

Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Programa de Pós-graduação em Direito

Aderruan Rodrigues Tavares

**A Terceira Margem do Patriotismo Constitucional:
Democracia Militante, Memória e Jurisdição Constitucional aplicadas ao contexto
brasileiro**

BRASÍLIA-DF

2026

Aderruan Rodrigues Tavares

**A Terceira Margem do Patriotismo Constitucional:
Democracia Militante, Memória e Jurisdição Constitucional aplicadas ao contexto
brasileiro**

Tese de Doutorado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito
da Faculdade de Direito, Universidade
de Brasília (UnB), como requisito
parcial à obtenção do título de Doutor
em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Janaína Lima
Penalva da Silva

Brasília-DF

2026

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de ensino, estudo ou pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da Publicação

Ficha catalográfica

Aderruan Tavares

**A Terceira Margem do Patriotismo Constitucional: Democracia Militante,
Memória e Jurisdição Constitucional aplicadas ao contexto brasileiro.**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito, Universidade de Brasília (UnB), como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito.

Aprovada em

Banca Examinadora

Profa. Dra. Janaína Lima Penalva da Silva (Orientadora)
Universidade de Brasília (PPGD-UnB)

Prof. Dr. Guilherme Scotti Rodrigues
Universidade de Brasília (PPGD-UnB)

Profa. Dra. Manuellita Hermes Rosa Oliveira Filha
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP)

Prof. Dr. Roberto Dalledone Machado Filho
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP)

Profa. Dra. Rebecca Forattini Lemos Igreja
Universidade de Brasília (PPGD-UnB)

AGRADECIMENTOS

Sou grato à professora Janaína Penalva, por me conduzir em um objeto de estudo de difícil configuração acadêmica, considerando todos os eventos que o cercam neste complexo Brasil pós-redemocratização, marcado por um grande passado pela frente.

Agradeço aos professores Guilherme Rodrigues Scotti, Manuelita Hermes e Roberto Dalledone Filho por fazerem apontamentos que, certamente, elevaram o nível do texto.

Agradeço igualmente aos professores Marcelo Neves e José Geraldo de Sousa Filho pelos ensinamentos únicos.

Dedico este trabalho à minha mãe, Girlene, aos meus irmãos, Luan, Alerrandro, Naiara e Bruno, e à minha amada esposa, Laura, que sempre acreditaram mais em mim do que eu mesmo.

RESUMO

A tese investiga como a jurisdição constitucional pode atuar como o elemento de ancoragem da Constituição de 1988 na sociedade civil brasileira, utilizando-se da metáfora rosiana da "terceira margem". Ela propõe que a jurisdição constitucional habite o *entre-lugar* necessário para unir os dois pilares do patriotismo constitucional: a memória e a democracia militante. O marco teórico central é a obra de Jürgen Habermas, cuja teoria do patriotismo constitucional é "tropicalizada" para o cenário brasileiro, partindo do pressuposto que o nacionalismo clássico é insuficiente para integrar sociedades plurais e que o pertencimento deve advir de uma cultura política compartilhada e do reconhecimento recíproco. No contexto brasileiro, os objetos essenciais de "memorialização" para o aprendizado cívico são o racismo estrutural (e o "mito da democracia racial") e o autoritarismo de Estado (especialmente a ditadura militar de 1964-1985). Assim, a superação do "mito da democracia racial" e o enfrentamento do espectro militarista são vistos como condições para a maturidade democrática. A pesquisa reconstrói a história fenomenológica recente do Brasil, identificando as *Diretas Já* como o primeiro momento verdadeiramente constitucional do país e analisa as Manifestações de 2013 como um ponto de ruptura que abriu espaço para a Operação Lava Jato e para a ascensão do bolsonarismo, cujo auge dessa tensão democrática é identificado na Intentona de 8 de janeiro de 2023, fruto de um ressentimento alimentado por *fake news* e pelo questionamento ao sistema eleitoral. O Supremo Tribunal Federal (STF) é apresentado como o ator institucional capaz de operacionalizar o patriotismo constitucional por intermédio de três frentes: proteção e promoção de direitos fundamentais, notadamente pelo enfrentamento ao racismo estrutural (ex: ADPF das Vidas Negras) e pela contenção do autoritarismo, defesa da democracia militante, Apartir do combate à desinformação e proteção das regras do jogo eleitoral, e pela viabilização da governabilidade (mediação de crises institucionais, como na pandemia de Covid-19 e no julgamento do "orçamento secreto"). A tese conclui que a jurisdição constitucional, ao garantir a punição de tentativas de golpe e promover a abertura democrática (via audiências públicas e memorialização do luto social), fortalece o senso de pertencimento à Constituição.

Palavras-chave: Patriotismo Constitucional, Memória, Democracia Militante, Jurisdição Constitucional, Brasil

ABSTRACT

The thesis investigates how constitutional jurisdiction can act as the anchoring element of the 1988 Constitution within Brazilian civil society, drawing on Guimarães Rosa's metaphor of the "third bank." It proposes that constitutional jurisdiction should inhabit the *in-between* space necessary to unite the two pillars of constitutional patriotism: memory and militant democracy. The central theoretical framework is the work of Jürgen Habermas, whose theory of constitutional patriotism is "tropicalized" for the Brazilian context, based on the assumption that classical nationalism is insufficient to integrate plural societies and that belonging must arise from a shared political culture and mutual recognition. In the Brazilian context, the essential objects of "memorialization" for civic learning are structural racism (and the "myth of racial democracy") and state authoritarianism (especially the military dictatorship of 1964–1985). Thus, overcoming the "myth of racial democracy" and confronting the militarist specter are seen as conditions for democratic maturity. The research reconstructs Brazil's recent phenomenological history, identifying the Diretas Já movement as the country's first truly constitutional moment and analyzing the 2013 Protests as a breaking point that opened space for Operation Car Wash and the rise of Bolsonarism, whose peak of democratic tension is identified in the January 8, 2023 Coup Attempt — the product of resentment fueled by fake news and challenges to the electoral system. The Supreme Federal Court (STF) is presented as the institutional actor capable of operationalizing constitutional patriotism through three fronts: protection and promotion of fundamental rights, notably by confronting structural racism (e.g., ADPF of Black Lives) and containing authoritarianism; defense of militant democracy, through combating disinformation and protecting the rules of the electoral game; and enabling governability (mediating institutional crises, such as during the Covid-19 pandemic and the trial of the "secret budget"). The thesis concludes that constitutional jurisdiction, by ensuring the punishment of coup attempts and promoting democratic openness (through public hearings and the memorialization of social mourning), strengthens the sense of belonging to the Constitution.

Keywords: Constitutional Patriotism, Memory, Militant Democracy, Constitutional Jurisdiction, Brazil.

Sumário

Sumário.....	8
Introdução.....	10
Capítulo 1: As Margens Sobre as bases do <i>Patriotismo</i> Constitucional	17
1.1. Sobre as funções de uma Constituição e por que ela importa	18
1.2. O Patriotismo Constitucional em Habermas	26
1.2.1. Breve abordagem sobre a teoria discursiva do direito de Habermas.....	26
1.2.2. O Patriotismo constitucional em Habermas	32
1.3. Memória, Democracia Militante e Patriotismo Constitucional no Brasil?.....	47
1.3.1. Memória: o racismo que nos institui e molda.....	48
1.3.2. Memória: a ditadura militar que nos assombra	57
1.3.3 Democracia Militante: A defesa da pluralidade social.....	63
1.3.4. Democracia Militante: Crise, Populismo e Redes sociais	77
Capítulo 2: As águas que passam A recente história constitucional brasileira: das Diretas Já à Intentona de 8 de janeiro	92
2.1. O Brasil do futuro que olha o passado: As <i>Diretas Já</i> como o primeiro momento <i>verdadeiramente</i> constitucional brasileiro.....	92
2.2. O Brasil do presente, frustrado e ressentido: as Manifestações de Junho de 2013 e a Operação Lava Jato	108
2.2.1. As Manifestações de Junho de 2013 e a ebulição social inédita	108
2.2.2. A Operação Lava Jato e a sociedade refém da ilegalidade.....	115
2.3. O Brasil do passado que deseja um futuro: Bolsonarismo e a Intentona de 8 de Janeiro	126
2.3.1. A ascensão e consolidação do bolsonarismo	126
2.3.2. A Intentona de 8 de Janeiro	142
Capítulo 3: A Terceira Margem Jurisdição Constitucional e Patriotismo Constitucional: O Supremo Tribunal Federal nas trincheiras da democracia.....	160
3.1. Integração, disputa e memória pela Constituição	160
3.1.1. O Supremo Tribunal Federal e o espectro da ditadura militar	168
3.1.2. O Supremo Tribunal Federal e o Racismo no Brasil.....	179
3.2. Os guardiões da última palavra: A Corte Constitucional é necessária?	187
3.2.1. A questão da “última palavra”	187

3.2.2. Cortes Constitucionais: existência e funções.....	199
3.2.3. Jurisdição constitucional e interpretação	208
3.3. Jurisdição constitucional e democracia	217
3.3.1. Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional.....	220
3.3.2. Crise de Governabilidade e Jurisdição Constitucional.....	228
3.3.3. Cortes Constitucionais e Abertura Democrática	243
Conclusão	253
Referências Bibliográficas.....	261

Introdução

O título deste texto é uma ode à grande-pequena obra de Guimarães Rosa, chamada de *A Terceira Margem do Rio*. Essa terceira margem, na literatura rosiana, um *entre-lugar*, um lugar que está lá, que é visto ao mesmo tempo em que é esquecido. Todos sabem que entre as margens de um rio algo passa, a água passa, a vida passa, os sonhos passam, a sociedade, enquanto água, passa, mas que algo sempre está lá, nos dizendo que a simbiose entre travessia, canoa e pessoa é imperceptível aos olhos daqueles que querem ver mais do que o simples deseja demonstrar. A coragem de ver, portanto, não escapa aos olhos dos indivíduos medrosos, mas está à espreita de quem vê a travessia de qualquer das três margens. Guimarães Rosa, pela boca de Riobaldo, em obra que dispensa maiores comentários, ensinou: "o real não está na saída nem na chegada, ele se dispõe para a gente é no meio da travessia".

O patriotismo constitucional é simbolicamente a travessia de um grande rio que são as democracias contemporâneas. Os lugares comuns da memória e da militância, sendo tanto limites como possibilidades, deixam espaços para o indecifrável e o indizível, mas também para novas experiências, não menos que estúrdias. "Os tempos mudavam, no devagar depressa dos tempos". Habitar nesse *entre-lugar*, na canoa *que vai se indo* entre o tempo e o espaço, nesse rio largo que é o Brasil contemporâneo, exige uma resistência silenciosa, igual ao pai rosiano que não se esconde, mas que navega, fica, vai e volta rio acima, rio abaixo, e é leal ao seu propósito de simplesmente *estar lá*. A travessia como sina, mas também como fardo, sem se afastar das margens, sem perder de vista as margens. A terceira margem é sobre coragem, nem vida, nem morte, mas paradoxalmente ambas. A coragem de enfrentar a eternidade do rio, ao tempo em que se navega; coragem de não abreviar a vida no artigo da morte pelos rasos do mundo. Navegar é se orientar, também dar orientação. Navegar é mostrar o caminho, por vezes desconhecido.

A proposta deste texto é teorizar qual seria (poderia ser) a terceira margem do patriotismo constitucional. Se o patriotismo constitucional tem por margens certas e delimitadas a memória e a democracia militante, questionar o que lhe falta pode trazer sentido para a travessia chamada Brasil. Patriotismo à Constituição, lealdade ao rio, basta saber o que navega,

o que ancora a Constituição à sociedade civil, e como a sociedade civil navega nesse rio perenemente complexo e cheio de desafios.

Para tanto, um passo atrás é necessário. Como veremos abaixo, o patriotismo constitucional pressupõe que a Constituição da sociedade seja o que une os seus membros. Na literatura política de matriz europeia, tem-se que o nacionalismo, pelo menos desde a formação do Estado moderno, tem ocupado essa categoria que demonstra a união do povo em torno de algo em comum. Contudo, considerando as sociedades plurais e contemporâneas, seja por questões endógenas, tais como os grupos de formação, se considerado um arco de tempo significativo do ponto de vista histórico, seja por questões exógenas (diversos tipos de imigrações, por exemplo), o nacionalismo não tem sido capaz de conferir respostas adequadas aos problemas que surgem da ausência de integração social e política, o que acaba por minar lutas por reconhecimento, dando azo a bloqueios à concreção de liberdade social e de igualdade material, isto é, à justiça social.

No caso das questões endógenas, o nacionalismo, surgido da formação do Estado-nação moderno, tem por escopo principal “a formação de consciência que pressupõe uma apropriação de tradições culturais filtradas pela historiografia e pela reflexão”¹. No caso das questões exógenas, o nacionalismo tem-se exteriorizado como veículo político-motor de sentimentos xenofóbicos, o que vem desde a sua concepção, mas principalmente a partir do séc. XVIII². Dessa forma, a tentativa de encontrar um equivalente funcional do nacionalismo, como fator de agregação política superior, é crucial para que as questões políticas contemporâneas não sejam dirimidas por meio de ferramentas obsoletas.

Nesse contexto, o patriotismo constitucional se apresenta como uma poderosa ferramenta analítica no campo da teoria constitucional e da filosofia política. Aliás, este trabalho se insere justamente no contexto em que se propõe ser normativo, com a finalidade de contribuir academicamente para as discussões em torno das possibilidades de senso de pertencimento à Constituição. Isso dito, partindo de uma concepção de Constituição pluralista (e contemporânea), tida como um passo adiante da concepção constitucional clássica e moderna de matriz liberal-individualista, com o fim de promover o reconhecimento dos “esquecidos da nação”, é possível *afirmar* que a Constituição, atualmente, possui o papel relevante de agregar

¹ Habermas, 2020, p. 656-659

² Skinner, 1996, p. 335

politicamente todos os indivíduos e instituições em seu centro irradiador de poder político-jurídico.

Assim, a pesquisa consiste em analisar se a Constituição de 1988, sob o prisma do patriotismo constitucional, é capaz de agregar toda a diversidade cultural sob um único centro ordenador e normativo da sociedade brasileira. Nesse sentido, a pesquisa também tem por objetivo produzir uma teoria do patriotismo constitucional que seja factível de ser aplicada ao contexto brasileiro, partindo do pressuposto de que a Constituição é tanto o “resultado de um passado difícil” como um “projeto inacabado” voltado ao futuro.

No *primeiro capítulo*, pretende-se verificar o patriotismo constitucional a partir da virada pós-nacionalista, muito mais centrada na integração política em que a Constituição é em si a materialização do compromisso de um “projeto inacabado” feito pelos membros das diversas culturas da comunidade. Isto é, o patriotismo constitucional visto como resultado da integração política e do senso de pertencimento à Constituição, enquanto criação cotidiana, tal como um compromisso historicamente situado. Tal compromisso, materializado na Constituição, impõe limites ao sistema político, moderando-o e evitando que ele seja capturado pelo autoritarismo³.

A Constituição é, ao mesmo tempo, idealização e materialização da identidade nacional compartilhada (identidade constitucional) e da integração política por todos os associados livres e iguais da comunidade, em que essa identidade e essa integração sirvam de base para a responsabilidade recíproca, fundada em princípios constitucionais que resultem na assunção, por esses membros, de políticas e instituições de justiça social amplamente acessíveis a todos. Assim, o reconhecimento recíproco pela Constituição, como esse centro ordenador da integração social e do senso de pertencimento a ela própria, é possível quando for concebida como produto de um processo público de reiterada interpretação constitucional, do qual, por meio de procedimentos amplamente aceitos, todos os membros da comunidade jurídica participem. A Constituição está no centro de todo o texto, seja quando ela é expressamente referenciada ou não, daí a necessidade de começar o texto com a sua importância e as suas funções.

³ “Constitutions are thus commitments to moderation” (Soltan, 2008, p. 110)

Jürgen Habermas foi um exímio intérprete de seu (e do nosso) tempo, e ao lê-lo de forma correta, ajudou a moldá-lo às novas exigências do mundo contemporâneo, motivo pelo qual ele foi o escolhido como o principal marco teórico deste trabalho. A questão, portanto, é indagar como a ideia habermasiana sobre o patriotismo constitucional pode ser aplicada ao contexto brasileiro, com o fim de conferir respostas, ainda que parciais, aos desafios de integração social por meio da Constituição. Todo este texto centra-se na defesa da democracia, a partir da incorporação dos efeitos dos fatos históricos nas instituições democráticas, de modo que tais fatos atuem como práticas instituintes dessas instituições, fazendo com que o aprendizado resulte em memória institucional.

O caminho tomado após a teorização do patriotismo constitucional, de feição habermasiana, em que categorias como memória e democracia militante são trabalhadas, consiste em verificar como tais categorias são alocadas no tempo e no espaço do contexto brasileiro. Se o Holocausto e o nazismo possuem uma dimensão decisiva na obra de Habermas, a projeção do patriotismo constitucional na complexidade brasileira não pode ser outra que não o seu reflexo no autoritarismo de Estado e no racismo estrutural, que também é de Estado⁴.

Assim, quando falamos de memória, ganham especial relevância para o Brasil a história contada e os efeitos da ditadura militar (1964-1985), como um espectro que nos assombra, à espreita de retornar a qualquer momento. Para os que duvidam, o passado-presente do Brasil demonstra que o país correu um sério risco de ser novamente dominado pelo autoritarismo militar, cujo gérmen acessou o poder político, em 2022, por meio de processo democrático.

Outro pilar da memória brasileira são o racismo e as consequências não resolvidas da escravidão brasileira. A afirmação de que a escravidão no Brasil se encerrou em 13 de maio de 1888 apenas reforça que o Estado e a sociedade civil brasileiros possuem pouco apreço por sua própria história. Trazer este tema à ordem do dia, relacionando-o com a forma de reprodução do poder político no país, é necessário para que, de alguma forma, possamos, enquanto sociedade, suplantarmos a infraestrutura social e a superestrutura política criadas a partir do racismo, como projeto de Estado. Daí por que o “mito da democracia racial” é tão necessário de ser abordado que uma teorização do patriotismo constitucional no Brasil sem o levar em consideração pecaria por uma falha metodológica grave.

⁴ Foucault, 2010, pp. 64-69

A outra categoria de estudo do patriotismo constitucional é a “democracia militante”, que foi inicialmente teorizada por Karl Loewenstein (1937). A ideia básica é que a democracia deve possuir mecanismos institucionais para a sua própria defesa, na medida em que as democracias convivem com movimentos antidemocráticos como uma espécie de ameaça permanente. Para além das formas e métodos de que as sociedades democráticas podem se utilizar para defender as suas democracias, a concepção de patriotismo constitucional traz a necessidade de que tal defesa não desconsidere a memória específica, para que seja uma espécie de “luto social” permanente, muito menos os direitos fundamentais básicos dos cidadãos e das cidadãs, que se encontram previstos na Constituição da sociedade. Essa, inclusive, é uma das maiores contribuições que Habermas faz à teoria da democracia militante. A relevância dessa discussão consiste justamente no fato de que a democracia militante encontra a sua razão de ser quando há na sociedade mecanismos potentes que obstaculizam e distorcem os discursos públicos, com potencial destrutivo do sistema, de modo que o patriotismo constitucional trabalha com a preservação das bases materiais desses discursos.

No *segundo capítulo*, será abordada a recente história constitucional brasileira, com ênfase na fenomenologia política ocorrida entre os movimentos sociais da *Diretas Já* e os acontecimentos do 8 de Janeiro de 2023. A delimitação do período tem uma razão. Primeiro, porque é necessário para fins acadêmicos, sob o risco de se perder no emaranhado de acontecimentos relevantes da história complexa brasileira. Segundo, porque o período delimitado coincide, ou ao menos dialoga, com os pilares do patriotismo constitucional (memória e democracia militante), na mesma medida em que permite vislumbrar a função que a jurisdição constitucional atualmente possui no cenário jurídico-social brasileiro, especialmente com o desenho constitucional promovido pela Constituição de 1988. Em terceiro lugar porque permite uma análise sobre o nível de maturidade (vícios, virtudes e vicissitudes) da juvenil democracia brasileira. Trata-se, pois, de um “capítulo-ponte”, em que se pretende unir, a partir do descritivismo histórico e bibliográfico, a teoria do patriotismo constitucional e a aplicação da jurisdição constitucional. A intenção deste capítulo é delimitar o objeto da sociedade brasileira, à qual se está referindo, bem como todas as suas *dores e delícias* de ser o que é. Até porque falar de memória implica, de alguma forma, demonstrar qual a dimensão da história que merece (ou que deve) ser memorizada pela sociedade.

No *terceiro capítulo*, o texto apresenta a jurisdição constitucional como mecanismo potencial de navegação do Estado Democrático de Direito, como a coragem de ser orientação democrática. Entre a memória e a democracia que se proteja ao mesmo tempo em que se afirma, o texto apresenta a jurisdição constitucional como a âncora que fixa a Constituição na sociedade civil. Antecipando a parte das críticas que o texto naturalmente receberá, não se trata de apostar todas as fichas na jurisdição constitucional como se fosse a boia de salvação de uma sociedade marcada por problemas estruturais, como, no caso brasileiro, o racismo e o autoritarismo. Não é disso que se trata. A intenção é chamar a jurisdição constitucional à ordem e mostrar a sua importância procedimental/instrumental para o sadio funcionamento da democracia. Com isso, mostra-se que, se bem executada, a jurisdição constitucional pode ser a terceira margem do patriotismo constitucional.

A ideia de que a jurisdição constitucional possa contribuir para o processo de integração política parte da premissa de que ela se encontra no centro da ordem política, tanto ao decidir sobre questões que envolvam valores e princípios sociais e culturais, como ao resolver situações que impactam diretamente na relação política dela própria com os demais poderes ou entre esses outros poderes. O fato de centrar na jurisdição constitucional a segurança que o patriotismo constitucional requer, faz com que este não seja tão abstrato ou universal, porquanto possui um ponto institucional no qual pode se fiar. Com isso, o patriotismo constitucional surge como possibilidade de os indivíduos confiarem política e juridicamente na Constituição.

A rigor, a originalidade do texto não está na relação entre a jurisdição constitucional e o patriotismo constitucional⁵, mas sim em demonstrar: (1) o racismo e o autoritarismo de Estado como objetos de estudo para fins de “memorialização” da sociedade, e (2) a jurisdição constitucional como mecanismo institucional que possa se valer dos requisitos de memória e democracia militante para o fortalecimento do senso de pertencimento à Constituição, no caso, a nossa⁶.

⁵ Com efeito, Marcelo Cattoni de Oliveira (2006) já se propôs a analisar essa relação.

⁶ Para Umberto Eco (2001, p. 12-13), uma pesquisa original é, essencialmente, uma descoberta que pode ser “um novo modo de ler ou entender um texto clássico, a individualização de um manuscrito que joga nova luz sobre a bibliografia de um autor, uma reorganização ou releitura de estudos precedentes que leva à maturação ou sistematização das ideias que estão dispersas em vários outros textos”.

Essencialmente, a pesquisa tem por objetivo reconstruir a teoria do patriotismo constitucional de matriz habermasiana, para que seja aferível e factível ao contexto brasileiro, procurando destacar o que é intrinsecamente tupiniquim. A busca por responder se a jurisdição constitucional pode ser um mecanismo integrante para a função que o patriotismo constitucional cumpre dentro de uma sociedade plural e complexa, como a brasileira, é o que move esta pesquisa.

Por fim, um aviso importante: este trabalho se insere na linha de pesquisa 2.1 do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD da Universidade de Brasília, qual seja: “Filosofia Política, Teoria Constitucional e Democracia”. Com isso, o tema central é o funcionamento do patriotismo constitucional, como ele deveria ser, e não necessariamente como ele é, embora muito tenha sido dito sobre isso ao longo do texto. Nenhum dos prismas principais deste trabalho se encontra no Supremo Tribunal Federal, mas há um que se atém à jurisdição constitucional, enquanto instituição de um Estado Constitucional, que, conforme será visto, poderá ser exercida mediante diversos arranjos institucionais. De igual modo, trata-se de verificar como a jurisdição constitucional deveria ser dentro de um contexto amplo de uma reconstrução teórica do patriotismo constitucional aplicável ao contexto brasileiro.

Capítulo 1: As Margens Sobre as bases do Patriotismo Constitucional

Cada Constituição tem o seu próprio tempo, que pode ser mais ou menos longo. A rigor, nenhuma Constituição tem a chance de se perpetuar caso não esteja conectada com o espírito de seu tempo e com a subjetividade coletiva⁷ da comunidade, que se modificam conforme as circunstâncias e experiências históricas. Ainda que o projeto constitucional tenha por característica a estabilidade no tempo, a interpretação do sentido de suas instituições dependerá de como os cidadãos e as cidadãs se entendem e se interpretam dentro dela. Assim, “Estado”, “nação”, “casamento” terão interpretações diversas a depender da realidade apresentada no correr do tempo. Hegel, por exemplo, afirma que “a constituição de um povo determinado depende, em geral, do modo e da cultura da autoconsciência do mesmo; nessa reside sua liberdade subjetiva, e com isso a efetividade da constituição”; disso resulta a constatação de que “cada povo possui a constituição que lhe é adequada e que lhe compete”⁸.

Se, como afirma Zagrebelsky, “das constituições se pode falar apenas historicamente”⁹, para fins constitucionais, a interação entre tempo, espaço, instituições e individualidades e subjetividades coletivas constitui-se como ponto crucial para a formação da Constituição. A Constituição como a “integração máxima” dos interesses dos indivíduos é o resultado concreto surgido apenas quando esses se reconhecem nela, tal qual uma bússola de suas ações situadas no tempo e no espaço. Tempo e espaço são cruciais para a força normativa da Constituição, embora não sejam os únicos fatores a contribuir para essa força. Jean-Werner Müller ressalta a ideia de que dos “suplementos de particularidades”, isto é, das particulares culturas políticas, irrompa a moralidade universal que se encontra no centro do patriotismo constitucional; em outras palavras, há estreita e conceitual relação entre a moralidade do patriotismo constitucional, militância democrática e memória¹⁰.

⁷ Sobre a subjetividade coletiva ver Domingues, 1999.

⁸ Hegel, 2010, p. 259, § 274

⁹ Zagrebelsky, 2008, p. 390

¹⁰ Müller, 2006, pp. 294

1.1. Sobre as funções de uma Constituição e por que ela importa

Antes de adentrar o tema do patriotismo constitucional, é importante nos perguntar por que uma Constituição importa, por que ela pode ser vista como essencial para uma sociedade de pessoas igualmente livres. Quais são as suas funções? Quais as suas bases? Quais as suas intenções? A partir da tentativa de dar respostas a estes questionamentos, poderemos avançar no tema e teorizar quais as consequências do apego à Constituição. Modernamente, o surgimento da Constituição corresponde à institucionalização de um novo poder político quanto à sua validade e à sua projeção ao futuro. Por isso, para possuir efetividade no plano político, jurídico e social, ela necessita desenvolver papel influente na proteção e promoção da democracia, e assim reforçar a integração política em torno das regras do jogo político. Isso porque, ante a complexidade característica da pluralidade da sociedade e dos princípios éticos e morais que a caracterizam, notadamente a possibilidade de vida em comum na diferença, o princípio democrático pode acabar por ser negado, caso as instituições constitucionais não desenvolvam fortes grades de proteção da democracia¹¹.

A Constituição como “projeto inacabado” (expressão usada por Habermas) possui a capacidade de defender a democracia e, por consequência, a pluralidade social e cultural, e ser percebida como uma empreitada comum fruto dos esforços históricos dos cidadãos e das cidadãs. Dessa forma, possui a capacidade de (re)direcionar os rumos da sociedade enquanto se institucionaliza, tal como a permanente possibilidade de a sociedade se olhar e se perceber, tal como frente a um espelho. A sociedade que “não se olha no espelho” é cega e não se conhece; não tem rumo, é incompreensível e ingovernável. Por isso, a Constituição, ao tempo em que é fato histórico e texto escrito, é o vínculo autoconcedido pela própria comunidade, com o fim de preservar as suas unidades jurídicas reconhecidas e de se abrir para o futuro¹². Compartilhando da mesma concepção de “um projeto inacabado”, para Konrad Hesse, “a Constituição de uma comunidade política concreta, seu conteúdo, a

¹¹ Levitsky e Ziblatt, 2018

¹² De Giorgi, 2015, p. 109

singularidade de suas normas e os seus problemas não de ser compreendidos de uma perspectiva histórica”; para ele, “Toda Constituição é Constituição no tempo”¹³.

Ser mais que uma ideia. Ser mais que o texto. A Constituição, então, é vista como uma instituição viva, como a estrutura organizacional política e jurídica que permite incorporar continuamente pautas democráticas, com o fim de se adequar ao seu tempo. Deve ser concebida como o resultado de um permanente diálogo intercultural, em que os indivíduos põem à mesa as suas formas de organização, que serão canalizadas constitucionalmente pelo reconhecimento mútuo, pelo consentimento e pela continuidade cultural¹⁴. Essa é a abordagem da doutrina do “constitucionalismo da árvore viva” (*living tree doctrine*), em que a Constituição é comparada metaforicamente a uma árvore, organismo vivo, que, enquanto cresce (o passar do tempo), adapta-se ao ambiente, solo, clima (realidade/atualidade). Ao tempo em que demanda interpretação flexível e adaptada do texto, mas sem cair no relativismo constitucional, a doutrina fortalece a Constituição ao longo do tempo, mas sem se descuidar das raízes, que representam tanto o texto escrito, como o que está por trás da Constituição¹⁵¹⁶. A demanda por um constitucionalismo de seu tempo implica sua responsividade e flexibilidade, sem cair em armadilhas do tipo supervalorizado, por ter origem europeia, ou desprezado, por não incluir em seu nascedouro as demandas das colônias europeias¹⁷.

A vitalidade de uma Constituição, pressuposta no acoplamento com o seu tempo, permite a incorporação dos resultados dos momentos sociais que provoquem grandes mudanças nos processos de tomada de decisão, nas relações institucionais entre os principais atores da estrutura constitucional e na sociedade de forma ampla e evidente do ponto de vista político. A evidência aqui caracteriza-se não apenas por manifestações sociais, que podem ocorrer ou não,

¹³ Hesse, 2019, p. 2

¹⁴ Tully, 1995, p. 30

¹⁵ No Canadá, o caso *Edwards v Canada (Persons Case)* representa bem a doutrina. Em 1930, a então mais alta corte do país, o *Judicial Committee of the Privy Council* interpretou o termo “persons” como referido a homem e mulher, e garantiu o direito de mulheres terem assento no senado canadense. Fonte: *Centre for Constitutional Studies*, disponível em <https://www.constitutionalstudies.ca/2019/07/living-tree-doctrine/>

¹⁶ Outro caso vem da África. Em 2021, a doutrina foi utilizada pela maior corte de justiça do Botswana (*Botswana Court of Appeals - CoA*), no caso *Attorney General v Letsweletse Motshidiemang*, e descriminalizou relações de mesmo sexo. Se em 2003, a mesma corte tinha decidido que a sociedade não estava preparada para a descriminalização, 18 anos depois “the tide has turned”. “The CoA had earlier affirmed in *Attorney General v Dow* (1992) that the Constitution is not a “lifeless museum piece” but a living constitution which should “meet the just demands and aspirations of an ever-developing society”. Similarly, the High Court below had held that the “living and dynamic charter of progressive human rights, serving the past, the here and now, as well as the unborn constitutional subjects” (Gupta, 2021)

¹⁷ Neves, 2024, p. 283

mas também, e principalmente, por mudanças substanciais na forma de expressão do sentimento político da sociedade, seja por meio de uma nova Constituição, seja pela reordenação das forças políticas que representem tal sentimento, no Parlamento ou mesmo na Presidência de um país. Em sentido oposto, se a Constituição não é capaz de ser texto e realidade, estrutura organizada e abertura à irregularidade social, a concretização da Constituição não seria plena, pois deixaria de lado a complexidade dos fenômenos jurídicos e extrajurídicos e a relação que eles encontram na Constituição¹⁸. Não por outro motivo, Marcelo Neves destaca que “quanto maior é a complexidade social, tornam-se mais intensas as divergências entre as expectativas em torno do texto constitucional e varia mais amplamente o seu significado no âmbito da interpretação e aplicação”¹⁹.

Em sociedades pluralistas, a Constituição não pode ser entendida como um simples documento político-jurídico que limita o poder político e possibilita a realização dos direitos fundamentais. Isso denotaria uma concepção meramente passiva e formalista da Constituição, embora representasse um avanço notável em relação às sociedades pré-modernas. Além disso, ela fixa a sua forma de reprodução no tempo e no espaço (cláusulas pétreas e controle de constitucionalidade, por exemplo), e impõe diretrizes para a concretização dos direitos dos cidadãos e das cidadãs no plano jurídico²⁰. Isso porque poder político e reconhecimento jurídico são inseparáveis ao mesmo tempo em que são codependentes. A Constituição de uma sociedade plural não generaliza ou homogeneiza as demandas por reconhecimento, pois as identifica na mesma proporção em que as institucionaliza. De forma paradoxal, deve ser neutra em termos de conteúdo no que se refere ao desenvolvimento das subjetividades dos grupos sociais, o que denota seu aspecto de tolerância e de permanente abertura ao reconhecimento. A neutralidade aqui deve ser ativa, ou seja, a que promova a liberdade social e a igualdade material, a partir da ativação constante da cidadania, conceito que remonta à concepção de autodeterminação rousseauiana²¹. Todavia, a neutralidade de conteúdo não é absoluta, pois deve prever mecanismos que possam combater e neutralizar grupos e atores sociais que não aceitam a pluralidade, ou seja, não compartilham uma cultura política do reconhecimento.

¹⁸ Müller, 2008, p. 241-242

¹⁹ Neves, 2011, p. 90

²⁰ Tushnet, 2010, p. 34

²¹ Habermas, 2020, p. 568

Essa concepção de neutralidade ativa da Constituição se insere na linha de pensamento do jurista italiano Gustavo Zagrebelsky, que propõe uma concepção constitucional adequada às sociedades pluralistas, isto é, aquelas compostas por diversos grupos sociais, todos portadores de interesses e projetos de vida específicos, mas nenhum forte o suficiente para dominar os demais no plano político. A Constituição não é o centro material ordenador do sistema estatal, mas a criadora de possibilidades para a realização da vida comum que respeite todos esses grupos. Essa, para o professor italiano, é a condição de legitimidade das constituições democráticas nas sociedades pluralistas²², que devem possuir mecanismos de defesa contra qualquer tipo de agressão à pluralidade de seus valores e princípios²³.

Nessa perspectiva, o Estado Democrático de Direito possui mecanismos de abertura ao sistema normativo, o que denota a característica de uma Constituição que possibilita a autocompreensão do sistema jurídico como espaço em que a dimensão material da justiça se expresse como instrumento dinâmico da cultura. Isso pode ser chamado de aculturação da Constituição, em que as diversas formas de cultura são incorporadas ao plano constitucional, e nele são remodeladas. A Constituição é o espaço apropriado para lutas por reconhecimento e demandas culturais, sendo terreno fértil para estruturação normativa e institucional. É ela a “força que deve ser empregada nessas batalhas”, ou seja, um aparato normativo a serviço das tarefas atuais da justiça constitucional²⁴. Assim, a Constituição é um *agente* que atua no campo cultural, nas demandas por reconhecimento, na inclusão do outro, servindo de base normativa para essas disputas; é aberta normativamente de modo que tais conflitos não alterem a arquitetura constitucional e sirvam de base para novas demandas, em um processo de retroalimentação permanente²⁵. Com isso, quando a dignidade da pessoa humana é central, como ocorre com a Constituição de 1988, aliada à promoção dos direitos fundamentais, não há margem para dúvidas de que as lutas por reconhecimento possuem envergadura constitucional.

Em sociedades plurais, multiculturais e complexas, a Constituição possui a maior capacidade de ser o mínimo denominador comum da integração social. Por ela, o Estado Democrático de Direito não é algo pronto e finalizado, mas um “empreendimento vulnerável, suscetível, falível e, sobretudo, carente de revisão, voltado a realizar de forma sempre renovada

²² Zagrebelsky, 1992, p. 8

²³ Zagrebelsky, 1992, p. 16

²⁴ Zagrebelsky, 2008, p. 236-237

²⁵ Tavares, 2022, p. 198

o sistema de direitos sob circunstâncias diversas”, contexto em que as demandas por reconhecimento do outro assumem o papel de melhor interpretação, adequada institucionalização e maximização radical no conteúdo do sistema de direitos²⁶. Como “projeto inacabado”, a Constituição é um agente que se renova a cada geração, pois articula em si o horizonte das expectativas de futuro sobre novas demandas por reconhecimento, o que está em alinhamento com uma visão ampliada de justiça social por parâmetros constitucionais. De tal maneira, especialmente no contexto brasileiro, esses parâmetros são fundamentais para a sedimentação do constitucionalismo na sociedade, porquanto a desigualdade social afeta substancialmente a capacidade da Constituição e das instituições democráticas de funcionarem como dispositivos coordenadores de conflitos e distribuidores de recursos²⁷.

Nessa perspectiva, a integração social, com base na solidariedade cívica, requer a “vontade de Constituição” (*Wille zur Verfassung*)²⁸, a vontade de realizar os conteúdos normativos constitucionais, a proteção de valores, interesses e bens comuns, de modo plural e conjuntamente. Tal vontade, ao mesmo tempo em que almeja, nutre-se de uma “esperança de Constituição”, que é a convicção de que regras justas e historicamente adequadas a mantenham como agente que atua ativamente no campo da pluralidade social²⁹. Com isso, a Constituição possui o potencial de ser o “caráter comum da *formação* pública da opinião e da vontade”, de modo a compensar a falta de consenso de fundo em sociedades plurais e complexas³⁰.

Adentrando nas funções que a Constituição pode ter, para Dieter Grimm, a primeira função da Constituição é produzir efeitos normativos, com estabelecimento de comportamentos às autoridades públicas, de forma que o poder político, especialmente das maiorias políticas, não seja exercido de forma despótica ou tirânica (função normativa). A segunda função é resultado de um efeito extralegal, em que a comunidade fabrica uma cultura política comum que a diferencia de outras comunidades (função integrativa). Portanto, a Constituição expressa as convicções (memória e presente) e as aspirações (futuro) de uma sociedade, para além de uma função meramente regulatória. A conjugação de fatos normativos e integração social é fundamental, na medida em que, normativamente, a Constituição, assim

²⁶ Habermas, 2020, p. 486-487

²⁷ Benvindo, 2022, p. 28-29

²⁸ Hesse, 2019, p. 97

²⁹ Zagrebelsky, 2008, p. 272-273

³⁰ Habermas, 2023, p. 28

como a legislação em geral, não possui o controle desse processo integrativo, embora possa promovê-lo de maneira substancial.³¹ Ainda segundo o jurista alemão, a transposição do normativo constitucional é devida ao poder simbólico da Constituição, em que é vista como sistema de convicções e aspirações que refletem precisamente a comunidade política. Portanto, o grau de integração social é proporcional à percepção de pertencimento à Constituição. Se a sociedade não reconhecer a Constituição como “boa” e “adequada” ao tempo presente, ela não tem o potencial de gerar seu fator integrativo. Sem menosprezar a complexidade do período histórico, a ausência das funções acima citadas ocorreu com a Constituição de Weimar, que não foi capaz de unir os alemães após as consequências da Primeira Guerra Mundial (função integrativa), nem de neutralizar o poder político que deu início à Segunda Guerra Mundial (função normativa)³². A Constituição de Weimar, fruto do debate entre neokantianos e neo-hegelianos³³, foi redigida quase que exclusivamente por juristas, o que demonstra a ausência de conectividade com o seu tempo. Uma Constituição, como temos visto até aqui, é essencialmente política, seja enquanto documento, seja enquanto projeto.

Contudo, mesmo sendo uma obra essencialmente política, o descompasso entre compromissos constitucionais e valores enraizados na sociedade pode levar à desconfiança social da Constituição, em razão da caracterização da *Constituição simbólica*, como proposto por Marcelo Neves. Simbólica porque o sistema jurídico é utilizado como mero instrumento (*hipertroficamente*) do sistema político. Simbólica porque não há concretização do texto normativo. “Isso ocorre quando as instituições constitucionais básicas – os direitos fundamentais (civis, políticos e sociais), a ‘separação’ de poderes e a eleição democrática – não encontram ressonância generalizada na práxis dos órgãos estatais, nem na conduta e expectativas da população”³⁴. Nesse sentido, sendo a Constituição uma construção política, para além do texto normativo, há que se ter atenção aos acordos institucionais e práticos que são colocados em jogo para realizar direitos e deveres políticos. A Constituição possui relevância para o campo político quando as suas características principais são capazes de regular as disputas políticas, de modo que essas não se transmutem em disputas tribais e destruam a sociedade por meio de uma guerra civil.

³¹ Grimm, 2005, p. 193-195

³² Grimm, 2005, p. 199

³³ Castro, 2012, p. 192

³⁴ Neves, 1996, p. 327

Desde o advento da modernidade, a lei cumpre com o papel de dar vazão aos mandamentos dos valores de liberdade, igualdade e fraternidade (*liberté, égalité, fraternité*). Ou seja, a lei dando cumprimento ao que foi declarado, não ao que foi construído ou discutido. Ao contrário, com a Constituição, tais valores são frutos do consenso e do reconhecimento dos indivíduos, diversos em suas várias camadas e sem delas prescindirem, que se tornaram cidadãos e cidadãs da sociedade constitucional. Por essa razão, a função da Constituição é também a de institucionalizar e (re)configurar o reconhecimento recíproco, o princípio democrático e as liberdades públicas dos indivíduos, mediante a conexão interna entre os direitos fundamentais e a soberania popular, por meio de procedimentos deliberativos progressivamente mais potentes, abertos e circulares. Assim, a função integrativa da Constituição está apoiada em um forte compromisso social de reconhecimento recíproco e, por isso, não é efeito metapolítico. Se por um lado, em uma sociedade plural e complexa, a Constituição expressa o maior consenso formal, por outro, é nela que a política cultural dessa sociedade se materializa. A formação de uma cultura constitucional, levando em consideração a materialização do reconhecimento mútuo de diversas lutas sociais, deve estar atenta para a história, as características e as limitações que essas apresentam, sob pena de provocar injustiças.

Nesse sentido da função integrativa da Constituição, para James Tully, o reconhecimento pelo contexto constitucional possui algumas dimensões: (i) a Constituição identifica/reconhece membros de uma democracia e elenca os seus direitos, deveres e poderes; (ii) a Constituição fixa as relações de poder entre os membros; (iii) a Constituição estipula uma série de procedimentos e instituições democráticas que possibilitam a mudança das identidades e das relações de poder; (iv) a Constituição estabelece princípios, valores e bens que serão observados na identificação/reconhecimento dos membros, nas relações de poder travadas por eles e na possibilidade de alteração dessas relações no tempo. Segundo o cientista político canadense, toda demanda por reconhecimento é, ao fim e ao cabo, uma demanda por aplicação dessas quatro dimensões de forma permanente, sob as bases do dissenso democrático e da renegociação dos termos do reconhecimento. O reconhecimento de um grupo nunca é uma relação entre dois atores/grupos, porquanto afeta a relação de poder de forma complexa entre diferentes grupos. A demanda por reconhecimento geralmente produz novas demandas por reconhecimento que necessitam de respostas no plano social, jurídico e político, a serem materializadas na Constituição³⁵.

³⁵ Tully, 2000, p. 473-474

Em conclusão, a Constituição pluralista é preponderantemente neutra a partir da peneira realizada acima: todos os atores que aceitam a pluralidade devem participar do procedimento de formação da vontade constitucional. Com isso, o reconhecimento das culturas efetivado por uma Constituição pluralista pode ser encarado como esfera de reconhecimento, em que as condições culturais dos povos são incorporadas no texto constitucional e daí são desenvolvidas instituições públicas e sociais aptas a dar vazão às demandas específicas de determinados grupos. O compartilhamento de uma cultura política voltada ao reconhecimento por meios constitucionais e a autocompreensão dos cidadãos e das cidadãs de que a Constituição é um “projeto inacabado” levam à concepção de que ela é o ponto de encontro máximo das relações sociais reproduzidas na sociedade e, ao mesmo tempo, o seu mecanismo normativo essencial. O senso de pertencimento à Constituição advindo desse processo é o resultado do que se pode chamar de patriotismo constitucional.

1.2. O Patriotismo Constitucional em Habermas

1.2.1. BREVE ABORDAGEM SOBRE A TEORIA DISCURSIVA DO DIREITO DE HABERMAS.

Se no tópico precedente foi abordado o que uma Constituição faz ou deve fazer, agora é saber como ela deve ser feita para ser legítima, para além da discussão, não raras vezes, bastante formal e dogmática sobre o poder constituinte, que a doutrina constitucional clássica não consegue superar. Para isso, abordaremos a teoria discursiva do direito de Habermas, em que há uma relação intrínseca entre Estado Constitucional e democracia. Para essa teoria, tal estado é a institucionalização de procedimentos comunicativos que viabilizam a formação de normas legítimas e legitimadoras³⁶. Esses procedimentos e os seus pressupostos comunicativos são condições da formação democrática da opinião e da vontade, e funcionam como aberturas à “racionalização discursiva das decisões de um governo e de uma administração vinculados ao direito e à lei”³⁷. Em outras palavras, direito e lei são forjados a partir do entendimento intersubjetivo de partes democraticamente iguais e livres, o que dá substrato a um Estado Constitucional legitimamente democrático. Dessa forma, a lei tem papel central na intermediação de discursos morais, políticos e pragmáticos.

A relação que Habermas estabelece entre o direito, o princípio do discurso e o princípio democrático será de permanente retroalimentação, orientada à produção legislativa, e mediada pelo atributo moral da solidariedade cívica. A legislação democrática apenas será legítima, em último grau, a partir de um processo público e aberto pelo qual os membros da comunidade chegam a um entendimento sobre a regulação da vida em comum³⁸. Dessa forma, esse modelo procedimental baseado na ação comunicativa permite que o consenso seja uma das fontes legitimadoras da lei, na medida em que confere tratamento público para a arbitrariedade residual própria das decisões majoritárias na democracia³⁹. Se por um lado, tal paradigma, como projeção para o futuro, revela-se com maior intensidade a estratégia de democratização, por outro, quanto ao presente, apresenta-se como forma normativamente racional de atualização do

³⁶ Habermas, 2020, p. 552

³⁷ Habermas, 2020, p. 383

³⁸ Habermas, 2020, p. 177; Habermas, 1998, p. 385

³⁹ Rosenfeld, 1998, p. 83

sistema de direitos⁴⁰. A teoria procedimental de Habermas retira o fundamentalismo da visão de mundo, colocando todos os projetos individuais de vida e os valores socioculturais em debate; assim, o agir comunicativo serve como imunização das relações sociais da sociedade atual, porque não se compromete com nenhum tipo de pluralismo, mas o incorpora em seus procedimentos discursivos, na perspectiva de uma ética discursiva.

O paradigma procedimental discursivo é ao mesmo tempo antagônico e culminante aos paradigmas liberal e do *Welfare State*. Para Habermas, esses dois últimos paradigmas focam em determinados pilares que deixam a descoberto outros tão importantes quanto. Eles estão atrelados, embora por meios diversos, à reprodução do sistema capitalista, o que demanda "saber se é suficiente garantir a autonomia privada por meio de direitos de liberdade ou se o surgimento da autonomia privada tem de ser assegurado com a concessão de direitos a prestações sociais". Nos dois casos, a conexão interna entre autonomia privada⁴¹ e autonomia cidadã e o sentido democrático da auto-organização de uma comunidade jurídica são igualmente perdidos⁴².

Por um lado, o paradigma liberal, de origem burguesa, promove a concepção formal da lei, mas não permite a estabilização da igualdade factual: "pois a autonomia privada, no sentido desse direito geral de liberdade, implica também um direito geral de igualdade, a saber, o direito a um tratamento igualitário segundo normas que garantam a igualdade de conteúdo do direito"⁴³. Por outro, o paradigma do *Welfare State*, que emerge da crítica à moldura burguesa de igualdade formal, pretende a igualdade material, mas à custa do abandono da autonomia individual, em razão do modelo paternalista que apresenta. O ponto é, se ao promover uma base material de vida (direitos sociais, como educação, saúde e moradia), esse paradigma não estaria justamente reduzindo a potencialidade do "exercício das liberdades negativas em igualdade de oportunidades"⁴⁴.

O paradigma procedimental, como a tentativa de superar as dificuldades dos outros paradigmas, almeja a satisfação conjunta da igualdade legal e material, mediante o

⁴⁰ Arato, 1998, p. 28

⁴¹ "A proteção da autonomia privada serve para 'assegurar o surgimento' da autonomia pública, do mesmo modo que, inversamente, o adequado exercício da autonomia pública serve para 'assegurar o surgimento' da autonomia privada" (Habermas, 2020, p. 515-516)

⁴² Habermas, 2020, p. 515

⁴³ Habermas, 2020, p. 506-507

⁴⁴ Habermas, 2020, p. 514

princípio discursivo, em que a lei (igualdade formal) é resultado da autolegislação (autonomia). Com isso, tal paradigma argamassa e dá sentido ao que chamamos acima de neutralidade ativa, em que, não havendo um sentido constitucional único e prédefinido, todos os sentidos constitucionais são construídos a partir de procedimentos discursivos empreendidos desde o início deles pelos próprios cidadãos e cidadãs. Dessa forma, o sistema político se apoia em uma cultura política liberal de pessoas acostumadas a serem livres⁴⁵. Entre a derrocada do Estado social e a tentativa de não regresso ao Estado burguês, é onde, para Habermas, a Constituição deve ser compreendida. É por isso que seu paradigma procedimental não lida com um novo conjunto de direitos, mas se preocupa com as implicações do sistema de direitos herdados do liberalismo e do *Welfare State*⁴⁶. O princípio do discurso pressupõe igual liberdade dos membros da comunidade jurídica, condição básica para que o discurso se reproduza de forma racional. Ainda como condição necessária, tal princípio permite o exercício das autonomias pública e privada sem coerções, inclui novas demandas no centro do debate público que gira em torno dessas autonomias, e possibilita o uso público da razão sem constrangimentos ou barreiras.

Habermas ressalta a necessidade de que os indivíduos se compreendam como os autores da lei, mas sem adotar postura totalitária da cidadania. Não há obrigação de participação nesse processo: “os direitos de comunicação e participação precisam ser formulados em uma linguagem que deixe os sujeitos de direito autônomos livres para decidir, conforme a ocasião, se e como pretendem utilizá-los”⁴⁷. A autodeterminação política (liberdade positiva) também passa por deixar ao arbítrio dos indivíduos a possibilidade de participação ou não. Cidadãos e cidadãs autônomos, na potencialidade de sua autonomia individual, resultam da percepção simultânea de que são autores e destinatários da lei. A legitimidade da ordem legal reside justamente nessa ideia, pois “assegura de modo equitativo a cooriginariedade da autonomia privada e pública de seus cidadãos”⁴⁸. O que a sua teoria não abre mão é que os canais comunicativos e de participação estejam sempre abertos em todas as esferas do mundo da vida.

⁴⁵ Habermas, 1998, p. 14; Habermas, 2020, p. 507

⁴⁶ Arato, 1998, p. 28-29

⁴⁷ Habermas(b), 2020, p. 180

⁴⁸ Habermas, 2020, p. 516; no mesmo sentido: Habermas, 1998, p. 18-19

Ser um cidadão (ou cidadã) ativo não é ser uma pessoa que se dispa de todas as suas pré-compreensões, tal como propõe Rawls em sua posição original⁴⁹. Ao contrário, é adquirir a capacidade de tomar decisões, sopesando as alternativas, e defender as próprias posições, mas igualmente aprendendo a ser governante, quando for o caso, ou a ser governado. A cidadania básica se materializa quando o indivíduo se vê como autor e destinatário da legislação. Na teoria discursiva habermasiana, por uma vertente rousseauiana, ver-se nesta posição privilegiada (autor e destinatário) das normas é o sinal mais claro de que os indivíduos querem fazer parte daquela comunidade jurídica⁵⁰. Nesse contexto, a tolerância surge como um “preço por viver juntos” em uma comunidade legal de pessoas igualmente livres, e a lei pode assegurar essa tolerância por seus mecanismos institucionais⁵¹.

Habermas, no entanto, frisa que “para satisfazer essa ideia [cidadania básica], não basta entender o direito a iguais liberdades subjetivas como um direito fundamentado moralmente e que o legislador político teria apenas de positivar”, dado que “apenas a criação politicamente autônoma do direito possibilita àqueles que são também seus destinatários uma compreensão correta da ordem jurídica em seu todo”⁵². A cidadania ativa, para Habermas, legitima o próprio direito em todas as suas dimensões, isto é, de formação e de subsunção da norma produzida coletivamente⁵³. Na teoria habermasiana, o direito se manifesta como mecanismo de integração social entre sistema e mundo da vida, porquanto mantém as expectativas de comportamentos sociais e a legitimação discursiva, também chamada de “racionalização comunicativa”. O direito também é fator estabilizador: estabiliza as relações sociais ao mesmo tempo em que permite o agir comunicativo na reestruturação da sua função estabilizadora⁵⁴. É pelo direito, inclusive, que o princípio do discurso toma forma democrática

⁴⁹ "The intuitive idea of justice as fairness is to think of the first principles of justice as themselves the object of an original agreement in a suitably defined initial situation. These principles are those which rational persons concerned to advance their interests would accept in this position of equality to settle the basic terms of their association. (...)The original position is defined in such a way that it is a status quo in which any agreements reached are fair. It is a state of affairs in which the parties are equally represented as moral persons and the outcome is not conditioned by arbitrary contingencies or the relative balance of social forces. Thus justice as fairness is able to use the idea of pure procedural justice from the beginning" (Rawls, 1982, p. 118-120)

⁵⁰ Em Rousseau, a obediência de cada um à lei que se prescreve está na essência dos regimes democráticos; residindo aí, inclusive, sua concepção de liberdade pública como autonomia do povo, como participação igualitária de todos no processo de autolegislação (Bobbio, 1987, p. 145; Habermas, 2020, p. 633)

⁵¹ Habermas, 1998, p. 393

⁵² Habermas, 2020, p. 170-171

⁵³ Habermas, 2020, p. 698

⁵⁴ Silva, 2019, p. 147-148

e se viabiliza como apto à produção legislativa⁵⁵. A lei é fabricada a partir do entendimento intersubjetivo de atores sociais livres e iguais e “pressupõe direitos subjetivos que definem o status da pessoa jurídica como portadora de direitos”, que são moldados de acordo com as liberdades subjetivas de que dispõem esses atores⁵⁶. Dessa forma, “a lei é o único *médium* pelo qual a ‘solidariedade entre estranhos’ pode ser assegurada nas sociedades complexas”⁵⁷.

A legitimidade do direito, então, encontra-se no procedimento legislativo democrático, e é subsidiada por procedimentos e pressupostos comunicativos. Logo, o direito confere condições indiretas para o desenvolvimento da solidariedade entre uma gama de cidadãos e cidadãs que são desconhecidos um do outro: solidariedade entre estranhos⁵⁸. Enquanto forjado por meio do entrelaçamento dos discursos morais, éticos, empíricos e pragmáticos, e desenvolvido de forma racional e íntegra, o direito possui capacidade de adotar a dimensão de imparcialidade, possibilitando a busca por “justiça” ou pela “correção normativa” à disposição dos autores e destinatários das normas jurídicas⁵⁹, “independentemente dos projetos individuais de vida boa e dos valores socioculturais da sociedade”⁶⁰.

Por esse ponto de vista, o direito possui função crucial na regulação da vida em sociedade. Como um dos componentes do mundo da vida, ele será o responsável pela mediação entre o conjunto “das ações comunicativas ramificadas em espaços sociais e tempos históricos”⁶¹ e os sistemas do mercado e do poder administrativo. A circularidade entre mundo da vida e direito tem como um dos principais pontos de apoio a esfera pública política, que, para Habermas, é “uma estrutura comunicativa enraizada no mundo da vida por intermédio de sua base na sociedade civil” e a “caixa de ressonância para problemas que teriam lugar de ser elaborados pelo sistema político porque não encontrariam resolução em outro lugar”.

Como “sistema de alarmes com sensores não especializados”, a esfera pública política será a incumbida de identificar, sinalizar, tematizar ou problematizar e controlar os

⁵⁵ Habermas, 2020, p. 177

⁵⁶ Habermas, 2020, p. 168

⁵⁷ Habermas, 1998, p. 441

⁵⁸ Habermas, 2020, p. 522; p. 395; p. 683; Habermas, 2014, p. 78

⁵⁹ Silva, 2016, p. 101-102

⁶⁰ Cittadino, 1999, p. 112

⁶¹ Habermas, 2020, p. 125

problemas que pressionam o sistema de direitos⁶². Será por meio do direito, e não a partir dele, que essas demandas deverão ser processadas. Ela “é concebida não somente como antessala do complexo parlamentar, mas como uma periferia geradora de impulsos que envolve o centro político: promovendo um balanço das razões normativas”, e o faz “por meio dos canais das eleições gerais e de formas específicas de participação, onde as opiniões públicas se transformam em um poder comunicativo que autoriza o legislador e legitima a administração reguladora”⁶³.

A esfera pública política será, assim, a catalisadora das demandas por reconhecimento e critérios de igualdade e liberdade que surgem no mundo da vida, sendo o lócus necessário, embora não suficiente, onde a neutralidade ativa da Constituição toma corpo. Sob esse enfoque, a cidadania ativa e o reconhecimento do outro são mecanismos essenciais para a adesão voluntária e racional à cultura constitucional da sociedade, sendo eles indissociáveis para o sistema de direitos. Normativamente, por exemplo, Axel Honneth vai denominar esse amálgama de “paridade de participação”, em que a noção de justiça demanda mecanismos sociais que permitam que todos os membros da sociedade, de alguma forma, interajam com os demais, como pares⁶⁴. Essa adesão se efetiva sob duas vertentes: uma emotiva, mediante um sentimento de pertencimento à comunidade, e outra racional, em que os indivíduos realizam cálculos sobre a conveniência de adoção de princípios constitucionais que permitam a integração social⁶⁵. Esses dois flancos identificam o que Dieter Grimm chama de função integrativa da Constituição. Dado isso, a cidadania ativa assume condição objetiva social para o reconhecimento recíproco, para o reconhecimento do outro, considerando que ser cidadão e cidadã é compreender “que a política avança basicamente por intermédio da institucionalização de direitos universais adquiridos, que se tornam assim predicados de todo e qualquer sujeito”⁶⁶.

Habermas descentraliza o poder soberano popular de uma assembleia e o pulveriza na vontade popular, por meio do discurso, em todas as instâncias do mundo da vida, conectando-o com os direitos fundamentais. Tal conexão confere alicerce normativo para a

⁶² Habermas, 2020, p. 457-458

⁶³ Habermas, 2020, p. 558

⁶⁴ Fraser & Honneth, 2003, p. 36

⁶⁵ Bielschowsky, 2021, p. 470

⁶⁶ Safatle, 2019, p. 247

realização da democracia e da justiça⁶⁷. Soberania popular se articula com integração política, que, ao possibilitar o exercício da cidadania, por meio de canais permanentes de participação e comunicação, dá vida à integração social geral⁶⁸. Nessa perspectiva, os “lugares vazios” deixados pelo agente neoliberal e pelo cliente das burocracias estatais são ocupados por cidadãos e cidadãs “que participam dos discursos políticos para fazer valer interesses feridos e que, por meio de sua articulação, cooperam na elaboração de critérios para o tratamento igualitário dos casos iguais e para o tratamento diferenciado dos casos diferentes”⁶⁹. O paradigma habermasiano da comunicação intersubjetiva parte da desconfiança da subjetividade individual, razão pela qual Habermas propõe a razão como resultado da intersubjetividade⁷⁰.

Uma ordem jurídica, que se propõe ser legítima e íntegra e, por isso equitativa e imparcial, deve garantir que cada indivíduo membro da comunidade tenha os seus direitos reconhecidos por todos os demais membros, pois o reconhecimento recíproco dos direitos de cada um por todos se apoia antes em leis cuja legitimidade implica garantir a cada um liberdades iguais, uma vez que “a liberdade de arbítrio de cada um pode coexistir com a liberdade de todos os outros”⁷¹. É dessa forma que Habermas pensa o processo legislativo de formação das leis como, “o verdadeiro lugar da integração social”⁷².

1.2.2. O PATRIOTISMO CONSTITUCIONAL EM HABERMAS

A compreensão do direito na teoria discursiva é essencial para se entender a proposta habermasiana de patriotismo constitucional, que pode ser uma lupa de leitura (isto é, ferramenta de análise e não simples transposição de modelo no espaço e no tempo) para sociedades com conflitos internos históricos sedimentados nos contornos políticos de sociedades plurais e complexas, como é o caso do Brasil. Para Habermas, o patriotismo constitucional seria o exercício de uma cidadania democrática, mediante uma gama de

⁶⁷ Rosenfeld, 1998, p. 83

⁶⁸ Habermas, 2020, p. 664

⁶⁹ Habermas, 2020, p. 555

⁷⁰ Cittadino, 2014, p. 59

⁷¹ Habermas, 2020, p. 67

⁷² Habermas, 2020, p. 67. "According to action theory, social integration is primarily promoted by values and norms that are acquired in a socialization process, influencing the behavior of a society's members" (Grimm, 2005, p. 193)

interações interindividuais e/ou institucionais em nível coletivo, não necessariamente enraizada na identidade nacional de um povo, em que tal interação depende da multiplicidade das diferentes formas de vida culturais que compõem o tecido social da comunidade e pressupõe a adoção de uma cultura política comum⁷³. A ideia central do patriotismo constitucional é a construção de uma solidariedade cívica entre cidadãos e cidadãs, ainda que sejam estranhos uns aos outros. Para Habermas, a integração política encontraria na solidariedade cívica, terceira fonte de integração social ao lado do dinheiro e do poder administrativo, a base para a formação política da vontade de caráter horizontal, orientada comunicativamente ao entendimento ou ao consenso, sempre parcial e limitado no tempo e espaço (dissenso persistente)⁷⁴, muito embora não se trate de um processo idealizado, tal como se fosse um “seminário acadêmico pacífico”, mas sim um processo em que os dissensos sejam resolvidos por requisitos democráticos e princípios constitucionais⁷⁵. Tal cultura política, ao se materializar constitucionalmente, faz da Constituição a concreção da “única base comum a todos os cidadãos”⁷⁶.

A ideia de patriotismo constitucional surgiu na Alemanha do pós-II Guerra Mundial, como contraposição tanto ao nacionalismo liberal quanto ao patriotismo republicano, em resposta às consequências do Holocausto e ao passado nazista, das quais resultaram sentimento de culpa e de responsabilidade, seja de ordem individual, por meio de procedimentos públicos de questionamento dos atos, seja por meio de uma “ressaca moral” da sociedade. Karl Jaspers foi um dos principais responsáveis por abordar o tema da culpa da sociedade alemã frente ao período do Holocausto e da “solução final da questão judaica” (*Endlösung der Judenfrage*). Para ele, de certa forma, todos os alemães tiveram culpa por esse período, passando por seu início, desenvolvimento e fim: a falta de consciência política do indivíduo o faz culpado pelas mazelas políticas da comunidade. Trata-se de uma culpa coletiva e política, que vem dentro da própria sociedade: “[t]odo alemão, sem exceção, tem parte da responsabilidade política”; isso implicaria na aceitação das decisões dos vencedores e na obrigação de reparação. Jaspers centra esse processo não em requisitos étnicos, isto é, apenas por serem alemães, mas em termos políticos, pois parte da concepção de participação/nação

⁷³ Habermas, 2020, p. 664

⁷⁴ Habermas, 2020, p. 343

⁷⁵ “Na cacofonia de opiniões opostas desencadeadas na esfera pública só se pressupõe uma coisa: o consenso sobre os princípios da Constituição comum que legitima todas as outras disputas. Diante deste pano de fundo consensual, o processo democrático como um todo consiste em uma maré de dissensos, que é constantemente agitada pelos cidadãos na busca, orientada à verdade, por decisões racionalmente aceitáveis” (Habermas, 2023, p. 32)

⁷⁶ Cittadino, 1999, pp. 6-8

política. Enquanto poucos alemães têm culpa criminal, todos os alemães, de alguma forma, têm motivo para autorrefletir sobre os fatos do ponto de vista moral. Há uma culpa coletiva pela obediência ao líder escolhido para gerir a nação, e dessa culpa coletiva advêm as responsabilidades políticas pelos atos dele⁷⁷.

A visão de Karl Jaspers foi um convite à autorreflexão coletiva sobre a culpa dos alemães pelo nazismo. O autor convocou todos: alemães partidários do nazismo, aqueles que se posicionaram abertamente contra os indiferentes politicamente, a refletir sobre a própria culpa pelo Holocausto⁷⁸. A renovação do povo alemão passaria por modo como iria responder intimamente (autoconsciência) ao reconhecimento dessa culpa⁷⁹. A reconstrução da identidade política do povo alemão estaria condicionada às respostas coletivas ao período recente nazista⁸⁰. A assunção da culpa surge como medida de preservação da memória do cometimento de atos injustos, projetando seus efeitos na sociedade e nas instituições. Desse modo, esse processo de autorreflexão coletiva impõe o enfrentamento crítico do passado comum, notadamente em sociedades como a brasileira, marcada pela escravidão e autoritarismo (culpa brasileira?), não como uma forma de apagamento ou de esquecimento, mas como uma necessidade social e um aprendizado cívico voltados à não repetição. Em Jaspers, há uma ligação entre memória, reconstrução e vigilância, da qual resultam a negação do nacionalismo tradicional, isto é, aquele cuja formação “pressupõe uma apropriação de tradições culturais filtradas pela historiografia e pela reflexão”⁸¹, vigente na Europa de então, e a reformulação do cosmopolitismo de origem kantiana, guiado por um conjunto de normas universais, agora fortalecidas pelas particulares experiências da comunidade⁸².

⁷⁷ Jaspers, 2018, p. 27, p. 67-71

⁷⁸ Jaspers, 2018, p. 116

⁷⁹ Jaspers, 2018, p. 18. “Sem dúvida, faz sentido tornar todos os cidadãos de um Estado responsáveis pelas consequências decorrentes dos atos desse Estado. Nesse caso, atinge-se um coletivo. No entanto, essa responsabilidade é determinada e limitada, sem acusação moral ou metafísica dos indivíduos. Ela também atinge aqueles cidadãos que se contrapuseram ao regime e aos atos em questão. Analogamente, há responsabilidades pelo pertencimento a organizações, partidos e grupos”. (Jaspers, 2018, p. 31)

⁸⁰ No plano econômico, uma das respostas foi o desenvolvimento do que Foucault denomina de neoliberalismo alemão, sob as seguintes características: (1) a necessidade de reconstrução da Alemanha, a partir da conversão de uma economia da guerra em uma economia de paz; (2) a exigência de planificação, em oposição ao Plano Marshall; (3) a exigência de uma série de objetivos sociais politicamente indispensáveis para evitar um novo período nazista (Foucault, 2005, p. 77)

⁸¹ Habermas, 2020, p. 656

⁸² Müller, 2006, pp. 279-280. No mesmo sentido: Benhabib, 2006, p. 69-70.

O termo patriotismo constitucional (*Verfassungspatriotismus*) foi cunhado pelo cientista político alemão Dolf Sternberger, a partir de concepções que remontam a Aristóteles e Hannah Arendt. O fio deixado por Jaspers foi puxado por Sternberger. Pelo menos até o séc. XVIII, nenhuma forma de patriotismo tinha relação com a nação ou país, mas com as leis ou com as liberdades comuns; portanto, o patriotismo constitucional seria uma espécie de retorno ao patriotismo pré-nacionalista. Ou seja, uma concepção de patriotismo que antecede a ideia moderna de nação e de nacionalismo⁸³. Para Dieter Grimm, de fato, o patriotismo constitucional é a expressão que melhor descreve a situação alemã, pós-Segunda Guerra Mundial, pois permitiu a identificação comum dos alemães, fossem eles de direita ou de esquerda⁸⁴.

Sternberger questionava a relação exclusiva entre terra e pátria; para a descrição do que é patriotismo, seria preciso a conjugação de outros fatores de ordens morais e políticas. A pátria não é apenas uma realidade física, mas uma construção política. Sendo uma construção política, o patriotismo se realiza a partir de uma Constituição política⁸⁵. Com isso, a Constituição não é simplesmente um documento jurídico, mas uma “*ordem fundamental democrática e livre*”⁸⁶. Sendo construção, o que Sternberger coloca em relevo é que a adesão a uma Constituição é livre, voluntária e cidadã. A fidelidade advém do procedimento de fabricação da constituição, da materialização da cultura política em uma comunidade política. Participação diária e construção permanente são elementos caracterizados de pátria para Sternberger⁸⁷. A pátria, assim, é uma categoria conceito móvel, material e vivo: “[l]a patria llama cada día, pues cada día tenemos y queremos nosotros vivir allí, vivir unos con otros.”⁸⁸.

A dificuldade e a complexidade na construção de um Estado Constitucional não eram menosprezadas por Sternberger, para quem seria bem mais fácil organizar uma ditadura

⁸³ Miguel, 2010, p. 40

⁸⁴ Grimm, 2005, p. 203; "The population of the defeated, destroyed, and divided country showed little interest in the drafting of the constitution. Journalists and experts made unfavourable forecasts for the future of the Basic Law. Sixty-five years later, the Basic Law has become the most successful German constitution of all time. No German constitution has been longer in force than the Basic Law. None achieved a higher significance for the political process and for the societal order. None enjoyed a higher appreciation by the public. None was more frequently chosen as a role model for other countries which had freed themselves from dictatorial regimes and wanted to establish a democratic order. All of this is summed up in the unusual combination of two words: *Verfassungspatriotismus* (constitutional patriotism)" (Grimm, 2016, p. 166)

⁸⁵ Sternberger, 2001, p. 56-66

⁸⁶ Sternberger, 2001, p. 100

⁸⁷ Montesquieu já dizia que o amor à pátria é virtude a ser cultivada, pois é o que move a república (Montesquieu, 2014, p. 43)

⁸⁸ Sternberger, 2001, p. 68-81

ou um governo sob um partido único. O Estado Constitucional é mais desafiador, mas é mais transparente e permite a maior liberdade dos indivíduos, que é a sua essência⁸⁹. Assim, em sua visão, não haveria pátria no despotismo e no autoritarismo, mas somente no constitucionalismo. O patriotismo constitucional é o resultado do processo de construção da Constituição, tendo por base o aprendizado cívico. O sentimento de pertencimento, mediante um processo constituinte, é o que permite falar em defesa da Constituição contra seus inimigos.

Na Alemanha dos anos 80, alguns historiadores conservadores (Michael Stümer, Andreas Hillgruber, Ernst Nolte, Joachim Fest) propuseram uma interpretação peculiar de explicar o período nazista. O período ficou conhecido como disputa dos historiadores (*Historikerstreit*). Em clara confrontação a Jaspers e Sternberger, esses historiadores defendiam a tese de que o Holocausto foi um acidente de percurso do povo alemão. A pretensão era de normalizar o nazismo, restaurar a identidade germânica pré-Holocausto e convencer a população alemã de que a experiência nazista não se repetiria: superação do passado a partir do esquecimento. É a partir dessa disputa que o conceito de patriotismo constitucional chega a Habermas⁹⁰.

O fio deixado por Jaspers foi puxado por Sternberger e radicalmente esticado por Habermas. Habermas desenvolve sua ideia sobre o patriotismo constitucional a partir do surgimento do orgulho do povo alemão em ter superado o período nazista, a partir de medidas políticas e institucionais para que o período servisse de aprendizado cívico para as novas gerações. A ideia de Habermas é visualizar na Alemanha pós-Segunda Guerra mundial uma ordem política integrativa entre os diversos grupos que compõem aquela sociedade, considerando a proatividade crítica quanto aos efeitos da história e da tradição e a adesão a princípios constitucionais universais e abstratos. A questão posta foi a tentativa de concepção de uma Constituição potente e integradora no lugar dos perigos de um Estado total⁹¹. Habermas concorda com a afirmação de Frank Michelman de que a Constituição é algo institucional desde o início⁹², mas pondera que o que dá vida a regimes constitucionais democráticos é a

⁸⁹ Sternberger, 2001, p. 106-108

⁹⁰ Bielschowsky, 2021, p. 477-478

⁹¹ “This is a constitution that not only immunizes core structural features of the constitution from political challenge by entrenching them, while authorizing the criminal and political persecution of the enemies of the constitution. Of greater practical importance is that it incorporates a comprehensive system of constitutional rights. In German constitutional law, the scope of constitutional rights is as expansive as it can be. It includes a general right to liberty and a general right to equality.” (Kumm, 2005, p. 341-342)

⁹² Michelman, 1998, p. 320

implementação de direitos básicos, por meio de uma interpretação pública em que os intérpretes preenchem esses direitos com um significado universalista⁹³.

Habermas defende o aprendizado com o passado, a partir do questionamento público e reflexivo; educação voltada à construção de um futuro sem a repetição do passado. Nesse sentido, Theodor Adorno pondera: “[a] exigência que Auschwitz não se repita é a primeira de todas para a educação. De tal modo ela precede quaisquer outras que creio não ser possível nem necessário justificá-la”⁹⁴. Com isso, a ordem política surgida desse processo, conquanto baseada no direito, depende da cultura política liberal e do costume popular à liberdade⁹⁵. Habermas pensava o patriotismo constitucional ligeiramente diferente de Sternberger; para este, a proteção e estabilidade da política era o principal ativo do patriotismo constitucional, já para aquele, o patriotismo constitucional possui dinamicidade aberta e racional, a partir da utilização da esfera pública como zona de possibilidade para comunicação e diálogo, a representar “a purificação normativa da argumentação pública”⁹⁶.

A distensão da ideia advinda de Jasper e Sternberger, feita por Habermas, está em agregar nela o princípio do discurso, voltado à construção de uma identidade pós-convencional, na medida em que a Constituição (e a sua lealdade) não seria algo dado, mas resultado do exercício da autonomia pública regido por princípios universalistas de direitos humanos e democracia, como núcleos centrais do Estado Constitucional, que tomou forma a partir das Revoluções Americana e Francesa⁹⁷. Nesse sentido, cada lei, no contexto constitucional, é tanto uma contribuição da autonomia política dos cidadãos e cidadãs, como um elemento de estabilização da Constituição⁹⁸ - construção democrática de uma sociedade multicultural, em busca de uma unidade da cultura política entre diversas formas de culturas e projetos de vida. Isto é, a formação de uma identidade coletiva simultaneamente assentada em postulados universalistas (princípios de justiça, direitos humanos, princípios democráticos, liberdade pública) e acontecimentos culturais e históricos⁹⁹.

⁹³ Habermas, 1998, p. 389-390

⁹⁴ Adorno, 1995, p. 119

⁹⁵ Habermas, 1998, p. 384

⁹⁶ Barbisan, 2025, p. 5

⁹⁷ Habermas, 2020, p. 626

⁹⁸ Habermas, 1998, p. 20

⁹⁹ Velasco Arroyo, 2001, p. 67-68; Velasco Arroyo, 2002, p. 34; Calloni, 1991, p. 210

No nível nacional, o patriotismo constitucional opera como espécie de “religião civil”, concepção secular que remonta a Rousseau, que uniria todas as pessoas, apesar das suas diferenças éticas, morais e hereditárias. Trata-se, segundo Habermas, de uma “qualidade metalegal” da sociedade, baseada na interpretação de princípios constitucionais universais, porém dentro do contexto específico da história e tradição nacional. Isso permite que os cidadãos e cidadãs compreendam a Constituição como uma conquista da sua própria história¹⁰⁰. Habermas acredita que é possível a criação de uma comunidade constitucional sem a antecedência de um “povo”, e esta possibilidade, para ele, é a única para as sociedades plurais e complexas. Dessa forma, os princípios universais, materializados constitucionalmente, podem servir de mecanismos morais e justificação política para o processo de integração social e política, conquanto que a Constituição tenha conformidade substancial e processual para cumprir com esse papel central na justificação moral da força jurídica dos princípios constitucionais¹⁰¹.

Segundo Jan-Werner Müller, “o conceito de patriotismo constitucional tem sido adotado como a solução para a difícil questão da lealdade política em sociedades cada vez mais multiculturais”¹⁰². A ideia de patriotismo constitucional parte da concepção de que é possível uma cultura política caracterizada por princípios constitucionais compartilhados pela maioria da comunidade, mas sempre aberta ao reconhecimento do outro. Em termos hegelianos, o patriotismo à Constituição é a “disposição de espírito”, que nutre confiança nas instituições constitucionais¹⁰³. Essa concepção expressa a possibilidade de coesão política, a partir de um compromisso constitucional materialmente situado no tempo e no espaço, segundo James Tully¹⁰⁴.

Sob outra perspectiva, o patriotismo constitucional possibilita a substituição de uma “nação de culturas” por uma “nação de cidadãos”, como defende Gisele Cittadino, além de ser “forma de recuperação dessas expectativas de liberdade e justiça, especialmente depois de a desilusão nos obrigar a refletir sobre um passado que não pode ser visto como uma sucessão

¹⁰⁰ Habermas, 1998, p. 398

¹⁰¹ Miguel, 2010, p. 45; Hayward, 2007, p. 191; Michelman, 1999, p. 1021

¹⁰² Müller, 2008, p. 67-71.

¹⁰³ Hegel, 2010, p. 240, § 268

¹⁰⁴ Tully entende que, nas sociedades complexas atuais, as normas negociadas e produzidas a partir das relações não serão um consenso, mas um compromisso (Tully, 2000, p. 476)

de êxitos e conquistas”¹⁰⁵. Daí que o patriotismo constitucional é o efeito político e metalegal de conceber a Constituição como a norma constitutiva e reguladora da vida política, em uma perspectiva de neutralidade ativa, ou seja, como a norma máxima possibilitadora e reguladora da vida política. Esse tipo de neutralidade confere substância à “lealdade constitucional”, pela qual todas as lutas políticas se desenvolvem dentro do espaço delimitado constitucionalmente, e os “anticonstitucionais” são vistos como “traidores” da integração política¹⁰⁶.

CRÍTICAS E DEFESAS AO PATRIOTISMO CONSTITUCIONAL

A proposta do patriotismo em bases constitucionais não passa ilesa a críticas. A principal crítica feita ao patriotismo constitucional é no sentido de que ele é incapaz de estabelecer um vínculo duradouro e forte entre os membros da comunidade. Seria, portanto, uma ideia fraca, incoerente e sem potencialidade à formação de uma identidade coletiva que dê base à comunidade constitucional. Para os críticos, a relação entre princípios universais (imparciais e racionalmente defensáveis) e particularidades históricas e tradicionais não é clara¹⁰⁷, na medida em que há certo desconforto de conceber o processo de acordos políticos como o principal mecanismo para a definição do bem comum. Isso porque tal processo pode ser visto por diversos ângulos, e, por ser multifacetado e complexo, daria resultados normativos a diferentes possibilidades, em que não haveria inclusão equânime de todos os sujeitos de direito.

Nessa linha, o patriotismo constitucional, consequentemente, esbarraria em obstáculos intransponíveis: (1) não é uma teoria da justiça, por isso não pode ser uma justificação normativa para a democracia liberal; (2) por ser “muito universalista”, não justifica o senso de pertencimento ético aos valores constitucionais manifestados na Constituição; (3) “muito particularista”, pois apenas seria possível em países como Dinamarca, Noruega e Finlândia, em que as instituições públicas operam sem corrupção sistêmica ou relevante ou, ainda, apenas na Alemanha, dada a sua peculiaridade; (4) seria uma espécie de religião civil, com tendências chauvinistas e intolerantes (5) é insuficiente para explicar o funcionamento das

¹⁰⁵ Cittadino, 2014, p. 66.

¹⁰⁶ Zagrebelsky, 2008, p. 325-326

¹⁰⁷ Cronin, 2003, p. 1

democracias modernas, principalmente no nível supranacional, razão pela qual necessita de uma Constituição escrita; (6) a coesão social, mesmo nos tempos atuais, só seria possível pela identidade nacional compartilhada, que diferentemente do que sustentam os adeptos do patriotismo constitucional, não se trata de uma irracionalidade ideológica e ainda permite a estabilidade política¹⁰⁸.

Por outro, aqueles que defendem o patriotismo constitucional, o fazem por meio da democracia deliberativa e do reconhecimento recíproco entre os cidadãos e cidadãs, ainda que estranhos uns aos outros, a ponto de se perceberem como autores e destinatários da Constituição e das leis, por eles mesmos elaboradas, como forma ativa de cidadania democrática¹⁰⁹. O patriotismo constitucional não se propõe a ser uma teoria de justiça, pois não precisa sê-la, por si só. De fato, ele depende normativamente de uma teoria da justiça, que pode ser a teoria discursiva de Habermas, a teoria social de Rawls, a teoria positivista de Kelsen, a teoria formal de Chaïm Perelman ou a ainda a teoria do desenvolvimento de Amartya Sen. Qualquer uma dessas teorias pode ser o suporte e o significante para o patriotismo constitucional¹¹⁰.

O patriotismo constitucional não é “muito universalista”, muito menos “muito particularista”. O fato de ter sua origem na Alemanha, a partir do contexto alemão pós-Segunda Guerra Mundial, não lhe retira aspectos universais, nem particulares. Primeiro porque o Holocausto não é uma experiência exclusiva da Alemanha, pois as atrocidades lá ocorridas e os efeitos do período pertencem sobremaneira à humanidade. Isso demonstra a aptidão do patriotismo constitucional para ser a base normativa de qualquer sociedade que pretenda aprender com o período nazista. Até porque a história política demonstra que, mesmo normas e valores universais se originam em algum lugar específico, podem ser repetida em outro local¹¹¹. Para Habermas, o esquecimento, o apagamento do passado retira a possibilidade de aprendizado com os erros do passado, de forma que há uma cisão entre as gerações passadas e a geração atual. Ainda que sem a culpa coletiva da qual Jaspers teorizou, a experiência nazista

¹⁰⁸ Breda, 2004; Breda, 2017, p. 983-988; Lacroix, 2002, p. 951; Velasco Arroyo, 2002, p. 33; Marcos, 2019, p. 7; Kumm, 2005; Coutu, 1998; Hayward, 2007, p. 187-188; Schwartz, 2011, p. 506-507; Rosenfeld, 2018(b), p. 1181

¹⁰⁹ Courtois, 2002, p. 768

¹¹⁰ Müller, 2009, p. 24

¹¹¹ Müller, 2009, p. 22

demonstra que qualquer sociedade possui a capacidade de mandar milhões de pessoas às câmaras de gás¹¹².

A crítica que aponta o patriotismo constitucional como uma espécie de religião civil, com tendências chauvinistas e intolerantes, não possui base normativa ou empírica. Ao contrário, o patriotismo constitucional não pretende ser a base de um chauvinismo, excludente e prepotente, nem de uma missão civilizatória que, no plano internacional, interviria para promover seus princípios, e, no plano interno, atuaria com intolerância e perseguição¹¹³. Se bem entendido, o patriotismo constitucional promove a inclusão, a tolerância (a exceção é a intolerância aos intolerantes com o sistema democrático), e a promoção dos direitos básicos humanos, a partir do uso público da razão, sem qualquer tipo de violência ou submissão. O que o patriotismo constitucional propõe é uma religião civil na linha da filosofia rousseauiana. Em Rousseau, a ordem está na base da constituição e reprodução da sociedade, estando a religião não calcada em uma doutrina específica, mas na busca pela virtuosidade e felicidade, de modo que a religião do tipo civil seria o cimento para a coesão social e manutenção da ordem civil.

De toda sorte, Rousseau, de forma alguma, aprovava o caminho da intolerância ou da exclusão, sendo justamente contra isso que ele defende a religião civil no lugar de outros tipos de religião. Porém, Rousseau não acreditava na manutenção da ordem em sociedades que possuíam conflitos de soberania relacionados a dois “deuses” à frente de dois “povos”, pois inevitavelmente fragmentavam o corpo político. Assim, a religião civil não seria a negação das diferenças, mas a coesão e coerência social ante as leis. Em outras palavras, sociabilidade, complacência política e coesão social, livre de qualquer intolerância religiosa que, para Rousseau, era o mesmo que a intolerância civil e levaria à destruição da ordem pública. Ele buscava resolver politicamente a questão da existência de várias religiões que ocupavam o mesmo espaço, mediante o estabelecimento, pelo soberano, de dogmas como “sentimentos de sociabilidade” (positivos: existência da divindade poderosa, inteligente, benfazeja, providente e providente, a vida futura, a felicidade dos justos, o castigo dos maus, a santidade do contrato social e das leis). Todavia, a única intolerância permitida é a direcionada ao intolerante social,

¹¹² Rutger Bregman chega a esse veredicto a partir da “Experiência de Milgram” (Bregman, 2020, p. 129)

¹¹³ Müller, 2009, p. 23

que pode ser banido da sociedade (dogma negativo), como forma de manutenção da ordem pública: “é impossível viver em paz com pessoas que se acredita réprobos”¹¹⁴.

Avançando no debate, o patriotismo constitucional não necessita de uma Constituição escrita, embora não se possa refutar o simbolismo social, político e jurídico de uma carta escrita. A compreensão é que cabe às instituições constitucionais a obrigação de estabelecer condições formais e materiais para a sedimentação da Constituição no plano social. Reino Unido e Israel, por exemplo, não possuem constituições escritas, mas nem por isso não são democracias constitucionais. O que se propõe perpassa a escrita, pois deve-se extrair a Constituição da cultura¹¹⁵. Ao levar em consideração o contexto canadense, por exemplo, uma carta de direitos pode ser o equivalente funcional de uma Constituição.¹¹⁶ A ideia de patriotismo constitucional vai além da produção de uma carta escrita, em que estão estabelecidos direitos fundamentais e a limitação do poder político. O fundamento do patriotismo constitucional não é o texto constitucional, mas a cultura política constitucional da comunidade¹¹⁷.

A última crítica a ser rebatida é no sentido de que é possível a formação de identidades coletivas ancoradas no sistema de direitos, notadamente em princípios constitucionais, considerando o contexto histórico da comunidade política, como propõe o patriotismo constitucional. Essa formação é possível em razão de mecanismos políticos, jurídicos e sociais voltados prioritariamente à inclusão, sendo base da livre associação à comunidade política. O grau de abstração desses princípios constitucionais é diretamente responsável pela quantidade possível de integração das diversas subculturas verificadas na sociedade, constituindo-se, assim, em uma saída plausível para a mediação de várias culturas nacionais em torno de uma cultura política comum¹¹⁸. Para Habermas, a incompreensão neste ponto reside no fato de que os críticos ao patriotismo constitucional preferem “algo palpavelmente nacional”¹¹⁹.

É inegável que, na perspectiva europeia, há uma relação muito forte entre identidade coletiva e nacionalidade, que potencializada, dá lugar ao nacionalismo. Por isso o

¹¹⁴ “Tudo o que rompe a unidade social não serve para nada. Todas as instituições que põem o homem em contradição consigo mesmo nada valem” Rousseau, 2017, Capítulo VIII; Cf. Santos, 2018.

¹¹⁵ Müller, 2009, p. 23

¹¹⁶ Courtois, 2002, p. 771

¹¹⁷ Miguel, 2010, p. 47

¹¹⁸ Bielschowsky, 2021, p. 482

¹¹⁹ Habermas, 2014, p. 53

principal desafiante do patriotismo constitucional é o nacionalismo, e não, por outro motivo, defende-se que aquele é um antídoto contra esse¹²⁰. Para apreender a força motriz do patriotismo constitucional na Europa é necessário abordar o nacionalismo, que é componente essencial da história da Europa e, sobremaneira, da modernidade¹²¹. Em oposição direta ao nacionalismo, o patriotismo constitucional significa o fortalecimento do senso de pertencimento à Constituição que se desenvolve como um processo de compreensão dos aspectos de contextos de justiça, sem mitigar a complexa relação entre as culturas, que podem se dar de forma assimétrica ou hierarquizada no plano da reprodução social, especialmente quando vinculadas à ideia ufânica de nação. Ao contrário do que sustentam as teorias nacionalistas, o patriotismo constitucional atua para que a adesão da comunidade política se desenvolva com base em princípios universais de direitos humanos e democráticos¹²². Em sociedades multiculturais, a nação não pode ser a base da integração política, pois a identidade coletiva se reproduz de forma independente à ideia de nação¹²³. Para a superação do nacionalismo, o patriotismo constitucional se apresenta como saída possível à desconstrução do sentido nacionalista da politização da sociedade, quanto aos requisitos de incorporação dos imigrantes nas sociedades de destino. Aqui reside uma diferença primordial: enquanto o nacionalismo encapsula a identidade coletiva em uma ideia fixa de nação e de passado comum inegociável, o patriotismo constitucional parte da concepção de que o vínculo político se materializa em uma cultura política liberal aberta ao pluralismo¹²⁴.

A diversidade cultural na unidade social pressupõe a esfera pública aberta e plural e a esfera privada protegida, em que o “estar em si” e o “estar com os outros” possuam conotação justa para todos os participantes dessas esferas. Nas palavras de James Tully: “o orgulho de pertencer a uma cultura ganha seu esplendor e reputação na sua associação com outras pessoas e as incentiva a cuidar da sobrevivência e conservação de todas as culturas”¹²⁵. Pelo senso de pertencimento à Constituição, a ideia fabricada de nação adquire nova roupagem

¹²⁰ Lacroix, 2002, p. 945; Velasco Arroyo, 2023; Rosenfeld, 2018(a)

¹²¹ Kumm, 2005, p. 326

¹²² Lacroix, 2002, p. 950;

¹²³ “The idea of an original voluntary union of free and equal citizens cannot specify how the citizen body is composed. The composition is a contingent matter of historical power and chance, but boundaries are not for that reason necessarily unjust. Nationalism itself does not provide a theoretical solution because there is no conceptual connection between the relationship of citizenship and that of nationality.” (Ingram, 1996, p. 7)

¹²⁴ Courtois, 2002, p. 770

¹²⁵ Tully, 1995, p. 205

para a comunidade jurídica. O passado comum, glorioso e heroico deixa de ser o fator moral decisivo para a integração política, dando lugar à comunhão dos princípios e normas constitucionais. Nessa perspectiva, o passado deixa de ser fonte de legitimação de práticas sociais, e o aprendizado crítico socialmente compartilhado sobre ele facilita a incorporação do patriotismo constitucional, a demonstrar a maturidade da sociedade no processo contínuo de concretização da Constituição pelos sujeitos constitucionais¹²⁶.

Nessa perspectiva, a teoria do patriotismo constitucional propõe a substituição de uma comunidade de nacionais por uma comunidade de cidadãos e cidadãs. Não se pretende a eliminação das expressões nacionais, mas apenas que elas, porque umbilicalmente fundamentadas na exclusão e na xenofobia, deixem de ter papel central para a formação da identidade política coletiva. Dessa forma, a evolução do constitucionalismo, com especial conexão coletiva e institucional à Constituição, é diretamente proporcional ao enfraquecimento do nacionalismo, como forma de identidade coletiva.

CONCLUSÃO PARCIAL.

O patriotismo constitucional possibilita a formação de peculiar identidade coletiva e política, e a integração social com projeção ao futuro, não necessitando para tanto que os indivíduos possuam uma raiz em comum. O exercício do patriotismo constitucional faz com que o bem comum seja delimitado a partir dessa integração e de forma racional, dentro das possibilidades concretas dos princípios constitucionais e das instituições políticas que dão base a essa associação¹²⁷. Em outras palavras, trata-se de uma forma de patriotismo cuja base é a lealdade à Constituição, e não à nação ou ao Estado, e baseia-se em um complexo arranjo de procedimentos e instituições que limitam o surgimento de formas autoritárias¹²⁸.

Para Habermas, a sociedade deve ser capaz de desenvolver mecanismos para que princípios constitucionais sejam enraizados na historicidade específica da sociedade. Nesse sentido, por um lado, constituições meramente simbólicas, semânticas ou nominalistas possuem traços morais abstratos não aplicáveis, cada uma a seu modo, no plano da facticidade. Por outro,

¹²⁶ Bonfim, 2010, p. 14-15

¹²⁷ Velasco Arroyo, 2001, p. 70; Velasco Arroyo, 2023; Bunchaft, 2010, p. 85-86

¹²⁸ Soltan, 2008, p. 98

princípios constitucionais, institucionalizados por meio de canais de representatividade e de comunicação, situam a Constituição no tempo e no espaço, pois o conteúdo, a singularidade de suas normas e os problemas que se propõe a enfrentar hão de ser compreendidos em uma perspectiva histórica”¹²⁹.

A defesa do patriotismo constitucional, porém, não implica o constitucionalismo fundamentalista. Isso, por si, seria uma contradição em termos. Se bem compreendida pela comunidade política, a Constituição é justamente o antídoto contra qualquer tipo de fundamentalismo. Na medida em que está aberta ao seu tempo, ela é modificada para se adequar às novas demandas sociais e políticas. Daí por que, o patriotismo constitucional exige dos atores políticos e sociais e dos cidadãos e cidadãs uma lealdade reflexiva à Constituição, para que o pluralismo moral seja permitido, a violência não seja mecanismo político, e haja o compromisso com a razão pública¹³⁰.

O principal ponto que Habermas e os partidários do patriotismo constitucional defendem é que as normas constitucionais se tornem costumes sociais, de modo que são reconhecidas como normas superiores e fundantes da sociedade. Assim, a lealdade moderada à Constituição seria difusa, *luce orientatrice* e *forza aggregante* da formação da identidade coletiva¹³¹. A Constituição apenas pode ser defendida de uma forma geral pela comunidade política quando incorporada nas convicções morais dos indivíduos e percebida como o valor central para a solidariedade civil e a tolerância¹³², e como o resultado da própria história da comunidade, isto é, a representação das lutas por reconhecimento e implementação dos mesmos direitos básicos para todos os grupos e atores sociais¹³³.

O patriotismo constitucional tem por principal intenção obstar mecanismos sociais e estatais de exclusão do outro, ao tempo em que promove inclusão de acordo com os princípios constitucionais, especialmente o princípio democrático. Parte-se do pressuposto de que os indivíduos, de forma livre e racional, aderem a um sistema político, a partir do estabelecimento de uma concepção de bem comum, que normativamente é adquirida no processo democrático deliberativo e é exteriorizada na Constituição. Esse processo

¹²⁹ “Toda Constituição é Constituição no tempo” (Hesse, 2019, p. 2)

¹³⁰ Soltan, 2008, p. 99-100

¹³¹ Dossetti, 2005, p. 25; p. 40

¹³² Fraser, 2009, p. 229

¹³³ Habermas, 1998, p. 398-400

deliberativo, na teoria habermasiana, é estruturado por razões éticas, morais, políticas e pragmáticas. A ideia principal está na concepção de uma “comunidade de estranhos”, na qual impera a confiança mútua, a tolerância, e a lealdade ao sistema político básico, e metaforicamente do que Ernest Renan cunhou de *un plébiscite de tous les jours*. Não se trata de documento, embora importante do ponto de vista simbólico e procedimental, mas sim do estabelecimento social e político de uma cultura constitucional pulsante, que permite a ressignificação da própria identidade coletiva.

A principal contribuição do patriotismo constitucional para as democracias modernas é a possibilidade de explicar como debates formais e informais entre pessoas diversas adentram no campo das instituições sociais, políticas e jurídicas, e contribuem para a definição do bem comum. Uma discussão corriqueira entre duas pessoas, em um *happy hour*, sobre a punição de colega de trabalho sem possibilidade de contraditório e ampla defesa, é um exemplo empiricamente factível e demonstra como parâmetros constitucionais possuem sentido prático e ajudam no fortalecimento da cultura política. Em geral, as pessoas não conhecem a redação da Constituição, mas têm noção sobre os princípios que dão base a ela¹³⁴.

A compreensão do momento histórico e da complexidade das atuais relações sociais e interpessoais é condição de possibilidade para a convivência não destrutiva, considerando que é utópico pensar que, em sociedades multiculturais, não haja conflitos de toda ordem. O patriotismo constitucional habermasiano, distante das críticas que o apontam como meramente abstrato, significa a difusão da cultura constitucional e o sentimento de pertencimento à Constituição dentro de um determinado contexto político muito específico. É assim porque ele transforma passado em história aprendida (Jaspers), história aprendida em instituições democráticas (Sternberger), valores compartilhados em normas jurídicas (integração normativa na teoria discursiva) em uma concepção viva: o passado em forma de norma constitucional. A conexão dos cidadãos e cidadãs com a sua própria Constituição é o monitor cardíaco da saúde cívica e política da comunidade jurídica de pessoas livres e iguais entre si.

¹³⁴ Grimm, 2005, p. 206

1.3. Memória, Democracia Militante e Patriotismo Constitucional no Brasil?

A história não é circular e o futuro é o resultado das escolhas que fazemos no presente. Não estamos presos em um *loop* histórico, em que a história se repete indefinidamente, e as pessoas não conseguem alterar um futuro que nada mais seria do que a volta do passado. As teorias historicistas estão presas nessa armadilha conceitual. A experiência com o passado é a chave para que possamos solucionar problemas do presente. Para Nietzsche, “a memória é o oposto do esquecimento”, e, para Hobbes, “A experiência é a memória das consequências das ações observadas anteriormente”¹³⁵. A compreensão de uma sociedade presente apoia-se na reflexão sobre a sua própria dimensão temporal, não como dogma, mas como aprendizado crítico. Contudo, um dos paradoxos dos tempos presentes está em criar o tempo, a partir de processos informacionais sem sentidos, e, ao mesmo tempo, não permitir a profundidade e reflexividade necessária para fins de aprendizado; seus efeitos no coletivo são devastadores. Com isso, perdemos nossa capacidade de “fazer memória” (*faire mémoire*), isto é, “de construir juntos espaços de decisões coletivas, de ter experiência de uma vida realmente democrática”, e, mais ultrajante ainda: nos retira a nossa consciência da nossa própria condição humana¹³⁶. A ausência de confrontação do passado é ao mesmo tempo sintoma e resultado de distúrbios da memória, que impede a produção do novo, a produção de um futuro *diferente* do passado.

Para Jaspers, Sternberger e Habermas, a compreensão crítica do passado foi a chave para a virada normativa e política de uma Alemanha esfacelada social e economicamente no pós-Segunda Guerra Mundial, com o objetivo de não repetição do período nazista¹³⁷. A criação de instituições democráticas foi decisiva nesse processo de aprendizado, pois foram as guardiãs da memória histórica da sociedade no plano institucional¹³⁸. No caso brasileiro, o exercício de aprendizado com o passado pode focar em duas dimensões, uma estrutural da

¹³⁵ Nietzsche, 2009, p. 44; Hobbes, 2020, p. 232

¹³⁶ Mbembe, 2018, pp. 168-169

¹³⁷ Apesar dos esforços, discursos de cunho nazi-fascistas têm voltado à cena na Alemanha, especialmente pelo crescimento do *Alternative für Deutschland* (AfD), que tem angariado cada vez mais apoio entre os jovens alemães, justamente aqueles que não viveram o período do Holocausto. Cf. “Por que cada vez mais jovens alemães estão aderindo à direita radical?”. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/articles/clyeqnpyz50o>. Acesso em 12.fev.2025

¹³⁸ Benhabib, 2006, p. 169

formação da sociedade brasileira (infraestrutura e superestrutura sociais), que é o racismo, e outra como o ápice da experiência autoritária que culminou na ditadura militar entre 1964 e 1985. A compreensão desses dois pilares de constituição dos sistemas sociais e políticos brasileiros atuais é essencial para a defesa das instituições democráticas, quanto a um presente permanente, e da progressiva superação do racismo estrutural, quanto ao futuro. Desse modo, o patriotismo constitucional só faz sentido, no nosso contexto, se abordar, ao menos, essas duas vertentes.

1.3.1. MEMÓRIA: O RACISMO QUE NOS INSTITUI E MOLDA

O nacionalismo, diferentemente da experiência europeia, não possui o mesmo apelo político e social no cenário brasileiro. Segundo Anne-Marie Thiesse, uma nação se caracteriza pela transmissão, entre as gerações, de uma herança coletiva inalienável; a criação das identidades nacionais consistirá em inventariar esse patrimônio comum, isto é, de fato, em inventá-lo¹³⁹. Contudo, a formação social e política do Brasil é exemplo de uma concepção criacionista de nação, em que primeiro se instituiu o Estado moderno, depois formou-se a nação, a partir de uma recontagem da história, relegando ao esquecimento as histórias, costumes e tradições de determinados grupos.

Antes da chegada dos portugueses, a população indígena era aproximadamente 5 milhões de indivíduos distribuídos em mais de mil povos diferentes, com línguas e culturas diversas¹⁴⁰. O Brasil, nos três primeiros séculos de sua existência, recebeu mais de 5 milhões de escravos africanos, oriundos de diversas etnias do território africano. No século XVI, chegaram os portugueses e, no período que se estende até o início do século XX, desembarcaram indivíduos de diversas nacionalidades europeias fugindo da pobreza em seus países, em busca de uma vida melhor¹⁴¹. Essa formação pressupõe a assimilação do bem-sucedido projeto colonial de Brasil, como uma nova forma de identidade coletiva fabricada sob os escombros do esquecimento. Segundo Vilém Flusser, a síntese da mistura entre portugueses,

¹³⁹ Thiesse, 2008.

¹⁴⁰ O Brasil indígena. Funai. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/arquivos/conteudo/ascom/2013/img/12-dez/pdf-brasil-ind.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2022

¹⁴¹ Gomes, 2019, p. 24

negros e indígenas não se transformou em tese para a nova condição social dos “misturados”¹⁴², de modo que o “brasileiro” seria uma condição humana fadada à miséria.

A assimetria dos componentes sociais e políticos (indígenas, escravos e escravizadores) na formação do Brasil fez com que fosse trilhado o caminho que Habermas denomina de trajeto “do Estado para a nação”, no qual surge o Estado a partir de uma organização burocrática na acepção weberiana¹⁴³. Como aponta Hêlgio Trindade, a formação do Estado brasileiro se deu de forma precoce, por meio da internalização e consolidação de estruturas monárquicas de Portugal, e, por isso, esteve marcada por uma administração ainda colonial e desacompanhada da formação de uma sociedade civil que fosse politicamente ativa¹⁴⁴.

Foucault afirma que a formação dos Estados-nação está ligada ao discurso histórico das lutas das raças, surgido a partir do século XVI, que veio a substituir o enredo histórico da soberania. Aqui, a memória assume uma nova função. Se no discurso da soberania, ela tinha a função de garantir o não esquecimento, no discurso das raças, ela tem a função de desenterrar o que foi escondido. "Não será, portanto, uma história da continuidade, mas uma história da decifração, da detecção do segredo, da devolução da astúcia, da reapropriação de um saber afastado ou enterrado"¹⁴⁵.

O discurso da luta das raças, que inicialmente foi dos oprimidos e dos subjugados e serviu essencialmente aos projetos revolucionários contra os soberanos, adequou-se para desqualificar as sub-raças colonizadas. O Estado-nação foi concebido como instrumento para a proteção da integridade, superioridade e pureza de uma das raças, fenômeno político-social que Foucault denominou de “racismo de Estado”: purificador, centralizado, normalizador social, biológico e imperativo da proteção da raça, que teve nascimento no colonialismo europeu e ápice na sociedade nazista. O racismo de Estado projeta a ininterrupta tensão racial na sociedade, dividindo-a e jogando-a em uma constante guerra. Isso passa a ser a ordem natural da subjetividade coletiva: a história aparece como um grande palco das guerras das raças¹⁴⁶.

¹⁴² Flusser, 1998, p. 51

¹⁴³ Habermas, 2000, p. 105

¹⁴⁴ Trindade, 1985

¹⁴⁵ Foucault, 2010, p. 61

¹⁴⁶ Foucault, 2010, pp. 64-69.

A formação do Brasil não partiu de um sentimento de pertencimento à terra, à cultura ou ao “país tropical”, mas de uma vontade deliberada das monarquias europeias e das elites locais, um projeto perfeitamente exitoso do ponto de vista político das forças conservadoras. Esse “trajeto” de formação explica, por exemplo, por que a determinados grupos sociais foram impedidos direitos, considerando que a legislação e o exercício da política tinham por objetivo a manutenção da integridade do território e do *status quo* do poder político e hegemônico das elites locais. Isso, como não haveria de ser diferente, por ser a realidade constitucional do tempo, trouxe reflexos nas cartas constitucionais do nosso país¹⁴⁷.

O racismo é um fato. Mas também uma ideologia centenária mascarada atrás de uma neblina autodestrutiva. É estrutural não apenas porque estrutura, mas porque desestrutura as forças contrárias. O racismo é a práxis social de um suposto e atemporal direito natural. É a contemplação da destruição humana de forma totalmente assintomática. De acordo com Achille Mbembe, “o ‘teatro racial’ é o espaço da sistemática estigmatização”¹⁴⁸, no qual o processo de racialização subjacente tem por objetivo “marcar grupos populacionais, para fixar o mais exato possível os limites nos quais eles podem circular e determinar precisamente os locais que eles podem ocupar, em suma, limitar a circulação de forma que as ameaças e a segurança geral sejam garantidas”¹⁴⁹.

O racismo é, antes de tudo, o avesso da sociedade plural; é a sua total negação, pois impede o reconhecimento do outro na mesma medida em que o exclui politicamente. Levado ao extremo, o desprezo pelo outro é a base do genocídio. O poder opressor é exercido estruturalmente, isto é, por meio da legislação e das políticas de controle (racismo institucional), e informalmente, por meio de práticas socialmente racistas e amplamente aceitas por grande parcela da população (racismo informal). Há ainda a racialização que consiste em discursos publicamente enviesados com o fim de atacar as minorias¹⁵⁰. O racismo insere no Estado “o corte entre o que deve viver e o que deve morrer”¹⁵¹.

O racismo é tão fantástico no Brasil que se trata ao mesmo tempo, sem nenhum paradoxo, de infraestrutura social e superestrutura política. O racismo e a escravidão criaram o

¹⁴⁷ Tavares, 2022, p. 132

¹⁴⁸ Mbembe, 2017, p. 33

¹⁴⁹ Mbembe, 2017, p. 35

¹⁵⁰ Castles et al., 2013, p. 60

¹⁵¹ Foucault, 2010, p. 214

Brasil. O Brasil foi um grande projeto escravista que deu muito certo por muito tempo. Assim, não há como falar de memória, do passado brasileiro e não pensar na formação escravagista da sociedade brasileira. O desenvolvimento de uma cultura constitucional genuinamente brasileira passa pela reflexão dessa formação, que se desenvolveu por um processo de miscigenação politizado e em larga escala por mecanismos de apropriação cultural, mas com a manutenção do *status quo* dos estratos sociais sob as bases racistas. "O Brasil dos colonizadores europeus foi construído por negros, mas sempre sonhou ser um país branco"¹⁵².

Sueli Carneiro, sob uma perspectiva foucaultiana, afirma que o racismo junto ao biopoder promove “um domínio que produz poderes, saberes e subjetividades pela negação e interdição de poderes, saberes e subjetividades”. O dispositivo de racialidade configura-se pela contraposição ontológica entre o “Eu hegemônico”, o branco, e o “Outro”, o negro¹⁵³, de modo que há a formação de um imaginário social de superioridade branca e de inferioridade negra. Relação antagônica essa que adentra no imaginário coletivo de forma que o padrão de reprodução da vida digna é a da pessoa branca. A questão não é apenas física, ser fenoticamente branco, embora isso encurte o caminho, mas se comportar, agir, estar e ser como branco.

Essa ontologização das relações das lutas raciais, a partir de um padrão hierárquico de reprodução do poder, permitiu a permanente exclusão de pessoas negras da esfera pública ampla, fazendo com que os seus pontos de vista não fossem levados a sério na construção de direitos básicos que eram comumente postos à disposição das pessoas brancas. Essa exclusão permanente, ainda segundo Sueli Carneiro, representa o que ela chama de “epistemicídio”, que nada é mais do que “uma forma de sequestro, rebaixamento ou assassinato da razão – as pessoas negras são anuladas enquanto sujeitos do conhecimento e inferiorizadas intelectualmente”¹⁵⁴. Essa sistemática de naturalização da inferioridade negra aliada à superioridade branca repercutiu de forma acentuada na democratização do acesso (sua falta) a bens públicos dessa grande parcela da população, de modo que ainda se encontra inscrito no imaginário coletivo o amálgama automático entre pobreza e ser negro.

Esse epistemicídio das histórias e saberes do povo negro refletiu-se na história constitucional brasileira, na qual a escravidão e seus efeitos foram silenciados, como se nunca tivessem existido. A Constituição de 1824, por exemplo, previa que a educação era um direito

¹⁵² Gomes, 2019, p. 29

¹⁵³ Carneiro, 2023, p. 11

¹⁵⁴ Carneiro, 2023, p. 12

de todos, mas no plano social, aos negros não era permitido frequentar as escolas¹⁵⁵. Anedoticamente, como se uma canetada pudesse apagar o passado, a abolição da escravidão foi adotada pelo sistema político como uma questão “resolvida”, da qual não havia razão para discutir os efeitos. O discurso da modernidade liberal foi aplicado à realidade brasileira de forma excludente, uma vez que os recém-libertos não possuíam instrumentos e mecanismos de disputar posições sociais com os brancos. Os esforços pessoais dos ex-escravos não eram suficientes para a inclusão e para o reconhecimento da cidadania plena. A meritocracia era utilizada como um ativo social e político para obstar políticas públicas de inclusão¹⁵⁶.

Destaca-se, no período abolicionista, a política migratória realizada pelo Estado brasileiro. Ao contrário do reconhecimento da cidadania e mínima dignidade social em benefício da recém-liberta população negra, como a inserção no mercado formal de trabalho, o Estado brasileiro promoveu a entrada de estrangeiros europeus, dando-lhes incentivos financeiros¹⁵⁷. O apagamento dos traços fenotípicos da negritude era um projeto (racista) de Estado, capitaneado pelas elites locais que durante séculos saquearam o capital humano, social e tradicional da África. Assim, o imigrante europeu era visto como portador de elevada moral e descendentes das ideias iluministas, possuindo uma longa árvore genealógica, enquanto o negro não possuía individualidades, direitos, descendência (tradição ou memória) e cidadania. A doutrina do branqueamento era tão presente em todas as classes sociais e raças que os próprios negros incorporaram a ideologia de que a ascensão social só era possível caso sua cor e seus modos fossem branqueados: peles e roupas dos brancos para alcançar um mínimo de reconhecimento.

O projeto republicano de país se assentou no abolicionismo escravagista do tipo excludente: a primeira medida foi a abolição formal da escravidão, o que ocorreu; a segunda,

¹⁵⁵ Lei nº 1, de 14 de janeiro de 1837: “São proibidos de frequentar as escolas públicas: Primeiro: pessoas que padecem de moléstias contagiosas. Segundo: os escravos e os pretos africanos, ainda que sejam livres ou libertos”.

¹⁵⁶ “O álibi jurídico para excluir a população negra, recém liberta, pode ser bem entendido com a omissão da Constituição de 1891, ao não mais trazer a previsão da gratuidade do ensino aos cidadãos, como fazia a Constituição Imperial de 1824, dado que, se assim o fizesse, teria de garantir instrução aos ex-escravizados e seus descendentes, o que lhes proporcionaria mais chances de inclusão.” (Pereira, 2019, p. 203-204)

¹⁵⁷ Decreto nº 528, de 28 de julho de 1890. “Art. 7º O Estado concederá às companhias de transporte marítimo que o requererem a subvenção de 120 francos pela passagem de cada imigrante adulto que ellas trasportarem da Europa para os portos da Republica e proporcionalmente, na razão da metade daquela quantia pelos menores de 12 annos até 8 inclusive, e a quarta parte pelos desta idade até 3 annos, uma vez que as mesmas companhias se obriguem a preencher as formalidades constantes deste decreto, e a não receber dos immigrants mais do que a differença entre a citada quantia e o preço integral das passagens; o que deverão provar com as declarações por elles firmadas, as quaes serão aqui verificadas no acto da chegada.”

a dos próprios negros. A Primeira República ficou marcada entre a abolição e a república, instituições oligárquicas, branqueamento da sociedade com a chegada dos europeus e apagamento dos saberes não brancos. O apagamento da história negra e escravocrata não permitiu o processo de decolonização da sociedade brasileira. Segundo Frantz Fanon, “a decolonização é verdadeiramente a criação de homens novos”¹⁵⁸. Trata-se de um processo de desordem da ordem posta, com o intuito de refundação da sociedade. Para Fanon, apenas na e pela violência seria possível a decolonização, na medida em que a violência do regime colonial seria anulada ou reciprocamente homogênea à *contraviolência* dos colonizados¹⁵⁹. Não houve processos de decolonização no Brasil, em qualquer dos planos institucional, político e social, seja de forma violenta ou não. A rigor, a pós-abolição da escravatura foi marcada por um processo de continuidade do projeto escravocrata brasileiro, em que a população negra foi escamoteada por medidas estatais e políticas.

O Brasil não é mais escravocrata formalmente, mas seus efeitos ainda são sentidos. No imaginário popular, enquanto o indivíduo não é racista, a sociedade é, havendo um descompasso entre realidade e a percepção da realidade que dificulta processos de superação do racismo. Segundo pesquisa realizada em 2023 pelo Instituto Peregum em parceria com o Ipec, para 81% dos brasileiros, o Brasil é racista, mas apenas 11% deles afirmaram ter atitudes preconceituosas ou discriminatórias¹⁶⁰. Segundo o Censo Demográfico do IBGE, em 2022, 55,5% da população brasileira se declararam pretos (10,2%) e pardos (45,3%). Mais da metade da população é negra (preta e/ou parda). O Nordeste, região do país onde se concentra a maioria da população negra, é marcado pela maior taxa de analfabetismo do país, com a taxa (14,2%) sendo o dobro da média nacional (7%).¹⁶¹

A superação do racismo só é possível pela renúncia ao esquecimento e pelo confronto à história escravagista da sociedade brasileira e pela responsabilidade social dos efeitos remanescentes do período escravocrata. Do séc. XVI ao séc. XX, nenhuma medida concreta e institucional foi adotada pelo Estado brasileiro com o fim de resolver a “questão racista” do Brasil. A Constituição de 1988 previu timidamente a desapropriação da União para dar o direito de posse aos quilombolas (art. 68 do ADCT) e previu o combate ao racismo, com

¹⁵⁸ Fanon, 2002, p. 40

¹⁵⁹ Fanon, 2002, p. 83

¹⁶⁰ <https://percepcaosobreracismo.org.br/>

¹⁶¹ Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18319-cor-ou-raca.html>. Acesso em 13.05.2024

a sua criminalização (art. 5º, XLII). Muito pouco para um país em que o racismo é constituinte e está constituído. Há a necessidade de se acolher a proposta de Jaspers no sentido de assumir a culpa moral coletiva como uma condição política, com o fim de constituição de novos laços entre os sujeitos: “a culpa moral existe em todos aqueles que dão espaço à consciência e ao arrependimento”¹⁶².

No plano infraconstitucional, poucas medidas legislativas foram tomadas no sentido do enfrentamento efetivo ao racismo. Destacam-se a Lei 7.716/1989, que previu a inafiançabilidade do crime de racismo, a Lei 9.459/1997, que incluiu o crime de injúria racial no Código Penal (posteriormente a Lei 14.532/2023 veio a tipificar o crime de injúria racial como racismo), a Lei 10.638/2003, que adicionou no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática "História e Cultura Afro-Brasileira", e a Lei 12.288/2010, que estabeleceu o Estatuto da Igualdade Racial. Uma das medidas de maior envergadura (mas ainda insuficiente) para o enfrentamento ao racismo no plano institucional é a previsão de cotas raciais para o ingresso em universidades e no serviço público. A Lei 12.711/2012 estabeleceu cotas para pessoas autodeclaradas negras (pardas e pretas) no ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio. Já a Lei 12.990/2014 reservou aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta. Esta última lei foi inteiramente substituída pela Lei 15.142/2025, que aumenta o percentual das vagas para 30% (trinta por cento), e estende este direito aos indígenas e quilombolas.

As cotas raciais, para os conservadores, seriam a negação da meritocracia, na medida em que privilegiariam pessoas que não seriam “tão capacitadas” como aquelas deixadas para trás, o que afronta a ideia moderna de progressão individual, a partir dos próprios esforços, sob a perspectiva moderno-burguesa de igualdade formal. Por outro lado, para os progressistas, as cotas raciais são políticas públicas que possuem a capacidade de corrigir injustiças históricas que se perpetuam no presente, sob parâmetros de igualdade material. O fato é que as cotas raciais, em universidades e no serviço público, desafiam os espaços privilegiados de ocupação pelas elites brasileiras, espaços esses historicamente reservados às pessoas brancas. Tais espaços, enquanto possibilidades de mobilidade social para pessoas pobres e de grupos vulneráveis, são locais de afirmação do privilégio dos grupos dominantes. Constitucionalmente,

¹⁶² Jaspers, 2018, p. 58

sob o prisma da leitura contemporânea e pluralista do princípio da igualdade, sob primados de inclusão e democráticos, essas políticas de discriminação positiva se justificam pela “presença da discriminação social negativa, implicando os mesmos obstáculos reais ao exercício de direitos”¹⁶³.

Com isso, as cotas raciais (também as cotas de gênero e sociais, por exemplo) desafiam parcialmente o mito da meritocracia. Segundo Michael Sandel, “uma sociedade meritocrática é duplamente inspiradora: ela afirma uma poderosa noção de liberdade, e ela dá às pessoas o que elas ganharam por seus próprios esforços e, por isso, merecem”; o problema é que o ideal meritocrático coloca grande peso na noção pessoal de responsabilidade¹⁶⁴. Assim, esse ideal relega à própria pessoa a exclusiva responsabilidade pelo próprio sucesso, desconsiderando as suas capacidades, origens sociais, econômicas e raciais, e outros fatores contingenciais. A disputa é avaliada pelo resultado e não pelo ponto de partida; pessoas em situações desiguais disputam espaços dentro de um procedimento comum. A desconsiderar as desigualdades, a meritocracia, ao passar a mensagem que nós somos responsáveis pelo nosso destino e merecemos aquilo que temos, corrói a solidariedade entre os cidadãos e as cidadãs e desmoraliza os “deixados para trás”¹⁶⁵.

Desse modo, as cotas raciais não são uma afronta total ao ideal meritocrático, apenas o contextualiza dentro desse novo campo de batalha. Entre os cotistas ainda vigora o critério meritocrático, uma vez que os melhores de acordo com as regras do jogo estabelecidas serão selecionados para o ingresso em universidades e no serviço público. De fato, as cotas raciais afrontam os espaços privilegiados das pessoas brancas, com o fim de atenuar distorções sociais. Ao colorir os espaços, as cotas permitem o convívio mútuo entre pessoas de diversas cores. Apenas a partir do contato com o outro é possível a superação da incompreensão de como outras formas de vida se reproduzem. O contato necessita de tempo para que dele sejam retirados todos os efeitos positivos, mesmo que, nesse caminho, haja percalços. Segundo dados

¹⁶³ Neves, 2024, p. 120. "Mas se pode formular o princípio da igualdade expresso no art. 5º da Constituição Federal, no que concerne particularmente ao problema étnico-racial no Brasil, da seguinte maneira: quanto mais se sedimenta historicamente e se efetiva a discriminação social negativa contra grupos étnico-raciais específicos, principalmente quando ela implique obstáculos relevantes ao exercício de direitos, tanto mais se justifica a discriminação jurídica positiva em favor dos seus membros, pressupondo-se que esta se oriente no sentido da integração igualitária de todos no Estado e na sociedade. Dessa maneira, o princípio constitucional da igualdade apresenta-se sensível às diferenças presentes na realidade social e inseparável do princípio da proporcionalidade". (Neves, 2024, p. 121)

¹⁶⁴ Sandel, 2020, p. 34

¹⁶⁵ Sandel, 2020, p. 73

do Censo da Educação Superior 2022, em 2012, 40.661 alunos ingressaram nas universidades federais e institutos federais, pelo sistema das cotas raciais, enquanto, em 2022, foram 108.616 estudantes ingressantes. Um aumento de 167% em uma década¹⁶⁶.

Outra medida importante para ajudar no processo de aprendizado da sociedade sobre o seu passado é a institucionalização dos símbolos que representam esse passado. O Dia da Consciência Negra (20 de novembro), desde 2011, é uma data que propõe a reflexão sobre o espectro do racismo na sociedade brasileira, de como ele nos estrutura e do quanto ainda temos que fazer para superá-lo. Nesse mesmo dia, mas no ano de 1695, Zumbi foi morto; líder do Quilombo dos Palmares, situado na Serra da Barriga, em Alagoas, ele marca o símbolo da resistência negra ao longo da história da formação do Brasil. Todavia, apenas no ano de 2023, essa data passou a pertencer, ainda que no plano simbólico, a todo povo brasileiro, com a promulgação da Lei 14.759/2023. Em 2024, em razão da ação civil pública 5011119-12.2022.4.03.6100, movida pela Educafro, a União Federal realizou pedido de desculpas público pelos danos causados pela escravização e pelo racismo, e comprometeu-se a efetivar ações direcionadas ao combate da discriminação racial, entre elas, a criação de fundo específico para combater as formas de racismo¹⁶⁷.

Em nível internacional, como importante ação de memorialização da causa antirracista, o destaque fica por conta da instituição do ODS 18, em 2023, aos outros 17 [Objetivos de Desenvolvimento Sustentável](#) (ODS) da Agenda 2030¹⁶⁸ da Organização das Nações Unidas, instituída em 2013. O ODS 18 foi instituído com o fim de eliminar o racismo e a discriminação étnico-racial, em todas as suas formas, contra os povos indígenas e afrodescendentes, dada a gravidade do quadro discriminatório e casos de racismo que ainda insistem no mundo inteiro¹⁶⁹.

¹⁶⁶ <https://www.gov.br/inep/pt-br/assuntos/noticias/censo-da-educacao-superior/ingresso-por-cotas-aumentou-167-nas-universidades>

¹⁶⁷ “União pede desculpas por atos causados pelo racismo estrutural no País”. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/uniao-pede-desculpas-por-atos-causados-pelo-racismo-estrutural-no-pais>. Acesso em 01.out.2025

¹⁶⁸ Para acompanhar o desempenho do Brasil no atendimento aos ODS, verificar: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>.

¹⁶⁹ O cenário do futebol, esporte mais popular no planeta, convive com diversos casos de racismo. Para fins de menção, destaca-se o comprometimento e destemor do futebolista brasileiro Vini Jr., atual jogador do Real Madrid da Espanha, que, até fevereiro de 2026, denunciou mais de 20 (vinte) casos de racismo durante os seus oito anos servindo o clube espanhol. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/c20lxk59lwko>, acesso em 29.abr.2026

Em conclusão, a superação do racismo é a condição necessária, embora não suficiente, para a construção de uma sociedade brasileira organicamente igualitária e constitucional, capaz de assegurar a convivência responsável e tolerante entre os cidadãos e as cidadãs. Tal superação apenas será possível com medidas institucionais que enfrentem os efeitos duradouros do período escravagista. O racismo historicamente tem moldado a sociedade brasileira à sua imagem e semelhança. Historicamente, fomos um país racista. Estruturalmente, ainda somos um país racista. Caso queiramos um futuro não racista, devemos construí-lo a partir do aprendizado que a memória desse passado presente nos oferece diariamente. Para isso, é vital que não percamos nossa capacidade de “fazer memória”, nem nossa prerrogativa “de construir juntos espaços de decisões coletivas, de ter experiência de uma vida realmente democrática”, pois, caso contrário, perderemos nossa consciência da nossa própria condição humana¹⁷⁰. Millôr Fernandes tem uma frase que retrata bem esse desafio de forjar um futuro diferente apesar da história: “o Brasil tem um enorme passado pela frente”.

1.3.2. MEMÓRIA: A DITADURA MILITAR QUE NOS ASSOMBRA

O autoritarismo está no centro de formação do Estado brasileiro. A Proclamação da República foi um golpe militar, sem nenhuma conexão com o povo¹⁷¹. Esse autoritarismo fundante do nosso Estado ainda caracteriza o nosso sistema político, que se reproduz, segundo Héglio Trindade, “com persistente hibridez ideológica e institucional, combinando estruturas e práticas políticas autoritárias e liberais”¹⁷².

Avançando um pouco na história, para fins de delimitação deste trabalho¹⁷³, o início da década de 1960 foi marcado por instabilidade política e econômica. João Goulart, o

¹⁷⁰ Mbembe, 2018, pp. 168-169

¹⁷¹ Gomes, 2013, p. 264; Gomes, 2013, p. 312

¹⁷² “Desse traço básico que se mantém associado ao tipo de dominação da formação social brasileira desde a fase colonial, decorre a hegemonia do padrão autoritário combinado com surtos de expansão liberal (ou democratizantes como em 1945), frustrados, geralmente, por crises políticas e instabilidades cíclicas” (Trindade, 1985, p. 70)

¹⁷³ Entre a Proclamação da República e o início da Ditadura Militar em 1964, não se desconhece as instabilidades da Primeira República (1889-1930) e o chamado “Estado Novo” (1937-1945), período ditatorial instalado por Getúlio Vargas, e caracterizado por forte centralização no Poder Executivo federal, repressão a opositores, e forte apelo nacionalista. Apenas por delimitação do escopo deste trabalho, não serão tecidas maiores considerações sobre o período, o que não retira a sua importância para o estudo do autoritarismo no Brasil. De toda sorte, destaca-se a seguinte análise de Marcelo Neves sobre o “Estado Novo”: “Pelo documento constitucional de 1937 teria sido

Jango, iniciou seu governo em 1961, após a renúncia do eleito Jânio Quadros, e enfrentou forte resistência das elites conservadoras em implementar suas principais medidas, como a reforma agrária, para o contorno de inúmeros conflitos fundiários, a valorização do salário-mínimo e o controle de remessas de lucros para o exterior. A resistência partiu da premissa de que tais propostas ameaçavam a estabilidade econômica e social do país. A outra premissa era a preocupação de que Jango pudesse aderir ao bloco socialista, tomando partido na Guerra Fria que estava em curso. A junção dessas duas premissas fez com que grandes empresários e militares se juntassem em um golpe empresarial-militar contra o governo Jango e o fim deste pareceu inevitável, com a sensação popular e política de que, no final do ano de 1963, Jango já não possuía mais força política para governar¹⁷⁴.

No dia 19 de março de 1964, organizados por grandes empresários e oficiais militares, mais de meio milhão saiu às ruas de São Paulo "para salvar o Brasil de Jango, de Brizola e do comunismo" e apelar à intervenção das Forças Armadas. A aversão a trabalhadores urbanos e rurais, que ganharam notoriedade no governo Jango, e a suposta perda de potencial econômico foram o estopim para tal revolta conservadora. Em 31 de março de 1964, guiados pela doutrina da segurança nacional¹⁷⁵, os militares resolveram depor o governo de Jango, dando início à ditadura militar que se estenderia pelos 21 anos seguintes, contrariando a expectativa do campo político de que os militares devolvessem o poder aos civis nas eleições de 1965¹⁷⁶. O início da ditadura de 1964 se deu de forma diversa do tradicional intervencionismo das Forças Armadas, em razão da colaboração entre militares e setores civis, com forte participação do empresariado, apoio significativo da classe média, e exclusão dos setores populares¹⁷⁷: "[e]xigiu a configuração de um arcabouço jurídico, a implantação de um modelo de desenvolvimento econômico, a montagem de um aparato de informação e repressão

criado um Estado autoritário e social. Seu autoritarismo manifesta-se muito claramente na ampliação da competência do Executivo e no correspondente enfraquecimento do Legislativo e do Judiciário, assim como dos poderes de estados e municípios" (Neves, 2018, p. 188).

¹⁷⁴ Schwarcz e Starling, 2015, p. 536-571

¹⁷⁵ "A Doutrina da Segurança Nacional foi elaborada sob o fundamento de que a guerra deixará de ser um hiato trágico num mundo tranquilo para se transformar em guerra total, provocada, segundo sua formulação, pela permanente ameaça comunista sobre o chamado "mundo livre". A concepção norte-americana influenciou a criação da Escola Superior de Guerra-ESG, em 1949, com o objetivo de preparar as elites civis e militares para o exame das questões referentes à segurança nacional. A ESG submeteu a doutrina a um tratamento técnico-científico e político-ideológico; contribuiu para a definição de seus elementos fundamentais; processou-se a internalização do conceito de segurança nacional, segundo o qual cabia a cada Estado estabelecer as fronteiras internas do Socialismo, enquanto os Estados Unidos garantiam as fronteiras internacionais" (Silva, 2011, p. 77)

¹⁷⁶ Schwarcz e Starling, 2015, p. 543-546

¹⁷⁷ Lamounier, 1985, p. 121

política, e a utilização da censura como ferramenta de desmobilização e supressão do dissenso."¹⁷⁸

Ao assumir a presidência, o marechal Castelo Branco instituiu o Ato Institucional nº 1 (AI-1), que previa poderes extraordinários ao presidente (ele mesmo), entre os quais, a cassação de mandatos legislativos e a suspensão de direitos políticos, sob a justificativa de alcançar a estabilidade política. O Ato Institucional nº 3 (AI-3), de 1966, criou dois partidos: Aliança Renovadora Nacional (Arena), de apoio explícito ao governo, que passou para a história como o partido do "sim, senhor", e o Movimento Democrático Brasileiro (MDB), de oposição consentida. Porém, o Ato Institucional nº 5 (AI-5), de 1968, o mais duro de todos do regime, enfraqueceu o MDB, ao cassar o mandato da maioria dos parlamentares da bancada que tinham se envolvido em protestos, greves, passeatas e denúncias contra o regime¹⁷⁹. Sobremaneira, todos esses atos representaram a “obsessão pela legalidade”, como aponta Carlos Fico, de modo que todos os atos repressivos dos militares tinham que ter alguma base legal¹⁸⁰.

Em reação à crescente mobilização popular e estudantil contra o regime militar, o AI-5, já no governo Costa e Silva, inaugurou o período mais repressivo da ditadura, chamado de “anos de chumbo”, que se estendeu de 1968 a 1975, embora formalmente o ato só tenha sido extinto em 1978. De certa forma, ele foi responsável por escancarar a ditadura militar para quem ainda era cético quanto ao regime¹⁸¹. Se no mundo afora, o ano de 1968 foi sinônimo de liberdades civis, no Brasil, foi o começo de uma triste história. Entre outras medidas, o ato suspendia a concessão de *habeas corpus* e diversos direitos constitucionais, tais como liberdade de expressão e reunião, permitia demissões sumárias de funcionários públicos civis e militares

¹⁷⁸ Schwarcz e Starling, 2015, p. 549

¹⁷⁹ Schwarcz e Starling, 2015, p. 560-561

¹⁸⁰ “A “obsessão pela legalidade” que resulta na ruptura da legalidade constitucional não parece contraditória para muitos militares. Essa equação incoerente explica algumas coisas: se o julgamento da ilegalidade pode ser feito por um oficial, o militar legalista de hoje poderá ser o golpista de amanhã. Do mesmo modo, até para deflagrar ações repressivas, um instrumento regulador é exigido: quando do estabelecimento da ditadura do Estado Novo e da ditadura militar, os generais Dutra e Costa e Silva, respectivamente, pediram algum tipo de diploma legal para impor as punições que queriam. Dutra disse que não iria prender parlamentares “sem estar apoiado em alguma lei”. Ou seja, o golpe de Estado pode instaurar uma situação que não é de inteira anomia, de total ausência de “leis” – o que também explica a busca de constitucionalidade mesmo nas duas ditaduras (com a Constituição de 1937 e a manutenção da Constituição de 1946, apesar da lei de exceção que foi o Ato Institucional de 1964).” (Fico, 2025, 394)

¹⁸¹ “Escancarada, a ditadura firmou-se. A tortura foi o seu instrumento extremo de coerção e o extermínio, o último recurso da repressão política que o Ato Institucional nº 5 libertou das amarras da legalidade. A ditadura envergonhada foi substituída por um regime a um só tempo anárquico nos quartéis e violento nas prisões. Foram os Anos de Chumbo.” (Gaspari, 2012, p. 12)

e cassações de mandatos políticos, possibilitava o fechamento do Congresso Nacional e institucionalizava diversas formas de repressão política, como a tortura.¹⁸²

O período dos “anos de chumbo” foi marcado pela forte repressão militar aos opositores, em grande medida porque houve resistência civil, por parte de grupos guerrilheiros urbanos e rurais, notadamente a Ação Libertadora Nacional (ALN) e o Movimento Revolucionário 8 de Outubro (MR-8), sindicais e estudantis. A face repressiva mais visível ficou por conta do Destacamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI), criado em 1969, no Governo Médici, em que agentes do Estado perpetraram detenções ilegais, crimes, torturas, assassinatos e desaparecimentos de opositores ao regime. “No Brasil, os órgãos de segurança provinham da desordem e do terrorismo, eram parte de um complexo projeto subversivo, derivado da anarquia militar. A tortura sancionada pelos oficiais-generais a partir de 1968 tornou-se inseparável da ditadura.”¹⁸³

O caso mais notório da ação truculenta e homicida do DOI-CODI envolveu a morte do jornalista Vladimir Herzog, ou “Vlado” como também era conhecido, em 25 de outubro de 1975, após sua apresentação voluntária ao departamento para prestar declarações sobre sua militância no Partido Comunista Brasileiro. De forma cínica, o regime informou oficialmente que o jornalista teria se suicidado com uma “tira de pano”, assim como outros 37 detentos interrogados o teriam feito¹⁸⁴. Tal fato se mostrou decisivo e como ponto de inflexão da ditadura, em que a resistência ao regime deixou de ser exclusivamente armada e passou a ocupar espaço na política institucional¹⁸⁵.

Enquanto os militares esforçavam-se para eliminar os opositores pelos métodos mais ilegais disponíveis, a ala econômica do regime se esforçava para vender a imagem de que o Brasil estava em franco crescimento econômico. Ao tomar um conjunto de medidas de austeridade econômica para estabilizar e controlar a inflação, o discurso das autoridades do regime centrava-se no dado objetivo de que, em 1964, o Brasil tinha o 64º maior PIB no mundo,

¹⁸² Schwarcz e Starling, 2015, p. 557; Napolitano, 2014, p. 88

¹⁸³ Gaspari, 2002, p. 24

¹⁸⁴ Gaspari, 2004, p. 173

¹⁸⁵ - Dom Helder Câmara, no culto ecumênico na Catedral da Sé, celebrado em homenagem à memória de Vladimir Herzog disse: "Hoje o chão da ditadura começou a tremer. É o começo do fim". (...) "O culto ecumênico em memória de Herzog foi o marco a partir do qual a sociedade recuperou seu acesso ao espaço público e as forças de oposição começaram a formar um arco de alianças para dar combate à ditadura." (Schwarcz e Starling, 2015, p. 580)

e, dez anos depois, tinha o 10º maior PIB¹⁸⁶. Contudo, esse crescimento econômico e meramente matemático veio acompanhado de um alto custo social, “acentuada concentração de renda, resultado de uma política salarial restritiva, em que os ganhos de produtividade não eram repassados para os trabalhadores”¹⁸⁷.

Sobremaneira, a crença popular no “milagre econômico” foi a responsável pela manutenção da ditadura militar¹⁸⁸. Mas a verdade é que a ditadura, representante institucional da elite brasileira no poder, perdeu a oportunidade de fazer progredir o Brasil; não houve investimento em educação, saúde, tecnologia ou indústria, por exemplo. O Brasil perdeu a janela de oportunidades que a migração campo-cidade e a época gloriosa do capitalismo mundial, que durou entre o final da Segunda Guerra Mundial e a crise do petróleo em 1973, permitiram aos países em processo de industrialização, aproveitada por países como Alemanha, Japão, Coreia do Sul, China, Singapura e Taiwan. Contemporaneamente aos fatos, Vilém Flusser ressaltou que: “[o] resultado de tudo isto é: por parte da burguesia conservadora no poder, esforços enormes são feitos para o desenvolvimento econômico, esforço coroado parcialmente de êxito, mas inteiramente desvinculado de meta de tornar o Brasil potência decisiva”¹⁸⁹.

Com a crise internacional do petróleo, em 1973, a sociedade despertou para a fragilidade das medidas econômicas empreendidas pelo regime militar; esse despertar veio acompanhado de forte recessão econômica, endividamento externo, desemprego e inflação altíssima¹⁹⁰. Mesmo o presidente Médici reconheceu o paradoxo do “milagre econômico” com a seguinte frase: “o Brasil vai bem, mas o povo vai mal”¹⁹¹. O crescimento econômico foi acompanhado pela ampliação das desigualdades, uma vez que se centrou no crescimento de bens industrializados mais sofisticados, como os automóveis, de maneira que não houve

¹⁸⁶ Napolitano, 2014, p. 134

¹⁸⁷ Schwarcz e Starling, 2015, p. 554; “O salário mínimo teve uma perda real de 25% entre 1964 e 1966 e 15% entre 1967 e 1973. A mortalidade infantil não caiu no ritmo esperado para uma potência econômica em ascensão (131/100 mil em 1965, 120/100 mil em 1970, e 113/100 mil em 1975).” (Napolitano, 2014, p. 136)

¹⁸⁸ Schwarcz e Starling, 2015, p. 555; Napolitano, 2014, p. 137

¹⁸⁹ Flusser, 1998, p. 56

¹⁹⁰ Napolitano, 2014, p. 137; “Em 1970, comparando-se os números com dez anos antes, os 5% mais ricos da população aumentaram sua participação na renda nacional em 9%, e detinham 36,3% da renda nacional. Os 80% mais pobres diminuíram sua participação em 8,7%, ficando com 36,8% da renda nacional.” (Napolitano, 2014, p. 148)

¹⁹¹ Napolitano, 2014, p. 150

benefício para grande parte da população¹⁹². No cenário urbano, o governo militar desenvolveu intencionalmente o modelo divisor entre centro-periferia, de maneira que resultou no “crescimento das frotas de automóveis demandando mais e mais obras de avenidas, túneis e viadutos, enquanto os conjuntos habitacionais monofuncionais nas periferias longínquas passaram a dar pitada de ordem formal ao movimento de espraiamento urbano”¹⁹³.

Para o então presidente, o povo não fazia parte do Brasil, pois o país verdadeiro era composto exclusivamente por ricos empresários e militares integrantes do regime. O milagre acabou e a inflação, em 1980, atingiu a cifra de 110%; em 1985, no apagar das luzes do regime, a inflação atingiu o patamar de 235%¹⁹⁴. Marcos Nobre pondera que, para o período de 1930 a 1980, no Brasil, a inflação funcionava como importante mecanismo de manutenção de desigualdades, com o “objetivo de promover rápido crescimento (e, com ele, uma melhora geral dos padrões de vida) sem alterar os padrões desiguais de distribuição de renda do país. Ao contrário dos mais ricos, os mais pobres não tinham como se proteger dos efeitos deletérios da inflação”¹⁹⁵.

O delírio econômico e desenvolvimentista do regime militar, dissociado de um projeto de país para todos os brasileiros e brasileiras, mas associado à constante violação aos direitos humanos, pode ser exemplificado na construção da Transamazônica. A obra, que integrava o Plano de Integração Nacional, tinha por objetivos a integração nacional, a segurança nacional e o desenvolvimento econômico. O projeto também tinha a intenção de povoar a Amazônia, com o deslocamento de mais de um milhão de pessoas. Trata-se de uma grande e ambiciosa obra que se estende da Região Nordeste (iniciando na cidade de Cabedelo-PB) ao Peru, com 4.223 quilômetros de comprimento. Chamada de joia da coroa da colonização da Amazônia, a obra inaugurada em 1972 pelo presidente Médici provocou desmatamento ambiental sem precedentes, conflitos, deslocamentos e mortes de indígenas e ainda acirrou a disputa por terras, especialmente no Pará. “A construção da Transamazônica massacrou a floresta, consumiu bilhões de dólares, e até hoje a estrada tem trechos intransitáveis por conta das chuvas, dos desmoronamentos e das enchentes dos rios.”¹⁹⁶

¹⁹² Carvalho, 2018, p. 17

¹⁹³ Andrés, 2022, p. 35

¹⁹⁴ Schwarcz e Starling, 2015, p. 555; Napolitano, 2014, p. 155

¹⁹⁵ Nobre, 2013, p. 16

¹⁹⁶ Schwarcz e Starling, 2015, p. 555

Não se procurou aqui fazer um diagnóstico de todo o regime militar de 1964 a 1985, mas apenas pontuar alguns aspectos sociais, políticos e econômicos do período que nos servem de balizas para fixar na memória coletiva da sociedade brasileira a essência desse período autoritário. Abaixo, serão abordados os aspectos jurídicos sobre a transição do regime militar para a democracia, a influência dos militares nesse processo e a discussão sobre o discutível art. 142 da Constituição de 1988. Nessa transição, as forças militares do regime ditatorial procuraram a manutenção do autoritarismo por meio do constitucionalismo a seu modo (Constituição de 1967/1969) contra uma democratização mais profunda do Estado brasileiro¹⁹⁷. A importância de manter viva a memória sobre a ditadura de 1964 está, portanto, na conscientização coletiva sobre os efeitos e os atrasos que o regime produziu. Como tem sido a toada do trabalho até aqui, lembrar o passado pernicioso é a melhor forma de não deixar que se repita. Hannah Arendt afirma que há a força do passado e a força do futuro; enquanto o passado nos empurra para a frente, o futuro nos empurra para o passado¹⁹⁸; devemos escolher qual a força nos empurrará.

1.3.3 DEMOCRACIA MILITANTE: A DEFESA DA PLURALIDADE SOCIAL

A importância da pluralidade social para o vigor da democracia.

A pluralidade é a marca das sociedades contemporâneas, ou pelo menos, deveria ser. A vida em sociedade não é acidente nem destinação, mas a condição singular e plural da própria existência humana; é o ponto de partida dessa existência¹⁹⁹. Pluralidade e humanidade são indissociáveis, assim como pluralidade e preservação da vida humana também o são. A vida em comum necessita de procedimentos previamente estabelecidos para que essa convivência possua minimamente estabilidade e melhore a vida das pessoas. A participação na formação da vontade pública e geral deve ser constantemente reavaliada para que novos atores sejam incluídos. Esse é um dos traços característicos da democracia.

¹⁹⁷ Benvindo, 2022, p. 22

¹⁹⁸ Arendt, 2016, p. 36-37

¹⁹⁹ Esposito, 2018, p. 43

As sociedades plurais se caracterizam: (1) pela necessidade da permanente abertura dos canais de participação e comunicação, disponíveis a todos os membros da comunidade, (2) pela cultura do reconhecimento mútuo, recíproco e pelo respeito aos direitos fundamentais e humanos em todas as instâncias de reprodução de poder, seja ele econômico, jurídico ou político, (3) pelo desafio à comunicação culturalmente (ou nacionalmente) homogênea, o que pressiona o sistema de direito, a partir da globalização e do multiculturalismo. A sociedade plural, sob a cultura do patriotismo constitucional, é a sociedade em que o cidadão(ã), e não apenas o indivíduo, é livre; é uma sociedade da liberdade sob as bases do respeito e tolerância ao próximo.

De todos os regimes políticos conhecidos, a democracia, em sua versão liberal, tem se mostrado como a mais adequada ao desenvolvimento das sociedades plurais. Isso porque é no processo democrático que os diversos temas da sociedade adentram na esfera pública institucional, e os conflitos resultantes são administrados sem repressão e de forma civilizada, “é apenas um terreno no qual pessoas mais ou menos iguais e mais ou menos livres lutam pela realização de ideais, valores e interesses conflitantes”²⁰⁰. Outros regimes, como ditatoriais ou autocráticos, são incapazes de captar o interesse público e bem comum da sociedade, uma vez que apenas dialogam ou representam uma parte da população, com a necessária exclusão da(s) outra(s). A democracia pressupõe a cidadania ativa e a abertura para os diversos “outros” atores/grupos sociais que sempre surgem na dinâmica da reprodução da vida em sociedade. Ela se funda ao mesmo tempo no dissenso e na prática do compromisso²⁰¹, e, dessa forma, permite o contínuo processo de remodelagem do ambiente constitucional²⁰². Há poucas dúvidas de que quanto mais aberta e plural for a sociedade, maior será a receptividade da democracia²⁰³.

A sociedade brasileira é fruto da confluência de diversos povos indígenas, africanos e europeus. O enriquecimento do patrimônio genético é um imperativo, sendo o meio possível de garantir a diversidade e a multiplicação das experiências humanas; pelo lado empírico, a diversidade é o aspecto fundamental da condição humana, seja em razão de características internas (idade, peso, sexo, habilidades, genética etc.), seja em virtude de

²⁰⁰ Przeworski, 2024, p. 12

²⁰¹ Bobbio, 1995, p. 57

²⁰² Marcelo Neves caracteriza o ambiente constitucional como a "realidade constitucional como totalidade de expectativas e comportamentos que se referem ao direito constitucional a partir de outras codificações sistêmicas específicas ou do "mundo da vida"" (Neves, 2018, p. 128)

²⁰³ Rouquié, 1985, p. 30

circunstâncias externas (renda, ambiente social etc.). O resultado disso é que a igualdade em uma dessas características ou circunstâncias leva à desigualdade em outra delas²⁰⁴, o que é substancialmente importante para a concepção de justiça social a ser escolhida, para a estruturação de políticas públicas e a formação e desenvolvimento do sistema de direitos. Não por outra razão que uma sociedade é menos democrática quando há ineficácia estrutural da tradução da vontade política em políticas públicas²⁰⁵.

Na teoria habermasiana, a legitimidade desse sistema está diretamente relacionada com a abertura democrática ao reconhecimento dos direitos de grupos escamoteados, de modo que o poder comunicativo seja efetivado progressivamente e sem obstáculos. A remoção progressiva de entraves para o exercício da democracia é ação condizente com o exercício da tolerância. Mas se trata de uma tolerância viva e militante, de forma que possua mecanismos de autopreservação. Não é segredo que a democracia é um dos regimes políticos mais frágeis, pois a abertura que promove implica, em certa medida, a abertura ordinária àqueles que querem destruir a democracia.

Karl Popper, ao apresentar o conceito de paradoxo da tolerância, afirma que a tolerância possui uma certa intolerância com aqueles que são intolerantes à tolerância. Não se trata de um mero jogo de palavras. Afinal, como se exigir de alguém para que seja tolerante com quem não o tolera? Para o autor, “a tolerância ilimitada leva ao desaparecimento da tolerância”, de maneira que existe a reivindicação legítima, em nome da tolerância, do direito de não tolerar os intolerantes²⁰⁶. Umberto Eco igualmente defende que a tolerância tem o seu limite e que ser tolerante não significa que se deve aceitar qualquer visão de mundo, nem fazer do relativismo étnico uma doutrina fundamentalista. A luta contra a intolerância deve fazer uma prudente distinção entre o tolerável e o intolerável, para que seja possível o pluralismo, mas sem renunciar ao patrimônio da sociedade²⁰⁷. Dessa forma, a tolerância se apresenta como mecanismo moral essencial para a estabilidade e preservação da sociedade plural e democrática.

A sociedade plural é essencialmente sociedade multicultural. Habermas defende que é possível a existência de uma política cultural em uma comunidade multicultural, desde que a cidadania seja viabilizada tanto em termos de direitos individuais liberais e de direitos de

²⁰⁴ Sen, 2001 (a), p. 23

²⁰⁵ Mounk, 2019, p. 1369

²⁰⁶ Popper, 2013, p. 581

²⁰⁷ Eco, 2019, p. 54

participação política quanto em vias de direitos sociais e culturais. A democracia de ordem plural e cidadã alcança a sua potencialidade de integração social, na medida em que os princípios constitucionais da sociedade são preservados²⁰⁸. A multiculturalidade e a pluralidade da sociedade se materializam na igualdade ética e política dos cidadãos e cidadãs, quando possuem acesso a valores culturais internalizados por permanente abertura aos recursos culturais e políticos. Como membro da comunidade, o sujeito de direito e deveres poderá desenvolver sua identidade individual, coletiva e política, na medida em que o processo de construção cultural se evidencia pela contínua relação de comunicação intersubjetiva²⁰⁹.

A pluralidade da sociedade só faz sentido quando indivíduos de diversas representatividades sociais se sintam comumente integrantes da mesma sociedade, compartilhando a mesma cultura política e o mesmo projeto constitucional básico. A cidadania então passa a ser a tradução do indivíduo no social. Hegel, influenciado por Rousseau nesse ponto, entendia que a cidadania significava conhecer o funcionamento do Estado, uma vez que é o resultado da união de diversas vontades e de inúmeras razões. Ele destaca a necessidade da publicidade dos debates públicos institucionalizados, de modo que os membros da sociedade civil burguesa, que não participam do governo, pudessem conhecer as razões de tais debates. Tal publicidade, além de ser “remédio contra a presunção dos [indivíduos] singulares e da multidão”, contribui para que a opinião pública alcance “pensamentos verdadeiros e discernimento da situação e do conceito do Estado e de seus assuntos e, somente com isso, alcança uma capacidade de julgar mais racionalmente sobre isso”²¹⁰. O interesse particular de cada indivíduo não deve ser reprimido, mas ser coerente com o interesse universal, na medida em que ambos devem ser preservados. Somente no exercício do seu papel de cidadão e de cidadã é que o indivíduo poderá proteger a si mesmo e a sua propriedade, o seu bem-estar e a “satisfação de sua essência substancial”²¹¹.

Na mesma linha, para Habermas, a autodeterminação política é a base para o exercício dos direitos políticos de forma plural, como também é essencial para a formação da vontade política da comunidade²¹². Quer em Hegel, como em Habermas, a articulação entre o

²⁰⁸ Habermas, 2000, p. 118-119

²⁰⁹ Habermas, 2005, p. 17

²¹⁰ Hegel, 2010, p. 290, §§ 314-315.

²¹¹ Hegel, 2010, p. 238, § 261

²¹² Habermas, 2020, p. 347

individual e o universal se apresenta como fator decisivo para a formação da vontade pública vinculante e para a preservação das individualidades e das identidades políticas. A cidadania efetiva perpassa a simples ação do comparecimento periódico em templos (ou cabines) de votação e requer a participação factual na produção da remodelagem do ambiente constitucional e o exercício militante pela democracia.

A democracia que milita.

Ao lado do requisito da memória, Habermas defende que, para o êxito do patriotismo constitucional, a democracia deve ser militante (*streitbare Demokratie*), ser atuante, e possuir mecanismos institucionais para a sua própria defesa. Karl Popper defende que a tolerância deve ser intolerante com os intolerantes à tolerância. A mesma lógica se aplica à democracia. Não é a defesa da aniquilação das pessoas antidemocráticas, mas sim a busca de instrumentos lícitos, ainda que duros, para anular, no campo político e social, as ideias antidemocráticas. É uma tarefa muito complexa, porque depende de diversos fatores, que variam do campo histórico, político (e geopolítico), econômico (e geoeconômico), social, ideológico, jurídico, religioso etc.

Nessa linha, Karl Loewenstein (1937) escreveu dois textos seminais sobre a ameaça que o fascismo provocava na democracia²¹³. O contexto era o da consolidação de Hitler no governo alemão (em agosto de 1934, ele se tornou o *Führer*) e da antecedência da segunda guerra mundial, que se iniciaria em 1º de setembro de 1939, quando a Alemanha de Hitler invadiu a vizinha Polônia. Loewenstein anteviu os danos de todas as ordens que o fascismo acarretaria para a Europa e o mundo, que já na época, contava com Hitler, Mussolini (Itália), Franco (Espanha) e Metaxás (Grécia). Sua previsão foi certa, como a história demonstrou. Para ele, o fascismo não é uma ideologia, como é o comunismo e o liberalismo, mas uma técnica política voltada exclusivamente para a tomada do poder, a partir do uso excessivo do

²¹³ Para uma visão aprofundada sobre as bases materiais e teóricas adotadas por Karl Loewenstein para o desenvolvimento da sua tese sobre a “democracia militante”, cf. Greenberg, 2015, capítulo 4.

emocionalismo. O seu programa governamental inclui ódio ao comunismo e ao marxismo, o antisemitismo, a hostilidade a pacifistas e a abolição da democracia liberal²¹⁴.

A tese central de Loewenstein é que a democracia deve possuir mecanismos institucionais para a própria defesa, mesmo que se utilize de métodos não democráticos. O fascismo só alcança êxito em razão da existência de instituições democráticas (princípio da legalidade, por exemplo), pois é a tolerância democrática que permite que ele se ajuste perfeitamente à democracia. Paradoxalmente, a tolerância democrática é usada para a própria destruição da democracia.²¹⁵ Contudo, a democracia não pode se defender contra o fascismo usando de técnicas emocionalistas, pois o governo constitucional só pode atuar pela razão: "[n]owadays, people do not want to die for liberty". Portanto, a defesa da democracia se desenvolve mediante a união política entre os campos democráticos, acompanhada de uma técnica legislativa eficaz no contrabalanceamento dos artifícios emocionais do fascismo.²¹⁶

As Constituições permitem mudanças regulares de modo pacífico que atendam aos anseios da sociedade, mas elas precisam ser endurecidas (*stiffened and hardened*) quando confrontadas por movimentos que almejam a sua aniquilação. Em vista disso, Loewenstein defende que as democracias devem enfrentar o fascismo como se estivessem em campo de guerra ("*Fascism has declared war on democracy*"), de forma que deve empreender todo o esforço possível para manter os seus valores, mesmo ao custo da violação de princípios fundamentais²¹⁷.

Pode parecer contraditório. E em certa medida o é quando se pensa na democracia de forma romantizada. Medidas extraordinárias, segundo Loewenstein, são para situações extraordinárias, como é a luta contra o fascismo, uma forma de expressão política muito astuta, sorrateira e cínica. O fascismo penetra na democracia por qualquer via, e fica à espreita para lograr êxito. Ele não opera de modo explicitamente rebelde, mas utiliza-se de métodos legais, como a formação de partidos, participação nas eleições, pugna pelo respeito à liberdade de expressão. Ele atua para a destruição das instituições democráticas e a desconstitucionalização da sociedade. As chances reais da sobrevivência da democracia

²¹⁴ Loewenstein, 1937, p. 421-423. O fascismo, em seu primórdio, não tinha uma ideologia essencial, mas se tratava da junção de vários movimentos totalitários que agregavam: monarquistas, católicos, republicanos, revolucionários etc (Eco, 2018, p. 25)

²¹⁵ Loewenstein, 1937, p. 423

²¹⁶ Loewenstein, 1937, p. 428-429

²¹⁷ Loewenstein, 1937, p. 432

consistem em adotar medidas extraordinárias contra aqueles que querem a sua destruição. A questão é como identificar o extremismo suficiente para ameaçar a democracia e quais medidas protetivas podem ser utilizadas de modo proporcional. Tanto em um caso, como no outro, as experiências históricas e particulares do país são essenciais nessa empreitada²¹⁸.

Na década de 1930, segundo Loewenstein, diversos países europeus tomaram medidas administrativas e legislativas com a intenção de barrar o fascismo no poder. A Finlândia, em 1933, enquanto ladeada pelo comunismo russo e pelo imperialismo alemão, editou legislação proibindo a formação de exércitos privados nos partidos políticos, e o uso de uniformes e símbolos políticos. A Tchecoslováquia proibiu administrativamente partidos nacionais socialistas de feição germânica e editou o “*Act for the Defense of the State*” (1936) para lidar com a situação emergencial decorrente da ascensão do fascismo. Em 1937, uma emenda constitucional nos Países Baixos permitiu a exclusão da arena política de adeptos de partidos subversivos que defendessem alteração da forma de governo por métodos ilegais²¹⁹.

Para Loewenstein, a legislação deve ser eficaz contra movimentos insurgentes, em que são medidas necessárias a proibição de exércitos paramilitares, de uso ostensivo de símbolos políticos, o confisco e liquidação de bens de partidos insurrectos, e a criminalização de incitamentos à violência ou ódio a partes da população²²⁰. A questão mais sensível estaria em restringir a liberdade de expressão, associação e de imprensa desses grupos. Por um lado, democracias que foram lenientes com esses direitos a grupos subversivos foram vencidas pelo fascismo, como a Alemanha de Hitler e a Itália de Mussolini. Por outro, não obstante a paradoxal denúncia de violação da própria essência da democracia por parte do fascismo (exemplo de seu cinismo), as restrições à liberdade de expressão e de imprensa “revelaram-se eficazes na contenção da propaganda pública dos movimentos subversivos e na manutenção do prestígio das instituições democráticas”²²¹, como demonstraram as experiências da Tchecoslováquia, Finlândia e Países Baixos²²².

²¹⁸ Capoccia, 2013, p. 214-127

²¹⁹ Loewenstein, 1937(b), p. 638-650

²²⁰ Loewenstein, 1937(b), p. 647-651

²²¹ “But the measures proved effective in curbing the public propaganda of subversive movements and in maintaining the prestige of democratic institutions” (Loewenstein, 1937(b), p. 653)

²²² Loewenstein, 1937(b), p. 652-653

No fim, o ponto de vista de Loewenstein sobre a defesa da democracia é claro e sincero, de modo que a democracia não pode ser utilizada democraticamente para o seu próprio fim. E para tanto, ele oferece três linhas estratégicas para o bloqueio do fascismo: (a) a concentração do poder no executivo, (b) o uso de poderes emergenciais e extraordinários, e (c) o estabelecimento de legislação que restrinja o direito de expressão, participação e de reunião de movimentos contrários à democracia²²³. Não obstante a aparente contrariedade, no pensamento de Loewenstein, as democracias devem se defender proativamente, ainda que tenham que esquecer circunstancialmente alguns de seus princípios. Sobremaneira, a democracia militante é uma forma de resposta ao trauma provocado pelo nazismo²²⁴. As democracias devem possuir mecanismos institucionais para a “descoberta, repressão, supervisão, e controle de atividades e movimentos antidemocráticos e anticonstitucionais”, de modo que o mal seja cortado pela raiz (*nip the evil in the bud*) e que as causas do fascismo sejam removidas; a salvação da democracia e de seus valores deve se dar por meio da reconfiguração de formas e conceitos em novos instrumentos de uma democracia disciplinada ou mesmo autoritária²²⁵. Trata-se, de acordo com Udi Greenberg, de um “agressivo conceito de democracia militante”²²⁶.

Em 1956, a Corte Constitucional alemã (*Bundesverfassungsgericht*) com base nas ideias de Loewenstein, promoveu o banimento do Partido Comunista Alemão (KPD)²²⁷. Contudo, foi o caso *Lüth* (BVerfGE 7, 198-230, 1958) o marco do processo de defesa da democracia, notadamente no período imediatamente ao término da Segunda Guerra Mundial. A defesa da democracia tem larga relação com o reconhecimento, proteção e promoção dos direitos fundamentais, de maneira que a construção de uma sociedade plural só é possível com esse respeito. No caso, discutiu-se a liberdade de expressão de particular, Eric Lüth, de fazer campanha de boicote contra um filme produzido em 1950 pelo cineasta Veit Harlan, que tinha ligações com o governo nazista, tendo produzido mais de 40 filmes com caráter discriminatório e antissemita²²⁸. Ou seja, a disputa era particular, não envolvendo o Estado diretamente. Na

²²³ Capoccia, 2013, p. 208

²²⁴ Greenberg, 2015, p. 170

²²⁵ (Loewenstein, 1937(b), p. 655-657)

²²⁶ Greenberg, 2015, cap. 4

²²⁷ Greenberg, 2015, p. 205-207

²²⁸ Collings, 2015, p. 55-57. Segundo sumário da página eletrônica do *Bundesverfassungsgericht*: “Veit Harlan was a film producer during the Nazi regime. One of his major works was the notoriously anti-Semitic film *Jud Süß*. After the Second World War, he was charged with, but then acquitted of aiding and abetting the persecution

decisão, a Corte decidiu que Eric Lüth tinha o direito de conclamar o boicote e, assim, provocou mudanças significativas na doutrina dos direitos fundamentais; se antes, eles eram entendidos como direitos exigíveis apenas contra o Estado, ou seja, apenas efeito vertical, a partir desse caso, eles passaram a ter efeitos de aplicação horizontal, de maneira que se aplicam entre atos da sociedade²²⁹²³⁰. Na história da jurisdição constitucional alemã, *Lüth* é considerado por muitos o caso mais importante – alguns chegam a dizer que o caso é a magna carta dos direitos fundamentais na República Federativa alemã –, e responsável por constitucionalizar todo o direito alemão e estabelecer uma estrutura duradoura de julgamento constitucional²³¹.

Arrefecido durante a Guerra Fria, pois os países comunistas também se consideravam democratas, o tema da democracia militante ressurgiu com a derrocada da União Soviética, como relevante para a teoria constitucional e a ciência política. Os atentados do 11 de setembro, com a ascensão do terrorismo global, reforçaram ainda mais a discussão acerca do tema. Atualmente, há um certo consenso de que o modelo neutro da democracia liberal se encontra defasado para enfrentar os desafios existentes e que um modelo democrático que restringe direitos básicos, com o fim de preservação da democracia, é aceito. De forma mais assertiva, “as democracias têm o direito de limitar direitos fundamentais de liberdade de expressão e participação - embora com várias qualificações e ressalvas – por razões de autopreservação”²³².

Não obstante a proposta de Loewenstein de a democracia utilizar de “mecanismos não democráticos” para se defender²³³, as democracias modernas mais estruturadas devem se defender de dentro de parâmetros mínimos de respeito aos direitos

of Jewish persons. In 1950 he directed a new film, *Immortal Lover*. Prior to the film’s premiere, the applicant, then a Senator in Hamburg and Head of the Hamburg Press Office, gave a speech in a private capacity to an audience of film distributors and directors. He called for a boycott of the new film because he was convinced that it would harm Germany’s film industry, given Harlan’s history. Subsequently, the Hamburg Regional Court ordered him to refrain from such calls for boycotts on pain of a fine or imprisonment. In his constitutional complaint, the applicant claimed that this judgment violated his fundamental right to freedom of expression.” Disponível em: <https://encurtador.com.br/70u7J>. Acesso em 27.set.2024

²²⁹ Da ementa do julgado: “Fundamental rights are primarily defensive rights of the individual against the state. However, the fundamental rights of the Basic Law are also an expression of an objective order of constitutional values that amounts to a fundamental constitutional decision and therefore applies to all areas of law.”

²³⁰ Grimm, 2016, p. 173-175

²³¹ Collings, 2015, p. 54-60

²³² Capoccia, 2013, p. 210-211

²³³ Udi Greenberg (2015, cap. 4) faz relato interessante sobre a atuação de Lowenstein em ajuda ao Governo dos Estados Unidos da América no combate aos considerados subversivos à democracia estadunidense (inicialmente o foco foi nos nacionais da Alemanha, Japão e Itália, depois nos comunistas), com detenções, encarceramentos e deportações que se espalharam inclusive por países da América Latina, e diversos campos de concentrações.

fundamentais, de modo que essa visão agressiva é incompatível com o atual estado da arte do constitucionalismo. Mais uma vez, a Constituição do país terá grande importância na definição desses parâmetros mínimos, que também podem ser chamados de cláusulas pétreas em alguns contextos constitucionais, como o do Brasil. Na atualidade, o uso dogmático da teoria lowensteniana é contrário à ideia de Constituição desenvolvida pós-II Guerra Mundial.

Embora a conexão entre a memória e a militância democrática deva ser preponderante na arena pública geral, de maneira que a sociedade se autocompreenda e escolha diariamente a forma democrática, no plano institucional, deve haver medidas que reforcem esse acoplamento. No caso da experiência brasileira, para citar apenas um exemplo, a Lei 14.938/2024 institui o Dia Nacional da Lembrança do Holocausto, a ser comemorado anualmente no dia 16 de abril, data escolhida com a finalidade de homenagear ao diplomata Luiz Martins de Souza Dantas. Diplomata brasileiro na França, morto nesse mesmo dia do ano de 1954, que salvou diversas vidas de judeus e outras minorias, ao conceder vistos da França para o Brasil, contrariando Getúlio Vargas e Adolf Hitler²³⁴.

Muitas democracias convivem com movimentos antidemocráticos como uma espécie de ameaça permanente. Mas nem todos os países combatem as ameaças à democracia da mesma forma. Por um lado, países que culturalmente tiveram experiência com o autoritarismo (Alemanha, Áustria, Itália, Grécia, Espanha e Portugal) são mais propensos a terem regras mais restritivas para a contenção de tendências autoritárias e atores políticos extremistas na arena pública²³⁵. De outro lado, países que se democratizaram por meio de consensos políticos, como é o caso do Brasil, possuem mais dificuldades em lidar com reações extremistas. Desde as Manifestações de Junho de 2013, o Brasil vem às duras penas passando pela dificuldade de proteger a democracia sem mesmo tê-la sedimentada.

O mito da democracia racial brasileira

A categoria habermasiana de democracia militante em terras *brasilis* só faz sentido a partir da superação/desconstrução do mito da “democracia racial”, que foi uma criação teórica e amplamente difundida nos meios acadêmicos atribuída a Gilberto Freyre (*Casa*

²³⁴ O filme/documentário “Querido Embaixador”, dirigido por Luiz Fernando Goulart, conta a história de Luiz Martins de Souza Dantas no período em que esteve na França durante a Segunda Guerra Mundial.

²³⁵ Capoccia, 2013, p. 217

Grande & Senzala – 1933 e Sobrados e Mucambos - 1936)²³⁶, para quem as raças existentes no Brasil colônia viviam em harmonia. Para tanto, a miscigenação entre as raças seria o indício suficiente para se sustentar a convivência harmônica entre elas²³⁷. A engenhosidade teórica por trás da teoria partia de dois pilares muito bem azeitados entre si: 1) o país como o paraíso das raças no mundo, local de “tolerância racial” caracterizado pelo “intercurso sexual entre brancos, indígenas e negros”, e vocacionado para a paz, como modelo a ser exportado, e 2) o pacto de silêncio, na medida em que inferiorizava o negro e deixava a cargo do branco a estruturação da sociedade à sua imagem e semelhança²³⁸.

Se por um lado a democracia militante, da forma que vimos acima, possui uma tensão ínsita com o nacionalismo do tipo excludente, o mito da democracia racial parte do pressuposto de criação de uma imagem nacional livre detensões e subjugações. A intenção de Freyre era a formação artificial de uma identidade nacional, a partir da invisibilização das desigualdades raciais. Mais que isso, a democratização da sociedade, a partir da perspectiva freyriana, no limite, partia de uma constatação fática: se senhores de engenhos se “deitam” com mulheres escravas, logo, não há racismo, e impera a harmonia entre as raças. O branqueamento da sociedade brasileira, como sendo possível no plano fático, foi desenvolvido no plano teórico e adotado como projeto de Estado. A diluição das tensões raciais amplamente pulverizadas na sociedade brasileira serviu para dar uma fachada de naturalidade e naturalização de uma harmonia inexistente no chão da vida da coletividade complexa brasileira.

Nesse contexto, militar democraticamente é, primeiro, não negligenciar as lutas raciais, e, segundo, inseri-las em um contexto constitucional de proteção dos direitos fundamentais, que servirá de anteparo para a inclusão social da raça deliberadamente apagada por essa teoria. Se o racismo é um poder factual que estrutura toda a cadeia de distribuição de

²³⁶ A expressão “democracia racial” não foi cunhada por Gilberto Freyre, sim por posteriores estudiosos sociais que nela traduziram o pensamento freyriano de formação nacional do país.

²³⁷ A propósito, veja-se o que Gilberto Freyre (2003, p. 31) disse em *Casa Grande & Senzala*: “A miscigenação que largamente se praticou aqui corrigiu a distância social que de outro modo se teria conservado enorme entre a casa-grande e a mata tropical; entre a casa-grande e a senzala. O que a monocultura latifundiária e escravocrata realizou no sentido de aristocratização, extremando a sociedade brasileira em senhores e escravos, com uma rala e insignificante lambujem de gente livre sanduichada entre os extremos antagônicos, foi em grande parte contrariado pelos efeitos sociais da miscigenação. A índia e a negra-mina a princípio, depois a mulata, a cabrocha, a quadrarona, a oitavona, tornando-se caseiras, concubinas e até esposas legítimas dos senhores brancos, agiram poderosamente no sentido de democratização social no Brasil. Entre os filhos mestiços, legítimos e mesmo ilegítimos, havidos delas pelos senhores brancos, subdividiu-se parte considerável das grandes propriedades, quebrando-se assim a força das sesmarias feudais e dos latifúndios do tamanho de reinos.”

²³⁸ Carneiro, 2023, p. 54

bens e oportunidades da sociedade, militância democrática só pode ser efetiva, no sentido de colher frutos políticos relevantes para a comunidade, quando enfrenta esse poder, de modo que a legitimidade do Estado está vinculada à derrocada da ordem social estabelecida por uma sociedade organizada racialmente.

Sob essa perspectiva, adentra na esfera pública a disputa sobre a produção da verdade, dos saberes e das intersubjetividades renegadas por um projeto bem definido de nação, como o mito da democracia racial tão bem a representa. O silenciamento das vozes negras, ou o epistemicídio dos saberes e subjetividades negras, durante a formação do Estado Constitucional brasileiro foi traço relevante para a negativa de direitos básicos, de modo que a noção do que é constitucionalmente disponível encontrava-se fora do alcance dessa parcela da população. Pela superação do mito da democracia racial, surge a condição de possibilidade do resgate de uma identidade perdida e de mecanismos adequados de inclusão e participação dessa parcela da população nos processos de construção do poder político estatal. Em uma perspectiva de teoria política da democracia, essa superação não é mais do que o reconhecimento de que o povo negro possui a plena capacidade de falar por si, sem depender de arranjos teóricos que o rebaixem.

Especificamente no caso brasileiro, Estado autoritário e racismo fazem parte de uma simbiose que resulta naquilo que Foucault denomina de “função assassina do Estado”, em que o racismo é condição de normalização e de aceitabilidade sociais, e “a condição para que se possa exercer o direito de matar”. “Matar”, para Foucault, não se reduz a parâmetros físicos. Para ele, há tanto o assassinio direto (tirar a vida física), como o assassinio indireto (“o fato de expor à morte, de multiplicar para alguns o risco de morte ou, pura e simplesmente, a morte política, a expulsão, a rejeição etc.”)²³⁹. O mito da democracia racial se insere como mecanismo superior de assassinio indireto do povo negro, por meio do epistemicídio, que permite a naturalização e aceitabilidade do assassinio indireto das pessoas negras.

Portanto, não há possibilidade de haver democracia efetiva e real no Brasil se não pela superação da teoria social da democracia racial. Nessa empreitada, poucas vozes potentes como a de Lélia Gonzales souberam atingir o centro de gravidade e o pilar central da teoria da democracia racial. A sua “sacada”, para usar a palavra recorrente da própria autora, foi desconstruir o mito da democracia racial em pequenos pedaços de análise, *à la* Derrida, que

²³⁹ Foucault, 2010, p. 215-216

vai desde a Casa-Grande e a Senzala, passando pelo Carnaval, pela mãe-preta, pela doméstica, e chegando na língua falada pelo povo preto, além de muitas outras “sacadas”. Para ela, no Brasil, o racismo é o sintoma da “neurose cultural brasileira”, que ladeado do sexismo, subjuga o povo negro a uma condição de dominação passiva, em especial a mulher negra²⁴⁰.

A denúncia da autora contra o mito da democracia racial perpassa pela própria lógica do capitalismo e de um dos seus pressupostos básicos de reprodução que é a meritocracia, como forma possível de alavancagem social²⁴¹. Vimos um pouco disso acima (item 1.3.1), mas não custa relembrar. A meritocracia imputada ao povo negro está para o capitalismo, assim como a alforria estava para a escravidão. Segundo Laurentino Gomes, o sistema de venda de alforrias era um dos alicerces da escravidão, que se configurava como a gestão da escravatura por meio do controle e do inventivo, tal como uma espécie de recompensa pela submissão ao regime²⁴². Lélia Gonzales, de forma magistral, nos lembra que o carnaval, para além de alegrar o povo de tempos em tempos²⁴³, possui uma dimensão que reforça o mito da democracia racial; quando a mulher negra, nessa data especial, torna-se celebridade, alvo de desejos, para no dia seguinte retornar ao seu papel de domesticada.

A teoria do “mito da democracia racial”, de matriz brasileira, possui relação com a teoria da “linha de cor” (*color line*) de W. E. B. Du Bois. Embora de contextos geográficos e sociais diversos, Lélia Gonzalez e Du Bois estão a dizer a mesma coisa, qual seja, a negativa de democracia real para o povo negro. De um lado, para Du Bois, a “linha de cor” separa a sociedade em dois grupos de forma evidente, em que um que tem acesso a tudo, e ao outro resta doenças, pobreza e miséria, sendo isso resultado da exploração do capitalismo moderno²⁴⁴. De outro lado, o “mito da democracia racial” tenta esconder essa divisão na sociedade brasileira, na medida em que, paradoxalmente, a reconhece, mas sem admiti-la. Ironicamente, há ainda um ponto de contato entre as suas visões que podem ser vistas como antagônicas. Du Bois aponta que, para as potências europeias, a miscigenação seria impeditiva da democracia real²⁴⁵,

²⁴⁰ Gonzales, 1984

²⁴¹ “Racismo? No Brasil? Quem foi que disse? Isso é coisa de americano. Aqui não tem diferença porque todo mundo é brasileiro acima de tudo, graças a Deus. Preto aqui é bem tratado, tem o mesmo direito que a gente tem. Tanto é que, quando se esforça, ele sobe na vida como qualquer um. Conheço um que é médico; educadíssimo, culto, elegante e com umas feições tão finas... Nem parece preto.” (Gonzales, 1984, p. 226)

²⁴² Gomes, 2021, p. 334

²⁴³ Gonzales, 1984, p. 228

²⁴⁴ Du Bois, 1945, p. 84-85

²⁴⁵ Du Bois, 1945, p. 85

enquanto, no Brasil, a miscigenação seria a condição suficientemente perfeita para a democracia²⁴⁶. Como se pode perceber, a contradição é aparente, enquanto a teoria de Du Bois parte de uma constatação da realidade, a teoria brasileira apenas tenta dissimular essa realidade, que é a negativa de democracia real ao povo negro.

Há pontos de contato entre o mito da democracia racial e do Direito. O apagamento da história negra e a ilusão de uma harmonia racial deixam cicatrizes profundas nas relações jurídicas. Note-se que a aproximação entre o mito e o Direito consiste justamente no fato de assegurar as condições materiais que deram início à sociedade moderna burguesa, calcada na igualdade formal entre os indivíduos, que se transmuta, perante a lei, em igualdade jurídica. Essa igualdade formal, forjada sob o racismo, é um “dogma irrefutável”, na medida em que “o racismo promove, em nossa sociedade uma aparência de igualdade dentro da desigualdade, escamoteando, quando referente ao grupo atingido pelo fenômeno, quaisquer considerações sobre igualdade material”²⁴⁷. Sob as premissas racistas, o Direito foi arquitetado para estigmatizar a pessoa negra como indivíduo igual perante os deveres, mas desigual quanto aos direitos, o que, segundo Dora Bertulio, tratava-se de uma inferioridade inerente à herança escravocrata, a ponto de dubiamente enquadrá-lo como dócil e trabalhador, mas ao mesmo tempo em que, no imaginário coletivo, alguém propenso à delinquência²⁴⁸. Neste ponto do trabalho, já é possível supor por que o racismo foi escolhido como uma das categorias de memória e a sua relação com patriotismo constitucional, quando o contexto de análise é a sociedade brasileira, e toda a complexidade sociopolítica que lhe é peculiar. Se o racismo instituiu a forma dessa sociedade, na qual a democracia real parece ser algo distante para parte da população, naturalmente a transposição dessa cultura política baseada na exclusão passa pela superação dessa forma de institucionalização básica da sociedade. A relação entre racismo e democracia, portanto, no contexto brasileiro, é tão aproximada que não é possível distinguir um da outra de forma tão evidente. Tal tentativa de destaque é justamente o que o “mito da democracia racial” supôs fazer, e que, sobremaneira, obteve um grande sucesso.

²⁴⁶ Gonzales, 1984, p. 238

²⁴⁷ Bertulio, 2003, p. 279

²⁴⁸ Bertulio, 2003, p. 282-283

1.3.4. DEMOCRACIA MILITANTE: CRISE, POPULISMO E REDES SOCIAIS

Crise democrática e o estado atual das sociedades pluralistas

As democracias são limitadas em termos de mecanismos para autoproteção. Elas não se defendem sozinhas, necessitam de instituições fortes e consolidadas. Carecem principalmente de um ambiente público propício à consolidação dos valores democráticos. A melhor medida será a efetividade da democracia no plano social, de maneira que ela seja defendida pela população em geral de forma natural como o melhor modo de organização sociopolítica, como o melhor aparato para a resolução dos conflitos sociais, e, em especial, como o melhor caminho para a melhoria da vida das pessoas. Dessa forma, a lealdade democrática se apoia tanto em requisitos objetivos quanto subjetivos. Contudo, durante o processo de solidificação social da democracia, que nunca é definitivo, ataques de diversos pontos a atingem, de modo que a sensação de existência de crise democrática é constante. Esses ataques minam a democracia no imaginário coletivo, a ponto de as pessoas serem mais propensas a alternativas autoritárias²⁴⁹²⁵⁰.

Segundo Adam Przeworski, a identidade das crises democráticas apoia-se em três grandes pilares: eleições que não são competitivas, violação de direitos e ruína (*breakdown*) do Estado de Direito. Se a democracia não performa para garantir basicamente esses três resultados, a democracia encontra-se em crise²⁵¹. Para o vigor democrático, políticos devem obedecer às leis que regulam a sociedade e aos juízes que as interpretam e aplicam, de modo que eventual descumprimento adentre no custo político do processo eleitoral. Se os políticos não obedecerem às leis e aos juízes, ainda que respaldados por supostas maiorias políticas, as eleições perdem o seu sentido democrático. Assim, quando o resultado das eleições não possui sentido social, a população se volta contra o “sistema”, como ocorreu na Alemanha da

²⁴⁹ Mounk, 2018, p. 98;

²⁵⁰ Segundo dados do Latinobarómetro, em 2010, 54% dos brasileiros preferiam a democracia a qualquer outro sistema política, em 2016, esse número desce para 32,4%, e em 2023, sobe para 45.6%. Chama atenção o dado de que, no Brasil, entre todos os países latinoamericanos, é onde possui o maior percentual de pessoas que estão “muito de acordo” que a “a democracia permite que se solucionem os problemas que temos”. Disponível em: <https://www.latinobarometro.org/latOnline.jsp>, acesso em 09.09.2024

²⁵¹ Przeworski, 2019, p. 153

República de Weimar²⁵², e como está ocorrendo atualmente na Venezuela, Rússia, El Salvador, Hungria e Turquia, para citar alguns exemplos de uma lista extensa.

De um lado, as democracias funcionam bem quando as instituições políticas estruturam, absorvem e regulam os conflitos sociais, as eleições são o principal mecanismo (*elections are the siren of democracy*) para a resolução desses conflitos, os resultados das eleições são respeitados, e a alternância de poder é um caminho aberto. De outro lado, os sinais visíveis da crise democrática incluem a perda da importância dos partidos políticos tradicionais, com o surgimento de partidos ou movimentos abertamente racistas, xenofóbicos e nacionalistas, e a desconfiança nas instituições democráticas, a incapacidade do Estado de manter a ordem pública sem repressão, e o declínio do suporte da democracia na sociedade²⁵³²⁵⁴²⁵⁵.

Adam Przeworski ressalta a relação entre democracia e economia, afirmando que países economicamente desenvolvidos possuem democracias mais consolidadas e que a democracia caiu em locais em que havia uma distribuição de renda deveras desigual²⁵⁶. A importância dessa relação está no fato de que se as elites, inclusive intelectuais, veem a democracia em termos institucionais, a população em geral a vê em termos de equidade social e econômica. O cientista político polonês também ressalta que as democracias são mais frágeis em regimes cujo sistema de governo é o presidencialismo, marca notória na América Latina²⁵⁷.

O retrocesso (*backsliding*) democrático pode ocorrer de forma discreta, mediante diversos atos aparentemente constitucionais, que somados desestruturam o Estado Democrático de Direito. Entre alguns exemplos estão a reforma da estrutura eleitoral, restrição ao voto, cassação de partidos políticos, alteração da composição das cortes supremas, entre outros. As democracias possuem mecanismos institucionais limitados para se defender contra o que Adam

²⁵² Przeworski, 2019, p. 206, p. 225

²⁵³ Cf. "Perceptions of Democracy: A Survey about How People Assess Democracy around the World", em <https://www.idea.int/publications/catalogue/perceptions-of-democracy-survey>, acesso em 04.09.2024

²⁵⁴ Przeworski, 2019, p. 214, p. 281, p. 1250, p. 2154; Levitsky e Ziblatt, 2023, p. 39

²⁵⁵ No Brasil, o Índice de Confiança Social – ICS de 2023, pesquisa quantitativa do IPEC (Inteligência em Pesquisa e Consultoria Estratégica) demonstra que, desde 2009 quando a pesquisa começou a ser realizada, os partidos políticos são as instituições com menor índice de confiança social, de 0 a 100, eles obtiveram 34 em 2023. As outras instituições mal avaliadas no mesmo período foram o Congresso Nacional (40), os Sindicatos (48), a Presidência da República (50), o Governo Federal (52), as Eleições, Sistema Eleitoral (53) e Poder Judiciário (43). Acesso em 27.09.2024, disponível em: <https://encurtador.com.br/hCHKr>

²⁵⁶ No mesmo sentido: "Because all modern democratic countries have market economies, and a country with a market economy is likely to prosper, a modern democratic country is likely also to be a rich country." (Dahl, 1998, p. 59)

²⁵⁷ Przeworski, 2019, p. 1540, p. 553-637

Przeworski chama de “subversão disfarçada” (*subversion by stealth*). Isso porque, quando governantes tomam medidas não flagrantemente inconstitucionais, indivíduos beneficiados ou não atingidos diretamente por essas medidas tendem a não reagir a elas. Sorrateiramente, o acúmulo dessas medidas cria um ambiente estrutural que erode a democracia por seus próprios instrumentos²⁵⁸.

Desde as Manifestações de 2013, sobre as quais falaremos mais abaixo, várias foram as medidas tomadas com o fim de minar a democracia brasileira por dentro. Para citar apenas algumas: no plano constitucional, a Emenda Constitucional nº 95/2016, que instituiu o chamado “teto de gastos públicos” (Novo Regime Fiscal), no plano legal, a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017), que flexibilizou a proteção dos direitos dos trabalhadores e, no plano administrativo, a liberação em 2020 da pesca da sardinha na área do Parque Nacional Marinho de Fernando de Noronha e a liberação descontrolada de armas, com o fim de formação de milícias privadas.

Dessa forma, o desmantelamento das democracias liberais, segundo Yasha Mounk, possibilita o surgimento de uma democracia antiliberal, ou democracia sem liberdade, e de um liberalismo antidemocrático, ou liberdades sem democracia. Antiliberal quando as instituições democráticas deixam de ser independentes e se subordinam ao Poder Executivo, bem com os direitos fundamentais das minorias são comumente violados. Antidemocrático no caso em que as eleições não passam de mera representação²⁵⁹.

Se na Europa, as democracias se desenvolveram em contraposição às guerras religiosas e nacionalistas, na América do Sul, esse desenvolvimento deu-se de forma concomitante ao fortalecimento do *Welfare State*, que promoveu a primeira transição em massa do campo para a cidade, mas não de forma totalmente satisfatória. No caso do Brasil, a formação das cidades, por todo o século passado, deu-se para absorver o crescimento populacional; a construção de casas, por exemplo, era principalmente por meio de mutirões sociais, sem serviços públicos de infraestrutura e com desoneração da indústria – embora se beneficiasse da mão de obra barata, o que resultou em bairros periféricos precários²⁶⁰. É por isso que, dado esse acoplamento estrutural entre democracia e *Welfare State*, que se reproduziu de forma parcial e

²⁵⁸ Przeworski, 2019, p. 2601-2722

²⁵⁹ Mounk, 2018, p. 381, p. 451

²⁶⁰ Andrés, 2022, p. 29

limitada, quando o sistema estatal de proteção dos direitos básicos falha, o populismo caudilhistas, de direita ou de esquerda, renasce dos escombros.

Populismo e soluções mágicas simplificadoras

Tema pulsante na atualidade das democracias mundiais é o fenômeno populista, que tem levado a sucessivas crises nas democracias constitucionais. Isso se deve em grande parte à fragilidade que o regime democrático possui em sua essência. O populismo, de esquerda ou de direita, tem seu berço na América Latina²⁶¹. Todavia, hoje encontra-se presente para além das fronteiras latinas, como nos Estados Unidos e na Europa. Sobremaneira, o populismo finca raízes com mais força em locais em que há baixa cultura republicana e forte tradição personalista do Estado.

Segundo Nadia Urbinati, o populismo não se trata propriamente de ideologia, mas de forma de representação política dentro do sistema democrático. É construído a partir da individualização/fabricação de um campo social que representaria o verdadeiro povo, apoiando-se na construção de inimigos comuns. É uma forma de “democracia majoritária”, que nega tanto o constitucionalismo moderno e democrático quanto os partidos políticos tradicionais²⁶². A sensação pulverizada socialmente é que os partidos políticos perderam o controle da política, de maneira que não possuem mais a capacidade de representar ideologicamente as pessoas, e de intermediar os temas mais importantes para a sociedade. A partir disso, o populismo se propõe a ser movimento pós-partidário, porquanto, ao se voltar contra os partidos políticos tradicionais, almeja a criação de um partido único, como é o caso do Movimento Cinco Estrelas, na Itália, e do Podemos, na Espanha. Portanto, embora democrático em sua certidão de nascimento, não se trata de um fator da democracia, ou pelo menos não da democracia liberal e representativa, pois seria de um outro tipo de democracia, chamada de iliberal, na qual há a combinação entre eleições e autoritarismo²⁶³. O surgimento de políticos populistas, segundo

²⁶¹ Francisco Mata Machado Tavares (2011) ressalta que a formação do populismo latinoamericano tem sua origem nas lutas por independência e na dificuldade das instituições locais de realizarem a transição campo-cidade de forma sustentável. No plano institucional, sobremaneira, o populismo latiamericano se desenvolve na formação de uma identidade subcontinental e em oposição ao constitucionalismo europeu.

²⁶² Steven Levitsky e Daniel Ziblatt (2023) chamam a atenção para o fato de que um governante autocrata necessita de “cúmplices” de políticos tradicionais, a quem chamam de “democratas semileais”.

²⁶³ Urbinati, 2020, p. 46-74, p. 1191, p. 5520

Adam Przeworski, não é antidemocrático, pois apenas demonstram o quanto os cidadãos e as cidadãs estão descrentes com as alternativas tradicionais e topam embarcar em soluções diferentes, ainda que de efeitos perigosos²⁶⁴.

Em sua essência, sendo uma forma política voltada à conquista do governo, fundada na relação direta entre o líder populista e a autoridade suprema de um “povo” forjado (como se poder constituinte fosse), o populismo transforma os três pilares da democracia representativa (e constitucional) moderna: o povo, o princípio da maioria política, e a representação política²⁶⁵. O povo ganha contornos próprios e bem definidos, em que nem todos fazem parte dele. A delimitação do povo se faz por exclusão, de maneira que a livre competição política é minada. De regra, “povo” é a parcela da sociedade que não faz parte do *establishment*, contra o qual se deve lutar, sendo este o mínimo denominador comum da propaganda populista, que aglutina as pessoas em torno do líder populista, e o que o faz poderoso socialmente²⁶⁶.

O traçado da exclusão promovida pelo populismo pode assumir diversos contornos, a depender da experiência histórica do país, como religiosos ou laicos, de patriotismo republicano ou nacionalismo, de autoctonia, de centro e periferia ou ainda de cidade e interior. Assim, há um processo bem definido de inclusão e exclusão, afetando diretamente os partidos políticos tradicionais, especialmente os contrários ao movimento populista. De tal maneira, o populismo nega as bases do pluralismo político, comprometendo a correlação salutar e retroalimentar entre consensos e dissensos periódicos na esfera pública geral ou na arena parlamentar, que são traduzidos nas eleições legítimas, livres e periódicas²⁶⁷.

Em relação ao princípio da maioria, a proposta populista se baseia na exclusividade da supremacia do poder político para a resolução dos conflitos políticos, de maneira que ela substitua as instituições democráticas como mediadoras desses conflitos²⁶⁸. Com isso, por exemplo, instituições como cortes constitucionais são vistas como francas inimigas e pertencentes ao *establishment*. A representação política nas democracias modernas

²⁶⁴ Przeworski, 2024, p. 10

²⁶⁵ Urbinati, 2020, p. 131-181

²⁶⁶ “O maior dos poderes humanos é aquele que é composto dos poderes da maioria dos homens, unidos pelo consentimento, em uma pessoa, natural ou civil, que tem o uso de todos esses poderes na dependência de suas vontades; tal como é o poder uma República: ou dependendo das vontades de cada particular; tal como é o poder de uma facção, ou de várias facções coligadas. Portanto, ter servos é poder; e ter amigos é poder: pois são forças unidas” (Hobbes, 2020, p. 87).

²⁶⁷ Urbinati, 2020, p. 201, p. 508; Tavares, 2021, p. 76381-76382

²⁶⁸ Urbinati, 2020, p. 363

possui o papel de conciliar a universalidade com a particularidade, isto é, medeia a convivência entre a unidade e a pluralidade. Além de resolver a questão da impossibilidade de comunicação direta e síncrona em sociedades com larga população e de neutralizar o poder das facções²⁶⁹, ela gere a exclusão política temporária, sob a dialética situação-oposição²⁷⁰, mas sem dar vida a dois “povos”. Com o populismo, a representação política é realizada sem intermediários, de maneira que o líder consegue mais facilmente captar as emoções daqueles que o entornam, o que Günther Frankenberg chama de dispositivo teatral do “*presentismo*”²⁷¹. O único representante do “povo” é o líder escolhido para liderar o movimento. Dessa forma, há transmutação da representação indireta, em que partidos políticos e os parlamentares possuem papéis importantes na condução do sistema político, para a representação direta do líder populista. Paradoxalmente, ao contrário da representação indireta, a representação direta evita a responsabilização do líder, porque atuando em nome do “povo”, ele seria um simples instrumento da vontade do “povo”.²⁷² A fabricação desse povo vai contra o que Habermas entende por soberania popular em um Estado de Direito, que não está identificada com um grupo de pessoas identificadas, mas associada à circulação comunicativa na esfera pública²⁷³.

O líder populista se vende como alguém do povo, mesmo que não o seja²⁷⁴. Trata-se de uma performance meticulosamente desenhada para ganhos de ativos políticos. A linguagem simples, descomplicada e direta é o instrumento principal para a conexão com o público. Simplicidade na proposição de soluções de problemas complexos, de maneira que o povo possa facilmente entendê-las: “os eleitores não gostam de ideias que soem complicadas. Eles detestam ouvir que não há solução imediata para os problemas deles”²⁷⁵. À vista disso, os defeitos do líder viram qualidades, e a inexperiência política demonstra que ele não faz parte

²⁶⁹ Nino, 1996, p. 131

²⁷⁰ “(...) sem a institucionalização da diferença “governo/oposição”, não se pode falar de legitimidade de um sistema político diferenciado” (Neves, 2024, p. 272)

²⁷¹ Frankenberg, 2019, p. 24

²⁷² Urbinati, 2020, p. 280; p. 3973; p. 4345. “Il populismo è una cattiva scuola di partecipazione politica perché il suo atteggiamento polemico e fazioso crea un clima ostile alla deliberazione e alimenta e premia l’aggressività linguistica e l’intolleranza. Danneggia l’antagonismo politico perché danneggia l’«amicizia» tra cittadini-avversari e crea nicchie di persone che la pensano allo stesso modo; ciò mette a repentaglio la condizione fondamentale del rispetto tra «schieramenti» e «parti» della società e quindi lo stesso processo di revisione delle opinioni (anche all’interno di uno stesso partito o gruppo politico)” (Urbinati, 2020, p. 6810)

²⁷³ Habermas, 2020, p. 187

²⁷⁴ Urbinati, 2020, p. 4234

²⁷⁵ Mounk, 2018, p. 620

das elites, sendo uma prova social de sua autenticidade²⁷⁶. No Brasil, Jair Bolsonaro tenta passar a imagem que é do povo, mesmo sendo político de longa data, recebendo altos salários do setor público, vivendo em bairro nobre do Rio de Janeiro e possuindo diversos imóveis. Nos Estados Unidos, Donald Trump diz ser do povo, mesmo sendo bilionário. De tal maneira, está inserido em seus discursos o engodo do empreendedorismo e da meritocracia, o que provoca mais fissuras no campo social, pois, sob tais discursos, os indivíduos tendem a comportar-se de forma mais atomizada, agindo dentro da lógica essencialmente neoliberal de que tudo vira empresa, no caso, indivíduos como empresas de si mesmos.

A hostilidade da propaganda populista se volta *contra tudo o que está aí*²⁷⁷, e, dessa forma, aproveita-se do descontentamento social e da insatisfação geral para fortalecer discursos de feição negativa (antielitismo, antipartidarismo, anti-intelectualismo etc.), de modo que instituições democráticas, constitucionais ou não, e liberdades individuais das minorias não podem ser barreiras no caminho do “povo”. Sustentam essencialmente que o poder usurpado pelas elites deve retornar para o “povo”, de tal forma que a democracia restaria fortalecida²⁷⁸. O alvo mais evidente do populismo são as instituições independentes, tais como a mídia independente e democrática, o parlamento e as cortes constitucionais, pois são elas que, em um primeiro momento, desafiam as desconfigurações promovidas pelos movimentos populistas, impondo freios²⁷⁹.

O populismo cria, incentiva e explora a polarização, em que o antagonismo político sai da arena política e adentra no campo moral, refletindo uma suposta guerra entre o bem (o “povo”) e o mal (as elites, o *establishment*, as instituições democráticas etc.)²⁸⁰. Por um lado, o populismo se mantém pela sua dinâmica interna (porque as suas contradições internas são impossíveis de serem superadas) em conjunto com a criação de um inimigo externo, o que dará o seu movimento compacto. Ele trabalha com a ameaça de regressões e o medo da perda das conquistas; e isso gera a dependência ao líder populista; assim, o medo é o afeto que sustenta o populismo²⁸¹. Por outro, o populismo avança sobre a garantia estatal de imposição do direito,

²⁷⁶ Da Empoli, 2019, p. 17

²⁷⁷ “They blame everyone because they do not know whom to blame” (Przeworski, 2019, p. 1969)

²⁷⁸ Przeworski, 2019, p. 2036

²⁷⁹ Urbinati, 2020, p. 1495-1509; Mounk, 2018, p. 160, p. 756

²⁸⁰ Nunes e Traumann, 2023, p. 15

²⁸¹ Safatle, 2019, p. 85

de forma que, sem a estabilização das expectativas do líder populista, há a desestabilização do sistema jurídico, pois a validade das normas é colocada em dúvida²⁸².

Enquanto oposição, o populismo denuncia a corrupção e propõe mudanças estruturais e atuação moralizante que agradam o grande público: *o povo é virtuoso, o establishment é corrupto*. Uma vez instalado no poder, abandona o discurso transparente e honesto para ser parasita do Estado, negligenciando as demandas do “povo” e modificando a Constituição. Há a busca permanente de “constitucionalizar” a maioria relevada pelas eleições e facilitar o extremismo antidemocrático²⁸³. Contudo, para a legitimidade do seu poder, o discurso não pode abandonar o viés de campanha eleitoral permanente, de maneira a fazer crer que o “sistema” ainda precisa ser combatido e justificar eventuais falhas governativas²⁸⁴. A lógica populista é sempre ter algum inimigo para culpá-lo por sua inoperância.

Paradoxalmente, o populismo não nasce antidemocrático. Isso porque, os movimentos e partidos populistas dependem inicialmente das eleições, pois são essenciais para a confirmação da maioria política, em um primeiro momento, e, depois, são utilizadas como mero ritual de plebiscito ou de aclamação do líder ou do movimento populista²⁸⁵. Invariavelmente, as eleições que não servirem a tais propósitos são taxadas de fraudulentas e o sistema eleitoral do país é colocado em xeque sem nenhum pudor, como ocorreu nos casos do Capitólio de 6 de janeiro de 2021, nos Estados Unidos, e do 8 de janeiro de 2023, no Brasil.

Ainda no campo paradoxal próprio da lógica política populista, mesmo desconfigurando o sistema constitucional, o que dá espaço para o surgimento de novas formas de poder político não democráticos, o populismo deixa de existir caso o autoritarismo se instale no poder²⁸⁶. O populismo vive em uma penosa contradição entre existir de forma extremista em uma democracia, ainda que iliberal, e deixar de existir caso o autoritarismo ditatorial seja forma de poder político. Todavia, parece ser um caminho natural a transformação do populismo em autoritarismo puro ou ditadura, seja por sua lógica de reprodução política, notadamente quando

²⁸² Habermas, 2020, p. 73

²⁸³ Levitsky e Ziblatt, 2023, p. 872; Da Empoli, 2019, p. 107; no mesmo sentido: “Une fois installé, Orban entreprit la solidification immédiate de sa position. Il nomma des partisans fidèles à la direction des stations de télévision publiques, à la tête de la commission électorale, et parmi les juges de la Cour constitutionnelle nationale.” (Mounk, 2018, p. 2018)

²⁸⁴ Urbinati, 2020, p. 1664; p. 2146

²⁸⁵ Urbinati, 2020, p. 241. Para Nadia Urbinati (2020, p. 4093), o líder populista é um amálgama entre a figura carismática de Max Weber, a do príncipe de Maquiavel e do líder de Carl Schmitt.

²⁸⁶ Urbinati, 2020, p. 453

a mídia e as instituições democráticas são abolidas ou mesmo capturadas²⁸⁷. Daí resulta, por exemplo, a perda do controle popular sobre o líder antes populista, de maneira que opressão e arbitrariedade se tornam as armas políticas do autocrata ou ditador, mesmo contra aqueles que os colocaram de forma democrática no poder²⁸⁸.

Embora próximos, o populismo de direita não é o mesmo que o fascismo²⁸⁹. Por um lado, são fenômenos diversos. O fascismo não faz diferença entre Estado e sociedade, de modo que há a fusão entre os dois, enquanto o populismo conserva essa diferenciação, mas de maneira violadora das bases da democracia representativa²⁹⁰ moderna e pelo uso das instituições estatais a seu favor; de toda sorte, “o populismo está na metade da estrada entre democracia e fascismo”²⁹¹. Por outro lado, os movimentos de extrema direita, mesmo sob bases fascistas, não almejam a abolição das eleições, de maneira que elas são importantes tanto para a afirmação do movimento, quanto para uma fachada democrática²⁹².

Uma via de luta contra o populismo está na reconstrução dos partidos políticos, de forma que consigam captar as vontades parciais e plurais dos diversos grupos sociais e intermediar o consenso político, de maneira que os cidadãos e as cidadãs possuam a capacidade de atuar na arena pública de forma livre e desimpedida. Como alerta Habermas, “o público dos cidadãos deveria poder se reconhecer não na pessoa do chefe da administração, mas nos líderes democráticos dos partidos”²⁹³. A democracia é fortalecida quando partidos (no plural) fortes e relevantes são grades de proteção à democracia, como defendem os cientistas políticos Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, ao realizarem estudo aprofundado sobre a saúde das democracias na atualidade, notadamente a dos Estados Unidos. Para Dieter Grimm, embora os partidos políticos

²⁸⁷ Mounk, 2018, p. 568

²⁸⁸ Urbinati, 2020, p. 1041

²⁸⁹ O populismo pode ser de direita ou de esquerda, ou ainda nem um ou nem outro, como é o exemplo do peronismo na Argentina: “nel 1951 in Argentina Perón parlò orgogliosamente del proprio regime come di un’alternativa sia al comunismo sia al capitalismo. Pochi anni dopo, accentuò i legami con la dittatura spagnola di Franco e cominciò a rappresentare la sua posizione terza come una resistenza nuova, sovranazionale, al «demoliberalismo». Il populismo di Perón presentava delle affinità sia con il fascismo sia con la democrazia, perché non abolì le elezioni e non ne negò la legittima funzione, anche se costruì o cercò di costruire una società omogenea e senza conflitto” (Urbinati, 2020, p. 632)

²⁹⁰ Em uma democracia representativa há dois tipos de consenso: um voltado ao sistema legal-jurídico (Constituição e suas instituições) e outro direcionado aos representantes a serem escolhidos (Urbinati, 2020, p. 2986).

²⁹¹ Urbinati, 2020, p. 597-687

²⁹² Mounk, 2018, p. 576

²⁹³ Habermas, 2020, p. 558

tenham pouca necessidade de serem legitimados pela Constituição, a existência deles tem um significativo impacto no funcionamento do sistema constitucional e democrático. No surgimento da concepção de Constituição, os partidos políticos não existiam, mas atualmente não há como exercer o constitucionalismo sem eles, porquanto, como mediadores entre sociedade e Estado, eles podem ser vistos em todas as instituições estatais²⁹⁴.

Redes sociais e o caos político.

Novos tempos impõem novos desafios. Já faz um tempo que a vida passa pelo processo de informatização total. A totalização digital da vida é chamada de dataísmo, em que algoritmos operam de maneira que qualquer informação, ainda que mínima, seja computadorizada para fins de produção de conhecimento sobre a vida humana, seja para fins benéficos, quer para maléficos. Byung-Chul Han afirma que os algoritmos não possuem ideologia²⁹⁵. Ao contrário disso, os dados, que são a matéria-prima básica da era informatizada, são usados para medir, catalogar, hierarquizar e, até mesmo, para excluir as pessoas. E não sabemos exatamente como os algoritmos operam, pois não há efetivo controle social e democrático sobre eles.

Portanto, por interferir na reprodução da vida em sociedade, a democracia deveria decidir como são coletados os dados pessoais, quem pode usá-los e como podem ser usados. Os algoritmos realizam a automação da decisão, sem a necessidade do viés humano e, a reboque, livre de um ambiente democrático. Dessa maneira, podem ser utilizados para manipular a opinião pública e, por resultado, minar a democracia. Ao mesmo tempo em que a vida informatizada abre novos horizontes para o exercício e a sedimentação dos direitos fundamentais, a *internet* permite maior potencial de ataque a eles. É nesse contexto imposto pela nova realidade da lógica comunicativa digital que o populismo tem se amplificado e ameaçado as estruturas democráticas em diversos países.

Habermas aponta que, a partir da década de 1960, o sistema administrativo começa a atuar de forma restrita, “mais pelo modo de movimentação reativo de uma política que procura evitar crises do que por uma política de planejamento”. Como causa e resultado,

²⁹⁴ Grimm, 2016, p. 27, p. 63

²⁹⁵ Han, 2022, cap. 1

por um lado, o Estado tem sua capacidade ativa limitada em razão de “sistemas funcionais e grandes organizações”; por outro, governo e partidos políticos sofrem com a “imprevisibilidade de eleitores independentes” e a frouxidão da vinculação partidária: “[c]om o desânimo crescente em relação à política, os partidos estabelecidos têm de temer a perda de legitimação manifestada por votos de protesto e por não eleitores”²⁹⁶. Em razão da mudança estrutural da esfera pública promovida pelas plataformas digitais, Habermas pondera que o rompimento provocado nas mídias tradicionais é comparável ao surgimento do livro impresso, de modo que os seus usuários são “autores independentes e com igualdade de direitos”, sem qualquer regulação do conteúdo²⁹⁷²⁹⁸.

Na mesma linha, Wolfgang Streeck aponta que o fim do modelo fordista de economia, nos anos 70 e 80, em que a padronização dos produtos era a marca do capitalismo de consumo, levou ao desenvolvimento da individualização dos produtos, de maneira que as empresas focaram na satisfação das necessidades e dos desejos específicos de cada indivíduo. Assim, esses podem se diferenciar, ter a sua marca única no mundo e ser diferente dos outros por meio do consumo. Isso muda a forma como nos integramos socialmente, pois o ato de comprar deixa de ter limites na capacidade de produção padronizada e passa a ser um mero ato de vontade. O sociólogo alemão exemplifica esse processo da individualização do consumo, na Alemanha dos anos 70, com o fim das piscinas estatais (*Stadtbäder*), em que pessoas se reuniam e crianças brincavam enquanto aprendiam a nadar juntas, e o surgimento das piscinas privadas (*Spassbäder*), mesmo sendo mais caras. Com isso, “a socialização pelo consumo é monológica e não dialógica, voluntária e não obrigatória, individual e não coletiva”, resultando no fato de as atividades públicas serem transferidas para o setor privado e de a esfera pública ser desacreditada, de forma que “a base material para a legitimidade do Estado começou a encolher”²⁹⁹.

Embora mercado e Estado sejam estruturalmente diferentes quanto ao modelo de prestação de seus serviços, na medida em que o Estado deve priorizar vínculos públicos e gerais e deveres, os indivíduos começam a projetar a economia dos desejos para as relações públicas. Como não são atendidos pelo Estado em seus desejos, há uma certa desmotivação

²⁹⁶ Habermas, 2020, p. 425

²⁹⁷ Habermas, 2023, p. 40-42

²⁹⁸ “Assim como a impressão do livro transformou todos em potenciais leitores, a digitalização hoje transforma todos em potenciais autores. Mas quanto tempo levou para todos aprenderem a ler?” (Habermas, 2023, p. 43)

²⁹⁹ Streeck, 2013

quanto à participação na “produção coletiva de bens cívicos”. Essa desilusão com o “público” leva por exemplo aos indivíduos verem os políticos e os partidos políticos como agentes de entretenimento (*politainment*), caracterizados por escândalos e travessuras³⁰⁰. O resultado disso: “os atos de participação política viram atos de consumo, ou de busca hedonista de satisfação individual” e “a participação política como dever do cidadão dá lugar à participação política como divertimento: é uma preferência pessoal como outra qualquer”³⁰¹.

Nesse contexto de inoperância relativa dos partidos políticos e da inundação de novas tecnologias, não há como pensar atualmente a esfera pública geral sem entender o funcionamento das redes sociais e das plataformas digitais. Elas alteraram significativamente as estruturas da comunicação em todos os níveis, pois tanto dilata os limites da esfera pública, como provocam a sua fragmentação³⁰². A mídia digital privatiza a comunicação, que deixa de ser pública e passa a ser exclusiva da esfera privada, até mesmo para o que é público; se a esfera privada é aquela esfera onde eu não sou imagem, mas apenas eu mesmo, sem qualquer representação digital, não existe mais esfera privada³⁰³. Já em um plano mais estrutural, se antes a comunicação se dava de forma hierarquizada, com a projeção da informação de um ponto focal para vários destinatários, em apenas uma via, agora a comunicação é realizada em rede, em que todos podem exprimir seus pontos de vistas sob a potencialidade de serem escutados por todos, embora os mais extremados sejam mais escutados, em razão da lógica de operação das redes sociais que dá ênfase na economia da atenção, num amálgama entre consumo e política.

A propósito, Habermas aponta que as correntes comunicativas, potencializadas pelas redes sociais, formam “componentes informais da esfera pública geral” e um conjunto “selvagem” que não se deixa organizar por completo; porém esse conjunto faz parte da “periferia da sociedade civil”, de modo que possui relativa vantagem em relação aos centros da política em captar e expor novas situações problemáticas³⁰⁴. Não havendo mais controle da informação dentro de uma estrutura hierarquizada, a comunicação se torna fluida, pulverizada e difícil de ser controlada, em razão dos vários canais de comunicação. “Fica claro, portanto,

³⁰⁰ O episódio *The Waldo Moment* da série britânica de ficção científica distópica *Black Mirror* retrata bem a política como entretenimento e como as consequências podem ser graves para a democracia.

³⁰¹ Streeck, 2013

³⁰² Habermas, 2023, p. 24

³⁰³ Han, 2018, p. 13

³⁰⁴ Habermas, 2020(b), p. 394, p. 463, p. 484

que o surgimento de plataformas se deu contra o oligopólio e a formação da opinião existente anteriormente, da ‘grande mídia’, da ‘mídia tradicional’, da ‘mídia *mainstream*’³⁰⁵.

Compreender o funcionamento da *internet*, das redes sociais e do dataísmo é crucial para entender a política contemporânea. Acima foi dito que o populismo opera sob a vertente da representação política direta, o que é largamente possibilitado pelo uso das redes sociais de forma ampla e generalizada. Com isso, o público se apresenta na arena pública geral sem intermediários, o que o transforma em ator político relevante fora das instituições. Público que tem se contraposto materialmente aos partidos políticos, ainda que não possua o mesmo grau de organização. Sem intermediadores, o público se comunica diretamente com seu líder. Se antes, conforme aponta José Geraldo Sousa Júnior, as pessoas estavam nas ruas, agora “a rua se envereda por meios digitais”, de maneira que “as ruas digitais do mundo da vida se libertam como campo autônomo de análise social, política e jurídica”³⁰⁶. Dessa forma, por um lado, as instituições governamentais se tornam mais expostas às demandas dos sujeitos de direito, reduzindo o peso ideológico e dos partidos sobre o governo; por outro lado, esse novo tipo de comunicação passa a ser a regra na arena pública, e os políticos tendem a assumir tendências populistas³⁰⁷. De certa maneira, segundo Yasha Mounk, as redes sociais apenas têm sido instrumentos corrosivos das democracias porque os fundamentos morais do nosso sistema político são mais frágeis do que pensamos³⁰⁸.

Essa nova forma de fazer política apela para as emoções negativas que produzem mais engajamento nas redes sociais e trata-se da aplicação no campo das relações políticas da “economia da atenção”, teoria desenvolvida na década de 1970 pelo psicólogo e economista Herbert Simon. Quanto mais absurda, falsa for a informação, quanto mais divisiva ela for do ponto de vista social, mais alcance terá e maiores serão os dividendos políticos para os políticos e os dividendos financeiros para os donos das redes sociais³⁰⁹. A *lacração* política usurpa o papel da discussão racional sobre problemas complexos sociais, na medida em que reduz a complexidade que envolve questões sensíveis para ser meramente consumida e compartilhada

³⁰⁵ Nobre, 2022, p. 89-90

³⁰⁶ Sousa Júnior, 2015, p. 9

³⁰⁷ Urbinati, 2020, p. 707, p. 2395, p. 6007; Da Empoli, 2019, p. 51

³⁰⁸ Mounk, 2018, p. 4381

³⁰⁹ Em estudo realizado entre 2006 e 2017, pesquisadores do Instituto de Tecnologia de Massachusetts (MIT) afirmaram que as notícias falsas possuem 70% mais potencial de serem compartilhadas do que notícias verdadeiras. Outra constatação é que a grande maioria do grau de pulverização das notícias falsas fica a cargo dos seres humanos em vez de robôs. Disponível em: <https://x.gd/sKpGt>, acesso em 18.09.2024

pelos seguidores do *lacrador*, com baixíssimo grau de reflexividade sobre a veracidade da informação. Nas redes sociais ninguém consegue convencer o outro, pois todos estão “certos”, de maneira que a assincronia do debate ocorrida de modo irracional não pode ser considerada um debate em si, mas apenas uma cruzada de palavras com sentidos unilaterais.

A longo prazo, naturalmente, forma-se uma sociedade incapaz de lidar adequadamente com problemas complexos, como a emergência climática, o crime organizado, a imigração etc. Isso reflete na linguagem utilizada no social, no melhor estilo “novilíngua” de George Orwell, na obra distópica *1984*, em que a redução da complexidade da linguagem implica a redução das possibilidades do pensamento³¹⁰. *Memes* tomam o lugar da comunicação, e assim a mera informação substitui a realidade. Com isso, a crise democrática se acentua. Para Achille Mbembe, os eventos que se sucedem em fluxos infinitos e circulares não se concretizam em nossas memórias e, por isso, não viram histórias; sem essa formação da história, que surge das experiências humanas, a democracia perde o controle do social, sob essas condições tecnológicas, econômicas e políticas³¹¹.

Segundo Guiliano Da Empoli, a produção do caos nas redes sociais é decorrente da manipulação das informações sobre problemas econômicos e sociais reais aliada a “uma poderosa máquina comunicativa” de origem comercial e exclusivamente voltada para mensurar em dados as emoções e o comportamento humanos, e vendê-los como ativos financeiros. Dessa forma, utilizando-se das possibilidades comunicativas disruptivas que as redes sociais possibilitam, porquanto agem como entes extraestatais fora do controle e do alcance dos governos, os *engenheiros do caos* político agem nas redes sociais sob três pilares: 1) combate ao tal “politicamente correto”, pois entendem que isso faz parte de uma bandeira da hegemonia cultural da esquerda progressista, oriunda do marxismo cultural e da Escola de Frankfurt; 2) pulverização de teorias da conspiração e 3) disseminação em massa de *fake news*³¹².

³¹⁰ "Rationality is also time-intensive. Rational decisions require a long-term perspective. They are based on reflections that extend beyond the present moment into both past and future. This temporal expansion characterizes rationality. In the information society, we simply do not have the time for rational action. The compulsion of accelerated communication deprives us of rationality. Under temporal pressure, we instead opt for intelligence. Intelligence has a totally different temporality. Intelligent action aims at short-term solutions and successes. Luhmann rightly remarks: 'In an information society it is no longer possible to speak of rational behaviour. At best it is intelligent.'" (Han, 2022, cap. 2)

³¹¹ Mbembe, 2018, pp. 169-170

³¹² Da Empoli, 2019, p. 22, p. 40; p. 79

A relação entre política e redes sociais parece hoje indissociável. Segundo pesquisa realizada pelo DataSenado, em novembro de 2019, 45% dos participantes afirmaram ter decidido votos em eleições recentes a partir de informações obtidas em redes sociais³¹³. Segundo dados da The OECD Truth Quest Survey/2024, dos 21 países pesquisados, o Brasil é onde mais se consome e acredita em notícias nas redes sociais, e onde se encontram os adultos com mais dificuldade para identificar a veracidade dessas notícias³¹⁴.

A combinação nas redes sociais de sentimentos como raiva, medo e ressentimento com o uso econômico dos dados é destrutiva para as democracias, como demonstram os casos da *Cambridge Analytica* e do *Brexit*, e as eleições realizadas no arco dos últimos 10 anos em todo o mundo. A democracia é um sistema pelo qual os cidadãos e as cidadãs têm o poder de ditar o próprio destino, e, principalmente, de definir o que é o interesse público, a partir de procedimentos previamente estabelecidos na Constituição do país. Os engenheiros do caos, ao compreenderem que a democracia não consegue cumprir com esse projeto de forma imediata, na velocidade que as redes sociais desejam, porque é um processo lento e gradual, canalizam a sensação de insatisfação para as suas visões de mundo; e as respostas são sempre as mesmas: fechar a sociedade; não deixar entrar, construir muros, expulsar o outro³¹⁵.

³¹³ Redes Sociais, Notícias Falsas e Privacidade de Dados Na Internet. Pesquisa DataSenado. Novembro/2019. Disponível em <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www2.camara.leg.br/acamara/estruturaadm/ouvidoria/dados/pesquisa-nov-2019-relatorio-completo>. Acesso em 25.jan.2025

³¹⁴ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT – OECD. The OECD Truth Quest Survey: Methodology and findings. OECD Digital Economy Papers, OECD Publishing, Paris, n. 369, 28 June 2024. Disponível em: https://www.oecd.org/en/publications/the-oecd-truth-quest-survey_92a94c0fen.html. Acesso em: 14.ago. 2024.

³¹⁵ Da Empoli, 2019, p. 143

Capítulo 2: As águas que passam

A recente história constitucional brasileira: das Diretas Já à Intentona de 8 de janeiro

O Brasil pós-redemocratização até os dias atuais é complexo, ainda um pouco confuso, mas igualmente perturbador. Descrevê-lo não é fácil. Como se verá abaixo, há várias tentativas de narrar tal período. Esta parte do texto não pretende esgotar o tema, até porque não haveria páginas suficientes para dar conta de tamanho esforço. Do emaranhado de fatos, acontecimentos relevantes, foram destacados alguns (naturalmente de forma arbitrária, mas com a tentativa de manutenção da coerência histórica) que nos servem de base para fazer a ponte entre as premissas do patriotismo constitucional habermasiano e a função da jurisdição constitucional na recente história constitucional brasileira.

2.1. O Brasil do futuro que olha o passado: As *Diretas Já* como o primeiro momento *verdadeiramente* constitucional brasileiro

Considerando a limitação e o objetivo deste trabalho, será feito um corte temporal na história constitucional brasileira para tratar especificamente de um período que eu reputo ser o primeiro momento verdadeiramente constitucional da história do país, crucial na democracia e na formação do Estado contemporâneo brasileiro: as *Diretas Já*. Dividir a história constitucional brasileira entre antes e depois das *Diretas Já*/Constituição de 1988 é uma tarefa espinhosa, seja porque tivemos diversas Constituições, seja porque havia um Estado desde a chegada da Família Real portuguesa em 1808. Sobremaneira, a formação do Estado brasileiro se deu com muita ênfase no campo institucional e, apesar de pontuais movimentos populares registrados na história do país, muito pouco teve de participação popular efetiva. Com a maioria da sua população composta por escravos, que não eram ao menos reconhecidos como “gente”, primeiro, criou-se o Estado e a ideia de nação ficou postergada para um futuro distante.

As *Diretas Já* inauguraram um momento constitucional único na história constitucional e política da sociedade, em que a participação popular passou a ser fundamento das experiências políticas. Pela primeira vez na história do Brasil, entre 1983 e 1984, parte significativa da população saiu pacificamente às ruas para reivindicar direitos políticos básicos,

como o de escolher diretamente o seu presidente da República. O movimento *Diretas Já* marcou o fim da ditadura militar e abriu espaço para o surgimento de uma nova república³¹⁶; a primeira com tão ampla e intensa participação popular, sem a qual, é possível supor, haveria grandes chances de ainda vivermos sob um regime ditatorial militar ou autocrático.

Tais movimentos sociais podem ser considerados um momento constitucional, porque apresentam os requisitos de *disrupção social e realinhamento operativo-institucional*, nos moldes propostos pela teoria dos momentos constitucionais por Bruce Ackerman³¹⁷. Os momentos constitucionais, de acordo com as descrições realizadas por Ackerman, podem resultar no estabelecimento de uma nova Constituição, na primeira Constituição do país, na reforma formal da Constituição ou ainda em processo de mutação constitucional, quando não há alteração formal da Constituição, mas há alteração de sentido das normas constitucionais. Para Ackerman, a Constituição é o resultado natural do sucesso de um processo revolucionário³¹⁸. Daí por que a necessidade da percepção de não apenas o que muda no ambiente, realidade e texto constitucionais, mas também como foram modificados. Por certo que o “momento constitucional” contribui para a integração social pela Constituição, como resultado de um senso de pertencimento à Constituição, como resultado do patriotismo constitucional. Isso possibilita que a sociedade continue a reconhecer as condições materiais históricas para o estabelecimento do projeto social comum, a partir da conexão entre passado e presente.

A questão é se os parâmetros teóricos acima servem de lupa de análise da história constitucional brasileira, que é caracterizada como mal pavimentada, acidentada e, por muito tempo, não levou a lugar algum diverso do *status quo*. Sob as sete Constituições brasileiras (1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967/1969 e 1988), pode-se verificar que houve “um processo contínuo de evolução no sentido da democratização do procedimento eleitoral tanto no texto quanto na realidade constitucional”³¹⁹. Não obstante, a história constitucional brasileira é

³¹⁶ Comumente, o período republicano brasileiro é dividido em: Primeira República (1889-1930), Governo Provisório e Constitucional de Vargas (1930-1937), Estado Novo (1937-1945), Quarta República (1945-1964), Ditadura Militar (1964-1985), Nova República (1985-Atualmente)

³¹⁷ Bruce Ackerman (1991) elenca três momentos constitucionais na história dos Estados Unidos da América: (1) A própria Constituição, estabelecida na Convenção de Filadélfia, ou também chamado de *Founding*; (2) A Guerra Civil ou *Reconstruction*; 3) e o *New Deal*, que marcou a consolidação do *Welfare State* nos EUA. Esses três momentos históricos, segundo Ackerman, são amplamente reconhecidos por situações e movimentos que modificaram substancialmente os princípios políticos e jurídicos precedentes.

³¹⁸ Ackerman, 1991, p. 206

³¹⁹ Neves, 2018, p. 254

marcada entre o instrumentalismo e o nominalismo constitucionais³²⁰, e a própria Constituição de 1988 não escapa totalmente ilesa desse processo³²¹. Contudo, as Constituições anteriores a 1988 eram assunto exclusivo de uma minoria elitista, em total desconexão com a realidade social do país, porquanto a inclusão popular nos processos de formação da vontade geral, na esfera pública ampla e aberta, na *antessala legislativa*, era extremamente limitada.

Com o fim de resgatar parcialmente o abordado no Capítulo 1, é importante assentar que a República brasileira se iniciou com um golpe de Estado orquestrado por militares, sem qualquer participação popular. A história constitucional brasileira desde então não conseguiu se livrar das amarras institucionais dessa assombração política, que é o golpismo militar, e muito pouco teve de participação social.

Embora mais “democrática” do que os períodos anteriores (1937-1945) e posteriores (1946-1964; 1964-1985), a democracia iniciada em 1945 não foi fruto do desejo popular organizado. Possuía caráter elitista, pois houve a manutenção dos grupos de poder, e conservador do ponto de vista estrutural do Estado, na medida em que a Constituição de 1946 “deixou praticamente intacto, em pontos cruciais, o arcabouço institucional do Estado Novo”³²². Mesmo naquela época, sem o olhar retrospectivo, tratava-se de uma democracia formal, pois, como afirma Marcelo Neves, “a concretização da Constituição de 1946 foi bloqueada ou deturpada mediante a deformação da federação no âmbito das enormes desigualdades regionais, a ‘vigilância’ do sistema constitucional pelos militares, a politização (no sentido estrito) da administração e a situação social incompatível com o Estado de bem-estar”³²³.

³²⁰ "Não há uma Constituição puramente nominalista nem Constituições exclusivamente instrumentalistas. O que encontramos são diferentes graus de normatividade, nominalismo e instrumentalismo constitucionais em contextos sociais distintos. Portanto, apenas se considerarmos a preponderância de aspectos nominalistas ou instrumentalistas poderemos caracterizar as Constituições brasileiras como nominalistas ou instrumentalistas" (Neves, 2018, p. 161)

³²¹ "Considerando-se tudo isso, não se pode falar de "legitimidade recuperada" no que diz respeito à promulgação da Constituição nominalista de 1988 por um Congresso constituinte, muito menos reduzir sua legitimidade à expectativa futura, principalmente porque não existe uma perspectiva que possa ser tomada a sério a esse respeito. A legitimação do direito somente seria possível mediante a afirmação do princípio social de inclusão no lugar do princípio da exclusão, ainda hoje dominante no Brasil, de modo que o direito constitucional ocupasse um espaço importante no agir e no vivenciar cotidianos de toda a população e a orientação das expectativas normativas pelo direito se tornasse a rotina da vida jurídica" (Neves, 2018, p. 313)

³²² Souza, 1985, p. 84

³²³ Neves, 2018, p. 195

O funcionamento dos principais partidos políticos (UDN, PSD e o PTB) não era fruto da atuação da sociedade civil sobre o Estado, mas sim o Estado os condicionando, de maneira que a validade partidária estava acoplada à burocracia estatal; tal modelo de funcionamento dificultava a institucionalização partidária e estimulava práticas clientelistas e populistas, de maneira que não havia que se falar em alternância partidária no poder³²⁴. O período apenas confirmou a “dialética do sistema político brasileiro”, ou seja, um processo contraditório entre a ampliação progressiva da participação política e o reforço do Estado central pela implementação do Estado Novo: instauração da “lógica liberal” por meio da “práxis autoritária”³²⁵.

Sobremaneira, a transição à democracia, iniciada em 1974 pelo governo Geisel, foi patrocinada pelo regime militar, ao adotar uma “distensão gradual e segura”, o que lhe possibilitou controlar o processo de abertura, de modo que conseguiu estender seu poder político no tempo e atenuar o impacto dos resultados eleitorais contra o regime. No campo social, esse movimento tomou corpo e significado nas eleições de 1982, quando houve a eleição de 10 governadores da oposição e o regime perdeu a maioria absoluta na Câmara dos Deputados. “[P]arece aceitável a interpretação de que as mudanças ocorridas de 1974 a 1984 tiveram como base uma negociação implícita, no sentido de que os dois lados, governo e oposição, encontraram espaço para redefinir sucessivamente seus respectivos papéis, visualizando ganhos que adviriam da continuidade do próprio processo”³²⁶.

Coube à Constituição de 1988, fruto das *Diretas Já*, pela primeira vez na história constitucional brasileira, a tentativa de conectar texto constitucional e realidade constitucional. Matéria e forma. Por não ser fruto de um período revolucionário, a Constituição de 1988 não provocou grandes mudanças nas estruturas políticas e estatais³²⁷. O que se esperava da atual Constituição, quando promulgada, era iniciar o processo de inclusão efetiva do povo na tomada das decisões mais importantes da coletividade. Isto é, sedimentar a participação social que pudesse garantir espaços políticos para grupos sociais; a inclusão social em que fosse possível

³²⁴ Souza, 1985, p. 82-83; Lamounier, 1985, p. 105

³²⁵ Trindade, 1985, p. 72

³²⁶ Lamounier, 1985, p. 128-135

³²⁷ “Diferentemente do que se esperava, a Constituição Federal de 1988 não modificou tais regras do sistema político, entre as quais valeria a pena mencionar: a desproporcionalidade das representações estaduais, o aumento do número de membros do Congresso Nacional e a forte implantação de critérios políticos na divisão de recursos do orçamento da União. Todos esses elementos levaram a uma lógica de financiamento do sistema político com recursos públicos que não foi desfeita pela Constituição de 1988.” (Avritzer, 2016, p. 33)

a reordenação institucional do Estado brasileiro, na ideia de uma cidadania participativa e inclusiva. O acoplamento entre constitucionalismo (proteção e promoção de direitos fundamentais e sociais) e cidadania foi evocado pelo deputado federal Ulysses Guimarães, na promulgação da Constituição de 1988: "é só cidadão quem ganha justo e suficiente salário, lê e escreve, mora, tem hospital e remédio, lazer quando descansa"³²⁸.

O ponto de inflexão provocado pelas *Diretas Já* refletiu o princípio da inclusão na história constitucional brasileira, que, para Marcelo Neves, está na concepção mais básica da democracia; a inclusão política, que produz efeitos jurídicos a partir da "relação da pessoa ou de um grupo de pessoas com a sociedade e seus subsistemas", parte do pressuposto de que aqueles que dependem e/ou estão sujeitos (os "afetados") às decisões coletivamente vinculantes devem participar dos procedimentos de formação dessas decisões³²⁹. A inclusão dos "afetados" nesses procedimentos qualifica a esfera pública política, pois a sobrecarga de complexidades, expectativas e frustrações. A esfera pública, nesse sentido, "é concebida não somente como antessala do complexo parlamentar, mas como uma periferia geradora de impulsos que envolve o centro político: promovendo um balanço das razões normativas", e o faz "por meio dos canais das eleições gerais e de formas específicas de participação"³³⁰, onde as opiniões públicas se transformam em um poder comunicativo que autoriza o legislador e legitima a administração reguladora"³³¹.

Certamente, a Constituição de 1988 não foi (não é, não tem sido, nem teria como ser) uma varinha de condão para resolução imediata de todos os males da sociedade, mas como *convenção fundamental* da sociedade brasileira abriu um caminho, ainda que imperfeito, para o estabelecimento da democracia no país. Não se apagam quase 400 anos de escravidão e o persistente militarismo nas entranhas do poder político brasileiro com apenas um texto constitucional. Trata-se de um projeto aberto, e como projeto, requer planejamento, execução, tempo de maturação, e constante monitoramento. A luta por inclusão para além do texto

³²⁸ Senado Federal. *5 de outubro de 1988: um dia histórico*. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/especiais/constituicao25anos/um-dia-historico.htm#:~:text=A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20mudou%20na%20sua,%2C%20lazer%20quando%20descansa%20%2D%20disse>. Acesso em 23.ago.24

³²⁹ Neves, cap. 2, no prelo.

³³⁰ Sobre a experiência da formação da Constituição da Islândia de 2012, em que houve a participação popular direta em várias da construção do texto normativo, embora não sem percalços nessa trajetória, cf. Landemore, 2015.

³³¹ Habermas, 2020, p. 558

constitucional deve ser constante e sofrerá diversas investidas em sentido contrário. As eleições diretas e a inclusão generalizada de grande parte da população, acompanhadas de instituições constitucionais que possam lhes conferir concretude, são os primeiros e principais sintomas da Constituição de 1988, o que marca essencialmente a sua diferença em relação às demais constituições brasileiras, inclusive em relação à Constituição de 1946, cuja falibilidade institucional e democrática o tempo demonstrou, ao, por exemplo, não permitir o voto dos analfabetos. Daí por que os movimentos das *Diretas Já* foram tão relevantes a ponto de poderem ser caracterizados como efetivamente o primeiro momento constitucional brasileiro.

Os movimentos sociais das *Diretas Já* estão inseridos no contexto mundial de ciclos democráticos que Samuel Huntington chamou de terceira onda da democratização no mundo. Segundo o cientista político, os países do sistema global passaram por três grandes ondas de democratização na era moderna, com breves intervalos de retração ou de reversão: a primeira onda ocorre entre 1828 e 1926, enquanto a segunda onda vai de 1943 a 1962. A terceira onda da democratização se inicia com a Revolução dos Cravos, em Portugal (25 de abril de 1974), e vai até 1990. Analisando o contexto brasileiro, Huntington credita ao governo Geisel o início da “abertura” democrática³³².

As *Diretas Já* provocaram imediatamente um realinhamento institucional no Estado brasileiro. O pluralismo político, as eleições diretas para os representantes do povo, as conquistas nos campos sociais e trabalhistas, e o fortalecimento do Poder Judiciário, visto como um Poder em igualdade com os demais, são alguns exemplos do realinhamento que as *Diretas Já* provocaram. Foi a partir delas que a sociedade brasileira se encontrou com a possibilidade de modificação substancial dos princípios políticos e jurídicos precedentes. Ao terem sido *disrupção social* e terem provocado *realinhamento operativo-institucional* na estrutura estatal brasileira, as *Diretas Já* iniciaram reavaliações e atualizações dos pactos constitucionais precedentes.

As *Diretas Já* possibilitaram, pela primeira vez na história do país, o caminho para a formação de uma esfera pública essencialmente brasileira, ainda que com todas as suas mazelas, virtudes, contradições e esperanças. A formação de tal esfera plural passa pela autocompreensão dos cidadãos e cidadãs do seu papel constitucional, no qual expressam o que se passa na realidade constitucional da sociedade, resultando na permanente interpretação do

³³² Huntington, 1993, p. 22

texto constitucional a partir das relações sociais travadas no ambiente constitucional. As manifestações chamadas de *Diretas Já* foram um conjunto de movimentos populares de amplo alcance nacional, desencadeado em diversas cidades do país, entre março de 1983³³³ e abril de 1984³³⁴, cuja pauta principal era a reivindicação do direito de o povo escolher o presidente e o vice por meio do voto popular direto.

A marca principal desse conjunto de movimentos foi seu surgimento no contexto de uma grave crise política e econômica³³⁵, durante o regime militar instaurado em 1964, mas não esteve vinculado a determinada ideologia ou grupo social. Edilson Bertoncelo elenca três dimensões que marcaram a crise política na qual surgiram as *Diretas Já*: 1) crise de Estado, em que as instituições perdem a capacidade de promover o desenvolvimento e atender aos interesses sociais; 2) crise de regime, notabilizada pelo enfraquecimento do Poder Executivo federal, seja na relação com os poderes dos estados-membros, seja com o Congresso Nacional; e 3) crise de governo, enfraquecimento do governo federal por falta de sustentação político-partidária³³⁶. De forma geral, a discussão que os movimentos pautaram na arena pública possuía três pilares para a busca da estabilidade política: 1) equilíbrio entre poder estatal e direitos fundamentais, 2) equilíbrio entre os poderes da República, em especial quanto ao Executivo; e 3) equilíbrio federativo, notadamente com redução do poder central da União³³⁷.

Os movimentos das *Diretas Já* funcionaram como agentes de pressão sobre a classe política e atravessaram todos os partidos. Ao tempo em que se solidarizavam com as pautas sociais, os partidos angariavam socialmente mais força para se contraporem ao governo militar. A atuação permissiva de alguns governadores oposicionistas (Franco Montoro, em São Paulo, Leonel Brizola, no Rio de Janeiro, Tancredo Neves, em Minas Gerais, Jader Barbalho, no Pará, entre outros), eleitos indiretamente nas eleições de 1982, foi essencial para que as

³³³ O marco é o movimento popular ocorrido em Goiânia em março de 1983 (Nery, 2010, p. 70; Schwarcz e Starling, 2018, p. 482)

³³⁴ Em parte, esses movimentos tiveram origem na recuperação da percepção de que o espaço público pertence ao povo. Lilia Schwarcz e Heloisa Starling creditam o início dessa recuperação a partir do culto ecumênico em memória do jornalista Vladimir Herzog, morto no Codi-DOI, em 25 de outubro de 1975. Daí, por exemplo, o movimento estudantil se revigorou e passou a fazer frente ao regime militar em diversas frentes, e o movimento sindicalista se fortaleceu (“novo sindicalismo brasileiro”) com as greves gerais ocorridas em 1978 no ABCD paulista (Schwarcz e Starling, 2018, pp. 471-476)

³³⁵ “A inflação seguiu ascendente, chegou a 211% ao ano em 1983, 223% em 1984, no final do governo do general Figueiredo, e bateu forte no bolso e no cotidiano do trabalhador e da classe média assalariada: descontrole nos preços, contas públicas deterioradas, recessão e desemprego” (Schwarcz e Starling, 2018, p. 471)

³³⁶ Bertoncelo, 2009

³³⁷ Silva, 2011, p. 82

manifestações ganhassem corpo e sentido social nos âmbitos locais e regionais. Foram os governadores que, ainda em 26 de novembro de 1978, lançaram um manifesto a favor das eleições diretas intitulado "O Brasil quer ser ouvido"³³⁸. Além disso, o principal órgão da imprensa nacional, a Rede Globo³³⁹, aderiu às manifestações, o que resultou no maior isolamento do regime militar, do qual ela mesma foi apoiadora em sua instalação³⁴⁰.

Para Marcos Napolitano, a falta de liderança única e centralizada era, inclusive, motivo de preocupação do regime militar, pois entendia que a politização das ruas não era uma possibilidade, porque devia se dar dentro dos partidos, do Congresso Nacional e nos parlamentos estaduais e municipais. Conquanto tenha havido episódios pontuais de badernas esporadicamente em algumas manifestações no começo (no início de 1983), em seu ápice, os movimentos sociais que integraram o corpo político das *Diretas Já* foram racionais e civilmente organizados. E por serem considerados "ordeiros", nenhuma medida repressiva por parte do regime militar foi tomada, além do que não houve "medo" generalizado de a população tomar o espaço público. As *Diretas Já* permitiram que pessoas comuns, cidadãos e cidadãs apartidários participassem da pauta política em jogo, sem serem cooptados partidariamente; houve, portanto, o encontro entre a sociedade civil e a sociedade política em busca do mesmo ideal³⁴¹. Ou seja, um movimento político-social não caracterizado por partidarização, mesmo que alguns políticos de alcance nacional tenham participado dos movimentos.

Em 1982, uma parte minoritária do PMDB, liderada pelo então deputado federal Ulysses Guimarães³⁴², reivindicava o direito das eleições diretas para a escolha do sucessor do presidente João Figueiredo³⁴³. Em 1983, tal movimento foi materializado institucionalmente na

³³⁸ Napolitano, 2006, p. 123

³³⁹ "A Rede Globo de Televisão pela primeira vez realizou uma cobertura maciça de um evento pró-Diretas [Praça da Candelária, 10 de abril de 1984], utilizando um aparato que incluiu helicóptero e balão dirigível para tomadas aéreas, inserindo em sua programação 19 *flashes*, com duração de 1 a 15 minutos, durante o dia, além de 10 minutos no "Jornal Nacional". Chegou até a interromper uma novela para transmitir, ao vivo, o encerramento do comício para todo o Brasil" (Rodrigues, 2003, pp. 74-75)

³⁴⁰ Bertonecello, 2009

³⁴¹ Napolitano, 2006, p. 106-136

³⁴² A notoriedade que Ulysses Guimarães angariou perante esses movimentos sociais rendeu-lhe o apelido de "Senhor Diretas" (Bueno, 2012, p. 416)

³⁴³ João Figueiredo acreditava que o Brasil vivia a democracia possível dentro de sua realidade e entendia que o restabelecimento do sistema constitucional de 1946 não era possível; em entrevista à Folha de São Paulo, em 1978, ele questionou: "Me respondam, o povo está preparado para votar? [...] O brasileiro pode votar bem se ele não conhece noções de higiene?" (Schwarcz e Starling, 2018, p. 470)

proposta de emenda à Constituição de 1967, também conhecida por Emenda Dante de Oliveira³⁴⁴. Não chegou a ser aprovada, porque rejeitada pela maioria dos deputados federais, em abril de 1984. Apesar da frustração no plano institucional, esse processo não invalida a proposta das *Diretas Já* como um momento constitucional brasileiro, pois o suporte popular à proposta de emenda foi o ápice de um processo de fortalecimento da sociedade civil, que reuniu mecanismos maduros e capazes de organizar pautas políticas contra o governo autoritário da época. Essas mobilizações populares permitiram que pessoas autônomas, classe artística, intelectuais, estudantes, lideranças políticas de envergadura nacional (Ulysses Guimarães, Tancredo Neves, Fernando Henrique Cardoso, Franco Montoro, Luís Inácio Lula da Silva, e outros) e até jogadores de futebol³⁴⁵ compusessem um *sujeito coletivo* que possuía uma identidade política muito clara: maior participação popular³⁴⁶.

“Foram as maiores manifestações públicas da história do Brasil”: em abril de 1984, nos dias que antecederam a votação da Emenda Dante de Oliveira, a Praça da Candelária, no Rio de Janeiro, e o Vale do Anhangabaú, em São Paulo, foram tomados organizadamente por mais de um milhão de pessoas cada qual, com a intenção de pôr termo ao regime militar e de retornar o direito de votação direta para a escolha de presidente do país³⁴⁷. Segundo Alberto Tosi Rodrigues, o sentimento geral advindo dessas manifestações era o de que a aprovação das eleições diretas para presidente e vice estava assegurada. Dias antes da votação da emenda (18 de abril de 1984), o governo Figueiredo decretou "Medidas de Emergência" (Decreto Federal 89.566/1984), com o fim de evitar a aglomeração de pessoas no eixo monumental e limitou o tráfego de caravanas no Distrito Federal e em cidades goianas vizinhas; até mesmo gravações não podiam ser realizadas sem a autorização da Polícia Federal. Ademais, o presidente Figueiredo atuou diretamente na sua base para demover os dissidentes do PDS que haviam manifestado intenção de votar pela aprovação da Emenda Dante de Oliveira³⁴⁸³⁴⁹, e ainda

³⁴⁴ Bertoncelo, 2009

³⁴⁵ Destaque especial foi a atuação da “Democracia Corinthians”, que teve como os principais expoentes de suporte às *Diretas Já* os jogadores Sócrates, Wladimir e Casagrande.

³⁴⁶ Oliveira e Marinho, 2012, p. 135

³⁴⁷ Bueno, 2012, p. 416; no mesmo sentido Rodrigues, 2003, p. 74

³⁴⁸ Rodrigues, 2003, p. 77-89

³⁴⁹ O governo Figueiredo contra-atacou com a Emenda Leitão (nome dado em homenagem a Leitão de Abreu, então Chefe da Casa Civil), em que as eleições diretas para presidente ocorreriam apenas em 1988.

ameaçou a população: "A aprovação da emenda Dante de Oliveira poderá provocar um novo 64 ao país"³⁵⁰.

Alguns parlamentares do PMDB de São Paulo e Minas Gerais viram a possibilidade de realizar a transição para a democracia de forma consensuada, começaram a se afastar das manifestações das ruas, e a trabalhar institucionalmente para a não aprovação da emenda Dante de Oliveira. "A campanha das 'Diretas' era saudada, por apressar a crise do regime e reafirmar os marcos da soberania, mas a tradição da política brasileira sugeria a solução dos impasses nacionais, através de uma negociação palaciana"; Tancredo Neves, por exemplo, já possuía a "confiança" do regime para ocupar a cadeira de presidente. O comum às ruas organizadas e a essa oposição institucional era apenas um: o regime militar estava no fim³⁵¹, o que de fato veio a ocorrer.

Na véspera da votação, as capitais do Brasil registraram "panelaços", "buzinaços" e vigílias cívicas³⁵². No dia da votação, dia 25 de abril de 1984 (dia e mês da Revolução dos Cravos, ocorrida em Portugal de 1974), a 62ª sessão conjunta do Congresso Nacional foi aberta com a presença de 67 senadores e 251 deputados. A sessão foi marcada pelo cerceamento à imprensa e à sabotagem de telefones de parlamentares, principais fontes de informação para as massas reunidas que acompanhavam a votação, por obra do Poder Executivo com a ajuda de parlamentares pedessistas. O deputado Ernani Sátiro, do PDS paraibano, relator da Emenda Dante de Oliveira, votou contra a sua aprovação, com um dos argumentos sendo que não existia, na história do Brasil, uma tradição democrática, e, por isso, caberia, de acordo com a conveniência e oportunidade, uma solução exclusivamente no campo político-institucional.

Depois de muita discussão, bate-boca e troca de acusações, a votação iniciou-se às 22h45, horário acordado entre governo e oposição com o fim de ser possível a cobertura jornalística, mas também a dispersão das massas reunidas. A ausência dos 112 parlamentares do PDS (entre eles o então presidente da Câmara, deputado Flávio Marcílio, o relator da Emenda, deputado Ernani Sátiro, e o deputado Paulo Maluf), do total de 235, foi determinante para o resultado, e, na madrugada do dia 26 de abril de 1984, por 298 votos favoráveis e 65

³⁵⁰ Napolitano, 2006, p. 138

³⁵¹ Napolitano, 2006, pp. 131-132

³⁵² Napolitano, 2006, p. 139; Leonelli e Oliveira, 2002, p. 561; Rodrigues, 2003, p. 92

votos contrários, a Emenda Dante de Oliveira não conseguiu atingir o quórum de votação, na Câmara dos Deputados (a matéria não chegou a ir ao Senado), faltaram 22 votos para que a Emenda fosse aprovada: “a esperança vestida de amarelo perdeu”³⁵³.

No dia seguinte, os principais líderes dos movimentos (sindicatos, deputados do PMDB, PT e PDT e governadores que faziam oposição ao regime militar) reafirmaram o compromisso de continuidade: “a luta continua”; uma pesquisa de opinião realizada pelo jornal Folha de São Paulo constatou que 80% da população condenava a rejeição da Emenda Dante de Oliveira³⁵⁴. Nesse mesmo dia, a institucionalidade da política deu as caras. Políticos ligados ao PMDB, muitos dos quais já haviam se afastado das manifestações, iniciaram tratativas com o governo para negociar a sucessão presidencial³⁵⁵. Dessa forma, a derrota da Emenda Dante de Oliveira representou institucionalmente o controle das massas pela política institucional do país. Embora os movimentos por mais inclusão social e democracia não fossem partidários, coube aos partidos a condução final desse processo.

Naturalmente, o sentimento imediato foi de frustração na população e na classe política que não aderiu ao grande acordo costurado pelo regime militar e o PDS de Paulo Maluf com dissidentes dos movimentos, como, por exemplo, Tancredo Neves, que viria a ser eleito indiretamente presidente da República, pelo Colégio Eleitoral, em janeiro de 1985³⁵⁶. Ademais, a institucionalidade da política no processo de captura do processo de democratização fez com que a sociedade civil se desmobilizasse; a lógica da política institucional tomou o lugar da

³⁵³ Leonelli e Oliveira, 2002, pp. 566-592; “Um refrão ameaçador irrompeu das galerias: “O povo não esquece, acabou o PDS”, repetia em coro a maior parte das 1.200 pessoas que acompanhavam a votação. Era a resposta à decisão de uma minoria de deputados que se recusou a ouvir o clamor das ruas, frustrando a expectativas de milhões de brasileiros. A história demonstrou que o refrão, além de ameaçador, era profético. Naquele mesmo ano o PDS, definhando rapidamente, caiu de 235 para 158 deputados. Em 1986, caiu para 95, em 1987, para 33, e finalmente teve apenas 29 deputados eleitos em 1990, desapareceu em 1993, fundindo-se com o PDC e tomando o nome de PPB. (...) As palavras de ordem continuavam num tom cada vez mais alto. “O povo unido jamais será vencido”, “o povo quer votar, Diretas Já”, “a luta continua” e outras semelhantes ecoavam pelo Congresso. Indignação e revolta dos que acreditaram que o Parlamento não se negaria a referendar a vontade da nação” (Leonelli e Oliveira, 2002, pp. 591-592)

³⁵⁴ Rodrigues, 2003, p. 94

³⁵⁵ Rodrigues, 2003, p. 95

³⁵⁶ Napolitano, 2006, p. 140

ruptura que os movimentos *Diretas Já* propunham³⁵⁷. Como ressaltou Alberto Tosi Rodrigues, “a Nova República começaria de um modo velho”³⁵⁸.

Não obstante a Nova República ter começado de forma bem parecida com as demais, o saldo cívico das *Diretas Já* foi a compatibilização de pauta democrática que agregasse tanto a produção do consenso com a equação dos conflitos por intermédio do reposicionamento da soberania popular no cenário político brasileiro³⁵⁹. Embora tenha parecido que a transição tivesse ocorrido de cima para baixo, não há como negar que as *Diretas Já* foram as verdadeiras responsáveis pela redemocratização no país³⁶⁰. Elas uniram as vozes de diferentes parcelas da sociedade brasileira contra o regime militar, que já não atendia nem mesmo aos anseios de parte da elite brasileira³⁶¹. Nesse sentido, sob parâmetros da teoria discursiva habermasiana, o movimento revelou, em sua essência, o potencial constrangedor de uma esfera pública ativa perante o sistema político, ampliando os horizontes de possibilidades sociais e institucionais da democracia brasileira por vir.

Tancredo Neves foi eleito indiretamente presidente do Brasil, em 15 de janeiro de 1985 pelo Colégio Eleitoral, derrotando Paulo Maluf, por 480 votos contra 180, com a missão de estabelecer eleições diretas em todos os níveis, convocar uma Assembleia Nacional Constituinte e promulgar uma nova Constituição³⁶². Não chegou a tomar posse; morreu em 21 de abril de 1985, depois de um quadro generalizado de infecção no apêndice³⁶³. O vice José Sarney tomou posse como presidente. Figueiredo, o último dos militares, recusou-se a passar o

³⁵⁷ Rodrigues, 2003, p. 74

³⁵⁸ Rodrigues, 2003, p. 98

³⁵⁹ Napolitano, 2006, p. 125

³⁶⁰ “Ainda que não tenham sido devidamente registradas na memória social, aquelas lutas democráticas, inegavelmente, produziram alguns frutos para a sociedade brasileira. O seu legado pode ser definido, ao mesmo tempo, como um desafio e uma conquista: o desafio de saber ouvir as diversas “vozes” que vêm da rua; a conquista tem sido, ao contrário do passado recente, não interpretar o legítimo protesto popular como ameaça à “ordem” e, como tal, origem das crises institucionais que acabam conduzindo às soluções autoritárias” (Napolitano, 2006, p. 144)

³⁶¹ “Em suma, processos autonomamente determinados ocorrendo em contextos de ação diversos interpenetraram-se, constituindo uma conjuntura de crise política em que se multiplicaram as jogadas intersetoriais visando às disputas em torno da sucessão presidencial. A campanha das diretas foi, ela própria, produto dos esforços de construção de uma unidade entre diversas jogadas intersetoriais partindo de atores sociais e políticos que, orientando-se por ideais democráticos, buscavam liquidar o regime militar superando os limites impostos à sucessão presidencial.” (Bertoncello, 2009)

³⁶² Schwarcz e Starling, 2018, p. 486

³⁶³ Entin, 2020

cargo simbolicamente para o seu sucessor civil – gesto esse repetido por Jair Bolsonaro em 2022/2023 – dando fim ao regime militar de forma deprimente.

Apesar dos esforços políticos em sentido contrário realizados pelo então presidente José Sarney, o deputado federal Ulysses Guimarães liderou a Assembleia Constituinte (instalada em 1º de fevereiro de 1987), que resultou na atual Constituição, promulgada em 5 de outubro de 1988: “a única que foi escrita no decorrer do mais democrático debate constitucional da história do país”³⁶⁴. Uma das ideias básicas de uma Assembleia Constituinte é legitimar o poder social³⁶⁵, a partir da inclusão da cidadania na produção do novo desenho constitucional. Contudo, apesar da participação popular intensa, a Constituição de 1988 realizou-se de forma parcial quanto aos anseios populares, em razão do forte poder político das organizações civis (*lobbies*) e dos militares representados na constituinte; foram ao todo 122 emendas populares e mais de 12 milhões de assinaturas, sem contar nas inúmeras audiências públicas. Embora a intenção imediata das *Diretas Já* não tenha sido alcançada, qual seja, a aprovação da proposta de emenda à Constituição Dante de Oliveira³⁶⁶, de início, houve o enfraquecimento do regime militar e um certo realinhamento institucional, que se caracterizou na eleição indireta de Tancredo Neves, que não era militar³⁶⁷.

A constatação de que a ordem constitucional anterior era totalmente incompatível com as atuais demandas sociais foi o mote para a instauração da Assembleia Constituinte e a promulgação da nova Constituição. A Constituição de 88 é um projeto aberto e constantemente a ser realizado, tal como uma revolução permanente, e, sobremaneira, é a síntese de um processo dialético entre diversas forças políticas, e o processo de efetivação das normas constitucionais é uma demanda constantemente aberta, uma constituinte viva, que instaura todos os dias algo da Constituição. Há ainda um longo passivo normativo de concretização pela frente, especialmente porque a estrutura do Estado ainda continua arcaica e conservadora, o que permite que as elites atrasadas do país dominem o processo lento de constitucionalização da sociedade civil, inclusive, de tempos em tempos, aderindo a pautas

³⁶⁴ Schwarcz e Starling, 2018, p. 488

³⁶⁵ "Utilizo a expressão 'poder social' como medida para a possibilidade que um ator social possui para impor nas relações sociais seus próprios interesses mesmo diante da resistência de outros atores. Mesmo que não apenas de maneira administrativa, o poder social pode tanto possibilitar quanto limitar a formação do poder comunicativo" (Habermas, 2020, p. 231)

³⁶⁶ A proposta teve mais votos favoráveis (298) do que contra (63), mas não conseguiu alcançar o 2/3 necessário para a alteração da Constituição (Schwarcz e Starling, 2018, p. 484)

³⁶⁷ Bertonecelo, 2009

antidemocráticas. Contudo, apenas em um ambiente democrático e plural é possível realizar a Constituição, caso ela seja concebida como projeto fundamental da sociedade.

Toda Constituição tem algo por trás. E justamente esse algo escondido, esse significado meta-legal, que às vezes fica nas entrelinhas, que permite o efeito simbólico integrativo da Constituição³⁶⁸ e serve de base para o patriotismo constitucional. As *Diretas Já* refletiram o que há por trás da Constituição de 1988: a necessidade de democracia, a escuta do povo. Efetivamente, as *Diretas Já* representaram a primeira manifestação social de alcance nacional, na história do Brasil. As *Diretas Já* estabeleceram a linha demarcatória entre dois *Brasis*, um do passado e outro do futuro. Os seus efeitos são sentidos ainda hoje. O ápice (formal e parcial) desses movimentos foi a promulgação da Constituição de 1988. Mesmo tendo sido resultado de uma “conciliação típica” entre a elite e as forças políticas de oposição³⁶⁹, a Constituição de 1988 simboliza o marco institucional voltado à construção de uma realidade política brasileira.

É a partir dela que o direito brasileiro deixa de ser eminentemente civilista para ser preponderantemente constitucionalista; entre outros fatores, destacam-se para isso a regulação de todos os aspectos relevantes da sociedade brasileira e o fortalecimento do Poder Judiciário, especialmente por meio da jurisdição constitucional³⁷⁰. Não é seguro, do ponto de vista da efetividade constitucional, afirmar que a Constituição de 1988 marca o ponto de não retorno entre a história constitucional brasileira e a pré-história constitucional brasileira. Como afirma Marcelo Neves, as constituições brasileiras anteriores à Constituição de 1988 se alternaram entre o nominalismo e o instrumentalismo³⁷¹, enquanto essa, apesar dos avanços, não pode ser considerada plenamente “normativa”, em que o Estado Democrático de Direito ainda não se encontra realizado³⁷². A história constitucional brasileira demonstra que as constituições anteriores à Constituição de 1988 não foram totalmente inefetivas do ponto de vista da normatividade constitucional. Mal ou bem, instituições políticas funcionavam de acordo com o texto constitucional; o Poder Judiciário realizava algum tipo de controle; o Poder

³⁶⁸ Grimm, 2016, p. 153

³⁶⁹ Neves, 2018, p. XIII

³⁷⁰ Lynch e Mendonça, 2017, p. 979; Neves, 2018, p. 237

³⁷¹ Neves, 2018, p. 161

³⁷² Neves, 2018, p. 208-209; Neves, 2018, p. 403; Marcelo Neves ainda recusa a tese da “legitimidade recuperada” que a Constituição de 1988 tem sido apontada como sua representante (Neves, 2018, p. 313)

Legislativo, apesar das dificuldades e do elitismo e patrimonialismo que o caracterizavam (e caracterizam), teve papel importante na conquista de alguns direitos trabalhistas e eleitorais³⁷³.

Todavia, a diferença que particulariza a Constituição de 1988 em relação às constituições anteriores é justamente a presença de pautas que abarcam todas as camadas sociais do Brasil, daí o seu caráter compromissório e pluralista³⁷⁴. É com a Constituição de 1988 que o projeto militar que fundou a república brasileira deixa de ser o principal (e quase exclusivo) projeto orientador do Estado brasileiro e passa a ser mais um entre tantos outros projetos – apesar do espectro do art. 142 da Constituição de 1988. Gustavo Zagrebelsky ressalta que as Constituições pluralistas são frutos de compromissos e inclusões; o compromisso constitucional é o “mínimo comum denominador constitucional” que dá suporte fático e normativo à Constituição, sem o qual o reconhecimento generalizado dos projetos de vida da sociedade não encontra espaços adequados e livres de reprodução³⁷⁵.

Nesse contexto, pode-se afirmar que as *Diretas Já* foram o ponto de inflexão que possibilitou a virada constitucional na história constitucional brasileira. Sob a Constituição de 1988, um presidente foi afastado por pressão popular e líderes populares de esquerda chegaram ao poder, algo impensável e mesmo factível antes de 1988. Com ela também temos o maior período democrático e de estabilidade institucional no país. A própria resistência que a Constituição de 1988 e suas instituições têm apresentado diante das investidas populistas e extremistas, especialmente após as Manifestações de 2013, inclusive, é mérito da sua força normativa. Por exemplo, a atuação do Supremo Tribunal Federal durante a pandemia da Covid-19 foi essencial não só para o funcionamento de determinados entes federativos e instituições no combate ao vírus, como também para a própria manutenção da democracia.

³⁷³ “Assim, a experiência e a observação indicam que não há ordem constitucional inefetiva; existem dispositivos constitucionais mais ou menos efetivos.” (Lynch e Mendonça, 2017, p. 996)

³⁷⁴ “Constituições “pluralistas” ou “compromissórias” são aquelas que possuem normas inspiradas em ideologias diversas. Geralmente resultam de um “compromisso” entre os diversos grupos participantes do momento constituinte. O conceito de Constituição compromissória foi formulado a propósito da Constituição alemã de 1919, a chamada Constituição de Weimar. Quando, no momento constituinte, nenhum grupo tem força suficiente para, sozinho, tomar a decisão soberana, a Constituição resulta de um compromisso entre as correntes antagônicas. A Carta de 1988 é exemplo típico de Constituição compromissória. Durante a constituinte de 1987-1988, atuaram as mais diversas forças políticas, inspiradas em diferentes ideologias. Na verdade, a constituinte foi a mais plural da história do Brasil. Era natural que dela resultasse uma Constituição pluralista.¹³² Observem-se, por exemplo, os princípios constitucionais da ordem econômica (art. 170). A Constituição contempla, de um lado, a livre iniciativa e o direito de propriedade — princípios de índole liberal —, e, de outro lado, os valores sociais do trabalho, a função social da propriedade, a defesa do consumidor e a busca do pleno emprego, inspirados em ideologias mais intervencionistas.” (Souza Neto e Sarmento, 2012, p. 40)

³⁷⁵ Zagrebelsky, 2008, p. 140

Por outra perspectiva, o próprio *impeachment* do presidente Fernando Collor, em 1992, pode ser percebido como integrante do legado cívico deixado pelas *Diretas Já*. Os planos Cruzados I e II de Sarney não resolveram a situação econômica do país. A inflação era imensa e galopante, como os periódicos da época gostavam de se referir. Nas eleições de 1989, os brasileiros elegeram Fernando Collor, então governador de Alagoas, sob o discurso duro contra Sarney e promessas de “modernizar o país, acabar com a corrupção e botar o funcionalismo para trabalhar”³⁷⁶. Assim que tomou posse, Fernando Collor lançou o que ficou conhecido como “plano Collor”; o plano era fraco do ponto de vista da melhor técnica econômica. Com o fim de acabar com a inflação, o governo, para reduzir o consumo, bloqueou partes de contas-correntes, de aplicações financeiras e de cadernetas de poupança; não bastasse, os salários foram congelados e as tarifas de serviços públicos foram aumentadas. Contudo, dez meses depois do anúncio das medidas, a inflação retornou de forma mais forte e o governo foi incapaz de dar solução satisfatória. O breve período à frente da presidência da República começou a ter fim com escândalos de corrupção, contrariando aquilo que tinha prometido combater; o grande esquema de corrupção liderado por Paulo César Farias, ex-tesoureiro da campanha, foi o estopim. Após fortes manifestações sociais dos *Caras-pintadas*, que foram assim chamadas porque os manifestantes pintaram seus rostos com as cores da bandeira, em 29 de setembro de 1992, o Senado aprovou, por 76 votos a favor e 3 contra, o *impeachment* de Fernando Collor³⁷⁷.

Há um ciclo que começa com as *Diretas Já* e se fecha com os *Caras-pintadas*. Tal ciclo de efetiva mobilização social possuía um objetivo muito claro: estabelecer e sedimentar a democracia. Sobremodo, o nosso processo de democratização pós-1988 não aconteceu apesar das elites políticas tradicionais, mas foi totalmente dependente delas. É por isso que a democracia no Brasil é uma *democracia regada a conta-gotas*, pois liderada e viabilizada pelas elites oligarcas do país. Caminhou assim, bem ou mal, sem maiores percalços políticos, até as Manifestações de Junho de 2013. Sob um olhar retrospectivo, a Constituição de 1988 prometeu muito, senão tudo. Ela entregou muito, mas aquém das muitas expectativas geradas na sociedade brasileira. Expectativas e frustrações são dois lados da mesma moeda. As expectativas frustradas de uns, as frustrações que se decantaram em ressentimento noutros. E

³⁷⁶ Schwarcz e Starling, 2018, p. 491

³⁷⁷ Schwarcz e Starling, 2018, p. 493

na história recente brasileira foram duas experiências sociais, de amplo alcance institucional, inclusive, determinantes para os eventos que modificaram a sociedade brasileira para sempre.

2.2. O Brasil do presente, frustrado e ressentido: as Manifestações de Junho de 2013 e a Operação Lava Jato

2.2.1. AS MANIFESTAÇÕES DE JUNHO DE 2013 E A EBULIÇÃO SOCIAL INÉDITA

Agora, façamos um pulo histórico para chegarmos ao período mais desafiador da recente história democrática e constitucional brasileira: as Manifestações de Junho de 2013. O plural utilizado caracteriza os movimentos tanto no tempo quanto no espaço. No tempo, porque os movimentos se espalharam, repetida e concentradamente, por dias da segunda quinzena de junho. No espaço, porque era possível ver várias manifestações em diversas localidades pelo país, mesmo não havendo pauta única. Foram movimentos que irromperam com força social sem precedentes, pegando analistas sociais e políticos desprevenidos. Por exemplo, Marcos Nobre caracterizou as Manifestações como “revoltas contra o sistema, contra ‘tudo o que está aí’”³⁷⁸. Já Marcus Melo e Carlos Pereira entendem que elas tinham como alvo a baixa efetividade de políticas governamentais na execução de serviços públicos de qualidade, e não necessariamente as instituições democráticas e constitucionais, que, inclusive, teriam sido as responsáveis por “criar as condições para que os cidadãos exigissem uma governança mais responsável, inclusive a partir do combate à corrupção e da alternância de poder por meio de eleições limpas e competitivas”³⁷⁹. Essas duas tentativas de respostas às Manifestações não necessariamente se excluem; antes, se somam, considerando a complexidade que envolveu aquela inédita mobilização civil.

O contexto das Manifestações é precedido de notável melhoria na qualidade de vida, no nível individual, da população brasileira (programas de transferência de renda, como o Bolsa Família³⁸⁰, a saída do Brasil do mapa da pobreza, programas de inclusão e de

³⁷⁸ Nobre, 2013, p. 4

³⁷⁹ Melo e Pereira, 2024, p. 52

³⁸⁰ “Criado em 2003 pelo governo federal, o Programa Bolsa Família atendia 3,6 milhões de famílias em janeiro de 2004. Em 2010, o número de beneficiados já chegava a 12,8 milhões¹³. Mesmo respondendo por uma parcela

valorização do salário-mínimo, aumento do consumo de bens duráveis), mas dissociado de melhoria estrutural nos campos da saúde, educação, mobilidade urbana e outros serviços públicos, bem como de avanços tecnológicos e ganho de produtividade³⁸¹.

A aposta dos governos petistas foi a ascensão social pelo consumo e a modificação da microeconomia sem reestruturação da macroeconomia. Houve inclusão financeira, em boa parte permitida pela transferência de renda às camadas mais pobres, dissociada da construção de sólida infraestrutura de políticas públicas e de prestação de serviços públicos, como ocorreu com o modelo de bem-estar social desenvolvido pelos países europeus pós-Segunda Guerra Mundial, com destaque para os países escandinavos. De um lado, apesar da baixíssima taxa de desemprego, a população se viu diante do baixo nível dos empregos e dos salários, de modo que, apesar do incremento do consumo de bens, a nova classe média não tinha condições de contratar serviços privados, por exemplo; de outro, a classe média tradicional (ou alta) sentiu-se afetada pela redução da desigualdade social, o que fez elevar consideravelmente a inflação no setor de serviços, especialmente nos domésticos; essa classe também perdeu espaço nos benefícios advindos dos serviços privados de saúde, em razão da alta dos preços, e da educação superior pública, seja por causa das ações afirmativas, seja pela universalização do acesso³⁸². Apesar dos avanços quanto à pobreza, ao combate à fome e à garantia do emprego formal, a vida inflada nas cidades ainda carecia de serviços públicos básicos para dar conta da crescente exigência que a ascensão social produziu.

A alta dos preços das *commodities*, a distribuição de renda, a expansão do crédito e os investimentos públicos explicam o desempenho da economia brasileira no período dos governos Lula I e II³⁸³. Isso sem contar o entusiasmo generalizado com a descoberta do “pré-sal” (2006-2007), apelidado à época de “o passaporte para o futuro”. Todavia, a redução da desigualdade econômica foi limitada. Enquanto os 10% mais ricos e os 50% mais pobres passaram a ter maior participação na renda total do país, os 40% reduziram a sua participação,

pequena da renda total das famílias brasileiras – cerca de 0,4% em 2003 e 1,28% em 2011 –, o programa foi responsável por uma redução substantiva nos índices de pobreza e, assim, na desigualdade de renda no Brasil. Os estudos econométricos especializados sugerem que entre 10 e 31% da queda no índice de Gini, que mede a desigualdade, deveu-se aos efeitos desse programa”. (Carvalho, 2018, p. 15)

381 Leonel Junior e Sousa Junior, 2017, p. 1311; Avritzer, 2016, p. 121; Melo e Pereira, 2024, p. 51; Carvalho, 2018, p. 19

382 Avritzer, 2016, p. 23, p. 122-125; Carvalho, 2018, p. 18, p. 40

383 Carvalho, 2018, p. 26

o que contribuiu para o achatamento dessa classe média³⁸⁴. O caminho para a efetiva redistribuição de renda, segundo Laura Carvalho, está em “uma reforma tributária progressiva que taxasse menos o consumo e a produção e mais a renda e o patrimônio”³⁸⁵, o que não ocorreu no período analisado.

No campo político, a conquista da presidência da República pelo PT deixou um vácuo na política brasileira, qual seja, a ausência de uma oposição estruturada³⁸⁶. Até antes das eleições de 2002, o PT era o único partido estruturalmente oposicionista no Brasil, porque, apesar de não possuir governos estaduais ou locais, tinha base suficiente para vencer eleições presidenciais. Sem oposição estruturada, muito pouco do que é público é processado pelas instâncias deliberativas. A “antessala” do Legislativo, como diz Habermas, fica sem capacidade de intermediação do discurso público com a esfera institucional, o que permite a pulverização incompreensível de pautas políticas de insatisfação. Atomizam-se a angústia e a insatisfação política; sem intermediador, cada um poderá falar por si. Assim, as Manifestações de Junho de 2013 “desnudaram” o sistema político brasileiro (marcado pelo presidencialismo de coalizão ou pemedebismo) e abriram espaços para novos tipos de arranjos (disfuncionais) políticos. O desacoplamento entre os anseios sociais, de uma sociedade cada vez mais exigente em relação aos seus direitos e conectada virtualmente, e as respostas do sistema político levou à crise no sistema político que arrastou multidões para as ruas.

O sistema político foi pego desprevenido pelas Manifestações, mas por sua própria (ir)responsabilidade. O mecanismo do presidencialismo de coalizão (multipartidário ou pemedebismo) foi o garantidor do sistema democrático brasileiro de 1988 a 2010, o que resultou em estabilidade democrática, com alternância de poder, respeito ao veredito das urnas, baixa polarização política, e sem instabilidades notáveis na política macroeconômica e social³⁸⁷.

³⁸⁴ Morgan, 2017

³⁸⁵ Carvalho, 2018, p. 46

³⁸⁶ “[...] a existência de uma oposição presente e atuante tem dois efeitos importantes sobre a atuação governamental. Obriga as dissensões existentes em qualquer governo democrático a encontrar uma convergência, a superar diferenças em direção a uma posição unitária de maneira a enfrentar nas melhores condições a disputa parlamentar e o debate público de modo mais amplo. Obriga a oposição não apenas a combater a posição governamental, mas a produzir alternativas de solução para o problema apresentado, de tal maneira que o próprio horizonte de ação se amplia, tanto quanto o debate sobre o tema em questão. Em ambiente pemedebista, a oposição, por assim dizer, migra para dentro do governo, em um jogo de soma zero para a democracia.” (Nobre, 2013, pp. 35-36)

³⁸⁷ Melo e Pereira, 2024, p. 38-39. “A combinação de presidencialismo com multipartidarismo gerou ordem e equilíbrio no sistema político porque pelo menos três condições foram, total ou parcialmente, satisfeitas. Primeiro, por escolha do Legislativo, o presidente tornou-se constitucionalmente forte, com poderes para legislar e capacidade de influenciar de modo direto a agenda do Congresso Nacional e de implementar seu programa de

Apesar dessa estabilidade no plano institucional, pouco mudou a forma de fazer política no país. Conchavos, casos de corrupção revelados e não resolvidos, desconexão com a realidade constitucional brasileira são exemplos do que não mudou. Não houve melhoria nesse campo, que ficou amarrado às diretrizes anacrônicas do pacto democrático que antecedeu a Assembleia Constituinte de 1987/1988. O mecanismo do presidencialismo de coalizão, fato estabilizador do sistema democrático brasileiro de 1988 a 2013, deu sinais de estancamento.

Como vimos no Capítulo I, apesar da carta de reconhecimento de direitos promovida pela Constituição de 1988, as estruturas estatais e partidárias (que fazem a intermediação entre o Estado e a sociedade civil) permaneceram substancialmente inalteradas. O controle do sistema político não saiu das mãos daqueles que já o possuíam desde o início do fim do regime militar. Ainda que os governos Lula I e II e Dilma I tenham propiciado a elevação da qualidade de vida das pessoas mais pobres, as bases dos sistemas macroeconômico e político não sofreram rupturas, de maneira que as elites e os sistemas bancários e financeiros não foram afetados, ao contrário, estavam satisfeitos. Isso, e o tempo tratou de demonstrar, faria com que o processo de inclusão social fosse limitado.

Além disso, o abalo com as Manifestações se deu justamente pela desconexão entre o institucional e o social, por não se compreender o que se estava passando no “chão da vida” dos brasileiros. Acostumado a se sentar na mesa com as lideranças dos movimentos sociais, o sistema político se viu diante de uma rede pulverizada de reivindicações, com a qual não soube lidar. “Daí também os sustos. Tanto do *establishment* como de forças sociais ainda vivas. Susto com a “desorganização”, susto com a emergência de forças de direita animadas pela internet, susto com a dimensão dos protestos e da raiva social”³⁸⁸. De certa maneira, um dos pontos de vista mais aceitos para aquele momento é que as Manifestações foram “espontâneas”, dada a envergadura dos movimentos e a diversidade das pautas reivindicatórias.

A promessa de mais democracia nas decisões políticas relevantes, mesmo com os governos de esquerda, não se concretizou³⁸⁹. O pontapé (*a fagulha inesperada*), até um

governo. Segundo, o presidente passou a dispor de uma “caixa de ferramentas” institucionalizada, com moedas de troca discricionárias capazes de atrair partidos e parceiros políticos para formar e sustentar sua coalizão. Terceiro, o sistema político detém uma rede de instituições de controle e *accountability* capaz de punir e estabelecer limites para as ações do presidente. Essa rede apresentou uma vigorosa evolução organizacional e institucional ao longo das últimas três décadas, com a formação de burocracias meritocráticas dotadas de autonomia política.” (Melo e Pereira, 2024, p. 25)

³⁸⁸ Nobre, 2013, p. 12

³⁸⁹ Sintomática foi a queda das cidades brasileiras que adotavam os Orçamentos Participativos, durante os governos Lula I e II, com uma redução de 129 (2001-2004) para 99 (2009-2012), o que pode ser explicado tanto pela

pouco inofensivo do ponto de vista social geral, mas que encontrava muito respaldo nos campos progressistas, foi o movimento pelo passe livre, após o aumento da passagem de ônibus em 20 centavos, na cidade de São Paulo, sob a gestão do petista Fernando Haddad, nos primeiros dias de junho de 2013. Inicialmente grande parte da imprensa se posicionou contra e exortou os governos municipal e estadual a reprimir as manifestações. Afinal, tratava-se de movimentos organizados por grupos ligados à esquerda, sempre vista pela mídia tradicional como arruaceiros e vândalos. No dia 13 de junho, a repressão policial do governo estadual de São Paulo veio da forma como de costume: muita truculência, pouca conversa, vitimando, inclusive, jornalistas que cobriam os eventos³⁹⁰.

A partir daí a imprensa passou a apoiar o movimento. No país inteiro eclodiram manifestações em apoio aos manifestantes desse dia 13. O que se viu em seguida foi a ampla adesão aos movimentos, mas sem a limitação da pauta das passagens de ônibus. Possibilitado pelas novas mídias, especialmente pelas redes sociais, tais como o *Facebook* e (à época) o *Twitter*, o volume das manifestações seguintes era composto majoritariamente por pessoas apartidárias, cada qual com sua pauta pessoal de indignação. Contudo, verificou-se a adesão de grupos de direita, que viram a oportunidade de se organizar (o que não ocorria, como forma de expressão nas ruas, desde o golpe militar de 1964³⁹¹) e aproveitar para protestar contra o governo petista e suas políticas, como os programas Mais Médicos e Bolsa Família, o sistema de cotas nas universidades públicas, e a redistribuição de renda. “Não é apenas por 20 centavos” foi um dos principais cartazes e menções nas redes sociais.

Pautas de luta contra a corrupção, melhoria da educação, da saúde e da segurança pública tomaram conta das Manifestações, ainda que de forma descoordenada e heterogênea. Uma das principais singularidades desses movimentos foi o posicionamento da vida urbana na pauta das reivindicações sociais: tempo perdido no trânsito, problemas de saúde relacionados à poluição do ar, qualidade dos serviços públicos, redução dos espaços públicos, e problema

mudança de orientação do PT ao chegar no poder, como pela Lei de Responsabilidade Fiscal que reduziu a margem de manobra dos orçamentos públicos (Andrés, 2022, p. 68-69).

³⁹⁰ Caso emblemático ocorreu com a jornalista Giulian Vallone, da Folha de São Paulo, atingida por uma bala de borracha no rosto. Na imagem que circulou à época, a jornalista aparecia sentada no chão com o olho inchado e ensanguentado. Cf.: <https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2013/06/reporter-da-folha-atingida-por-bala-diz-que-olhos-salvaram-seu-olho.html>. Acesso em: 03.11.2024

³⁹¹ “A reaparição desses atores conservadores em 2013, 2014 e em março, abril e agosto de 2015 muda o aspecto dos protestos. Com isso, duas redefinições importantes ocorrem na política brasileira: acentua-se a crise do presidencialismo de coalizão, em especial, da vertente que se opõe publicamente à corrupção, um tema clássico da classe média brasileira. Em segundo lugar, cria-se um polo participativo conservador que muda a agenda da mobilização, fenômeno que aparece na cena política a partir daí.” (Avritzer, 2016, p. 75)

quanto à moradia urbana³⁹². Destacou-se também manifestação contra a PEC 37/2011, que dava poderes investigatórios exclusivamente à polícia judiciária e os retirava do Ministério Público. O período coincidiu com o início da realização da Copa das Confederações, que seria vencida pelo Brasil contra a Espanha (a final ocorreu em 30.06.2013). Já nesse ambiente em ebulição, em Brasília no dia 15 de junho, houve manifestações em frente ao Estádio Mané Garrincha contra as obras da Copa do Mundo que aconteceria no ano seguinte³⁹³.

Como aponta Roberto Andrés, em análise muito interessante sobre os cartazes que apareceram nas manifestações entre 17 e 23 de junho, se, no começo das manifestações, as pautas de reivindicações eram abertamente progressistas (questões urbanas, mobilidade, serviços públicos etc.), no final delas, as demandas de grupos mais conservadores (direitos e costumes, política e democracia, corrupção, Copa etc.) ganharam força e dividiram a cena no período final. A multiplicidade de pautas abarcou todos os espectros políticos, mas os cinco pontos principais foram: rejeição à Copa do Mundo, melhoria dos serviços públicos, melhoria do transporte urbano, principalmente em São Paulo, defesa da democracia, e combate à corrupção³⁹⁴.

As Manifestações de Junho de 2013 representaram em sua essência o alargamento da esfera pública brasileira e mostraram que, de alguma forma, a ocupação das ruas dá resultados políticos. Logo no segundo semestre de 2013, as passagens de ônibus pelo país ou não aumentaram ou foram reduzidas. Ao confrontar as visões tradicionais (e sobremaneira anacrônicas) dos líderes políticos da época, essas manifestações aliaram conectividade pela internet e convulsão social. Embora irrompidas pela esquerda e progressistas, do meio para o final, o protagonismo das Manifestações ficou a cargo de grupos conservadores, notadamente jovens com curso superior e integrantes da classe média alta. Algo que começou como um riacho de camisas vermelhas ou pretas, findou-se em um mar de camisas de todos os tipos, tamanhos e cores, mas foram as verdes e amarelas que formaram o *tsunami* que viria a atingir o *dique de proteção* da democracia brasileira nos próximos anos.

Como resultado, a captura da insatisfação geral pelos movimentos mais à direita do espectro político com o sistema político recaiu com muita ênfase contra o Partido dos Trabalhadores. Em visão retrospectiva, houve o fortalecimento do antipetismo, por meio de

³⁹² Andrés, 2002, p. 22

³⁹³ Disponível em: <https://goo.su/LUTowAJ>. Acesso em 11.03.2024

³⁹⁴ Andrés, 2022, p. 378-381

pautas seletivas de combate à corrupção, o que viria a caracterizar e condicionar o debate público nos 10 anos que sucederam aos movimentos. O modelo de reprodução da política favoreceu esse processo. Pautas contra corrupção e por melhoria de serviços públicos atingem o Poder Executivo com mais força, dada a centralidade da presidência no nosso sistema eleitoral. Em termos de percepção social, o presidente da República e o partido político que está no poder estão mais expostos aos resultados do momento, capitalizando-os com muito mais ênfase, sejam eles positivos, quer sejam negativos, mesmo que divida o poder com uma coalizão de partidos de diversas orientações políticas.

As Manifestações deixaram feridas abertas na sociedade brasileira. Segundo Koselleck, não há prognose para o que é absolutamente ignorado, de modo que os eventos posteriores não coincidem com as projeções advindas das factuais³⁹⁵. Assim a maturação dos eventos para fins de memória da democracia operante fica em curto-circuito momentâneo, porque não se trata de repetição de algo do passado, mas sim de presente novo que se dilata no futuro. Afinal, “a história não se repete, mas rima por vezes”³⁹⁶. Sem a possibilidade ou potencialidade de compreensão, ao menos de forma significativa, do momento histórico, dada a novidade da dimensão dos fatos, a experiência histórica tem função reduzida quanto à condução de percepção da atualidade, uma vez que os fatos ainda não foram processados pelas instituições. Dessa forma, as instituições democráticas, no caso das sociedades democráticas, possuem dificuldades em lidar com os diagnósticos e prognósticos da atualidade disruptiva.

Assim, por total inoperância do sistema político com a convivência do sistema jurídico, a pulverização, sem controle, de demandas sociais na esfera pública, na “antessala” legislativa, foi praticamente toda ela canalizada para fins de desestruturação institucional do Estado brasileiro, tendo seu ápice desestruturante na pandemia da Covid-19, em que o governo da época se mostrou despreparado em razão do desmonte produzido intencionalmente pelo então Presidente Jair Bolsonaro. Durante a pandemia da “gripezinha”, Bolsonaro deu suporte a movimentos antidemocráticos, com apelos contra o Supremo Tribunal Federal e pela intervenção militar³⁹⁷. A (má ou falta de) gestão da pandemia foi um dos principais motivos

³⁹⁵ Koselleck, 2000, p. 190

³⁹⁶ Citação do escritor norte-americano Mark Twain

³⁹⁷ Para maior aprofundamento entre a gestão da pandemia da Covid-19 e o populismo de Bolsonaro, cf. Tavares, 2021 (b)

pelos quais Bolsonaro não foi reeleito, sendo o único Presidente a concorrer a um segundo mandato e não conseguir a reeleição desde a redemocratização.

Se as Manifestações de Junho de 2013 foram marcadas por pautas progressistas e conservadoras, nas manifestações dos anos que se seguiram, as pautas conservadoras foram quase que exclusivas, fortemente marcadas pela pauta da corrupção, que esses grupos associaram ao PT. Em análise retrospectiva, são utilizadas para explicar a recessão econômica de 2015-6, o *impeachment* da presidente Dilma Rousseff, a prisão do então ex-presidente Lula e a eleição de Jair Bolsonaro. Para Marcos Nobre, tal avaliação é um erro porque desconsidera as alternativas que poderiam ter surgido e, inclusive, alternativas no momento; visto assim, junho de 2013 teria desconstituído o que não era bom e não teria colocado nada no lugar³⁹⁸. Essa avaliação desconsidera que o período 2011-13 foi responsável por impulsos para a ampliação de lutas sociais, no Brasil e no mundo³⁹⁹.

2.2.2. A OPERAÇÃO LAVA JATO E A SOCIEDADE REFÉM DA ILEGALIDADE

Revoluções anunciadas dificilmente se realizam. A dificuldade de apreender e aprender com os acontecimentos de 2013 abriu espaços institucionais para que experiências disruptivas se apresentassem à sociedade brasileira como o caminho necessário e resultado natural das Manifestações de 2013. Apesar das amplas possibilidades que elas promoveram para os movimentos sociais e para o sistema político, o espectro político tradicional (velha esquerda e velha direita) se retraiu e perdeu o controle dos movimentos e da própria política, abrindo espaço para o surgimento das "novas direitas", que viriam desafiar as instituições democráticas. Tais experiências agiram para que o processo de consolidação da democracia brasileira fosse obstruído por mecanismos democráticos. Tudo isso só foi possível, em grande medida, em razão da Operação Lava Jato.

A Operação teve início com a finalidade de investigar um esquema de corrupção e de lavagem de capitais envolvendo a Petrobras, que contava com a participação de grandes

398 Nobre, 2022, p. 16-17

399 O que ocorreu no Brasil não foi algo isolado se considerarmos o contexto mundial. Principalmente em decorrência da crise financeira de 2008, manifestações populares ocorreram, entre 2010 e 2012, na Islândia, no mundo árabe (Primavera Árabe), na Espanha e nos Estados Unidos da América (EUA) e marcaram o início de um novo tipo de movimentos sociais, com diferenças importantes em relação aos movimentos sociais tradicionais.

empreiteiras do país e da cúpula da política nacional. Partiu-se de um pressuposto amplamente aceito, quase metafísico, e difícil de não ser apoiado: combate à corrupção. Afinal, até mesmo corruptos dizem ser contra a corrupção. Trata-se de pauta unânime e de fácil adesão, ainda que de forma cínica e estratégica. A questão é que, pela lógica neoliberal, a corrupção se encontra apenas no Estado, sendo a sociedade e o mercado detentores das virtudes cívicas, especialmente da ética e da honestidade⁴⁰⁰. Mas essa honestidade e ética são apenas simbólicas; surgem como "virtudes" contra o "vício" do *establishment*. Todos que não são do *establishment* são potencialmente honestos e probos, ainda que estejam cheios de problemas com a justiça criminal. Como ironizou Millôr Fernandes: “Acabar com a corrupção é o objetivo supremo de quem ainda não chegou ao poder”. Nesses termos, o Estado opera em constante desconfiança pública, o que pode afetar a sua credibilidade institucional.

De fato, o combate à corrupção foi a principal bandeira do que ficou irresoluto das Manifestações de Junho de 2013. Embora as demais pautas não tivessem sumido da arena pública, o combate à corrupção angariou aura divina, especialmente para a classe média, de modo que pautou e condicionou o debate público, a partir das mídias tradicionais e das redes sociais, e os três poderes da República. A opinião pública e a mídia tradicional viram no Poder Judiciário a oportunidade para que políticos e empresários de alto escalão, investigados ou acusados de corrupção, fossem presos, mesmo que regras constitucionais fossem descumpridas. Não era usual ver políticos e pessoas ricas atrás das grades; não se podia perder a oportunidade. Realmente, políticos e ricos presos não fazem parte da memória da sociedade brasileira. O Mensalão já tinha demonstrado que era possível pensar um Brasil diferente⁴⁰¹. De forma magistral, a Operação compreendeu o momento político e tirou proveito dos ativos políticos deixados no chão da vida pelas Manifestações de Junho de 2013; canalizou para si toda a luta contra a corrupção, de modo a angariar apoio social nunca visto na institucionalidade do país.

⁴⁰⁰ Ao analisar o *survey* realizado pelo Centro de Referência do Interesse Público (CRIP), da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), de 2008, Fernando Filgueiras (2009) aponta: “(...)o modo como o brasileiro compreende a questão do interesse público, afirmando que ele é de responsabilidade do Estado, implica o fato de ele compreender a corrupção como praticada por funcionários públicos. Como o interesse público representa, na dimensão do imaginário coletivo brasileiro, uma ideia de interesse do Estado, é esperado que a corrupção seja compreendida na esfera estatal e não na dimensão da sociedade em seu conjunto. Nesse caso, a cultura política vincula, de alguma maneira, o tema da corrupção ao tema do Estado, sem perceber a corrupção que é praticada na dimensão da sociedade”.

⁴⁰¹ O Mensalão foi o “ponto de virada do fortalecimento das instituições de controle no Brasil” (Melo e Pereira, 2024, p. 117)

Fruto do fortalecimento dos órgãos de investigação (Ministério Público Federal e Polícia Federal, principalmente), ocorrido durante os governos petistas, a Lava Jato pecou pela impropriedade dos meios e pelos métodos ilegais para obtenção de provas⁴⁰². A partir de vazamentos seletivos, delações premiadas forçadas e espetacularização de prisões preventivas, a Operação ganhou destaque social, o que lhe rendeu ares de intocabilidade perante a opinião pública. No Poder Judiciário, a Lava Jato também contou com grande prestígio; em 2016, por exemplo, venceu o Prêmio *Innovare*, sob premissas de imparcialidade do magistrado e de representação social dos procuradores da República no combate à corrupção⁴⁰³.

O juiz Sergio Moro, à época juiz titular da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR, onde os processos judiciais da Operação tramitavam, passou a ser visto como herói nacional, algo que já tinha ocorrido, em menor grau, com o Ministro Joaquim Barbosa, relator do Mensalão no Supremo Tribunal Federal. O magistrado solitário e corajoso contra as elites corruptas e perversas evidenciou um tipo de populismo jurídico punitivista⁴⁰⁴ que resultaria em sérios problemas para a democracia brasileira. A considerar a admiração que Sergio Moro nutria pela Operação *Mani Pulite*, ocorrida na Itália no começo dos anos 90, não era difícil de se acreditar que o magistrado usaria o processo penal para estabelecer uma cruzada contra a corrupção, a ponto de confundir democracia com opinião pública e (mesmo sendo conhecedor) desconsiderar peculiaridades do sistema judicial italiano, em que o membro do Ministério Público também é chamado de magistrado⁴⁰⁵. Sergio Moro repetidamente se pronunciou

⁴⁰² “A Lava Jato, como se depreende das conversas na reunião organizada por Delcídio do Amaral, funcionava como um verdadeiro ‘mercado persa’, onde era possível adquirir de tudo. Presos acertavam versões dos fatos e as “autoridades” que entregariam entre si. Polícias vendiam documentos, permitindo que os investigados antecipassem passos da investigação. Promotores e procuradores recorriam abertamente a ameaças para arrancar as confissões que lhes interessavam”. (Limongi, 2023, p. 120-121)

⁴⁰³ Ao receber o prêmio, o procurador da República Deltan Dallagnol, em entrevista dada à comunicação do CNJ, afirmou que “[s]ão centenas de servidores públicos que atuam, direta ou indiretamente, na Lava Jato. Destacaria o papel do Ministério Público, Polícia e Receita, além a atuação firme e imparcial do Judiciário” e “[n]ós nos sentimos, contudo, apenas como *representantes de um universo muito maior* de pessoas comprometidas com a causa contra a corrupção”. (sem destaques no original) Disponível: <https://www.cnj.jus.br/operacao-lava-jato-vence-o-premio-innovare-de-2016/>, acesso: 26.dez.2024

⁴⁰⁴ Outra forma de categorizar a Lava Jato é pela via do “autoritarismo judicial”, como apontam Carol Proner e Gisele Cittadino (2024).

⁴⁰⁵ Em um artigo publicado em 2004, Sergio Moro deu sinais de que esperava a oportunidade de reproduzir os desmandos da Operação *Mani Pulite* aqui no Brasil, veja-se alguns trechos: (...) “A prisão pré-julgamento é uma forma de se destacar a seriedade do crime e evidenciar a eficácia da ação judicial, especialmente em sistemas judiciais morosos. Desde que presentes os seus pressupostos, não há óbice moral em submeter o investigado a ela.” (...) “Os responsáveis pela operação *mani pulite* ainda fizeram largo uso da imprensa” (...) “As prisões, confissões e a publicidade conferida às informações obtidas geraram um círculo virtuoso, consistindo na única explicação possível para a magnitude dos resultados obtidos pela operação *mani pulite*”. (...) “Um acontecimento da magnitude da operação *mani pulite* tem por evidente seus admiradores, mas também seus críticos. É inegável,

exaltando o “juiz” italiano Giovanni Falcone, que combateu o grupo mafioso *Cosa Nostra*, na década de 1980, mas foi morto em um atentado em 1992. Falcone não era juiz, era integrante do Ministério Público, ou um magistrado investigador. Ou seja, o juiz brasileiro se inspirava de verdade em um promotor de Justiça italiano. Coisa boa não poderia advir daí.

À frente da Operação, o magistrado instrumentalizou o direito penal e processual penal e a institucionalidade do Poder Judiciário para ganhos de ativos políticos, a partir da retórica do combate à corrupção. Um dos riscos desse tipo de populismo é a produção de mudanças constitucionais e legais, colocando em perigo os direitos fundamentais das pessoas processadas criminalmente. Exemplo disso foi a proposta das “10 medidas contra a corrupção”⁴⁰⁶, levada a cabo pelo Ministério Público Federal, especialmente pelos procuradores da República integrantes da Lava Jato.

A Operação estabeleceu uma conexão nada convencional com parte da mídia tradicional, de modo que os sistemas político e jurídico se viram acuados e, sobremaneira, condicionados a um processo de exposição sem fim (exemplos de alguns nomes da Operação: *my way*, que país é esse?, pixuleco, *erga omnes*, triplo X, vitória de Piro etc.), que possuía a lógica das séries dos *streamings*, em que os espectadores ansiavam pela continuidade dos acontecimentos, de forma cronológica, à espera do ápice, que, no caso, seria (e como foi) a prisão do ex-presidente Lula. Em razão da frágil sustentação jurídica probatória e das acusações, trocou-se o jurídico pelo *marketing*, de modo que, com os vazamentos prévios e seletivos à imprensa, criavam-se fatos políticos relevantes para angariar a opinião pública. O simples fato de não ser a favor da Lava Jato, ou mesmo de questioná-la, era o bastante para ser acusado de ser contra o Brasil do futuro.

As decisões do STF referentes à Lava Jato serão analisadas no Capítulo 3. Por ora, ressalta-se apenas que, ao tentar controlar a Operação, o Supremo entrou de vez na mira

porém, que constituiu uma das mais exitosas cruzadas judiciárias contra a corrupção política e administrativa”. (...) “Talvez a lição mais importante de todo o episódio seja a de que a ação judicial contra a corrupção só se mostra eficaz com o apoio da democracia. É esta quem define os limites e as possibilidades da ação judicial. Enquanto ela contar com o apoio da opinião pública, tem condições de avançar e apresentar bons resultados. Se isso não ocorrer, dificilmente encontrará êxito”. (...) “No Brasil, encontram-se presentes várias das condições institucionais necessárias para a realização de ação judicial semelhante.”

⁴⁰⁶ As 10 medidas contra a corrupção: 1) Prevenção à corrupção, transparência e proteção à fonte de informação; 2) Criminalização do enriquecimento ilícito de agentes públicos; 3) Aumento das penas e crime hediondo para corrupção de altos valores; 4) Aumento da eficiência e da justiça dos recursos no processo penal; 5) Celeridade nas ações de improbidade administrativa; 6) Reforma no sistema de prescrição penal; 7) Ajustes nas nulidades penais; 8) Responsabilização dos partidos políticos e criminalização do caixa dois; 9) Prisão preventiva para evitar a dissipação do dinheiro desviado; 10) Recuperação do lucro derivado do crime

dos grupos de extrema direita. Em 2016, contra a decisão do Ministro Teori Zavascki, então relator dos processos da Lava Jato no Tribunal, de determinar que os processos referentes ao ex-presidente Lula fossem enviados ao STF, um grupo de manifestantes ocupou a frente do seu apartamento em Porto Alegre, exigindo “Deixa o Moro trabalhar”, enquanto era atacado massivamente nas redes sociais pelos *lavajatistas*⁴⁰⁷. Isso foi apenas um exemplo que demonstrou a força social que a Operação Lava Jato possuía e evidenciou o que viria a ser recorrente nos anos seguintes, que foram os ataques e ameaças sofridos pelos ministros do STF.

Não se trata de tentar apagar os crimes de corrupção, contra a administração pública, de lavagem de dinheiro ou de associação criminosa existentes nos períodos investigados pela Operação. Porém, tais fatos deveriam ter sido processados de acordo com o Estado Democrático de Direito. Os métodos da Operação Lava Jato desrespeitaram acintosamente a Constituição de 1988, porque marcados por arbitrariedades, enviesamentos e parcialidades⁴⁰⁸. A *lawfare*, isto é, a utilização instrumental e maniqueísta de leis e procedimentos, foi usada e abusada pela Operação. Assim, a oportunidade de punir os verdadeiros culpados com base em parâmetros constitucionais foi perdida, e a impunidade veio não da inação dos órgãos responsáveis, mas do atropelo dos direitos fundamentais e do devido funcionamento da magistratura e das funções essenciais à Justiça.

Entre as medidas nada republicanas e inconstitucionais da Operação estavam: (1) espetacularização e cobertura midiática de prisões preventivas, colocando em xeque direitos fundamentais dos custodiados; (2) a escuta ilegal do principal operador do esquema de corrupção, o doleiro Alberto Youssef⁴⁰⁹; (3) uso da prisão preventiva com exclusiva finalidade de obtenção de confissão e/ou de celebração de acordo de delação premiada; (4) ameaça de afetar parentes dos investigados, com o fim de que esses celebrassem acordo de delação premiada⁴¹⁰; (5) manipulação artificial da jurisdição, fazendo com que a 13ª Vara Federal de Curitiba/PR fosse um “juízo universal” ao gosto da conveniência do magistrado e dos

⁴⁰⁷ “Polícia Federal identifica suspeitos de ameaçar e injuriar Teori Zavascki”. <https://www.conjur.com.br/2016-mar-31/pf-identifica-suspeitos-ameacar-injuriar-teori-zavascki/>. Acesso em 28.dez.2024

⁴⁰⁸ “Evidências muito fortes contra o PSDB e em especial contra o senador Aécio Neves foram fortemente ignoradas, como foi o caso do depoimento do doleiro Alberto Yousseff acerca da lista de Furnas. Ao mesmo tempo, evidências completamente indiretas em relação a alguns políticos do PT, como Lindberg Farias e Gleisi Hoffmann, passaram a fazer parte da Lava Jato”. (Avritzer, 2016, p. 151)

⁴⁰⁹ Cf. <https://www.conjur.com.br/2024-jul-18/gravacoes-de-youssef-estavam-escondidas-na-13a-vara-e-parte-foi-apagada/>. Acesso em 26.dez.2024

⁴¹⁰ Cf. <https://www.cartacapital.com.br/politica/paulo-roberto-costa-o-homem-bomba-falou-7113/>. Acesso em 28.dez.2024

procuradores da República, em claro desrespeito às regras processuais penais; (6) prévia discussão, entre o magistrado e os membros do Ministério Público Federal, sobre ações, estratégias e peças processuais.

Por uma das várias hipóteses de análise retrospectiva, a Lava Jato teve como alvo principal o Partido dos Trabalhadores⁴¹¹ e uma missão a curto prazo: retirá-lo do poder (bem como qualquer grupo político que tivesse relação) a qualquer custo, mesmo que normas constitucionais e legais de proteção dos investigados tivessem que ser colocadas de lado. Na Lava Jato, houve “uma circularidade entre a relativização de direitos fundamentais e uma cultura jurídica autoritária”⁴¹². Qualquer coisa além disso era simples efeito colateral na visão dos líderes da Operação. Porém, para a democracia, os efeitos colaterais daí resultantes foram disruptivos. A Lava Jato foi um importante mecanismo político nas entrelinhas do *impeachment* de Dilma Rousseff, possibilitou a ascensão da extrema direita, que chegaria ao poder nas eleições de 2018, criminalizou e desestabilizou a política, e afetou a economia nacional, principalmente quanto à cadeia produtiva do petróleo, ao setor de eletricidade, às concessões públicas, e à construção civil no país⁴¹³. Nos anos seguintes, a crise política levou a um quadro de desmonte das políticas públicas de bem-estar social e de eliminação da atuação do Estado como incentivador da economia⁴¹⁴.

As intenções políticas da Operação Lava Jato já eram notáveis por sua própria reprodução. Mas ficaram mais evidenciadas quando o juiz federal Sergio Moro, assim que Jair Bolsonaro foi eleito presidente, aceitou o cargo de Ministro da Justiça do novo governo, em novembro de 2018. Em abril do mesmo ano, Sergio Moro havia determinado a prisão de Lula, até aquele momento líder nas pesquisas de intenção de voto para a presidência. Deltan Dallagnol apresentou denúncia contra Lula utilizando-se do famigerado *PowerPoint*, em que todos os caminhos (ou *setas*) dos atos corruptivos levavam ao ex-presidente, em uma coletiva de imprensa digna de anúncio governamental de ajuste fiscal ou coisa que o valha; foi eleito

⁴¹¹ Embora o PT fosse o foco inicial e principal, a dinâmica dos fatos releva que mais integrantes de outros partidos, como PMDB, PSDB e PP, foram atingidos pela operação.

⁴¹² Bahia *et al.*, 2024, p. 29

⁴¹³ Campos, 2019. Dados do DIEESE apontam que, entre 2014 e 2021, a “Lava Jato custou 4,4 milhões de empregos e 3,6% do PIB” (disponível em <https://www.dieese.org.br/outraspublicacoes/2021/impactosLavaJatoEconomia.html>; acesso em 31.dez.2024)

⁴¹⁴ Carvalho, 2018, p. 147-148

deputado federal pelo Paraná em 2022, mas teve seu registro cassado pelo TSE, perdendo o cargo em 2023.

No entanto, a Lava Jato viria a sofrer um revés que decretaria o início do seu fim, ao menos no plano institucional. *Hackers* invadiram os celulares do então magistrado e de procuradores do MPF e acessaram suas conversas havidas no aplicativo de mensagem *Telegram*. Revelaram ao Brasil o verdadeiro “conluio” entre o magistrado e os procuradores da República. Em 9 de junho de 2019, a *The Intercept* Brasil começou a divulgar as conversas e o ato jornalístico foi apelidado ironicamente de “Vaza Jato”. Previamente ao processo judicial, corria o “processo real” no citado aplicativo de mensagem, em que não havia distinção entre magistratura, Ministério Público e polícia, já que formavam um bloco coeso e hermético: a República de Curitiba. De acordo com Marcelo Semer, “sob as câmeras, Moro podia dar a palavra à defesa, logo depois da acusação, e o contraditório se aperfeiçoava. Mas no mundo real, onde as decisões eram efetivamente tomadas, e em conjunto, a defesa não fazia parte, senão como destinatária das sanções”⁴¹⁵.

Do revelado, viu-se a confirmação da intenção deliberada de instrumentalizar ações judiciais para impedir que o Partido dos Trabalhadores continuasse na presidência da República, a partir de arranjos e aconselhamentos de medidas judiciais, tais como melhor momento para o início de uma ação penal, quando recorrer ou não, fornecimentos de pistas para fins de obtenção de provas etc. O grupo da Lava Jato tinha uma predileção política e agiu dentro da lógica partidária para favorecer o campo político predileto. De acordo com inferências políticas e jurídicas, a descoberta contaminou toda a Operação, porquanto não era possível diferenciar o Estado investigador do Estado acusador e do Estado julgador.

A Operação Lava Jato demonstrou que a via penal não deve ser a principal alternativa para o combate à corrupção, não se devendo depositar todas as esperanças nela. A atuação do Poder Judiciário e das Funções Essenciais à Justiça é importante e necessária no combate, mas não podem ser os principais baluartes. O tempo do Direito é lento e o Judiciário, no que diz respeito à jurisdição, atua pós-fatos. Seu poder de alcance social e institucional é sempre limitado e condicionado por fatores externos, sob os quais não possui poder de interferência. Ainda que o Poder Judiciário tenha papel importante nesse processo, medidas administrativas e legislativas, que consigam moldar a cultura política da nossa sociedade,

⁴¹⁵ Semer, 2024, p. 375

tendem a ser mais eficazes. Mais que isso, o combate à corrupção passa pelo fortalecimento da democracia, do sentimento de propriedade comum da coisa pública.

A Lava Jato criou uma narrativa de Brasil, à custa da desorganização das estruturas dos Poderes da República. Narrativa apropriada por grupos de extrema direita e retrabalhada para conferir densidade social à candidatura de Jair Bolsonaro, que teria a missão de reorganizar os três poderes por dentro. Tal narrativa espúria apoiou-se no fato de que as instituições democráticas brasileiras não funcionariam e estariam impregnadas de corrupção, de que a democracia fracassou no Brasil, e seria preciso (re)construir um novo (velho) Estado autoritário, tudo isso sem a participação do Partido dos Trabalhadores.

Em outras palavras, criou-se a ficção de que o projeto da Constituição de 1988 não serviria mais, porquanto ele permitiria impunidade. Ao centrar fogo em um único partido, em um único projeto de Brasil, reconhecido por ser o representante de trabalhadores e minorias, como se a “corrupção sistêmica e profunda”⁴¹⁶ no país tivesse se iniciado a partir de 2002, e o país antes fosse um país nórdico, a Operação reproduziu as premissas básicas do racismo de Estado e do Estado autoritário, como visto nos capítulos precedentes. A Lava Jato posicionou-se, de forma propositada, fora da linha de maturidade institucional que a Constituição de 1988 impõe às suas instituições democráticas, de modo que as premissas da democracia militante e da memória da sociedade brasileira restaram inoperantes no período, abrindo espaços para práticas e experiências contrárias à democracia no país.

A rigor, a Lava Jato foi uma espécie de corrupção no sistema de Justiça, que produziu efeitos concretos e simbólicos na sociedade civil, mercado e sistema político. Não se combate a corrupção com corrupção. Corrupção aqui no sentido de que algo não funciona como deveria funcionar, ou como foi feito para funcionar. Na teoria habermasiana, a corrupção consiste no agir estratégico e instrumental, sob a influência do poder político e econômico, em que os sistemas tendem a colonizar o mundo da vida, alterando substancialmente os parâmetros comunicativos da democracia deliberativa. Isso porque a ação comunicativa resta bloqueada em razão da manipulação das informações que adentram na esfera pública, de maneira que o entendimento mútuo, ainda que conflituoso, mas necessário para a democracia, não se realiza totalmente.

⁴¹⁶ Sergio Moro, em suas decisões e despachos, repetidamente fazia referência a esse argumento metafísico.

A Operação que tinha como mote o combate à corrupção foi tão ou mais corrupta (em seu sentido institucional) do que aquilo que pretendeu combater. O apoio social que ela ainda recebe de parte significativa da sociedade demonstra que a corrupção é seletivamente tolerada, contanto que o grupo adversário seja posto para fora do jogo político. A Lava Jato demonstrou que o “combate à corrupção”, no Brasil, tem sido apenas uma retórica a ser instrumentalizada no jurídico e deturpada publicamente para fins de atingir apenas um grupo específico, passando a mensagem de que a corrupção seria tolerada aos demais grupos políticos, como ocorria antes da Operação e ocorreu durante o governo Bolsonaro. O capital político da Lava Jato, fabricado perante a opinião pública, foi decisivo para o *impeachment* de Dilma Rousseff, na mesma medida em que foi exclusivamente transferido para Jair Bolsonaro.

Embora a Operação Lava Jato tenha se reproduzido ao alvedrio da constitucionalidade, a sociedade brasileira, para fins de memória e militância democrática, deve tirar aprendizados dela. Primeiro, a democracia é frágil e inacabada e deve ser protegida. Segundo, “a garantia dos direitos fundamentais, o respeito à legalidade e a responsabilização dentro dos parâmetros do Estado Democrático de Direito são os únicos remédios contra projetos que atentem contra a nossa soberania e tentem dismantelar o objetivo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária assentada na justiça social”⁴¹⁷.

Uma nova constituinte?

De tempos em tempos, a dinâmica da interpretação constitucional resulta no descontentamento com os atuais parâmetros constitucionais, o que leva à proposição de alteração desse projeto comum. Entre outras possibilidades, isso ocorre ou quando o grupo político que está no poder ou não possui apreço pela Constituição, ou quando a Constituição perdeu a capacidade de projetar normativamente as expectativas sociais. Pragmaticamente, a segunda opção sempre será usada por aquele primeiro grupo político para esconder as suas reais intenções. Contudo, é possível que o descompasso entre texto e realidade ocorra, como de fato ocorreu com o próprio surgimento da Constituição de 1988, após longo período de ditadura militar e com o anseio popular por uma democracia real.

⁴¹⁷ Bahia *et al.*, 2024, 32

No caso brasileiro, contemporaneamente ao contexto das Manifestações de Junho de 2013, houve a discussão se precisaríamos de uma nova constituinte, que condensasse os anseios populares manifestados naquele momento histórico⁴¹⁸. Como vimos, evidente era o fato de que o sistema político necessitaria de uma reforma urgente, pois estava sendo suplantado por processos despolitizantes oriundos de grupos de extrema-direita. Para remediar a grave crise política que neutralizava a busca pela solução dos problemas mais essenciais à sociedade brasileira, uma nova constituinte seria, segundo Gladstone Leonel Junior e José Geraldo Sousa Junior, a “opção real na possibilidade de alteração da correlação de forças políticas em disputa”. Em setembro de 2014, foi realizado plebiscito popular, organizado por movimentos populares e organizações políticas, que contou com cerca de oito milhões de votos a favor de uma nova constituinte. A consulta caracterizou-se por três funções básicas: 1) gerar espaço de reflexão política na sociedade; 2) estabelecer ambiente político para diálogo com o povo; 3) buscar unidade dos atores sociais que almejam mudanças estruturais no sistema político brasileiro. Contudo, as eleições de 2014 trouxeram para o Parlamento, o corpo legislativo mais conservador desde a redemocratização, o que freou os anseios de uma nova constituinte nesses termos⁴¹⁹.

O olhar retrospectivo, o qual nos permite o trabalho com a memória social, é importante para estabelecer as condições materiais e históricas da reprodução do sistema político dentro de um contexto constitucional democrático, como o nosso, instaurado após a derrocada do regime militar. A partir dos movimentos *Diretas Já*, a democratização e a organização social em torno do sistema político foram inevitáveis, quando se olha para aquele momento depois de quase 40 anos. Todavia, apesar dos avanços significativos em relação a todo o período constitucional anterior, o momento constituinte (1983-1988) não resultou necessariamente na “construção e ordenação de uma sociedade solidária e homogênea”⁴²⁰. Tal análise não poderia ser mais bem apropriada, quando se verifica que processos desconstituintes, tais como a emenda constitucional do Teto de Gastos (EC 95) e a reforma trabalhista (Lei

⁴¹⁸ A propósito, Bruce Ackerman (2020), sugeriu que o Brasil precisava de uma nova Constituição, pois, segundo ele, “números crescentes de brasileiros estão perdendo a fé no sistema estabelecido em 1988”. O texto foi respondido pelo Professores Thomas Bustamante, Emilio Neder Meyer, Marcelo Cattoni, Jane Pereira, Juliano Zaiden e Cristiano Paixão (Bustamante et al., 2020), que refutaram a ideia de nova Constituição: “Brazil’s constitutionalism is facing a critical moment, but, if Brazil’s history is a good omen, its current challenges should be confronted under the auspices of the 1988 Constitution, not outside of it”.

⁴¹⁹ Leonel Junior e Sousa Junior, 2017, pp. 1312-1313

⁴²⁰ Leonel Junior e Sousa Junior, 2017, p. 1320

13.467/2017), tomaram as rédeas do sistema político, em um processo autofágico que quase nos levou à autocracia em pleno século XXI.

Assim, embora constatada a ampliação popular no processo constituinte da Constituição de 1988, a exigência de inclusão de novos sujeitos de direito é essencial para a manutenção da democracia. Trata-se de processo de inclusão sem fim perene, porque a finitude seria o declínio da democracia. A Constituição de 1988, nesse sentido, inaugurou nova era de inclusão social, mas que se encontra em risco por processos desconstituintes. Daí por que a luta por inclusão e participação popular, por demanda de novos sujeitos coletivos de direitos e dos “afetados”, expressão utilizada por Marcelo Neves⁴²¹, pelas decisões vinculantes, ganha novo sentido no atual momento histórico. Um sentido de solidificação das bases constituintes, com o fim de sedimentar “processos sociais novos e direitos conquistados”⁴²².

Levadas em consideração as possibilidades que emergiram com as Manifestações de Junho de 2013, o essencial não seria a fabricação de nova Constituição, mas o reforço de pertencimento popular às bases principiológicas de inclusão social que a Constituição de 1988 carrega, no que tem sido efetiva, apesar de alguns contratemplos. Encontra-se nela a abertura democrática que reforça o sentido constitucional da participação popular, o que impõe que as instituições públicas se abram à participação social e não tomem os cidadãos e cidadãs como meros eleitores(as) de 2 em 2 anos.

Desde o período das Manifestações, houve intensa disputa sobre a narrativa do que seria de fato a Constituição e a democracia. Uns pediam intervenção federal, com base na própria Constituição (art. 142), enquanto outros defendiam a exclusão de perfis falsos nas redes sociais e de *fake news* com base na livre manifestação do pensamento e na liberdade de expressão⁴²³. Isso se deve, em parte, ao que Reinhart Koselleck aponta como processo de abstratização do conceito, de maneira que, de tão deslocada de bases materiais e referências fáticas, qualquer um pode reivindicar para si, ainda que de modo diverso, a aplicação do

⁴²¹ No mesmo sentido, Habermas, 2023, p. 29

⁴²² Leonel Junior e Sousa Junior, 2017, p. 1322

⁴²³ Marcos Nobre (2022, p. 235) destaca positivamente a concentração partidária, como pilar institucional necessário para a sobrevivência da democracia no país: formação do União Brasil e o surgimento das Federações Partidárias (art. 11-A da Lei 9.096/1995 e Resolução-TSE 23.670/2021): “a eventual derrota eleitoral de Bolsonaro não significará apenas o afastamento - mesmo que não definitivo - da possibilidade de que a forma-limite do pemedebismo leve à destruição da democracia no país. Poderá significar também uma reorganização do sistema político que lhe permita sair da situação de quase completa descoordenação em que se colocou no período 2013-22”.

conceito. Portanto, no campo político, surge a competição sobre a interpretação do conceito geral, que leva inevitavelmente a um processo excludente, em que um grupo mira tolher o uso da palavra pelo outro grupo. Quanto mais geral for um conceito, mais ele estará no flanco das disputas sociais. Liberdade, enquanto conceito geral, pode ser vindicada por todos; enquanto privilégio, apenas por aqueles que a detêm⁴²⁴. Isso vale para democracia e Constituição, de modo que a abstratização dos seus conceitos, se por um lado implica a indispensabilidade social dessas categorias no debate público, por outro reduz o campo cognitivo sobre os seus parâmetros construídos na sociedade brasileira, pois permite a indefinição das bases materiais desses conceitos. Constituição e democracia, portanto, tendem a tornar-se tudo e ao mesmo tempo nada.

2.3. O Brasil do passado que deseja um futuro: Bolsonarismo e a Intentona de 8 de Janeiro

2.3.1. A ASCENSÃO E CONSOLIDAÇÃO DO BOLSONARISMO

De onde veio o que já estava aí?

Se no campo jurídico a Lava Jato cuidava de açoiar o sistema político, a política institucional, por sua vez, não se ajudava. Fato importante para a gestação do cenário perigoso em que a democracia viria a ser ameaçada foi a insatisfação com a derrota nas eleições presidenciais de 2014 sofrida por Aécio Neves. O derrotado tentou anular as eleições, sob a alegação de fraude eleitoral. Requereu ao TSE a auditoria nas urnas eletrônicas, gesto que desafiou a “autoridade mágica das urnas”, para usar expressão do politólogo francês Alain Rouquié, e tirou o gênio da lâmpada. O resultado prático foi o pontapé de um conjunto de ações orquestradas contra o sistema de votação brasileiro, desembocando em uma espiral de desconfiança das urnas eletrônicas e do Poder Judiciário, notadamente do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal. Aécio ainda exerceu papel ativo na oposição ao governo Dilma no Congresso Nacional, algo que Leonardo Avritzer chamou de “oposição

⁴²⁴ Koselleck, 2000, p. 417-418

predatória”, que se materializou na votação do PSDB para a derrubada do fator previdenciário, resqúicio do próprio governo tucano de Fernando Henrique Cardoso, e na anuência imediata à decisão de Eduardo Cunha de aceitar o pedido de *impeachment* contra Dilma Rousseff, embora estivesse sendo processado na Comissão de Ética da Câmara dos Deputados⁴²⁵.

A Lava Jato provocou fissuras bastante marcantes no governo Dilma e ameaçava espalhar-se por todo o corpo político. A avaliação corrente em Brasília era que Dilma não conseguiria salvar quem poderia ser salvo da Lava Jato: sem poder aguardar novas eleições, dada a sangria, a única opção seria o *impeachment*, e o governo Temer seria a tábua de salvação⁴²⁶. A avaliação pragmática do PSDB, porém, foi outra. A aposta no *impeachment* de Dilma seria a oportunidade de reeditar os resultados políticos do *impeachment* de Collor, em que o PSDB alcançou a presidência sem maiores dificuldades⁴²⁷. Contudo, a história mostraria que a aposta foi errada, o que custaria a própria existência do partido, que não só não ganharia as eleições posteriores, como viu seus quadros deixarem o partido pela porta de trás, e seus eleitores migrarem em massa para projetos antidemocráticos, que o próprio partido ajudou a construir. A aposta na antidemocracia tem um preço alto quando a democracia resiste.

Marcus Melo e Carlos Pereira ressaltam que o uso do *impeachment*, no caso brasileiro, é resultado de aprendizado político e os acontecimentos desse tipo sucederam-se “sem rompimentos ou comprometimentos à estabilidade da democracia brasileira”⁴²⁸. Ainda para eles, o *impeachment* de Dilma foi resultado da sua forma de governar, ao procurar imprimir um modelo majoritário em vez do comumente consensual, priorizando o PT na distribuição de ministérios e de cargos de segundo escalão, o que resultou na insurgência da própria base de sustentação do governo petista⁴²⁹. O fato é que Dilma perdeu sua base parlamentar de apoio, especialmente com a retirada do suporte do PMDB, de modo que a configuração do sistema de governo ficou mais parecida com o “semipresidencialismo”, a coabitação entre uma espécie de super primeiro-ministro (deputado federal Eduardo Cunha) e uma presidente sem apoio parlamentar substancial⁴³⁰. Eduardo Cunha foi o ator central na realização do *impeachment* de

⁴²⁵ Avritzer, 2016, p. 132-133

⁴²⁶ Limongi, 2023, p. 164

⁴²⁷ Melo e Pereira, 2024, p. 79-81

⁴²⁸ Melo e Pereira, 2024, p. 58

⁴²⁹ Melo e Pereira, 2024, p. 61

⁴³⁰ Melo e Pereira, 2024, p. 56; Avritzer, 2016, p. 146

Dilma. Enquanto a Lava Jato mirava especialmente o PT, ela foi útil ao projeto político das elites. Contudo, ao desviar um pouco da rota e mirar políticos do Centrão, que haviam se aliado ao PT, a avaliação é que ela deveria acabar, e Eduardo Cunha foi o escolhido para a missão.

Mesmo oriundo do chamado baixo clero, Cunha montou uma maioria parlamentar suprapartidária e foi eleito presidente da Câmara dos Deputados⁴³¹. Com ele, para além do *impeachment* de Dilma, as novas direitas chegariam definitivamente ao poder e, por isso, não precisariam mais da Lava Jato. Com ele, teve início o processo, que depois viria a desembocar no chamado “orçamento secreto”, de estabelecimento do orçamento impositivo das emendas parlamentares individuais, utilizado por Cunha como moeda de troca pelo apoio do Centrão ao governo Dilma⁴³². Eduardo Cunha tinha a missão de acabar com a Lava Jato, não só por interesses institucionais, mas também porque se encontrava envolvido nas investigações⁴³³. Porém, não contou com o apoio de Dilma e acabou morrendo abraçado com a Operação. Em setembro de 2016, ele teve o mandato cassado porque, em maio de 2015, mentiu para a Comissão Parlamentar de Inquérito da Petrobras, ao afirmar que não possuía contas no exterior. Antes de deixar o poder, Cunha reorganizou o cenário político, apoiado na nova institucionalidade das novas direitas, que deixaram de ser oposição desconfigurada e anódina e viraram situação, no governo Temer, o que foi crucial para a eleição de Jair Bolsonaro nas eleições de 2018⁴³⁴.

Para onde vai o bolsonarismo que estava aqui?

No item 1.3.4, tratamos do populismo e suas características essenciais. Cabe-nos aqui apenas simples adições laterais. Quando as pessoas pensam que o sistema político é corrupto, desonesto, elas tendem a renegar políticos e partidos tradicionais (centro, direita e

⁴³¹ Nobre, 2022, p. 163

⁴³² Nobre, 2022, p. 170

⁴³³ Em setembro de 2020, Cunha foi condenado, na Lava Jato, a 15 anos de reclusão, pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, no caso envolvendo contratos de navios-sonda da Petrobras. Mas teria sua condenação anulada pelo STF (2ª Turma, Rcl 46.733, red. p/ acórdão Min. Nunes Marques), em maio de 2023, em razão da incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR para julgar o caso, porquanto configurado o crime de falsidade ideológica eleitoral atrairia a competência da Justiça Eleitoral.

⁴³⁴ Nobre, 2022, p. 167

esquerda), aderindo a discursos e movimentos extremistas que façam contraponto a eles⁴³⁵. Arelada a essa sensação, que pode ser generalizada em todos os campos políticos, uma característica relevante do populismo de direita é a reação contra pautas progressistas, que são usadas como justificativas para a “piora” de vida de grupos privilegiados, como causa da perda de um passado virtuoso e a redução dos espaços em que exercem o poder político e econômico. A derrocada do sistema hierárquico social fez com que esses grupos não pudessem mais humilhar as minorias (mulheres, negros, índios, homossexuais etc.). Ao explorar o ressentimento de parte da sociedade⁴³⁶, o populismo de direita faz reacender o racismo, a xenofobia e o machismo e o patriarcalismo.

Jair Bolsonaro, como ninguém, no arco dos últimos 10/15 anos, entendeu o momento político e tirou proveito considerável dele. Tratado como político de segunda categoria pelo *mainstream* da política tradicional, ele soube canalizar em si todas as pautas antipetistas e antiprogressistas, que ficaram pulsantes na sociedade brasileira desde 2013. Trata-se de um feito, por si só, considerável. Aécio Neves tentou o mesmo, mas acabou sendo atingido pela Lava Jato e caiu no ostracismo. Os demais políticos de direita nem tentaram. Resultado: surgimento do bolsonarismo.

Explicar o bolsonarismo é complexo e não faz parte da nossa proposta de trabalho. Contudo, não há como analisar o período pós-Manifestações de Junho de 2013 e as suas repercussões no senso de pertencimento à Constituição e na jurisdição constitucional sem falar dele, ainda que de forma superficial. Jonathan Haidt afirma que somos inatamente tendentes ao tribalismo e explica que desenvolvemos a capacidade de nos agrupar em torno de um líder quando somos expostos a ameaças externas ou quando estamos em competição com outros grupos. A agregação política e social também opera por fatores psicológicos, de modo que nos reunimos em torno da mesma concepção moral e tendemos a afastar quaisquer outras possibilidades: a moral nos une ao mesmo tempo em que nos cega⁴³⁷.

⁴³⁵ Przeworski, 2019, p. 1408

⁴³⁶ Retrata bem esse ressentimento a fala (fev.2020) de Paulo Guedes, então Ministro da Economia do governo Bolsonaro, ao mostrar incômodo com a ascensão social de pessoas pobres: “Não tem negócio de câmbio a R\$ 1,80. Todo mundo indo para a Disneylândia, empregada doméstica indo para a Disneylândia, uma festa danada. Mas pera aí. Vai passear ali em Foz do Iguaçu, vai passear ali no Nordeste. Vai para Cachoeiro do Itapemirim, vai conhecer onde o Roberto Carlos nasceu, vai conhecer o Brasil”. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2022/12/27/paulo-guedes-ministro-da-economia-declaracoes-polemicas.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em 15.jan.2025

⁴³⁷ Haidt, 2014, p. 114, p. 5564

Com base nisso, uma via de explicação do bolsonarismo está em concebê-lo como movimento tribal político/social, cuja feição ideológica explora pautas antiprogressistas, a partir de *fake news* e teorias da conspiração⁴³⁸, a serviço das elites (ainda que retoricamente se diga ser contra), do militarismo e da violência de Estado contra as minorias, e do fundamentalismo religioso. Trata-se de um movimento “guarda-chuva”, em que todas as potencialidades antiprogressistas encontram ressonância, dada a capacidade de disruptividade que Jair Bolsonaro logrou oferecer à sociedade brasileira, ao explorar o ressentimento dos grupos conservadores, de maneira que se unem por possuírem inimigos em comum. Nesse sentido, é importante acentuar que o bolsonarismo não se reduz à referência a uma figura política de relevância no atual contexto político brasileiro, mas trata-se igualmente de uma categoria de análise político-social, como variante do populismo de direita. Considerando, pois, se tratar de um populismo de direita, não apenas uma suposta elite seria contrária ao “povo”, mas também haveria um “subpovo”, composto por todos os segmentos que não se encaixam na construção ideal do movimento, como negros antirracistas, indígenas que defendam os povos indígenas, mulheres que prezam por igualdade de gênero etc. Como afirmam Christian Lynch e Paulo Henrique Cassimiro, o bolsonarismo não se trata de uma identidade definida, mas antes “só pode ser compreendido de modo negativo, se entendermos contra que antagonistas – experiências históricas, valores e atores políticos democráticos – ele se opõe”⁴³⁹.

Queira ou não, Bolsonaro desperta paixões. A despeito da ignorância peculiar a assuntos da máquina pública, como os mais simples mecanismos de funcionamento da burocracia institucional do governo, o seu jeito falastrão, mentiroso e debochado causa sentimentos controversos nas pessoas. Não há como ser indiferente a Jair Bolsonaro. Seguindo à risca a cartilha do populista, de forma direta, sem necessidade de intermediários ou de partido político, Bolsonaro se vendeu como alguém do povo, mesmo não o sendo, e assim colheu os frutos por se apresentar como o salvador da pátria.

Bolsonaro ressuscitou os fundamentos do movimento integralista brasileiro⁴⁴⁰, “Deus, pátria e família” (que também foram de Mussolini na década de 1920), adicionando o

⁴³⁸ “(...) o bolsonarismo dispõe de uma esfera pública alternativa relevante, controlando uma importante rede de desinformação e propaganda, fazendo uso extensivo de robôs conforme a necessidade e as exigências do momento” (Nobre, 2022, p. 205)

⁴³⁹ Lynch e Cassimiro, 2022, p. 2639

⁴⁴⁰ Em 1932, o fascismo ganhou força no Brasil com a criação da Ação Integralista Brasileira (AIB), liderada por Plínio Salgado, Miguel Reale e Gustavo Barroso. Com discurso antisemita e integrantes que marchavam nas ruas com braços e estendidos e de camisas verdes e braçadeiras com a letra grega sigma (soma) grafada no braço, a

termo “liberdade”. Em 1938, o movimento integralista tentou retirar Getúlio Vargas da presidência. Em 1964, o mesmo movimento antidemocrático retornou com a *marcha com Deus, pela família e pela propriedade*, patrocinada pelo empresariado e pela classe média, contra o governo eleito democraticamente; o resultado foi a tomada do poder pelos militares, com o fim de evitar o (fantasma, fantoche, espantalho do) “comunismo” no Brasil. A liberdade adicionada por Bolsonaro é aquela em que o indivíduo pode fazer o que quiser sem ser controlado ou taxado, como fazer piadas com minorias (ex.: racismo recreativo), dirigir em qualquer velocidade sem ser importunado, transportar crianças sem cadeirinha no banco de trás sem ser punido, não usar máscara na pandemia, desmatar e poluir o meio ambiente sem preocupações etc.

Qualquer pauta política ou movimento social que vá, de alguma forma, contra esses quatro preceitos (Deus, pátria, família e liberdade) de imediato é visto como inimigo do bolsonarismo. Mas o estratagema atrás dessa estratégia política é culpar as pautas progressistas pelo empobrecimento, falta de segurança e atentado contra a ordem e os costumes, a partir de mentiras e distorção da realidade. Em tais bases fascistas e por meio do uso impetuoso das plataformas digitais, ele conseguiu cooptar principalmente religiosos cristãos, militares e o setor do agronegócio, de modo que ao realizar o amálgama entre vida virtual, mercado da fé, vacas e armas, obteve o apoio desses segmentos da sociedade, na mesma medida em que iniciou seu governo apoiando-se nas bancadas legislativas do boi, dos influenciadores, da bala e da bíblia.

Em parte significativa, o surgimento do bolsonarismo foi possível graças à Lava Jato. Como visto, foi ela o elo dessas pautas e a principal responsável por condensá-las no *contra tudo que está aí*, assumido por Bolsonaro, embora ele pessoalmente faça parte do *tudo que está aí*. Ao retirar da disputa o líder nas pesquisas para as eleições presidenciais de 2018, com a prisão de Lula, a Lava Jato pavimentou o caminho para que Jair Bolsonaro fosse o vencedor da disputa. A relação entre a Lava Jato e o bolsonarismo ficou escancarada com a imediata entrada de Sergio Moro no novo governo, ao deixar a toga (*de acusador*) e aceitar o cargo de Ministro da Justiça e Segurança Pública. Segundo Marcos Nobre, além da convulsão social advinda das Manifestações de Junho de 2013 e da desinstitucionalização promovida pela Lava Jato, para a eleição de Bolsonaro ainda concorreram a incapacidade de o sistema político se autorreformular, a viabilidade de projetos políticos de extrema direita deixados no vácuo da

AIB, no seu auge em 1937, “chegou a reunir entre 100 mil e 200 mil adeptos em todo o país, numa população de cerca de 40 milhões de habitantes — era a face escancarada do fascismo” (Schwarcz e Starling, 2018, p.367-368)

retração da direita tradicional, democrática e liberal, e a ausência de “outra candidatura *outsider*” competitiva⁴⁴¹.

Contudo, o sistema político precisava se reformar ainda que fosse sob novas bases. Para tanto, precisava que a Lava Jato fosse extinta, como de fato ocorreu. Bolsonaro, sob o cálculo político de que não precisava mais do Judiciário invadindo a sua base de apoio no Congresso ou mesmo os membros do seu governo, decidiu “acabar” com a Operação e devolver a política ao sistema político⁴⁴². A partir de uma realidade paralela, a justificativa de Bolsonaro para findar a Lava Jato foi a de que, como no governo não havia mais corrupção, não haveria sentido de continuar com a Operação⁴⁴³.

Mesmo no poder, apoiado no amálgama entre as doutrinas fundamentalistas e antiliberais de Olavo de Carvalho e o neoliberalismo excêntrico de Paulo Guedes, Bolsonaro manteve a tática de estressar o campo político e a sociedade por meio de uma permanente campanha eleitoral; no jargão popular, “não desceu do palanque”. Trata-se de método recorrente entre os populistas, sob a lógica de que a manutenção do núcleo de apoio popular, especialmente do “povo” inventado, é essencial para a permanência no poder. Sob a lógica bolsonarista de soberania popular, os inimigos em comum (o cimento do bolsonarismo) sempre estão em evidência, e assim não se pode baixar a guarda. Ao assumir esse papel permanente de *outsider*, Bolsonaro se colocou na posição de não poder governar porque, caso contrário, perderia a sua imagem de *antiestablishment*⁴⁴⁴.

O uso institucionalizado das redes sociais e da cadeia de informação por grupos de aplicativos de mensagens, a partir do “Gabinete do Ódio”⁴⁴⁵, que funcionava dentro do Palácio do Planalto, gerou uma espécie de realidade paralela, que afetou o debate público, em questões relacionadas ao “politicamente correto”, “ideologias de gênero” e “comunismo”⁴⁴⁶,

⁴⁴¹ Nobre, 2022, p. 20, p. 140

⁴⁴² Nobre, 2022, p. 190-191

⁴⁴³ “Acabei com a Lava Jato porque não tem mais corrupção no governo, diz Bolsonaro”. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/acabei-com-a-lava-jato-porque-nao-tem-mais-corrupcao-no-governo-diz-bolsonaro/>. Acesso em 28.dez.2024

⁴⁴⁴ Nobre, 2022, p. 194

⁴⁴⁵ SAID, Flávia. “Ex-aliados de Bolsonaro mostram como funciona o Gabinete do Ódio”. Congresso em Foco, 29 mai. 2020. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/area/governo/ex-aliados-de-bolsonaro-detallam-modus-operandi-do-gabinete-do-odio/>. Acessado em: 06.06.2022.

⁴⁴⁶ “Seu governo [de Bolsonaro], desprovido de consciência jurídica e incompatível com a Constituição, é dirigido por reacionários radicais coordenados pelos filhos do presidente. Embora tenha passado seu primeiro ano escondendo-se por trás de uma agenda reformista, Bolsonaro não desejava reformar o regime, mas explorar o

por exemplo. Utilizando-se de uma estratégia do fascismo, Bolsonaro criou uma permanente desordem para se vender como a solução de uma irrealizada ordem. Segundo Jason Stanley, o fascismo transforma a informação séria e útil em espetáculo com “o *strongman* como a estrela”. A fabulação das informações, por meio das *fake news* e das teorias da conspiração, degrada o sistema educacional e desacredita as instituições públicas (políticas e civis), degenera os fundamentos da democracia deliberativa, e destrói as relações interpessoais⁴⁴⁷.

Nostalgia de um período banal.

Jair Bolsonaro foi um ex-militar. Ingressou na Academia Militar das Agulhas Negras em 1973. Ainda no Exército, o capitão foi preso em razão de artigo publicado na revista *Veja* em 1986, no qual pedia aumento salarial sem prévio conhecimento de seus superiores, mas não foi expulso dos quadros militares, como muito se propalou nas redes sociais durante as eleições de 2018. Deixou a caserna em 1988 e entrou para a política partidária, quando se elegeu vereador pela cidade do Rio de Janeiro nas eleições de 1989, e deputado federal pelo estado fluminense, em 1990, exercendo esse cargo (após sucessivas reeleições) até ocupar a cadeira de presidente da República.

Verdadeiro saudosista do regime ditatorial brasileiro, Bolsonaro estabeleceu, em seu governo, forte conexão com o militarismo. Ao votar pelo *impeachment* de Dilma Rousseff, já em franca campanha eleitoral, Bolsonaro dedicou o voto⁴⁴⁸ à memória do Coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra (1932-2015), a quem denominou de “o pavor de Dilma Rousseff”, que foi chefe do Destacamento de Operações de Informação - Centro de Operações de Defesa Interna (Doi-Codi), setor responsável pelas maiores atrocidades durante o regime de 1964. Em 1999, Bolsonaro já tinha afirmado que a ditadura tinha matado pouco.

sentimento antissistema para destruí-lo. Para tanto, seus radicais promovem uma “guerra cultural” amparada em diversas técnicas do populismo reacionário contemporâneo, entre as quais uma propaganda clandestina voltada para a permanente intimidação dos críticos e contra o livre funcionamento das instituições.” (Lynch e Cassimiro, 2022, p. 773)

⁴⁴⁷ Stanley, 2018, p. 71

⁴⁴⁸ Íntegra do discurso lido de Jair Bolsonaro na citada votação: ““Nesse dia de glória para o povo brasileiro, tem um nome que entrará para a história nessa data pela forma como conduziu os trabalhos dessa Casa. Parabéns presidente Eduardo Cunha. Perderam em 64, perderam agora em 2016. Pela família e pela inocência das crianças em sala de aula, que o PT nunca teve. Contra o comunismo, pela nossa liberdade, contra o Foro de São Paulo, pela memória do coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra, o pavor de Dilmar Rousseff. Pelo Exército de Caxias, pelas nossas Forças Armadas, por um Brasil acima de tudo e por Deus acima de todos, o meu voto é sim.”

Os tempos são outros, mas o autoritarismo de Estado que marcou o período de 1964 a 1985 fez-se presente no governo Jair Bolsonaro. Não que tenha havido uma emulação do regime, mas o seu *Geist* era detectável⁴⁴⁹. A configuração política pós-Constituição de 1988 falhou em eliminar a simpatia pelo fascismo que impera dentro dos quartéis⁴⁵⁰, de maneira que Bolsonaro é fruto dessa simpatia, na mesma medida em que o bolsonarismo está incrustado na caserna brasileira. Por isso, o aprofundamento da democracia na sociedade brasileira passa por uma ampla reforma do papel dos militares no Estado brasileiro.

A intensa ocupação de militares da ativa e da reserva nos mais variados cargos da estrutura governamental trouxe à memória aspectos da conjuntura estatal que precede a Constituição de 1988, principalmente preocupações sobre a relação entre o militarismo brasileiro e a ordem democrática. A montagem inicial da equipe dos ministérios do governo Bolsonaro teve característica tipicamente tecnoburocrática, em que há primazia do decisionismo hierarquizado, em contraposição ao jogo político, como era comezinho na ditadura militar. Com isso, Bolsonaro pretendia retirar a *accountability* social e política sobre suas decisões, na medida em que elas eram vistas como técnicas, e por isso estaria de acordo com o projeto político eleito. O desprezo pelas minorias, como mulheres, indígenas e negros, e o negacionismo ambiental também foram tatuagens da ditadura que foram retocadas em seu governo.

Sob outra perspectiva, Bolsonaro tinha como objetivo estratégico alterar a percepção social quanto ao período militar. A tentativa de reinvenção de um passado inglorioso passou pela exaltação de generais e líderes do regime de 1964, e, com isso, buscava eliminar a inconveniente verdade sobre os acontecimentos da época. Uma das medidas foi a utilização de todo o aparato estatal para as comemorações do dia 31 de março, que se realizaram nos quatro anos de seu governo. A mensagem a ser dada era clara: a “Revolução de 1964”, a partir de um clamor social, foi a responsável por salvar o Brasil do comunismo e trazer estabilização política, segurança social e crescimento econômico. Ao contrário disso, como analisado no item 1.3.2

⁴⁴⁹ Juliano Benvindo, apoiando-se em Silene de Moraes Freire, Boris Fausto e Raymundo Faoro, aponta que a mentalidade autoritária que permeia política brasileira possui três pilares: (1) despolitização da sociedade, (2) a institucionalização da tecnocracia, e (3) o uso estratégico e simbólico do arcabouço legal (Benvindo, 2022, p. 67)

⁴⁵⁰ "Experience offers ample proof that even a well prepared armed rebellion of extremists from right or left is hopeless if the regular forces of the police and the army remain loyal to the legally constituted government. Therefore, one of the most important tasks of any self-respecting state is that of protecting its armed forces against infiltration by subversive propaganda." (Loewenstein, 1937(b), p. 654)

deste texto, a ditadura militar foi um exemplo típico de autoritarismo, que trouxe severas perdas sociais e econômicas para o país, das quais não podemos nos esquecer.

Toda essa parafernália ideológica de Bolsonaro não ficou apenas no papel. Durante seu governo, houve a facilitação do armamento de parte da sociedade civil. Repetidamente Jair Bolsonaro dizia que “um povo armado jamais será escravizado”, lembrando que, para o bolsonarismo, o “povo” não é todo mundo. Ao todo, foram mais de quarenta medidas administrativas, entre decretos presidenciais e portarias ministeriais, que flexibilizaram o acesso e a compra de armas de fogo e munições. A vigência do Estatuto do Desarmamento não inibiu o governo de Bolsonaro de armar a população civil de classe média alta ou classe alta, em razão do preço elevado desse arsenal. Não por acaso, as ações da Taurus, maior fabricante de armas no país, tiveram valorizações astronômicas durante o governo Bolsonaro⁴⁵¹.

Segundo Achille Mbembe, há uma divisão social que se estabelece entre aqueles que podem se autoproteger e aqueles que não o podem. A circulação de armas na sociedade passa a ser um dos principais fatores de manifestação de poder, bem como da proteção da vida e do acesso à propriedade. Assim, parte do poder do Estado de monopólio desses fatores é privatizada⁴⁵². Se a segurança é privatizada, a sobrevivência entra na lógica capitalista, tem proteção à vida quem tem dinheiro. Bolsonaro aliou o discurso populista à militarização da sociedade⁴⁵³, de maneira que apenas os integrantes do “povo” é que foram merecedores dos esforços de militarização do mundo da vida por parte do governo.

O resultado do livre mercado das armas e munições foi a pulverização dos chamados CACs (Colecionadores, Atiradores Desportivos e Caçadores) pelo país. Segundo dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública e do Exército Brasileiro, se em 2018 eram 117.467 pessoas físicas com certificado de CAC, no final de 2022, esse número saltou para 783.385, um aumento de 665% no período⁴⁵⁴. Com mais armas de fogo circulando na sociedade, diversos crimes fatais podem ser cometidos com elas, como homicídios e feminicídios entre as

⁴⁵¹ “Ações da Taurus quadruplicaram desde o início do governo Bolsonaro”. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/acoes-da-taurus-quadruplicaram-desde-inicio-do-governo-bolsonaro>. Acesso em 16.jan.2025

⁴⁵² Mbembe, 2018, p. 51

⁴⁵³ Thornhill e Delgado, 2024, p. 141

⁴⁵⁴ ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA 2023. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, ano 17, 2023. ISSN 1983-7364. Disponível em: <https://publicacoes.forumseguranca.org.br/handle/fbsp/57>. Acesso em 16.jan.2025

pessoas (brigas de trânsito, brigas conjugais etc.), muitas dessas armas podem chegar às mãos de traficantes, sem contar a probabilidade de acidentes domésticos envolvendo crianças, como foi o caso amplamente divulgado da morte de Isabele Guimarães (14 anos), em 2020, ao levar um disparo de arma de fogo no rosto por sua amiga, cujos pais eram CACs⁴⁵⁵.

O bolsonarismo contra a Constituição.

O modo de governar de Bolsonaro provocou fissuras nas instituições democráticas, ao adotar diversas estratégias representadas por medidas administrativas e legais inconstitucionais. O sentido da Constituição de 1988 foi deturpado na esfera pública, sem a necessidade de modificação formal do texto constitucional, pois Bolsonaro não deu cumprimento a mandamentos constitucionais irrealizados e paralisou ou extinguiu diversas políticas públicas legítimas de Estado.

A intenção foi acabar com a democracia por instrumentos que a própria democracia oferece, sem rupturas abruptas, de modo que as instituições democráticas são testadas paulatinamente, até cederem, se não forem vigilantes e militantes. Em vez de se abrir ao debate público para a modificação da Constituição, medidas corriqueiras são realizadas no plano infraconstitucional, de modo que a Constituição vire uma mera folha de papel, sem qualquer efetividade jurídica e política. Atualmente, essa é a forma mais efetiva de reverter ou paralisar o processo de consolidação de uma democracia, que pode ser explicada por dois fatores. Primeiro, o custo político de um golpe de Estado tem se revelado muito alto politicamente, seja no plano interno, seja no plano externo. Segundo, mesmo a maioria daqueles que defendem a democracia não reage a medidas que não são flagrantemente inconstitucionais ou antidemocráticas, dada a dificuldade de perceber nitidamente que se trata de um processo retrocessivo⁴⁵⁶. Trump, Duterte, Orbán, Duda e Maduro foram muito efetivos em destruir (ou tentar destruir) a democracia e as instituições democráticas em seus países⁴⁵⁷.

Um itinerário democrático de fortalecimento do Estado para que ele cumpra com seus deveres constitucionais é a participação de representantes da sociedade civil nas estruturas

⁴⁵⁵ “Tiro em banheiro e amizade vasculhada: as investigações sobre morte de garota de 14 anos em casa de atiradores”. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-54036409>. Acesso em 16.jan.2025

⁴⁵⁶ Przeworski, 2019, p. 2626

⁴⁵⁷ "Indeed, a great many dictators in the world have achieved gigantic electoral victories even without any coercion in the process of voting, mainly through suppressing public discussion and freedom of information, and through generating a climate of apprehension and anxiety" (Sen, 2009, p. 327)

estatais, o que permite que as instituições governamentais desenvolvam suas atividades constitucionais de forma legítima. Essa participação projeta institucionalmente processos sociais de aprendizagem para melhores decisões a serem tomadas pelo poder público. Na teoria discursiva de Habermas, a formação da vontade política acontece espontaneamente a partir da sociedade civil, uma vez que é a base das diversas esferas públicas, que funcionam como caixas de ressonância das vontades sociais, e são responsáveis pelas informações básicas das estruturas sociais que se constituem em torno dos direitos fundamentais. A interdição dessa cooperação social pode levar ao que ele denomina de autonomização do sistema administrativo, o que lhe rende feição de poder ilegítimo, dada a deficiência de controle sobre os processos decisórios pela política e, especialmente, pela sociedade civil⁴⁵⁸.

Na contramão, um dos caminhos de retrocesso democrático é justamente impedir que representantes da sociedade civil façam parte da estrutura governamental. Um tipo de medida desconstituente muito utilizada por Bolsonaro foi o veto à participação da sociedade civil em conselhos, comissões, fóruns e outros colegiados da administração pública federal. Sob a justificativa de inoperância do governo em razão desses órgãos, Bolsonaro editou diversos decretos que extinguiram ou reduziram significativamente a participação social. Os casos mais notórios ocorreram quando o governo reduziu de 29 para 6 representantes da sociedade civil no Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama (Decreto 9.806/2019), e cassou o mandato de todos os conselheiros do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente e reduziu a participação social de 15 para 9 representantes de organizações da sociedade civil (Decreto 10.003/2019). Ambos os decretos foram alvos de questionamentos públicos e foram considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (respectivamente ADPF 623 e ADPF 622).

Outro flanco de desconstitucionalização é a paralisação das funções das instituições governamentais, com o fim de que elas não desenvolvam as políticas públicas para as quais foram criadas. Isso pode acontecer com a alteração de competências dos ministérios, secretarias ou fundações, com o corte de verbas e de pessoal ou com a indicação de pessoas desqualificadas para os cargos diretivos dessas instituições. Logo no início do governo, editou-se a MP 870/2019 que, entre outras diversas modificações inusitadas, promoveu a reestruturação dos ministérios e transferiu diversas competências para o Ministério da Agricultura, como reforma agrária, regularização fundiária e demarcação de áreas rurais,

⁴⁵⁸ Habermas, 2020, p. 489

indígenas e quilombolas, promovendo de saída o esvaziamento da competência do Ministério do Meio Ambiente e da Funai, por exemplo. A estratégia anticonstitucional e corrosiva da democracia era bem simples: o Ibama e o ICMBio não podem cuidar do meio ambiente, a Funai não pode proteger os povos indígenas, e a Fundação Palmares não pode promover ações antirracistas.

No início de 2019, o ministro do Meio Ambiente exonerou 21 dos 27 superintendentes do Ibama, com a substituição por militares sem nenhuma experiência na área de proteção ambiental⁴⁵⁹. Ainda no campo do meio ambiente, a fiscalização ambiental durante o governo Bolsonaro praticamente inexistiu, e quando existiu, como no caso em que fiscais do Ibama apreenderam e destruíram máquinas utilizadas no garimpo ilegal, os servidores foram exonerados por cumprirem justamente suas funções públicas⁴⁶⁰. Em razão da desregulamentação do setor (“passagem da boiada”⁴⁶¹) e da inação fiscalizatória inconstitucional, o desmatamento em todo o Brasil, mas principalmente na Amazônia, alcançou níveis recordes⁴⁶², de forma totalmente contrária ao imperativo constitucional de proteção do meio ambiente (art. 225 da Constituição de 1988). A considerar a política ambiental do “passar a boiada”, não era de se surpreender com tais medidas. Para a presidência da Fundação Cultural Palmares, criada para promover a preservação dos valores culturais, sociais e econômicos decorrentes da influência negra na formação da sociedade brasileira (Lei 7.668/1988), foi nomeado Sérgio Camargo, pessoa negra, porém com nenhum apreço pela causa antirracista⁴⁶³.

⁴⁵⁹ “Como o desmonte de órgãos ambientais tem relação direta com o fogo nas florestas” Disponível em <https://www.brasildefato.com.br/2020/09/16/como-o-desmonte-de-orgaos-ambientais-tem-relacao-direta-com-o-fogo-nas-florestas>. Acesso em 18.jan.2025

⁴⁶⁰ “Arquitetura da devastação: sob Bolsonaro, destruição de equipamentos usados em crimes contra meio ambiente cai 50%”. Disponível em <https://www.intercept.com.br/2020/04/27/bolsonaro-destruicao-maquinas-crimes-meio-ambiente/>. Acesso em 17.jan.2025

⁴⁶¹ Na reunião ministerial de 22 de abril de 2020, o então Ministro do Meio Ambiente Ricardo Salles afirmou que “Então pra isso precisa ter um esforço nosso aqui enquanto estamos nesse momento de tranquilidade no aspecto de cobertura de imprensa, porque só fala de covid, e ir *passando a boiada* e mudando todo o regramento e simplificando normas”.

⁴⁶² Segundo dados do Inpe (Prodes/Deter), na Amazônia, de 2018 a 2019, o desmatamento duplicou na Amazônia, se mantendo em níveis altos até 2022, ano em que se registrou o pico do desflorestamento – ano/área desmatada (km²): 2018/2.142km², 2019/4.476km², 2020/3.677km², 2021/3.116km², 2022/4.803km². Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgleclefindmkaj/https://www.gov.br/mma/pt-br/taxa-de-desmatamento-na-amazonia-cai-22-3-em-2023/coletiva-de-imprensa-prodes-22-23.pdf>. Acesso em 18.jan.2025

⁴⁶³ Em uma reunião de rotina na Fundação, em 30 de abril de 2020, “O presidente da Fundação Cultural Palmares, Sérgio Camargo, chamou o movimento negro de “escória maldita” em uma reunião gravada sem que ele tivesse conhecimento. Na ocasião, Camargo também disse que Zumbi era “filho da puta que escravizava pretos”, criticou o Dia da Consciência Negra, falou em demitir “esquerdista” e usou o termo “macumbeira” para se referir a uma mãe de santo.” Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/06/02/sergio-camargo-presidente-da-fundacao-palmares-chama-movimento-negro-de-escoria-maldita-em-reuniao.ghtml>. Acesso em 18.jan.2025

Já para a presidência da Funai, a presidência ficou a cargo de Marcelo Xavier, delegado da Polícia Federal, que havia sido, em 2016, consultor na CPI da Funai e Incra a convite de organizações do agronegócio, tendo se posicionado contra os povos indígenas⁴⁶⁴.

As medidas desconstituintes e a forte conexão com o militarismo deram o tom da intenção de Bolsonaro de subverter o dinamismo constitucional brasileiro, tentando instrumentalizá-lo à feição do que ocorreu no período da ditadura militar de 1964/1985, como visto acima. Segundo Marcelo Neves, o instrumentalismo constitucional, típico nas formas de regime militar, resulta da “desdiferenciação política específica do sistema jurídico”, de modo que as constituições instrumentalizadas “não contribuem para a generalização congruente de expectativas normativas de comportamento (asseguração das expectativas), na medida em que, com base nelas, agentes e expectantes não podem adquirir certo grau de segurança para verificar se seus comportamentos estão ou estavam conforme ou desconforme o direito”⁴⁶⁵. Dessa forma, o bolsonarismo ainda representa um conjunto de ações, métodos e ideologias que promovem a rediscussão do pacto social firmado na Constituição de 1988.

O vírus que acabou com vidas e com o Governo.

Nenhuma área foi tão atacada e sucateada pelo governo Bolsonaro como foi a da saúde. A pandemia da Covid-19 demonstrou a inaptidão de Jair Bolsonaro como gestor público, como líder político que despreza a vida das pessoas. Em nome da economia, Bolsonaro empreendeu um verdadeiro regime “necropolítico”, ao negar evidências científicas sobre os efeitos da doença na sociedade, e priorizar os “CNPJs” aos “CPFs”, como repetidamente declarava. O governo Bolsonaro explorou uma disputa latente na sociedade civil moderna, que existe ao menos desde Hobbes, Locke, Rousseau e Kant, acentuada com o neoliberalismo⁴⁶⁶, que é a “liberdade individual” de um lado (a ideologia do *laissez-faire*), e o “determinismo

⁴⁶⁴ “Funai é entregue a delegado que pediu ações da PF contra guaranis em 2017” Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2019/07/19/funai-e-entregue-a-delegado-que-pediu-aco-es-da-pf-contr-a-guaranis-em-2017>. Acesso em 18.jan.2025

⁴⁶⁵ Neves, 2018, p. 152-153

⁴⁶⁶ “Le néolibéralisme définit en effet une certaine norme de vie dans les sociétés occidentales et, bien au-delà, dans toutes les sociétés qui les suivent sur le chemin de la « modernité ». Cette norme enjoint à chacun de vivre dans un univers de compétition généralisée, elle somme les populations d’entrer en lutte économique les unes contre les autres, elle ordonne les rapports sociaux au modèle du marché, elle transforme jusqu’à l’individu, appelé désormais à se concevoir comme une entreprise” (Dardot e Laval, 2020, p. 16)

científico” de outro. Foucault denomina de *homo oeconomicus* o indivíduo que é “uma espécie de átomo insubstituível e irredutível de interesse”⁴⁶⁷. Seu agir, nas palavras de Habermas, se faz de forma instrumental com a preponderância de interesses econômicos à custa da própria vida, buscando sem vacilação sua própria felicidade.

Daí por que houve tanta resistência às medidas propostas pelas autoridades sanitárias de controle da doença e às medidas governamentais de distanciamento social. Bolsonaro culpava a “turma do ‘fique em casa’” pelo desaquecimento da economia, mesmo diante do espalhamento da doença e de tantas mortes que ela provocava, e com isso fomentava manifestações sociais de sua base de apoio pela abertura do comércio. Os protestos contra as medidas restritivas não podiam ser simplificados como “falta de consciência coletiva”; há uma consciência comum do *homo oeconomicus* muito bem sedimentada e racionalizada; almeja-se a coletividade própria, reunião de pessoas atomizadas, supostamente livres na busca dos seus interesses. Assim, na verdade o que há é a total ausência de conectividade com o bem comum. Esse tipo de atuação social marcará todo o governo de Jair Bolsonaro e terá seu ápice no dia 8 de janeiro de 2023.

O negacionismo do governo, quanto ao simples uso de máscara, à efetividade do distanciamento social, e à compra de vacinas, custou milhares de vidas no país. Bolsonaro pessoalmente incentivou o uso desses medicamentos e colocou toda a estrutura do Estado brasileiro para trabalhar⁴⁶⁸ na fabricação de remédios comprovadamente ineficazes contra o vírus, no caso, a cloroquina/hidroxicloroquina, medicamento originalmente indicado para tratar outros tipos de doenças, como malária, lúpus e artrite. Chamou a doença de “gripezinha”, zombou dos infectados pelo vírus, ao imitar uma pessoa com falta de ar. O Brasil, mesmo tendo apenas 3% da população, foi responsável por mais de 10% das mortes por Covid-19 em todo o mundo; até o final de 2022, foram quase 700 mil mortes em razão da doença⁴⁶⁹. Isso sem contar a subnotificação dos casos de Covid-19⁴⁷⁰, em parte significativa incentivada pela postura

⁴⁶⁷ Foucault, 2005, p. 237

⁴⁶⁸ “Exército assegura que produziu cloroquina a mando da Defesa e da Saúde, mas ministérios não admitem que ordem partiu deles”. Disponível em: <https://encurtador.com.br/49evo>. Acesso em: 12.jan.2025

⁴⁶⁹ “Fiocruz: país nunca teve redução significativa na transmissão de covid. Disponível em: <https://encurtador.com.br/L2rQ7>. Acesso em: 12.jan.2025

⁴⁷⁰ “A elevada porcentagem de mortes excedentes, de mortes não explicadas diretamente pela COVID-19 e de mortes fora do hospital sugerem alta subnotificação de mortes por COVID-19” (Orellana *et al.*, 2021)

anticientífica do governo de Bolsonaro frente ao problema, o que faz supor que houve bem mais mortes que os números oficiais sugerem.

A deterioração constitucional e estrutural do Estado brasileiro, marca do governo, foi especialmente visível nesse período. Bolsonaro se recusou a informar dados básicos diários sobre a quantidade de mortos pelo vírus, o que contribuiu para que a sociedade civil organizada, encabeçada por alguns veículos jornalísticos tradicionais, compilasse e divulgasse tais dados⁴⁷¹. As informações que vinham do governo não eram confiáveis. No final das contas, segundo Marcos Nobre, a Covid-19 acabou com o projeto autoritário de Bolsonaro, que ainda estava em seu estágio inicial⁴⁷². Embora tenha iniciado o desmonte das instituições democráticas, não houve a consolidação desse processo corrosivo. O STF e a imprensa livre, junto com a parte significativa da sociedade, foram importantes atores democráticos em oposição ao governo (não distante) autocrático.

O estrago nas políticas públicas de Estado na área da saúde não foi pior porque a jurisdição constitucional foi um poderoso dique de contenção. Como vimos no item 1.3.4., autocratas ou seus aprendizes não gostam de serem controlados. Não possuem muito apreço pela mídia livre e independente e muito menos por uma Corte Constitucional que faça o controle judicial de seus atos. Jair Bolsonaro encontrou no Supremo Tribunal Federal um inesperado adversário, cuja disputa iria pautar praticamente todo o seu governo. Trataremos mais abaixo sobre essa disputa. Ainda que muitos governantes não gostem de ser impedidos em seus intentos políticos e autoritários, se valem das formas constitucionais para angariar um pouco de legitimidade, principalmente com a sua base de sustentação política, em uma aparência constitucional do exercício do poder⁴⁷³. Daí por que Bolsonaro sempre dizia de forma retórica que “jogava dentro das 4 linhas da Constituição”, mesmo quando cometia as mais chapadas inconstitucionalidades.

⁴⁷¹ “Ao longo de mais de dois anos e meio, mais de uma centena de jornalistas do UOL, g1, O Globo, Extra, Estadão e Folha trabalharam todos os dias de forma colaborativa para coletar nas secretarias estaduais de Saúde os números de contaminados e mortos por covid, além da quantidade de vacinados” Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2023/01/28/consorcio-de-imprensa-que-permitiu-transparencia-sobre-covid-chega-ao-fim.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em 18.jan.2025

⁴⁷² Nobre, 2022, p. 177

⁴⁷³ Grimm, 2016, p. 21

2.3.2. A INTENTONA DE 8 DE JANEIRO

Democracia e fascismo são opostos no mundo da vida. Aqui no Brasil, os movimentos de extrema direita, desde junho de 2013, têm uma intenção clara: destruir a democracia brasileira e, naturalmente, o pacto constitucional firmado na Constituição de 1988. A nova configuração das forças políticas, com o surgimento de algumas forças antissistema, talvez tenha deixado a descoberto as bases fundamentais lançadas pelas *Diretas Já*. Os movimentos fascistas de extrema direita sequestraram os símbolos nacionais, como a bandeira nacional, e interpretam a Constituição a partir de seus fundamentos excludentes. A disputa narrativa, ou o impasse interpretativo, sobre a Constituição e a democracia, resultante de curto-circuito interpretativo sob camadas históricas diversas, desencadeou o processo de repulsa às instituições públicas e governamentais do país, agravado pela eleição de Jair Bolsonaro, o que conduziu o país a uma “situação de emergência democrática duradoura”⁴⁷⁴. A destruição formal e material dessas instituições é uma das formas de atuação política do fascismo, que prega a desdemocratização da sociedade⁴⁷⁵. Umberto Eco diz que o fascismo se faz presente embora com vestimentas civis e democráticas; por isso, saber como o fascismo opera é importante para desmascará-lo e impedir que ele se manifeste por qualquer de suas formas⁴⁷⁶.

A batalha pelas urnas eletrônicas.

A disputa de narrativas sobre as urnas eletrônicas foi um tema em especial que resumiu bem a mobilização permanente eleitoreira de Bolsonaro, sustentada pela comunicação que as redes sociais permitiam. Vimos acima que Aécio Neves, perdedor nas eleições presidenciais de 2014, recorreu ao TSE contra a vitória de Dilma Rousseff, alegando fraude nas urnas eletrônicas. Ao desafiar a “autoridade mágica das urnas”, Aécio abriu uma dimensão de

474 Nobre, 2022, p. 11

475 As demais formas de atuação da política fascista, segundo Jason Stanley (2018), são: passado mítico, reescritura do passado por intermédio da propaganda, do anti-intelectualismo (ataques aos sistemas educacional e universitário), do irrealismo, da hierarquia (estratificação social), do vitimismo, da lei e da ordem, da ansiedade sexual (traço ameaçado pelas questões de gêneros), do apelo emocional, do desmantelamento da saúde pública e da unidade; da exclusão e/ou desumanização de determinados grupos, do tratamento desumano, da repressão da liberdade, do encarceramento e da expulsão em massa, dos genocídios e campanhas de limpeza étnica. O sintoma mais claro das políticas fascistas é a divisão que elas provocam na sociedade: “nós” contra “eles”, utilizando esta divisão, com apelo a distinções étnicas, religiosas e raciais, para sedimentar ideologias e a sua práxis política.

476 Eco, 2018, p. 50

possibilidades de questionamentos sobre o sistema eleitoral que foram encampados pelo bolsonarismo. Não seria fácil recolocar o gênio dentro da lâmpada. Segundo o Monitor do Debate Político no Meio Digital (USP), Bolsonaro “atacou as urnas eletrônicas 183 vezes entre 2019 e 2022”⁴⁷⁷, ou seja, houve esse tipo de ataque quase que semanalmente.

Ao afirmar repetidamente que as urnas não eram confiáveis e auditadas, Bolsonaro manteve aceso o ceticismo sobre elas e sobre o sistema eleitoral no debate público durante todo seu governo, o que transcendeu a arena pública digital, e foi tema de manifestações de bolsonaristas contra o sistema eleitoral e o TSE. Até Bolsonaro, sob o regime das urnas eletrônicas, quatro diferentes presidentes foram eleitos (Fernando Henrique Cardoso em 1998, Lula em 2002 e 2006, Dilma Rousseff em 2010 e 2014, e ele próprio em 2018). O que não era um tema público tornou-se, e da forma mais rasa dentro da arena pública. Muita desinformação circulou nas redes sociais, de modo que a credibilidade das urnas eletrônicas restou um pouco abalada, embora ao menos dois terços da população sempre disseram confiar nelas⁴⁷⁸. Isso se deve ao fato de que ainda fazem parte da memória da sociedade brasileira os casos de fraudes eleitorais ocorridos com a votação em cédula de papel, que não se repetiram com as urnas eletrônicas. O sentimento majoritário é que a vontade do povo está sendo respeitada nas eleições, e isso é essencial para a democracia.

Ao focar nas urnas eletrônicas, Bolsonaro adotou a tática do *dog whistle politics* contra o sistema eleitoral. O *dog whistle politics* é uma mensagem cifrada/codificada disparada pelo líder político com a finalidade de cuidadosamente manipular o grupo de apoiadores, com o qual possui identidade política⁴⁷⁹. Tal mensagem, a pretexto de ser apenas uma opinião, externaliza menos o que o líder político deseja, porém essa intenção é captada pelos sectários. No caso, as falas de Bolsonaro não eram contra apenas as urnas eletrônicas, mas contrárias a todo o sistema democrático instaurado pela Constituição de 1988, de modo que toda a sua sustentação é atacada pelo grupo. Com isso, Bolsonaro viu nesse ataque a oportunidade de angariar ativos políticos contra a Constituição de 1988. Não podendo falar o mais, por causa

⁴⁷⁷ Nota Técnica #16 – Desinformação sobre urnas eletrônicas persiste fora dos períodos eleitorais. Disponível em <https://www.monitordigital.org/2023/05/18/nota-tecnica-16-desinformacao-sobre-urnas-eletronicas-persiste-fora-dos-periodos-eleitorais/>. Acesso em 17.jan.2025

⁴⁷⁸ “Cresce parcela dos que confiam na urna eletrônica, diz Datafolha”. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/brasil/cresce-parcela-dos-que-confiam-na-urna-eletronica-diz-datafolha-dw/>. Acesso em 22.jan.2025

⁴⁷⁹ Sobre as características gerais da política do dog-whistle conferir Haney-López, 2014. A metáfora utiliza o apito para cachorro, em que o som é inaudível para os seres humanos, mas capaz de chamar a atenção dos cachorros.

das amarras institucionais, essas mensagens cifradas possuem grande apelo social quando usadas de forma efetiva, e, no caso brasileiro, ajudaram na escalada da violência contra a democracia brasileira.

No Congresso, por iniciativa da deputada bolsonarista Bia Kicis (PSL-DF), tramitou a Proposta de Emenda à Constituição 135/19, conhecida como PEC do Voto Impresso, que tinha por finalidade a impressão de cédulas físicas conferíveis pelo eleitor. Após amplo debate, no qual a sociedade se envolveu de forma majoritária, seja nas redes sociais seja na imprensa tradicional, a proposta foi rejeitada ainda na Câmara dos Deputados. Contudo, apesar da rejeição, os 218 votos favoráveis à PEC (42% dos deputados federais) demonstraram que o sistema eleitoral brasileiro ainda seria muito questionado.

Além dos ataques pelas redes, Bolsonaro usou a estrutura do governo para atacar as urnas eletrônicas e colocar em dúvida o sistema eleitoral brasileiro. Em *live* dentro do Palácio do Planalto, em julho de 2021, questionou as urnas. Já durante o período eleitoral, e atrás nas pesquisas para a Presidência, em julho 2022, afirmou que tinha provas que teria vencido as eleições de 2018 no primeiro turno, mas nunca apresentou tais provas. Naquele mesmo mês, convocou embaixadores de diversos países para colocar em dúvida a integridade das urnas eletrônicas, o que lhe rendeu a declaração de inelegibilidade pelo TSE até 2030, em razão da prática de abuso de poder político e uso indevido dos meios de comunicação.

Nesse cenário de descrédito ao sistema eleitoral, provocado, em grande medida, pelas falas públicas de Bolsonaro e pela rede de desinformação que se formou a partir delas, seus apoiadores mais fiéis viram a oportunidade de afetar a concepção da rotatividade do poder por meio de eleições periódicas, característica essa que é essencial para a definição de um regime político como democrático. Com isso, a democracia para esses grupos só tinha uma possibilidade: a vitória de Bolsonaro. Qualquer outro resultado seria tido por injusto, inglório e roubado. Em 7 de setembro de 2022, manifestantes a favor do presidente capturaram as comemorações da Independência do Brasil e exibiram intenções golpistas. Cartazes do tipo “Presidente Bolsonaro, acione as forças armadas para garantir eleições limpas” e “Lutamos pelo voto impresso auditável” foram vistos nas mãos de diversos manifestantes e em diversas cidades do país.

No atual sistema constitucional compete ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) a administração das eleições (arts. 118 a 121 da Constituição de 1988, Código Eleitoral e Lei 9.504/1997). Diferente de outros países, no Brasil, essa administração cabe a um órgão do Poder

Judiciário, com o fim de garantir a independência e a imparcialidade na condução das eleições. No caso brasileiro, por ser o Poder no qual seus integrantes não são eleitos, o Judiciário reúne melhores condições básicas de condução das eleições de modo afastado das paixões eleitoreiras. Isso por si só não garante a total lisura do processo eleitoral e a manutenção da democracia, tanto que, criado em 24.02.1932, e já possuindo tal função, o TSE não impediu o Estado do Novo e a Ditadura Militar. Contudo, com a Constituição de 1988 e o novo cenário inaugurado ao sistema de justiça, ter essa função no Judiciário produziu muitos ativos positivos e contribuiu para a sedimentação da democracia. O fato de mais de dois terços da população brasileira confiar nas urnas eletrônicas demonstra que a escolha por um Judiciário administrador das eleições se mostrou acertada.

Quando a população não acredita no seu sistema eleitoral, as eleições perdem sentido e a disputa política vai buscar novas arenas. Essa foi a tentativa do bolsonarismo: devotar-se ao desacreditamento às instituições eleitorais, a ponto de elas perderem sustentação social, e deixar o caminho livre para que experiências disruptivas tomassem conta do campo político, como a ideologia construída para se alcançar a “intervenção militar para Bolsonaro governar”. O método bolsonarista de extenuar as instituições democráticas necessitava desse último trunfo para sacramentar sua vitória na conquista do poder.

Em novembro de 2022, quando já perdida a eleição, o Partido Liberal (PL), ao qual Bolsonaro era filiado, encampou a tese da descrença no sistema eleitoral brasileiro e questionou o resultado das eleições do segundo turno das eleições de 2022. O pedido do PL era para anular os votos decorrentes de urnas dos modelos 2009, 2011, 2013 e 2015, essas mesmas usadas na eleição presidencial de 2018, em que Bolsonaro sagrou-se vencedor, e nas próprias eleições gerais de 2022, em que o PL obteve a maior bancada do Congresso. A ação não foi para frente e ainda rendeu uma multa de 22 milhões de reais ao partido imposta pelo TSE, em razão da patente ausência de justa causa para o pedido. Agindo assim, o PL mostrou que adotou institucionalmente o bolsonarismo em sua versão mais nefasta, que é o ataque às instituições democráticas, das quais o partido, diga-se, nunca foi totalmente adepto. Basta lembrar que o PL, fundado em 1985, era composto por políticos da Aliança Renovadora Nacional (Arena), de apoio explícito ao governo militar instaurado em 1964.

Esse processo de desafio às urnas demandou do TSE atuação proativa nas redes sociais e na imprensa tradicional, como contraponto informativo às *fake news* e teorias da conspiração contra o sistema eleitoral. Campanhas de informação por parte das instituições

públicas são essenciais para que políticas públicas consigam obter êxito. As divulgações sobre os resultados das diversas auditorias realizadas foram importantes para demonstrar que o ataque às urnas eletrônicas era infundado e manter a confiabilidade nelas por parte da maioria da população. O saldo foi positivo: o sistema de votação resistiu às investidas bolsonaristas e, pelo menos, a médio prazo, saiu fortalecido da situação.

As eleições que não têm fim.

As eleições de 2022 foram particularmente as mais importantes e disputadas da história brasileira. Seria a primeira vez em que um ex-presidente enfrentaria um presidente incumbente. Os dois representantes de movimentos populares francamente destacáveis na sociedade brasileira opuseram dois projetos de governo igualmente conhecidos. De um lado a proposta da continuidade do projeto constitucional de 1988, mesmo com todas as suas dificuldades, com a interrupção dos ataques à democracia brasileira. De outro a propositura da continuidade de desfazimento institucional e do estabelecimento de um Estado autocrático. Por apertadíssima maioria venceu a primeira proposta. Lula foi eleito, com uma base ampla de apoio, que cobria da centro esquerda à centro direita. Bolsonaro perdeu, sendo o primeiro presidente incumbente a não se reeleger, mesmo com a “máquina pública na mão” e todas as tentativas de enfraquecer a nossa democracia.

O quanto Bolsonaro estava disposto a fazer para ganhar as eleições foi traduzido na chamada PEC *kamikaze* (promulgada como EC 123/22, em junho de 2022), que permitiu que o governo gastasse R\$ 41 bilhões de reais em “aumento nos benefícios sociais, especialmente do ‘auxílio-brasil’ que passou de R\$ 400 reais para R\$ 600 reais, mas apenas de 1º de agosto a 31 de dezembro de 2022, *voucher* para caminhoneiros e taxistas, diminuição de tributos do etanol e outros”. A medida foi possível após o governo Bolsonaro decretar estado de emergência, com o claro intuito de dissimular o motivo eleitoral em ano eleitoral, que poderia caracterizar competição desequilibrada entre os candidatos, o que seria vedado pela legislação (Lei 9.504, art. 73, § 10). Em 2024, o STF viria a declarar a inconstitucionalidade da EC 123/22, mas apenas de forma simbólica, para marcar a posição para casos futuros, pois os efeitos materiais da medida atingiram seus objetivos, que foram dar sobrevida eleitoral a Jair Bolsonaro nas eleições de 2022.

O processo eleitoral de 2022 escancarou a consolidação da divisão social e a polarização política do Brasil. Com a extrema polarização entre dois polos muito bem definidos

(sistema e antissistema ou ainda democracia e autocracia), significativamente apoiada nas “câmeras de eco” ou “bolhas políticas”⁴⁸⁰, cujo surgimento as redes sociais facilitam, “[a] posição política passou a ser parte da identidade de cada um e o seu diferencial em relação ao outro”⁴⁸¹. Isso provocou uma profunda redefinição da própria identidade das pessoas, de modo a alterar a reprodução da vida: locais que frequentam, canais que assistem, redefinição dos amigos etc. Polarização essa que dava sinais violentos. Em Foz do Iguaçu/PR, um guarda municipal, filiado ao PT, foi morto em sua festa de aniversário de 50 anos por agente penitenciário federal apoiador de Jair Bolsonaro⁴⁸². Em uma igreja evangélica de Goiânia, um policial militar, também defensor de Jair Bolsonaro, baleou um congregado que discordou da orientação da Igreja que induziu os fiéis a não votarem em Lula⁴⁸³.

Na véspera do segundo turno, dois acontecimentos surgidos do bolsonarismo impactariam as eleições. O primeiro ocorreu com Roberto Jefferson, no final de semana imediatamente anterior ao segundo turno das eleições, a ser disputado entre Lula e Bolsonaro. Político de longa data do Centrão, Roberto Jefferson defendeu Fernando Collor, no processo de *impeachment*, foi aliado de Lula, no primeiro mandato do petista, até delatar o esquema do Mensalão, no qual seria condenado criminalmente e preso pelo STF, e apoiador de Jair Bolsonaro. Investigado no Inquérito das Milícias Digitais (INQ 4.874), que tramita no STF, o político se encontrava em prisão domiciliar, quando pelas redes sociais proferiu uma série de xingamentos contra a Ministra Cármen Lúcia. Em razão disso o Ministro Alexandre de Moraes, relator do citado inquérito, determinou a revogação da prisão domiciliar de Roberto Jefferson e o seu retorno ao cárcere. No dia do cumprimento da decisão (domingo, 23.10.2022), Roberto Jefferson se recusou a se entregar e recebeu os policiais federais, encarregados do cumprimento do mandado de prisão, com tiros e granadas, ferindo dois policiais. Após mais de oito horas,

⁴⁸⁰ Em outras palavras, “(...) circuitos de comunicação que se isolam dogmaticamente uns dos outros” (Habermas, 2023, p. 44)

⁴⁸¹ Nunes e Traumann, 2023, p. 14

⁴⁸² PR: Guarda municipal é morto por bolsonarista em festa de aniversário com temática de Lula. Disponível em: <https://istoe.com.br/pr-guarda-municipal-e-morto-por-bolsonarista-em-festa-de-aniversario-com-tematica-de-lula/>. Acesso em 27.jan.2025

⁴⁸³ PM atira em 'irmão' dentro de igreja após discussão sobre política. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2022/09/02/pm-atira-em-irmao-dentro-de-igreja-apos-discussao-sobre-politica.htm>. Acesso em 27.jan.2025

ele se entregou⁴⁸⁴. Mas o fato político estava formado e seria usado pela campanha de Lula contra Bolsonaro.

Outro fato político relevante ocorreu dias antes do segundo turno das eleições (29.out.2022). Carla Zambelli, deputada bolsonarista (PL-SP), com uma arma em riste, perseguiu um jornalista negro pelas ruas dos Jardins, bairro nobre paulistano. A cena, digna de filme de ação, foi gravada por diversas pessoas e os vídeos postados nas redes sociais⁴⁸⁵. Parte da turma bolsonarista creditou a derrota de Bolsonaro para Lula a esses dois fatos, mas especialmente ao caso de Zambelli, porque apoiadora de “primeira hora” do então presidente, cujos efeitos negativos tinham o potencial de afetar decisivamente a campanha eleitoral em sua reta final. Pela conduta, a deputada foi denunciada pela Procuradoria-Geral da República e a denúncia aceita pelo Supremo Tribunal Federal.

No dia do segundo turno, uma sucessão de fatos envolvendo a Polícia Rodoviária Federal contribuiu para aumentar a tensão do pleito. Uma série de operações policiais de bloqueio de estradas (*blitze*) foi realizadas em cidades do Nordeste. Normalmente, tais *blitze* possuem o escopo legítimo de fiscalizar a regularidade dos veículos, contribuindo para a aplicação das normas de trânsito, bem como para a prevenção de crimes mais graves, como tráfico de drogas, tráfico de pessoas, descaminho, contrabando etc. Contudo, a razão dessas *blitze* específicas foi outra. A cúpula do governo Bolsonaro, por meio do Ministro da Justiça, Anderson Torres, utilizou a PRF com fins totalmente eleitoreiros. Como apurado por diversos canais de comunicação, ainda no dia da votação, o intuito foi o de dificultar o deslocamento de eleitores de Lula, de modo que a abstenção nessa parte do eleitorado fosse maior⁴⁸⁶. A situação foi contornada pelo TSE, agindo para que os bloqueios fossem desfeitos imediatamente, sob risco de prisão do diretor da Polícia Rodoviária Federal, Silvinei Vasques, o que garantiu a realização da votação dentro dos horários de início e término previstos. Embora as ações da

⁴⁸⁴ “Roberto Jefferson ataca Polícia Federal com tiros e granada e deixa agentes feridos”. Disponível em <https://www.brasildefato.com.br/2022/10/23/roberto-jefferson-recebe-policia-federal-a-tiros-e-deixa-uma-agente-ferida>. Acesso em 30.jan.2025

⁴⁸⁵ “Carla Zambelli saca arma e aponta para homem nos Jardins, em SP”. Vídeo disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=HaVSSaROmfM>. Acesso em 30.jan.2025

⁴⁸⁶ Operações da PRF se concentraram no Nordeste, reduto de Lula. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-out-30/operacoes-prf-concentraram-nordeste-reduto-lula/>. Acesso em 31.jan.2025

PRF não tenham impactado o nível de abstenção no segundo turno⁴⁸⁷, o evento demonstrou como a PRF (e as polícias militares em geral) estavam cooptadas pelo bolsonarismo, e o risco de que isso representaria para o Brasil, seja porque as forças policiais poderiam ser utilizadas para um golpe de Estado, seja porque elas poderiam ser coniventes com atitudes antidemocráticas.

Nenhum desses fatores acima por si só é capaz de explicar a derrota de Bolsonaro e a vitória de Lula. Por um lado, o antipetismo era ainda muito forte na sociedade, o que contribuiu para que Bolsonaro ganhasse de Fernando Haddad em 2018. Por outro lado, a gestão caótica da pandemia por Bolsonaro também teve muita importância para a sua derrocada. A sensação era de que ganharia aquele que tivesse menos rejeição. O que, de fato, aconteceu. A dois dias do segundo turno, pesquisa mostrou que 50% dos entrevistados não votariam em Bolsonaro, enquanto 46% não votariam em Lula⁴⁸⁸. Com o resultado final, apenas 2 milhões de votos separaram Lula (60.341.333 votos) de Bolsonaro (58.203.620 votos), sendo a disputa presidencial mais acirrada da história democrática recente no país⁴⁸⁹. Lula ganhou as eleições, mas ninguém, naquele momento, tinha certeza de que ele assumiria novamente o cargo.

A anatomia de um golpe

Ainda na noite do segundo turno, após a confirmação do resultado final pelo TSE, milhares de apoiadores do ex-presidente e presidente eleito Lula saíram às ruas do país inteiro para comemorar. Do lado bolsonarista, a sensação era de incredulidade com o resultado e teorias da conspiração se avultaram nas redes sociais, principalmente as que questionavam o resultado, afirmando que teriam sido roubadas. Vimos acima que Bolsonaro, ao passar os quatro anos de seu governo questionando o sistema eleitoral, criou as condições necessárias para que

⁴⁸⁷ Jairo Nicolau (2024), da Fundação FGV, apontou que “a taxa de comparecimento das eleições de 2022 (79% no primeiro turno, 80% no segundo turno) é semelhante à de eleições anteriores. A novidade é que o percentual dos eleitores que compareceram no segundo turno foi, pela primeira vez, superior aos do primeiro turno.”

⁴⁸⁸ Datafolha: 50% dizem não votar em Bolsonaro de jeito nenhum, ante 46% em Lula. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/10/datafolha-50-dizem-nao-votar-em-bolsonaro-de-jeito-nenhum-ante-46-em-lula.shtml>. Acesso em 28.jan.2025

⁴⁸⁹ “É exagerado considerar que Bolsonaro perdeu as eleições pelo voto dos nordestinos ou de beneficiários dos programas sociais, já que o então presidente conseguiu manter no Nordeste o índice de votos de 2018, mesmo com o candidato não sendo Haddad, mas Lula. Em 2018, Bolsonaro teve 30,3% dos votos válidos do Nordeste. Em 2022, 30,7%. Portanto, não veio do Nordeste a variação que justifica a derrota de Bolsonaro. Ele perdeu porque sua votação caiu no Sudeste, onde a variação foi significativa, 11,1 pontos percentuais.” (Nunes e Traumann, 2023, p. 109)

seus apoiadores fizessem o mesmo na derrota do pleito eleitoral. Bolsonaro não reconheceu a derrota. Para o sistema democrático, o reconhecimento da perda no pleito eleitoral para presidente da República é um gesto simbólico essencial para atestar a lisura do processo eleitoral e estabelecer os cenários pelos quais a passagem do poder governamental será realizada.

A falta dessa validação contribui para o estado de incerteza social. Tanto que logo no dia seguinte ao segundo turno, em razão do descontentamento com o resultado, dezenas de apoiadores de Bolsonaro, caminhoneiros em sua maioria, interditaram diversas estradas, principalmente nas regiões Sul e Sudeste. Esse tipo de manifestação se estendeu por quase uma semana, e assim impediu a livre circulação das pessoas, o que por si só é inconstitucional (art. 5º, inc. XV, da Constituição de 1988), bem como contribuiu para o acirramento da polarização social já demasiado estressante. Com elas, as condições necessárias para a tentativa de subversão da democracia brasileira foram reforçadas.

Em razão da atuação dos órgãos de repressão e do STF⁴⁹⁰ e do descontentamento social com o fechamento das estradas, a turma bolsonarista encontrou uma forma inusitada, mas original dentro de sua lógica, de prorrogar a contrariedade com o resultado das eleições: agrupamento dos “patriotas” em frente aos quartéis-generais. Ao contar com a conivência das forças militares de uma forma geral, quartéis militares de todo o país serviram de salvaguarda para abrigar milhares de descontentes com o resultado das urnas eleitorais. O principal local de reunião dessa parcela do bolsonarismo foi o Quartel-General do Exército (QGEx), onde fica o Comando do Exército do Brasil, situado no Setor Militar Urbano, área nobre do Distrito Federal, na ponta oposta à Praça dos Três Poderes, ambos na via expressa chamada Eixo Monumental. Via essa onde se concentra o poder governamental, jurídico e legislativo da União e do Distrito Federal. Especificamente nesse acampamento, planos terroristas foram gestados e colocados em prática.

O primeiro ato foi no dia da diplomação da chapa Lula-Alckmin pelo TSE. Um ato corriqueiro e burocrático de atestar a validade das eleições e declarar os seus vencedores. Dezenas de bolsonaristas, que estavam acampados no QG do Exército de Brasília, deixaram o local em direção à sede da Polícia Federal na Asa Norte (5km de distância separam os locais), onde o indígena Serere Xavante estava preso por ordem do Ministro Alexandre de Moraes, a

⁴⁹⁰ “STF manda liberar rodovias bloqueadas por bolsonaristas”. Disponível em <https://www.dw.com/pt-br/stf-manda-liberar-rodovias-bloqueadas-por-bolsonaristas/a-63613774>. Acesso em 31.jan.2025

pedido da Procuradoria-Geral da República, por ter convocado pessoas armadas para impedirem a diplomação dos eleitos. No caminho, carros e um ônibus do transporte público do DF foram queimados, as instalações da Polícia Federal foram depredadas, e houve confrontos entre os bolsonaristas e policiais. Apesar de toda a baderna e o cenário de pandemônio, ninguém foi preso. Dispersados, os baderneiros/terroristas voltaram tranquilamente para seus acampamentos no QG do Exército⁴⁹¹. O segundo ocorreu na véspera do Natal de 2022. Um CAC tentou explodir artefatos explosivos em um caminhão de combustível nos arredores do aeroporto de Brasília, com a intenção de “dar início ao caos”, em suas próprias palavras, para que houvesse intervenção militar⁴⁹². Se o plano tivesse sido bem-sucedido, milhares de pessoas poderiam ter morrido, considerando a intensa movimentação do aeroporto nessa época do ano, o caos realmente teria se instalado, e as consequências seriam inimagináveis.

Esses dois fatos terroristas, ao lado do fechamento das estradas e dos acampamentos em frente aos quartéis gerais, foram os mais importantes ocorridos em uma perspectiva social. Segundo Adam Przeworski, ações como obstrução de rodovias, ocupação de edifícios e espaços públicos, tumultos e atos terroristas possuem o desígnio de minar o governo ao perturbar a ordem pública, e com isso obter ativos políticos⁴⁹³. No caso das manifestações dos “patriotas”, a perturbação da ordem pública tinha a intenção de arruinar o governo que começaria no próximo ano, para que o governo da ocasião tomasse medidas que impedissem a posse dos eleitos.

No plano institucional e governamental, a insatisfação bolsonarista foi apoiada pela falta de condenação pública por parte do governo Bolsonaro e dos militares, que nem mesmo o relatório das Forças Armadas sobre as eleições, atestando que não houve fraude, foi capaz de arrefecer os ímpetus antidemocráticos da turma bolsonarista⁴⁹⁴. Ao contrário, durante todo esse processo de questionamento do resultado das eleições de 2022, percebeu-se a

⁴⁹¹ “Clima de guerra a 20 dias da posse de Lula eleva tensão em Brasília”. Disponível em <https://www.metropoles.com/brasil/clima-de-guerra-a-20-dias-da-posse-de-lula-eleva-tensao-em-brasilia>. Acesso em 03.fev.2025

⁴⁹² Bolsonarista que montou explosivo em Brasília foi autuado por terrorismo; em depoimento, disse que queria 'dar início ao caos'. Disponível em <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2022/12/25/bolsonarista-que-montou-explosivo-em-brasilia-foi-autuado-por-terrorismo-em-depoimento-disse-que-queria-dar-inicio-ao-caos.ghtml>. Acesso em 03.fev.2025

⁴⁹³ Przeworski, 2019, p. 2470

⁴⁹⁴ “Relatório de militares não aponta fraude nas eleições; TSE afirma que recebeu documento com “satisfação””. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/relatorio-de-militares-nao-aponta-fraude-nas-eleicoes/>. Acesso em 05.fev.2025

proatividade da cúpula do governo e de parlamentares bolsonaristas em apoiar essas manifestações antidemocráticas; de forma aberta nos grupos de mensagens e velada perante a mídia tradicional⁴⁹⁵, de modo a manter o engajamento com a pauta subversiva que estava pairando nos ares de Brasília. Tais ocorrências foram prelúdios para o 8 de Janeiro. Elas dizem muito sobre todo o processo sob o qual se desenvolveu a relação tóxica entre a democracia de 1988 e o bolsonarismo: o questionamento do sistema eleitoral, o que leva a não se acreditar no resultado das eleições, o armamento da sociedade civil, por meio dos CACs, a falsa crença de que os militares são salvadores da pátria etc.

Embora todos os fatos acima narrados tenham concorrido para o clima de insatisfação contra o resultado das eleições, efetivamente a consumação da tentativa de golpe ficou na conta dos episódios conhecidos como “minuta do golpe” e do plano “Punhal Verde e Amarelo”. Foram dois conjuntos de acontecimentos que retratam bem como os integrantes do governo Bolsonaro não só não concordavam com o resultado das urnas eleitorais, como estavam dispostos a ir às últimas consequências para permanecerem no poder. Se houve falha na materialização de uma autocracia por meios supostamente democráticos, como ocorreu na Hungria de Victor Órban, na Venezuela de Chaves e Maduro, e nos Estados Unidos de Donald Trump, a tática foi recorrer a métodos tradicionais de efetivação de golpe de Estado: uso simbólico do Direito, morte de autoridades, e tanques na rua. Felizmente, por falta de competência de seus executores, nenhuma dessas possibilidades se materializou.

O “instrumento jurídico” da tentativa de golpe foi uma minuta, um documento mal fundamentado, em que havia a intenção de decretação de Estado de Sítio e da Garantia da Lei e da Ordem. A “minuta do golpe” foi encontrada na casa do ex-Ministro da Justiça do governo Bolsonaro Anderson Torres, em 10.01.2023, após operação da Polícia Federal, por determinação do Supremo Tribunal Federal⁴⁹⁶. A previsão de decretação do Estado de Defesa na sede do Tribunal Superior Eleitoral tinha por objetivo “garantir a preservação ou o pronto restabelecimento da lisura e correção do processo eleitoral presidencial do ano de 2022”. Seria formada uma Comissão de Regularidade Eleitoral, composta por uma pluralidade de atores, oriundos do Ministério Público Federal, Polícia Federal, Advocacia-Geral da União, Tribunal

⁴⁹⁵ ‘Não percam a fê, é o que posso falar agora’, disse Braga Netto a bolsonaristas em meio a conspiração sobre golpe”. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/nao-percam-a-fe-e-o-que-posso-falar-agora-disse-braga-netto-a-bolsonaristas-em-meio-a-conspiracoes-sobre-golpe/>. Acesso em 05.fev.2025

⁴⁹⁶ “O que diz a minuta do golpe encontrada na casa de Anderson Torres. Veja a íntegra disponível em: <https://www.congressoemfoco.com.br/noticia/19911/casa-de-anderson-torres-tinha-minuta-para-bolsonaro-mudar-resultado-da-eleicao>. Acesso em 11.set.2025

de Contas da União, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, por exemplo, além da própria “Presidência”, no caso, o então presidente Jair Bolsonaro.

Segundo as investigações, em 28.11.2022, Jair Bolsonaro e o general Paulo Sérgio Nogueira, Ministro da Defesa à época, convocaram os chefes das três forças armadas para apresentar a malfadada minuta, com o fim de que eles aderissem ao plano golpista. Dos três, apenas o então comandante da Marinha almirante Almir Garnier se colocou à disposição do intento bolsonarista. O general Freire Gomes, então chefe do Exército, e o brigadeiro Baptista Junior, então chefe da Aeronáutica, recusaram-se a aderir ao esquema criminoso⁴⁹⁷. A falta de adesão do Exército (principalmente) e da Aeronáutica foi crucial para que a tentativa de golpe evoluísse para o golpe de Estado quisto. Com a perda nas urnas, a alternativa pensada foi a de tanques nas ruas, como à moda antiga. Paradoxalmente, o fato de esses comandantes não terem aderido à conspiração golpista, de não ter havido tanques nas ruas, foi usado pelos tentadores do golpe como justificativa/defesa de que não houve tentativa de golpe⁴⁹⁸.

O verniz do jurídico buscou a mesma via dos atos institucionais na Ditadura de 1964, o que revela a mesma tradição e métodos do golpismo militar brasileiro. A preocupação com a fachada jurídica, de atuar dentro da “legalidade”, como visto acima (item 1.3.2), sempre foi uma marca dos militares brasileiros insurgentes contra a sociedade civil. Na minuta do discurso que seria pronunciado para a decretação do golpe⁴⁹⁹, há ênfase ao “princípio da moralidade institucional”, que deve ser seguido, segundo o texto, por todo servidor público, “seja ele um Ministro do Supremo Tribunal Federal ou um “gari” de uma cidadezinha do interior”. Na visão dos golpistas, o “princípio da moralidade institucional” estaria acima do controle de constitucionalidade e da própria Constituição de 1988; um princípio metajurídico, ou, para ficarmos em algo mais palpável para o contexto brasileiro, a ressuscitação do poder moderador. Desprovido de qualquer rigor técnico, o texto ainda faz alusões vazias e incoerentes a Aristóteles, Tomás de Aquino e Otto Bachof, para justificar a existência “de um direito supralegal, ou seja, um direito pressuposto natural acima da Constituição e de suas normas”,

⁴⁹⁷ “General Freire Gomes e brigadeiro Baptista Junior: quem são os militares que se negaram a aderir ao golpe”. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/cly20z31dl2o>. Acesso em 01.set.2025

⁴⁹⁸ “Reinaldo: Golpe sem tanque? Bolsonaro ironiza, mas plano envolvia, sim, tanques na rua”. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Tuy0qieh1fk>. Acesso em 01.set.2025

⁴⁹⁹ “Minuta do golpe de Bolsonaro cita “quatro linhas da Constituição”; leia documento na íntegra”. Disponível em: <https://www.opovo.com.br/noticias/politica/2024/03/15/minuta-do-golpe-de-bolsonaro-cita-quatro-linhas-da-constituicao-leia-documento-na-integra.html>. Acesso em 02.set.2025

doutrina essa que seria justificativa suficiente para que um conjunto de decisões judiciais fossem desrespeitadas.

Enquanto o núcleo jurídico/político se cercava dos instrumentos tidos por eles como “legais”, outro grupo, mais operacional, cuidava para que o golpe tivesse uma marca deletéria na história da sociedade brasileira: o assassinato de figuras públicas de destaque e de grande poder na República pós-ditadura militar. O plano, descoberto pela Polícia Federal em novembro de 2024, consistia na intenção de matar autoridades do alto escalão da República. A ideia era a morte, no dia 15 de dezembro de 2022, dos recém-eleitos presidente Luiz Inácio Lula da Silva e o vice-presidente Geraldo Alckmin, e do Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, com a consequente formação de um “Gabinete Institucional de Gestão de Crise”, para gerir os efeitos da intervenção militar. A investigação pelos órgãos de persecução penal apontou que o plano foi idealizado por generais ajudantes do presidente, em especial pelo general Walter Braga Neto, ex-chefe da Casa Civil e ex-candidato a vice-presidente na chapa de Jair Bolsonaro, com a ajuda dos chamados “kids pretos” (alcunha para integrantes das Operações Especiais do Exército Brasileiro, com ampla formação em missões de alta complexidade). Jair Bolsonaro tinha total conhecimento do plano, e aquiesceu com a sua execução. Não é absurdo resgatar a doutrina militar por trás do DOI/CODI, em que o presidente sabia quem deveria ser morto ou não.

Punhal é uma arma simples, uma faca de casa, acessível a qualquer mão. Pode passar despercebido por qualquer canto. Apesar de simples, possui eficácia mortal. Tanto serve para descascar uma laranja, depois de um bom almoço, como para penetrar na veia jugular de uma pessoa, o que leva a óbito em segundos. Essa dualidade da ferramenta também é característica dos qualificativos que a acompanha. Verde e Amarelo não só representam cores da bandeira do Brasil, mas, em seu nascedouro, aquela representava a Casa de Bragança, linhagem real do Imperador Dom Pedro I, este, a Casa de Habsburgo, da linhagem da Imperatriz Dona Leopoldina. Há o simbolismo das cores com a ideia de patriotismo. Assim, um punhal verde e amarelo tanto é materialização da tradição do Estado brasileiro reivindicada pelos militares, como o derramamento do sangue (vermelho) a favor do suposto espírito heroico brasileiro, que não pode deixar as vidas dos conacionais nas mãos dos inimigos da pátria, ainda que sejam internos.

Essa sucessão de fatos demonstra não apenas o caráter antidemocrático mais básico de um político em uma democracia, que é o respeito mágico ao resultado das urnas. É

também o resgate de um passado não muito distante, ainda latente na sociedade brasileira, qual seja, o imaginário de que os militares são os mais preparados para gerir politicamente o país. Para Carlos Fico, esse imaginário permeia o meio militar desde o início da República, em que o povo é visto como despreparado e a corrupção é causa fundamental do mal-estar brasileiro, de modo que, sob estes dois pilares, o desrespeito à Constituição estaria justificado e o golpe militar seria decorrência natural⁵⁰⁰. O bolsonarismo deu palco a essa visão, e fez dela o seu palanque durante a gestão do governo Jair Bolsonaro. A derrota nas urnas é uma afronta a esse imaginário, ao simbolismo que eles acreditam possuir, o de detentores do título de salvadores da pátria, quando o rumo da sociedade não está de acordo com as suas ideologias. A derrota nas urnas das eleições de 2022 não estava no radar do bolsonarismo, o futuro estava em perigo. Eles tinham que agir.

O dia da Infâmia⁵⁰¹.

"No dia 15 de março de 1985, o último general a governar o Brasil, João Figueiredo, recusou-se a entregar a faixa presidencial ao seu sucessor ou a descer solenemente a rampa do Planalto como previa o cerimonial — escolheu sair do palácio pela porta dos fundos"⁵⁰². A atitude seria repetida por Jair Bolsonaro em 1º de janeiro de 2023. Com um agravante. Bolsonaro nem no Brasil estava quando Lula tomou posse. No dia 30 de dezembro de 2022, embarcou para Miami, nos Estados Unidos, de modo que sua participação no ritual da passagem da faixa presidencial não seria possível.

O rito da passagem da faixa presidencial é simbólico e necessário para uma democracia em funcionamento sadio. Passa a informação para o público em geral que o sucedido no cargo concorda com a transferência do poder governamental, aquiesce ainda que

⁵⁰⁰ Fico, 2025, p. 401

⁵⁰¹ Expressão que se refere ao dia 8 de Janeiro de 2023. "No dia 10 de janeiro de 2023, em busca de paralelos históricos que ajudassem a contextualizar os absurdos atos do 8 de janeiro, o amado Diretor de Migalhas realizou um mergulho nas datas marcantes do passado brasileiro, todas com epítetos que ressoavam o impacto de seus eventos. Inspirado por essa tradição, atribuiu ao 8 de janeiro o título de "Dia da Infâmia", expressão usada nas notas iniciais daquela edição nº 5.517 de Migalhas e reiterada em todas as referências posteriores. Dias depois, a ministra Rosa Weber, leitora assídua de Migalhas, incorporou a denominação em seus discursos, consolidando o termo como referência à triste efeméride. Assim, a expressão, nascida nas páginas deste nosso rotativo Migalhas, perpetuou-se como símbolo da gravidade daquele evento na memória nacional". Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/amanhecidas/422583/migalhas-n-6-013>. Acesso em 08.jan.2025

⁵⁰² Schwarcz e Starling, 2015, p. 573

contrariado ao resultado das eleições, o que contribui para convalidar politicamente a posse do sucessor. Sem esse ritual, a mensagem a ser entendida é que o novo governo não tem legitimidade ou que o governo anterior não concorda em deixar o poder pelas vias democráticas. Em 1985, o gesto de João Figueiredo pode ser entendido como o de que as forças armadas estavam deixando o poder a contragosto, e que ficaria para o governo civil como um espectro à espreita para retornar ao poder a qualquer instante, como de fato ocorreu. Quase 38 anos depois, o plágio de Bolsonaro manteve vivo esse fantasma na mente dos saudosos do regime militar e contrários às instituições democráticas da Constituição de 1988. A repetição do menosprezo à passagem democrática do poder demonstra a tradição autoritária de parte dos militares. Mais que isso, a ausência do rito de passagem serviu para manter a trupe bolsonarista mobilizada. Na base da tática do *dog whistle politics*, alimentou-se a esperança de que algo ainda estaria por acontecer.

Apesar da tensão e da espreita do fantasma, representada em parte pelo acampamento dos bolsonaristas na frente do QG do Exército em Brasília, no dia 1º de janeiro de 2023, a posse de Lula transcorreu de maneira tranquila, no modo comemorativo de uma vitória que transbordasse a mera derrota de outro candidato eleitoral. A mudança ia além, pois ali estava a esperança de manutenção da democracia brasileira. Se Bolsonaro se recusou a participar da passagem da faixa presidencial, a diversidade do povo brasileiro o fez por ele⁵⁰³. Nos dias que sucederam à posse, o clima parecia ameno. O novo governo começou a tomar posse dos seus cargos, e as primeiras medidas de gestão estavam sendo tomadas. Toda essa tranquilidade não duraria uma semana.

Nos dias que antecederam o 8 de Janeiro (2023), Brasília foi tomada por milhares de manifestantes advindos de todas as partes do Brasil, com o fim de participar da manifestação “*tomar o poder*”. Anderson Torres, ex-Ministro da Justiça do governo Bolsonaro, e naquele momento Secretário de Justiça do Distrito Federal, e por isso, responsável pela segurança pública da Capital Federal, atuou com conivência com os “manifestantes”, ao permitir a invasão bolsonarista na Capital e ao desmobilizar o efetivo das Polícias Militar e Civil do DF, no final de semana dos dias 7 e 8 de janeiro. Sem falar no fato de que, no *dia da infâmia*, Anderson

⁵⁰³ “Posse de Lula: faixa presidencial é entregue por cidadãos”. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=l7poldHF6lw>. Acesso em 06.fev.2025

Torres, sem o conhecimento e consentimento do Governador Ibaneis Rocha, seu novo chefe, encontrava-se nos Estados Unidos⁵⁰⁴.

Ainda na manhã do dia 8 de janeiro, a ABIN, já sob nova direção, mas ainda com diversos integrantes do governo passado, emitiu diversos alertas ao governo do Distrito Federal sobre o risco de invasão dos prédios públicos aos Três Poderes. Sem um centro de comando, porque Anderson Torres não se encontrava no Brasil, as forças policiais distritais não reagiram à altura do que o evento demandava. As polícias distritais são especialistas em organização/desmobilização de grandes eventos na Capital Federal, reconhecidas por sua capacidade de gerir grande quantidade de manifestantes. Apenas uma sabotagem interna asseguraria o sucesso da “manifestação pela tomada do poder”. O setor de inteligência da Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal, como revelaram as investigações da Polícia Federal, tinha conhecimento do risco de invasão, mas operou para que a manifestação não tivesse percalços, tanto que, no dia 8 de janeiro, destacou um reduzido efetivo de militares para a segurança da Esplanada dos Ministérios e não deixou os demais militares em prontidão, como normalmente ocorre em casos de grandes manifestações no local.

À tarde, por volta das 15h⁵⁰⁵, o que se viu foi o maior ataque físico às instituições democráticas do país em toda a sua história. Houve invasão e destruição no Palácio do Planalto, sede da chefia do Poder Executivo, no Congresso Nacional, casa do Parlamento, e no Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário⁵⁰⁶. Apesar do reduzido efetivo dos policiais responsáveis pela escolta dos manifestantes, o que se viu também foi a cumplicidade dos militares com os baderneiros. Não era de se esperar que a polícia agisse com a normal truculência quando os manifestantes são de esquerda, do MST ou estudantes universitários, mas era de se esperar que, de algum modo, contivesse o grupo. Isso foi apenas mais uma amostra de quanto o bolsonarismo estava incrustado nas forças policiais. No mesmo dia, logo após o evento inglório, o presidente Lula decretou a intervenção federal na área de segurança do Distrito Federal, o que se mostrou acertada. A outra opção seria a decretação de uma Garantia da Lei e

⁵⁰⁴ “Perícia no celular de Ibaneis Rocha complica Anderson Torres”. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=pb6U3czHikE>. Acesso em 03.set.2025

⁵⁰⁵ “8 de janeiro: relembre a cronologia dos ataques em Brasília”. Disponível em: <https://www.terra.com.br/nos/8-de-janeiro-relembre-a-cronologia-dos-ataques-em-brasilia,cfl89f2db4252b25b73d419f05c83b1fzj6ffswp.html>. Acesso em 03.set.2025

⁵⁰⁶ Segundo a Polícia Federal e o Centro de Conservação e Restauração da UFMG (Cecor), o prejuízo dos danos resultantes dos ataques foram na ordem de R\$ 12 milhões de reais. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2025/08/14/obras-vandalizadas-8-de-janeiro-somam-r-20-milhoes-e-prejuizo-12-milhoes.ghtml>. Acesso em 03.set.2025

da Ordem, mais conhecida por GLO (art. 142 da Constituição Federal, Lei Complementar 97/1999 e Decreto Federal 3.897/99), de modo que isso transferiria o poder civil para as mãos dos militares, podendo resultar justamente na consumação do golpe⁵⁰⁷. Ainda no mesmo dia, o Supremo Tribunal Federal afastou o governador do Distrito Federal Ibaneis Rocha por trinta dias, sob a justificativa de sua conduta “dolosamente omissiva”.

Foi um duro golpe na democracia, não só pela questão material, que pode ser revertida, mas pelo ato em si de desrespeito à vontade das urnas. Nenhuma democracia sobreviveria se a cada eleição os descontentes com o resultado saíssem às ruas provocando baderna e algazarra, e reivindicando que o poder político fosse entregue ao perdedor no voto popular. Nas sedes físicas dos Poderes constituídos, vidraças, portas, artigos históricos foram destruídos sem qualquer remorso, como se ali não houvesse a consolidação das lutas históricas pela democracia. Conscientes ou não da dimensão histórica do que estavam fazendo, aquelas pessoas foram deliberadamente marionetes dos líderes da trama golpista, deixaram-se levar por discursos antidemocráticos. A revelação da trama golpista por parte da Polícia Federal demonstrou que os fatos do dia 8 de janeiro de 2023 não foram frutos de um movimento espontaneamente surgido na sociedade civil. Ao contrário, as pessoas que vilipendiaram os prédios públicos dos Três Poderes sabiam muito bem o que estavam fazendo, ainda que tenham sido cooptadas como massa de manobra por parte de Bolsonaro e sua turma. O 8 de Janeiro vai ficar marcado para sempre na história brasileira. Isso, claro, se a nossa sociedade souber tirar ensinamentos do episódio.

A intentona de 8 de janeiro de 2023 teve seu germe nas manifestações de junho de 2013, embora não se possa afirmar que essas foram as causas necessárias e suficientes para aquela. Sobremaneira, foi a emulação do que ocorreu no dia 19.03.1964, em que, organizados pelo IPES, mais de meio milhão saíram às ruas de São Paulo "para salvar o Brasil de Jango, de Brizola e do comunismo" e apelar à intervenção das Forças Armadas⁵⁰⁸. Como vimos, uma sucessão de fatos concorreu para *o dia da infâmia*. Do lado dos mentores, no plano criminoso-organizacional, o dia 8 de janeiro de 2023 foi apenas mais um fato na linha de montagem da tentativa de golpe de Estado promovida pelo grupo de Bolsonaro. Do lado da sociedade, foi o ápice da manifestação de parte da sociedade que, sob a desculpa do combate à corrupção,

507 “Lula diz que GLO em Brasília resultaria em golpe”. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/governo/lula-diz-que-glo-em-brasilia-resultaria-em-golpe/>. Acesso em 03.set.2025

508 Schwarcz e Starling, 2015, p. 543

escolheu explicitamente o caminho do retrocesso democrático ou mesmo de sua aniquilação. A turba raivosa que invadiu, depredou e vilipendiou os prédios dos três poderes da República brasileira é representante de um ressentimento profundo de parte da sociedade brasileira, que foi alimentada, por muito, por *fake news* em série, pela repulsão ao “outro” (indígenas, negros, mulheres, homossexuais, pobres etc.), e pelo desacreditamento nas instituições democráticas. Da turba raivosa e descontrolada transbordou o (res)sentimento de revolta reprimido, com a melhoria de vida do brasileiro médio que a jovem democracia proporcionou no período pós-ditadura militar de 1964-1985, que reconfigurou as relações sociais no país, possibilitando muito mais diversidade e inclusão, ainda que estejamos muito longe do ideal.

Para Marcus Melo e Carlos Pereira, “os especialistas e analistas políticos exageraram a ameaça que Bolsonaro representava”, e o “país retornou para o seu nível de democracia anterior⁵⁰⁹”. A afirmação dos destacados cientistas políticos foi feita no início de 2024. Contudo, tal afirmação não passa ilesa frente à descoberta do plano golpista por integrantes do governo, com a participação ativa de Bolsonaro. A ameaça que Bolsonaro representava não podia ser desconsiderada, de modo que ela era real e potente. Não havia nenhum exagero. Bolsonaro estava seguindo à risca a cartilha dos autocratas modernos. A ruptura não ocorreu não apenas pela inabilidade política de Bolsonaro, mas principalmente pela resiliência das instituições democráticas. Mais quatro anos de Bolsonaro seriam fatais para a democracia, em razão da mais acentuada militarização do Estado, do armamento da sociedade civil, e do desrespeito à divisão harmônica entre os poderes. O nível da democracia brasileira pós-Bolsonaro não está no mesmo patamar da de antes das eleições de 2018. Dado o patamar de relevância que a Constituição de 1988 alçou o STF, todas essas questões tratadas até aqui de alguma forma trazem o Tribunal para o centro do debate político e social, de modo que a sua atuação é inevitável e necessária.

⁵⁰⁹ Melo e Pereira, 2024, p. 145

Capítulo 3: A Terceira Margem

Jurisdição Constitucional e Patriotismo Constitucional: O Supremo Tribunal Federal nas trincheiras da democracia

3.1. Integração, disputa e memória pela Constituição

Em sociedades complexas e multiculturais, a Constituição é o mecanismo institucional de maior potencial e capacidade para realizar a integração da sociedade em torno de um projeto comum. Para Robert Dahl, a Constituição pode "entregar": estabilidade, direitos fundamentais, neutralidade, accountability, *fair representation*, consenso informado, governo efetivo, *competent decisions*, transparência e compreensibilidade, resiliência e legitimidade⁵¹⁰. De regra, como uma decisão política fundamental vinculada à soberania popular, a Constituição substitui todas as demais formas de integração social (religião, nacionalidade, identidade política etc.), embora não as desconsidere, pois as absorve de alguma forma. Enquanto essas formas de integração social viraram apenas pontos parciais de encontros, a Constituição, em um Estado Democrático de Direito, tem exercido a função de ser o lugar comum de todas elas. Até porque a lei em sentido estrito não possui mais a função estabilizadora das relações sociais, em razão da volatilidade dos parlamentos complexos. Daí por que a luta pela interpretação constitucional configura campo de batalha inestimável, revelando o espaço simbólico no qual visões de mundo se defrontam com o fim de definir aquilo que se defende que seja a Constituição e, conseqüentemente, canalizar o exercício do poder político para determinado sentido.

No plano cultural, a Constituição demanda a interpretação de princípios, valores e bens que são identificáveis e dispostos à população, de modo que a relação entre eles molda a própria identidade da comunidade no tempo⁵¹¹. No plano político, a disputa pela Constituição é essencialmente a disputa pelo melhor regime político. A democracia é um regime frágil, pois

⁵¹⁰ Dahl, 1998, p. 124-127

⁵¹¹ Tully, 2000, p. 473

depende de disputas pelo poder público, alimenta-se do dissenso social e, paradoxalmente, permite discursos e ações antidemocráticos até certo grau de frequência e potencialidade. Sem uma Constituição (com suas instituições e mecanismos) que a proteja, a democracia dificilmente terá vida longa. Mas a existência de uma Constituição, por si só, não é a garantia para que a democracia seja salva. É necessário que os vencedores nas urnas não abusem do poder político, ao mesmo tempo em que os perdedores esperem as próximas eleições dentro da institucionalidade do Estado de Direito, o que Adam Przeworski chama de “magia do método democrático”⁵¹². Há também outras condições materiais que são importantes e, às vezes, necessárias para que a Constituição consiga proteger a democracia. Para Robert Dahl, se estiverem presentes condições essenciais e favoráveis para a democracia⁵¹³, a Constituição terá papel importante. Ao contrário, dificilmente a Constituição protegerá a democracia. Uma terceira via ocorre em locais em que as condições não são favoráveis, mas também não são desfavoráveis. Nessas sociedades, o arranjo constitucional ou desenho constitucional, isto é, se a Constituição é bem alinhada e adequada para a sociedade, será de muita importância para a sobrevivência das instituições democráticas⁵¹⁴. Este parece ser o caso do Brasil.

Para Habermas, o resultado do processo de formação da nossa identidade coletiva é o amálgama entre o que recebemos, por estarmos inseridos em uma comunidade, e o nosso próprio projeto de vida, que se caracteriza entre “determinar quais tradições queremos perpetuar e quais queremos descartar”. No plano macrossocial, esse processo passa pela disputa em torno da interpretação da Constituição e sobre a genuína autocompreensão das tradições da comunidade política. Na medida em que os princípios constitucionais formam a base para essa autocompreensão, as disputas interpretativas conduzem a um consenso por convencimento (*Einverständnis*)⁵¹⁵, ainda que parcialmente no tempo e espaço. Habermas entende que o direito deve “satisfazer as condições precárias de uma integração social”, ou seja, “o paradoxo da geração de legitimidade a partir da legalidade tem de ser explicado com a ajuda de direitos que garantem aos cidadãos e às cidadãs o exercício de sua autonomia política”⁵¹⁶. Além disso, ainda

⁵¹² Przeworski, 2024, p. 14

⁵¹³ "Essential conditions for democracy: 1. Control of military and police by elected official; 2. Democratic beliefs and political culture; 3. No strong foreign control hostile to democracy; Favorable conditions for democracy: 4. A modern market economy and society; 5. Weak subcultural pluralism" (Dahl, 1998, p. 147)

⁵¹⁴ Dahl, 1998, p. 128

⁵¹⁵ Habermas, 1998, p. 399

⁵¹⁶ Habermas, 2020, p. 128

segundo o filósofo alemão, a legitimidade do direito não pode ser imposta, o que seria incompatível com a ideia de autolegislação dos indivíduos, de modo que “as normas jurídicas têm de poder ser seguidas por convicção”⁵¹⁷. Isso se aplica em maior grau à Constituição, de modo que o seu núcleo normativo “deve estar ancorado na consciência dos cidadãos”⁵¹⁸. É compreensível o destaque que as constituições contemporâneas possuem no debate público, por condicionarem o poder político, naturalmente, este campo mandará sinais para a esfera pública sobre a forma pela qual elas devem ser interpretadas. Nesse caso, ganha relevo a própria disputa político-partidária que tenta influenciar no debate público e interferir na dinâmica do processo de interpretação da Constituição.

Assevera Peter Häberle que não existe qualquer tipo de Constituição sem uma interpretação pública de cunho pluralista, muito menos desvinculada dos seus próprios contextos, daí o autor ser muito referenciado quanto à sua tese de “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”. Assim, o grau de relevância social da Constituição é aferido no processo da interpretação constitucional entendido como processo público, o que configura um *status activus processualis*⁵¹⁹. As constituições não são campos exclusivos para os atores políticos e jurídicos, porquanto são “apropriação coletiva” e permitem que a interpretação das suas normas seja exercida por todos os sujeitos de direito, ainda que de forma mediata⁵²⁰. Daí vale o alerta de Marcelo Neves: é no processo de concretização que se produz a norma constitucional⁵²¹. Com isso, direitos constitucionais são forjados justificadamente, no processo em que os cidadãos e as cidadãs possuem prerrogativas de determinar a distribuição dos bens da sociedade de forma justa, prudente e razoável. O resultado da disputa pela Constituição demanda que o Estado tome medidas para a concretização dos direitos fundamentais (*facere*), a partir de escolhas politicamente vinculantes dos indivíduos intérpretes e concretizadores da Constituição.

O nível da disputa pela Constituição revela o grau de integração política dos indivíduos. A Constituição é o locus privilegiado de integração social e o mecanismo institucional de condicionamento do poder político, e produz adaptações históricas e processos

⁵¹⁷ Habermas, 2020, p. 171

⁵¹⁸ Habermas, 2023, p. 26

⁵¹⁹ Häberle, 2013, p. 97; no mesmo sentido Habermas, 2020, p. 562

⁵²⁰ Chevallier, 2006, p. 13

⁵²¹ Neves, 2018, p. 77

normativos de convivência. Cada espécie de luta por reconhecimento desenvolverá uma linguagem própria de reivindicação, mesmo partindo do mesmo texto constitucional. As suas visões de mundo guiarão a interpretação constitucional da norma. Para Frank Michelman, o debate ou divergência sobre a interpretação dos princípios constitucionais é uma forma especial de conflito normativo, em que especialmente está em jogo “a possibilidade de uma forma de associação política que é justa no sentido racional e razoavelmente aceitável por todos”⁵²². Esse processo performativo de interpretação pública e social é o que permite a legitimidade da Constituição, inclusive em uma dimensão subjetiva, quando há uma confiabilidade moral no Estado e nas suas diretrizes generalizadamente imbricadas na população⁵²³. Nesse sentido, Habermas alerta que a ancoragem do ideal político de uma “sociedade aberta de intérpretes da Constituição” caracteriza-se pela “ampliação de relações concretas de reconhecimento em relações jurídicas abstratas de reconhecimento recíproco”, a partir do “uso da forma de reflexão da ação comunicativa, isto é, de uma prática argumentativa que exige de cada participante que assuma a perspectiva de todos os demais”⁵²⁴.

Quando a Constituição é colocada no centro do debate político e social, de forma que as disputas sobre ela incidam, temos o fortalecimento simbólico da sua função integrativa. O debate pela Constituição, ainda que argumentos pragmáticos ou mesmo inconstitucionais sejam utilizados, reforça a sua força narrativa. Isto é, reconhece-se que as controvérsias e o possível consenso devem possuir fundamentos constitucionais. Para Dieter Grimm, isso ocorre por meio dos efeitos extralegais da função integrativa das constituições. Esse efeito integrativo ocorre quando os membros da comunidade desenvolvem um senso de pertencimento comum e uma identidade coletiva comum que os diferenciam das demais comunidades, de modo que a integração é condição de unidade e de ação coletiva⁵²⁵. Inevitavelmente, o termo “Constituição” será disputado por diversos grupos, podendo ser utilizado em contextos totalmente diversos, mesmo que contraditórios e conflitantes. De toda forma, “a Constituição em sentido moderno depende, no nível estrutural, de pressupostos amplos e requer, no nível semântico, clareza conceitual para que possa servir de categoria capaz de esclarecer problemas decisivos da sociedade mundial contemporânea”⁵²⁶.

⁵²² Michelman, 1999, p. 1024

⁵²³ Nino, 1996, p. 8

⁵²⁴ Habermas, 2020, p. 289

⁵²⁵ Grimm, 2016, p. 143

⁵²⁶ Neves, 2024, p. 256

A Constituição apresenta múltiplas camadas. Não é apenas a regulação do poder político, embora seja seu objeto e motivo principais de ser o que é. É também uma carta de valores e princípios a serem preservados ou alcançados. Ao mesmo tempo em que demanda atividades legislativas do corpo político eleito periodicamente, serve de parâmetro para as controvérsias do cotidiano da sociedade de forma geral, e “manual de instrução” para o Poder Judiciário. Ao cumprir esses papéis, e sendo inevitáveis disputas sobre esses parâmetros, a Constituição forja uma identidade coletiva, um mínimo denominador comum no campo político, e a base de uma coesão social mais amplificada na sociedade. A integração pela Constituição é pulverizada no tempo, e diz muito mais do que apego ao seu texto, que possui maior relevância para a jurisdição constitucional e a disputa interna do sistema político-partidário. As pessoas em geral pouco sabem sobre a redação do texto constitucional. Contudo, se tiverem incorporado o senso de pertencimento à Constituição, possuirão boas razões públicas para a defesa da identidade comum política da sociedade. Até porque, como ressalta Dieter Grimm, a integração somente pelo texto normativo, pela norma constitucional, possui alcance limitado, de modo que outros fatores integrativos dispõem de mais potencialidade integrativa, como nação, religião, história, cultura ou mesmo um inimigo em comum⁵²⁷.

No mesmo sentido, segundo Michel Rosenfeld, do ponto de vista prático, a convergência puramente formal a princípios constitucionais seria insuficiente para manter coesa uma comunidade política pluralista. Para tanto, é necessária a combinação entre aspectos formais e materiais. Enquanto os pontos formais atuariam para a aceitação do sistema político democrático e constitucional, os pontos materiais são os resultados de semelhanças entre a pluralidade, que se estendem normativamente por toda a comunidade, como por exemplo, a tolerância religiosa amplamente exercida. A combinação desses aspectos/pontos requer a coesão (unificação e hierarquização) do sistema constitucional e a existência de semelhanças comuns que não obstem a regulação legal⁵²⁸. Para se chegar a um modelo constitucional efetivamente pluralista, que forneceria os melhores meios institucionais para a sociedade, Rosenfeld entende que seria necessário o desenvolvimento de uma cultura educacional de convencimento da população em geral dos benefícios desse modelo, sem a qual não haveria suporte necessário para este⁵²⁹.

⁵²⁷ Grimm, 2016, p. 146

⁵²⁸ Rosenfeld, 2018(b), p. 1181-1182

⁵²⁹ Rosenfeld, 2018(b), p. 1215

Portanto, a integração pela Constituição depende de como ela é percebida pelos membros da sociedade; e essa percepção tem pouco a ver com a quantidade e qualidade do texto constitucional⁵³⁰. Para além da normatividade e da força impositiva que o texto constitucional possui, a constitucionalidade depende “sobretudo da prática constitucional cotidiana ‘informal’”⁵³¹. Isso nos leva à conclusão de que a Constituição, ainda que seja entendida como uma aquisição evolutiva da comunidade, quando o foco está nos sistemas político e jurídico, está inserida dentro de uma cultura de respeito à pluralidade social, de modo que ela passe a substituir esses outros mecanismos integrativos (nação, história, tradição etc.). Tanto maior é o grau de integração e senso de pertencimento à Constituição (enquanto projeto de vida comum) quanto maior for o respeito aos direitos fundamentais por parte dos membros da comunidade. Na teoria do discurso habermasiana, os direitos fundamentais cumprem o duplo papel de facilitar a conexão interna entre direitos humanos universais e o princípio da soberania popular (respectivamente autonomia privada e autonomia política), e de resolver o paradoxo da legitimidade do direito por meio da legalidade⁵³². O fato de haver disputa sobre a aplicação dos direitos fundamentais, até mesmo violação a eles em determinados contextos, não retira a potencialidade da Constituição de cumprir com o papel integrativo, muito menos a sua legitimidade.

Entretanto, ainda que seja limitada a integração social pelo texto constitucional, sendo esse aspecto possivelmente a dimensão mais fraca desse processo integrativo quando comparado à adoção cultural de uma Constituição, a norma constitucional é importante balizadora da aplicação da Constituição no plano institucional, tanto na proteção substancial da democracia, que ao fim protege a pluralidade social, garante as eleições periódicas, quanto na aplicação dos direitos fundamentais, que também possuem atribuição relevante na proteção dessa pluralidade. A integração à Constituição apenas no plano simbólico parece ter pouca efetividade, quando dissociada da institucionalidade que canalize as disputas pela Constituição, que se iniciam na esfera pública geral, mas que inevitavelmente a transcendem. Sem um corpo institucional de aplicação da Constituição, muitas disputas permaneceriam indefinidamente em aberto na comunidade, reféns de lógicas informais de resoluções de conflitos.

⁵³⁰ Grimm, 2016, p. 148

⁵³¹ Neves, 2018, p. 296

⁵³² Habermas, 2020, p. 173

É necessária a institucionalidade para a proteção da democracia e para o estabelecimento de parâmetros de memória, e isso serve como um dos pilares para o patriotismo constitucional e, conseqüentemente, para o senso de pertencimento à Constituição. Por essa institucionalidade, o patriotismo constitucional permite que discordâncias sobre a aplicação dos princípios básicos e valores da Constituição, possam ser verbalizadas por todos os cidadãos e cidadãs, por diversos canais comunicativos, não implicando a desconexão com o projeto constitucional, mas que sejam entendidas como estritamente necessárias e ajustáveis às disputas que condicionem a identidade constitucional da comunidade⁵³³. Essa identidade é o resultado da adesão aos parâmetros constitucionais diluída no tempo, de modo que a memória (historicidade, traumas históricos e luto coletivo) e a defesa da democracia, estando as duas inscritas normativamente na Constituição, são as bases para a construção dessa identidade, que, sobremaneira, irá diferenciar, individualizar coletivamente a sociedade em relação às demais.

Embora o nível democrático da sociedade e a consciência do passado em comum sejam importantes no nível simbólico, sem essa institucionalidade não se alcançariam níveis mínimos de projeção da vontade coletiva na esfera social. Por um lado, normatividade é essencial, pois permite ordem jurídica, estabilidade social e política, e caminho aberto para a materialização dos projetos de vidas escolhidos. Se assim não fosse, não haveria disputa sobre parâmetros constitucionais mesmo no campo simbólico do senso de pertencimento à Constituição. Sobre algo irrelevante não há disputa. Por outro, relegar a defesa da Constituição e da democracia apenas ao conjunto de cidadãos é contrafactual, pois, segundo Rosenfeld, em sociedades diversas e multiculturais, o consenso e o compromisso somente são possíveis por um paradigma procedimental. Daí por que a identidade constitucional corresponde ao patriotismo constitucional, que abarca uma cultura política multicultural, com canais abertos de inclusão primordialmente pela cidadania⁵³⁴.

⁵³³ Michelman, 1999, p. 1026

⁵³⁴ "The more diverse and multicultural a polity happens to be, the more abstract the unity achievable through consensuses and compromises under the proceduralist paradigm would seem to have to be. Concomitantly, the constitutional identity corresponding to constitutional patriotism in a thoroughly multicultural polity would presumably differ greatly from the intra-communal identity of any of the groups implicated. For example, in a polity in which several dozen different religions are represented, including many non-Abrahamic ones, a Christian constitutional identity would clearly be inappropriate. But whether sufficient common grounds between the different religions represented with the polity could be mustered to devise a workable constitutional identity would be questionable. This would be particularly true if state neutrality or secularism were considered impossible or unacceptable to many⁶⁰. In any event, it is clear that in such a religiously diverse polity, a workable constitutional identity would have to be far more removed from any of the religions represented in the polity than such identity would have to be in a Christian polity comprised of Catholics and Protestants." (Rosenfeld, 2018(a))

Por fim, Konrad Hesse afirma que "questões constitucionais não são, originariamente, questões jurídicas, mas, sim, questões políticas". Com a Constituição, a sociedade capacitou o sistema jurídico a tratar dessas questões políticas, e nisso reside uma situação permanente de conflito: "a Constituição jurídica, no que tem de fundamental, isto é, nas disposições não propriamente de índole técnica, sucumbe cotidianamente em face da Constituição real"⁵³⁵. A norma constitucional depende da realidade social na qual se encontra inserida, levando-se em consideração requisitos de memória (passado) e atualidade (democracia militante), para o estabelecimento desse projeto comum. Nessa imbricada e necessária relação entre texto e realidade, entre passado, presente e futuro, a Constituição se projeta com natureza singular, a ponto de se tornar uma força ativa (*Wille zur Verfassung*), de maneira que seja possível a sua adaptação à realidade social, na mesma medida em que a influencia⁵³⁶.

⁵³⁵ Hesse, 2019, p. 124-125

⁵³⁶ Hesse, 2019, p. 128-132

3.1.1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O ESPECTRO DA DITADURA MILITAR

Acima (item 1.3.2) foi feita a compilação de fatos reputados como mais importantes para descrever o período da ditadura militar brasileira (1964/1985), quanto a seus aspectos sociais, políticos e econômicos. Dada a riqueza e a complexidade dos acontecimentos do período, muitos fatos lá ocorridos não foram descritos, seja pela impossibilidade frente à complexidade daquele momento, quer pelo escopo deste trabalho. Agora, a ideia é analisar o período militar sob o escrutínio da jurisdição constitucional, e como e se houve aprendizado institucional do STF, a ponto de contribuir com a consolidação da memória coletiva sobre o período, bem como possibilitar que a Corte minimamente enfrente novos desafios.

Regimes autoritários (e ditatoriais) são contrários ao constitucionalismo democrático, pois negam a separação de poderes, na medida em que a submissão a controles e à divisão de poder não é possibilidade política que os seus líderes estejam dispostos a aceitar. No caso brasileiro, o regime ditatorial é exemplo trivial de como regimes autoritários se comportam. O que seria uma ruptura pontual do regime político, sob a alegação de luta contra o comunismo, e que seria logo ser devolvido aos civis, transformou-se em um período desastroso para a história brasileira, em que perdemos o “bonde da história”, e ficamos para trás nos mais diversos aspectos sociais, econômicos, educacionais etc. Naturalmente, o direito possui estreita relação com regimes autoritários, que o utilizam à sua própria imagem e semelhança: nada democrático, tudo posto.

De modo geral, o regime militar brasileiro bloqueou a reprodução do sistema jurídico e político de formas autônomas, de modo que não se pode falar que houve no período a materialização de uma sociedade constitucional, na medida em que não havia separação entre direito constitucional e realidade política. Tal bloqueio significou a desdiferenciação política específica do sistema jurídico, resultado de um típico instrumentalismo constitucional, que não se tratou necessariamente do (r)estabelecimento da ordem social, mas sim de garantir privilégios; houve no período um “autoritarismo puro sobre uma frágil fachada constitucional”⁵³⁷.

O constitucionalismo durante o regime militar brasileiro de 1964 a 1985 foi sistematicamente maltratado. O golpe de Estado foi juridicamente sustentado pelo Ato

⁵³⁷ Neves, 2018, p. 154; 202

Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964, editado dias depois da deposição do governo civil pelos militares. Com a justificativa de não permitir *bolchevização* do país (seja lá o que isso significava), o AI-1 afirmava, em seu preâmbulo, que o golpe era fruto de uma “revolução vitoriosa” no mais legítimo exercício do Poder Constituinte. Começou assim o vilipendiamiento sem pudor do constitucionalismo pelos militares, que não poupou nem o tempo do processo legislativo constitucional. José Afonso da Silva conta que, na votação da Constituição de 1967, entre os dias 21 e 22 de janeiro, caso chegada a meia-noite do dia 21 esgotava-se o prazo fatal, razão pela qual o presidente do Congresso, Senador Auro de Moura Andrade, determinou que fossem parados todos os relógios do Congresso Nacional, para que não se esgotasse o “tempo” de conclusão da votação; na manhã do dia 22, os relógios foram religados: “[e] tudo ficou como se tivesse sido feito dentro do prazo”⁵³⁸.

O molestamento do constitucionalismo era notável no fato de que os atos institucionais, baixados pelos militares (presidente ou junta militar), podiam alterar com facilidade os termos das constituições sem maiores discussões, notadamente a Constituição de 1946 e a Constituição de 1967, essa promulgada já no período ditatorial e por uma Assembleia Constituinte tutelada pelo regime para simplesmente cancelar esses atos sem maiores discussões⁵³⁹. Durante esse período excepcional, as constituições estavam subordinadas aos atos institucionais, não possuindo elas qualquer força normativa, de forma que, na prática, o constitucionalismo não limitava os militares. Sobremaneira, esses atos eram a tentativa de conferir verniz legal aos atos do Poder Executivo dentro do sistema político e de consolidação do processo de “normatização autoritária”, com o fim de previsibilidade jurídica voltada ao arbítrio político⁵⁴⁰. O próprio padrão de corrupção, que combina grandes obras com grandes empreiteiras e com grande desvio de recurso público, que viria a explodir nas mãos dos governos do PT, começou no regime militar⁵⁴¹. A ditadura militar brasileira foi um amálgama entre legalidade formal e aparência: uma legalidade esvaída, uma aparência distorcida.

De certa maneira, a Constituição de 1967, de imposição pelos militares como forma de juridicamente tentar validar o golpe de Estado, representou um período de “constituição sem constitucionalismo” ou ainda de “constitucionalismo autoritário”. Trata-se

⁵³⁸ Silva, 2011, p. 79

⁵³⁹ Souza Neto e Sarmiento, 2012, p. 110; Silva, 2011, p. 80-81

⁵⁴⁰ Napolitano, 2014, p. 74; Schwarcz e Starling, 2015, p. 558

⁵⁴¹ Avritzer, 2016, p. 18

do modelo constitucional de fachada (*sham or façade constitution*), que serve de mero mecanismo retórico, com polimento jurídico, a ser usado na arena pública. Na visão de Marcelo Neves, a legislação simbólica resulta da produção de textos com aparência jurídica, mas que servem para as finalidades políticas de forma primária e hipertrófica⁵⁴². Uma das facetas dessa produção está na utilização do normativo para “criar a imagem de um Estado que responde normativamente aos problemas reais da sociedade, embora as respectivas relações sociais não sejam realmente normatizadas de maneira consequente conforme o respectivo texto legal”; a esse fenômeno, Marcelo Neves, valendo-se de doutrina desenvolvida por Harald Kindermann, dá o nome de “legislação-álibi”⁵⁴³.

A constitucionalização simbólica eleva ao máximo as dimensões sociais, jurídicas e políticas desempenhadas pela legislação simbólica, porque “à atividade constituinte e à emissão do texto constitucional não se segue uma normatividade jurídica generalizada, uma abrangente concretização normativa do texto constitucional”⁵⁴⁴, isto é, a hipertrofia do campo político avança de maneira ameaçadora sobre o campo da reprodução jurídica. Dessa forma, a Constituição deixa de ser referência para todos, notadamente, para os opositores aos grupos dominantes, pois não há conexão entre a tarefa de integração social e o caráter vinculante do texto constitucional, de modo que este serve de mera dissimulação do legítimo ao poder ilegítimo⁵⁴⁵.

O projeto da Constituição de 1967, revigorado pela Emenda Constitucional (ou Constituição) de 1969⁵⁴⁶, outorgada por uma Junta Militar que governou o país enquanto o presidente Costa e Silva estava afastado em razão de um derrame⁵⁴⁷, apresentou-se como um

⁵⁴² Neves, 2011, p. 30

⁵⁴³ Neves, 2011, p. 39; no caso da Constituição-álibi, “a constitucionalização ou texto constitucional servem, porém, à legitimação simbólico-ideológica do poder mediante efeitos que ocultam a realidade e eliminam possibilidades” (Neves, 2018, p. 148)

⁵⁴⁴ Neves, 2011, p. 96

⁵⁴⁵ Hesse, 2019, p. 162; Habermas, 2020, p. 76

⁵⁴⁶ “A rigor, não se tratava de uma emenda constitucional, pois o procedimento que constava no texto de 1967 para esse tipo de alteração não foi observado. Tratava-se, antes, da imposição, pela junta militar golpista de 1968-1969, de normas abrangentemente violadoras da Constituição, que teriam sido mais bem designadas como uma nova Carta Constitucional. Mas a aparência de continuidade jurídica tinha de ser mantida na constelação de poder daquele período” (Neves, 2018, p. 201); no mesmo sentido Silva, 2011, p. 80. Na essência, a EC 1/1969 (art. 182) confirmava o “Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, e os demais Atos posteriormente baixados”.

⁵⁴⁷ Carlos Fico relata que, em razão do estado de saúde do marechal Costa e Silva, Pedro Aleixo, então vice-presidente, foi impedido de tomar posse do cargo de presidente, em 1969, mas foi impedido pela Junta Militar, que transferiu o poder ao general Emílio Garrastazu Médici. Assim houve um “golpe dentro do golpe” (Fico, 2025, p. 391)

mero mecanismo a cargo dos “donos do poder”, pois não possuiu “nenhuma reação contrafática (normativa) relevante sobre a atividade dos ocasionais detentores do poder”, de modo que pode ser classificada como uma Constituição instrumental (ou semântica, na clássica classificação de Karl Loewenstein)⁵⁴⁸. Essencialmente, ela transpareceu os pilares do Golpe de 1964, tais como “anticomunismo exacerbado, conservadorismo à Direita sem contemplação para com os direitos humanos mais elementares, política econômica fundada nas teses monetaristas etc”⁵⁴⁹.

Simbolicamente, a referida Constituição é exemplo de aparelhamento institucional de hipertrofia do poder político e atrofia do sistema jurídico, “mediante as declarações de direitos individuais e sociais não respaldadas na realidade constitucional”⁵⁵⁰. Se a Constituição contemporânea, como subsistema do sistema jurídico, institucionaliza direitos fundamentais, com o fim de “responder às exigências do seu ambiente”, os regimes autoritários, enquanto incapazes de processar a pluralidade e a complexidade da sociedade⁵⁵¹, instrumentalizam o poder jurídico em prol da governança autoritária, de forma que obediência e violência se retroalimentam e reforçam o discurso autoritário⁵⁵².

Na prática, as principais características da Constituição de 1967/1969 foram a competência hipertrofiada do presidente da República, que a subordinava aos atos institucionais, o que colocou em segunda ordem a separação de poderes e a estrutura federalista do estado brasileiro, a restrição dos direitos fundamentais, embora estivessem simbolicamente previstos no texto constitucional, e o bipartidarismo de fachada, de modo que o processo eleitoral não funcionava de forma livre e a cassação de mandatos políticos era instrumento facilmente realizável contra os opositores ao regime⁵⁵³.

O Poder Judiciário, em razão do seu poder de controle, sempre é uma ameaça aos regimes autoritários. Não foi diferente no regime militar brasileiro. Sistemáticas medidas foram tomadas para atingir a independência de magistrados e afetar o funcionamento judicial dos tribunais. O regime militar, que se autoproclamava “poder revolucionário”, buscava a

⁵⁴⁸ Neves, 2011, p. 109

⁵⁴⁹ Silva, 2011, p. 80

⁵⁵⁰ Neves, 2011, p. 177; Neves, 2018, p. 198

⁵⁵¹ Neves, 2011, p. 75

⁵⁵² Frankenberg, 2019, pp. 1-2

⁵⁵³ Neves, 2018, p. 198-199; Souza Neto e Sarmiento, 2012, p. 110-112

autoimunização de seus atos contra o controle judicial⁵⁵⁴. O art. 173 da Constituição de 1967 dizia que “[f]icam aprovados e excluídos de apreciação judicial os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução de 31 de março de 1964”. Mesmo com a revogação dos atos institucionais, provocada pela Emenda Constitucional nº 11 de 1978, o regime manteve excluídos do controle judicial os efeitos dos atos praticados sob a vigência desses atos.

Mas apenas a previsão normativa não era suficiente para retirar atos do regime do controle judicial. Era preciso mais. Era preciso atuar no enfraquecimento institucional do Poder Judiciário. O Ato Institucional nº 2 (1965), que se autointitulava a continuidade da revolução pela permanência do Poder Constituinte, modificou a composição do Supremo Tribunal Federal de 11 ministros para 16⁵⁵⁵. Ademais, este Ato conferiu maior protagonismo à Justiça Militar, ao determinar que lhe competiria o julgamento dos crimes previstos na Lei nº 1.802/1953, que definia os crimes contra o Estado e a Ordem Política e Social. O Ato Institucional nº 5 (1968), dentre outras medidas, como a suspensão de medidas em *habeas corpus* em crimes políticos contra a segurança nacional, estabeleceu a aposentadoria compulsória de três dos ministros do STF (Hermes Lima, Victor Nunes Leal e Evandro Lins e Silva⁵⁵⁶). Logo, após, por receio de perseguição do regime, mais dois ministros pediram aposentadoria (Gonçalves de Oliveira e Lafayette de Andrada). Ainda no começo do regime, que era para ser provisório, ficou clara qual seria a relação entre Poder Executivo e Poder Judiciário, quem seria o ganhador e quem seria o perdedor.

O aumento da composição do Tribunal, a cassação dos mandatos e as aposentadorias (essas como efeitos colaterais) permitiram que o regime militar, em pouco tempo, tivesse a maioria das indicações e aparelhasse, sem maiores resistências, o órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro. Consolidada a maioria de ministros “do regime”, o Ato

⁵⁵⁴ Paixão e Barbosa, 2008, p. 2

⁵⁵⁵ Jair Bolsonaro, na campanha para as eleições presidenciais de 2022, nas quais buscava a reeleição, admitiu que, caso reeleito, poderia “discutir” a possibilidade de aumentar a atual composição do STF, que é de 11 ministros, para os mesmos 16. “Ainda candidato, Bolsonaro afirmou que aumentaria o número de ministros para “colocar dez isentos lá dentro” e assim nomear juízes mais afinados com suas ideias. Tal declaração parecia um extrato reciclado de antigas intervenções autoritárias dos militares na cúpula do Poder Judiciário. Era uma alusão ao ato institucional n. 2, de outubro de 1965, que o marechal Castelo Branco editara durante a ditadura e que ampliou o número de ministros de onze para dezesseis.” (Recondo e Weber, 2023, p. 472)

⁵⁵⁶ Com a instauração do regime militar, os três ministros foram alvo fáceis dos militares. Evandro Lins e Silva e Hermes Lima participaram da fundação do Partido Socialista Brasileiro (PSB), em 1947, e foram indicados ao STF por Jango. Victor Nunes Leal tinha sido chefe da Casa Civil no Governo Juscelino.

Institucional nº 6⁵⁵⁷ (1969) restabeleceu a composição de 11 ministros do STF, havendo apenas um ministro não indicado pelos militares (Luiz Gallotti); “[a] permanência de Gallotti servia para dar um ar de normalidade institucional. A partir de então, o Supremo tornou-se espectador”⁵⁵⁸.

Com o campo livre, as cláusulas de exclusão de jurisdição foram validadas pelo STF (e dificilmente poderia ser diferente), que dizia estar impedido de analisar a constitucionalidade dos atos praticados com base nessas normas de imunidade; paradoxalmente, era o mesmo que dizer “decida que você não deve decidir, diga que você deve se calar”⁵⁵⁹. A ausência de controle judicial dos atos institucionais era vista como essencial para que houvesse apenas uma linguagem pública, a do próprio regime, sendo a única narrativa oficial sobre disputas políticas, direitos fundamentais e ações governamentais dos militares⁵⁶⁰.

O Poder Judiciário, notadamente o Supremo Tribunal Federal, não passou ileso pelo processo de mudança provocado pelas *Diretas Já*. Embora, segundo Diego Werneck Arguelles e Evandro Proença Sússekind⁵⁶¹, o STF não tenha participado da narrativa construtiva das *Diretas Já*, ele teve papel decisivo para a rejeição da proposta da Emenda Dante de Oliveira. O Tribunal foi chamado para intervir no processo a partir de provocação de alguns parlamentares do PMDB, com o fim de resolver questão sobre o quórum de votação para aprovação de emendas à Constituição de 1967. Tratou-se do Mandado de Segurança 20.452, da relatoria do Ministro Aldir Passarinho, que teve seguimento negado pela unanimidade dos membros do Tribunal⁵⁶².

⁵⁵⁷ Além da recomposição do Supremo Tribunal Federal, o AI-6 obstou a competência do tribunal para julgar habeas corpus de forma originária e extinguiu o recurso ordinário nos casos de mandado de segurança denegados pelos tribunais.

⁵⁵⁸ Recondo, 2018, p. 23; “Os ministros assistiam ao aumento dos casos de tortura nos governos Médici, de 1969 a 1974, e Geisel, de 1974 a 1979. Incrédulos — alguns deles passivos —, buscavam saídas laterais, como argumentar excesso de prazo das investigações, para reverter prisões arbitrárias sem com isso confrontar os militares. Mas nunca cobraram a responsabilidade do governo nem determinaram, como garantidores da Constituição, a abertura de inquéritos para atribuir responsabilidades” (Recondo, 2018, p. 24)

⁵⁵⁹ Paixão e Barbosa, 2008, p. 8-9

⁵⁶⁰ Paixão e Barbosa, 2008, p. 3

⁵⁶¹ Arguelles e Sússekind, 2018

⁵⁶² EMENDA CONSTITUCIONAL. EMENDA 'DANTE DE OLIVEIRA'. 'QUORUM' DE APROVAÇÃO. ART-48 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO QUE LHE DEU A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 22, DE JUNHO DE 1982. O 'QUORUM' PARA APROVAÇÃO DE EMENDA CONSTITUCIONAL E, SEGUNDO O ART-48 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 22/82, O DE DOIS TERCOS DE VOTOS DO TOTAL DE MEMBROS DE CADA UMA DAS CASAS DO CONGRESSO NACIONAL, E NÃO O DE DOIS TERCOS DOS MEMBROS DE CADA UMA DAS CASAS

Parte dos parlamentares do PMDB entendia que, para a aprovação da emenda, era necessária a aprovação de 2/3 dos presentes na sessão de votação e não 2/3 do total de congressistas. Por essa ótica, a Emenda Dante de Oliveira teria sido aprovada, uma vez que bastariam 242 votos, e a Emenda teve a aprovação de 298 parlamentares. A controvérsia constitucional baseou-se na possibilidade de se conferir interpretações diversas a dois trechos da Constituição de 1967⁵⁶³: 1) para ser apresentada, uma proposta de emenda deveria possuir a assinatura de *um terço dos membros* da Câmara e do Senado, o que, na visão desses parlamentares, o cômputo seria feito considerando o total de membros; 2) já para a aprovação, eram necessários *dois terços dos votos dos membros*, para eles, a qualificação aqui seria feita considerando os presentes em sessão.

No caso em questão, o Supremo Tribunal Federal tanto se afastou da literalidade do texto constitucional, quanto se afastou da sua jurisprudência⁵⁶⁴, e decidiu que, em ambas as situações, deve-se considerar o total dos parlamentares. A decisão do STF teve um efeito político direto: deu poder ao “congressista ausente” e deixou para o regime militar a possibilidade de manobras da sua base em votações de grande importância⁵⁶⁵. O julgado, para Diego Werneck Arguelhes e Evandro Proença Sússekkind, marcou a posição do STF nesse novo

PRESENTES, A SESSAO. ALIAS, E DA TRADIÇÃO DO NOSSO DIREITO CONSTITUCIONAL SER O 'QUORUM' ADOTADO PARA A APROVAÇÃO DE EMENDA CONSTITUCIONAL TOMADO SEMPRE LEVANDO-SE EM CONTA O TOTAL DE DEPUTADOS E SENADORES, EM CONJUNTO OU SEPARADAMENTE, POR MAIORIA OU POR DOIS TERCOS, MAS SEMPRE COM REFERENCIA AO TOTAL EXISTENTE, E NÃO DOS PRESENTES. REJEIÇÃO DA EMENDA POR NÃO TER SIDO ATINGIDO O 'QUORUM' NECESSARIO A SUA APROVAÇÃO. ALTERAÇÕES CONSTITUCIONAIS A RESPEITO E MANIFESTAÇÕES DA DOUTRINA. (MS 20452, Relator(a): ALDIR PASSARINHO, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/1984, DJ 11-10-1985 PP-17859 EMENT VOL-01395-01 PP-00144)

⁵⁶³ Art. 47. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - De membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; ou II - Do Presidente da República.

§ 1º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República.

§ 2º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de estado de sítio.

§ 3º No caso do item I, a proposta deverá ter a assinatura de *um terço dos membros* da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal.

Art. 48. Em qualquer dos casos do artigo anterior, itens I e II, a proposta será discutida e votada em reunião do Congresso Nacional, em duas sessões, dentro de sessenta dias, a contar da sua apresentação ou recebimento, e havida por aprovada quando obtiver, em ambas as votações, *dois terços dos votos dos membros* de suas Casas.

⁵⁶⁴ Em 1926, no julgamento do HC 18.178, em que se discutiu exatamente a mesma questão, o STF decidiu que quando a Constituição de 1891 se referiu a “votos dos membros” o fez para delimitar aos “votos dos presentes” na sessão de votação e não do total de parlamentares, uma vez que só quem está presente é que pode votar. O ministro Hermenegildo de Barros, por exemplo, argumentou que a intenção constitucional era justamente a de que todos os congressistas não faltassem em votação tão importante, como a é em caso de propostas de emenda à Constituição (Arguelhes e Sússekkind, 2018, p. 12)

⁵⁶⁵ Arguelhes e Sússekkind, 2018, p. 13

contexto político, em que o próprio Tribunal reforçou sua posição de autoridade para a resolução de conflitos políticos de alta complexidade, o que veio a ser lugar comum desde então, especialmente após os anos 2000⁵⁶⁶. O caso revela, mesmo antes da democratização, a atuação política do STF, com características da judicialização da política, ainda sob o regime militar⁵⁶⁷.

O espectro do art. 142 da CF/88

A Constituição de 1988 trouxe ares democráticos, mas não poderia acabar com o fantasma do autoritarismo militar que, sobremaneira, forjou o Estado brasileiro. Seja porque militares tiveram grande influência na formação do novo desenho constitucional, seja por causa da manutenção da “estrutura metálica” do Estado brasileiro, a sociedade brasileira, durante o regime democrático vindouro, ainda teria muito com que conviver em razão do assombro do regime militar. No mundo dos fatos, militares que participaram do regime não foram punidos por seus crimes, como fizeram outros países da região, como Argentina e Chile. Na parte institucional com a nova Constituição, o grupo militar atuou para estabelecer as Forças Armadas como o poder moderador da nação⁵⁶⁸. O risco de um novo golpe ainda era iminente, de modo que as forças democráticas não conseguiram neutralizar por completo as forças armadas⁵⁶⁹. O

⁵⁶⁶ Arguelhes e Sússekind, 2018, pp. 2-3

⁵⁶⁷ “No caso em questão, (i) um partido derrotado na arena política majoritária, o MDB, recorre ao STF para solucionar uma questão de natureza estritamente política, ou seja, se o quórum para aprovação de uma PEC havia sido alcançado; (ii) ao que tudo indica, o Tribunal utilizou seu poder de interpretação para alterar o sentido da constituição, ignorando os precedentes da própria Corte. Além disso, (iii) apesar de tecnicamente não ter exercido seu poder para anular a decisão congressional que considerou não aprovada a Emenda, a Corte contrariou seus precedentes para dar mais espaço de ação ao governo do momento”. (Arguelhes e Sússekind, 2018, p. 14)

⁵⁶⁸ Em depoimento a Luiz Maklouf Carvalho, o General Leônidas Pires Gonçalves, Ministro do Exército no governo José Sarney disse: “Eu me envolvi pessoalmente neste debate. Não há Constituição no mundo que, de maneira direta ou indireta, não atribua a garantia da lei e da ordem do país às Forças Armadas. O exemplo máximo é a democracia americana. O juramento do militar americano é: ‘Juro solenemente defender a Constituição dos Estados Unidos *against foreign and domestic enemies*’. Então, como diz com muito acerto o jurista Ives Gandra, ‘O art. 142 coloca as Forças Armadas como um poder moderador da nação’” (Carvalho, 2017, p. 64-65)

⁵⁶⁹ Em depoimento a Luiz Maklouf Carvalho, o ex-presidente José Sarney afirmou que, durante a Constituinte, houve risco de golpe militar; daí, ter o artigo 142 que garante a intervenção militar na ordem interna: “Naquele tempo, o pessoal esquece, as Forças Armadas não tinham voltado ainda aos quartéis, ainda estavam atuantes; havia grupos muito fiéis ao Figueiredo, que censuravam muito a conduta do governo; achavam que o governo era esquerdista, que eu estava cedendo aos comunistas” (Carvalho, 2017, p. 53)

desejo de ser esse poder moderador no Brasil veio materializado no art. 142 da Constituição de 1988⁵⁷⁰.

Fruto de grande pressão dos militares sobre a Assembleia Constituinte de 1987⁵⁷¹, o artigo 142 sempre foi uma faca no pescoço da jovem democracia. Os militares não apenas estavam satisfeitos com o término da ditadura militar sem maiores efeitos diretos ou mesmo colaterais às Forças Armadas. Ainda se viam no papel de tuteladores do Estado brasileiro, como se apenas a eles coubesse velar pelo rumo da nação, podendo interferir nas escolhas democráticas caso não estivessem de acordo com elas. À espreita, os militares brasileiros, senão em sua totalidade, ao menos em grande parte, esperaram a oportunidade para retornarem ao poder. Se o golpe clássico, de tomada à força, não estava no radar, em razão de circunstâncias internas e externas, a via escolhida foi a partidarização das Forças, com adesão a projetos fascistas, que igualmente estavam à espera de emergir dos porões da história.

Com o bolsonarismo, os militares viram essa possibilidade de retorno, mas desta vez pelas entranhas da democracia, sob a fachada do jogo limpo. A ideia básica era a infiltração de militares na estrutura orgânica do Estado “civil” brasileiro e posterior permanência a partir de eleições manipuladas, à feição da cartilha das novas autocracias, que se utilizam da democracia de mera (mas necessária) fachada. O art. 142 seria acionado para que o presidente, enquanto chefe das Forças Armadas, resolvesse as crises que reputava existirem, exercendo ele o papel de guardião da Constituição⁵⁷². Trazendo para o contexto atual, o art. 142 era a válvula de escape jurídica das manifestações em favor do governo Bolsonaro, que pediam intervenção militar com Bolsonaro na presidência.

A narrativa sobre a herança do poder moderador no Brasil data desde o fim do Brasil Império. De influência do pensador francês Benjamin Constant (*Principes de Politique*)⁵⁷³, o poder moderador aportou no Brasil ainda na Constituição de 1824, sendo de

⁵⁷⁰ Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

⁵⁷¹ Fico, 2025, pp. 397/398

⁵⁷² Lynch e Cassimiro, 2022, p. 1740

⁵⁷³ Benjamin Constant separava o poder real, que era neutro e moderador, do poder ministerial, algo como o poder executivo para nossa realidade. “Le pouvoir royal (j'entends celui du chef de l'état, quelque titre qu'il porte), est un pouvoir neutre. Celui des ministres est un pouvoir actif. Pour expliquer cette différence, définissons les pouvoirs politiques, tels qu'on les a connus jusqu'ici. Le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif, et le pouvoir judiciaire, sont trois ressorts qui doivent coopérer, chacun dans sa partie, au mouvement général : mais quand ces ressorts dérangés

atribuição exclusiva do imperador (art. 101), a quem competia velar pela independência do Brasil e pela harmonia entre os demais poderes (Legislativo, Executivo e o Judicial)⁵⁷⁴, não pode ser responsabilizado por qualquer de seus atos (art. 99). O poder moderador era a “chave da organização política do Império”⁵⁷⁵, e com a queda da monarquia, os militares, desde a Proclamação da República, reivindicam para si essa função. Função essa exercida em diversos momentos da história republicana brasileira, tendo seu ápice com o período ditatorial de 1964 a 1985.

A Constituição de 1988 não aplacou essa visão moderadora das Forças Armadas. E a visão deturpada sobre a herança do poder moderador renasceu com mais força durante a presidência de Jair Bolsonaro. Pelos motivos, acontecimentos e reflexos acima já explicados, parte da população embarcou na busca de um projeto de poder autoritário, que fosse viável por mecanismos democráticos e “dentro das quatro linhas da Constituição”. A interpretação enviesada do art. 142 era perfeitamente ajustável a essa empreitada. Pela lógica simples do bolsonarismo, se as Forças Armadas são as herdeiras legítimas do poder moderador imperial e o presidente da República é comandante supremo dessas Forças, então o presidente é o detentor desse “poder neutro”.

Como não era de se espantar, a questão sobre a interpretação do art. 142 foi parar no Supremo Tribunal Federal. A questão principal era estabelecer o alcance jurídico do art. 142 para a estrutura republicana e democrática brasileira pós-1988, e principalmente o papel das Forças Armadas na atual conjuntura política. Ao julgar a ADI 6457, a Corte disse o óbvio: as Forças Armadas não exercem o papel de poder moderador, papel este que não cabe a qualquer poder constituído, inclusive. Em regimes democráticos, o poder moderador dá lugar à separação de poderes, que devem atuar de forma harmônica e equilibrada dentro dos parâmetros constitucionais, cada um respeitando os espaços de atuação dos outros para que tenham os seus próprios respeitados. Poder moderador e democracia são essencialmente contraditórios. A

se croisent, s'entre-choquent et s'entravent, il faut une force qui les remette à leur place. Cette force ne peut pas être dans l'un des ressorts, car elle lui servirait à détruire les autres. Il faut qu'elle soit en dehors, qu'elle soit neutre, en quelque sorte, pour que son action s'applique nécessairement partout où il est nécessaire qu'elle soit appliquée, et pour qu'elle soit préservatrice, réparatrice, sans être hostile. La monarchie constitutionnelle crée ce pouvoir neutre, dans la personne du chef de l'état.” (Principes de Politique, chapitre II)

⁵⁷⁴ Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos.

⁵⁷⁵ Schwarz e Starling, 2018, p. 320

relação entre os poderes, a partir da doutrina tradicional do *checks and balances*, faz com que não exista um poder que possa sobrepor-se aos demais.

3.1.2. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O RACISMO NO BRASIL

O racismo é prática instituinte, é retórica concreta. Sobremaneira, instituiu o Brasil, tal como conhecemos. Vimos isso acima (item 1.3.1). A questão agora é como a jurisdição constitucional pode se tornar um espaço de luta para o reconhecimento de direitos, a partir de parâmetros próprios para a reparação do passado. A Constituição de 1988 foi tímida com o tema do racismo, especialmente frente a todo arcabouço jurídico construído sob parâmetros racistas e à decisão estatal de embranquecimento da população brasileira, a partir da exclusão de direitos⁵⁷⁶. Em apenas duas oportunidades o termo racismo aparece no texto constitucional: no art. 4º, VIII, em que o repúdio ao racismo é um dos princípios que rege a República brasileira em suas relações internacionais, e no art. 5º, XLII, que prevê a prática do racismo como crime inafiançável e imprescritível.

Quando o assunto são os remanescentes de quilombos, igualmente temerosa, apenas duas normas lhes são dispensadas: o tombamento dos documentos e sítios históricos dos quilombos (art. 216, § 5º) e o reconhecimento da propriedade definitiva das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades quilombolas (art. 68 do ADCT). Na dimensão cultural, está previsto que o “Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional” (art. 215, §1º). Sem desmerecer a importância do movimento negro na época⁵⁷⁷, em parte, a timidez do texto constitucional é explicada pela sub-representação do povo negro na Constituinte: apenas 10 (1,9%) dos 512 membros eram negros, todos deputados(as)⁵⁷⁸. A outra parte da explicação agrega-se à primeira parte, a representação do negro nas estruturas de tomada de poder político é reflexo das práticas racistas que instituíram o Brasil.

⁵⁷⁶ Bertulio, 2003, p. 283-287

⁵⁷⁷ Com destaque Helena Theodoro e Lélia Gonzalez. Cf.: “Como o movimento negro contribuiu com a Constituinte de 1988? | Nexo Políticas Públicas”. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=UUGKXedbpWg>. Acesso em 09.jun.2025

⁵⁷⁸ “Desde 1983, 29 parlamentares negros (número estimado) exercem mandato no Congresso. Dezesete foram eleitos para dois mandatos ou mais. A tabela 1 lista esses parlamentares por estado, filiação partidária e período de mandato. Entre 1983 e 1987, dos 479 membros da câmara dos Deputados, quatro (0,84%) eram negros; entre 1987 e 1991, dos 487 membros, dez (2,05%); entre 1991 e 1995, de 503 membros, 16 (3,18%); e entre 1995 e 1999, dos 513 membros, os negros eram em número de 15 (2,92%). Como se pode ver claramente, os afro-brasileiros representam uma percentagem muito pequena do número total de deputados.” (Johnson III, 2000)

De toda sorte, a Constituição de 1988 inaugurou um plexo de possibilidade para superação do racismo. Em 1989, foi aprovada a Lei 7.716/89, conhecida como Lei Caó⁵⁷⁹ ou mesmo Lei de Racismo, que definiu crimes oriundos de preconceito de raça ou de cor. Um passo pequeno, mas necessário, embora ainda insuficiente. Com a chegada de um partido de esquerda no poder, no início dos anos 2000, outras medidas foram sendo adotadas. Como já analisado em tópico anterior, uma das primeiras foi o estabelecimento de cotas para negros no ingresso ao ensino superior público.

Porém, no Brasil, o racismo é prática instituinte, e molda as ações de diversos atores políticos. Contra a política de cotas étnico-raciais, que reservou 20% das vagas na Universidade de Brasília (UnB) para estudantes negros, o Partido Democratas (DEM, antigo PFL), em 2009, ajuizou a ADPF 186, alegando que a política feria os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, o direito universal à educação, e (paradoxalmente) o princípio de repúdio ao racismo. Nessa ação o DEM representou todo o ressentimento de setores conservadores e das elites do país. O ingresso em universidade pública de qualidade era reservado a pessoas ricas, quase em sua totalidade a pessoas brancas. Na época, muito se disse e se propagou de que as cotas estavam “tirando” as vagas daqueles que a mereciam por direito. O Supremo Tribunal Federal, em 2012, julgou improcedente o pedido do DEM, fixou que a política permite um “ambiente acadêmico plural e diversificado”, ao mesmo tempo em que persegue o objetivo de superar “distorções sociais historicamente consolidadas”⁵⁸⁰⁵⁸¹.

Outra importante ação no STF foi a ADI 3239, em que se discutia a constitucionalidade do Decreto 4.887/2003, que disciplina o art. 68 da ADCT e prevê procedimento para demarcação e titulação de terras ocupadas por remanescentes das

⁵⁷⁹ O nome da lei é devido ao fato de ter sido de autoria do deputado constituinte (PDT/RJ), advogado e jornalista, Carlos Alberto Oliveira dos Santos, conhecido como Caó.

⁵⁸⁰ Cf. Inteiro teor do voto do relator da ADPF 186/DF. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em 09.jul.2025

⁵⁸¹ Outra ação importante foi o RE 597.285. Na mesma linha da ADPF 186, o STF julgou improcedente pedido de declaração de inconstitucionalidade do sistema de cotas étnico-raciais para estudantes negros no ingresso à Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Vale conferir parte dos argumentos do autor da demanda, que ilustra bem o pensamento das elites brasileiras: “tais decisões, como esta, devem ser encaradas como verdadeiro pacto de mediocridade – para os estudantes da rede pública, sabidamente menos preparados na medida em que foram prejudicados por absoluta incúria do Poder Executivo em lhes prover uma formação humanística e propedêutica decente, em detrimento de estudantes oriundos do ensino médio particular, demonizando, portanto, o conhecimento oriundo de estabelecimentos particulares comprometidos com o ensino, em prol de uma rede pública falida. Quanto à discriminação étnica, o absurdo é ainda maior, pois o raciocínio subjacente é que a Universidade Pública, paga por todos, é ‘loteada’ entre os que possuem ascendência derivada dos indivíduos da raça negra e índios, o que é um despautério”. Disponível: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5455998>. Acesso em 09.jun.2025

comunidades dos quilombos. Novamente foi o partido DEM, agora ladeado de parcela do agronegócio brasileiro, que promoveu a ação. O Decreto, além da base constitucional, porque apenas regulamenta o texto constitucional, também encontra fundamento na Convenção 169 da OIT. O Tribunal declarou a constitucionalidade do Decreto, ato judicial de reconhecimento das lutas históricas dos povos quilombolas e de contribuição para a derrocada do racismo estrutural no país.

Toda essa memória institucional contribuiu para que a nossa Corte Constitucional, em 18 de dezembro de 2025, dentro de sua área de atuação, reconhecesse como estruturalmente inconstitucional a situação das pessoas negras. Na ADPF 973⁵⁸², também conhecida por “ADPF das Vidas Negras”, o STF reconheceu a existência de racismo estrutural no país e a ocorrência de graves violações a direitos constitucionais básicos. Todavia, de forma contraditória, a Corte não reconheceu o estado de coisas inconstitucional⁵⁸³ da situação inconstitucional, como queriam os autores da ação (PT, PSOL, PSB, PCdoB, Rede Sustentabilidade, PDT e PV). A contraditoriedade consiste em reconhecer a existência do racismo estrutural no país (o que é positivo, e se insere na linha de atuação que a Corte vem desenvolvendo no combate ao racismo), mas adotar o entendimento de que as medidas efetivadas pelos órgãos públicos são suficientes para o enfrentamento do problema. Em poucas palavras, o Ministro Flávio Dino resumiu o que estava em perspectiva de julgamento e evidenciou a insuficiência da decisão final da Corte: “Então, há racismo estrutural e, se a Constituição é antirracista, como de fato é, nós temos um estado de coisas inconstitucional. É uma declaração sempre drástica, profunda.”

Em uma retrospectiva histórica, pode-se afirmar que sempre os poderes públicos tomaram medidas para combater o racismo (a abolição da escravatura é um exemplo disso), mas nunca foram efetivas. Se tivessem ou fossem efetivas, não estaríamos hoje falando de racismo estrutural no país. Especificamente, neste caso, conquanto parcialmente positivo, o STF perdeu a chance de dar um passo adiante e sedimentar a sua jurisprudência no sentido da proteção total das vidas negras. Isso porque o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional, além do reclamo simbólico, colocaria o tema em evidência e demandaria do

⁵⁸² Inteiro teor do Acórdão em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=796194546>.

⁵⁸³ Na ADPF 347, o STF aplicou, pela primeira vez, a categoria do “estado de coisas inconstitucional” quanto à situação de quadro sistêmico de violações graves de direitos fundamentais no sistema carcerário, gerado por omissão estrutural dos poderes estatais. Com isso, o Poder Judiciário pode intervir para superar falhas estruturais, coordenando ações conjuntas dos poderes.

Supremo atuação mais proativa na coordenação de ações e medidas a cargo de outros poderes e órgãos públicos. Nada obstante, esse passo em falso da Corte não diminui a potencialidade que a jurisdição constitucional detém para o enfrentamento do racismo no Brasil, porquanto, como ressaltado acima, a Constituição de 1988 é antirracista.

Mais recentemente, o Tribunal teve a oportunidade de reforçar o caráter constitucional das cotas raciais, ao declarar a inconstitucionalidade da Lei estadual 19.722/2026, de Santa Catarina, que vedava a instituição de cotas raciais nas universidades do estado catarinense⁵⁸⁴. Na ADI 7.925/SC, o Tribunal, por unanimidade de seus membros, considerou que a situação fática verificada no estado catarinense não permitia a interrupção da ação afirmativa, até porque não houve respeito ao devido processo material legislativo⁵⁸⁵, e que políticas afirmativas baseadas em critérios étnico-raciais não violam o princípio da isonomia, antes, confirmam-no.

Apesar dos aspectos jurídicos e políticos envolvidos na questão (desapropriação, demarcação, propriedade, autodefinição etc.), a questão envolveu diversos simbolismos ligados à estrutura de poder no país. Para o capitalismo, a propriedade e a igualdade jurídica formal, que escondem as desigualdades sociais, são alguns dos seus mecanismos mais importantes, pois possibilitam a reprodução da sua lógica por diversos outros meios; por exemplo, o meio da concorrência, que, nas palavras de Foucault, é um jogo formal entre desigualdades⁵⁸⁶. Reconhecer que os remanescentes dos quilombos têm direito à propriedade das terras, que ocupam, fora da lógica produtiva do capital, é um duro golpe para os setores mais reacionários do país, sendo a discussão em si perante o STF exemplo do descontentamento desses grupos

⁵⁸⁴ Lei 19.722, de 22 de janeiro de 2026. Art. 1º Fica vedada, no Estado de Santa Catarina, a adoção de políticas de reserva de vagas ou qualquer forma de cota ou ação afirmativa, como vagas suplementares e medidas congêneres para o ingresso de estudantes ou contratação de docentes, técnicos e qualquer outro profissional em instituições de ensino superior públicas ou que recebam verbas públicas.

Parágrafo único. Ficam excluídas desta proibição a reserva de vagas à Pessoas com Deficiência (PCD), a reserva de vagas baseada em critérios exclusivamente econômicos e a reserva de vagas para estudantes oriundos de instituições estaduais públicas de ensino médio.

⁵⁸⁵ Segundo o voto do relator Ministro Gilmar Mendes: “Ao longo do breve tempo de tramitação da proposição (que não chegou a dois meses), não houve, em momento algum, qualquer espécie de aprofundamento ou complexificação do processo legislativo mediante a utilização de quaisquer dos instrumentos processuais facultados ao órgão legislativo, à exemplo de audiências públicas, oitiva de interessados, dentre outros. Não se buscou ouvir nem mesmo as instituições de ensino superior diretamente afetadas pela proposição legislativa, em especial a UDESC, o que igualmente indica que não houve preocupação, em sede do processo legislativo, com a observância do princípio da autonomia universitária (Constituição, art. 207).” Disponível em <https://digital.stf.jus.br/decisoes-monocraticas/api/public/votos/508072/conteudo.pdf>. Acesso em 18.abr.2026

⁵⁸⁶ Foucault, 2005, p. 111

com o reconhecimento mais básico de direitos das minorias brasileiras. Reconhecer que os remanescentes possuem espaços próprios fora da lógica comercial e capitalista vai contra a ideia de hierarquização social que subjuga o povo negro diariamente.

Uma corte constitucional, ainda mais do tipo brasileira, que possui vasto rol de competências delimitadas pela própria Constituição, tem a função de preservar as culturas locais, regionais e nacional. Isso é desafiador quando o país é composto por mais de 213 milhões de habitantes, com diversidade cultural notável, considerando a formação histórica da sua população. Em 2019, o STF (RE 494.601) declarou a constitucionalidade da Lei estadual 12.131/2004 do Rio Grande do Sul, que admitia o sacrifício de animais em rituais de cultos de religiões de matriz africana. A proteção a essas práticas, que conflitam em tese com a proteção dos animais e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, preceitos tais de igual constitucionalidade, é em razão da defesa do patrimônio cultural imaterial das comunidades religiosas que herdaram modos de criar, fazer e viver oriundos de povos africanos que vieram para o Brasil no período escravocrata.

A questão evidenciou em diversas camadas o preconceito e a discriminação com práticas religiosas de matriz africanas. De um lado, a própria previsão legal de salvaguarda dessas práticas demonstra que a sociedade local não as reconhecia plenamente, de modo que houve a necessidade da intervenção legal do Estado. De outro, o processo judicial em si demonstra que setores burocráticos do Estado ainda estigmatizam tais rituais, sob a fachada de proteção de outros direitos constitucionais, no caso os direitos dos animais. A presença da lógica colonial é ainda uma lupa de leitura para processos burocráticos de apagamento da história negra no contexto brasileiro. Todas essas investidas de setores mais reacionários ou conservadores revestem-se de álibis jurídicos, a partir do uso da institucionalidade das estruturas e da linguagem judiciais para a manutenção do *status quo*. No fundo, são todos exemplos pontuais de um “processo coletivo” que revela a perspectiva dos membros das classes

que se sentem superiores, como um “produto histórico”⁵⁸⁷, e que não podem ter suas posições hierárquicas ameaçadas (*getting out of place*) pelos direitos das minorias⁵⁸⁸.

Apesar do avanço no reconhecimento de direitos, nos casos específicos acima brevemente analisados, atuando em fortes bases antirracistas, o Tribunal ainda é reflexo do racismo institucional do país. Em toda a sua história, dos 168 ministros que compuseram o Tribunal, apenas 4 deles são negros⁵⁸⁹. Nenhuma mulher negra entre as 3 que foram ministras⁵⁹⁰. Isso revela um Tribunal historicamente masculino e branco, igual aos tribunais da Noruega ou da Dinamarca, em descompasso com a população do país, majoritariamente composta por mulheres e pessoas negras. É necessário que a feição estrutural do Estado brasileiro reflita os grupos da sociedade, ao menos de forma aproximadamente proporcional⁵⁹¹. A despeito da qualidade jurídica, moral e ética dos integrantes da Corte, a ausência do reflexo da população nas estruturas do Estado tem potencial arrefecedor da relação de confiança que os indivíduos dispensam à instituição, o que é essencial nas democracias dos tempos atuais. A miragem da Corte, sua face pública, aquela notável aos olhos dos cidadãos e cidadãs, é tão importante quanto as suas decisões judiciais. A busca de legitimidade social não aflora apenas do jurídico (rigor, coerência e coesão da jurisprudência constitucional), mas também do simbolismo representativo do corpo orgânico. Os agentes estatais são a parte visível da Constituição. Aqueles que devem carregar a Constituição diariamente em seus afazeres mais burocráticos. A conexão material e formal entre a população e os agentes estatais é importante e necessária para a saúde da democracia, que se alimenta de símbolos, confiança e perspectivas.

⁵⁸⁷ “The sense of group position is a historical product, which can develop in various manners, but it has two main features: 1) this historical process develops “through complex interaction and communication between the members of the dominant group”: talk, tales, stories, gossip, anecdotes, messages, orations, news accounts etc. As more this communication process would circular and serious, more the sense of position group will be strengthened. 2) the construction of an abstract image of the subordinate racial group is important. This group is defined as an abstract entity or whole, like Negro, Japanese, Jews. This abstract construction is made in a remote and public arena, using rhetoric “deep sentiments” and “big events”” (Blumer, 1958, p. 5-6).

⁵⁸⁸ “Thus, racial prejudice is a ‘collective process’, which is resulted in the formation of an auto group image and the image of another group. When a group forms an image of another group, automatically forms it owns the image. It is can be called by ‘sense of social position’” (Blumer, 1958, p. 3-4).

⁵⁸⁹ Pedro Lessa (1907-1921), Hermenegildo de Barros (1919-1937), Joaquim Barbosa (2003-2014) e Flávio Dino (2024-atual)

⁵⁹⁰ Ellen Gracie (2000-2011), Cármen Lúcia (2006-atual) e Rosa Weber (2011-2023).

⁵⁹¹ Importante medida institucional do próprio Poder Judiciário é a Resolução CNJ 525/2023, que instituiu a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário, que almeja a paridade de gênero nos tribunais, a partir de listas triplas exclusivamente formadas por juízas para acesso aos tribunais pelo critério da promoção por merecimento.

A Corte Constitucional tem muito a contribuir para o enfrentamento do racismo estruturante instalado nas entranhas e precipícios da sociedade. Não que a Corte tenha o poder de acabar com o racismo. O racismo só é racismo porque é cultural. Só é estrutural porque edifica. Mas a partir de casos paradigmáticos ou mesmo pontuais, o Tribunal é capaz de mandar mensagens para a esfera pública de como a Constituição não tolera o racismo, pois impede a busca de uma sociedade livre e igual para todos os indivíduos e integrantes dos mais diversos grupos que a compõem. A atuação da Corte em casos de racismo, reconhecendo os problemas sistêmicos ínsitos a eles, mas igualmente os direitos básicos dos povos subjugados, é importante para que injustiças epistêmicas não sejam validadas e que estereótipos advindos do poder social de grupos opressores percam fidedignidade no imaginário social⁵⁹². A lupa de leitura do STF, nos casos acima, tem sido de reinterpretação de normas sociais de acordo com os parâmetros constitucionais, com o fim de corrigir processos de desigualdades raciais que ainda tomam conta da sociedade brasileira, ao mesmo tempo em que credibiliza institucionalmente os discursos, práticas e saberes de grupos subalternos no processo de tomada de decisões gerais e vinculantes.

A partir da compreensão histórica do passado, decisões judiciais, ainda que possuam limitações sociais, contribuem para que os negros um dia não precisem provar que são “humanos como os outros”⁵⁹³. Com isso, a perspectiva de igualdade e de liberdade é aberta a esses grupos, na medida em que começam a se perceber como integrantes iguais da comunidade jurídica e a exercerem com liberdade os seus direitos e garantias. Ser cidadão e cidadã apesar do racismo: apesar da estruturação da sociedade e do Estado brasileiros sobre os escombros da escravidão brasileira, trata-se de projetar a superação do racismo pelos trilhos da adesão aos preceitos constitucionais e à democracia. Para o povo negro, isso significa ter direitos além das obrigações, poder ser representado sem ser subrepresentado na dinâmica eleitoral. São elementos que reforçam o senso de pertencimento do povo negro brasileiro à Constituição, pois ela faz sentido no plano jurídico-estrutural e provoca mudanças sociais amplificadas e

⁵⁹² Para Miranda Fricker (2007), injustiças epistêmicas estão associadas ao poder social que determinados grupos possuem na sociedade, de modo a exercer influências sobre os processos de construção de saberes sociais, as instituições e o simbolismo social, ativa ou passivamente. Para ela, as injustiças epistêmicas são compostas de duas vertentes: injustiça testemunhal e injustiça hermenêutica. A primeira encontra-se na perspectiva das relações interpessoais, quando o preconceito é resultante do descrédito associado a determinado grupo, afetando a sua identidade social. Já a segunda, na perspectiva da interpretação coletiva e estrutural que exclua previamente determinados grupos ou pessoas dos processos coletivos de construção dos saberes sociais, ficando assim em desvantagem nas experiências sociais.

⁵⁹³ Mbembe, 2018, p. 111

potencializadas em seus projetos de vida. Todos esses elementos possuem estreita relação com a concepção de patriotismo constitucional, que, para Gisele Cittadino, "é, sem dúvida, uma forma de recuperação dessas expectativas de liberdade e justiça, especialmente depois de a desilusão nos obrigar a refletir sobre um passado que não pode ser visto como uma sucessão de êxitos e conquistas."⁵⁹⁴

Combater o racismo arterial e endêmico da sociedade brasileira é missão constitucional a cargo de toda a sociedade. Contudo, a Corte Constitucional brasileira possui capacidade operativa de maior envergadura dentro dos sistemas jurídico e político atuais como nenhum outro ator relevante do jogo democrático. Isso também pode ser positivo ou negativo. E embora com maior capacidade, não é o único, e por isso não se deve colocar todas as fichas do combate ao racismo na Corte Constitucional ou no Poder Judiciário. De toda forma, a competência determinada pelo texto constitucional de 1988, na perspectiva de combate ao racismo no nível estrutural do Estado, rende-lhe substanciais poderes, dos quais não pode abdicar, porquanto deve exercê-los, a partir de espaços de experiências, sob as perspectivas de um passado presente, e de horizontes de expectativas, que perfazem um futuro presente⁵⁹⁵. Apesar do grande desafio imposto e das limitações próprias do sistema judicial, a Corte tem se comportado de modo consciente nessa questão e contribuído de forma relevante para o combate ao racismo no Brasil, embora seja possível verificar que ela ainda possui heranças de uma formação jurídica que a impede de adotar uma postura jurídica totalmente antirracista⁵⁹⁶.

⁵⁹⁴ Cittadino, 2014, p. 66

⁵⁹⁵ "Vengo così alla mia tesi: esperienza e aspettativa sono due categorie atte a tematizzare il tempo storico, in quanto intrecciano tra loro il passato e il futuro. Queste categorie servono a rintracciare il tempo storico anche nella sfera della ricerca empirica, perché, arricchite di contenuti adeguati, guidano i gruppi che agiscono concretamente nella realizzazione del movimento sociale o politico." (Koselleck, 2000, p. 435)

⁵⁹⁶ "Diante das discussões feitas, creio que, se por um lado é possível dizer que a estrutura inicial de introdução de medidas antidiscriminatórias no corpo legal do Estado está disponível, por outro lado não se pode afirmar que o sistema jurídico brasileiro, no que se refere ao tratamento do racismo incrustado nas relações raciais, esteja adequado aos conflitos dele decorrentes" (Bertulio, 2003, p. 305)

3.2. Os guardiões da última palavra: A Corte Constitucional é necessária?

3.2.1. A QUESTÃO DA “ÚLTIMA PALAVRA”

No Estado Democrático de Direito, a "última palavra" sobre questões sensíveis e importantes para a sociedade deve ser obtida após debate francamente aberto por canais institucionais e sociais disponíveis a todos os integrantes da comunidade. A necessidade da estabilização das demandas coletivas, com o fim de assegurar as expectativas normativas e garantir preceitos de segurança política e jurídica, demanda a reorientação das funções estatais de acordo com a realidade social e constitucional que se apresenta. Soma-se a isso o fato de que a formação histórica da sociedade, com todas as suas peculiaridades, isto é, aquilo que está inscrito na memória coletiva, tem papel importante na constante (re)definição sobre o projeto comum de futuro (Constituição).

A relação entre os poderes mudou substancialmente desde Montesquieu, embora alguns ainda se prendam religiosamente ao modelo por ele descrito. Não só as condições materiais da reprodução dos poderes se alteraram, mas também a própria percepção institucional dos papéis sociais por eles exercidos tem sido o resultado de constante modificação no plano teórico e prático. Em tempos atuais, cabe à Constituição estabelecer quais regras e parâmetros devem ser observados na relação entre os poderes. E nisso não há certo ou errado. Cada comunidade construirá o modelo que melhor se adéque às expectativas normativas voltadas ao seu futuro comum. Com isso, é ultrapassada e anacrônica, e contribui pouco para o debate, a afirmação de que ao Poder Judiciário cabe o papel de mero “legislador negativo”. O que se deve extrair da relação entre poderes é o equilíbrio do poder estatal, de modo que um poder não colonize os demais. Quanto a isso, cabe a cada comunidade precisar qual será esse ponto de equilíbrio. Isso não implica a negação de que, nas democracias constitucionais, há necessidade da implementação de “um mecanismo institucional, hierarquicamente localizado, criado para garantir a ordem e a unidade”⁵⁹⁷.

Uma ideia central no jogo das forças políticas das disputas dos poderes é questionar se a “última palavra” é o objeto e resultado da jurisdição constitucional. Se essa

⁵⁹⁷ Rosenfeld, 2018(b), p. 1176

hipótese é verdadeira, necessariamente a jurisdição constitucional deve ficar a cargo de uma Corte Constitucional? Considerando uma sociedade hipercomplexa como a nossa, a legitimidade das decisões dessa Corte só seria possível se o processo de interpretação constitucional se materializasse para além da própria Corte, isto é, se se concebesse a jurisdição constitucional como um processo público de interpretação ampla da Constituição, com a participação de diversos atores sociais nele? É com essas questões de fundo que tentaremos contribuir para o debate sobre o entorno dos guardiões da “última palavra”, e a sua relação com a democracia.

Contemporâneo ao surgimento da Constituição moderna é o questionamento a quem caberia o papel de defendê-la. A história tem dado conta de que nem sempre coube a um Tribunal Constitucional tal papel. Por exemplo, na França, entre o fim do séc. XVIII e o início do séc. XIX, a guarda da Constituição cabia ao Senado conservador (*Sénat conservateur*), qualificado como *Haute Cour de Justice*, o que foi replicado em outros ordenamentos jurídicos europeus⁵⁹⁸. Perceber que um órgão do Poder Legislativo pode ser o defensor principal da Constituição diz muito sobre o quão política é essa função de guarda. O debate mais conhecido sobre o “guardião” da Constituição foi travado entre Carl Schmitt e Hans Kelsen, na primeira metade do séc. XX. Essencialmente, para Schmitt, a guarda da Constituição caberia, com prioridade, ao chefe do Poder Executivo. Para Kelsen, tal função competiria a um Tribunal Constitucional, que estaria fora do modelo tradicional de divisão dos poderes, isto é, não seria um órgão de qualquer dos poderes.

Por um lado, Schmitt via com desconfiança a transferência da solução dos problemas mais sensíveis da sociedade para um processo judicial, com a desconsideração da decisão tomada pelo legislador, consubstanciada na lei⁵⁹⁹. Daí por que entendia que a jurisdição só poderia ser exercida no caso concreto e nunca de forma ampla e vinculante, sob pena de subjugar “a totalidade da vida pública ao controle dos tribunais ordinários”, fenômeno que, segundo ele, ocorria nos Estados Unidos da América desde meados do séc. XIX⁶⁰⁰. Schmitt sustentava que apenas um órgão deveria ser o guardião da Constituição, sob pena de tornar corriqueira a insubordinação constitucional. Para ele, “guardiões da Constituição não são todas as posições e pessoas que, ocasionalmente pela não-aplicação de leis anticonstitucionais ou pela

⁵⁹⁸ Schmitt, 2007, p. 1-2

⁵⁹⁹ Schmitt, 2007, p. 5, p. 30

⁶⁰⁰ Schmitt, 2007, p. 22

não-obediência a disposições anticonstitucionais, possam contribuir para que a Constituição seja respeitada e não seja violado um interesse protegido constitucionalmente”⁶⁰¹. Ele entendia que a guarda da Constituição era papel do Chefe do Executivo, porque este seria o único ator político neutro, intermediário e regulador⁶⁰² (*pouvoir neutre, intermédiaire et régulateur*), mas ativo em casos de emergência, e com força política suficiente para enfrentar as maiorias legislativas, que causaram muitos transtornos durante o séc. XIX. Além disso, o chefe do Poder Executivo, na visão schmittiana, é o verdadeiro representante da vontade coletiva homogênea. Para ele, a defesa da Constituição é uma demanda essencialmente política, razão pela qual não haveria sentido em se atribuir a um órgão do Poder Judiciário, mesmo com o pretexto da atuação jurídica, tal incumbência⁶⁰³.

O posicionamento de Schmitt se efetivou no art. 48 da Constituição de Weimar, que conferiu amplos “poderes emergenciais” ao presidente do *Reich*, como a suspensão de direitos fundamentais previstos nessa carta constitucional, podendo, inclusive, o chefe do Poder Executivo se utilizar das forças armadas para restituir a lei e a ordem. Tal dispositivo constitucional foi a porta de entrada do nazismo na Alemanha, quando Adolf Hitler, então chanceler, acusando os comunistas de incendiarem o Parlamento com o fim de tomar o poder, apresentou o Decreto do Incêndio do *Reichstag* e suspendeu direitos fundamentais e sociais, tais como liberdade de expressão, *habeas corpus*, direito de reunião e inviolabilidade do domicílio⁶⁰⁴.

Por outro lado, Kelsen considerava que o órgão competente para a proteção da Constituição não poderia ser o órgão que emanava os atos potencialmente discrepantes com o texto constitucional, pois “ninguém pode ser juiz em causa própria”⁶⁰⁵. Então, caberia a um órgão independente e imparcial a resolução de conflitos entre a legislação ordinária e a Constituição; tal órgão seria o Tribunal Constitucional que, na acepção kelseniana, teria a vantagem de, desde o princípio, não participar do exercício do poder e de não se colocar antagonicamente em relação ao Parlamento ou ao governo, na medida em que seria imparcial⁶⁰⁶.

⁶⁰¹ Schmitt, 2003, p. 32

⁶⁰² Schmitt adotava a concepção do *pouvoir neutre* de Benjamin Constant, que também foi adotada no Brasil Imperial, e que deu existência ao poder moderador do imperador.

⁶⁰³ Schmitt, 2007, p. 37, p. 129, p. 193-200

⁶⁰⁴ Rodas, 2019

⁶⁰⁵ Kelsen, 2007, p. 240

⁶⁰⁶ Kelsen, 2007, p. 276

Ele admite que o exercício do poder político não se encerra dentro do processo legislativo; pelo contrário, em maior ou menor grau, é encontrado em cada elemento decisório da Administração ou em toda decisão judiciária. Assim, em contraponto a Schmitt, que não aceitava o caráter político da jurisdição, o Tribunal Constitucional desenvolve uma função política, mas não deixa de ser um tribunal, de ter jurisdição e de ser independente⁶⁰⁷. Ironicamente, Kelsen assevera que é tão sem sentido a contraposição feita por Schmitt entre o presidente do *Reich* e o Tribunal Constitucional, em relação a qual seria o verdadeiro guardião da Constituição, quanto “afirmar que o exército, por ser a melhor defesa do Estado, torna desnecessários os hospitais”⁶⁰⁸.

Em sentido contrário à tese de Schmitt, Kelsen defende que o chefe do Poder Executivo não pode ser o exclusivo guardião da Constituição, porque ele não representa a vontade geral do povo, porquanto esta é ficcional, e, quando muito, representa apenas a vontade de uma maioria circunstancial. Tal atribuição exclusiva ao presidente, segundo Kelsen, poderia totalizar o Estado, uma vez que ele teria pouca ou nenhuma propensão a atuar com neutralidade, como, de fato, ocorreu na Alemanha a partir dos anos 30 do século passado: “A eleição do chefe de Estado, que se dá inevitavelmente sob a alta pressão de ações político-partidárias, pode ser um método democrático de nomeação, mas não lhe garante particularmente a independência”⁶⁰⁹. É por isso que, para Kelsen, o poder excepcional de suspensão da Constituição, tal como permitia o art. 48 da Constituição de Weimar, é totalmente paradoxal, porquanto quem a protege como regra fundamental não poderia suspendê-la⁶¹⁰. Por fim, Kelsen não vê como problemática a suposta falta de legitimidade democrática da Corte Constitucional. Para ele, o Tribunal não seria menos democrático que o chefe do Estado, podendo seus membros, inclusive, ser eleitos pelo povo ou mesmo possuírem “posição de funcionários de carreira”. Na visão kelseniana, o fato de os membros do Tribunal não serem eleitos é irrelevante quanto à função por eles desempenhada e atribuída pela Constituição⁶¹¹.

O debate entre Schmitt e Kelsen não está totalmente ultrapassado, embora a questão debatida por eles tenha adquirido com o tempo diversas nuances teóricas e práticas. Como exemplo, o Brasil do séc. XXI, notadamente, o Brasil de junho de 2013 a 8 de janeiro de

⁶⁰⁷ Kelsen, 2007, p. 251-253

⁶⁰⁸ Kelsen, 2007, p. 280

⁶⁰⁹ Kelsen, 2007, p. 282-283

⁶¹⁰ Kelsen, 2007, p. 296; Zagrebelsky, 2008, p. 366-367

⁶¹¹ Kelsen, 2007, p. 291

2023, reavivou intensamente o debate de quem deve ser o guardião precípua da Constituição. Parcela da sociedade brasileira tentou, de diversas formas, ativar os efeitos do art. 48 da Constituição de Weimar por sua emulação brasileira prevista no art. 142 da Constituição de 1988.

O debate sobre a quem cabe ser o guardião da Constituição ladeia a controvérsia sobre se esse guardião deteria a prerrogativa de estabelecer a “última palavra” nas questões constitucionais. O fato da necessidade de abertura democrática da jurisdição constitucional, que é inclusive o marco do nascimento do Estado Constitucional, segundo Dieter Grimm, não desautoriza a tese de que, dentro de um sistema democrático, é possível e desejável que um órgão seja o detentor da “última palavra”, ainda que de forma provisória, ainda que seja paradoxal⁶¹². Embora Schmitt tenha deslocado o poder de guarda da Constituição para o chefe do Poder Executivo, desde a metade do séc. XX, a questão da última palavra é ponto de divergência entre o Poder Legislativo e o Poder Judiciário.

Alguns dos embates mais sensíveis, na teoria constitucional, circunscrevem-se à legitimidade de juízes não eleitos pelo voto direto da população terem o poder de ter a última palavra na arquitetura constitucional⁶¹³, o que faria dos juízes a máxima autoridade democrática – na linha do que já tinha sido denunciado, como visto acima, por Schmitt. Como a Constituição não possui a capacidade de estabelecer exatamente onde começa o poder das Cortes Constitucionais e onde termina o poder dos Parlamentos⁶¹⁴, a discussão sobre como e quem deve ter a "palavra final" ainda é importante para a estabilidade da democracia e do Estado de direito. Isso porque, como afirma Habermas, sobre esse embate entre Kelsen e Schmitt, “a concretização do direito constitucional por meio de uma jurisdição encarregada da última instância decisória serve ao esclarecimento do direito à manutenção de uma ordem jurídica coerente”⁶¹⁵.

Para a caracterização de um regime político é crucial saber quem "decide". Há a tendência de conceber que, na democracia, o "povo" é quem decide. Mas isso pouco agrega ao debate, seja pela dificuldade de se definir o que é "povo", seja pela quantidade de atores

⁶¹² Grimm, 2016, p. 14

⁶¹³ "A Arquitetura Constitucional corresponde ao desenho jurídico-político que foi assumido pelo texto constitucional com relação ao Supremo Tribunal Federal" (Gomes, 2023, p. 218)

⁶¹⁴ Grimm, 2016, p. 224

⁶¹⁵ Habermas, 2020, p. 312-313

políticos que atuam em nome do "povo". Como vimos acima (item 1.3.4), o populismo, por exemplo, utiliza o “povo” como massa de manobra e de exclusão. Assim, a autoridade legítima seria definida a depender do tipo, do procedimento, do tempo e da justificação da decisão. Daí as perguntas necessárias para a delimitação da atuação institucional em um processo democrático constitucional: 1) *quem decide?* 2) *quem obedece?* 3) *decide o quê?* 4) *decide como?* 5) *decide quando?* 6) *decide por quê?*. Da complexidade do raciocínio e da justificação em responder a cada uma dessas perguntas deriva a legitimidade da decisão vinculante e geral⁶¹⁶.

A tensão sobre a quem cabe a última palavra se insere nesse contexto. Cada sociedade, considerando a sua história (memória) e realidade constitucional, irá estabelecer parâmetros sobre os procedimentos a cargo da instituição que deterá o poder de dar a “última palavra” em questões sensíveis e de interesse geral. No *paper* 78 d’Os Federalistas, Alexander Hamilton defendia o poder do *judicial review*, tendo as cortes judiciárias o papel de intermediar as pessoas e a legislação em vigor. Para ele, a Constituição deveria ser resguardada por juízes como uma lei fundamental; mais que isso, cabia a um poder (*branch of government*) zelar para que os demais poderes respeitassem a Constituição⁶¹⁷. Apenas depois da II Guerra Mundial é que as Cortes Constitucionais adquiriram (em sentido de evolução institucional) a solidez da função de ser um ator constitucional influente; desde então, o *judicial review* tende a ser concebido como decorrência da evolução do constitucionalismo. Isso porque o objeto da Constituição passa a ser a regulação da formação, limitação e exercício do poder político que será realizada⁶¹⁸. Os limites entre o sistema político e o sistema jurídico se dão procedimentalmente, uma vez que esses limites não são totalmente pré-estabelecidos pela Constituição, pois não poderia ser de outra em razão da dinamicidade das sociedades plurais e complexas, embora nela estejam os preceitos básicos da forma de funcionamento dos poderes.

Naturalmente, o sistema político tende a interpretar a Constituição de acordo com os seus próprios interesses, uma vez que integrantes desse sistema buscam ativos e ganhos políticos, o que faz com que dispositivos constitucionais sejam usados constantemente de forma estratégica no campo da disputa partidária. Contudo, a lógica do princípio da maioria poderá obstar os objetivos da Constituição. A reboque da existência da Corte Constitucional, a própria

⁶¹⁶ Mendes, 2009, p. 70-74

⁶¹⁷ Hamilton et al, 2019, p. 355

⁶¹⁸ Grimm, 2016, p. 199-200

Constituição deve estabelecer mecanismos de proteção da atuação da Corte, tais como independência e autonomia do Poder Judiciário e um processo público e controlado das indicações dos seus juízes. Isso é essencial para que o Tribunal Constitucional, embora seja um ator político e compartilhe do poder político, não seja jogado na lógica da partidização, nem comece a operar pela racionalidade do sistema político. Todavia, a existência de uma Corte Constitucional não é garantia de que o sistema político irá respeitar a Constituição, nem mesmo as decisões da Corte.

Sobremaneira, o suporte, o interesse e a “tolerância” por parte do sistema político à atuação da Corte encontram-se diretamente relacionados ao grau de “ajuda” política que ele obterá⁶¹⁹. Razão pela qual a tendência é que o sistema político, a despeito de aceitar a jurisdição constitucional, tente minar o poder da Corte quando os seus interesses não são atendidos ou contrariados⁶²⁰. O sistema político, quando substancialmente confrontado, poderá adotar diversas medidas de retaliação contra o Tribunal Constitucional, como reduzir poderes ou alterar a composição⁶²¹, ou ainda reverter as decisões da Corte, por meio, por exemplo, de emendas à Constituição (ex.: efeito *backlash*). No caso brasileiro, o exemplo recente mais relevante sobre esse efeito é o *Caso da Vaquejada*, em que o Supremo Tribunal julgou inconstitucional, em 2016, lei estadual cearense (ADI 4983), que regulamentava a prática da vaquejada no Estado, em razão da “crueldade intrínseca” e tortura intolerável aplicada nos animais. Em 2017, o Congresso Nacional editou a Emenda Constitucional 96/2017, prevendo no texto constitucional que práticas desportivas que utilizem animais não são consideradas cruéis, desde que façam parte de manifestações culturais. A Emenda veio a ser julgada constitucional pelo próprio STF em 2025 (ADIs 5.728 e 5.772), em claro aceno político ao Poder Legislativo.

Quanto aos argumentos pró e contra as Cortes Constitucionais, elas, “diferente dos parlamentos, tendem a não ser vistas como elemento natural da democracia”. Por um lado, as Cortes reconhecem a importância dos Parlamentos, mas partem da ideia de que o papel deles

⁶¹⁹ Tushnet, 2010, p. 1072; “Politics provides some incentives for politicians to try to use the Supreme Court to address the politicians’ political problems. The Court’s actions matter in the short run because they do something, one way or the other, about a policy issue that the politicians haven’t been able to address. They matter in the long run because of their effects on politics.” (Tushnet, 2010, p. 1417)

⁶²⁰ Grimm, 2016, p. 201-202

⁶²¹ “A more promising tool to limit the expansion of judicial power is the amending power. Courts are bound by the text of law. Changing the text belongs to the political power. The political powers can re-programme the judiciary when they disapprove of their jurisprudence. There is, however, one important difference between ordinary courts and constitutional courts.” (Grimm, 2016, p. 210)

é insuficiente. Por outro lado, os Parlamentos também não negam a importância das Cortes na interpretação da Constituição, mas afirmam que essa interpretação não pode ser monopolizada pelas Cortes⁶²². As duas conflitantes situações (se cabe às Cortes Constitucionais ou ao Parlamento a “última palavra”) "nos deixam com uma desconfortável radical escolha para fazer"; assim, o ideal, para Conrado Hubner Mendes, é imaginar um cenário no qual não exista a tal "última palavra", em que a separação de poderes seria um circuito infinito de decretos e vetos, sem um ponto final. Ou seja, tudo estaria "em processo" e a ideia de "palavra mais recente" (*latest word*) seria mais apropriada para refletir a dinâmica da interação institucional estabelecida pela separação de poderes⁶²³.

Sob outra vertente, uma das principais consequências do movimento global de estabelecer a supremacia da Constituição tem sido a judicialização da política. Todas as questões mais relevantes da sociedade (casamento de pessoas do mesmo sexo, até mesmo a justiça de transição etc.) têm sido categorizadas como questões constitucionais, em que as Cortes, e não os políticos, devem resolvê-las⁶²⁴. Esse movimento de judicialização quase total da vida demanda decisões políticas, até porque decisões estritamente legais seriam inadequadas. Mais que isso, as Cortes Constitucionais devem levar em conta questões políticas em suas decisões, sob pena do fim da jurisdição constitucional, contanto que a Corte Constitucional zele para que as suas decisões não sejam meros reflexos de interesses meramente políticos de grupos partidários, sob pena de perda de legitimidade social⁶²⁵.

A principal tese de Robert Dahl, em *Decision-making in democracy: The supreme court as national policy-maker*, é a de que a Suprema Corte (ele se refere à dos Estados Unidos da América) não é só uma instituição legal, mas igualmente uma instituição política, e desempenha papel relevante na formulação, implementação e execução de políticas públicas. Para o autor, há uma ficção em achar que a Corte não é uma instituição política, o que resulta em problemas de sua legitimidade; se fosse o contrário, não haveria maiores dificuldades em aceitar as suas decisões⁶²⁶. Nesse sentido, como afirma Dieter Grimm, não é perigosa, por si, a independência judicial, desde que juízes prestem atenção aos impactos das suas reações na

⁶²² Mendes, 2009, p. 76-77

⁶²³ Mendes, 2009, p. 108-110

⁶²⁴ Hirschl, 2008, p. 94-95

⁶²⁵ Grimm, 2016, p. 202-204

⁶²⁶ Dahl, 1957, p. 280

sociedade. A independência dos juízes constitucionais é essencial para o funcionamento da jurisdição constitucional, pois é o que lhes rende legitimidade (e serve de proteção) perante os sistemas político e jurídico e a sociedade⁶²⁷. Contudo, para que o perigo da “ditadura dos juízes” não seja uma variante no debate público ou um ativo para o sistema político, os juízes devem evitar o surgimento ou minorar os efeitos de dois riscos internos que podem levar ao descrédito da independência judicial, quais sejam, a inclinação de seguir voluntariamente inclinações partidárias, e o impulso de julgar de acordo com as próprias convicções morais e políticas, desconsiderando parâmetros constitucionais⁶²⁸.

Outro fator importante para a legitimidade dos juízes das cortes constitucionais é a forma de recrutamento. Como geralmente não são eleitos pelo voto popular, o que contribui para a visão de independência dos magistrados, o grau de proximidade com a política será na proporção do envolvimento prévio do escolhido com o governo que fez a sua indicação. De toda forma, é nesse processo de recrutamento que está o mais básico mecanismo de conexão e influência do sistema político sobre a Corte⁶²⁹. O modo como a escolha dos juízes constitucionais é realizada está diretamente relacionado com a legitimidade democrática da Corte Constitucional. Países em que os membros das suas Cortes Constitucionais são periodicamente renováveis possuem maior legitimidade democrática⁶³⁰. O fortalecimento dessa legitimidade requer também que no processo de escolha dos juízes haja maior participação popular direta, ainda que não seja para elegê-los diretamente, mas que possa haver controle maior social. O modelo de recrutamento adotado pelo Brasil não está entre os mais democráticos, porque permite que juízes constitucionais fiquem no cargo por mais de 30 anos, ou seja, mais de sete legislaturas. Periodicidade e renovação são mecanismos republicanos e democráticos, pois permitem a atualização dos parâmetros constitucionais, o que é essencial para que a normatividade constitucional possua permanente conexão com a realidade constitucional. Por mais genial que um juiz constitucional possa ser, certamente o tempo atuará para que as suas ideias se solidifiquem e impeçam essa reestruturação.

Uma das funções mais essenciais de uma Corte Constitucional é a proteção dos direitos fundamentais. A tendência é que a atuação da Corte seja mais interventiva nos demais

⁶²⁷ Grimm, 2016, p. 202

⁶²⁸ Grimm, 2016, p. 203

⁶²⁹ Tushnet, 2010, p. 1161

⁶³⁰ Nino, 1992, p. 845

poderes em países nos quais haja mais desrespeito a esses direitos⁶³¹. A busca por uma explicação da atuação de forma mais ativa das Cortes Constitucionais passa por uma gama de transferências de controvérsias políticas do campo político para o Poder Judiciário⁶³². Com isso, a noção clássica de separação de poderes cede lugar a nova configuração da dinâmica da relação entre os poderes. Se na visão tradicional, a jurisdição constitucional não tinha lugar, porque esse papel era cumprido pelo Poder Legislativo, na reconfiguração, o que era excepcional torna-se padrão, isto é, a extensão dos poderes das Cortes Constitucionais sobre o domínio do sistema político⁶³³.

Para o Dahl, é difícil conciliar o papel contra majoritário da Corte com a política democrática, que é regida pelas maiorias populares, isto é, soberania popular e igualdade política, até porque é extremamente dificultoso em se afirmar que uma política é suportada ou não pela maioria; não é sociologicamente tão fácil correlacionar a vontade majoritária dos representantes legislativos com a maioria da população⁶³⁴. Para embasar empiricamente esse ponto de vista, Dahl relaciona as decisões da Suprema Corte dos EUA com o tempo do mandato dos representantes eleitos: metade das declarações de inconstitucionalidade da Corte dos EUA, até 1957, foi tomada após quatro anos do início do mandato⁶³⁵. Dessa forma, com o enfraquecimento da maioria legislativa que aprovou o ato, haveria menor custo político para a Corte em anular o ato. Por estar inserida na arena política, a Suprema Corte, para Dahl, é inevitavelmente uma parte essencial da aliança nacional dominante, com tendências a suportar políticas das ditas maiorias⁶³⁶⁶³⁷. Em uma visão ampliada das funções da Constituição e das suas instituições na relação com a sociedade civil, quando apenas um órgão é o responsável pela guarda da Constituição, nenhuma decisão deste órgão, em tese, pode ser questionada. Portanto, não apenas uma Corte Constitucional e os tribunais devem ter a prerrogativa de serem os guardiões inquestionáveis da Constituição. De um modo geral, todos os atores políticos e

⁶³¹ Dahl, 1957, p. 291

⁶³² Hirschl, 2006, p. 722

⁶³³ Sajó, 1998, p. 338

⁶³⁴ Dahl, 1957, p. 283

⁶³⁵ Dahl, 1957, p. 286

⁶³⁶ Dahl, 1957, p. 293-294

⁶³⁷ A doutrina Chevron, nos Estados Unidos da América, e a doutrina da deferência administrativa, no Brasil, apontam para o suporte das políticas desenvolvidas pelas maiorias que governam o país de tempos em tempos.

sociais, cidadãos e cidadãs, integrados politicamente na e pela Constituição, também são responsáveis diariamente por sua guarda.

No caso brasileiro, o desenho constitucional, ou arquitetura constitucional, traçado pela Constituição Federal de 1988, tem sido apontado como um dos principais fatores para o (aumento do) poder que o Supremo Tribunal Federal tem exercido desde 1988. Se antes o acesso ao Tribunal era reduzido a um ator relevante (Procuradoria-Geral da República), com a Constituição de 1988, diversos outros atores políticos e organismos sociais alcançaram a prerrogativa de mover a jurisdição constitucional de forma direta, isso sem contar com a possibilidade de acesso ao Tribunal por meio de recursos contra decisões de tribunais inferiores. Naturalmente, quanto mais atores, maiores as possibilidades de que temas políticos sejam trazidos ao conhecimento da Corte⁶³⁸. Munido de instrumentos institucionais altamente influentes na seara política, como o controle de constitucionalidade de leis federais e a função de ser o principal garantidor da federação no Brasil, o STF imprimiu ritmo próprio de atuação dentro da arquitetura constitucional.

Luciano da Ros e Matthew Ingram citam como causas da expansão de poder (*empowerment*) do STF, para além da arquitetura constitucional estabelecida na Constituição de 1988, as alterações significativas promovidas na Constituição em 1993, 1999 e 2004; mecanismos institucionais como a súmula vinculante e a repercussão geral como filtro de análise dos recursos extraordinários, bem como as Leis nº 9.868/99 e 9.882/99, têm permitido que o STF tenha maior protagonismo na seara extrajudicial⁶³⁹. Além desses, cita-se a postura proativa do STF na cobertura das suas atividades, por meio da TV Justiça, da Rádio Justiça e das redes sociais. Oscar Vilhena Vieira, percebendo essa expansão da autoridade do Supremo Tribunal Federal, cunhou o termo “supremocracia” para designar o fenômeno de que “o Supremo não vem apenas exercendo a função de órgão de proteção de regras constitucionais, face aos potenciais ataques do sistema político, como também vem exercendo, ainda que subsidiariamente, a função de criação de regras”⁶⁴⁰. Entretanto, ao tomar decisões de cunho

⁶³⁸ "Para descrever e explicar o fenômeno da judicialização, portanto, é preciso conjugar i) variáveis relacionadas ao desenho institucional (que moldam maior ou menor possibilidade de certos atores, em certos momentos, judicializarem certos temas) com ii) variáveis relativas às motivações para judicializar, que se relacionam fortemente com um cálculo político conjuntural." (Ribeiro e Arguelles, 2019, p. 10)

⁶³⁹ Da Ros e Ingram, 2019, p. 344-345; no mesmo sentido: Gomes, 2023, p. 170, Vieira, 2008, p. 444

⁶⁴⁰ Vieira, 2008, pp. 445-446

político, inevitavelmente será cobrado politicamente pelas consequências de seus atos, “sem que haja mecanismos institucionais para que essas cobranças sejam feitas”⁶⁴¹.

Para Konrad Hesse, por exemplo, em tese, a Corte Constitucional só pode concretizar as leis ordinárias sob o ponto de vista constitucional, sob pena de se tornar um supremo tribunal civil, penal e administrativo⁶⁴². Assim, a redução dessas competências para apenas o exercício da função de Corte Constitucional traria maior racionalidade e integridade às decisões do Tribunal⁶⁴³. Com tamanha competência, decisões individuais dos seus juízes despontam como importantes e, em alguns casos, suficientes para a modificação de toda a cadeia de reprodução da política nacional⁶⁴⁴. Sob esse desenho institucional, a decisão de mobilizar o STF é ação estratégica ao sabor do jogo político, na medida em que deputados, de forma individual, buscam o STF e conseguem decisões monocráticas, que podem ter “consequência importantes para a manutenção ou alteração do status quo”⁶⁴⁵.

Não é, em si, problemático que a Suprema Corte de um país exerça suas funções judiciárias sob um pano de fundo político. De fato, isso é causa e efeito naturais do processo de aplicação da Constituição, em que a Corte funciona como genuíno árbitro de causas políticas e, conseqüentemente, leva em consideração elementos políticos no processo decisório⁶⁴⁶. Esse papel de árbitro desempenhado pela Corte encontra sua maior potencialidade na medida em que expande o processo democrático, por mais participação, maior liberdade das partes, mais equidade, e maior concentração no processo decisório⁶⁴⁷. Do que vimos até agora, a função de ter que julgar as causas mais sensíveis e importantes da sociedade e a atuação política dessa função são intrinsecamente indissociáveis. A arquitetura constitucional, delineada pelo texto constitucional, talvez seja o principal fator que justifique o poder político de uma Corte. A partir daí, a reprodução institucional da Corte se faz a partir da memória institucional e de estratégias

⁶⁴¹ Vieira, 2008, p. 453

⁶⁴² Hesse, 2019, p. 121

⁶⁴³ Vieira, 2008, p. 547-548

⁶⁴⁴ Decisões individuais em Cortes Constitucionais tendem a fazer dos seus juízes celebridades públicas, porquanto não atuam sob o imperativo de um fórum colegiado; as decisões, ou mesmo os votos que não se dialogam entre, são comumente identificadas como sendo de determinado juiz, em vez de ser uma decisão da Corte (Mendes, 2012, p. 66).

⁶⁴⁵ Ribeiro e Arguelhes, 2019, p. 3-5

⁶⁴⁶ Grimm, 2016, p. 224

⁶⁴⁷ Nino, 1996, p. 200

pragmáticas e inusitadas e externas e internas de expansão das suas atribuições, com o fim de justificar o texto constitucional.

Para o devido funcionamento da Corte, os juízes devem ter consciência da complexidade das suas funções, sobre as seguintes premissas, que se reforçam mutuamente: primeiro, observar os resultados do processo democrático, segundo, respeitar os direitos fundamentais, e, terceiro, proteger e promover as premissas básicas do Estado do Direito⁶⁴⁸. Contudo, sobremaneira, o que há de se exigir da Corte é sempre a observância do texto constitucional, sendo este, ao mesmo tempo, partida e fim da linha. Apesar da atuação política da Corte, o que não pode ocorrer é a sua partidarização, isto é, a captura do Tribunal pela lógica partido-institucional. Isso não só mina a força simbólica das decisões judiciais da Corte, como arremessa-a em um cenário em que não terá força política para se mover. Atuar politicamente não é o mesmo que atuar partidariamente. A política é indissociável das pessoas e das instituições; a partidarização não o é.

Como instituição influente no campo político, o Tribunal Constitucional, na acepção de Roberto Esposito, mediante o direito e a política, modela, diferencia e articula a sociedade da qual faz parte. O conflito é pressuposto à existência e ao funcionamento das instituições democráticas e a "lógica da instituição" ou também "práxis instituinte" implica uma contínua tensão entre interno e externo⁶⁴⁹. Portanto, é importante a atenção sobre os modos e condições que a Corte desenvolve a sua engenharia constitucional, que é a “maneira pela qual a Corte constrói, ou desconstrói, as próprias atribuições, considerando a forma pela qual o poder está distribuído entre os seus diferentes órgãos”⁶⁵⁰. Não é desimportante, por exemplo, o potencial (positivo ou negativo) do uso do plenário virtual pelo STF para julgamento de causas complexas sobre as quais os membros da Corte não querem se expor. Com um clique, pode-se resolver a situação, com modificação substancial do processo decisório.

3.2.2. CORTES CONSTITUCIONAIS: EXISTÊNCIA E FUNÇÕES

⁶⁴⁸ Nino, 1992, p. 845-846

⁶⁴⁹ Esposito, 2021, p. 6-12

⁶⁵⁰ Gomes, 2023, p. 256

O ponto central da discussão é se uma Corte Constitucional é realmente necessária. E, se necessária, quais são as suas funções básicas que a legitimam socialmente. Habermas desconfia da competência de a Corte Constitucional ser a guardiã do processo deliberativo, de modo que os parâmetros de sua teoria deliberativa-procedimental, em tese, não se aplicariam ao processo judicial ou mesmo à jurisdição constitucional. Para ele, na linha defendida por Ingeborg Maus, "sob o olhar crítico de uma esfera pública jurídica politizada - de uma cidadania madura que compõe 'uma comunidade de intérpretes da Constituição' -, o Tribunal Constitucional pode, no melhor dos casos, assumir um papel de tutor"⁶⁵¹. Isso porque Habermas teme que o processo decisório judicial retire das mãos dos cidadãos e das cidadãs o poder de decidir sobre as questões essenciais da comunidade.

A questão é que Habermas supervaloriza o processo legislativo em relação ao processo judicial. Sob a perspectiva europeia de formação e desenvolvimento da democracia, o temor de Habermas faz sentido, pois a formação dos juristas europeus do século XX tem a história da legislação como um dos fatores principais de aprendizado⁶⁵². Todavia, não há como afirmar que Habermas seja totalmente avesso à ideia de jurisdição constitucional. Em suas próprias palavras, ele afirma que: "O caráter 'situacional' de uma aplicação normativa orientada ao conjunto da Constituição pode fortalecer a liberdade e a responsabilidade de sujeitos que atuam comunicativamente em âmbitos não formalizados de ação"; porém pondera: "mas representa, no interior do sistema jurídico, um aumento do poder da justiça e uma ampliação do campo de decisão judicial que põem em risco o equilíbrio da estrutura normativa do Estado de direito clássico à custa da autonomia dos cidadãos"⁶⁵³.

Um caminho para a compreensão de qual papel a Corte Constitucional possui em Habermas é entender o que ele pensa de cada paradigma de direito (o liberal, o comunitarista, e o seu procedimental). Ele refuta a visão liberal de Estado, em que a Constituição não passaria de uma "ordem reguladora" dirigida primeiro à regulação do Estado com os indivíduos, uma vez que tal como o poder administrativo, os poderes econômico e social devem ser regulados. Igualmente, refuta a visão comunitarista de Estado, em que "sob as condições do pluralismo cultural e social, a Constituição também não pode ser compreendida como uma ordem legal concreta e absoluta que, a priori, impõe à sociedade determinada forma

⁶⁵¹ Habermas, 2020, p. 359

⁶⁵² Kumm, 2005, p. 331

⁶⁵³ Habermas, 2020, p. 316

de vida". Em oposição a ambas, Habermas propõe algo como procedimentalismo constitucional: "a Constituição estipula procedimentos políticos conforme os quais os cidadãos, no exercício de seu direito de autodeterminação, podem perseguir cooperativamente, e com perspectivas de êxito, o projeto de produzir formas de vida justas (o que significa: cada vez mais justas)". Nesse paradigma procedimental-deliberativo, o Tribunal Constitucional encontraria a sua legitimidade enquanto instituição que assegura o sistema de direito que possibilite a autonomia privada (direitos individuais) e a autonomia pública (soberania popular) dos membros da comunidade jurídica⁶⁵⁴.

Com isso, é compreensível que Habermas tenha relutância com uma Corte Constitucional, considerando que ele é defensor da democracia deliberativa, de forma e reprodução procedimental. Até porque, para ele, as funções dessa Corte disputariam com a legislação⁶⁵⁵. Contudo, e aqui reside um ponto de divergência com o filósofo alemão, a Corte Constitucional pode ser um pilar de proteção da democracia deliberativa. Ao criticar a função e a reprodução de uma Corte Constitucional, entre outros, Habermas estabeleceu diálogo aberto com Ronald Dworkin⁶⁵⁶ e contra seu ideal político do juiz Hércules. O que Habermas não leva em consideração é que as Cortes Constitucionais, na atual configuração das constituições contemporâneas, não agem mais na reclusão de seus palácios, ou em encontros à feição de *conclaves*, ao contrário, estão abertas ao público por diversos canais, sejam eles institucionais, processuais e procedimentais, ou mesmo sociais (TV aberta, redes sociais etc.). Desse modo, a atuação de uma Corte Constitucional como guardiã da Constituição não anula a democracia deliberativa, pois, ao contrário, trata-se de uma poderosa instituição que, ao limitar o poder político, não permite que a democracia se torne ditadura da maioria. Protege assim as premissas mais básicas da democracia deliberativa, que são a promoção dos direitos fundamentais, que permite inclusão e reconhecimento recíproco entre os membros da comunidade, e a defesa das regras do jogo político.

Especificamente ao contexto brasileiro, a crítica habermasiana sobre as Cortes Constitucionais deve ser sopesada e adotada com parcimônia. Com o desenho institucional da Constituição de 1988, o STF assumiu papel de destaque, constituindo-se em espaço viável de deliberação democrática, em parte como resposta institucional ao passado autoritário que

⁶⁵⁴ Habermas, 2020, p. 336

⁶⁵⁵ Habermas, 2020, p. 308

⁶⁵⁶ Habermas, 2020, p. 290-298

operava no Poder Executivo, que impedia de modo acentuado a produção legislativa, fazendo com que o Poder Legislativo não fosse basicamente funcional, pois facilmente cooptado pelos interesses ocasionais dos donos do poder. Assim, ao contrário do que pensa Habermas, nesse específico ponto de sua crítica, uma Corte Constitucional, a depender das condições materiais da sociedade na qual está inserida, pode ser condição necessária, embora não suficiente, para a promoção e proteção da democracia, sem que com isso sufoque a esfera pública geral.

Para além da perspectiva habermasiana, que enxerga o papel de tutor das Cortes Constitucionais, a teoria luhmanniana sobre a Constituição pode ser uma importante chave de leitura das funções contemporâneas das Cortes Constitucionais. Para Luhmann, a Constituição, como acoplamento estrutural entre política e direito, é a forma positiva pela qual o poder político limita a sua organização e o instrumento legal para o controle político. A função da Constituição passa por restringir as influências de um sistema no outro. Ademais, ela atua como a solução legal para o problema da autorreferência do sistema político e como solução política para o problema da autorreferência do sistema jurídico⁶⁵⁷. A visão luhmanniana tempera a crítica habermasiana de temor ao excesso de poder das Cortes, pois, sob o arranjo que equilibra direito e política, permite compreender as Cortes como estabilizadoras das democracias em sociedades plurais e complexas, na medida em que evita o retrocesso político ao autoritarismo e reforça as funções jurisdicionais perante a sociedade civil. Partindo desse temperamento teórico entre os autores, com a pretensão de junção de forma crítica entre teoria discursiva e sistemas sociais aplicada ao contexto periférico mundial, Marcelo Neves afirma que “a Constituição é o mecanismo de intermediação sistêmica do mundo da vida, do qual resulta a esfera pública”. Assim, os discursos, valores, expectativas e interesses, que inicialmente se apresentam no mundo da vida, adquirem por procedimentos constitucionais significado político, e constituem a base da esfera pública pluralista, ou a arena do dissenso⁶⁵⁸. Com isso, evita-se a hipertrofia judicial das Cortes, como teme Habermas, na medida em que a esfera pública adentra substancialmente na reprodução dos sistemas jurídico e político, mediante a intermediação da Constituição.

Avançando na discussão proposta no início deste tópico, no mundo ideal à feição de Thomas More, a Constituição deveria ser aplicada diariamente para aquilo que ela regula de forma automática pelos próprios membros da comunidade ou que concordaram

⁶⁵⁷ Luhmann, 2004, p. 403-410

⁶⁵⁸ Neves, 2008, p. 132

ontologicamente com seus termos, ou por aqueles que concordaram em viver na comunidade sob aquela Constituição. Se assim fosse, tribunais ou mesmo parlamentos não seriam necessários, ou ainda não estaríamos a falar sobre a existência de uma “comunidade de estranhos”. Contudo, não é assim que as sociedades plurais e complexas funcionam. O conflito (que não significa necessariamente *guerra*) faz parte dessas sociedades, de modo que a Constituição surge como resultado de um processo evolutivo, em que sistema político e sistema jurídico possuem conexões estruturais na mesma medida em que se diferenciam e operam sob parâmetros diferentes sem se descolarem totalmente um do outro.

A história constitucional mostra que não é logicamente impossível existir jurisdição constitucional (*judicial review*) sem uma corte constitucional; tal função poderia caber a um corpo político⁶⁵⁹, decisão popular (ex. referendo), ou ainda por mecanismos institucionais e difusos de revisão que permitissem que o indivíduo pudesse não cumprir uma lei inconstitucional⁶⁶⁰. Entretanto, na atual configuração política que as democracias exigem, parece ilógico falar em constitucionalismo sem tribunais constitucionais, na medida em que cabe à Constituição regular e condicionar a atuação do poder político, sendo esse essencialmente o seu principal objeto, de modo que esse processo conformador é realizado no plano jurídico⁶⁶¹. Portanto, sem uma instituição que promova a jurisdição constitucional, o projeto constitucional ficaria ao sabor da interpretação da maioria política do momento, não havendo diferenciação entre resultado das eleições (se houver) e a Constituição.

A jurisdição constitucional possui papel fundamental na defesa da democracia, nas sociedades plurais, complexas e politicamente liberais. Nisso, os tribunais, em especial as Cortes Constitucionais, são guardiões da democracia. Para Adam Przeworski, essa guarda pode se dar de forma minimalista ou maximalista. Minimalista quando há mero zelo pelas regras eleitorais pré-estabelecidas e supervisão sobre o livre exercício da vontade coletiva. Maximalista no caso de, além dos requisitos anteriores, defender e promover valores previstos

⁶⁵⁹ Na Finlândia, por exemplo, por um sistema político construído desde o início do séc. XIX, ainda sob a dominação russa, com o fim de combater a russificação do país, e hoje na contramão da tendência mundial do controle de constitucionalidade da legislação ordinária, não há uma Corte Constitucional e o controle de constitucionalidade é realizado de forma prévia por um órgão ligado ao Parlamento, o *Constitutional Law Committee (Perustuslakivaliokunta)*, instituído em 1906. Está aí um flanco de discussão sobre a contraposição de um constitucionalismo político (baseado em maiorias políticas), ainda que do modo finlandês, isto é, “*non-political quasi-judicial manner*”, em vez de um constitucionalismo jurídico (calcado nos direitos básicos) (Husa, 2002; Lavapuro *et al.*, 2011).

⁶⁶⁰ Nino, 1992, p. 810-811; Grimm, 2016, p. 217

⁶⁶¹ Grimm, 2005, p. 195

na Constituição do país⁶⁶². Na Constituição de 1988, há diversos valores metajurídicos descritos no preâmbulo, como “igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”, sem contar a menção a “sob a proteção de Deus”. Nos primeiros artigos da nossa atual Constituição estão descritos diversos valores (que se dividem entre fundamentos, objetivos e princípios) que norteiam a nossa República Federativa, de modo que compete ao STF, como guardião precípua da Constituição, promovê-los e defendê-los.

Cortes Constitucionais não estão interessadas em conceitos e teorias abstratas, mas sim em resolver *casos*, e daí advém a sua potencialidade de estender os seus poderes⁶⁶³; cada vez que casos relevantes são postos à jurisdição da Corte, mais elas desenvolvem poder perante a sociedade e o corpo político. A Corte torna-se um ator relevante no cenário social. O sucesso do caráter normativo da Constituição depende, em grande medida, da legitimidade da Corte Constitucional perante o sistema político. Quanto maior for a normatividade, maior será a capacidade do sistema político de incorporar parâmetros constitucionais e, por sua vez, influenciar a esfera pública geral. Isso contribui para que a Constituição seja apreendida como amplo ponto de integração social. Contudo, pode haver um efeito colateral nesse processo, qual seja, o fortalecimento da Corte Constitucional, por meio da consolidação dos mecanismos da jurisdição constitucional, pode implicar a perda de poder dos demais poderes. As Cortes Constitucionais não podem tudo no exercício da jurisdição constitucional, nem muito menos a existência delas é suficiente para a garantia do respeito à Constituição. Para além de estarem limitadas ao texto constitucional, elas não dispõem de aparato militar (*physical force*) contra políticos que se recusam a obedecer às suas decisões. O sistema político tende a entrar em conflito com as Cortes Constitucionais, quando seus interesses e planos são contrariados⁶⁶⁴. Com isso, o respeito às decisões da Corte, para além da normatividade da Constituição, implica certa dose de sustentação cultural de obediência a elas⁶⁶⁵.

⁶⁶²“O preâmbulo da Constituição dos Estados Unidos menciona não apenas ‘justiça’, mas ‘tranquilidade interna’ e ‘bem-estar geral’. O preâmbulo da Constituição da Índia refere-se, com letras maiúsculas no original, a ‘JUSTIÇA, social, econômica e política; LIBERDADE de pensamento, expressão, crença, fé e culto; IGUALDADE de status e de oportunidade; e promover entre todos eles a FRATERNIDADE, assegurando a dignidade do indivíduo e a unidade e integridade da Nação’”. (Przeworski, 2024, p. 6-7)

⁶⁶³ Schlink, 1998, p. 375-376

⁶⁶⁴ Grimm, 2016, p. 201-202

⁶⁶⁵ Grimm, 2016, p. 219

No desenvolvimento de suas funções básicas, as Cortes Constitucionais possuem cinco atividades bem delimitadas: (1) poder de veto, que diz muito sobre a dinâmica da separação dos poderes; (2) guardião da Constituição, em que a Corte seria um ator apolítico, limitado pelas normas constitucionais; (3) fórum de princípio, na medida em que as decisões da Corte seriam revestidas de razões públicas; (4) interlocutor institucional, com a Corte exercendo papel de interação com os demais poderes, destituída da autoridade da última palavra; e (5) deliberador, quando “as cortes são compostas por um grupo pequeno de juízes que interagem entre si por meio do argumento e da persuasão até alcançar uma decisão final”⁶⁶⁶. Todas essas funções basicamente são desempenhadas pelo STF, a depender das pressões da conjuntura política. Do ponto de vista da teoria constitucional, não é requisito obrigatório que as Cortes Constitucionais desenvolvam outros papéis além dos problemas de interpretação constitucional⁶⁶⁷. Nesse sentido, pode ser problemático ou virtuoso o desenho institucional de reter diversas funções, tais como a função precípua de corte constitucional, tribunal de última instância e foro especializado de direito penal, como é o caso do Supremo Tribunal Federal.

Partindo das premissas estabelecidas como funções básicas de uma Corte Constitucional, e considerando o estado atual das Cortes Constitucionais e como elas se comportam, tem-se que a Constituição de 1988 fez uma grande aposta no Supremo Tribunal Federal. Elevou-o de um tribunal sem muito destaque nas relações de poder para um órgão com múltiplas competências e possibilidades. Muito do que ele pode, e do que não pode igualmente, é em parte devido ao seu desenho institucional estabelecido na Constituição de 1988⁶⁶⁸. Por desenho institucional do STF se entende o bloco formado entre a competência constitucional, a forma de composição orgânica e a respectiva seleção e nomeação de integrantes da Corte, e o acesso por canais processuais e extraprocessuais à Corte⁶⁶⁹. Se antes da Constituição de 1988, apenas o Procurador-Geral da República podia acionar diretamente a jurisdição constitucional, com o novo texto constitucional, mais atores foram legitimados a mover a Corte (CF/88, art. 103), o que, colateralmente, facilitou a judicialização da política, por exemplo⁶⁷⁰.

⁶⁶⁶ Mendes, 2012, p. 55-58

⁶⁶⁷ Habermas, 2020, p. 309

⁶⁶⁸ Além do desenho institucional da Corte, Ribeiro e Arguelhes (2019, p. 2-3) apontam que a dinâmica da conjuntura política também exerce grande influência na mobilização do STF, havendo um cálculo estratégico próprio do jogo político.

⁶⁶⁹ Para noção aprofundada da relação entre o desenho institucional do STF, a dinâmica da conjuntura política, e a judicialização da política, ver Ribeiro e Arguelhes, 2019

⁶⁷⁰ Ribeiro e Arguelhes, 2019, p. 10

Assim, considerando o desenho institucional previsto pelo art. 102 da Constituição de 1988, o Supremo possui basicamente três funções muito bem definidas: Corte de Uniformização Judicial, Tribunal da Federação e Tribunal Constitucional⁶⁷¹. Igualmente, o STF tornou-se uma corte ordinária (no sentido de desenvolver produção judicial comum) quando o assunto é matéria penal. E isso tem sido ponto de tensão permanente entre o STF e os demais poderes, porque revela o que a separação de poderes tem de mais sensível no atual contexto político brasileiro, que é a prerrogativa de foro. Desde o Mensalão, passando pela Lava-Jato, e, com mais proeminência, nos fatos referentes à Intentiona de 8 de Janeiro, a Corte tem demonstrado as vicissitudes próprias de juízos que decidem a matéria em primeira instância, agravadas pelo fato de que não há revisão por um órgão superior de suas decisões. Problema este que seria resolvido se houvesse a separação do Tribunal em câmaras de recebimento de denúncia e de julgamento, assim como com a possibilidade de revisão interna de modo factível, tal como o Tribunal Penal Internacional opera organicamente⁶⁷². Isso traria mais legitimidade social para as decisões do Tribunal em matéria penal, especialmente quando políticos influentes são processados e condenados pela Corte, porque é vantajoso politicamente que as decisões do Tribunal pareçam processualmente justas (devido processo legal, direito ao duplo grau de jurisdição) aos olhos da opinião pública constitucional. De todo modo, considerando o passado recente do país, o governo Jair Bolsonaro apenas foi contido em várias das suas investidas contra a democracia e a separação de poderes, por causa do desenho institucional da jurisdição constitucional, que permitiu a atuação de legitimados para mobilizá-la.

Por fim, retomando a visão de Adam Przeworski, mas a conjugando com a crítica (temperada) habermasiana, com o desenho institucional previsto pela Constituição de 1988, conclui-se que o STF possui a função maximalista de defesa da democracia. Embora isso gere tensões entre os poderes, tem-se mostrado necessário, mas não suficiente, para proteção da democracia no Brasil. Quando a Corte Constitucional defende a pluralidade da Constituição, está defendendo a sua própria existência e legitimidade da sua atuação⁶⁷³. Ao menos fora do contexto europeu, em sociedades com forte passado autoritário e baixa capacidade de mediação do Poder Legislativo, como a sociedade brasileira, cabe à Corte Constitucional a defesa das

⁶⁷¹ Gomes, 2023, p. 38

⁶⁷² *International Criminal Court: Judicial Divisions*. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/about/judicial-divisions>, acesso em 22.set.2025

⁶⁷³ Zagrebelsky, 2008, p. 275

regras democráticas, de forma a garantir procedimentalmente a possibilidade de alternância do poder, na mesma medida em que tem a missão de defender a pluralidade social, consubstanciada nos direitos fundamentais de forma ampla (individuais, sociais, políticos etc), de modo que diversos grupos e atores possam participar materialmente do jogo democrático. Com isso, atuando nesses dois flancos, a Corte Constitucional reforça as bases sociais da democracia, ao mesmo tempo em que legitima a sua atuação perante a comunidade. Isso é a tradução da aproximação coerente entre o formal e o material⁶⁷⁴.

⁶⁷⁴ “Detto altrimenti, la democrazia pluralista esige la difesa più stretta delle sue condizioni, cioè delle forme procedurali e dei diritti di partecipazione: in questo senso, la giustizia costituzionale è funzionale alla democrazia, contribuendo a tenere aperti e, eventualmente, a «sbloccare gli inceppamenti del processo democratico” (Zagrebelsky, 2008, p. 280)

3.2.3. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E INTERPRETAÇÃO

Para Habermas, “toda Constituição é um projeto que só pode ter duração no modo de uma interpretação constitucional contínua, conduzida sempre à frente em todos os planos de produção normativa”⁶⁷⁵. Dado o caráter amplo e aberto da Constituição, os problemas críticos de interpretação surgem com maior frequência. De toda forma, a durabilidade de uma Constituição depende de que a sua interpretação adote o princípio democrático e as memórias sociais e institucionais, de modo que possa estar conectada com todos os planos de produção legislativa ordinária. A jurisdição constitucional, ao contrário da jurisdição dos tribunais ordinários, caracteriza-se por aplicar princípios com maior frequência, de modo que há mais criatividade na interpretação constitucional, assim como menor grau de previsibilidade jurídica⁶⁷⁶. Tal criatividade, entretanto, fica vinculada à norma e à realidade constitucionais, com o fim de que ela não seja permissão para que o juiz constitucional realize a interpretação que lhe aprouver, sob pena de exercício espúrio de poder constituinte. Daí por que a Corte Constitucional pode muito, mas não pode tudo.

A Constituição, carta de princípios, gera “razões justificatórias” que informam a legislação e a atuação administrativa do Estado, de maneira que serve como estrutura de “raciocínio prático justificatório”, em linguagem jurídica⁶⁷⁷. Todavia, embora esteja fora da lógica da disputa partidária, a jurisdição constitucional utiliza-se da “argumentação política” em suas deliberações, na medida em que os efeitos das decisões serão avaliados de acordo com “as consequências no compartilhamento do poder, acesso ao poder, desestabilização etc”⁶⁷⁸. Com isso, a interpretação constitucional se orienta por princípios normativos e deve levar em consideração a “história institucional da ordem jurídica”, com o fim de resolver “problemas do presente e do futuro”⁶⁷⁹. Não há uma teoria dos métodos de interpretação constitucional diferente daquela aplicada à legislação ordinária, mas é aceita a ideia de que a interpretação

⁶⁷⁵ Habermas, 2020, p. 179

⁶⁷⁶ Sajó, 1998, p. 362

⁶⁷⁷ Nino, 1992, p. 816-817

⁶⁷⁸ Sajó, 1998, p. 350-351

⁶⁷⁹ Habermas, 2020, p. 316

constitucional é específica por causa da estrutura das normas constitucionais, o que justifica, em certa medida, o seu pluralismo metodológico⁶⁸⁰.

Embora o compromisso constitucional tenha sido firmado em determinado período, a concretização da Constituição depende da facticidade para ser efetivada no plano social. Em termos normativos, apenas controvérsias relevantes são capazes de mover a estrutura constitucional. Por meio de “procedimento racional e controlável”, a normatividade da Constituição se faz com a incorporação da realidade, de modo que “pré-compreensões” normativas, políticas e sociais servem de parâmetros para que a interpretação constitucional seja a condutora dessa concretização⁶⁸¹. Nas sociedades pluralistas, complexas e compostas por diferentes visões de mundo e projetos de vida, a Constituição constitui-se como um “projeto inacabado”, como afirma Habermas. Com isso, é natural que a ideia de Constituição, para além do seu texto, seja percebida diversamente por cada grupo social, pelos diversos setores da sociedade e pela população em geral. Isso porque não se trata de se reportar simplesmente ao “direito positivo” da Constituição, mas de alicerces principiológicos ético-morais do Estado Constitucional. Por isso, a Constituição deve ser entendida como o ordenamento jurídico básico do Estado e da sociedade, abarcando tudo o que constitui a sociedade positivamente estabelecida, ou seja, os símbolos de identidade e os aspectos normativos, mas também todas as estruturas básicas próprias de uma sociedade pluralista, tais como relações dos grupos sociais, cidadania, tolerância, cultura política, usos parlamentares etc.⁶⁸².

A Constituição possui caráter nitidamente aberto, porque abarca em sua identidade o pluralismo já existente na sociedade, ao mesmo tempo em que se abre para as possibilidades advindas das relações sociais complexas. Tal abertura permite que outros atores participem do estabelecimento da identidade constitucional e da reprodução das normas constitucionais pela realidade constitucional que se estrutura na esfera pública da sociedade. A Constituição é a principal instância reflexiva do direito positivo, ou seja, ela é a norma das normas e determina as relações hierárquicas entre as normas jurídicas. Com isso, a constitucionalidade é a reflexividade fundamental, que apenas pode se desenvolver se forem constituídos e efetivamente empregados mecanismos para o controle da constitucionalidade do

⁶⁸⁰ Zagrebelsky, 2008, p. 263

⁶⁸¹ Hesse, 2019, p. 108-109; “[...] there is no constitutional judicial review independent of a given constitutional and historical context.” (Schlink, 1998, p. 377)

⁶⁸² Härberle, 2013, p. 87-88

direito⁶⁸³. Do ponto de vista normativo, a interpretação constitucional promovida pela Corte busca o resultado constitucionalmente “correto”, por meio de procedimento racional e controlável, do qual surjam critérios de certeza e previsibilidade jurídicas⁶⁸⁴, não se afastando da necessidade de que essa interpretação leve em consideração, o tempo todo, todas as normas constitucionais, dado o caráter sistemático da Constituição⁶⁸⁵.

Interpretação e concretização da norma constitucional são etapas indissociáveis do mesmo processo. A concretização da norma constitucional é necessariamente ao mesmo tempo interpretação e aplicação da norma. A própria interpretação deve ser entendida como um complemento do texto normativo. No processo de concretização constitucional, a norma constitucional será diferenciada de acordo com o que o âmbito normativo e o programa normativo apresentam ao intérprete. Apesar do caráter fluido e do uso linguístico aberto das normas constitucionais, notadamente as dos direitos fundamentais, o que sobremaneira dificulta a sua concretização, elas possuem alto grau de densidade jurídica, marcadas por dados reais que são ligados ao texto constitucional por meio do processo de concretização. Isso, de modo algum, retira o caráter sistêmico da Constituição, de modo que a fluidez da interpretação constitucional confirma a harmonia constitucional, na medida em que abre espaços para que novos elementos sejam integrados ao processo interpretativo. Esses “dados reais” serão extraídos da realidade constitucional, de modo que serão fatores de concretização da norma. Friedrich Müller, por exemplo, defende que essa interpretação seja feita a partir da “concordância prática” de Konrad Hesse, em que é possível decantar a normatividade material das normas constitucionais; refuta-se, assim, a interpretação de caráter dedutivo, o que daria às normas constitucionais, em especial às de direitos fundamentais, caráter de sistema de valores e as carregaria de irracionalidade normativa⁶⁸⁶.

Tais requisitos de racionalidade prática somam-se à necessidade de uma interpretação constitucional para além dos Tribunais Constitucionais ou Cortes Supremas, que deve ser um processo público amplo que integra processos jurídicos (interpretação estrita) e a

⁶⁸³ Neves, 2018, p. 281-283

⁶⁸⁴ Hesse, 2019, p. 103

⁶⁸⁵ "Il carattere sistematico della Costituzione si traduce nell'esigenza ch'essa non sia mai interpretata pezzo a pezzo, norma per norma, ma sia interpretata sempre come «intero» (onde si può dire che l'interpretazione della Costituzione, in quanto la si intenda come tale e non come mera somma di leggi costituzionali, è in ogni caso «interpretazione di tutta la Costituzione»)." (Zagrebelsky, 2008, p. 268)

⁶⁸⁶ Müller, 2008, pp. 195-197; pp. 271-286

práxis política e social (interpretação ampla). Com isso, a formação e a transformação que surgem dos “processos públicos muito complexos” dão vida ao conceito de “sociedade aberta dos intérpretes constitucionais”⁶⁸⁷. A interpretação constitucional, dessa forma, permite a intermediação da tolerância social entre todos os cidadãos e cidadãs, na medida em que, ao compreenderem os elementos identitários constitucionais, alcançam a autêntica Constituição do país. Quanto mais esses atores compreenderem esses elementos, mais subsídios terão para interpretar o texto constitucional, do qual são autores, destinatários e intérpretes⁶⁸⁸.

Por óbvio, não é automática (nem garantida) a transposição de parâmetros interpretativos constitucionais de feição institucional para um processo interpretativo constitucional socialmente amplificado. Essa compreensão assume que cada processo se desenvolve por parâmetros diversos, e evita uma ideia ingênua, romântica da proposta de sociedade aberta dos intérpretes. Assim, embora não conflitantes, podem ser desenvolvidos concomitantemente dois tipos de processos interpretativos: o institucional, a cargo dos órgãos jurisdicionais, e o social, amplificado e abrangente. De todo modo, para a eficácia desse segundo flanco interpretativo, há a necessidade da formação da esfera pública plural que passe pela autocompreensão dos indivíduos acerca do seu papel constitucional, pelo qual eles expressam o que se passa na realidade constitucional da sociedade, realizando permanente interpretação do texto constitucional nas suas práxis cotidiana e institucional. Essa autocompreensão adiciona um elemento integrativo no processo de concretização da Constituição, que, por isso, está em constante discussão. A norma constitucional é produzida enquanto se concretiza⁶⁸⁹. O processo de autoconscientização da força simbólica da Constituição é inerente à concretização cotidiana da Constituição. Estabelecer, interpretar, concretizar são fases que se retroalimentam no processo simbólico de integração social intermediado pela força normativa e social da Constituição.

Portanto, o alargamento do catálogo de intérpretes aliado à materialização da Constituição no plano social faz com que a jurisdição constitucional seja o resultado de amplo e aberto processo de interpretação constitucional, no qual diversos atores participam. Isso porque a Constituição se apresenta modernamente como o principal fator de integração social,

⁶⁸⁷ Häberle, 2013, p. 89

⁶⁸⁸ Häberle, 2013, pp. 90-94; Müller, 2008, p. 240

⁶⁸⁹ “[...] o texto constitucional só obtém a sua normatividade mediante a inclusão do público pluralisticamente organizado no processo interpretativo, ou melhor, no processo de concretização constitucional” Neves, 2011, p. 86

político e jurídico. A sociedade plural possui potencialidade de ser uma comunidade de intérpretes da Constituição, em que a Corte Constitucional possui a primazia de produzir entendimentos jurídicos que serão levados constantemente ao escrutínio público e social. Em outras palavras, trata-se de democratizar a jurisdição constitucional. Assim, a jurisdição constitucional, para ter legitimidade social e política e para ser o fator institucional de garantia de uma sociedade plural, deve ser ciente de que sua resposta aos problemas constitucionais tem grande potencial de ser um “resultado parcial”, na medida em que é “constrangida” pela interpretação ampla da Constituição feita pelos demais atores sociais e políticos da associação de parceiros livres e iguais da comunidade, que se realiza por meio do sistema político institucional, da mídia, da academia e de processos difusos de contestação das decisões na esfera pública geral.

Em conclusão, a interpretação constitucional modificou o papel das Cortes Constitucionais, em razão da proeminência na participação pública nos assuntos mais inquietantes da sociedade, “com uma profunda transferência de poder das instituições representativas para as judiciárias”⁶⁹⁰. Contudo, isso não lhes confere poder constituinte. Como vimos, o efeito resultante do exercício da função da jurisdição constitucional é o aumento do poder das Cortes frente ao Poder Legislativo, de modo que a autocontenção judicial, isto é, aquela exercida pelos próprios juízes constitucionais, pode ser um antídoto contra a escalada de tensões entre os poderes.

A restrição ou não da jurisdição é resultado da compreensão da sua capacidade como ator relevante na resolução de casos constitucionais, seja por falta de força política para impor a sua decisão, considerando o estado político, seja porque a causa constitucional ainda não se encontra apta para ser avaliada pela Corte. Há aí uma decisão puramente política, que não está à disposição, por exemplo, dos tribunais inferiores. Juízo político que não se mostra como covardia ou timidez, mas como exercício da prudência, da necessidade de preservação da integridade das funções da Corte, que leva em consideração todas as variantes do exercício da função constitucional, da força jurídica e política da decisão e quais os impactos que ela produz nos campos político, jurídico e social⁶⁹¹.

⁶⁹⁰ Hirschl, 2006, p. 721

⁶⁹¹ Zagrebelsky, 2008, p. 281

No Brasil, o STF pode fazer parte da manifestação do poder político, pois, por exercer o papel de uma Corte Constitucional, culmina em si e para si tensões jurídicas e políticas advindas interna e externamente do Poder Judiciário; assim, categorias como judicialização da política e politização do direito são temas de interesse institucional dessas Cortes. Todavia, esse “agir político”, ainda que de forma fechada (Plenário) ou pluralizada/esfacelada (decisões monocráticas), deve se dar nos estritos limites de proteção da Constituição e fora da lógica partidária, sendo-lhe vedado que altere aquilo para o qual foi designado a proteger. Deve igualmente estar atento a processos públicos de interpretação constitucional, que são revelados na esfera pública geral.

O julgamento do século: a condenação do que é brasileiroamente “incondenável”

Como visto até aqui, o Brasil não é pródigo em resolver os seus problemas políticos e sociais. Relega-os ao esquecimento, como se isso curasse todos os males. Ao contrário, esse projeto brasileiro de poder político faz com que a sociedade brasileira fique refém eterna de um passado tão presente que conforma o seu futuro. As estruturas de poder que se formaram a partir desse passado não superado ainda condicionam a reprodução social de diversas práticas e de traumas coletivos. A reversão desse processo estruturante do Estado brasileiro não é simples, muito menos indolor. Em síntese, essa tentativa passa por revelar o que o Brasil realmente é.

Historicamente, o Brasil nunca foi um exemplo de país que esteve disposto a punir aqueles que tentaram ou conseguiram efetivar golpe de Estado. Segundo o historiador Carlos Fico, ao todo foram 7 golpes bem-sucedidos (1889, 1930, 1937, 1945, 1954, 1955, 1964), 7 tentativas frustradas (1904, 1922, 1956, 1959, 1961, 2022-2023)⁶⁹². As 13 primeiras tentativas adentraram o imaginário coletivo sem qualquer punição aos seus executores. O custo político de uma tentativa de golpe era muito pequeno; se houvesse sucesso, tinha-se o poder político; se desse errado, todos iriam para casa sem qualquer responsabilização. Com a tentativa de golpe de 22/23 (14ª tentativa, 7ª frustrada) seria diferente. Primeiro, não houve articulação operacional e estratégica do núcleo articulador da trama golpista. Segundo, as instituições

⁶⁹² Fico, 2025, p. 399

democráticas, em especial o STF, estavam em funcionamento de acordo com os parâmetros constitucionais estabelecidos pela Constituição de 1988. Como alertam Marcelo Cattoni de Oliveira e Diogo Bacha e Silva, “a ausência de responsabilização favorece a que propósitos antidemocráticos e autoritários de ruptura institucional sempre retornem mesmo em uma sociedade democrática”⁶⁹³. O que há mais de democrático e constitucional a se fazer, pois, é impedir a impunidade dos executores materiais e de seus idealizadores. Tal mister não cabe apenas ao Supremo Tribunal Federal, mas sim a toda parcela democrática da sociedade que almeja um país que assegure liberdade pública para todos os sujeitos de direitos, sem discriminação de qualquer ordem.

Vários fatores concorreram para o sucesso da punição dos envolvidos na tentativa de golpe de Estado em 2022/2023. Entre eles, o primeiro destaque consistiu na rapidez com que as respostas aos atos de agressão ao Estado Democrático de Direito foram efetivadas. No mesmo dia da Intentona de 8 de Janeiro, centenas de manifestantes foram presos, havendo condenações definitivas, ainda no mesmo ano de 2023, e alguns deles ainda hoje permanecem com restrição de liberdade. Esse fato demonstrou que o STF, competente para o julgamento dos fatos ocorridos naquele dia, estava disposto a dar respostas rápidas para a questão. O processo judicial contra os idealizadores do golpe de 22/23 de igual modo se desenvolveu de forma célere, em grande parte devido ao ritmo imposto pelo relator Ministro Alexandre de Moraes, que atuou com estrita observância dos prazos processuais penais, não permitindo qualquer procrastinação processual das partes.

O julgamento do chamado “núcleo crucial” ou “núcleo 1”⁶⁹⁴ da trama golpista iniciou-se em setembro de 2023 (AP 2.668). Esse grupo era integrado por autoridades da alta cúpula do governo Jair Bolsonaro, como ele próprio; os generais de alta patente Walter Braga Netto (ex-Ministro da Defesa e concorrente a vice-presidente na chapa de Jair Bolsonaro nas eleições de 2022), Augusto Heleno (ex-chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência), Paulo Sérgio Nogueira (ex-Ministro da Defesa); Almirante Almir Garnier Santos (ex-comandante da Marinha do Brasil); Anderson Torres (ex-ministro da Justiça e Segurança Pública); Alexandre Ramagem (ex-diretor da Agência Brasileira de Inteligência e eleito deputado federal); e Mauro Cid (ex-ajudante de ordens da Presidência e tenente-coronel). A

⁶⁹³ Cattoni de Oliveira e Silva, 2023

⁶⁹⁴ A Procuradoria-Geral da República organizou as suas denúncias em cinco núcleos: 1 – núcleo crucial, 2 – apoio jurídico, operacional e de inteligência, 3 – ações táticas (“kids pretos”), 4 – desinformação e ataques virtuais, e 5 – disseminação individual (Paulo Figueiredo).

acusação da PGR, essencialmente, consistia na imputação a eles dos crimes de tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do Código Penal), golpe de Estado (art. 359-M do Código Penal), e participação em organização criminosa armada (art. 2º, caput, parágrafos 2º e 4º, inciso II, da Lei 12.850/2013)⁶⁹⁵.

Diante de um farto conjunto probatório documental e oral (especialmente com os testemunhos do General Marco Antônio Freire Gomes, ex-comandante do Exército, e do Brigadeiro Carlos de Almeida Baptista Júnior, ex-comandante da Aeronáutica, e da delação premiada de Mauro Cid), o julgamento se encerrou em setembro de 2025, com a condenação de todos os envolvidos. Pela primeira vez na história do país, houve punição a militares de alta patente e de políticos por envolvimento em tentativa de golpe de Estado⁶⁹⁶. Para o historiador Carlos Fico, a condenação dos militares de alta patente é mais importante do que a condenação do ex-presidente Jair Bolsonaro⁶⁹⁷. O fato de dois comandantes das Forças Armadas, mesmo sendo subordinados ao ex-presidente, não terem compactuado com atos golpistas de maior gravidade demonstrou que parcela relevante (pelo menos quanto à qualidade do poder) das Forças não compactuaria com a ruptura institucional, ainda mais quando ausente qualquer indício de fraude nas eleições. Para essa parcela, a Constituição de 1988 e o rigor do regime democrático são maiores que a hierarquia militar, premissa institucional que conformou a atuação das Forças como um bloco hermético e foi utilizada em golpes e tentativas de golpe precedentes, a exemplo do golpe de 1964, como visto acima (item 1.3.2). Em uma dimensão simbólica, é o ponto de partida para se abandonar a ideia estruturante de que as Forças Armadas são o poder moderador do Estado brasileiro.

Desde o início do julgamento, havia uma grande interrogação no cenário político nacional: não se o ex-presidente seria preso, mas sim quando isso aconteceria. A expectativa era de que o julgamento fosse encerrado ainda no ano de 2025, para que ele não contaminasse o ano eleitoral de 2026. Como era de se esperar, Jair Bolsonaro não cederia tão facilmente ao sistema de justiça que poderia puni-lo. Dentro e fora dos autos, tensionou a relação com o STF.

⁶⁹⁵ Denúncia da PGR – ASSCRIM/PGR N. 212310/2024

⁶⁹⁶ Com a finalização do julgamento da AP 2.668, a primeira turma do STF impôs a seguintes penas pelos delitos acima descritos: Jair Bolsonaro: 27 anos e 3 meses de prisão, Walter Braga Netto: 26 anos, Almir Garnier e Anderson Torres: 24 anos cada, Augusto Heleno: 21 anos, Paulo Sérgio Nogueira: 19 anos, Alexandre Ramagem: 16 anos, 1 mês e 15 dias, e Mauro Cid: 2 anos em regime aberto (beneficiado pela delação premiada).

⁶⁹⁷ “Condenação de militares quebra longo histórico de tentativas de golpes sem punição”. Disponível em <https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2025/09/12/condenacao-de-militares-quebra-longo-historico-de-tentativas-de-golpes-sem-punicao.ghml>. Acesso em 08.mar.2026

Processualmente, a tentativa do ex-presidente foi a de minimizar a gravidade das suas condutas, sob a justificativa de que estaria amparado pela liberdade de expressão e pela retórica do seu “vício parlamentar” de sempre falar o que quisesse sem ser responsabilizado⁶⁹⁸. Fora dos autos, deu entrevista a canais de informação, com o fim de construir a narrativa de que era “vítima” do sistema⁶⁹⁹, e se utilizou de redes sociais e de articulações internacionais para a obstrução da Justiça⁷⁰⁰.

Se Bolsonaro tensionava de um lado, o STF não se dobrava do outro. A escalada crítica política e social de Jair Bolsonaro contra a Corte foi repelida no âmbito jurídico-institucional. Inicialmente, em 18 de julho de 2025, o STF determinou medidas cautelares ao ex-presidente por coação, obstrução e atentado à soberania nacional⁷⁰¹. Isso se deu no contexto do uso, por parte da família Bolsonaro, da presidência dos Estados Unidos da América para tentar condicionar a atuação do STF aos desejos da própria família. Em 04 de agosto de 2025, o STF determinou a prisão domiciliar de Jair Bolsonaro por ter descumprido medida cautelar imposta pela Corte, qual seja, a publicação nas redes sociais de falas de Bolsonaro por parte da sua família e de seus apoiadores⁷⁰². Em 22 de novembro de 2025, ainda sem o trânsito em julgado da condenação imposta pelo STF, após violar novamente medidas cautelares, especialmente por tentar destruir a tornozeleira eletrônica que usava com um ferro de solda, Jair Bolsonaro foi preso e levado para a carceragem da Polícia Federal em Brasília, sendo

⁶⁹⁸ Veja o trecho do depoimento de Jair Bolsonaro: “Vossa Excelência e o senhor Ministro Fux, aqui do Supremo, não me viram desrespeitar uma só ordem, não me viram em nenhum momento eu agir contra a Constituição. Eu joguei dentro das quatro linhas o tempo todo. Muita vez me revoltava, falava palavrão, me revoltava, tá? Falava o que não devia falar, sei disso, mas, no meu entender, fiz aquilo que tinha que ser feito. (...) Essa foi a minha retórica, que usei muito enquanto deputado e, depois, como presidente, também buscando aí o voto impresso como uma forma a mais de termos mais uma barreira, né, pra evitar qualquer possibilidade de se alterar o resultado de umas eleições.” (Alegações Finais da PGR - ASSCRIM/PGR N. 991795/2025 Ação Penal n. 2.668)

⁶⁹⁹ Entrevista de Bolsonaro ao vivo: assista agora à transmissão no UOL. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2025/05/14/entrevista-de-bolsonaro-ao-vivo-assista-agora-transmissao-no-uol.htm?cmpid=copiaecola>, acesso em 08.mar.2026

⁷⁰⁰ Entre outras medidas, os EUA aplicaram sanções da Lei Magnitsky contra o Ministro Alexandre de Moraes e sua esposa, a Advogada Viviane Barci de Moraes. Trata-se de sanções previstas na legislação estadunidense que permitem que os EUA apliquem sanções econômicas a acusados de corrupção ou graves violações de direitos humanos. Para mais: “Lei Magnitsky: Veja linha do tempo da crise entre EUA e Alexandre de Moraes”, disponível em https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/lei-magnitsky-veja-linha-do-tempo-da-crise-entre-eua-e-alexandre-de-moraes/?st_source=ai_mode, acesso em 08.mar.2026

⁷⁰¹ “STF impõe medidas cautelares a ex-presidente Jair Bolsonaro por coação, obstrução e atentado à soberania nacional”. Disponível em <https://noticias.stf.jus.br/postsnovicias/stf-impoe-medidas-cautelares-a-ex-presidente-jair-bolsonaro-por-coacao-obstrucao-e-atentado-a-soberania-nacional/>. Acesso em 08.mar.2026

⁷⁰² “STF determina prisão domiciliar do ex-presidente Jair Bolsonaro por descumprimento de medidas cautelares”. Disponível em <https://noticias.stf.jus.br/postsnovicias/stf-determina-prisao-domiciliar-do-ex-presidente-jair-bolsonaro-por-descumprimento-de-medidas-cautelares/>. Acesso em 08.mar.2026

transferido posteriormente para o Complexo Penitenciário da Papuda, em Brasília, onde ainda permanece.

A punição aos violadores da democracia, por si só, não é suficiente para desarticular as bases sociais do fenômeno antidemocrático. Contudo, ela é condição necessária para que as instituições democráticas afirmem, de modo inequívoco, que tentativas de rupturas institucionais serão combatidas dentro das próprias regras jurídicas do sistema democrático. Dessa forma, transparece o prisma militante da democracia nos moldes propostos por Loewenstein e Habermas.

3.3. Jurisdição constitucional e democracia

A projeção de uma Constituição, como projeto comum e ordenadora do sistema de coisas boas para a sociedade, depende em larga medida da sua autoridade no “mundo real da política”, razão pela qual as constituições vinculam-se a uma instância decisória (*authoritative instance*), normalmente uma Corte Constitucional, com a prerrogativa de aplicação das normas constitucionais⁷⁰³. A normatividade da Constituição é o que permite a proteção do texto constitucional e dos parâmetros básicos de ordenação da sociedade. A Constituição escrita é, em termos institucionais, o contrato social da comunidade. Contudo, sem a jurisdição constitucional, a Constituição é no máximo uma carta de princípios e propósitos políticos, em que “os fatores reais de poder” se sobreporiam aos comandos constitucionais. É por isso que o nascimento do Estado Constitucional surge com a jurisdição constitucional⁷⁰⁴. A jurisdição constitucional, em relação à garantia social da força normativa da Constituição, é responsável por decantar a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*)⁷⁰⁵. É justamente nessa perspectiva da proteção do texto normativo que a jurisdição constitucional possui relevância social e política, de maneira que essa jurisdição é o exercício da democracia por outros modos. Ela, sobremaneira, complementa o ato de escolha dos eleitores pelas eleições periódicas na concretização da Constituição, e tem o potencial de alargar a vontade daqueles

⁷⁰³ Grimm, 2016, p. 149-150. "In Germany, as in the US, the introduction of a constitutional court with far-reaching competences meant that Germans, for the first time in their constitutional history, were able to perceive the constitution as a relevant document that gave each individual the means to defend their fundamental rights against the state authorities. This, in turn, reinforced the legal efficacy of the constitution, without which the symbolic effect is unlikely to emerge." (Grimm, 2016, p. 152)

⁷⁰⁴ Grimm, 2016, p. 14

⁷⁰⁵ Hesse, 2019, p. 140

que não se sagraram vencedores pelas urnas, mas que também fazem parte do pacto constitucional. Nas sociedades plurais, em que há o respeito e reconhecimento mútuos entre os seus membros, democracia e constitucionalismo não possuem êxito um sem o outro⁷⁰⁶.

A jurisdição constitucional é condição necessária, embora não suficiente, para que a Constituição seja confirmada socialmente em sua feição normativa. O ponto de inflexão a favor da jurisdição constitucional está no caso *Marbury vs Madison* (1803), da Suprema Corte dos Estados Unidos. A partir de então, o constitucionalismo escalou um degrau e alçou o Poder Judiciário à parte efetivamente integrante da separação de poderes. Sob o olhar retrospectivo, é possível afirmar que paradoxalmente era o mecanismo que faltava para o estabelecimento, fortalecimento e preservação dos regimes democráticos. O mérito da decisão foi estabelecer a Constituição como norma suprema, que viria a condicionar a lei, a representação política, a função dos magistrados e a soberania popular⁷⁰⁷. Logo se nota que o constitucionalismo não é mera extensão ou reflexo da legislação ordinária, pois caracteriza-se como campo reflexivamente autônomo do estado de direito, de modo que anuncia mecanismos de sua preservação, por meio da regulação não intrusiva ou *a posteriori*, da preservação da integridade do direito como sistema normativo autônomo, e da normatividade combinada entre liberdade e regulação⁷⁰⁸. É por isso que, sem a jurisdição constitucional, a legislação ordinária opera em formato de nichos, falíveis no tempo e no espaço, sem unidade, coesão e coerência.

Dieter Grimm entende que não há uma “fundamental contradição” nem uma “necessária conexão” entre jurisdição constitucional e democracia⁷⁰⁹. Tal conclusão é possível quanto o contexto é o de sociedades em que a democracia se desenvolveu independentemente da existência de uma Constituição, como o caso do Reino Unido ou dos Países Baixos, utilizados como exemplos pelo autor. Esses são locais em que a democracia é ínsita à base social, incorporada na sociedade, desenvolvida institucionalmente por outros mecanismos que não os constitucionais contemporâneos, como, em linhas gerais, a afirmação do Parlamento e a limitação do poder monárquico. Ao contrário disso, a tomar o caso brasileiro, a democracia atual, que teve a fagulha social nas *Diretas Já*, necessitou da institucionalidade da Constituição para ser promovida, concretizada e defendida. Considerando a formação do Estado brasileiro,

⁷⁰⁶ Rosenfeld, 2018(b), p. 1215

⁷⁰⁷ Zagrebelsky, 2008, p. 340

⁷⁰⁸ Arato, 1998, p. 35

⁷⁰⁹ Grimm, 2016, p. 214

não há como pensar democracia sem a Constituição de 1988 e o seu processo de formação. Além disso, em locais onde o Estado foi criado apesar da cultura e da tradição, como é o nosso caso, a jurisdição constitucional tem papel essencial no sentimento de pertencimento constitucional, uma outra forma de se chamar o patriotismo constitucional, pois é ela que mantém válido o compromisso realizado por meio da Constituição, sem contar o poder/dever de contrabalancear as ações dos demais poderes, em especial do Poder Executivo. Daí, a feliz expressão do cientista político Marcus André Melo se adéqua bem ao contexto brasileiro: “para um cachorro grande, você precisa de uma coleira forte”.

Nesse caso da relação intrínseca entre jurisdição constitucional e democracia, em que o exercício do controle de constitucionalidade deve incluir princípios democráticos e parâmetros de justiça material, a jurisdição constitucional deve ser entendida como a continuidade do “processo legislativo por outros meios e sob diferentes circunstâncias”⁷¹⁰. Nisso não há déficit democrático, pois, embora normalmente juízes não sejam eleitos para seus cargos, porquanto exercem suas funções sob parâmetros constitucionais e democráticos, seja por passarem por um processo de recrutamento público e diversificado, seja pelo fato de participarem no processo decisório com decisões fundamentadas juridicamente. O fato de não serem eleitos, ao contrário, pode ser ingrediente de reforço da jurisdição constitucional, na medida em que possibilita que membros do Poder Judiciário não sejam cooptados pela lógica da disputa partidária. E por isso pode ser um ativo importante em épocas de crises, em que direitos de minorias se encontrem ameaçados pelas majorias. Caso fossem eleitos, o Poder Judiciário representaria uma emulação do Parlamento, isto é, representantes populares eleitos de acordo com o princípio da maioria e da lógica partidária. Nesses termos, a imparcialidade não seria mecanismo de conformação (limites e possibilidades) da atuação dos juízes das Cortes.

A jurisdição constitucional é responsável por garantir eleições livres, periódicas e efetivas, as quais permitem a alternância do poder político. Há relação direta e codependente entre elas. Em locais em que não há eleições efetivas, como em sociedades autocráticas (Venezuela, Rússia, China, Arábia Saudita, Afeganistão, Coreia do Norte etc.), a jurisdição constitucional não exerce tal função, de modo que não seria possível até mesmo falar em existência de uma jurisdição constitucional. Nessas sociedades, parte da sociedade é excluída, e apenas a outra parte dos seus membros é contemplada com o exercício do poder político, de

⁷¹⁰ Sajó, 1998, p. 350

maneira que a própria jurisdição constitucional não faz sentido, por não deter força normativa, frente a esse poder político. Por isso, a proteção de eleições efetivas é a principal missão da jurisdição constitucional, enquanto medida de autossobrevivência. E é assim porque a jurisdição constitucional protege o direito de participação de oposições políticas no jogo político, de modo que os canais institucionais de alcance do poder político sejam preservados⁷¹¹. Ela protege também o consenso formado em torno das instituições democráticas, por meio do princípio democrático.

Como aponta Carlos Santiago Nino, o processo democrático não é em si natural ou espontâneo, mas objeto de regras que devem ser observadas⁷¹². Dessa forma, a jurisdição constitucional possui o papel de ser um dos mecanismos estabilizadores da democracia, e o faz quando concretiza no plano social os parâmetros básicos da Constituição e da democracia. Portanto, sob essa função de estabilizadora da democracia, a jurisdição constitucional deve cuidar precipuamente de três dimensões, para que haja a aderência das instituições e da sociedade ao Estado Democrático de Direito: defesa e promoção dos direitos fundamentais, preservação da governabilidade em sentido amplo (limitação do governo, separação de poderes, federalismo e políticas públicas) e proteção do processo eleitoral.

3.3.1. DIREITOS FUNDAMENTAIS E JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Uma Constituição efetiva é reflexo direto do grau da cultura política de comprometimento com os direitos fundamentais. Nessa linha, cabe à jurisdição constitucional a proteção dos direitos fundamentais previstos na Constituição contra o poder político de maiorias antidemocráticas, pois é a responsável pelo equilíbrio entre a vontade coletiva e os

⁷¹¹"As the above examples indicate, the political independence and oppositional activity of the constitutional tribunals are restricted to rear guard actions supporting some of the ideas of temporarily ousted political groups. If a constitutional tribunal goes beyond this limit by advocating views of parties or groups that have no chance to get closer to power, or by advocating constitutional positions that are irrelevant to political power holders (even if these positions are the most faithful to constitutional beliefs of the founding fathers), the tribunal should consider that their decisions may not be observed. The tribunal will lose its legitimacy in consequence of the nonexecution of its decisions and, as a result of this process, the tribunal will, in the end, simply be pushed aside. In 1952, the South African Supreme Court, which was highly regarded as an independent and determined protector of constitutionalism, tried to resist the popularly endorsed apartheid policies of government—such efforts were simply dismissed through constitutional amendment." (Sajó, 1998, p. 348)

⁷¹² Nino, 1992, p. 832

interesses da população, e os direitos fundamentais de cada indivíduo⁷¹³. Na relação política entre maioria e minoria, há o cálculo estratégico em que o respeito aos direitos fundamentais faz parte do próprio processo democrático, permitindo que maiorias um dia possam ser minorias e vice-versa. Daí que a manutenção das regras dos processos eleitorais é importante para a proteção dos direitos fundamentais⁷¹⁴, assim como a proteção dos direitos fundamentais é fundamental para o jogo democrático⁷¹⁵. Essencialmente, não há como fazer divisões na democracia; não existe, ou pelo menos não deveria existir, uma “democracia baseada na vontade da maioria” e uma “democracia baseada em direitos”. Se aquela descamba para uma autocracia, essa revela-se como uma juristocracia. O ponto de equilíbrio entre esses dois extremos é um desafio constante para sociedades como a brasileira, em que há um passado político ligado ao autoritarismo e ao populismo, e uma configuração estrutural de um Poder Judiciário muito forte, especialmente o Supremo Tribunal Federal.

A chave para compreender uma sociedade complexa e democrática está no nível de concretização dos direitos fundamentais por ela mesma previstos⁷¹⁶. O projeto constitucional decorrente da Constituição de 1988 está baseado no respeito eclético e holístico a um extenso rol de direitos fundamentais básicos e direitos sociais, de modo que as respectivas forças moral e normativa irradiam para todo o condomínio constitucional, informando os compartimentos institucionais (políticos e jurídicos) e sociais. Isso porque os direitos fundamentais não são meros reflexos da autonomia moral, mas sim “normas gerais de ação”, que se dividem em regras morais e regras jurídicas⁷¹⁷. Nessa conta, encontram-se os direitos de ordem liberal e os direitos de ordem social, ambos igualmente importantes nas sociedades plurais e complexas. A prevalência de um sobre o outro desconfigura a função do Estado, impedindo que parâmetros constitucionais de justiça social e de democracia sejam desenvolvidos nas estruturas de poder. Por um lado, se o Estado é refém da autonomia privada, as maiorias possuem *força opressiva* contra exigências de justiça social, a impedir requisitos mínimos de reconhecimento mútuo. Por outro, se o Estado repreende essa autonomia por meio da *tiranía da burocracia*, torna-se paternalista ou autoritário, na medida em que imputaria aos cidadãos e cidadãs apenas deveres

⁷¹³ Nino, 1992, p. 799

⁷¹⁴ Issacharoff, 2015, p. 270, Habermas, 2020, p. 375

⁷¹⁵ Nino, 1996, p. 201

⁷¹⁶ "Na maior parte dos artigos de direitos fundamentais ressoa o eco de uma injustiça sofrida, a qual passa a ser negada, por assim dizer, palavra por palavra" (Habermas, 2020, p. 492)

⁷¹⁷ Habermas, 2020, p. 155

e borraria os limites entre o público e o privado, a transformar em assistência o que deveria ser liberdade individual. É por isso que nada mais democrático do que a proteção dos direitos fundamentais, na medida em que a afirmação dos direitos fundamentais é mecanismo poderoso contra a “simplificação totalitária incompatível com o caráter hipercomplexo da modernidade”⁷¹⁸.

A circularidade e a retroalimentação entre democracia, direitos fundamentais e jurisdição constitucional não são acidentais. Quanto mais democrática é a sociedade, mais os direitos fundamentais são respeitados, pois isso representa, no fundo, o pacto social de unidade e de autodeterminação. Direitos fundamentais são criações da comunidade, cujo processo leva em consideração a memória. Dessa forma, tais direitos possuem preferência especial para o reconhecimento intersubjetivo, enquanto dotados de sentido deontológico⁷¹⁹, na medida em que surgem como “liberdades específicas e concretas”, mas que necessitam de um processo de materialização e funcionalidade⁷²⁰. O próprio respeito ao aspecto histórico de criação desses direitos fundamentais, inserida dentro de um contexto constitucional e democrático, é condição de respeito à instrumentalidade da proteção desses direitos⁷²¹.

Cabe à jurisdição constitucional a guarda dessa relação, principalmente pendendo-se para a inclusão de pessoas por meio dos direitos e garantias fundamentais, de modo que elas tenham a potencialidade de influir no processo social de decisão vinculante da sociedade, por onde a distribuição dos bens essenciais é possível, mediante canais abertos de comunicação nas esferas públicas geral e específicas. Isto é, conferir substância aos direitos fundamentais, que, embora oriundos da soberania popular, ainda carecem de corpo jurídico. A previsão dos direitos fundamentais, conquanto sejam importantes para o sistema de direito, por si sós, não garante a justiça que eles pretendem. Apenas indivíduos com garantia concreta dos seus direitos possuem o poder de contribuir com a sociedade na qual estão inseridos. Até porque, direitos fundamentais irrealizados (ou meramente previstos em cartas constitucionais) não fazem tanto sentido para os “marginalizados” ou mesmo “subintegrados”⁷²². Entre nós, a Constituição de 1988 fez uma opção clara de preponderância dos direitos fundamentais sobre

⁷¹⁸ Neves, 2008, p. 103

⁷¹⁹ Habermas, 2020, p. 332-333

⁷²⁰ Müller, 2008, p. 238

⁷²¹ Nino, 1996, p. 11

⁷²² Neves, 2018, p. 132

o Poder Legislativo, acoplada a uma dinâmica separação de poderes. Dito isso, no contexto político brasileiro, o papel que os direitos fundamentais possuem atualmente não seria possível sem uma Corte Suprema.

Desinformação e o Constitucionalismo digital: novas fronteiras da democracia militante

A desinformação digital possui um potencial devastador de erosão da democracia. Esse processo ou mesmo fenômeno erosivo arrasta todas as instituições democráticas; senão de forma integral, disruptiva ou extintiva, ao menos provoca o realinhamento das cadeias da práxis instituinte dessas organizações. Ao lado desse fenômeno, verifica-se a crescente *entretização* da comunidade política, em que discursos e atos são realizados com o fim de prender a atenção a qualquer custo, sempre mediados pelo lucro financeiro. Se, no início desse processo, vivíamos sob o capitalismo da vigilância, hoje estamos na era do capitalismo da atenção, que ainda não dá mostras de enfraquecimento de suas estruturas.

De forma evidente, o processo de comunicação política possui conexão estrutural com as instituições democráticas, porque é dele que surgem as condições de possibilidade para que problemas da vida ou experiências cidadãos se estruturam em soluções mediadas pelo processo eleitoral. Com isso, surge uma demanda nova dessas instituições, que é o combate à desinformação na esfera pública geral, ou mesmo nas “semi-esferas públicas”, como Habermas faz alusão às redes sociais, que, se antes eram vistas como espaços democráticos e inclusivos, hoje são *loci* caracterizados “pelos ruídos selvagens em câmaras de eco fragmentadas e que giram em torno de si mesmas”⁷²³.

A partir do diagnóstico realizado no item 1.3.4, e das premissas logo acima apresentadas, a proteção da Constituição ganha novas camadas muito mais complexas, e desloca as instituições constitucionais para um campo no qual possuem poucas ferramentas de combate. A questão que se coloca é como essas instituições podem atuar na esfera pública de modo assertivo, com o fim de enfrentar a disseminação da desinformação, sem cair na perigosa armadilha da censura estatal, ou controle da opinião pública, contra as pessoas que estão

⁷²³ Habermas, 2023, p. 43

expondo seus pontos de vista, muitas vezes confiando honestamente que aquelas informações são verdadeiras. O desnível entre a capacidade e o exercício cognitivo das pessoas nas redes sociais e a memória e a práxis formativa das instituições, principalmente quando atacadas, precisa ser resolvido com parâmetros constitucionais. Pois, por essa forma, será possível preservar a relação entre a vontade popular expressada nas urnas, mas antecedida das discussões nas diversas esferas públicas, e a confiança na democracia.

Nesse novo cenário, não há como pensar o papel e a própria existência dessas instituições democráticas dissociados da compreensão do funcionamento das plataformas digitais, porquanto muito do que será decidido e posteriormente institucionalizado pelo sistema político tem ponto inicial de discussão nesses espaços. Em um processo comunicativo em rede, livre de mediação, no qual todos são autores das suas próprias opiniões, a Constituição e suas instituições devem estar vigilantes sobre o impacto que essas opiniões podem acarretar positiva ou negativamente para os direitos fundamentais e para a democracia. As novas tecnologias digitais, especialmente em razão do poder econômico e político das grandes plataformas digitais (*Big Techs*), impactam o ecossistema constitucional, seja, por um lado, com o aumento das possibilidades de exercício dos direitos fundamentais pelos indivíduos, quer, por outro lado, pela ampliação do risco de ameaça a esses e outros direitos.

O constitucionalismo liberal clássico, baseado na limitação do poder estatal, não possui ferramental para enfrentar esses nossos problemas. Assim, há a demanda premente de um chamado "constitucionalismo digital"⁷²⁴, em que se busca a transposição de parâmetros constitucionais para o campo da *internet*, de modo que o poder estatal possa dispor de ferramentas jurídicas e políticas para fazer frente ao poderio econômico e político das plataformas digitais. Trata-se de uma especificação estrutural do constitucionalismo moderno, como um momento constitucional de reação ao poder das *Big Techs*, a partir de contramedidas que possam reequilibrar o poder político nas esferas de poder. Embora não dê as respostas normativas aos desafios, ele fornece um conjunto de princípios para essas respostas⁷²⁵. Edoardo Celeste, professor na *Dublin City University*, aponta, em sua compreensão, quais seriam as contramedidas possíveis no momento. Para ele, a restauração do equilíbrio constitucional, que consiste na “condição ideal produzida pela aplicação das normas de direito constitucional em

⁷²⁴ Não se desconhece que o termo “constitucionalismo digital” pode ser epistemicamente prejudicado pela multiplicidade de aplicações, como apontam Jane Reis Gonçalves Pereira e Clara Iglesias Keller (2022).

⁷²⁵ Celeste, 2021, p. 64

uma determinada ordem jurídica, é viável por: 1) normas destinadas a reconhecer a possibilidade ampliada de exercer um direito fundamental existente; 2) normas que visam limitar o aumento da violação dos direitos fundamentais; e 3) normas que visam restabelecer o equilíbrio entre os poderes existentes⁷²⁶.

Veja que essa proposta parte do pressuposto de que a *internet* é um instrumento, e como instrumento pode ser usado de forma positiva ou negativa. A ampliação da possibilidade de exercício dos direitos fundamentais demanda dos órgãos públicos a satisfação do requisito básico de acesso universal à *internet*. Como tal, a internet é vista como mecanismo necessário para a satisfação de direitos fundamentais, como, por exemplo, o acesso à conta bancária, obtenção de cópia de documentos públicos etc. Como forma de limitar o aumento de violações dos direitos fundamentais, o constituinte derivado brasileiro entendeu por bem incluir no rol dos direitos fundamentais da Constituição de 1988 a proteção de dados pessoais⁷²⁷.

O foco aqui será, portanto, a proposta de estabelecimento de normas que visam restabelecer o equilíbrio entre os poderes existentes. Partindo da premissa de que normas são necessárias, mas não suficientes, acrescenta-se a ela a atuação das instituições democráticas na esfera pública para combater a desinformação. Para além da perspectiva do constitucionalismo digital, esse conjunto (normas e ação) apresenta-se como mecanismo de exercício da democracia militante por parte dessas instituições. Para Habermas, “a modernização capitalista automática cria uma necessidade de regulação estatal a fim de domar as forças centrífugas da desintegração social”⁷²⁸. A desinformação presente nas redes sociais é fator potente de desintegração social, na medida em que impede que o debate público tenha um mínimo de racionalidade. Dessa forma, “as plataformas também são responsáveis e precisariam ser responsabilizadas por notícias que elas não produzem nem editam; porque essas informações também têm uma força para formar opiniões e mentalidades.”⁷²⁹

Com isso, a responsabilização das plataformas digitais por disseminação da desinformação e de *fake news* é uma das demandas prioritárias do constitucionalismo digital. As *Big Techs* não são neutras. Seus algoritmos interferem no debate público, pois possibilitam a amplificação da desinformação, a pulverização de discursos de ódio e de teorias da

⁷²⁶ Celeste, 2021, 67-68

⁷²⁷ art. 5º, inc. LXXIX, acrescentado pela Emenda Constitucional 115/2022

⁷²⁸ Habermas, 2023, p. 37

⁷²⁹ Habermas, 2023, p. 54

conspiração, em razão da forma de monetização apoiada no engajamento. Mais que isso, os algoritmos servem de mediador entre eleitores e políticos, de modo que a monetização das redes pode interferir diretamente no resultado das eleições. Nessa direção, o PL 2.630/2020, conhecido como “PL das *Fake news*” por uns, e “PL da Censura” por outros, tem o potencial de cumprir com esse papel. A proposição legislativa tem por objetivo instituir a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na *Internet*, constituindo-se um marco regulatório que busca equilibrar liberdade de expressão com responsabilização das plataformas.

Sob outra perspectiva, todas as instituições previstas na Constituição de 1988 são sobremaneira instituições democráticas e devem possuir mecanismos para defender e consolidar a democracia. Defender a democracia é o equivalente a defender a própria existência dessas instituições. Democracia e instituições democráticas são indissociáveis, porque ao tempo em que aquela constitui essas, essas estabilizam aquela. Apenas o movimento dessas instituições democráticas assegura o bom funcionamento da democracia. A Constituição, ao prever as competências de cada uma de suas instituições, posicionou no exercício delas a juridicidade da defesa da democracia, de maneira que o funcionamento preciso dessas competências, nos termos constitucionais, é a condição essencial da preservação do regime democrático.

Como a instituição responsável pela guarda precípua da Constituição, o STF pode atuar por diversas linhas nessa conjuntura. A primeira é a jurisdicional, na qual, em casos judiciais, o Tribunal interpreta a Constituição sob o foco da tensão entre o Estado e as novas tecnologias, almejando que o ambiente digital esteja de acordo com os parâmetros constitucionais. Como exemplo, a Corte declarou a parcial inconstitucionalidade do art. 19 da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da *Internet*), pois, ao exigir ordem judicial específica para a responsabilização civil de provedor de aplicações de *internet* por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, o dispositivo não garante proteção suficiente a bens jurídicos, como direitos fundamentais e democracia⁷³⁰. Outro exemplo foi a ADI 6.387, na qual questionou-se a constitucionalidade da Medida Provisória 954, de 17 de abril de 2020, que previa o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações com o IBGE, com o fim de produção estatística durante a pandemia provocada pela Covid-19. O Tribunal considerou que

⁷³⁰ O tema foi discutido no RE 1.037.396 (Tema 987) e no RE 1.057.258 (Tema 533).

a medida era inconstitucional por violação ao direito fundamental de privacidade⁷³¹ e de inviolabilidade do sigilo de dados⁷³²⁷³³.

A segunda linha de atuação é administrativo-institucional, pela qual a Corte atua de forma espontânea no combate à desinformação que possa impactar a democracia, de modo que a função de guardião precípua da Constituição assume nova roupagem. O Inquérito 4.781 (*fake news*) e o Inquérito 4.874 (Milícias Digitais) são exemplos desse tipo de atuação, que muito se aproxima de um exercício de autotutela institucional. O Tribunal, de modo reativo, tanto busca preservar o ambiente comunicacional relevante politicamente, como forma de proteger o processo decisório eleitoral, e enfrentar ataques orquestrados contra a Corte e contra seus membros. Tanto num caso como no outro, por um lado, o STF aciona uma atribuição ínsita à militância democrática frente a processos com potenciais corrosivos à democracia, como o descrito ao longo deste texto, em especial nos itens 2.2 e 2.3. Por outro lado, o Tribunal compreende o papel, peculiar ao constitucionalismo digital, a ser efetivado em um espaço público digital complexo e desregulado.

A terceira linha de atuação é a pedagógico-informacional. Por essa linha, a Corte combate a desinformação não de modo reativo, mas de modo ativo, tentando influenciar a formação da opinião pública constitucional, por intermédio de campanhas informativas exibidas em canais televisivos, como a TV Justiça, ou nos seus perfis de redes sociais⁷³⁴. Assim, o Tribunal ativa um “poder comunicativo”, no sentido habermasiano, como um contra-ataque ao processo desinformativo dentro da própria lógica das redes sociais, contribuindo para a difusão de informações sobre assuntos constitucionais, notadamente quanto às competências e funcionamento do sistema de justiça e às regras eleitorais vigentes, requisitos básicos de sustentação de um ambiente cívico de ampla compreensão da Constituição e da democracia. Sobremaneira, essa atuação reforça parâmetros de transparência e de prestação de contas, com potencial de sedimentar a existência e a importância do Tribunal no imaginário coletivo. Ao adotar tal postura, o STF compreende que a guarda precípua da Constituição não se basta por

⁷³¹ Art. 5º, X, da Constituição de 1988

⁷³² Art. 5º, XII, da Constituição de 1988

⁷³³ Importante mencionar a atuação do Tribunal Superior Eleitoral nesse processo. O caso mais emblemático foi a sua decisão (28.10.2021) de cassar o mandato do Deputado Federal Fernando Destito Francischini (PSL-PR), por ataque sistemático ao sistema eletrônico de votação, capitulando a sua conduta no uso indevido dos meios de comunicação e no abuso de poder político e de autoridade (art. 22 da Lei Complementar 64/1990)

⁷³⁴ Merecem destaque as campanhas de informação que o Tribunal Superior Eleitoral produz para e durante as eleições de todos os níveis.

meio dos julgamentos litigiosos, e sinaliza para a produção de uma capacidade comunicativa direcionada à sociedade como um todo.

Nessa ordem de ideias, o patriotismo constitucional, como proposto na teoria discursiva habermasiana, somente possui efetividade quando o debate público medeia a formação da identidade política compartilhada. A fragmentação dos discursos na seara digital, como vimos acima (item 1.3.4), impede um consenso mínimo sobre a facticidade e os princípios básicos da sociedade, de modo que uma interpretação socialmente compartilhada da Constituição torna uma tarefa difícil de ser alcançada. Daí por que a jurisdição constitucional atua como uma espécie de resistência institucional a essa fragmentação do debate público. Com isso, as decisões do STF sobre desinformação possuem a função de preservação das condições mínimas do patriotismo constitucional.

Por intermédio do constitucionalismo digital, abre-se uma nova fronteira de práxis pública de defesa da democracia, em que as instituições democráticas atuam de forma proativa e reativa contra processos corrosivos da comunicação pública no ambiente constitucional, notadamente em face do poderio econômico e transnacional das plataformas digitais e seus algoritmos. O STF, dado o patamar que a Constituição de 1988 o alçou, possui uma responsabilidade direta de proteção da democracia, seja pela via contenciosa, seja por medidas administrativo-institucionais de largo alcance na esfera pública. Dessa forma, a jurisdição constitucional não se limita a processos litigiosos, mas se relaciona igualmente com outros tipos de experiências institucionais e sociais, que possam colocar em evidência a sua atuação na defesa dos direitos fundamentais e de um ambiente democrático sadio. Em outro patamar, a jurisdição constitucional funcionaria como um “domo de ferro” contra as investidas das *Big Techs* e da sua tecnocracia da indústria do *software*, reforçando a capacidade do Estado Constitucional de resistir aos novos desafios que essas companhias impõem à soberania popular e à democracia.

3.3.2. CRISE DE GOVERNABILIDADE E JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Como terceiro pilar do patriotismo constitucional, a jurisdição constitucional também possui três funções: proteção das regras do jogo eleitoral, inclusão de minorias, a partir do reconhecimento, defesa e promoção dos direitos fundamentais, e governabilidade, pelo respeito à divisão dos três poderes e preservação da estrutura federalista do Estado. O

posicionamento estrutural da Corte Suprema, como ator relevante no processo de conformação de leis e atos à Constituição, faz com que ela tenha forte influência nas demandas políticas, econômicas e sociais, de modo que no cálculo político das ações dos demais poderes deve-se levar em consideração a função e o impacto da jurisdição constitucional. Dito isso, a Corte Suprema do país pode ser ou não um fator de condução da governabilidade, e a depender da trilha escolhida, embates com os demais poderes são inevitáveis. O ativo político do Poder Executivo é a demonstração à sociedade de que está produzindo e executando políticas públicas de acordo com a orientação política vencedora das urnas, isso dentro de uma democracia operante e saudável.

Entende-se por governabilidade a capacidade de tomar decisões políticas e de implementar políticas públicas⁷³⁵, de modo que o sistema governativo prime pela preservação e promoção do Estado de Direito, ou seja, refere-se à capacidade política de impor a sua vontade a partir das políticas públicas. Por outro lado, governança possui um sentido mais aproximado com as condições materiais para a implementação dessas políticas, embora esteja limitada por restrições orçamentárias⁷³⁶. Ambas compõem a capacidade governativa em sentido amplo (compostas por dimensões gerenciais e gestonais) do Estado brasileiro, por inteiro, considerando todas as esferas de produção de poder, federal, estadual/distrital e municipal. A importância da governabilidade consiste no fato de que os resultados da ação governamental devem estar de acordo com a decisão eleitoral das urnas, para que os cidadãos e as cidadãs possam reconhecer nelas a força das suas escolhas⁷³⁷.

A contribuição de uma Suprema Corte, caso tenha a competência de interferir, é pelo zelo (por meio do controle de constitucionalidade, por exemplo) tanto da governabilidade quanto da governança, principalmente quanto à arbitragem constitucional relacionada a conflitos federativos. Assim, compete ao Poder Executivo federal a coordenação nacional em determinados temas de interesse amplo e geral, o que não afasta a competência dos Estados-

⁷³⁵ Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 38) conceitua políticas públicas como “programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”.

⁷³⁶ O Decreto Federal 9.203/2017, que dispõe política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, conceitua governança pública como “conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade” (art. 2º, I).

⁷³⁷ Habermas, 2023, p. 32

membros/DF e Municípios de tomar medidas que sejam consentâneas com sua capacidade governativa e que estejam de acordo com a Constituição.

Para tanto, condições materiais e formais devem estar presentes. Materiais dizem respeito à potencialidade de o Estado fazer frente às demandas sociais, por meio da infraestrutura básica e competência governativa, que envolve capacitação de pessoal, por exemplo. Formais, quando o Poder Executivo, principalmente, possui a força política de impor a sua agenda, seja via coalizões no Poder Legislativo (articulação, negociação e formação de alianças), o que lhe garante leis adequadas e justificativa prático-jurídica perante o Poder Judiciário, em especial frente à Suprema Corte, de modo que suas decisões não sejam facilmente derrubadas. Toda sociedade espera que haja governabilidade do Estado, de maneira que suas necessidades políticas sejam processadas e resolvidas. Por outro lado, a ingovernabilidade, que é a desconexão entre essas demandas da sociedade e a contraprestação estatal, gera crise de legitimidade do governo⁷³⁸, que, em uma democracia, pode ser decisivo nas eleições periódicas. A inefetividade de políticas públicas é a constatação de que o voto do eleitor não tem força, não tem importância, o que contribui para o desgaste da democracia. Alexander Hamilton afirmava que um governo fraco é um mau executor e, sendo assim, um mau governo⁷³⁹.

Proteger a governabilidade do Estado de uma sociedade democrática, isto é, políticas públicas legítimas, é também função da Suprema Corte, como uma missão institucional de concretização da Constituição, considerando que essas políticas estão de acordo com o projeto político vencedor, com as leis aprovadas pelo Poder Legislativo e, principalmente, com a Constituição. Mais que isso, a correta governabilidade demonstra a estabilidade político-administrativa do Estado, o que facilita a implementação de políticas públicas legítimas. Sendo as políticas públicas a potencialidade de concretização do processo democrático popular, a ineficácia da tradução da vontade popular nelas é uma das razões de as democracias se tornarem menos democráticas⁷⁴⁰. Por isso, “a defesa da governabilidade passa por entender que certa agenda econômica e administrativa é necessária, independentemente de quem governa”⁷⁴¹.

⁷³⁸ Bobbio, 1987, p. 36

⁷³⁹ Hamilton et al, 2019, p. 319

⁷⁴⁰ Mounk, 2018, p. 1369

⁷⁴¹ Avritzer, 2016, p. 134

A relação entre Poder Executivo e Poder Judiciário naturalmente é conflituosa, pois cabe, em essência, a este controlar os atos daquele. Em uma democracia, tais conflitos, mais tensos em determinados períodos do que em outros, são mediados pela própria institucionalidade que a Constituição impõe: cabe ao Poder Executivo se adequar à decisão final do Poder Judiciário, com a presunção que esta foi tomada após o devido processo legal. A não aceitação desse processo por parte do governante diz muito da saúde da democracia no país. Líderes populistas tendem a não aceitar qualquer tipo de controle, colocando na conta exclusiva das urnas a sua insurgência, sob o argumento de que o controle judicial é ilegítimo e está indo contra os interesses da maioria política vencedora. Tanto é que uma das primeiras medidas políticas de líderes autoritários são voltadas contra as funções primárias do Poder Judiciário.

No formato constitucional brasileiro, o Supremo Tribunal Federal possui uma vasta gama de atribuições que lhe permite imiscuir-se praticamente em qualquer assunto da sociedade. Isso ocorre porque o STF tanto é uma Corte Suprema como uma corte judicial integrante do Poder Judiciário (competência criminal, pedidos de extradição etc.), de modo que, às vezes, é impossível diferenciar quando exerce uma função ou outra⁷⁴². A recente história constitucional desde 1988 demonstra que esse “poder” do STF pode ser exercido ou não, e, em ambas as hipóteses, há consequências. Até o início dos anos 2000, o STF se comportou essencialmente como uma corte tradicional brasileira, pois não se investia com frequência sobre atos do Poder Executivo e não declarava inconstitucionais as leis do Parlamento em demasia. Havia notável deferência aos atos dos demais poderes. Com isso o STF podia ser visto, no cenário político, como um poder menor, quase um anexo dos demais poderes. A governabilidade do governo de ocasião não era facilmente afrontada. Havia poucos atritos. A partir da virada do milênio, o STF, consciente do seu poder, passou a exercê-lo de modo acentuado⁷⁴³.

⁷⁴² A propósito, Juliano Benvindo e Fernando Acunha (2018) ressaltam que “em particular, contudo, um dos principais desafios do desenho institucional hoje adotado pelo STF encontra-se em sua potencialidade de politização-e, portanto, maior intervenção na esfera da política-pelo uso estratégico da posição dúbia do STF como pretensa corte constitucional, por um lado, e pela manutenção da estrutura de uma corte detentora de competências que há muito parecem contrariar essa pretensão, por outro. Essa dubiedade tem servido bem aos propósitos de fortalecimento da corte, e ministros têm feito uso dela e de suas disfuncionalidades para também empoderar-se no campo da barganha política”.

⁷⁴³ Breno Baía Magalhães e Valeska Ferreira (2023) aponta três fases da postura do STF frente à conjuntura política: “1ª Fase: não reformista e pró-governabilidade durante o período de consolidação democrática (1988-2001), ancorada em uma hermenêutica positivista; 2ª Fase: reformista progressista, preocupada com a representatividade política durante o período de estabilidade democrática (2002-2015) e animada pelo neoconstitucionalismo e 3ª Fase: conservadorismo dialógico lastreado pela tese dos diálogos constitucionais ratificadora de reformas em prol da governabilidade (2016 -)”.

A transposição de um modelo de atuação para o outro⁷⁴⁴ veio acompanhada de interesse acadêmico sobre o STF. Paradoxalmente, essa passagem não significou o abandono do modelo conservador e contido. De forma estratégica, a versão guardiã da democracia ainda mantém muito de um garantidor da velha política e da preservação do status quo⁷⁴⁵. Uma das primeiras análises foi o foco na legitimidade do STF de declarar a inconstitucionalidade das normas, como as doutrinas do ativismo judicial, da judicialização da política e da politização da justiça, pautando os debates acadêmicos e políticos a partir de então. Essa mudança de parâmetros de atuação, em certa medida, teve relação com a defasagem do arranjo político brasileiro baseado no presidencialismo de coalizão (vide item 2.2.1 acima), dada a intensa fragmentação partidária, em que, entre outros efeitos, permitiu que o próprio sistema político abdicasse de suas formas de resoluções de conflitos e integrasse o Poder Judiciário na dinâmica de distribuição do poder político. Aliada ao desenho institucional do Supremo Tribunal Federal na Constituição de 1988, tal nova dinâmica centralizou e superdimensionou o Poder Judiciário na arena política⁷⁴⁶, tornando muito mais complexa a capacidade governativa do Estado brasileiro, gerando possibilidades de instabilidade política, como de fato ocorreu e teve seu ápice nas Manifestações de Junho de 2013.

É função do STF a defesa precípua da Constituição. Dado o desenho e as competências constitucionais, o Poder Judiciário e a Corte, em especial, possuem grande poder de intervenção em todo o ciclo de políticas públicas⁷⁴⁷, o que tanto pode gerar contribuições para o sucesso da medida, quanto produzir incertezas que impeçam a produção do resultado esperado. Isso se deve, em parte, pelo extenso rol de direitos sociais previstos na Constituição, e, de outra parte, pelo fortalecimento institucional da intervenção judicial como garantidora de direitos básicos. Portanto, a intervenção da Corte deve ser excepcional, de modo equilibrado, e deferente ao governo eleito, desde que, a toda evidência, as políticas públicas sejam legitimamente constitucionais. Somente com esse balanceamento e essa ponderação é que a Corte dará suporte para a defesa da democracia e para o reforço das bases materiais da Constituição. O patriotismo constitucional depende muito de como as políticas públicas são

⁷⁴⁴ Em termos simbólicos, pode-se dizer que o marco dessa transição está na saída do Ministro Moreira Alves do STF e na entrada justamente em seu lugar do Ministro Gilmar Mendes. Cada um, a seu modo, representa o STF do presente distante e o STF do presente recente.

⁷⁴⁵ Benvindo e Acunha (2018)

⁷⁴⁶ Falar sobre a quantidade de CPI's por ano

⁷⁴⁷ Comumente fazem parte do ciclo das políticas públicas: avaliação, formação da agenda, formulação de políticas, processo de tomada de decisão e implementação.

formuladas e implementadas, pois são essas as políticas que demonstram a capacidade governativa do Estado e justificam o consenso em torno da democracia.

Atualmente, vê-se uma tendência mundial da intervenção judicial em assuntos relacionados principalmente a políticas públicas de proteção climática. Em 2021, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (*BVerfG*) determinou que o governo alemão adotasse medidas mais concretas para a redução das emissões de gases do efeito estufa, com o fim de proteger as futuras gerações⁷⁴⁸. Em 2020, no caso *People v. Arctic Oil*, o Tribunal Constitucional da Noruega, em um sistema considerado “fraco” em termos de proteção dos direitos fundamentais, afirmou que o direito constitucional a um clima saudável não obsta à continuidade da extração de petróleo em seu território marítimo, mas que essa extração não é incondicional, ainda que lucrativamente seja favorável, de modo que o governo deve adotar medidas protetivas ambientalmente necessárias. Embora desfavorável aos pleitos dos requerentes que queriam o levantamento das licenças de extração concedidas, o caso representou a primeira oportunidade em que o país teve que lidar com uma questão climática relevante, considerando que o art. 112 da Constituição norueguesa, que prevê a proteção climática, é de 2014, bem como que houve o reconhecimento da Corte sobre a crise das mudanças climáticas, o que pode orientar futuras decisões⁷⁴⁹.

Essa tendência também é observada no Brasil. A Constituição de 1988 deu especial importância à necessidade de proteção ambiental pela sociedade civil e pelo Estado, de modo que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito de todos. O STF tem desenvolvido uma jurisprudência que prima pela proteção ambiental em seus diversos aspectos, quais sejam resiliência climática, combate ao desmatamento, meio ambiente como essencialidade à saúde pública, relação ambiente/povos originários etc. Por exemplo, o Tribunal determinou que a União adotasse medidas efetivas para reduzir o desmatamento na Amazônia ([ADPF 760](#)⁷⁵⁰ e ADO 54), bem como combatesse incêndios na Amazônia e no Pantanal, com a obrigatoriedade de criação de um plano nacional de prevenção e combate a incêndios nesses biomas (ADPF 743, ADPF 746 e ADPF 857). Já na ADI 3937, a Corte declarou a

⁷⁴⁸ “Alemanha deve melhorar metas climáticas, decide tribunal”. Disponível em <https://www.dw.com/pt-br/alemanha-deve-melhorar-suas-metas-clim%C3%A1ticas-decide-tribunal/a-57373619>. Acesso em 22.abr.2025

⁷⁴⁹ The Climate Case Judgment, HR-2020-2472-P (Nor.); Voigt, 2021

⁷⁵⁰ Na ADPF 760, o STF não reconheceu o “estado de coisas inconstitucional” ambiental, embora, assim como na ADPF 973 (racismo estrutural), tenha reconhecido a existência do problema de falhas estruturais na defesa do meio ambiente, especialmente no combate ao desmatamento da Amazônia.

inconstitucionalidade da Lei federal 9.055/1995, que autorizava o uso do amianto crisotila, sob o fundamento de que, de acordo com o atual estado da arte da ciência, o uso desse mineral não é seguro, além de ser comprovadamente cancerígeno.

Covid-19: a ingovernabilidade do vírus

Um contexto crítico que pode ser avaliado pela ótica das possibilidades de governabilidade do Estado brasileiro como um todo foi o período excepcional provocado pela Covid-19 (analisado no item 2.3.1), sendo, pois, bom exemplo para análise da relação entre capacidade governativa e STF, levando em consideração aspectos da separação dos poderes e do federalismo. O vírus biológico trouxe diversos desafios à governabilidade em seu sentido macro, de modo que instabilidade sanitária e instabilidade política eram praticamente indissociáveis. Os desafios se estenderam à própria capacidade de a sociedade processar adequadamente propostas de corrosão democrática, ante o ineditismo, a emergência e a imprevisibilidade do período. A ausência de decisões estruturadas a nível mundial e mesmo regionais (América Latina, Europa) foi sintomática em grande parte dos países, de modo que a lógica clássica da separação dos poderes e, principalmente, as relações federalistas foram colocadas em situações críticas⁷⁵¹.

No Brasil, diante de um governo federal que demonstrou ter pouco apreço pela saúde pública e da paralisia do sistema político, que ainda tentava se reerguer dos escombros das Manifestações de Junho de 2013, coube ao STF conferir racionalidade para o enfrentamento político e jurídico contra a doença. As atitudes do governo federal constituíram-se como “ausência de resposta” à pandemia, o que estava de acordo com a postura ideológica do grupo governativo, que prezava a economia à saúde pública. Em patamares federativos, no nível da administração pública, o governo federal atuou para que a coordenação do SUS perdesse seu caráter tripartite, de modo a favorecer a fragilização do sistema por inteiro⁷⁵². Medidas de contenção social estavam fora de questão porque diminuiriam o ritmo econômico: ricos não podiam perder seus ativos financeiros; pobres podiam perder suas vidas.

⁷⁵¹ Para uma visão ampliada dessas questões cf. Pavani e Hermes, 2021.

⁷⁵² Vieira e Servo, 2020

Poucos temas são tão transversais e interfederativos como a saúde pública no Brasil. O Sistema Único de Saúde (SUS), dada a sua previsão constitucional, estrutura-se como sistema descentralizado e com direção única em cada esfera de governo (art. 198 da Constituição de 1988), competindo ao governo federal a função de integração e coordenação do sistema. Fabiola Vieira e Luciana Servo, ambas do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), apontam que, desde a Emenda Constitucional nº 95/2016 que estabeleceu o Novo Regime Fiscal popularmente célebre como “Teto de Gastos”, houve o processo de “afastamento do governo federal da coordenação do SUS”, acentuado com a execução do orçamento pela via, de constitucionalidade duvidosa, das emendas parlamentares⁷⁵³.

Nesse contexto, o STF desempenhou a função de proteção de um dos direitos fundamentais mais básicos de um ser humano que é o direito à vida. A Constituição de 1988 prevê que a saúde é direito de todos e dever do Estado (arts. 196 e 197), sendo competência comum entre União, Estados/DF e Municípios (art. 23, inc. II). Dada a omissão do governo federal no combate ao vírus, a arbitragem sobre a governabilidade consistiu-se, em uma ampla visão do problema, em validar essa atitude, de modo que a inoperância nacional fosse a regra, ou a restringir a capacidade governativa da União em favor da governabilidade dos Estados/DF e Municípios, com o risco de produção de diversas políticas públicas desconexas e contraditórias, dada a ausência de coordenação nacional. A interferência em políticas públicas na área da saúde seria inevitável, em qualquer das duas opções. O risco constitucional foi assumido, e a Corte se posicionou pela segunda opção, isto é, pelo fortalecimento da capacidade governativa em favor do combate ao espalhamento do vírus, o que permitiu que a atuação dos Estados e Municípios fosse determinante para suprir os espaços vazios deixados pelo governo federal.

O Tribunal foi movido a atuar em um conjunto de ações judiciais. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) ajuizou a ADPF 672, na qual requereu principalmente que o presidente se abstinhasse de praticar atos contrários às políticas de isolamento social implementadas pelos Estados/DF e Municípios. Em abril de 2020, logo no início da pandemia, analisando tal ADPF, o STF reconheceu a competência desses entes federativos para tomar medidas contra o espalhamento do vírus, como “a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras”.

⁷⁵³ Vieira e Servo, 2020

Na ADI 6341, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) questionou a constitucionalidade da Medida Provisória 926/2020, que alterou a Lei 13.979/2020 (Lei de enfrentamento ao Coronavírus), que atribuía à União a responsabilidade de coordenação nacional pelo enfrentamento à pandemia. A ideia política do Partido por trás da medida era a validação de uma coordenação nacional da omissão. A decisão da Corte foi a de reafirmar a competência concorrente dos Estados/DF e Municípios, mas sem afastar a competência da União, desde que a exercesse de forma ativa no confronto ao vírus. A decisão garantiu que governadores e prefeitos por todo o país pudessem tomar medidas preventivas de contaminação, como restritivas de circulação, apesar das declarações públicas do então presidente contra essas medidas, com críticas abertas e diretas aos governantes, e inclusive no sentido de que o STF estaria impedido de atuar⁷⁵⁴⁷⁵⁵.

Provavelmente o tema mais sensível desse embate entre o negacionismo do governo federal e a rede de proteção à saúde pública operada pelo STF esteve na questão das vacinas. Mantendo a sua coerência, notoriamente Bolsonaro foi abertamente contrário ao uso das vacinas contra a Covid-19, mostrando isso a partir de declarações nada republicanas (*fake news*), como incentivando o uso da cloroquina, medicamento inadequado para o combate ao vírus, e associando as vacinas à aquisição da AIDS, bem como negando-se a comprá-las no momento adequado. O STF, em diversas ações (ADIs 6586 e 6587, ARE 1267879), considerou constitucional a vacinação compulsória, assim como reforçou a autonomia dos Estados/DF e Municípios para a compra e a realização das campanhas de imunização, mesmo que ausente plano federal coordenativo. Essas decisões garantiram a vacinação compulsória que é aquela que pode ser imposta por meios indiretos, por multa ou outras restrições legais, diversamente da vacinação forçada, essa de fato inconstitucional. Ao fim, o STF considerou que a “imunidade coletiva é um bem público coletivo”.

⁷⁵⁴ STF desmente proibição de atuação do governo federal na pandemia. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/stf-desmente-proibicao-sobre-atuacao-do-governo-federal-na-pandemia/>. Acesso em 27.abr.2025

⁷⁵⁵ “O delineamento estabelecido pela Corte no paradigmático caso da ADI 6341/DF revela um esforço de consolidação jurídica de um quadro de competências federativas idôneo a mitigar o caos⁷² decorrente de eventuais falhas e omissões do ente central, a União Federal, no devido protagonismo da gestão coordenada da pandemia. Prestigiou-se a predominância do interesse comum de preservar a saúde mediante a adoção de soluções específicas de acordo com cada necessidade verificada nas realidades locais, de modo a favorecer, por exemplo, a compatibilidade constitucional de implementação medidas restritivas em maior ou menor grau.” (Pavani e Hermes, 2021, p. 784)

Outras ações de destaque foram as ADPFs 714, 715 e 718, nas quais foram discutidos vetos do presidente a dispositivos da Lei 14.019/2020, que alteraram a Lei 13.979/2020 (Lei de enfrentamento ao Coronavírus), e que previam o uso de máscara de proteção contra o vírus e medidas de higiene em locais públicos e privados⁷⁵⁶. A relutância e o menosprezo do presidente contra o simples uso da máscara eram notórios, e criminosos, havendo casos em que ele retirou máscaras de crianças em aglomerações com seus apoiadores durante a pandemia⁷⁵⁷⁷⁵⁸. A interpretação da decisão mais consentânea com o momento excepcional vivido foi a de que o uso da máscara era, por si só, uma política pública de saúde, que deveria ser protegida, bem como promovida nos locais em que os governantes ainda não haviam implementado. Além disso, podem ser citados os casos em que o STF reconheceu necessidade da publicidade e da transparência dos dados sobre a Covid-19 (ADPF 690), a permissão para flexibilizar a legislação de responsabilidade fiscal para gastos excepcionais (ADI 6357), o reconhecimento acentuado a população indígena quanto ao espalhamento e letalidade do vírus (ADPF 709), e a restrição de operações policiais nas comunidades do estado do Rio de Janeiro durante a pandemia (ADPF 635).

A análise da atuação do STF no período da pandemia revela muito sobre como uma Suprema Corte, com muitos poderes delegados pela Constituição, pode utilizá-los de forma mais incisiva do que em outras épocas, com o fim de garantir um direito fundamental seriamente atacado. A via utilizada pelo STF, pelo que é conhecido como “federalismo cooperativo”, foi assegurar a competência dos Estados/DF e Municípios, restringindo o poder central da União, que o próprio STF ajudou a construir durante a sua história. Frente à ameaça real do vírus da Covid-19, o Tribunal adotou postura oposta ao seu tradicional centralismo federativo⁷⁵⁹, que garantia a prevalência de interesses nacionais sob interesses regionais e locais, sendo exemplos dessa postura centralizadora a “doutrina da simetria” e o “interesse preponderante”, que podem ser utilizados paradoxalmente como argumento para defender o interesse de qualquer dos entes federativos diante do mesmo assunto.

⁷⁵⁶ Para conhecimento de análise qualitativa e quantitativa das ações que foram ajuizadas no STF durante a pandemia e sendo este o objeto, ver Godoy e Trajan, 2023

⁷⁵⁷ Bolsonaro tira máscara de criança em meio à pandemia de Covid-19 no Rio Grande do Norte. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=-rTNTkWcm0A>. Acesso em 27.abr.2025

⁷⁵⁸ Sobre o fato da nota acima, diversos deputados apresentaram representação criminal (PET 9.759) contra Bolsonaro, que acabou sendo arquivada pelo STF após manifestação da subprocuradora-geral Lindôra Maria Araújo, no sentido de que os fatos não continham elementos mínimos para crer que Bolsonaro teria atuado para expor a vida ou a saúde das crianças.

⁷⁵⁹ Costa e Benvindo, 2014, p. 59; Godoy e Trajan, 2023

O período pandêmico foi desafiador para o sistema público de saúde. Mas igualmente demonstrou que a estrutura interfederativa do sistema correspondeu de forma satisfatória, apesar da falta de coordenação federal. No plano institucional, as decisões do STF, nesse quesito, reforçaram a necessidade de descentralização gestacional do sistema, para que não ficasse à mercê de determinado ente federativo que não tomasse medidas concretas para o enfrentamento do problema. Espera-se que haja aprendizado institucional da Corte e dos próprios integrantes do sistema. No plano político, ao confrontar abertamente o governo federal, as decisões do STF permitiram a governabilidade e governança do sistema de saúde, embora sob o custo político do ativismo judicial e da reprovação de parcela da sociedade que apoiava o ex-presidente.

“Orçamento secreto”: o vírus da ingovernabilidade

Outro exemplo que pode ser explorado sob a lupa dos parâmetros de governabilidade é o que afeta o chamado “orçamento secreto”. O vírus não é mais biológico; é político. Nada obstante, o impacto sobre a democracia, pela desestruturação das relações entre os poderes, é tão intenso quanto à emergência sanitária. O quiasmo semântico estabelecido entre o tópico anterior e este não é meramente retórico. Embora de cunho ensaístico e até filosófico, o rigor da análise sobre o vírus biológico e o vírus político parece fazer muito sentido na atual configuração da governabilidade do Estado brasileiro.

O marco inicial da crise mais recente de governabilidade do Poder Executivo se deu com a Emenda Constitucional 86/2015⁷⁶⁰. Enfraquecido politicamente pela sucessão de fatos que vimos acima, o governo da ex-presidente Dilma não conseguiu impedir que os congressistas aprovassem a execução obrigatória das emendas parlamentares individuais deles próprios. Teve início assim o que ficou conhecido como “orçamento impositivo”, que marcou um ponto de inflexão na relação entre Executivo e Legislativo na elaboração do orçamento público federal e, por consequência, com problemas para a governabilidade do Poder Executivo. Se antes o Executivo tinha quase poderes absolutos sobre o orçamento público, o que lhe permitia barganhar politicamente quanto à alocação dos recursos, a partir do “orçamento impositivo”, o Congresso começa a partilhar dessa prerrogativa. Em 2020, com a Lei

⁷⁶⁰ Altera os arts. 165, 166 e 198 da Constituição Federal, para tornar obrigatória a execução da programação orçamentária que especifica.

13.898/2019 (Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2020), foram criadas as emendas de Relator-geral, identificada pela rubrica orçamentária RP 9, essas sendo o que se convencionou a chamar de “orçamento secreto”, pois são distribuídas sem transparência, e sem possibilidade de responsabilização política dos parlamentares patrocinadores dessas emendas.

O “orçamento secreto” provocou a perda da capacidade governativa do Executivo em alocar os recursos disponíveis de acordo com suas políticas públicas. Isso ocorre porque os parlamentares podem destinar verbas de acordo com suas preferências ideológicas e pessoais, para prefeituras e projetos locais, muitas vezes dissociadas de estudo de impacto orçamentário e financeiro ou mesmo do ciclo de política, o que tem contribuído para a malversação do dinheiro público⁷⁶¹. Com isso, as fases de formulação do orçamento público perdem sentido porque a lógica não é mais de alocação racional dos recursos públicos, mas sim de acordo com ajustes pulverizados e atômicos entre congressistas e as suas bases de apoio, de modo a reforçar práticas clientelistas e personalistas na política.

Portanto, no plano gerencial, o governo federal perde a capacidade de planejar e gerenciar as finanças públicas, no plano institucional, o Poder Executivo é capturado pelo Poder Legislativo, que passa a ser o verdadeiro ordenador de despesa, o que gera disfuncionalidades em grandes escalas. O Poder Executivo continua com a responsabilidade de zelar pelo orçamento, de ser responsável fiscal, enquanto membros do Poder Legislativo, com exceção de casos comprovados de corrupção, não possuem essa obrigação. Na destinação da verba, há a voluntariedade pelos parlamentares para fins eleitorais, ainda que disfarçado de melhorias estruturais, principalmente nas áreas de saúde ou de educação, das localidades destinatárias dos recursos públicos.

O abalo na estrutura do sistema do presidencialismo de coalizão é notável, de modo que ficou mais dificultoso para o Executivo gerir esse sistema. Esse fenômeno se deve, em parte, pela fragilidade dos últimos governos federais, notadamente Dilma II, Temer e Bolsonaro⁷⁶². O “orçamento impositivo” foi uma das alternativas que o sistema político

⁷⁶¹ Vide exemplos do uso nada republicano das verbas oriundas das emendas parlamentares impositivas: “Bilhões em verbas: as denúncias de corrupção envolvendo o orçamento secreto”. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2022/09/30/bilhoes-em-verbas-as-denuncias-de-corrupcao-envolvendo-o-orcamento-secreto.htm>. Acesso em 11.jun.2025

⁷⁶² Segundo dados do Congresso em Foco, para o ano de 2025, as emendas parlamentares (R\$ 50,4 bilhões) equivalem a 30% dos gastos discricionários do governo federal (R\$ 170,7 bilhões). Se em 2015, essas emendas foram de R\$ 15,4 bilhões, passando por R\$ 45,9 bilhões em 2020 (primeiro ano do governo Bolsonaro), em 2025, elas alcançaram o recorde, após um ano de 2024 (primeiro ano do governo Lula III) também muito generoso com os parlamentares (R\$ 49,2 bilhões). A tendência para os próximos anos é de aumento do valor das emendas

encontrou para se defender inicialmente do avanço da Lava-Jato. Já o “orçamento secreto” foi a tentativa de consolidação de um regime semipresidencialista de fato, mas sem a devida institucionalidade, apenas composto de interesses difusos e potencialmente conflitantes. O projeto de poder de dois ex-fortes presidentes da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha e Artur Lira, não os tornou “primeiros-ministros”, mas trouxe excessivo poder ao Poder Legislativo, desbalanceando a relação de poderes na República. Além disso, as emendas parlamentares também retiram do jogo eleitoral a real possibilidade de renovação dos membros do Congresso, porque os atuais deputados e senadores possuem vantagem competitiva em relação aos concorrentes que não são parlamentares. Outro fator disfuncional que as emendas parlamentares provocaram é a “patrimonialização” do orçamento público, na medida em que autoridades locais, para onde são destinadas as verbas, sabem exatamente qual parlamentar fez a destinação, e, com isso, capitalizam o ativo político⁷⁶³.

A dificuldade governativa do Executivo com esse atual arranjo institucional é fruto de uma disputa estrutural entre centros de poder dentro do próprio Congresso, e entre congressistas e o governo federal. A questão inclusive é transversal entre as diversas agremiações políticas, porque esse sistema interessa inclusive a partidos da base governativa. Vê-se que a rotação e a dinâmica desse conflito possuem várias camadas, de modo que a resolução (ou a sua tentativa) implica a participação de um agente externo, que minimamente possa contribuir para a racionalidade ou ao menos a estabilização do sistema de alocação dos recursos públicos. Naturalmente, considerando a arquitetura constitucional de atribuições e competências, esse papel de arbitragem cabe ao Poder Judiciário, em especial ao Supremo Tribunal Federal.

A judicialização do “orçamento secreto” ou emendas do Relator-geral RP9 ocorreu ainda em 2022, com o STF julgando-o incompatível com a Constituição (ADPFs 850, 851, 854 e 1.014 e as ADIs 7.688, 7.695 e 7.697), em razão da violação dos princípios

parlamentares e da redução do valor disponível ao Poder Executivo. (“Emendas parlamentares: entenda os R\$ 50 bilhões nas mãos do Congresso”. Disponível em: <https://www.congressoemfoco.com.br/noticia/108134/emendas-parlamentares-entenda-os-r-50-bilhoes-nas-maos-do-congresso>. Acesso em 11.jun.2025)

⁷⁶³ O professor da USP Fernando Facury Scaff, em audiência pública das ADIs 7.688, 7.695 e 7.697 que tratam das emendas parlamentares, relatou o seguinte fato: “Há infringência ao Princípio Republicano quando se verifica que os recursos públicos passaram a “ter dono”, pois *o que era público se tornou privado*. Presenciei o discurso de um Reitor agradecendo aos deputados que dirigiram verbas de emendas para a Universidade Federal que dirigia. Isso demonstra que o dinheiro público passou a ser reconhecido como sendo de propriedade dos específicos parlamentares, mesmo que destinado a causas que podem ser identificadas como justas e adequadas, sem cogitação de qualquer espécie de irregularidade em sua aplicação.” Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-jul-01/as-emendas-parlamentares-entre-a-autocontencao-e-o-ativismo/>. Acesso em 08.jun.2025

constitucionais que regem a Administração Pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), e em especial o princípio da transparência. Entre tantas decisões, a Corte determinou a ampla divulgação dos nomes dos parlamentares vinculados a esse tipo de emendas, relativas aos exercícios financeiros de 2020 a 2022, bem como os seus destinatários, de modo a permitir maior rastreabilidade do recurso público. Contudo, a recalcitrância e as diversas artimanhas por parte do Congresso Nacional para não cumprir totalmente a decisão de inconstitucionalidade forçaram o Tribunal a manter em trâmite a ADPF 854, de forma a compelir o cumprimento da decisão. A tramitação dessa ação judicial é uma forma de o STF manter a vigilância aproximada sobre o Poder Legislativo, na medida em que integra nesse processo vigilante órgãos de controle e representantes de partidos políticos e da sociedade civil.

Com isso, a atuação do STF tem permitido maior controle institucional (dele próprio, de outros órgãos de controle, como a Controladoria-Geral da União e a Procuradoria-Geral da União, e de polícia) e social sobre todo o ciclo de desenvolvimento das emendas: proposição, destinação e execução. Mais que isso, para fins de governabilidade, as ações judiciais são a tentativa pelo Poder Executivo de retomada do controle do orçamento público. Por um lado, trata-se de uso estratégico do Poder Judiciário por parte de um poder em franca fragilidade, com o fim de reequilíbrio das forças dentro do sistema político. Sem a governabilidade o Poder Executivo não passa de apêndice do Poder Legislativo, de modo que a relação de forças dentro da estrutura constitucional brasileira fica totalmente desconfigurada e desbalanceada, com ameaças inclusive para o Poder Judiciário. Por outro lado, o caso revela a importância da atuação do Poder Judiciário como mediador de conflitos políticos entre os dois outros poderes, de modo a reforçar a sua capacidade institucional e relevância política na arbitragem desse tipo de conflito, especialmente quando Executivo e Legislativo entram em rota de colisão, devido a curtos-circuitos sistêmicos havidos no campo político, em decorrência especialmente da sucessão de acontecimentos (ao menos) desde as Manifestações de 2013.

Certamente esse papel de mediação não faz do Supremo Tribunal Federal um poder moderador, como tínhamos no Brasil Imperial, na figura do Imperador. É próprio da separação de poderes, que teoricamente pressupõe e faticamente exige a interdependência deles, que quando dois poderes entram em colisão, cabe ao outro poder atuar como mediador. Nessa missão mediadora, cada poder utilizará suas próprias ferramentas. No caso da Corte Constitucional, que faz parte do Poder Judiciário, naturalmente esse tipo de mediação será realizada dentro de um processo judicial, instaurado de acordo com as normas constitucionais e processuais vigentes. Considerando o desenho constitucional brasileiro, a mediação política,

ainda que por processos judiciais, revela o protagonismo da Corte, dada a sua adquirida e reconhecida capacidade institucional de resolver problemas complexos, mas não substitui o processo eleitoral periódico como o legítimo herdeiro do poder moderador.

A vigilância sobre a correção da governabilidade é uma das questões centrais para o devido funcionamento das instituições constitucionais. Sem governabilidade, o Poder Executivo não tem capacidade de desenvolver políticas públicas. Sem essa capacidade, eleitores veem os chefes do Executivo como inaptos para o cargo, e um processo de desconfiança no processo eleitoral tem início, pois cada vez faz menos sentido eleger representantes que não conseguem melhorar a vida quotidiana das pessoas. A falta de governabilidade é resultado da ausência de capacidade dos escolhidos dos eleitores em tomar decisões, o que afeta também a governança das políticas públicas, em razão da ausência de condições materiais necessárias. O processo de crise na governabilidade resulta na perda da legitimidade dos poderes constituídos; aos poucos, a sociedade civil permite-se pensar em novos arranjos organizacionais, para além da democracia, e flertar com projetos autoritários. No limite, a ausência de governabilidade do Estado brasileiro, para além da inoperância do Poder Executivo, leva a reforçar o processo de desacreditamento nas instituições constitucionais, dada a desconexão material entre a vontade popular revelada nas urnas e a entrega social do Estado. A democracia sobrevive essencialmente por meio da confiança nessas instituições. Quanto maior for a confiança, maiores as possibilidades de que diversos atores a defendam, não apenas no sentido formal que são as eleições periódicas, mas igualmente em termos materiais, que se demonstram nas condições concretas de possibilidade de funcionamento do Estado Democrático de Direito. Sem isso, não há democracia militante, não há sentimento de pertencimento à Constituição.

Portanto, a falta de governabilidade provocada pelo “orçamento secreto” impacta o debate democrático. Na medida em que a correlação de forças entre os poderes é alterada substancialmente, dado o enfraquecimento das condições políticas necessárias à implementação de políticas públicas, perde sentido a discussão sobre propostas de alcance nacional, geral e uniforme, porque o recurso público é direcionado a projetos particulares de parlamentares. Sem focar na potencialidade dos casos de corrupção, os congressistas passam a agir de forma atomizada e excludente, dirigindo-se tão somente à sua base eleitoral, sem preocupações sérias e aprofundadas sobre questões que impactam a nação. Por consequência, o debate sobre a alocação de recursos a partir da elaboração do orçamento público é esvaziado,

retirado do controle social⁷⁶⁴, e dá lugar à correlação de forças consumada nas intimidades dos corredores e salas a portas fechadas do Congresso Nacional. Por um lado, na prática, com a institucionalização do “orçamento secreto”, mesmo com obediência a requisitos constitucionais de transparência e publicidade (art. 37 da Constituição de 1988), as pautas de interesses do Executivo apenas são aprovadas com a disponibilização dos recursos aos parlamentares, o que demonstra o custo político elevado da governabilidade existente hoje no país. Por outro lado, o “orçamento secreto” também afeta a igualdade federativa, uma vez que alguns entes federativos podem ser destinos de mais emendas parlamentares do que outros.

3.3.3. CORTES CONSTITUCIONAIS E ABERTURA DEMOCRÁTICA

Cortes Constitucionais, embora possam operar no vácuo do poder, não operam em um vazio social. Há uma comunidade política, da qual essas Cortes fazem parte. Seus juízes são pessoas com histórias de vida próprias, com qualificações profissionais diversas, com conexões políticas complexas. É importante que seja assim. A imparcialidade da Corte não é sua anomia ou inoperância; é apenas o mecanismo para que a causa seja julgada com equidistância das partes, sendo a decisão o ato final do processo judicial e racional. Por isso, é importante que as Cortes façam constantemente análises sobre sua atuação na relação entre política e direito, na aceitabilidade dos métodos legais e no vigor das interpretações, de modo que a independência judicial não entre em descrédito quando juízes são sensíveis às reações que suas decisões causam na comunidade⁷⁶⁵. Como em toda instituição democrática, a Corte Constitucional também precisa passar pelo escrutínio público. E isso pode ocorrer por diversas dimensões. Interna, quando o Tribunal presta atenção às demandas que chegam, considerando quem as interpõe, quais são as matérias relevantes, quais atores podem atuar nos processos (ex.: *amicus curiae*), e as audiências públicas. Externa, no campo social e político, na abertura de canais de comunicação formais, como relacionamento interinstitucional com os demais

⁷⁶⁴ Em desrespeito ao art. 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF): Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

⁷⁶⁵ Grimm, 2016, p. 211

poderes, por meio de setores internos com servidores públicos capacitados, abertura aos canais da imprensa, e o fortalecimento da ouvidoria pública.

A participação pública ampla permite que a sociedade influa no processo decisório da Corte, fazendo parte da construção da melhor interpretação constitucionalmente possível para a revisão do caso. No caso do controle de leis infraconstitucionais, aprovadas pelo Parlamento, essa participação confere maior legitimidade ao processo decisório da Corte, e justifica a sua atuação. Isso porque variáveis e fatores externos, sejam de ordem intangível como valores, compromissos e arranjos justificáveis, e sejam de ordem fática, que não são facilmente perceptíveis pelos juízes constitucionais, adentram no procedimento de análise da Corte, de maneira que a conclusão final seja proporcional e adequada à sociedade. Por exemplo, um caso sensível de liberdade de expressão possui nuances diversas no Brasil, que o diferenciam substancialmente de um caso análogo nos EUA, na Europa ou na China. No caso específico do Brasil, o Conselho Nacional de Justiça pode ser considerado um aliado na percepção do escrutínio público do Poder Judiciário como um todo, por meio de pesquisas judiciais e da avaliação de políticas públicas judiciais.

A abertura democrática da Corte não se confunde com o “ouvir as vozes das ruas”. Do ponto de vista institucional, é problemático que a Corte paute sua atuação por aquilo que é dito nas redes sociais. Pesquisa do *Pew Research Center* revelou que 6% dos usuários do X (antigo *Twitter*) nos EUA são responsáveis por volta de 70% dos *tweets* sobre política⁷⁶⁶. Há uma minoria engajada politicamente que faz muito barulho nas redes sociais, um dos mecanismos de reprodução do que Giuliano da Empoli chama de “engenheiros do caos”. Há, pois, uma “grande” minoria silenciosa que pouco ou nada se interessa por assuntos políticos cotidianos. Compreender o que são essas “vozes da rua” é complexo, e os *trending topics* devem ser vistos com muita moderação, na medida em que elas se resumem a uma mera agregação de vontades dispersas, longe da concepção de democracia deliberativa, que se apoia em processos públicos de formação da vontade geral qualificada. É fato que, na história recente do Supremo Tribunal Federal, com o surgimento da TV Justiça, o Tribunal ficou mais suscetível à opinião pública, dado que a Corte abriu seus canais de comunicação ao público. Os efeitos dessa suscetibilidade foram notados logo no processo do Mensalão, estando nítido que haveria ali um

⁷⁶⁶ Sizing Up Twitter Users. Disponível em chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.pewresearch.org/internet/wp-content/uploads/sites/9/2019/04/twitter_opinions_4_18_final_clean.pdf. Acesso em 02.abr.2025

ponto de inflexão na relação entre a institucionalidade da Corte e a sociedade, incluindo a mídia tradicional. Embora a grande maioria da população mundial esteja de alguma forma nas redes sociais, pouquíssimos são aqueles que falam sobre política ou assuntos correlatos.

Essa aproximação, realizada por diversos canais de comunicação, permite o reforço da centralidade da Corte Constitucional no cenário político e social, além de fortalecer a “opinião pública constitucional”, que pode ser revelada como a avaliação social sobre os princípios básicos da Constituição e suas instituições. Pesquisas de opinião são importantes para medir a legitimidade social de instituições públicas, mas não são suficientes. Aliadas a elas somam-se a relevância das funções desempenhadas por essas instituições e a percepção social amplamente difundida de que a Constituição constitui o projeto mínimo democrático da sociedade. De um lado, todo esse conjunto forma uma opinião pública mediata politicamente que deve ser levada em consideração no processo de tomada de decisão da Corte⁷⁶⁷. De outro, essa opinião pública constitucional é responsável por legitimar socialmente as decisões da Corte⁷⁶⁸, na mesma medida em que as condiciona⁷⁶⁹⁷⁷⁰. Essas duas dimensões demonstram a retroalimentação existente entre a atuação da Corte Constitucional e a opinião pública na esfera pública geral, impedem a ideia de que haja um “governo de juízes” ou uma “tirania judicial”, e fomentam o sentimento de pertencimento à Constituição. Portanto, o diálogo estabelecido com a esfera pública geral gera racionalidade e legitima o processo de tomada de decisões judiciais da Corte.

Abertura cidadã no Supremo Tribunal Federal: audiências públicas e memorialização do 8 de Janeiro

⁷⁶⁷ Sajó, 1998, p. 365

⁷⁶⁸ Como exemplo dessa legitimação social do STF, pode-se citar a ADI 3510, em que o Tribunal decidiu que pesquisas com células-tronco embrionárias não violam a dignidade humana e o direito à vida.

⁷⁶⁹ Exemplo desse condicionamento é a discussão sobre a regulamentação das redes sociais, em que há um forte tensionamento entre o Poder Legislativo e o STF, bem como é fruto de muito debate público.

⁷⁷⁰ Outro exemplo é trazido por Diego Werneck Arguelhes (Falcão et al, 2017, p. 289), ao analisar a decisão do Ministro Dias Toffoli de revogar a prisão cautelar de Paulo Bernardo (preso na Operação Custo Brasil, em 29.06.2016): “O Supremo insiste, em suas decisões, que “clamor popular” não é justificativa para manutenção de prisão preventiva. Nem por isso, porém, seus ministros são indiferentes a como suas decisões serão percebidas pela população. A decisão de Toffoli é apenas mais um indicador do quanto o olhar mais crítico do público já pode ter transformado as audiências que os ministros têm em mente quando constroem seus votos – especialmente nos casos em que já sabem, de antemão, que a reação à decisão geral será negativa.”

Nesse cenário, desponta a importância de o Tribunal se comunicar adequadamente com a sociedade. Em uma democracia, a melhoria do processo decisório da Corte⁷⁷¹ passa pela abertura de canais de comunicação do STF à sociedade, sejam esses canais judiciais, institucionais e acadêmicos. Os canais judiciais são formais e dependem em quase toda a sua medida da conformação judiciária disposta na Constituição, nas leis de processo e no Regimento Interno do STF. A própria ampliação dos legitimados à iniciativa da jurisdição constitucional, promovida pela Constituição de 1988 (art. 103) é exemplo da abertura jurídico-formal em favor da sociedade⁷⁷². Talvez o melhor exemplo desse tipo de canal sejam as audiências públicas⁷⁷³, introduzidas na jurisdição constitucional com as Leis 9.868/1999⁷⁷⁴ e 9.882/1999⁷⁷⁵. Os canais institucionais são aqueles em que o Tribunal age de forma administrativamente proativa e os disponibiliza à sociedade de forma geral, sendo a ouvidoria o seu principal ativo, mas também a TV Justiça; enquanto por aquela, o Tribunal escuta a sociedade, por esta, o Tribunal passa informações à sociedade. Os canais acadêmicos são aqueles em que o Tribunal se abre à academia, seja por eventos em que são discutidos temas

⁷⁷¹ “De uma perspectiva mais ampla, o processo decisório precisa ser repensado em razão do papel proeminente que o STF vem assumindo na democracia brasileira no pós-1988. Na medida em que as decisões do Tribunal têm seu impacto e sua abrangência maximizados, em razão de uma série de fatores, é preciso garantir que seus comandos e sentidos sejam claros e adequadamente comunicados à sociedade. Para tanto, é essencial que o processo decisório seja remodelado, de forma a produzir decisões que expressem genuinamente a posição e os argumentos do Tribunal, e não somente os dos seus ministros, formulados isoladamente. Esse é o caminho para que o Tribunal dê respostas colegiadamente consistentes às demandas que lhe são apresentadas, de modo a garantir à sociedade a certeza e o peso de suas decisões” (Sundfeld e Pinto, 2012, p. 29)

⁷⁷² Como um dos exemplos da abertura ao interpretar o que é constitucional, dessa proximidade entre prática social e norma constitucional, tem-se o reconhecimento da legitimidade ativa da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), para figurar no polo ativo da ADPF 709. O Supremo Tribunal Federal considerou que a APIB é *materialmente* uma “entidade de classe de âmbito nacional”, o que lhe conferia a prerrogativa de iniciar a jurisdição constitucional de forma autônoma, nos termos do art. 103, inc. IX, da Constituição de 1988.

⁷⁷³ Há 18 anos, O STF fazia primeira audiência pública de sua história. <https://www.conjur.com.br/2025-abr-20/ha-18-anos-supremo-fazia-primeira-audiencia-publica-de-sua-historia/>

⁷⁷⁴ A lei dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

⁷⁷⁵ Lei 9.868/1999. Art. 9º. Vencidos os prazos do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento. § 1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

⁷⁷⁶ A lei dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal.

⁷⁷⁷ Lei 9.882/1999. Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias. § 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

relevantes de interesse da Corte, com acadêmicos de Universidades nacionais e estrangeiras, quer por órgãos internos que atuem como equivalentes funcionais das academias, como o Centro de Estudos Constitucionais (CESTF)⁷⁷⁸.

Para que o texto não divague por diversos temas, fugindo do escopo deste trabalho, o foco recairá especificamente sobre as audiências públicas, como método democrático de abertura da jurisdição constitucional. Sendo uma hipótese de engajamento democrático, as audiências públicas são exemplos da interpretação ampla ou sociopolítica da Constituição que, a depender do procedimento, conecta-se com a interpretação estrita ou jurídica da Constituição. Elas permitem a entrada de elementos extraídos da realidade constitucional no processo burocrático de formação da decisão judicial, por meio da simbiose de aspectos sociais amplos e jurídicos estritos. Isso parte da compreensão do processo interpretativo constitucional de Häberle, em maior proximidade com a institucionalidade do processo judicial, e de Habermas, em termos amplos de cognição social dentro do processo judicial, de modo que a participação dos indivíduos na interpretação da Constituição seja possível em todo o processo constitucional (formação, procedimentalização, julgamento, concretização, efeitos etc.). As audiências públicas, sobremaneira, reforçam o controle social da norma constitucional, por intermédio do processo judicial na jurisdição constitucional.

Todavia, a dinâmica dos fatos tem mostrado que as audiências públicas ainda possuem pouco impacto no processo decisório do Supremo Tribunal Federal, estando aquém do seu potencial democrático e legitimatório, embora isso não seja um fator que afaste a constatação de que o STF é “uma instituição política dotada de representatividade”⁷⁷⁹. Nessa perspectiva, interessantes são os achados de Marjorie Marona, Lucas Fernandes de Magalhães e de Mateus Moraes Araújo⁷⁸⁰, no sentido de que é maior a probabilidade de convocação de audiência pública sob duas situações: 1) quanto maior for o número de petições de *amici curiae* protocoladas em uma ação e de notícias publicadas sobre ela (medidas usadas como dimensão da repercussão social); 2) em ações com tendência de julgamento majoritário (isto é, nas quais há pelo menos uma divergência) possuem seis vezes mais chances de contar com uma audiência

⁷⁷⁸ Criado pela Resolução STF 890/2025, com composição definida pela Portaria Presidência 203/2025. Em “STF cria Centro de Estudos Constitucionais para fortalecer pesquisa e inovação jurídica”. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/posts/noticias/stf-cria-centro-de-estudos-constitucionais-para-fortalecer-pesquisa-e-inovacao-juridica/>. Acesso em 18.out.2025

⁷⁷⁹ Sombra, 2017

⁷⁸⁰ Marona et al, 2022

pública em relação àquelas ações com decisões unânimes. A pesquisa empírica dos autores também revela que as audiências públicas são utilizadas de forma estratégica seja para o controle de agenda (espera do melhor momento de julgamento), seja para o reforço argumentativo do ponto de vista do relator⁷⁸¹.

Essa ampliação social na jurisdição constitucional funciona para validar o processo decisório, conferindo maior aceitabilidade das decisões do Tribunal, de forma que estrategicamente atua como forma de blindagem da Corte contra ataques de que suas decisões não possuem legitimidade democrática. Assim, o espaço criado por essa abertura materializa-se em um “sistema de discussão pública”, de modo que questões controversas sejam alvo de debates amplificados nos campos da teoria política e da democracia⁷⁸², abrindo vias comunicativas para que a opinião pública constitucional possa ser apreendida de forma mais específica em relação ao tema debatido. Ao lado da função legitimatória do processo decisório, há a função epistêmica (ou instrutória), em que esse espaço de discussão pública cria mecanismos para “compensar déficits epistêmicos”, na medida que permite que os julgados sejam municiados dos mais diversos argumentos teóricos e das suas consequências práticas, para a resolução de problemas complexos⁷⁸³.

A abertura desse espaço por meio das audiências públicas, porém, não é imune às críticas, seja pelo próprio mecanismo em si, seja em razão das suas inconsistências e incoerências na prática. É contestável a ideia de ampla participação popular nas audiências, quando pela própria legislação os ouvidos serão as “pessoas com experiência e autoridade na matéria”⁷⁸⁴. Isso revela que as audiências públicas, na prática, têm funcionado mais com requisitos seletivos do que com parâmetros inclusivos⁷⁸⁵. A incoerência deste ponto reside no fato de que os gabinetes dos Ministros estão dotados de assessores que possuem largo conhecimento jurídico e amplo arsenal de pesquisa científica e acadêmica, de modo que não haveria muito sentido em abrir um espaço público de discussão para que “especialistas em

⁷⁸¹ No mesmo sentido, Rafael Bellem de Lima (2012, p. 248), ao analisar a primeira audiência pública do STF, no *Caso das Pesquisas com Células-Tronco* (ADI 3510), concluiu que foi duvidoso que ela tenha contribuído para o aumento da legitimidade técnica e da representatividade social no STF, devido à própria organização do evento, que dividiu os especialistas em dois blocos bem definidos (favoráveis x contrários), e à falta de interação dos ministros com esses especialistas.

⁷⁸² Marona e Rocha, 2017, p. 137

⁷⁸³ Leal et. al, 2018, p. 334-335

⁷⁸⁴ Art. 9º, § 1º, da Lei 9.868/99

⁷⁸⁵ Leal et. al, 2018, p. 339

questões jurídicas” sejam ouvidos⁷⁸⁶. Isso é acentuado em razão de a dinâmica das audiências públicas estar centrada em uma limitada interação entre os participantes e os Ministros, pois não se trata, a rigor, de um debate, mas de arguições dos palestrantes/ouvidos⁷⁸⁷.

Ainda nesse campo das críticas ao instituto, a revelar a inconsistência e o uso inadequado do instituto, as audiências públicas têm sido convocadas para esclarecer pontos exclusivamente jurídicos ou teóricos, o que perde a essência do seu propósito de elucidar questões práticas e dimensionar os efeitos sociais que envolvem o debate⁷⁸⁸. Isso, sobremaneira, não impacta significativamente o processo decisório, até porque há pouca participação de outros Ministros nas audiências, ficando a participação a cargo quase que exclusivamente dos relatores dos processos e de suas equipes⁷⁸⁹, que costumam citar em seus votos com mais frequência os participantes/especialistas que compartilham de suas ideias⁷⁹⁰.

Nada obstante essas críticas, o instituto inegavelmente é um processo de abertura democrática que deve ser aperfeiçoado para que se constitua como um espaço de produção de conhecimento público relevante constitucionalmente. Para isso, os critérios de acessibilidade ao espaço de fala devem ser mais objetivos⁷⁹¹, amplos e diversificados⁷⁹², a dinâmica das

⁷⁸⁶ “Tome-se como exemplo a convocação de audiência pública para discutir a compatibilidade do artigo 20 do Código Civil com a Constituição no conhecido caso das “biografias não autorizadas” (ADI 4815). O caso não envolvia qualquer discussão de fato ou conhecimento de outra área do saber relevante para a tomada de decisão, mas um problema, ainda que complexo, de manipulação de elementos do direito ou de teorias e metodologias de decisão jurídica. Nenhum conhecimento científico relevante estava em jogo. Por isso, não está claro no caso que as audiências produziram informações não previamente disponíveis aos ministros, e muito menos que é possível estabelecer alguma correlação entre a oitiva dos participantes da audiência e a justificação de cada voto. Assim, se parece crível que o legislador não abriu espaço para a presença de qualquer pessoa em uma audiência pública, é possível também concluir que, do subconjunto de atores relevantes a serem ouvidos, estão excluídos os ‘especialistas em questões jurídicas’”. (Leal et. al, 2018, p. 340)

⁷⁸⁷ Guimarães, 2020, p. 225

⁷⁸⁸ Leal et. al, 2018, p. 364-365

⁷⁸⁹ Leal et. al, 2018, p. 357

⁷⁹⁰ Leal et. al, 2018, p. 360

⁷⁹¹ “Outro fato identificado pela pesquisa refere-se ao critério utilizado pelos Ministros para selecionar os participantes. Em linhas gerais, não foi possível estabelecer um padrão claro e uniforme acerca dos elementos considerados pelos relatores. Existem casos isolados e não aglomerados de explicitação de critérios. Uma das raras exceções a ser mencionada refere-se à Ministra Carmen Lúcia que, na audiência das biografias não autorizadas, utilizou como critério para deferir o pedido de participação dos inscritos a circunstância do interveniente não ter ações pendentes no STF sobre o tema ou não atuar na defesa interesses de uma das vertentes. Outra exceção ocorreu na audiência pública sobre o ensino religioso em escolas públicas, ocasião em que o Ministro Luís Roberto Barroso, no despacho de convocação, apontou os seguintes critérios: “(i) representatividade da comunidade religiosa ou entidade interessada; (ii) especialização técnica e expertise do expositor; e (iii) garantia da pluralidade da composição da audiência e dos pontos de vista a serem defendidos” (BRASIL, 2015b).” (Sombra, 2017, p. 245)

⁷⁹² A diversificação dos participantes é importante para que o Tribunal se proteja contra a “*junk science*”, ou seja, “uma mistura de dados enviesados, inferências espúrias e malabarismos lógicos” (Leal et. al, 2018, p. 344-345)

audiências deve ser em forma de debate com a participação de outros Ministros e de outros atores institucionais relevantes (Procuradoria-Geral da República, Advocacia-Geral da República, Ordem dos Advogados do Brasil, Defensoria Pública da União etc.)⁷⁹³, e, por consequência, o Tribunal deve aproveitar de forma mais efetiva o material produzido nas audiências, de modo que se destaque a qualidade técnica da decisão⁷⁹⁴.

Uma possível medida interna e pragmática para o alargamento da reflexividade da jurisdição constitucional perante o STF, para além das audiências públicas, pode ser a utilização de consultas públicas, por via eletrônica, no regime do art. 29 da LINDB⁷⁹⁵. Embora a previsão legal permita o seu uso como requisito para a edição de atos normativos no âmbito da Administração Pública⁷⁹⁶, nada impede a sua utilização em processos jurisdicionais, ainda mais quando são discutidos temas com objetos gerais e abstratos (aqueles *em tese*) que interessam à população em geral. Elas permitiriam maior participação popular no processo de jurisdição constitucional, sem as amarras das pertinências temáticas ou de representatividade qualificada próprias das audiências públicas. Ademais, as consultas públicas podem ser um poderoso aliado da Corte, uma vez que permite o conhecimento social da matéria a ser julgada e a captação das mais variadas opiniões e posicionamentos.

Quem se propõe a ser o guardião precípua da Constituição e, por isso, conferir a “última palavra” em temas constitucionais, ainda que de forma parcial, em um Estado democrático e constitucional, deve também estar disposto a abrir-se à opinião pública constitucional. O fortalecimento das audiências públicas e a abertura para novas experiências democratizantes, como seria o caso das consultas públicas, enquanto canais institucionais voltados à concretização da Constituição, são essenciais para que a participação popular possa

⁷⁹³ Guimarães, 2020, p. 265

⁷⁹⁴ Sombra, 2017, p. 267

⁷⁹⁵ Art. 29. Em qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Vigência) (Regulamento)

§ 1º A convocação conterá a minuta do ato normativo e fixará o prazo e demais condições da consulta pública, observadas as normas legais e regulamentares específicas, se houver. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Vigência)

⁷⁹⁶ A título de exemplo, o Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça prevê o uso das consultas públicas em procedimentos administrativos de edição de atos normativos. “Art. 102. O Plenário poderá, por maioria absoluta, editar atos normativos, mediante Resoluções, Instruções ou Enunciados Administrativos e, ainda, Recomendações. § 1º A edição de ato normativo ou regulamento poderá ser proposta por Conselheiro ou resultar de decisão do Plenário quando apreciar qualquer matéria, ainda quando o pedido seja considerado improcedente, podendo ser realizada audiência pública ou consulta pública.”

influir de forma relevante na dimensão reflexiva do Supremo Tribunal Federal. Isso não apenas aumenta a legitimidade política das decisões do Supremo Tribunal Federal, como também permite o surgimento de um sentido simbólico de pertencimento a essas decisões e à Constituição. Dessa forma, esses mecanismos de democratização da hermenêutica constitucional estão na linha da defesa de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição (Häberle) e da abertura de canais comunicativos e de participação em todas as esferas de poder (Habermas). Assim, a Corte se apresenta à sociedade como um fórum público de princípios, em conexão com a sua função de proteção da dimensão deliberativa da democracia.

Por fim, nesse campo da abertura democrática da Corte, encontra-se a abertura dos seus espaços físicos à sociedade, e faz-se necessário destacar a atuação institucional de um Tribunal para além da sua missão meramente julgadora e reativa, ciente de sua responsabilidade na estrutura constitucional e do seu papel perante a sociedade civil, de modo a fortificar sua capacidade institucional proativa. Vilipendiado em sua integridade física pelos insurgentes antidemocráticos, no dia 8 de janeiro de 2023, o STF optou por uma forma de “memorializar” os acontecimentos, que se iniciou no dia 13 de janeiro daquele ano. Para além da responsabilização criminal, a reconstrução simbólica dos espaços físicos apresenta-se como mecanismo importante para o processamento da memória dos eventos, como forma de contar a história pela ótica da instituição e de consolidar um ponto de vista pela resiliência institucional.

Com o título de “Democracia Inabalada”⁷⁹⁷, durante a gestão da Ministra Rosa Weber, o Tribunal tomou diversas medidas para registrar o evento histórico, com a finalidade de compartilhar o seu “luto” com a sociedade. Obras de arte, bustos de autoridades relevantes para o Tribunal e fotografias foram restauradas. Outras não foram revitalizadas de propósito, como o busto de bronze de Rui Barbosa⁷⁹⁸, que permanece danificado para registrar no tempo e no espaço do Tribunal a violência do Dia da Infâmia. Entre o conjunto dessas medidas, os “Pontos de Memória” foram espaços físicos especificamente criados no Tribunal para exposição pública “de peças danificadas, fragmentos decorrentes da violência e demais

⁷⁹⁷ O *e-book* com o registro de todos os atos da campanha #democraciainabalada (Brasil, 2023) pode ser acessado em https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/campanha/anexo/democraciainabalada/EBOOK_democracia_inabalada_28x28cm.pdf

⁷⁹⁸ “Marca Permanente: A marca deixada pelos vândalos no busto de Rui Barbosa, jurista e patrono dos advogados brasileiros, permanecerá, propositalmente, sem ser restaurado. Segundo a presidente Rosa Weber, a cicatriz estampada no bronze do busto deixa como lembrança que a ignorância é ‘um terreno infértil, incapaz de germinar as sementes de que florescem os valores fundamentais da liberdade e da democracia’” (Brasil, 2023, p. 107).

vestígios físicos do ataque, instaladas em locais de maior circulação de pessoas, com o objetivo de que esse dia não seja esquecido”⁷⁹⁹⁸⁰⁰. Esses espaços de memória, ou *lieux de memoires* para o historiador francês Pierre Nora, devem ser criados, mantidos, organizados, glorificados, de modo que eles devem ser “comemorativamente vigiados”, uma vez que não se originam espontaneamente⁸⁰¹.

Ao promover a ressignificação dos seus espaços físicos, esse tipo de abertura democrática promovida pelo Tribunal é simbólico, mas repleto de recados concretos: primeiro, o que aconteceu foi grave e sem precedentes, e, segundo, o Tribunal, ao menos no primeiro momento, está atento para que isso não ocorra novamente. Além disso, essas medidas de “memorialização” são um chamado para que a sociedade civil compartilhe junto com o Tribunal a responsabilidade de proteção e preservação da democracia, sempre atentos aos efeitos desse evento sem precedentes para a história democrática brasileira.

⁷⁹⁹ Brasil, 2023, p. 107

⁸⁰⁰ Segundo informação do próprio STF, em resposta à solicitação deste autor quanto à quantidade de pessoas que já visitaram os “Pontos de Memória”, via Ouvidoria do Tribunal (Protocolo: 03746.2026.012465-34): “Informo que este Núcleo de Visitação Pública contabiliza as visitas monitoradas que contemplam a passagem pelo ponto de memória localizado na entrada do Plenário do STF. no período entre 8/1/2023 a 31/12/2025 foram 19.398 visitantes. Ademais, por ser um local de acesso público, com certeza este número é bastante maior, assim como em outros pontos que não há qualquer controle da parte deste NVP”.

⁸⁰¹ Nora, 1993

Conclusão

A Constituição é o “projeto normativo” da sociedade, mas o texto constitucional, por si só, demonstra um caminho vago, por vezes, intransitável. Já a democracia, caso não seja funcional, apresenta um déficit de concretização de direitos básicos, não viabilizando os projetos de vida dos indivíduos. Ambas, Constituição e democracia, podem parecer conflitantes, mas apenas de forma aparente. Uma democracia real é um processo em que há expressão do desejo popular por meio de um processo limitado material, formal, espacial e temporalmente, restrições essas determinadas pela Constituição. Sem essas delimitações, não há democracia; talvez haja autocracia ou democracia iliberal. A democracia possui dois pressupostos básicos, igualmente importantes e necessários e sempre conflitantes, quais sejam: o de que a vontade da maioria prevaleça e o de que os direitos da minoria sejam preservados. Sem uma Constituição efetiva, a vontade da maioria esmaga os direitos da minoria.

Por um lado, conforme bem aponta Carlos Santiago Nino, apesar da “*fuzziness*” que envolve a palavra Constituição, é certo que, no mínimo, ela se refere a um conjunto de normas propícias a delinear a estrutura básica do poder político (incluindo parâmetros de separação de poderes) e a relação entre o Estado e os cidadãos e as cidadãs; mas compreende extensão institucional maior quando se refere a procedimentos e ao conteúdo das leis que regulam a vida pública⁸⁰². Por outro lado, em uma democracia saudável, a maioria formada não é absoluta em termos de delimitação da população, mas uma construção que se modifica de acordo com o que está em discussão⁸⁰³. Para tanto, a atuação sob o manto da neutralidade seria condição necessária, embora não suficiente, para que os indivíduos de determinada comunidade pudessem atuar na esfera pública, notadamente nos procedimentos eleitorais.

Nesse contexto, esta pesquisa teve por finalidade destacar o papel da jurisdição constitucional na sociedade complexa brasileira, como mecanismo institucional relevante para a confirmação da ideia de Constituição promovida pelo texto constitucional de 1988. O contexto fático dessa pretensão teórica parte do ponto de que, no Brasil, o racismo estrutural, o mito da democracia racial e o autoritarismo de Estado são entraves ao patriotismo constitucional e à funcional reprodução da democracia. Na essência, a tese sustentada é no sentido de que, no

⁸⁰² Nino, 1996, p. 4-6

⁸⁰³ Nino, 1996, p. 126-127

Brasil, a jurisdição constitucional é um mecanismo essencial, sem prejuízo de outros, para a existência do patriotismo constitucional, isto é, em sentido amplo, senso de pertencimento à Constituição, a partir da preservação da memória e da defesa da democracia. Dessa forma, a principal matriz teórica deste trabalho, embora não única, é que a jurisdição constitucional, enquanto instituição ínsita ao Constitucionalismo democrático, deve invariavelmente voltar os olhos para o passado (memória) com o fim de garantir a democracia no futuro. Assim, a jurisdição constitucional atualiza o passado enquanto modifica o futuro.

Assim sendo, não há como conceber uma jurisdição constitucional dissociada de parâmetros materialistas de proteção da multiplicidade social, sob pena de se permitir a ruptura do sistema democrático. Só há democracia onde há pluralidade; e a democracia, em uma sociedade plural e complexa por natureza, deve ser uma democracia militante que atue sob parâmetros constitucionais de respeito aos direitos fundamentais e às regras eleitorais de alternância do poder político. Tal militância possui estreita relação com o patriotismo constitucional, na medida em que se coloca no debate público como forma de antitotalitarismo⁸⁰⁴. Portanto, a relação entre Estado, Constituição e democracia é essencial para a materialização do reconhecimento jurídico de determinadas pessoas dentro de uma comunidade que se propõe a ser aberta à inclusão de valores plurais, na medida em que, segundo Habermas, um sistema de direito só é legítimo enquanto resguarda a autonomia dos indivíduos no mesmo grau; os indivíduos são autônomos apenas quando as leis que lhes são dirigidas são por eles formadas, mediante a participação direta nas diversas formas de comunicação da comunidade; “em termos normativos, não há Estado Constitucional sem democracia”⁸⁰⁵. Daí que o Estado Constitucional e Democrático é um sistema político voluntário estipulado pelos próprios indivíduos e legitimado pelas suas livres vontades (autodeterminação)⁸⁰⁶.

O percurso teórico utilizado neste trabalho se iniciou com o patriotismo constitucional habermasiano, mobilizando a doutrina constitucional e política sobre os requisitos de memória e democracia militante. Nesse contexto teórico, a memória funciona como condição de autorreflexão coletiva e de enfrentamento crítico ao passado comum da sociedade. No caso da Alemanha pós-II Guerra Mundial, o nazismo e o Holocausto foram os acontecimentos que serviram de “luto social” da sociedade alemã para direcionar o curso da

⁸⁰⁴ Müller, 2006, p. 285

⁸⁰⁵ Habermas, 2000, p. 215

⁸⁰⁶ Habermas, 2000, p. 112

sua democracia. Já a democracia militante é a forma de atuação social contra agentes hostis do sistema democrático. As democracias devem possuir mecanismos institucionais de autoproteção. Nesse sentido, a Constituição do país é importante possibilitadora e limitadora dessas medidas autopreservativas, de modo que direitos fundamentais básicos sejam preservados.

No caso brasileiro, uma teoria política que tenha a pretensão de ser aplicada ao seu contexto não pode prescindir da análise das condições materiais que informam a sociedade brasileira. O passado tem um corpo, uma cara, uma alma. Razão pela qual o racismo e o autoritarismo, dois grandes traumas históricos ainda não resolvidos, foram escolhidos como ferramentas de análise para a aplicação do patriotismo constitucional no nosso contexto. O processo de memorialização dos eventos relevantes é igualmente um processo de “luto crítico”, na medida em que a aprendizagem resultante desse processo é o antídoto contra o esquecimento e o apagamento dos erros do passado.

O mito da democracia racial é ainda uma face do racismo estrutural que impera no Brasil. Com os dados que são divulgados ano após ano, no sentido da “subintegração” do povo negro no sistema político, em que direitos continuam a ser-lhes obstados na mesma intensidade em que deveres lhes são exigidos, o mito da democracia racial ainda não foi totalmente superado. Falar de democracia militante no Brasil requer a superação desse mito que mascara o “contrato racial” brasileiro, como aponta Sueli Carneiro. Tal “contrato” resgata a memória do exitoso projeto escravagista brasileiro e serve de parâmetro para a compreensão da nossa atualidade.

Para o sucesso desse projeto era preciso reconstruir as histórias de vida dos cativos, que deviam se adaptar à realidade escravagista. Essa adaptação tinha por objetivo a introjeção da condição subalterna de escravo nos negros africanos, a partir da incorporação da ideologia cristã e europeia, que começava já na captura em solo africano, passando pelos navios negreiros, aperfeiçoando-se no solo brasileiro. O apagamento das memórias das terras natais e a assimilação forçada da cultura europeia e cristã eram centrais nesse processo de reconstrução. No Brasil, as “várias Áfricas” se encontraram; não eram grupos coesos ou homogêneos, mas a escravidão os uniu. A escravidão moldava a sociedade brasileira em todos os seus aspectos, tal como os regimes totalitários da primeira metade do séc. XX europeu. Como bem ressalta Dora Bertulio, a condição de inferioridade e a confusão entre escravo e negro se sedimentaram no

período colonial, e foram institucionalizadas como política de Estado desde então⁸⁰⁷. Razão pela qual a mudança de uma cultura jurídica tão arraigada não ocorre do dia para o outro, tomamos tempo e requer ações corajosas e transfigurantes, mas sem prescindir da possibilidade de se utilizar do Direito para estabelecer mudanças na ordem social⁸⁰⁸.

O autoritarismo, neste trabalho representado materialmente pela ditadura militar de 1964-1985, continua sendo um passado mal resolvido, justamente porque, na transição democrática, não houve o devido tratamento da “questão autoritária” brasileira. Sobretudo, o autoritarismo incorpora o racismo de Estado, na medida em que emula a escravidão na sua reprodução de controle autoritário da vida e da psique, perpetuando dinâmicas de desumanização. Assim, trata-se de um passado resiliente, de modo que essa lacuna deixada pela sociedade civil e sistema político permitiu que o espectro do autoritarismo reemergisse com novas vestes (camisas verdes e amarelas) para atentar contra a democracia. Toda essa herança autoritária tensiona as instituições democráticas, a sociedade civil e o sistema político, de modo que a jurisdição constitucional se apresenta como mecanismo institucional de grande envergadura para conter os efeitos prejudiciais desse passivo, ao mesmo tempo em que reorganiza e ressignifica o espaço público de discussão e de memorialização desse passado-presente.

Toda Constituição é uma grande aposta no futuro. Fruto imediato das *Diretas Já* foi a Constituição de 1988. A democracia desde então tem sido uma luta diária e foi posta à prova nas eleições de 2022. Mas, na cegueira que o calor dos acontecimentos pode provocar, é possível afirmar que a democracia brasileira conseguiu sair vencedora, ou ao menos é o que se espera até a parcial reconstrução das instituições políticas brasileiras. Esse “espaço de experiência”, em que a sociedade brasileira se encontra, informa o seu “horizonte de expectativa”, mas não o define de modo definitivo, de forma que a produção do futuro depende em grande parte da projeção do passado no presente⁸⁰⁹.

⁸⁰⁷ Bertulio, 2003, p. 288; “Direitos, para a população negra, tinha um viés formal ao invés de real pela sua própria condição de ser. Raça e sua conseqüente caracterização, ou seja, a negritude do povo africano e seus descendentes superava o fato de ser livre em um estado escravista. Liberdade não tinha conteúdo de cidadão livre, quando tratava-se do indivíduo negro. Era a raça que determinava ao indivíduo negro onde e como podia se movimentar na sociedade e lhe determinava o limite do gozo dos direitos e garantias de direitos. A identificação racial na verdade, era o dado relevante que movia a sociedade política e civil” (Bertulio, 2003, p. 289)

⁸⁰⁸ Bertulio, 2003, p. 291

⁸⁰⁹ “Lo spazio di esperienza e l’orizzonte di aspettativa non hanno dunque tra loro un rapporto statico. Instaurano una distinzione temporale nell’oggi, nello stesso presente, in quanto intrecciano l’uno nell’altro il passato e il futuro in modo diseguale. Coscientemente o incoscientemente, la connessione cui danno luogo ogni volta in modo

Retornando ao cerne da tese, a jurisdição constitucional é o principal mecanismo institucional que assegura a integração política e o senso de pertencimento à Constituição, sendo, por isso, o fiel garantidor do patriotismo constitucional, uma vez que tem por função assegurar a estabilidade política e jurídica da comunidade. A jurisdição constitucional, como dito na introdução deste texto, é metaforicamente a âncora do patriotismo constitucional, pois fixa a Constituição na sociedade civil. Em outras palavras, a jurisdição constitucional performa como elemento garantidor das normas do jogo político e de ativação permanente da cidadania, sem imposição de visão de mundo, de projeto de vida ou de valores morais-políticos. A legitimidade dessa jurisdição consiste na virada teórico-democrática e é induzida no sistema de direitos; o resultado disso é a abertura de canais procedimentais para a participação popular no processo judicial de produção da decisão judicial, por meio da participação direta (audiências públicas, por exemplo) ou indireta (a interpretação constitucional como “processo público”).

Habermas via o patriotismo constitucional como uma forma de integração política baseada em princípios universais, em substituição a uma integração baseada em uma identidade nacional pré-política. Por focar na esfera pública como lócus ideal para a reprodução dos discursos públicos, Habermas, naturalmente, tinha dificuldades em atribuir papel relevante à jurisdição constitucional como mecanismo garantidor dos critérios materiais desses discursos. O que este texto propõe é justamente esse passo adiante. Isto é, ter um mecanismo institucional que sirva tanto de anteparo às investidas contra a democracia, especialmente as que instrumentalizam as regras do jogo democrático para destruí-la, como de impedimento para o esquecimento institucional de grandes traumas sociais não resolvidos.

O questionamento oculto deste trabalho é se o patriotismo constitucional, na forma proposta por Habermas, existe de fato no Brasil, isto é, se há um senso pulverizado e arraigado na sociedade de pertencimento à Constituição (esta como ideia, como projeto de sociedade). Se os movimentos das *Diretas Já* apontam para o lado da existência do patriotismo constitucional, o 8 de Janeiro aponta para sua ausência. A promulgação da Constituição de 1988 aponta um lado, a renitência do racismo estrutural e da adesão de parte da sociedade ao autoritarismo apontam para o outro. Contudo, a resposta (igualmente escondida) desta pesquisa é que a jovem democracia brasileira tem resistido às investidas autoritárias com certo sucesso, e a sociedade tem caminhado, ainda que a passos lentos, em direção a um Estado Democrático

diverso ha essa stessa una struttura prognostica. Abbiamo così definito una caratteristica del tempo storico che può insieme indicare la sua trasformabilità." (Koselleck, 2000, p. 442)

de Direito promotor e protetor de direitos fundamentais; e isso aponta para um grau (pequeno, diga-se) de patriotismo constitucional difundido na sociedade brasileira.

No cenário democrático constitucional brasileiro, a atuação do Supremo Tribunal Federal na defesa da democracia não deve ser reduzida, embora seja relevante, ao papel de fiscal último do processo político. Atuar na defesa da democracia, no sentido de materializar o patriotismo constitucional e o senso de pertencimento à Constituição, vai além do curral estreito da participação eleitoral; também inclui o reconhecimento do direito de participação política e social no acesso aos direitos políticos e direitos civis. Nesse sentido, reconhecimento e promoção de direitos fundamentais e estabilização das instituições republicanas são requisitos básicos para que a jurisdição constitucional seja promotora de valores democráticos. A Corte, ao enfrentar os fatos antidemocráticos decorrentes dos ataques à democracia no contexto das eleições de 2022, por exemplo, não mitigou os direitos fundamentais dos processados pela tentativa de golpe, nem mesmo tomou qualquer decisão de impedimento de funcionamento ou de banimento de partido político envolvido no caso. É por isso que uma Constituição estruturada para defender a democracia em seus próprios termos e uma jurisdição constitucional efetiva podem manter a resiliência democrática sem avançar contra os direitos fundamentais (inclusive) daqueles que atentem contra o Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, uma das propostas deste texto foi justamente verificar quais são as formas de atuação da Corte Constitucional brasileira que podem ser determinantes para que a jurisdição constitucional exerça esse papel de âncora do patriotismo constitucional. Brevemente remontando ao texto acima, detectou-se que a proteção e promoção dos direitos fundamentais, a garantia das normas eleitorais, especialmente as de matriz constitucional e sob a lógica da democracia militante, e a viabilização de uma governabilidade de Estado são os pilares dessa reconstrução teórica do patriotismo constitucional. Sob essas três frentes de atuação, acredita-se que a jurisdição constitucional possa contribuir decisivamente para a resistência às investidas antidemocráticas, na mesma proporção em que impele a sociedade a processar o seu passivo histórico quanto ao racismo e à ditadura militar de 1964-1985.

A despeito de conceber a jurisdição constitucional como o fator institucional garantidor do patriotismo constitucional, não se está a advogar por “um governo dos juízes” e

muito menos pelo Poder Judiciário como o superego da sociedade⁸¹⁰. A atuação sobre os parâmetros acima apresentados (direitos fundamentais, normas do jogo eleitoral e governabilidade democrática) demonstra que o patriotismo constitucional, com o destaque da sua “terceira margem”, ainda continua sendo baseado na adesão a princípios universais pela coletividade. A função da jurisdição constitucional, ao atuar como terceiro pilar ao lado da memória e da democracia militante, é justamente preservar as condições materiais da prevalência da vontade geral. Como bem ressaltou Marcelo Cattoni de Oliveira, “o Supremo Tribunal Federal não pode, sob a desculpa de querer guardar a Constituição, privatizar, apropriar-se da Constituição. Não se pode afastar a cidadania, nem do seu momento de criação, nem do seu processo permanente de interpretação”⁸¹¹. Em verdade, a jurisdição constitucional para ter legitimidade social e política e para ser o fator institucional de garantia do patriotismo constitucional deve ser exercida de modo que a sua resposta aos problemas seja sempre um “resultado parcial”, além de estar “constrangida” por ser aberta à interpretação ampla da Constituição feita pelos demais atores sociais e políticos da associação de parceiros livres e iguais da comunidade.

Não se pretendeu dar conta de todas as nuances de aplicação do patriotismo constitucional, muito menos de esgotar a função da jurisdição constitucional nesse contexto habermasiano. Habermas foi um pensador atemporal, mas competente em situar a sua análise em contextos demarcados historicamente. Exaurir Habermas, mesmo que seja um tema específico de seu pensamento, como é o patriotismo constitucional, é uma empreitada que escapa aos propósitos de uma tese doutoral. O autor deste texto não ousaria tanto. De toda forma, a pesquisa, propositalmente, deixa fios soltos. A conexão entre patriotismo constitucional e o mito da democracia racial pode e deve ser melhor explorada em trabalhos posteriores, assim como o tema da relação entre jurisdição constitucional e proteção da memória em contextos e circunstâncias que não sejam de justiça de transição.

A metáfora com a terceira margem da literatura rosiana nos remete à introdução deste texto. Assim, propõe-se que a jurisdição constitucional, esse *entre-lugar*, atue como um mecanismo essencial, ao lado da memorialização do passado-presente e da resiliência democrática por meio de instituições e sociedade. No contexto desta pesquisa, ela é necessária,

⁸¹⁰ Para Ingeborg Maus, a legitimidade do direito (e da Constituição) encontra-se na relação de codependência contínua entre a soberania popular, a institucionalidade e as demandas que surgem da esfera pública geral. Cf.: Maus, 2000, pp. 183-202

⁸¹¹ Cattoni de Oliveira, 2006, p. 43

embora não suficiente, para o fortalecimento do senso de pertencimento à Constituição, a despeito de todas as ambiguidades demonstradas ao longo do texto. Com isso, o sentido da terceira margem resta assegurado: *estar lá*, enquanto tudo passa.

Esta pesquisa, além do pragmatismo de obtenção de um título, é principalmente uma homenagem ao grande pensador social (talvez, o maior) que viveu desde meados do século XX até o dia 14 de março de 2026, quando veio a óbito. Fica registrado o meu profundo agradecimento a quem tanto me ensinou a compreender um pouco do nosso tempo, sem eu lhe ter dado nada em troca.

Referências Bibliográficas

- ACKERMAN, Bruce. **We the People: Foundations**. Cambridge, Mass.: Harvard University, 1991.
- ACKERMAN, Bruce. O Brasil precisa de nova Constituição. **Correio Braziliense**. postado em 13/07/2020 04:04. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/opiniaao/2020/07/13/internas_opiniaao,871622/o-brasil-precisa-de-nova-constituicao.shtml
- ADORNO, Theodor W. Educação após Auschwitz. **Educação e emancipação**, v. 3, p. 119-138, 1995.
- ALEXY, Robert. Jurgen Habermas's Theory of Legal Discourse. in: ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew (Ed.). **Habermas on law and democracy: Critical exchanges**. Univ of California Press, 1998.
- ANDRÉS, Roberto Rolim. **A razão dos centavos: crise urbana, vida democrática e as revoltas de 2013. 2022..** Tese de Doutorado. Tese (Doutorado em História e Fundamentos da Arquitetura e do Urbanismo)–Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/16/16133/tde-17012023-172844/publico/TERobertoRolimAndres_Rev.pdf.
- ARATO, Andrew. Procedural law and civil society: interpreting the radical democratic paradigm. in: ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew (Ed.). **Habermas on law and democracy: Critical exchanges**. Univ of California Press, 1998
- ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. Editora Perspectiva SA, 2016.
- ARGUELHES, Diego Werneck; SÜSSEKIND, Evandro Proença. Judicialização antes da democratização? O Supremo Tribunal Federal e o destino da Emenda Constitucional das "Diretas Já". **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 23, n. 4, p. 1-16, 2018.
- AVRITZER, Leonardo. **Impasses da democracia no Brasil**. Editora Civilização Brasileira, 2016. *E-book*

- AVRITZER, Leonardo. O novo constitucionalismo latino-americano: uma abordagem política. In AVRITZER, Leonardo et al. **O constitucionalismo democrático latino-americano em debate: soberania, separação de poderes e sistema de direitos**. Belo Horizonte: Autêntica, p. 19-42, 2017.
- BAHIA, Alexandre, BACHA E SILVA, Diogo, CORBY, Isabela, CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo. Um réquiem para a Lava Jato e o que apredemos da *eine grosse Konfusion*. In: **10 anos da Operação Lava Jato: a desestabilização do Brasil** / organizadoras Carol Proner, Gisele Cittadino. – 2.ed. – Bauru, SP: Canal 6 Editora, 2024
- BANAKAR, Reza. **Normativity in legal sociology**. Springer, 2014.
- BARBISAN, Benedetta. Non essere di nessuno per essere di tutti: per un patriotismo costituzionale aperto. **Rivista di Diritti Comparati**. N.1/2005. Disponível em: <https://encurtador.com.br/GT7HB>
- BENHABIB, Seyla. **Another cosmopolitanism**. Oxford University Press, 2006.
- BENVINDO, Juliano Zaiden, ACUNHA, Fernando José Gonçalves. O papel da política na atuação das cortes supremas: Uma comparação entre Brasil e México. **Novos Estudos CEBRAP**, 37(1), 57–79. <https://doi.org/10.25091/S01013300201800010004>, 2018
- BENVINDO, Juliano Zaiden. **The Rule of Law in Brazil: Legal Construction of Inequality**. Oxford: Hart Publishing, 2022
- BERTONCELO, Edison Ricardo Emiliano. " Eu quero votar para presidente": uma análise sobre a Campanha das Diretas. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, p. 169-196, 2009. Disponível: <https://www.scielo.br/j/ln/a/4CtMVqzzkyZRndzKJVcLWGz/?lang=pt>, acesso em: 09.10.2022
- BERTULIO, Dora Lucia de Lima. Direito e Relações Raciais – Estratégias Jurídicas de Combate ao Racismo no Brasil – Reflexões. In: Direito e Mudança Social. Ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2003
- BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. Elemento vital e garantia interna da Constituição: vontade de constituição, sentimento constitucional e patriotismo constitucional. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 59, 2021.

- BLUMER, Herbert. Race prejudice as a sense of group position. **Pacific sociological review**, v. 1, n. 1, p. 3-7, 1958.
- BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade: por uma teoria geral da política**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987
- BOBBIO, Norberto. **Direita e Esquerda razões e significados de uma distinção política**. Unesp, 1995
- BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Trad.: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996
- BONFIM, Vinícius Silva. O patriotismo constitucional na efetividade da constituição. **Revista CEJ**, v. 14, n. 50, p. 11-17, 2010
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). 8.1.2023 [recurso eletrônico] : #democraciainabalada / Supremo Tribunal Federal. -- Brasília : STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2023. eBook (210 p. : il., fots. color.)
- BREDA, Vito. The incoherence of the patriotic state: a critique of ‘constitutional patriotism’. **Res Publica**, v. 10, n. 3, p. 247-265, 2004.
- BREDA, Vito. Constitutional Patriotism. **Encyclopaedia of Jurisprudence, Legal Theory and Philosophy of Law**. v. 10, p. 978-94, 2017.
- BREGMAN, Rutger. **Una nuova storia (non cinica) dell'umanità**. Feltrinelli Editore, 2020 (Versão Kindle)
- BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-49
- BUENO, Eduardo. Das diretas a Sarney. In: **Brasil: uma História: cinco séculos de um país em construção**. Rio de Janeiro: Leya, 2012, p. 432-445
- BUNCHART, Maria Eugenia. **O patriotismo constitucional na perspectiva de Jürgen Habermas: a reconstrução da ideia de nação na filosofia política contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010
- BUSTAMENTE, Thomas da Rosa, MEYER, Emilio Peluso Neder, CATTONI DE OLIVEIRA Marcelo Andrade, PEREIRA, Jane Reis Gonçalves, BENVINDO, Juliano Zaiden, PAIXÃO, Cristiano. **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, at: <https://www.iconnectblog.com/2020/07/why-replacing-the-brazilian-constitution-is-not-a-good-idea-a-response-to-professor-bruce-ackerman/>

CALLONI, Marina. Democrazia etnica o patriottismo costituzionale?: diritti e conflitti culturali nella trasformazione dello Stato nazionale. **Iter**, p. 185-213, 1991.

CAMPOS, Pedro Henrique. Os efeitos da crise econômica e da operação Lava Jato sobre a indústria da construção pesada no Brasil: falências, desnacionalização e desestruturação produtiva. **Mediações - Revista de Ciências Sociais**, Londrina, v. 24, n. 1, p. 127–153, 2019. DOI: 10.5433/2176-6665.2019v24n1p127. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/35617>. Acesso em: 30 dez. 2024.

CAPOCCIA, Giovanni. Militant democracy: The institutional bases of democratic self-preservation. **Annual Review of Law and Social Science**, v. 9, n. 1, p. 207-226, 2013.

CARNEIRO, Sueli. **Dispositivo de Racialidade: A construção do outro como não ser como fundamento do ser**. Ed. Zahar, São Paulo, 2023, *e-book*

CARVALHO, Laura. **Valsa brasileira: do boom ao caos econômico**. Editora Todavia SA, 2018.

CARVALHO, Ruy de. Caquistocracia plutocrática: crítica, misologia e o fim da sexta república. **Revista Lampejo**, v. 9, n. 2, 2021, p. 6-26.

CASTRO, Marcus Faro de. **Formas jurídicas e mudança social: interações entre o direito, a filosofia, a política e a economia**. Editoria Saraiva, 2012.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo. **Poder constituinte e patriotismo constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo. SILVA, Diogo Bacha. A tentativa do putsch bolsonarista: o 8 de janeiro de 2023 visto por uma teoria constitucional a serviço do Estado Democrático de Direito. Disponível em: https://www.academia.edu/95154668/A_tentativa_do_putsch_bolsonarista_o_8_de_janeiro_de_2023_visto_por_uma_teor%C3%A7a_de_o_do_Estado_Democr%C3%A1tico_de_Direito, 2023

- CELESTE, Edoardo. Constitucionalismo digital: mapeando a resposta constitucional aos desafios da tecnologia digital. Tradução de Paulo Rená da Silva Santarém. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 15, n. 45, p. 63-91, 2021.
- CHEVALLIER, Jacques. Pour une sociologie du droit constitutionnel. In: L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper, Economica, pp. 281-297, 2006, 2-7178-5293-X.
- CITTADINO, Gisele Guimarães. **Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea**. Lumen Juris, 1999.
- CITTADINO, Gisele. Patriotismo constitucional, cultura e história. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 31, 2014.
- COSTA, Alexandre, BENVINDO, Juliano, A Quem Interessa o Controle Concentrado De Constitucionalidade? - O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais (Who is Interested in the Centralized System of Judicial Review? - The Mismatch between Theory and Practice in the Protection of Basic Rights) (April 1, 2014). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2509541> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2509541>
- COURTOIS, Stéphane. Le patriotisme constitutionnel de J. #Habermas face au nationalisme québécois : sa portée, ses limites. **Dialogue: Canadian Philosophical Review/Revue canadienne de philosophie**, v. 41, n. 4, p. 765-794, 2002.
- COUTU, Michel. Citoyenneté et légitimité. Le patriotisme constitutionnel comme fondement de la référence identitaire. **Droit et société**, v. 40, n. 1, p. 631-646, 1998.
- CRONIN, Ciaran. "Democracy and Collective Identity: In defense of Constitutional Patriotism". **European Journal of Philosophy**, v. 11, n. 1
- DA EMPOLI, Giuliano. **Gli ingegneri del caos: teoria e tecnica dell'Internazionale populista**. Marsilio, 2019.
- DA ROS, Luciano; INGRAM, Matthew. Law, courts, and judicial politics. In: Barry Ames (org.) **Routledge handbook of Brazilian politics**. New York: Routledge, 2019, pp. 339-357.

- DAHL, Robert. Decision-making in democracy: The supreme court as national policy-maker. **Journal of Public Law**, pp. 279-295, 1957
- DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **La nouvelle raison du monde: essai sur la société néolibérale**. La découverte, 2020 (*e-book*).
- DE GIORGI, Raffaele. O desafio do juiz constitucional. Trad. Ricardo Barreto. In: **Campo Jurídico**, Barreiras, v. 3, n. 2, p. 107-120, out. 2015
- DE MASI, Domenico. **Lavorare gratis, lavorare tutti**. Rizzoli, 2017.
- DE PAULA, Felipe Duarte Gonçalves Ventura. A arguição de descumprimento de preceito fundamental no STF. **Jurisdição Constitucional no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2012.
- DOMINGUES, José Maurício. **Criatividade social, subjetividade coletiva e a modernidade brasileira contemporânea**. Contra capa, 1999.
- DOSSETTI, Giuseppe. **I valori della Costituzione**. Istituto italiano per gli studi filosofici, 2005.
- DU BOIS, William Edward Burghardt. **Color and democracy: Colonies and peace**. Harcourt, Brace and Company, Inc. New York, 1945.
- ECO, Umberto. **Come si fa una tesi di laurea**. Milano: Tascabili Bompiani, 2001
- ECO, Umberto. **Il fascismo eterno**. La Nave di Teseo Editore spa, 2018.
- ECO, Umberto. **Migrazioni e intolleranza**. La Nave di Teseo Editore spa, 2019
- ENTIN, Carlos Eduardo. A morte de Tancredo Neves em 21 de abril de 1985. Acervo Estadão. Publicada em 21.04.2020. Disponível em: <http://m.acervo.estadao.com.br/noticias/acervo,acervo,70003277827,0.htm>. Acesso em: 12.10.2022.
- ESPOSITO, Roberto. **Istituzione**. Società editrice il Mulino, Spa. Edição do Kindle, 2021
- FALCÃO, Joaquim.; ARGUELHES, Diego W.; RECONDO, Felipe.; **Onze supremos: o supremo em 2016**. Belo Horizonte (MG), 2017
- FANON, Frantz. **Les Damnés de la terre** (1961). Paris: La Découverte, 2002.

- FICO, Carlos. **A Utopia Autoritária Brasileira: Como os militares ameaçam a democracia brasileira desde o nascimento da República até hoje**. São Paulo: Planeta do Brasil, 2025 (*e-book*)
- FILGUEIRAS, Fernando. A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social. **Opinião Pública**, v. 15, 2009. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-62762009000200005>
- FLUSSER, Vilém. **Fenomenologia do brasileiro: em busca de um novo homem**. Rio de Janeiro: Eduerj, 1998
- FRANKENBERG, Günter. 2019. “Authoritarian constitutionalism: coming to terms with modernity’s nightmares”. In **Authoritarian Constitutionalism: comparative analysis and critique**, orgs. Helena Alviar García e Günter Frankenberg. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 1–36..
- FRICKER, M. **Epistemic Injustice: Power and the Ethics of Knowing**. Oxford University Press, 2007
- FOUCAULT, Michel. **Nascita della biopolitica: corso al Collège de France (1978-1979)**. Feltrinelli, Milano, 2005.
- FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade: Curso no Collège de France (1976)**. tradução Maria Ermantina Galvão. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010
- FRASER, David. **The Fragility of Law: Constitutional Patriotism and the Jews of Belgium, 1940–1945**. Routledge-Cavendish, 2009.
- FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition?: a political-philosophical exchange**. Verso, 2003.
- FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala: Formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. Apresentação de Fernando Henrique Cardoso. — 48ª ed. rev. — São Paulo: Global, 2003
- GALLIGAN, Denis. VERSTEEG, Mila. (Eds.). (2013). **Social and Political Foundations of Constitutions**. In: Cambridge: Cambridge University Press.
- GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002 (Versão Kindle)

- GASPARI, Elio. **A ditadura encurralada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004 (Versão Kindle)
- GODOY, Miguel Gualano de, TRANJAN, Renata Naomi. Supremo Tribunal Federal e federalismo: antes e durante a pandemia. **Revista Direito GV** [Internet]. 2023;19:e2311. Available from: <https://doi.org/10.1590/2317-6172202311>
- GOMES, Daniel Augusto Vila-Nova. **Supremologia: o Supremo Tribunal Federal nas encruzilhadas da política e do direito no Brasil (1988-2023)**. 1ª ed. São Paulo: Amanuense, 2023.
- GOMES, Laurentino. **1889**. São Paulo: Globo, 2013.
- GOMES, Laurentino. **Escravidão–Vol. 1: Do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares**. Globo Livros, 2019
- GOMES, Laurentino. **Escravidão–Vol. 2: Da Corrida do ouro em Minas Gerais até a chegada de dom João no Brasil**. Globo Livros, 2021.
- GONZALES, Lélia. Racismo e Sexismo na Cultura Brasileira. In: **Revista Ciências Sociais Hoje**, Anpocs, 1984, p. 223-244.
- GREENBERG, Udi. **The Weimar century: German émigrés and the ideological foundations of the Cold War**. Princeton University Press, 2015.
- GRIMM, Dieter. Integration by constitution. **Int'l J. Const. L.**, v. 3, p. 193, 2005.
- GRIMM, Dieter. **Constitutionalism: past, present, and future**. Oxford University Press, 2016.
- GUIMARÃES, Livia Gil. Participação Social no STF: repensando o papel das audiências públicas. **Revista Direito e Práxis**, v. 11, n. 01, p. 236-271, 2020.
- GUPTA, Karan. “The tide has turned” – Botswana Court of Appeal upholds the decriminalisation of same-sex relations’, **IACL-AIDC Blog** (14 December 2021) <https://blog-iacl-aidc.org/2021-posts/2021/12/14/the-tide-has-turned-botswana-court-of-appeal-upholds-the-decriminalisation-of-same-sex-relations>
- HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y constitución**. Tecnos, 2013.
- HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y constitución**. Tecnos, 2013.
- HABERMAS, Jürgen. **Legitimation Crisis**. Polity Press, 1988

- HABERMAS, Jürgen. Paradigms of law. in: ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew (Ed.). **Habermas on law and democracy: Critical exchanges**. Univ of California Press, 1998 (b).
- HABERMAS, Jürgen. **The divided west**. John Wiley & Sons, 2014.
- HABERMAS, Jürgen. **The Inclusion of the Other: Studies in Political Theory**, Massachusetts Institute of Tecnology, 2000.
- HABERMAS, Jürgen. Equal Treatment of Cultures and the Limits of Postmodern Liberalism. In: **The Journal of Political Philosophy**: Volume 13, number 1, 2005, pp. 1-28
- HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e Validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. Trad. Felipe Gonçalves Silva e Rúrion Mello. São Paulo: UNESP, 2020. (b)
- HABERMAS, Jürgen. **Uma nova mudança estrutural da esfera pública e a política deliberativa** [recurso eletrônico] / Jürgen Habermas; traduzido por Denilson Luis Werle. – São Paulo: Editora Unesp Digital, 2023.
- HAIDT, Jonathan. **Menti tribali. Perché le brave persone si dividono su politica e religione**. Codice Edizioni, 2014. Livro Eletrônico
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **The federalist papers**. IAP, 2019.
- HANEY-LÓPEZ, Ian. **Dog whistle politics: How coded racial appeals have reinvented racism and wrecked the middle class**. Oxford University Press, 2014
- HAN, Byung-Chul. **Infocracy: Digitization and the Crisis of Democracy**. Polity Press, 2022, *ebook*.
- HAN, Byung-Chul. **No enxame: perspectivas do digital**. Editora Vozes Limitada, 2018.
- HAYWARD, Clarissa Rile. Democracy's Identity Problem: Is "Constitutional Patriotism" the Answer?. **Constellations**, v. 14, n. 2, p. 182-196, 2007.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Linhas fundamentais da FILOSOFIA DO DIREITO, ou Direito natural e ciência do estado em compêndio**. Tradução Paulo Meneses ... [et al.]. – São Leopoldo, RS: Ed. Unisinos, 2010.
- HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

- HIRSCHL, Ran. **The New Constitution and the Judicialization of Pure Politics Worldwide**, 75 Fordham L. Rev. 721 (2006). Available at: <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol75/iss2/14>.
- HIRSCHL, Ran. The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts. **Annual Review of Political Science**, Vol. 11, 2008.
- HOBBS, Thomas. **Leviatã**. trad: Gabriel Lima Marques e Renan Marques Birro. Petrópolis, RJ: Vozes, 2020
- HONNETH, Axel. **The struggle for recognition: The moral grammar of social conflicts**. Mit Press, 1996.
- HUNTINGTON, Samuel. **The Third Wave: Democratisation in the Late Twentieth**. University of Oklahoma Press, 1993. 366 p.
- HUSA, Jaakko. Locking in constitutionality control in Finland. **European Constitutional Law Review**, v. 16, n. 2, p. 249-274, 2020.
- ISSACHAROFF, Samuel. **Fragile democracies: contested power in the era of constitutional courts**. New York University School of Law, 2015.
- JASPERS, Karl. **A questão da culpa: a Alemanha e o Nazismo**. Editora Todavia SA, 2018
- JOHNSON III, Ollie. A.. (2000). Representação racial e política no Brasil: parlamentares negros no Congresso Nacional (1983-99). Estudos Afro-asiáticos, (38), 7–29. <https://doi.org/10.1590/S0101-546X2000000200001>
- KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Martins Fontes, 2007.
- KENNEDY, Duncan. 2006. “Three globalizations of law and legal thought: 1850-2000”. In **The new law and economic development: A critical appraisal**, orgs. David M. Trubek e Alvaro Santos. Cambridge; New York: Cambridge University Press, pp. 19–73
- KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado**. Genova: Marietti, 2000, *e-book*
- KUMM, Mattias. “The idea of Thick Constitutional Patriotism and its implications for role and structure of european legal history. **German Law Journal**, v. 6, n.º 2, 2005, p.320-354
- LACROIX, Justine. For a European constitutional patriotism. **Political studies**, v. 50, n. 5, p. 944-958, 2002.

- LAMOUNIER, Bolivar. **Apontamentos sobre a questão democrática brasileira**. Em: ROUQUIÉ, Alain; LAMOUNIER, Bolivar; SCHVARZER, Jorge. **Como renascem as democracias**. Editora Brasiliense, p. 104-140, 1985.
- LAVAPURO, Juha, OJANEN, Tuomas, SCHEININ, Martin. Rights-based constitutionalism in Finland and the development of pluralist constitutional review, **International Journal of Constitutional Law**, Volume 9, Issue 2, April 2011, Pages 505–531, <https://doi.org/10.1093/icon/mor035>
- LEAL, Fernando; HERDY, Rachel; MASSADAS, Júlia. Uma década de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal (2007-2017). **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 5, p. 331-372, 2018.
- LEITE, Eldo Lima et al. Nacionalismo, patriotismo e essencialismo na construção da identidade nacional brasileira. **Trends in Psychology**, v. 26, p. 2063-2075, 2018.
- LEONEL JUNIOR, Gladstone; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. A luta pela constituinte e a reforma política no Brasil: caminhos para um “constitucionalismo achado na rua”. **Revista Direito e Práxis**, v. 8, p. 1008-1027, 2017.
- LEONELLI, Domingos; OLIVEIRA, Dante de. **Diretas Já: 15 meses que abalaram a ditadura**. Editora Record, 2004.
- LEVITSKY, Steven, ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução Renato Aguiar. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018
- LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como salvar a democracia**. Kindle Edition, 2023.
- LIDEGAARD, Bo. **Compatriotas: Como os judeus da Dinamarca fugiram dos nazistas e o surpreendente papel da SS**. Editora Companhia das Letras, 2015 (Versão Kindle)
- LIMA, Rafael Bellem de. Audiências Públicas no controle de constitucionalidade – A representação técnica das partes no Caso das Pesquisas com Células-Tronco. **Jurisdição Constitucional no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2012.
- LIMONGI, Fernando. **Operação impeachment: Dilma Rousseff e o Brasil da Lava Jato**. Todavia, 2023
- LOEWENSTEIN, Karl. Militant democracy and fundamental rights I. in: **The American Political Science Review**. 31(3): 417–432, 1937

- LOEWENSTEIN, Karl. Militant democracy and fundamental rights, II. **The American Political Science Review**, v. 31, n. 4, p. 638-658, 1937(b)
- LUHMANN, Niklas. **Law as a Social System**. Trad. Klaus A. Ziegart. Oxford: Oxford University, 2004.
- LYNCH, Christian Edward Cyril; MENDONÇA, José Vicente Santos de. Por uma história constitucional brasileira: uma crítica pontual à doutrina da efetividade. **Revista Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 974-1007, 2017
- LYNCH, Christian; CASSIMIRO, Paulo Henrique. **O populismo reacionário: ascensão e legado do bolsonarismo**. Editora Contracorrente, 2022, Livro eletrônico
- MAIA, Antonio Cavalcanti. Diversidade Cultural, Identidade Nacional Brasileira e Patriotismo Constitucional. In: LOPES, Antonio Herculano e CALABRE, Lia. **Identidade Cultural Brasileira**. Rio de Janeiro: Casa Rui Barbosa, 2005.
- MAGALHÃES, Breno Baía; FERREIRA, Valeska Dayanne Pinto. As fases do reformismo político do STF: do conservadorismo governista ao conservadorismo dialógico. **Revista de Investigações Constitucionais**, [S. l.], v. 10, n. 3, p. e249, 2023. DOI: 10.5380/rinc.v10i3.87838. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/e249>. Acesso em: 21 abr. 2025.
- MARONA, Marjorie Corrêa; ROCHA, Marta Mendes da. Democratizar a jurisdição constitucional? O caso das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal. **Revista de Sociologia e Política**, v. 25, n. 62, p. 131-156, 2017.
- MARONA, M., MAGALHÃES, L. F. de., & ARAÚJO, M. M.. (2022). Por que são convocadas as Audiências Públicas no Supremo Tribunal Federal?. **Revista De Sociologia E Política**, 30, e016. <https://doi.org/10.1590/1678-98732230e016>
- MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. In: **Novos Estudos CEBRAP** N.º 58, novembro 2000 pp. 183-202
- MBEMBE, Achille. **Critique of Black Reason**. Trans. Laurent Dubois. Duke University Press, Durham and London, 2017
- MBEMBE, Achille. **Politiques de l'inimitié**. La Découverte, 2018

- MELO, Marcus André; PEREIRA, Carlos. **Por que a democracia brasileira não morreu?**. Companhia das Letras, 2024. *E-book*
- MENDES, Conrado Hübner. Is it All About the Last Word? Deliberative Separation of Powers 1, **Legisprudence**, Vol. 3, No. 1, pp. 69-110, 2009.
- MENDES, Conrado Hübner. O projeto de uma corte deliberativa. **Jurisdição Constitucional no Brasil. São Paulo: Malheiros**, p. 54-73, 2012.
- MICHELMAN, Frank I. Family quarrel. in: ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew (Ed.). **Habermas on law and democracy: Critical exchanges**. Univ of California Press, 1998
- MICHELMAN, Frank. “Morality, Identity and ‘Constitutional Patriotism’”. **Denv. U. L. Rev.** 1009, 1999.
- MIGUEL, Carlos Ruiz. El Patriotismo Constitucional. **Revista Peruana de Derecho Público**. Año 11, número 20, Enero-junio, 2010, pp. 39-49
- MIRANDA, Jorge. Caducidade de normas constitucionais. In: **Mutações Constitucionais**. Coord. Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Blanco de Moraes – São Paulo: Saraiva, 2016; pp. 279-291
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2014.
- MORGAN, Marc. **Extreme and persistent inequality: new evidence for Brazil combining national accounts, surveys and fiscal data, 2001-2015**. 2017. Disponível em: <https://goo.su/bZU1>. Acesso em: 23.12.2024
- MORO, Sergio Fernando. Considerações sobre a operação mani pulite. **Revista CEJ**, v. 8, n. 26, p. 56-62, 2 set. 2004. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/625>. Acesso em 02.01.2025
- MOUNK, Yascha. **Le peuple contre la démocratie**. Éditions de l'Observatoire, Kindle Edition, 2018, *ebook*
- MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2008.

- MÜLLER, Jan-Werner. On the origins of constitutional patriotism. **Contemporary political theory**, v. 5, n. 3, p. 278-296, 2006.
- MÜLLER, Jan-Werner. A general theory of constitutional patriotism. **International Journal of Constitutional Law**, v. 6, n. 1, p. 72-95, 2008.
- MÜLLER, Jan-Werner; SCHEPPELE, Kim Lane. Constitutional patriotism: an introduction. **International Journal of Constitutional Law**, v. 6, n. 1, p. 67-71, 2008.
- MÜLLER, Jan-Werner. Seven ways to misunderstand constitutional patriotism. **Notizie di POLITEIA**, v. 25, n. 96, p. 20-24, 2009
- NAPOLITANO, Marcos. Do grande medo à grande festa: o protesto de multidões e a crise do regime militar (1983/1984). In: _____. **Cultura e poder no Brasil contemporâneo (1977-1984)**. 4ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2006, p. 105-144 (capítulo V).
- NAPOLITANO, Marcos. **1964: História do Regime Militar Brasileiro**. São Paulo: Contexto, 2014 (Versão Kindle)
- NERY, Vanderlei Elias. Diretas Já: a busca pela democracia e seus limites. **Lutas Sociais**, n. 24, p. 70-77, 2010.
- NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 33 n. 132 out./dez. 1996.
- NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.
- NEVES, Marcelo. **Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro**. Tradução Edvaldo Mota e Agnes Macedo. Prefácio original de Niklas Luhmann. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018

- NEVES, Marcelo. **A força simbólica dos direitos humanos: textos escolhidos - Volume II**. Edvaldo Moita (org.). 1ª edição. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2024.
- NEVES, Marcelo. **Transdemocracia**. No prelo
- NICOLAU, Jairo. Afinal, quem foi votar em 2022?. **Caderno CRH**, [S. l.], v. 37, p. e024007, 2024. DOI: 10.9771/ccrh.v37i0.55559. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/crh/article/view/55559>. Acesso em: 31 jan. 2025.
- NINO, Carlos Santiago. A Philosophical Reconstruction of Judicial Review. **Cardozo L. Rev.**, v. 14, p. 799, 1992.
- NINO, Carlos Santiago. **The constitution of deliberative democracy**. Yale University Press, 1996.
- NOBRE, Marcos. **Choque de democracia: razões da revolta**. Editora Companhia das Letras, 2013. *E-book*
- NOBRE, Marcos. **Limites da democracia: de Junho de 2013 ao governo Bolsonaro**. São Paulo, SP: Todavia, 2022.
- NORA, Pierre. Entre história e memória: a problemática dos lugares. *Revista Projeto História*. São Paulo, v. 10, p. 7-28, 1993.
- NUNES, Felipe, TRAUMANN, Thomas. **Biografia do abismo: como a polarização divide famílias, desafia empresas e compromete o futuro do Brasil**. Rio de Janeiro: Harper Collins Brasil, 2023.
- OLIVEIRA, Sonale Diane Pastro, MARINHO, Gabriela da Silva Martins da Cunha. Diretas Já, um movimento social híbrido. **Revista Debates**, v. 6, n. 3, p. 129-129, 2012.
- ORELLANA, Jesem Douglas Yamall et al. Excesso de mortes durante a pandemia de COVID-19: subnotificação e desigualdades regionais no Brasil. **Cadernos de Saúde Pública [online]**. v. 37, n. 1 [Acessado 12 Janeiro 2025] , e00259120. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0102-311X00259120>>. ISSN 1678-4464. <https://doi.org/10.1590/0102-311X00259120>.
- OSTWALD, Martin (1996). “Shares and Rights: ‘Citizenship’ Greek Style and American Style”. In: Josiah Ober e Charles Hedrick (orgs.). **Dēmokratia: A Conversation**

on Democracies, Ancient and Modern. Princeton: Princeton University Press, pp. 49-61.

PAIXÃO, Cristiano; BARBOSA, Leonardo de Andrade. A memória do direito na ditadura militar: a cláusula de exclusão da apreciação judicial observada como um paradoxo. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, v. 1, n. 6, p. 1-16, 2008.

PAVANI, Giorgia, HERMES, Manuellita. A emergência da Covid-19 nas experiências federais: o caso do Brasil. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 26, n. 3, p. 760-787, 2021.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; KELLER, Clara Iglesias. Constitucionalismo Digital: contradições de um conceito impreciso. **Revista Direito e Práxis**, v. 13, n. 4, p. 2648-2689, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/5bpy8smKHgXbKqKzDWDCZQm/?format=pdf&lang=pt>

PEREIRA, Paulo Fernando Soares. A cor dos subintegrados e a omissão do constitucionalismo: entre reconhecimento e inclusão das comunidades quilombolas| The color of the sub-integrated and the omission of constitutionalism: recognition and inclusion of the quilombola communities. **Revista Publicum**, v. 5, n. 1, p. 192-220, 2019.

POPPER, Karl. **The open society and its enemies.** Princeton University Press, 2013.

PRONER, Carol, e CITTADINO, Gisele. 10 anos da Lava Jato: a mega operação de desestabilização do Brasil. In: **10 anos da Operação Lava Jato: a desestabilização do Brasil** / organizadoras Carol Proner, Gisele Cittadino. – 2.ed. – Bauru, SP: Canal 6 Editora, 2024.

PRZEWORSKI, Adam. **Crises of democracy.** Cambridge University Press, Kindle Edition, 2019. *ebook*

PRZEWORSKI, Adam. Quem decide o que é democrático?. **Journal of Democracy em Português**. Vol. 13, número 2, out/2024.

RECONDO, Felipe. **Tanques e togas: o STF e a ditadura militar.** Editora Companhia das Letras, 2018. (Versão Kindle)

- RECONDO, Felipe, WEBER, Luiz. **O tribunal: como o Supremo se uniu ante a ameaça autoritária**. São Paulo: Companhia das Letras, 2023 (Versão Kindle)
- RIBEIRO, Leandro Molhano e ARGUELHES, Diego Werneck. Contextos da judicialização da política: novos elementos para um mapa teórico. **Revista Direito GV**, 15 (2), 2019.
- RODAS, Sérgio. Por prever suspensão de direitos, Weimar facilitou ascensão de ditadura de Hitler. **Consultor Jurídico**. Publicado em 08.08.2019, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-08/prever-suspensao-direitos-weimar-facilitou-ascensao-hitler>. Acesso em 04.07.2023
- RODRIGUES, Alberto Tosi. **Diretas Já: o grito preso na garganta**. Editora Fundação Perseu Abramo, 2003.
- ROSENFELD, Michel. The identity of the constitutional subject. **Cardozo L. Rev.**, v. 16, p. 1049, 1994.
- ROSENFELD, Michel. Can Rights, Democracy, and Justice be Reconciled through Discourse Theory-Reflections on Habermas's Proceduralist Paradigm of Law. in: ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew (Ed.). **Habermas on law and democracy: Critical exchanges**. Univ of California Press, 1998.
- ROSENFELD, Michel. Habermas's call for cosmopolitan constitutional patriotism in an age of global terror: A pluralist appraisal. In: **Jürgen Habermas**. Routledge, 2018 (a). p. 389-411.
- ROSENFELD, Michel. Repensar o ordenamento constitucional na era do pluralismo jurídico e do pluralismo ideológico. **Revista Direito GV**, v. 14, n. 3, p. 1173-1220, 2018 (b).
- ROUQUIÉ, Alain. O mistério democrático: das condições da democracia às democracias sem condições. Em: ROUQUIÉ, Alain; LAMOUNIER, Bolivar; SCHVARZER, Jorge. **Como renascem as democracias**. Editora Brasiliense, 1985.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social ou princípios do Direito Público**. Tradução de Maria Constança Peres Pissarra. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017
- SAFATLE, Vladimir. **O circuito dos afetos: corpos políticos, desamparo e o fim do indivíduo**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2019.

- SAJÓ, András. Constitutional adjudication in light of discourse theory. in: ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew (Ed.). **Habermas on law and democracy: Critical exchanges**. Univ of California Press, 1998
- SANDEL, Michael J. **Giustizia: Il nostro bene comune**. Feltrinelli Editore: Milano, 2010.
- SANDEL, Michael J. **The tyranny of merit: What's become of the common good**. Farrar, Straus and Giroux, 2020.
- SANTOS, Anderson Carvalho dos. A RELIGIÃO CIVIL DE ROUSSEAU E SUA FUNÇÃO NA MANUTENÇÃO DA ORDEM SOCIAL. **Saberes: Revista interdisciplinar de Filosofia e Educação**, v. 18, n. 3, 2018.
- SCHLINK, Bernhard. The dynamics of constitutional adjudication. in: ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew (Ed.). **Habermas on law and democracy: Critical exchanges**. Univ of California Press, 1998
- SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Editora del Rey, 2007.
- SCHWARCZ, Lilia M., STARLING, Heloisa M.. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015 (Versão Kindle)
- SCHWARTZ, Alex. Patriotism or integrity? Constitutional community in divided societies. **Oxford Journal of Legal Studies**, v. 31, n. 3, p. 503-526, 2011.
- SEMER, Marcelo. Entre o sigilo e o espetáculo: as duas faces de um monstro judiciário. In: **10 anos da Operação Lava Jato: a desestabilização do Brasil** / organizadoras Carol Proner, Gisele Cittadino. – 2.ed. – Bauru, SP: Canal 6 Editora, 2024
- SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminada**. Record, 2001
- SEN, Amartya. **The idea of justice**. Harvard University Press, 2009.
- SILVA, Felipe Gonçalves. **Liberdade em disputa - A reconstrução da autonomia privada na Teoria Crítica de Jürgen Habermas**. Saraiva Educação SA, 2016
- SILVA, Felipe Gonçalves. Habermas e Ambiguidade do Direito Moderno. In: SILVA, Felipe Gonçalves, RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Manual de sociologia jurídica**. 3ª ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pp. 139-159
- SILVA, Jose Afonso da. **O constitucionalismo brasileiro: evolução institucional**. 2011.

- SKINNER, Quentin. **As fundações do pensamento político moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.
- SOLTAN, Karol Edward. Constitutional patriotism and militant moderation. **International journal of constitutional law**, v. 6, n. 1, p. 96-116, 2008.
- SOMBRA, Thiago Luís Santos. Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências públicas na deliberação. **Revista Direito GV**, v. 13, p. 236-273, 2017.
- SOUZA, Maria do Carmo Campello de. A democracia populista 1945-1964: bases e limites. Em: ROUQUIÉ, Alain; LAMOUNIER, Bolivar; SCHVARZER, Jorge. **Como renascem as democracias**. Editora Brasiliense, p. 73-103, 1985.
- SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. Introdução—O direito achado na rua: concepção e prática. Plataforma para um Direito Emancipatório. **O direito achado na rua: concepção e prática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 1-59, 2015.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, p. 165, 2012.
- STANLEY, Jason. **How fascism works: The politics of us and them**. Random House Trade Paperbacks, 2018.
- STERNBERGER, Dolf. **Patriotismo constitucional**. Universidad Externado, 2001.
- STREECK, Wolfgang. O cidadão como consumidor. *Revista piauí*, v. 79, p. 60-65, 2013.
- SUNDFELD, Carlos Ari; PINTO, Henrique Motta. Três desafios para melhorar a jurisdição constitucional brasileira. **Jurisdição Constitucional no Brasil. São Paulo: Malheiros**, 2012.
- TAVARES, Aderruan. Democracy, Populism, and Political Identity: a brief essay of the actual political context in Brazil and threats to the Brazilian 2022 elections. **Brazilian Journal of Development** , no. 8 (2021): 76375-76388.
- TAVARES, Aderruan. Mutação Constitucional e Foro Privilegiado: Breve análise da AP 937-QO. **Brazilian Journal of Development**, v. 7, p. 66022-66044, 2021.
- TAVARES, Aderruan. **“Nós-Outros”: reconhecimento, constituição pluralista e direitos políticos dos imigrantes**. Lumen Juris, Rio de Janeiro: 2022.
- TAVARES, Aderruan. Das manifestações de Junho de 2013 à intentona de 8 de Janeiro: breve análise sob a perspectiva d’O Constitucionalismo Achado na Rua. In: José

Geraldo de Sousa Junior; Daniela de Macedo B.R.T. de Sousa; Daniella de Oliveira Torquato; Débora Donida da Fonseca; Janaína Carvalho Simões Patriota. (Org.). **Constitucionalismo achado na rua: uma contribuição do direito e dos direitos humanos constitucionais..** 1ed.Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024, v. 8, p. 237-264.

TAVARES, Francisco Mata Machado. Três variantes do personalismo na política da América hispânica: O Caudilhismo, o Bolivarianismo e o Populismo como expressões de afirmação regional. **Brazilian Journal of Latin American Studies**, v. 10, n. 18, p. 38-52, 2011.

THIESSE, Anne-Marie. **Ficções criadoras: as identidades nacionais.** Anos 90, v. 9, n.º 15, nov./2008. Disponível em: www.seer.ufrgs.br

THORNHILL, Chris. DELGADO, Lucas. Conjectures of democracy erosion: Is Brazil a global paradigm of resilience?. **Revista Direito Público**, Brasília, Vol.21, n. 110, 121-150, abr/jun. 2024

TRINDADE, Hégio. Bases da democracia brasileira: lógica liberal e práxis autoritária (1822/1945). Em: ROUQUIÉ, Alain; LAMOUNIER, Bolivar; SCHVARZER, Jorge. **Como renascem as democracias.** Editora Brasiliense, p. 46-72, 1985.

TULLY, James. **Strange multiplicity: Constitutionalism in an age of diversity.** Cambridge University Press, 1995.

TULLY, James. Struggles over recognition and distribution. **Constellations**, 7(4), 2000 pp. 469–482.

TUSHNET, Mark. **Why the Constitution matters.** Yale University Press, 2010. (Versão Kindle)

URBINATI, Nadia. **Io, il popolo: come il populismo trasforma la democrazia.** Società editrice il Mulino, Spa, 2020, *ebook*

VIEIRA, Fabiola Sulpino, SERVO, Luciana Mendes Santos. Covid-19 e coordenação federativa no Brasil: consequências da dissonância federal para a resposta à pandemia. **Saúde Em Debate**, 44 (spe4), 100–113. <https://doi.org/10.1590/0103-11042020E406>, 2020

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista DireitoGV**, 2008, p. 441-464.

- VOIGT, Christina. The First Climate Judgment before the Norwegian Supreme Court: Aligning Law with Politics, **Journal of Environmental Law**, Volume 33, Issue 3, November 2021, Pages 697–710, <https://doi.org/10.1093/jel/eqab019>
- WERLE, Denílson Luis. Os limites da tolerância: uma questão da justiça e da democracia. Em: LAVALLE, Adrian Gurza, VITA, Álvaro de, ARAÚJO, Cícero. **O papel da teoria política contemporânea: justiça, Constituição, democracia e representação**. São Paulo: Alameda Editorial, pp. 101-132, 2015
- VELASCO ARROYO, Juan Carlos. Los contextos del patriotismo constitucional. **Cuadernos de Alzate**, nº 24, pp. 63-78, 2001
- VELASCO ARROYO, Juan Carlos. Patriotismo constitucional o identidad nacional?. **Nueva Revista**, número 186 (2023)
- ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il diritto mite: legge, diritti, giustizia**. 13ª edizione. Ed. Einaudi: Torino, 1992.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. **La legge e la sua giustizia: tre capitoli di giustizia costituzionale**. Il mulino, 2008