de *doxa*, de pressupostos mais ou menos arbitrários que estiveram na própria origem do Estado”. BOURDIEU, *Sobre o Estado, cit.*, 2014, p. 220. Em outro trecho, assim diz: “o que é hoje uma *doxa* — a programação escolar, o código de trânsito etc. — muitas vezes foi o produto de uma luta; foi instituída ao término de uma luta entre os dominantes e os dominados, como oponentes — é o caso do imposto, por exemplo, que enfocarei mais tarde”. BOURDIEU, *Sobre o Estado, cit.*, 2014, p. 322.

²¹⁹ Esse trecho nos ajuda a melhor entender as ideias de Bourdieu sobre *doxa*: “(...) é um pensamento dóxico, pois o contrário é impensável; as teses da *doxa* são teses cujo contrário não existe: é assim, é a tradição, não há o que contestar, ‘é assim, de memória perdida’, como diziam as compilações costumbristas do Béarn — mais além da memória humana já era assim”. BOURDIEU, *Sobre o Estado, cit.*, 2014, p. 462.

²²⁰ BOURDIEU, *Sobre o Estado, cit.*, 2014, p. 230.

²²¹ UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: os textos centrais, a teoria contra o destino*. São Paulo: Boitempo, 2001, p. 306

²²² BOURDIEU, *Sobre o Estado, cit.*, 2014, p. 340.

Diante disso, na realidade brasileira, se assumimos que o pacto constitucional se localiza no campo dos possíveis e, ao mesmo tempo, não é natural e necessário, pois calcado em uma cultura e produto de uma luta histórica, qual seria a causa da imobilização da imaginação face a sinais da falência da Constituição? Na seção anterior, identificamos, com Marcelo Neves, que o fenômeno da constitucionalização simbólica pode, inclusive, não apenas mascarar uma falsa atuação dos agentes constituintes e legislativos para a mudança, como também blindar a própria transformação real para a concretização jurídico-normativa. Nesse sentido, aliás, David Gomes, ao tecer uma crítica às contradições que aponta na tese da constitucionalização simbólica, primeiro, traz a seguinte explicação:

(...) com a hipertrofia de sua dimensão político-ideológica, não apenas as disposições do texto constitucional não são concretizadas normativamente, mas, concomitantemente, outras alternativas de transformação social – precisamente as que seriam requeridas – são impossibilitadas²²³.

No entanto, David Gomes não se mostra convencido pela teoria de que as alternativas de transformação são inibidas pela constitucionalização simbólica, porque haveria, então, uma contradição (uma negação) do próprio mundo real, por ser ele constituído por luta, disputa e movimento. De modo especial, assim argumenta:

(...) a Constituição é objeto de disputa, é plataforma para cobrança de promessas que ela mesma consubstancializa, é também ferramenta de batalha, é ainda garantia de conquistas, tanto quanto possibilidade de futuro. Negar que isso aconteça é negar um universo empírico que se escancara cotidianamente; reconhecer que isso aconteça, por outro lado, é inevitavelmente contradizer o que se definira como “constitucionalização simbólica”, aprofundá-la em sua senda de autoimplosão²²⁴.

Se, em alguma medida, é possível amenizar a ideia de Constituição enquanto objeto de disputa, parece-nos que seria no sentido que Marcelo Neves propõe da existência de *regras-do-silêncio*, caracterizadas como “mecanismos através dos quais determinados temas são excluídos da discussão jurídico-política nos sistemas constitucionais democráticos”²²⁵.

²²³ GOMES, David Francisco Lopes. Para uma crítica à tese da constitucionalização simbólica. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, v. 12, n. 2, p. 442-471, 2017, p. 457.

²²⁴ GOMES, Para uma crítica à tese da constitucionalização simbólica, *cit.*, p. 463.

²²⁵ NEVES, *A constitucionalização Simbólica, cit.*, 1994, p.110.

Haveria, então, uma domesticação dos conflitos pela retirada de pautas do debate político. O ponto que Marcelo Neves expõe, no entanto, diz respeito ainda à improbabilidade do desenvolvimento de *regras-do-silêncio* nas experiências de constitucionalização simbólica, por falta de uma base consensual²²⁶, de maneira que não haveria limites ideológicos às críticas generalizadas à Constituição, justamente por inexistir uma “orientação generalizada do público pelo modelo normativo constitucional”²²⁷. Sendo assim, não nos parece coerente com a teoria indicar as *regras-do-silêncio* como inibidoras das alternativas ao pacto de 1988.

No entanto, se, por um lado, as *regras-do-silêncio* são improváveis nas realidades de constitucionalização simbólica segundo Marcelo Neves, parece-nos que, de outro, ainda é possível identificar mecanismos de silenciamento das divergências (das alternativas), como a hipótese de Elisabeth Noelle-Neumann em *La espiral del silencio*. A espiral do silêncio se caracteriza como um fenômeno de emudecimento das opiniões divergentes por receio de isolamento dentro do espaço social. Nesse sentido, observa-se a manipulação do afeto *medo*, porque, em termos diretos, teme-se a solidão imposta pelo grupo face a um posicionamento distinto da maioria:

Hoy se puede demostrar que, aunque la gente vea claramente que algo no es correcto, se mantendrá callada si la opinión pública (opiniones y conductas que pueden mostrarse en público sin temor al aislamiento) y, por ello, el consenso sobre lo que constituye el buen gusto y la opinión moralmente correcta, se manifiesta en contra²²⁸.

Em sua construção, a teoria de Noelle-Neumann vincula-se, portanto, à ideia de opinião pública e àquilo que poderíamos nomear como *os usos sociais da opinião pública*, porque se busca demonstrar uma mútua influência entre os comportamentos dos agentes no campo e o emudecimento da proposição de alternativas. Esta dinâmica relacional depende do temor por isolamento social, enquanto reação do grupo, quando se assume uma posição contra majoritária. Em sentido similar, Pierre Bourdieu nos ensina que o efeito que se obtém com uma pesquisa de opinião é “constituir a ideia de que existe uma opinião pública unânime, portanto legitimar uma política e reforçar as relações de força que a fundamentam

²²⁶ Característica que nos remete ao fenômeno das políticas “del desconcierto”.

²²⁷ NEVES, *A constitucionalização Simbólica*, cit., 1994, p.111.

²²⁸ NOELLE-NEUMANN, Elisabeth. *La espiral del silencio*. Barcelona: Paidós, 1995, p. 5.

ou a tornam possível”²²⁹. Sendo assim, na medida em que se aprofunda o fenômeno da espiral do silêncio, a opinião pública dominante se fortalece de modo a determinar, cada vez mais, o fechamento dos possíveis, porque implica na aceitação tácita de uma tradição ou de uma forma de organização jurídico-política que instauram suas bases em necessidades falsas e em pensamento dóxico²³⁰.

Historicamente, as sondagens da chamada opinião pública estiveram presentes no processo da Assembleia Constituinte de 87-88. Em *A Constituição desejada*, por exemplo, explica-se e analisa-se os efeitos de um projeto da Comissão de Constituição e Justiça que resultou em:

(...) um Sistema de Apoio Informático à Constituinte (SAIC) com o indispensável apoio do Centro de Informática e Processamento de Dados do Senado Federal (PRODASEN), que culminou com a criação de um Banco de Dados único no mundo, capaz de coletar, armazenar e tornar disponível para todos os Constituintes, 72.719 sugestões emanadas das diversas camadas da população brasileira²³¹.

Portanto, a sondagem das sugestões buscou externalizar um desejo pela participação da população na redação da Constituição e deu força política ao *slogan* “Constituinte sem povo não cria nada de novo”. Se o processo de escrita da Constituição *Cidadã* não excluiu a escuta da *voz* do povo, esse atributo do pacto de 1988 é determinante para entendê-lo no intuito de resgatar suas “marcas de nascença”. A *lealdade* ao pacto, ao relacionarmos com a teoria de Hirschman, parece ter sido cultivada justamente com a busca pela sensibilização de

²²⁹ BOURDIEU, Pierre. A Opinião Pública não existe. In: BOURDIEU, Pierre. *Questões de Sociologia*. Fim de século. Lisboa: Edições Sociedade Unipessoal, 2003, p. 236. Além disso, os pressupostos nos quais se funda a crítica do uso da opinião pública são: “toda sondagem supõe que todo mundo pode ter uma opinião, supõe que todas as opiniões se equivalem, faz supor que há um consenso sobre as questões que merecem ser colocadas”²²⁹. MONTCLAIRE, Stephane *et al.* *A constituição desejada: as 72.719 sugestões enviadas pelos cidadãos brasileiros à Assembléia Nacional Constituinte*. 1991, p. 11.

²³⁰ Em *O fim das ilusões constitucionais*, atribui-se a sobrevivência do pacto de 1988 mais ao silêncio dos oponentes do que à atuação explícita dos defensores: “(...) a Constituição de 1988 sobreviveu formalmente mais pela tolerância de seus adversários do que pela capacidade de seus defensores em se articularem materialmente em torno das ideias que ela representava. A organização política brasileira não se demonstrou competente em defender seu próprio poder constituinte, deixando que ele se esvaísse pelas mãos de uma juristocracia, defensora de seus interesses no interior do próprio Estado”. BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. O fim das ilusões constitucionais de 1988?. *Revista Direito e Práxis*, v. 10, 2019, p. 1784.

²³¹ MONTCLAIRE, Stephane *et al.* *A constituição desejada: as 72.719 sugestões enviadas pelos cidadãos brasileiros à Assembléia Nacional Constituinte*, 1991, p. 5.

“uma parte da população aos problemas da Constituinte”²³² a partir de 1985, na abertura democrática do Brasil, o que significa, então, um maior custo para a escolha da *saída*.

Entretanto, o fenômeno da espiral do silêncio, como descrito por Elisabeth Noelle-Neumann, explica-nos a carência de proposições à Constituição de 1988, porque, em que pesem sinais da deterioração do pacto, prevalece-se uma posição por conservação textual, sem preocupação explícita com sua concretização jurídico-normativa. Difere-se das *regras-do-silêncio*, uma vez que essas últimas têm a premissa de um consenso posto socialmente, enquanto a espiral do silêncio opera com a ameaça do isolamento em razão da divergência. Portanto, se o fechamento dos possíveis e as necessidades falsas constituem imunizações à imaginação constitucional, as *regras-do-silêncio* e a espiral do silêncio nos parecem limitadoras do próprio debate público sobre a Constituição e sua vida, principalmente quando a espiral consegue impor a impressão da existência de uma opinião pública unânime. Pois então, nessa dinâmica das alternativas ao futuro e os mecanismos de blindagem das mudanças, cabe-nos, por fim, identificar o preço da *lealdade*, em especial quando paralisante.

²³² MONTCLAIRE, Stephane *et al.* *A constituição desejada*: as 72.719 sugestões enviadas pelos cidadãos brasileiros à Assembléia Nacional Constituinte, 1991, p. 23.

Considerações Finais

3 Contra a *lealdade* paralisante

O pacto constitucional brasileiro de 1988 faliu? Se sim, por quais causas? Haverá alternativa? Essas perguntas motivaram o percurso deste trabalho. Percorrendo a história da Constituição *Cidadã*, identificou-se sua dinâmica dentro de um mundo neoliberal do Ocidente, pós *Queda do Muro de Berlim* e em desafio com a ruína da Nova República no Brasil, pois teve suas bases abaladas a partir dos movimentos de junho de 2013. Estes que culminaram, ao fim e ao cabo, em *impeachment* e Emendas à Constituição, como a nomeada de “Teto de Gastos” que resultou no privilégio da noção de gestão face à concretização de direitos sociais, aproximando, assim, a realidade brasileira à de um *Estado poiético*. Filosoficamente, percebeu-se que, se a sociedade brasileira vive o momento “del desconcierto”, não se é possível, paralelamente, a consecução de projetos de futuro e, ao mesmo tempo, impede-se o mútuo reconhecimento enquanto cidadãos pertencentes a um mesmo pacto, em razão da ausência da capacidade de mínimos consensos sociais dentro do dilema da repartição da unicidade do mundo.

Com Canotilho, relacionou-se a base jurídica da constituição dirigente e a presença das normas programáticas com o seu uso para a efetivação seletiva a partir da atuação do Poder Judiciário. Como corolário, parece, então, que o ativismo judicial provoca uma juristocracia que, com uma ilusão de isonomia e transformação social, privilegia a realização de direitos potencialmente aos que podem aos juízes pedir. Sendo assim, conforme identificado nas leituras de Marcelo Neves, a cidadania se segmenta em *sobrecidadãos* e *subcidadãos*.

Também com Marcelo Neves, observou-se que a hipertrofia da dimensão político-ideológica da Constituição em descompasso com a jurídico-normativa indica uma constitucionalização simbólica, marcada pela criação de *legislação-álibi*, que não somente mascara a busca por concretização da norma, mas também inibe outras possibilidades de transformação. Entretanto, não apenas esse fenômeno explica a imobilização de mudanças reais, mas, ao mesmo tempo, as necessidades falsas e o fechamento dos possíveis, que dão

sustentação à espiral do silêncio no debate das alternativas. Nesse sentido, aliás, as retóricas da intransigência habitam a discussão de modo a blindarem a mudança reduzindo as propostas a expressões de *ameaça*, *futilidade* ou *perversidade*.

Pois bem, se, no início, perguntamos “qual terá sido a *Odisseia* do pacto constitucional de 1988?”, voltemos, para conclusão, a Ulisses. Em uma das passagens de *Odisseia*, o herói decidiu ouvir o canto hipnotizante das sereias. Para isso e com o objetivo de evitar que se perdesse face à melodia encantadora, ordenou, então, que seus soldados o amarrassem ao mastro e, em nenhuma hipótese, soltassem-no. A epopeia nos narra que Ulisses cobriu o ouvido de seus subordinados com cera e determinou que deveriam, na verdade, amarrá-lo com mais força caso suplicasse por soltura enquanto passavam pelas sereias.

A metáfora da Constituição e do canto das sereias da *Odisseia* não é inédita no pensamento jurídico:

A Constituição deve atuar como mecanismo de pré-compromisso ou autorrestrição, elaborada pelo corpo político com o fim de se proteger a si mesmo contra sua previsível tendência de tomar decisões imprudentes. Podemos esclarecer esse ponto remetendo-nos a Ulisses, cujos acompanhantes - apesar das suas ordens e ameaças - executaram as suas ordens de não desatá-lo quando estivesse hipnotizado pelas cantigas das sereias, e após, na medida do seu bom juízo, agradeceu a todos por terem levado a cabo tão obediamente²³³.

Para além dessa referência, em *O fim das ilusões constitucionais*, o canto na sereia é relacionado ao fetichismo constitucional²³⁴ para explicar um sentimento de apego e devoção semelhante a uma religião, capaz de hipnotizar a quem toca. Esse fetiche por formas e concepções sociais pré-determinadas remete-nos à incapacidade de efetivação da *saída*,

²³³ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de Direito*. 2 ed. [tradução: Bruno Miragem]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 327.

²³⁴ “Eis o canto da sereia: a propagação de um fetichismo constitucional (Bello, 2010) através de uma visão da constituição como tábua de salvação do país e um sentimento de crença na constituição como ‘religião civil’, o que não ocorreu na prática e nos faz adotar postura de ateísmo (Kennedy, 1995) quando olhamos para as consequências concretas disso no plano da materialidade da vida social”. BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. O fim das ilusões constitucionais de 1988?. *Revista Direito e Práxis*, v. 10, 2019, p. 1780.

dentro da teoria de Albert Hirschman. Não por acaso, constata-se que “como regra, a lealdade põe de lado a saída e ativa a voz”²³⁵, pois a presença da lealdade diminuirá as chances de a *saída* ocorrer justamente em razão da dependência entre *voz* e *lealdade*, uma vez que a proposição da *saída* por si já ativa a *voz* também como reação à deterioração. Em suma, se a ameaça da *saída* provoca um aumento da função da *voz*, por sua vez, o que caracteriza a *lealdade* é a potencialidade de resistir à *saída*, em que pese o manifesto descontentamento.

No entanto, quando se observa um fetichismo constitucional, aproximamo-nos de uma *lealdade paralisante*, que igualmente imobiliza a *voz* enquanto mecanismo de recuperação. Nesse sentido, Marcelo Neves aponta que a constitucionalização simbólica pode ser um instrumento para manter a lealdade das massas, porque resultaria na “produção de diplomas legais destinados basicamente a promover a confiança dos cidadãos no Estado”²³⁶. Entretanto, um dos efeitos da constitucionalização simbólica é justamente a paralisação de mecanismos que possam efetivar a normatividade jurídica. Para além disso, o reformismo constitucional é considerado um novo episódio de uma reconstitucionalização simbólica permanente, tendo em vista a incapacidade de resolver problemas estruturais, pois se refugia na reforma do texto constitucional como álibi, sendo que quando a própria reforma constitucional se torna programa de governo, temos, então, um indício de reconstitucionalização simbólica para Marcelo Neves²³⁷.

Diante disso, a *lealdade* ao pacto constitucional de 1988 se faz tão mais importante na medida em que se dificulta a demonstração da justificação da Constituição por sua qualidade e seu prestígio na efetivação jurídico-normativa, pois vejamos o paralelo: “Se pudermos colocar numa escala, por ordem de prestígio, qualidade ou outra característica desejada, as organizações, aquelas situadas na populosa parte inferior terão maior necessidade de lealdade e coesão ideológica que as da parte superior da escala”²³⁸. Mais do que a conservação do texto constitucional de 1988, parece-nos que a *lealdade* não paralisante se

²³⁵ HIRSCHMAN, *Saída, voz e lealdade, cit.*, p. 83.

²³⁶ NEVES, *A constitucionalização Simbólica, cit.*, 1994, p. 109.

²³⁷ SABER DIREITO. *A Constituição Simbólica Revisitada*. YouTube, 16 de ago. de 2011. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=l5V5uTLfi2c>. Acesso em: 13 de nov. de 2022.

²³⁸ HIRSCHMAN, *Saída, voz e lealdade, cit.*, p. 86.

vincula à criação de um *habitus* constitucional que seja calcado no mútuo reconhecimento e passe a significar as ações no campo social a partir dos valores presentes nas normas e delas justificantes. O mútuo reconhecimento do outro como cidadão tem mais de Constituição *Cidadã* do que o próprio texto de 1988. Em contraposição, a constitucionalização simbólica e o ativismo judicial indicam um caminho de seletividade na concretização jurídico-normativa. Portanto, criar um *habitus* constitucional parece-nos a *lealdade* que falta ao pacto de 1988 porque

O *habitus* consegue assim criar, de acordo com Bourdieu, uma estrutura mental ou cognitiva que internaliza a ordem social. Isso deriva de uma racionalidade prática, não da razão teórica. O *habitus* gera (de modo não mecânico) os comportamentos que são apropriados para a lógica objetiva do campo social, enquanto tolera algum espaço para a improvisação e a criatividade²³⁹.

Enfim, se “Bourdieu concebe o *habitus* como a incorporação individualizada do social”²⁴⁰, não pode haver, então, limitações à imaginação e às possibilidades de vida comunitária que possam se incorporar na pluralidade de maneiras de ser e de agir no campo social, em que pese haja determinação pelas condições históricas, mas nunca completamente. Como estratégia contra a falência, possibilitar a *saída* nos parece libertador. Ativar a *voz* e não a silenciar, democrático. Portanto, assim como Ulisses na *Odisseia*, amarrado ao mastro e com a lealdade de seus companheiros, a Constituição de Ulysses Guimarães, com a criação de um *habitus* constitucional que propicie o mútuo reconhecimento entre cidadãos, deve ser capaz de enfrentar a *Odisseia* que ainda lhe cabe, pois a história permanece leal à abertura dos possíveis e, especialmente, aberta ao futuro.

²³⁹ SCKELL, Soraya Nour. Os juristas e o direito em Bourdieu: a conflituosa construção histórica da racionalidade jurídica. *Tempo social*, v. 28, 2016, p. 160. (Agradeço a Pedro Henrique Azevedo pela indicação deste texto).

²⁴⁰ SCKELL, Os juristas e o direito em Bourdieu, *cit.*, p. 160.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. O Brasil precisa de nova Constituição. *Correio braziliense*, n. 20869, 13/07/2020. Artigos, p.9. Disponível em: <https://www2.senado.gov.br/bdsf/handle/id/575979>.

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução: Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. Estudantes. Trad. Vinícius N. Honesko. Site *Flanagens*, 2022. Disponível em: <http://flanagens.blogspot.com/2017/05/estudantes-giorgio-agamben.html>. Acesso em: 30 de abr. de 2022.

ALMEIDA, Aníbal; CORREIA, Fernando Alves; VASCONCELOS, Pedro Carlos Bacelar de (Org.). *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

AMAT, Joan Lara (Ed.). *La ciudadanía y lo político*. Ciudadanía y crisis de la democracia liberal en un mundo en transformación. Lima: Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y Universidad Nacional Mayor San Marcos, 2020.

AMBRÓSIO, José de Magalhães Campos. *Os tempos do Direito: ensaio para uma (macro) filosofia da história*. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, 2015.

ANDRADE, J. C. Vieira de. Grupos de Interesse, pluralismo e unidade política. *Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. XX, Coimbra, 1973.

BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. O fim das ilusões constitucionais de 1988?. *Revista Direito e Práxis*, v. 10, p. 1769-1811, 2019.

BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. *Cultura Constitucional*. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, 2016.

BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. Elemento vital e garantia interna da Constituição: vontade de constituição, sentimento constitucional e patriotismo constitucional. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, 2020.

BOURDIEU, Pierre. *Questões de Sociologia*. Fim de século. Lisboa: Edições Sociedade Unipessoal, 2003.

BOURDIEU, Pierre. *Razões Práticas: Sobre a teoria da ação*. Tradução de Mariza Corrêa. Campinas: Papirus. 1996.

BOURDIEU, Pierre. *Sobre o Estado: Cursos no Collège de France (1989-92)*. Tradução Rosa

BRASIL. Câmara dos Deputados. EMENDA PARLAMENTARISTA - 50 ANOS. *Registro das sessões*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/emenda-parlamentarista>. Acesso em: 13 de nov. de 2022.

BRASIL. Senado Federal. No plebiscito de 1963, Brasil derruba parlamentarismo e devolve poderes a Jango. *Jornal do Senado*. Brasília, DF: Senado Federal, 2018. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infograficos/2018/02/no-plebiscito-de-1963-brasil-derruba-parlamentarismo-e-devolve-poderes-a-jango>. Acesso em: 13 de nov. de 2022.

BRASIL. Senado Federal. Promulgada Emenda Constitucional do Teto de Gastos Públicos. *Agência do Senado*. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/15/promulgada-emenda-constitucional-do-teto-de-gastos>. Acesso em: 05 de nov. de 2022.

BROCHADO, Mariah, HENRIQUES, Hugo Rezende, CARVALHO, João Pedro Braga de. (Org) Título: *Sinfilosofia do Estado* - homenagem ao professor Catedrático José Luiz Borges Horta - Belo Horizonte - Editora Expert - 2022.

BRONZE, Fernando José. *Lições de Introdução ao Direito*. 3ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2019.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa; MEYER, Emilio Peluso Neder; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni; PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; BENVINDO, Juliano Zaiden; PAIXÃO, Cristiano Paixão. Why Replacing the Brazilian Constitution Is Not a Good Idea: A Response to Professor Bruce Ackerman, *Int'l J. Const. L. Blog*, Jul. 28, 2020. Disponível em: <http://www.iconnectblog.com/2020/07/why-replacing-the-brazilian-constitution-is-not-a-good-idea-a-response-to-professor-bruce-ackerman/>. Acesso em: 13 de nov. de 2022.

CABRAL DE MONCADA, Luís. *Estudos de Filosofia do Direito e do Estado*, Vol. 1. Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. - 7ª ed., 21 reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CARROLL, Lawis. *Alice no País das Maravilhas*. 2ª Ed. Ver.Trad. Isabel de Lorenzo. São Paulo: Editora Objetivo, 2000.

CATROGA, Fernando. *Entre Deuses e Césares: Secularização. Laicidade e Religião Civil*. Coimbra: Almedina, 2006.

CHOMSKY, Noam. *O lucro ou as pessoas: neoliberalismo e ordem global*. Tradução Pedro Jorgensen Jr. 8ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2018.

CORREIA, Jorge Alves. *Direito Público Luso e Brasileiro: um exercício de direito constitucional comparado*. 2ª Ed. Coimbra: Editora GESTLEGAL, 2019.

CUNHA, José Ricardo. CONSTITUINTE EXCLUSIVA, POLÍTICA E DEMOCRACIA: um ponto de vista da filosofia do direito. *RFD-Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n. 31, p. 144-165, 2017.

DEBORD, Guy. *A sociedade do espetáculo*. São Paulo: Contraponto, 2016.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *Constituição, Direito e Utopia*. Do Jurídico Constitucional nas Utopias Políticas. Coimbra, Faculdade de Direito de Coimbra, Studia Iuridica, Coimbra Editora, 1996.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *Constituição & Política*. Lisboa: Quid Juris, 2012.

GOMES, David Francisco Lopes. Para uma crítica à tese da constitucionalização simbólica. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, v. 12, n. 2, p. 442-471, 2017.

GOMES, David Francisco Lopes; DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. História e Tempo presente: O debate constituinte brasileiro nas décadas de 1980-1990 e a atual proposta de uma nova assembleia constituinte. *Revista Culturas Jurídicas*, 2016.

GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. 2 ed. rev. e atual. Tradução de Amo Dal Ri Junior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

HENRIQUES, Hugo Rezende. *Fenomenologia do Poder: O Estado de Direito e seu compromisso com o Poder como Liberdade*. 2020. 275 f. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte.

HIRSCHMAN, Albert O. *A retórica da intransigência: Perversidade, futilidade e ameaça*. Trad. Tomás Rosa Bueno. - 2ª ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

HIRSCHMAN, Albert O. *Auto-subversão: teorias consagradas em xeque*. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

HIRSCHMAN, Albert. *Saída, voz e lealdade: reações ao declínio de firmas, organizações e estados*. Tradução: Angela de Assis Melim. São Paulo: Editora Perspectiva S.A., 1973.

HOMERO. *Odisseia*. Tradução de Manoel Odorico Mendes (1799-1864). Prefácio de Prof. Silveira Bueno. Digitalização da 3ª edição Biblioteca Clássica sob a direção de G. D. Leoni e Paulo R. Teixeira. Editora Atena - São Paulo, 2009, Versão para eBook.

HORBACH, Carlos. O parlamentarismo no Império do Brasil. *Brasília* a.43 n. 172 out./dez. 2006.

JOBIM, Nelson. O Colégio de Líderes e a Câmara dos Deputados. *Cadernos de Pesquisa CEBRAP* (O desafio do Congresso Nacional: mudanças internas e consolidação institucional), São Paulo, n.3, nov. 1994, p. 37-59.

LEFORT, Claude. *Pensando o político: ensaios sobre a democracia, revolução e liberdade*. Trad. Eliana M. Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de Direito*. 2 ed. [tradução: Bruno Miragem]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MAFEI, Rafael. *Como remover um presidente: Teoria, história e prática do impeachment no Brasil*. 1ª ed. - Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

MAFEI, Rafael; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso*. São Paulo: Editora Saraiva (Série GVlaw), 2012.

MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. *História do direito brasileiro*. 1 ed. 2ª imp. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

MONTCLAIRE, Stephane *et al.* *A constituição desejada: as 72.719 sugestões enviadas pelos cidadãos brasileiros à Assembléia Nacional Constituinte*, 1991.

MOUFFE, Chantal. *Sobre o político*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.

NETO, Alberto Paulo. Sobre a normatividade do Estado democrático de Direito: um *plaidoyer* às teorias políticas de R. Dworkin e J. Habermas. *Kínesis-Revista de Estudos dos Pós-Graduandos em Filosofia*, v. 9, n. 20, p. 1-30, 2017.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

NIEDERLE, Paulo André; RADOMSKY, Guilherme Francisco Waterloo. *Introdução às teorias do desenvolvimento*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2017.

NOELLE-NEUMANN, Elisabeth. *La espiral del silencio*. Barcelona: Paidós, 1995.

NUNES, Rodrigo. *Do transe à vertigem: Ensaio sobre bolsonarismo e um mundo em transição*. São Paulo: Ubu Editora, 2022.

OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez. *Academia*. Revista sobre enseñanza del Derecho año 4, número 8, 2007.

PASTANA, Debora Regina. Vigiando e banindo: o declínio da disciplina panóptica na lógica punitiva contemporânea. *Revista Direito e Práxis*, v. 7, n. 2, 2016.

RAMOS, Elival da Silva. Controle Jurisdicional de Políticas Públicas: a efetivação dos direitos sociais à luz da Constituição brasileira de 1988. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. V. 102, 2007.

RIBEIRO NETO, João Costa. *Entre Cila e Caribdis*: a liberdade de expressão em meio ao conflito entre a discricionariedade do Legislador e a intensidade do controle exercido pelo Juiz Constitucional. Tese (Doutorado), Curso de Direito, UnB - Brasília.

RIBEIRO, Darcy. *O Povo brasileiro*: a formação e o sentido do Brasil, São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SABER DIREITO. *A Constituição Simbólica Revisitada*. YouTube, 16 de ago. de 2011. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=15V5uTLfi2c>. Acesso em: 13 de nov. de 2022.

SAFATLE, Vladimir Pinheiro. A Nova República acabou, diz filósofo Vladimir Safatle. *UOL Notícias - Política* [S.l: s.n.], 2015.

SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado Ético e o Estado Poético. *Revista do tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, v. 27, n. 2, p. 3-34, 1998.

SANT'ANNA, Affonso Romano de. A Ficção das constituições. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, p. 8, 12/07/ de 1987. Acesso na Biblioteca do Senado Federal: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/128687>.

SCKELL, Soraya Nour. Os juristas e o direito em Bourdieu: a conflituosa construção histórica da racionalidade jurídica. *Tempo social*, v. 28, p. 157-178, 2016.

SEMER, Marcelo. *Os paradoxos da justiça*: judiciário e política no Brasil. 1 ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. 1 ed., 1. Reimpr. - São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

SKINNER, Quentin. *As fundações do pensamento político moderno*. Revisão técnica Renato Janine Ribeiro. - São Paulo: Companhia das Letras. 1996.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *A Constitucionalização do Direito*: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

UNGER, Roberto Mangabeira. A constituição do experimentalismo democrático. *Revista de Direito administrativo*, v. 257, p. 57-72, 2011.

UNGER, Roberto Mangabeira. *Necessidades falsas*. São Paulo: Boitempo, 2005.

UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: os textos centrais, a teoria contra o destino*. São Paulo: Boitempo, 2001.