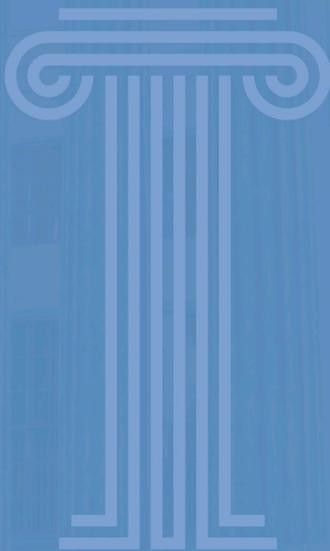


Raphael Peixoto de Paula Marques
Rafael Lamera Giesta Cabral
(Orgs.)

ESTUDOS DE DIREITO CONSTITUCIONAL

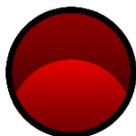
CONCEITOS, INSTITUIÇÕES, EXPERIÊNCIAS



O direito constitucional passou a ser, nos últimos anos, uma das disciplinas mais debatidas no campo jurídico e social. A discussão sobre constituição e democracia, direito e política, separação de poderes, controle de constitucionalidade, proteção dos direitos fundamentais, ultrapassou os muros da universidade e alcançou a atenção da sociedade em geral. No campo acadêmico, o direito constitucional tem passado por verdadeiro giro metodológico. A pesquisa dogmática tradicional cedeu lugar aos estudos empíricos, às pesquisas comparativas e ao diálogo interdisciplinar com outros saberes, como a ciência política, a sociologia e a história. Da perspectiva social, é fácil constatar que o direito constitucional entrou na pauta diária da imprensa e nas preocupações da sociedade civil. A face mais evidente desse fenômeno é a presença diária do STF nos jornais e em discussões prosaicas de final de semana. Em contextos de erosão democrática como o que nós vivenciamos, em âmbito global e nacional, esse diagnóstico torna-se ainda mais desafiador. Compreender esses temas e discussões, portanto, é central tanto para o exercício da cidadania quanto para a prática profissional e acadêmica do(a) jurista. Os artigos que integram esta coletânea procuram abordar questões constitucionais relevantes de variadas perspectivas, fomentando, assim, a necessária interdisciplinaridade das pesquisas jurídicas, no sentido de um “espaço fluido e instável de comutação discursiva” entre a dogmática constitucional e outros saberes (NEVES, 2005). São textos que não reduzem o direito constitucional a uma abordagem puramente formalista, mas que levam a sua complexidade a sério ao incluir os recortes históricos, institucionais e sociológicos no horizonte da observação jurídica. Dessa maneira, abre-se a possibilidade de a dogmática constitucional adquirir maior capacidade teórica e prática para resolver os desafios contemporâneos.



Estudos de Direito Constitucional



Série
Ciências Jurídicas & Sociais

Comitê Editorial

Prof.^a Dr.^a Liane Tabarelli

PUCRS, Brasil

Prof.^a Dr.^a Marcia Andrea Bühning

PUCRS, Brasil

Prof. Dr. Orci Paulino Bretanha Teixeira

Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Voltaire de Lima Moraes

PUCRS, Brasil

Prof. Dr. Thadeu Weber

PUCRS, Brasil

Prof.^a Dr.^a Fernanda Medeiros

PUCRS, Brasil

Prof. Dr. Leandro Cordioli

ULBRA, Brasil

Estudos de Direito Constitucional

Conceitos, instituições, experiências

Organizadores

Raphael Peixoto de Paula Marques
Rafael Lamera Giesta Cabral



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Carole Kümmecke - <https://www.conceptualeditora.com/>

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR) https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

MARQUES, Raphael Peixoto de Paula; CABRAL, Rafael Lamera Giesta (Orgs.)

Estudos de Direito Constitucional: conceitos, instituições, experiências [recurso eletrônico] / Raphael Peixoto de Paula Marques; Rafael Lamera Giesta Cabral (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021.

295 p.

ISBN - 978-65-5917-267-2

DOI - 10.22350/9786559172672

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Direito Constitucional; 2. Instituições; 3. Práticas; 4. Estado; 5. Brasil; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

Sumário

Apresentação **9**

Raphael Peixoto
Rafael Cabral

1 **16**

Guerra é paz: a separação de poderes nos artigos federalistas

Giordanno Neves Marinho

2 **37**

Os sistemas eleitorais e o constitucionalismo autoritário no contexto da Era Vargas

Bonieck Batista Gomes

3 **59**

Representação política no Brasil dos anos 30: o modelo classista na constituição de 1934

Julius Victorius Diógenes Paiva

4 **84**

Verdade, memória e justiça de transição: utilidade jurídico-simbólica da vedação de homenagens a autores de graves violações de direitos humanos no âmbito da UFERSA

Jeferson Santos Teixeira da Silva

5 **108**

A Lei da Anistia em disputa na justiça de transição: análise e desdobramentos dos julgamentos da adpf nº 153 e do caso Gomes Lund

Clara Karlyanny Lopes Costa

6 **132**

Mudança constitucional no Brasil: a introdução do instituto da reeleição a partir da Emenda Constitucional nº 16/1997

Fernando Afonso Marques de Melo
Rafael Lamera Giesta Cabral

7 **164**

Judicialização da política e o papel do Supremo Tribunal Federal no estado de coisas inconstitucional

Myrlla Arielle Fernandes Sampaio de Melo

8 **183**

Garantia da Lei e da Ordem (GLO) como emergência ambiental permanente: a militarização da fiscalização ambiental no Brasil

Luís Eduardo Viana Fernandes

9 **206**

Constituição, democracia e emergência: a resistência quilombola ao oportunismo desconstituente em tempos de pandemia

Isamara da Silva Marinho

10 **223**

Da exclusão à inclusão: um olhar sobre a luta por direitos da pessoa com deficiência

Sérgio Rafael Nascimento e Bouças

11 **248**

O campo jurídico e suas interações externas: a mídia e o campo jornalístico

Vanessa Monteiro Lima

12 **271**

Democracia na era digital: entre rupturas, crises e *fake news*

Regina Coeli Soares Oliveira Veloso

Sobre os autores **292**

Apresentação

*Raphael Peixoto
Rafael Cabral*

O direito constitucional passou a ser, nos últimos anos, uma das disciplinas mais debatidas no campo jurídico e social. A discussão sobre constituição e democracia, direito e política, separação de poderes, controle de constitucionalidade, proteção dos direitos fundamentais, ultrapassou os muros da universidade e alcançou a atenção da sociedade em geral. No campo acadêmico, o direito constitucional tem passado por verdadeiro giro metodológico. A pesquisa dogmática tradicional cedeu lugar aos estudos empíricos, às pesquisas comparativas e ao diálogo interdisciplinar com outros saberes, como a ciência política, a sociologia e a história. Da perspectiva social, é fácil constatar que o direito constitucional entrou na pauta diária da imprensa e nas preocupações da sociedade civil. A face mais evidente desse fenômeno é a presença diária do STF nos jornais e em discussões prosaicas de final de semana. Em contextos de erosão democrática como o que nós vivenciamos, em âmbito global e nacional, esse diagnóstico torna-se ainda mais desafiador. Compreender esses temas e discussões, portanto, é central tanto para o exercício da cidadania quanto para a prática profissional e acadêmica do(a) jurista.

Os artigos que integram esta coletânea procuram abordar questões constitucionais relevantes de variadas perspectivas, fomentando, assim, a necessária interdisciplinaridade das pesquisas jurídicas, no sentido de um “espaço fluido e instável de comutação discursiva” entre a dogmática constitucional e outros saberes (NEVES, 2005). São textos que não reduzem o direito constitucional a uma abordagem puramente formalista, mas que

levam a sua complexidade a sério ao incluir os recortes históricos, institucionais e sociológicos no horizonte da observação jurídica. Dessa maneira, abre-se a possibilidade de a dogmática constitucional adquirir maior capacidade teórica e prática para resolver os desafios contemporâneos.

Vale registrar que os textos desta coletânea são produções acadêmicas de discentes do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). Representam, portanto, a área de concentração do programa: direito, democracia e conflitos socioeconômicos.

O artigo que abre a coletânea, “Guerra é paz: a separação de poderes nos artigos federalistas”, de autoria de Giordanno Marinho, tenta compreender os aspectos históricos e políticos que justificaram o desenvolvimento da teoria da separação dos poderes no contexto norte-americano. Para tanto, estuda o tema a partir dos Artigos Federalistas, especialmente os ensaios 47 ao 51, de autoria de James Madison. Recuperando a história do constitucionalismo, o texto busca demonstrar que a Constituição Americana de 1787 foi a primeira experiência normativa e institucional a inserir o princípio da separação dos poderes como mecanismo de limitação do poder do Estado. O desenho constitucional norte-americano é observado para também pensar os desafios do presente. Nesse sentido, a dinâmica da estrutura institucional da separação de poderes, ao possibilitar um mecanismo de freios e contrapesos, permite um processo dialético que viabiliza o exercício do dissenso, sendo, portanto, imprescindível a um regime democrático.

Em seguida, Bonieck Gomes analisa, em “Os sistemas eleitorais e o constitucionalismo autoritário da Era Vargas”, as reformas eleitorais implementadas após a chamada Revolução de 1930 pelo Governo de Getúlio Vargas. Utilizando a obra clássica de Joaquim Francisco de Assis Brasil, *Democracia Representativa: do voto e do modo de votar*, o texto mobiliza

a discussão sobre a introdução do sistema eleitoral proporcional e a criação da Justiça Eleitoral. Contudo, a elaboração de um Código Eleitoral em 1932 não foi acompanhada, como aponta o texto, do desenvolvimento de um regime democrático de longo prazo, pois em 1937 Getúlio Vargas promove um golpe de Estado e outorga uma nova constituição. O novo regime, denominado de *Estado Novo*, vai adotar outra linguagem: não a do voto e das eleições diretas, mas a do autoritarismo e do constitucionalismo anti-liberal.

Ainda no campo da história constitucional brasileira, Julius Paiva analisa, em “Representação política dos anos 30: o modelo classista na Constituição de 1934”, a introdução de uma nova forma de representação política, especialmente no que toca à forma de escolha e de representação dos deputados federais. Valendo-se de fontes primárias, em especial as atas da Subcomissão do Itamaraty e os anais da constituinte de 1933-1934, o texto tenta demonstrar como as mudanças sociais e políticas ocorridas após 1930 influenciaram a previsão da representação classista na Constituição de 1934. Apesar da previsão constitucional e do objetivo dos seus defensores, o instituto da representação classista acabou não exercendo um papel de relevo político-legislativo, dada a dissolução do Legislativo a partir da Constituição de 1937.

Tomando o passado em outra perspectiva, os textos de Jeferson Silva e de Clara Costa estudam os variados desafios da Justiça de Transição. Em “Verdade, memória e Justiça de Transição: utilidade jurídico-simbólica da vedação de homenagens a autores de graves violações de direitos humanos no âmbito da UFERSA”, Jeferson Santos estuda as implicações locais da recomendação realizada pelo Ministério Público Federal acerca da proibição de homenagens concedidas aos autores de graves violações de direitos humanos. A partir do estudo do caso da UFERSA, o autor mostra as disputas políticas e judiciais a respeito do cumprimento da decisão do

Conselho Universitário que adotou, no âmbito da universidade, a recomendação do MPF. Por sua vez, Clara Costa, em “A Lei de Anistia em disputa na Justiça de Transição: análise e desdobramentos dos julgamentos da ADPF n. 153 e do caso Gomes Lund”, propõe uma análise crítica da decisão do STF que ratificou a anistia concedida em 1979 à luz dos pressupostos da decisão Gomes Lund vs. Brasil da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Mobilizando a literatura do campo da Justiça de Transição, a autora aponta para as implicações negativas da decisão do STF e para a necessidade de rediscussão do tema por meio de outros pressupostos.

Mudando o foco para o direito constitucional e seus vínculos com o sistema de governo, Fernando Melo e Rafael Cabral recuperam, em “Mudança Constitucional no Brasil: a introdução do instituto da reeleição a partir da Emenda Constitucional n. 16/1997”, o debate sobre a introdução do instituto da reeleição para os cargos de Presidente da República, Governadores de Estado e do Distrito Federal e Prefeitos para um único período subsequente. O tema é estudado a partir da perspectiva política (debates parlamentares ocorridos no Congresso Nacional) e da perspectiva jurídica (o debate doutrinário dos juristas e o debate judicial no âmbito do STF). Os autores concluem que a emenda da reeleição causou um forte impacto no cenário político brasileiro e que a teoria dos poderes implícitos ao poder de reforma poderia ter sido utilizada pelo STF para promover uma nova leitura do tema.

Casos como o da reeleição evidenciam o novo papel que o STF passou a exercer após a Constituição de 1988. Dentro deste contexto, Myrlla Melo examina em “Judicialização da política e o papel do Supremo Tribunal Federal no estado de coisas inconstitucional” (ECI) a intrincada relação entre constituição, políticas públicas e Judiciário. Tomando por base a discussão a respeito do instituto do *estado de coisas inconstitucional*, a autora analisa

a ADPF n. 347 sobre o contexto de calamidade do sistema prisional brasileiro. O artigo defende a tese de que é preciso promover uma releitura da "doutrina clássica" da separação de poderes, de modo a permitir o necessário diálogo entre poderes, especialmente em casos complexos que envolvem a violação estrutural de direitos humanos por omissão dos poderes estatais.

Ainda no campo institucional, Luís Fernandes enfrenta temática extremamente atual em "Garantia da Lei e da Ordem (GLO) como emergência ambiental permanente: a militarização da fiscalização ambiental no Brasil". Explorando a utilização do instituto da GLO, o autor chama a atenção para a militarização da fiscalização ambiental a partir da chave de leitura do estado de emergência. Utilizando o conceito de "pequenas emergências" de Kim Scheppelle, o texto defende a inclusão da GLO como poder de emergência nos Estudos de Direito Constitucional brasileiro. O texto procura identificar os riscos do uso ampliado da GLO: de início voltado para problemas de segurança pública, o instituto está sendo utilizado também em emergências de caráter social e ambiental. O uso abusivo de um instituto excepcional, segundo o autor, não diz respeito somente aos limites jurídicos aplicáveis ao caso, mas aponta para um problema fundamental da nossa experiência republicana: o papel das Forças Armadas.

Também dialogando com o conceito de emergência, Isamara Marinho estuda os impactos da pandemia do Covid-19 na proteção constitucional dos povos tradicionais em "Constituição, Democracia e Emergência: a resistência quilombola ao oportunismo desconstituente em tempos de pandemia". Ao descrever as práticas desconstituíntes que se apresentam no contexto da crise sanitária, o texto procura identificar não só os atos legislativos e administrativos que impactam no financiamento das medidas de proteção dos quilombolas, mas também a estratégia de

resistência adotada pelo movimento quilombola a tais práticas, especialmente o ajuizamento da ADPF n. 742. A judicialização do tema, na visão da autora, é uma oportunidade para o fortalecimento da democracia constitucional, bem como pode ser caracterizada como um elemento representativo do histórico de lutas do movimento quilombola contra a face opressiva e discriminatória do Estado.

O papel dos direitos fundamentais em relação às minorias também é estudado por Sérgio Bouças em “Da exclusão à inclusão: um olhar sobre a luta por direitos da pessoa com deficiência”. O texto elabora uma breve trajetória histórica da pessoa com deficiência a partir dos modelos de exclusão, segregação, integração e inclusão. Embora registre o protagonismo social no processo constituinte de 1987-1988 e a inclusão de direitos da pessoa com deficiência no texto constitucional, o autor alerta para o ciclo de invisibilidade que marca as pessoas com deficiência e os problemas de efetividade das políticas públicas construídas no Brasil após 1988. A implementação dessas políticas ainda encontra barreiras, principalmente no que se refere ao seu financiamento. Segundo o texto, o problema fundamental da acessibilidade vem sendo adiado por ser entendido como simples despesa pública e não como investimento na concretização de um direito fundamental.

Partindo para a observação sociojurídica, Vanessa Lima busca compreender em “O campo jurídico e suas interações externas: a mídia e o campo jornalístico” as diferentes dinâmicas existentes entre direito e jornalismo a partir da crise de confiança nas instituições, em especial no Poder Executivo e no Congresso Nacional, em um contexto de judicialização da política e das relações sociais. O papel da mídia e o seu crescente interesse pelo campo jurídico é estudado a partir do processo de impeachment de Dilma Rousseff. Ao reconstruir a intensa disputa política existente no impeachment e suas implicações no campo jornalístico e jurídico, a

autora aponta para os riscos e limites do papel do direito e do jornalismo em uma sociedade democrática.

O tema da relação complexa entre direito, democracia e opinião pública também é estudado por Regina Veloso em “Democracia na era digital: entre rupturas, crises e fake news”. Evidenciando os riscos e potencialidades do mundo digital, a autora procura demonstrar o papel central das *fake news* nos processos recentes de erosão democrática. Nesse sentido, o texto demonstra que a internet pode ser vista tanto como direito e elemento de fortalecimento da democracia quanto instrumento de desestabilização institucional. Dentro desse novo contexto, novos desafios são colocados para temas constitucionais clássicos, a exemplo da liberdade de expressão e representatividade. A autora, ao identificar os novos riscos à democracia, põe em evidência a necessidade de construir uma cultura política democrática, bem como a urgente regulação jurídica do mundo digital.

Ao passar os olhos nos textos que compõem a presente coletânea, é possível identificar um elemento que os atravessa do início ao fim: o comprometimento com os valores democráticos e a crença nas potencialidades de um regime constitucional. Em momentos como os que vivemos atualmente, em que as instituições são diariamente testadas por populistas autoritários, a leitura dos artigos apresenta-se como fundamental.

Referências

NEVES, Marcelo. Pesquisa interdisciplinar no Brasil: o paradoxo da interdisciplinaridade. *Revista do IHJ*, v. 1, n. 3, 2005)

Guerra é paz: a separação de poderes nos artigos federalistas

*Giordanno Neves Marinho**

Introdução

A separação dos poderes do Estado, com a distribuição de funções precípuas a cada um dos ramos, entre executivo, legislativo e judiciário é inerente à própria ideia de constituição. Não obstante, assim como a própria constituição, e ao contrário de outros institutos jurídicos cuja história e desenvolvimento retrocede às civilizações antigas, a separação dos poderes é uma idealização da era moderna e do desenvolvimento do movimento constitucionalista, que marca o final do século XVIII e início do século XIX. Apesar de filósofos do Iluminismo, como Locke e Montesquieu, terem apresentado em suas obras os pilares do princípio da separação dos poderes (MÖLLERS, 2013), apenas o desenvolvimento das primeiras constituições foi responsável pela normatização e emprego da separação dos poderes como um instrumento de organização e controle do poder do Estado.

A constituição representa o ato normativo de regência do Estado que centraliza o mundo jurídico e o político. É por meio dela que são definidos os critérios e os limites em que o poder político pode e deve ser exercido, representando a afirmação das opções fundamentais de uma comunidade (PAIXÃO, 2014). Nesse prisma, o princípio da separação dos poderes

* Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. Discente do curso de mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido. E-mail: giordannomarinho@tjrn.jus.br.

encontra-se no núcleo da estruturação da organização política do Estado, razão pela qual a sua compreensão é imprescindível para o entendimento do funcionamento do Estado e do próprio atrito entre os poderes inerente ao exercício do poder político.

A Constituição Americana de 1787 representa um dos primeiros modelos constitucionais a adotar o princípio da separação dos poderes como um instrumento de organização política e de limitação do poder. Não só isso: ela inova pela criação de mecanismos de autocontenção que são exercidos por um poder sobre o outro, idealizados para coibir que quaisquer dos poderes do Estado possam ameaçar a esfera de influência e ação do outro poder, fora dos limites previstos na constituição. Bem como evitar que possam ameaçar a liberdade dos indivíduos pode meio do exercício arbitrário. Tais mecanismos de restrição ao exercício do poder seriam posteriormente nomeado como *check and balance*, tradicionalmente denominada pelos autores brasileiros como “teoria dos freios e contrapesos” (SILVA, 2002).

O texto Constitucional Americano, criado pelos chamados Pais Fundadores, continua em vigor, sendo a norma de regência dos Estados Unidos da América até os dias atuais e a estrutura de separação e controle dos poderes inserida em tal ato normativo foram apropriadas e adaptadas por outros textos constitucionais que se seguiram a revolução americana, entre os quais, apesar de passados mais de duzentos anos, a Constituição do Brasil de 1988 (ARGUELES; PEREIRA, 2019). Por isso, torna-se relevante compreender os aspectos históricos e políticos americanos que justificaram o desenvolvimento da teoria da separação dos poderes, do *check and balance* e da sua posterior normatização constitucional, bem como averiguar se referidos princípios continuam tendo ressonância com as estruturas de poder existentes nos Estados na contemporaneidade.

O presente ensaio se propõe a realizar um estudo bibliográfico a respeito da construção do princípio da separação dos poderes e a sua aplicação atual. Em especial, graças a particularidade do processo constitucional americano, a pesquisa se propõe a analisar a exposição e defesa da separação dos poderes realizada nos *Artigos Federalistas*, com foco nos ensaios 47 ao 51, cuja autoria é atribuída a James Madison¹. Conquanto referida obra tenha sido produzida entre 1787 e 1788, compreende-se que sua leitura é imprescindível como ponto de partida para qualquer análise sobre a separação dos poderes na Constituição Americana.

Para tanto, o estudo será dividido em três partes. A primeira análise se voltará para a perspectiva histórica do desenvolvimento do constitucionalismo e da própria separação dos poderes. No segundo momento, serão analisados os ensaios inseridos nos *Artigos Federalistas* que tratam da separação dos poderes idealizada na Constituição Americana. No terceiro tópico, o estudo busca perquirir se a estrutura de divisão e contenção do poder proposta pelos criadores da Constituição Americana ainda tem ressonância na atualidade.

2 Separação de poderes e constitucionalismo

A teoria da separação dos poderes é princípio que se encontra arraigado em praticamente todos os sistemas constitucionais do mundo, sendo usualmente associada à própria construção da ideia de Estado Democrático de Direito e de fragmentação do poder no intuito de se evitar o autoritarismo. Em verdade, o próprio desenvolvimento do constitucionalismo, catalisado por meio das Revoluções Americana (1776) e Francesa (1789), encontra-se umbilicalmente ligado ao princípio da separação dos

¹ Como os ensaios constantes no *Federalist Papers* foram publicados pelos autores de forma anônima, há divergências a respeito de quem seria o autor de todos os ensaios. No caso dos artigos 49, 50 e 51 há disputa a respeito da autoria entre Alexander Hamilton e de James Madison, não obstante, referidos textos são usualmente atribuídos a Madison.

poderes. No período revolucionário que caracterizou o final do Século XVIII e o início do Século XIX, a separação dos poderes foi saudada como um baluarte contra o abuso do poder estatal e a ameaça da tirania, bastando lembrar que a Declaração Francesa de Direitos do Homem e do Cidadão atrelava a própria existência da constituição à separação dos poderes do Estado (KAVANAGH, 2016).

A própria evolução do léxico “constituição” e o princípio da separação de poderes possuem trajetórias temporais paralelas. Isto porque o vocábulo não era utilizado na Antiguidade ou Idade Média para se referir ao conjunto de normas de regência de um Estado. Esse significado somente foi adquirido após uma gradativa evolução histórica, que culminou com o seu emprego por Montesquieu, em sua obra *O espírito das Leis*, para se referir a organização política de um Estado livre, cuja estrutura é apontada pelo autor francês como exemplo e referência a ser adotado pelo mundo civilizado (STOURZH, 2007).

Ocorre que referida obra também é uma das primeiras a tratar e propor uma divisão das funções do Estado como forma de assegurar o exercício da liberdade e a limitação do poder². Essa medida inspiraria o princípio da separação de poderes em toda sua construção contemporânea (KAVANAGH, 2016). Não obstante a ideia introduzida por Montesquieu, meramente descritiva do funcionamento do Estado Inglês de sua época, é apenas a Constituição Americana de 1787 que será responsável por inserir o princípio da separação dos poderes como mecanismo claro da limitação do poder do Estado. Saudado pelos revolucionários como uma das grandes inovações do governo republicano (ARENDDT, 2011), o princípio criou instrumentos de controle do poder pelo próprio poder e que vão caracterizar

²Segundo Montesquieu, “[...] tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo” (MONTESQUIEU, 1996, p. 168).

a ideia da própria constituição como uma lei maior de regência de caráter superior (STOURZH, 2007).

Destarte, apenas as experiências que marcam as revoluções burguesas do século XVIII, em especial da Revolução Americana, e que caracterizam os primórdios do constitucionalismo, forjaram o termo “constituição” como a norma maior de um Estado que disciplina as formas de organização política e a limitação do poder do governo³ (BIGLIAZZI; PAIXÃO, 2008). Essa limitação foi idealizada, primordialmente, por meio da separação dos poderes⁴. Cabe destacar uma circunstância bastante peculiar dos antecedentes do constitucionalismo americano. Em regra, o controle de poder do Estado encontra-se usualmente posto como um antagonismo ao regime absolutista, caracterizado pela concentração de poder sobre a figura do monarca. Assim, a separação de poderes constituiria um instrumento de fragmentação do poder em contraposição ao poder absoluto exercido pelo rei, que encontraria na própria justificação divina da monarquia a sua fundamentação.

Não obstante, a Inglaterra, à qual pertenciam as 13 colônias da América do Norte, desde a Revolução Gloriosa de 1688 não adotava um regime de governo absolutista, mas uma monarquia parlamentarista, em que os poderes do rei estavam limitados pelo parlamento (ARENDDT, 2011). Assim, os colonos americanos que iniciaram o processo revolucionário de independência da Inglaterra em 1776 o fizeram não em oposição às medidas arbitrárias impostas por um monarca absolutista, mas em face de atos

³A definição de constituição trazida por Emmerich Vattel em 1758 como “[...] o regulamento fundamental que determina a forma como autoridade pública deve ser exercida, é o que forma a constituição do Estado” (VATTEL, 1758, *apud* STOURZH, 2007. Tradução livre).

⁴Importante lembrar que a Constituição Americana de 1787 não trazia em seu texto qualquer espécie de direito ou garantia fundamental ao indivíduo, as garantias foram introduzidas apenas por meio das 10 primeiras emendas à Constituição realizadas em 1789.

normativos, considerados abusivos, que emanaram de um regime parlamentarista.

Cabe destacar que, até a eclosão da Revolução Americana, a maior parte das 13 colônias havia experimentado uma autonomia de governo com experiências de assembleias locais, diante da leniência da metrópole em relação a sua administração. Foi exatamente a ruptura deste padrão de relação entre as colônias e o governo central inglês, que objetivava restringir a autonomia até então existente, que constituiu a centelha do processo revolucionário (BIGLIAZZI; PAIXÃO, 2008).

Tal controle administrativo central passou a ser exercido pela adoção de diversas medidas legislativas que buscavam regular o comércio praticado pelas colônias, bem como a imposição de impostos. Tudo por meio da atividade legiferante desenvolvida pelo Parlamento (BIGLIAZZI; PAIXÃO, 2008). A experiência americana demonstrava que a tirania poderia advir não só dos atos de um tirano absolutista, mas que os próprios representantes parlamentares e o domínio das leis poderiam exercer também o papel de opressor. Essa circunstância moldou o pensamento dos responsáveis pela elaboração da Constituição Americana (MÖLLERS, 2013).

3 *Federalist papers* e separação de poderes

A Constituição Americana da 1787 representa a segunda experiência na elaboração de um documento de regência dos Estados Unidos da América⁵. Isto porque em 1777, no Segundo Congresso Continental, houve a promulgação do primeiro texto normativo de organização do então

⁵ Além da experiência advinda dos Artigos da Confederação a elaboração do texto Constitucional Americano é precedida do laboratório das Constituições Estaduais, como pode ser observado na leitura do ensaio nº 47 dos Artigos Federalistas em que James Madison discorre sobre a separação dos poderes nas constituições de alguns Estados americanos que precederam a Constituição Americana (MADISON, 1993). Também Gerald Stourzh (2007) expõe a influência da experiência constitucional dos Estados na elaboração da Constituição Americana.

nomeado Estados Unidos da América, conhecido como os *Artigos da Confederação*, pelos quais cada uma das 13 colônias tornavam-se Estados independentes em relação à coroa inglesa e em suas relações mútuas (JARDIM, 1984), detendo sua liberdade, soberania e todo o poder, formando entre si uma liga de cooperação e amizade, voltada à defesa mútua e a segurança das liberdades de cada um dos Estados que formaria a então confederação⁶. Os poderes conferidos à confederação eram mínimos, não possuindo capacidade para cobrar tributos e sequer legislar de forma vinculativa em relação aos Estados confederados ou seus cidadãos. Além disto, após a celebração do Tratado de Paris, pelo qual a Inglaterra reconheceu a independências das 13 colônias, o inimigo comum e a própria razão da existência da confederação desapareceram (JARDIM, 1984). Ademais, a atividade legislativa desenvolvida por cada um dos Estados membros da confederação, por meio de leis que instituíam práticas aduaneiras e comerciais prejudiciais aos demais Estados, ameaçava colocar em risco a recente comunidade formada (JARDIM, 1984).

Os *Artigos da Confederação* criaram uma estrutura frágil de governo central, que não dispunha de autonomia para criar tributos ou mesmo manter um exército. O governo era dotado de um órgão político central composto por um Congresso, de natureza diplomática, despojado de autoridade (BERCOVICI, 2001), deixando um amplo espaço para a experimentação política e econômica desenvolvida livremente nos Estados que muitas vezes se mostrou caótica e causadora de instabilidade política (BIGLIAZZI; PAIXÃO, 2008).

⁶ As disposições citadas encontram-se incluídas no arts. II e III dos Artigos da Confederação, com os seguintes textos: "ART. II. Each state retains its sovereignty, freedom, and independence, and every power, jurisdiction, and right, which is not by this confederation expressly delegated to the United States, in Congress assembled. ART.-III. The said states hereby severally enter into a firm league of friendship with each other, for their common defense, the security of their liberties, and their mutual and general welfare, binding themselves to assist each other, against all force offered to, or attacks made upon them, or any of them, on account of religion, sovereignty, trade, or any other pretense whatever" (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1777).

Assim, para manutenção da paz, regulação do comércio, manutenção da propriedade, das obrigações e da liberdade, fazia-se necessária a instituição de um governo federal que detivesse poderes de editar leis que regulassem não só as interações mantidas entre os estados, mas entre os indivíduos (HAMILTON, 1993). Essas circunstâncias motivaram o processo constitucional iniciado com a Convenção da Filadélfia, cujo resultado foi a elaboração da Constituição de 1787.

Cabe destacar que o processo de elaboração constitucional que se desenvolveu na Convenção da Filadélfia não foi um procedimento consensual. A convenção, em si, havia sido convocada com o intuito de revisar os *Artigos da Confederação*. A ideia de construção de um novo ato político e legal não havia sido consolidada, de modo que foi desenvolvida no decorrer da própria convenção, culminando com o texto constituinte. No entanto, o próprio texto desenvolvido necessitava da ratificação de, no mínimo, 9 Estados para que tivesse validade entre os que a ratificassem. Além disto, existiam movimentos políticos que eram contrários à criação de um governo federal forte que retirasse a liberdade e soberania concedida aos Estados pelo processo de independência e ratificada por meio dos Artigos da Confederação. Os adeptos de tal movimento ficaram conhecidos como os Antifederalistas (BIGLIAZZI; PAIXÃO, 2008).

Havia, portanto, a necessidade da defesa dos argumentos que motivaram a própria elaboração do texto constitucional, com objetivo de que o texto aprovado pelos delegados dos Estados na Convenção da Filadélfia fosse ratificado. É nesse contexto que Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, utilizando-se do pseudônimo *Publius*, produzem 85 ensaios em defesa da Constituição Americana, publicados inicialmente em jornais em circulação da cidade de Nova Iorque entre os anos de 1787 e 1788, conhecidos como *The Federalist Papers*, ou, em português, *Os Artigos Federalistas*.

Para além de representarem um texto argumentativo em prol da ratificação da Constituição pelos Estados, os *Artigos Federalistas* constituem uma poderosa ferramenta de interpretação da própria Constituição Americana. Dois dos seus autores, Hamilton e Madison, foram delegados da Convenção e elaboradores do próprio texto constitucional.

Neste contexto, a análise dos *Artigos Federalistas* representa um retrospecto a respeito dos valores e das razões históricas e políticas que motivaram a elaboração do texto da Constituição Americana de 1787. Em especial, para o caso em estudo, a positivação da separação dos poderes no referido documento, cuja defesa é realizada principalmente entres os ensaios 47 ao 51 dos *Artigos*, constituiu uma das celeumas no processo de elaboração e ratificação do texto constitucional, diante das críticas de que o modelo favorecia o acúmulo do poder e que poderia estabelecer uma tirania (BERCOVICI, 2001).

Cabe destacar que a Constituição Americana instituiu o sistema presidencialista, criando a figura do presidente, que exerce as funções do Poder Executivo de forma “unipessoal e independente dos demais poderes” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1787). Ele exerce reciprocamente as funções de chefe de Governo e de Estado, fortalecendo, por demais o Poder Executivo (BADAWI, 2014).

Para compreensão do modelo, cumpre destacar que, do ponto de vista dos elaboradores da Constituição Americana, as leis não são, por si só, a garantia à liberdade dos indivíduos, uma vez que podem claramente constituir uma ameaça à própria liberdade. Nesta perspectiva, o mero estabelecimento de uma política com um órgão democraticamente eleito para elaboração do conjunto de leis para reger a sociedade não resolve a celeuma de como proteger a liberdade (MÖLLERS, 2013).

Tal perspectiva é uma derivação das experiências vividas pelos colonos americanos em função dos atos legislativos editados pelo Parlamento

Inglês no período colonial, considerados abusivos⁷, mas também das más experiências políticas, decorrentes da atividade legislativa desenvolvidas nos 13 Estados entre os anos que se seguiram à independência até a adoção da Constituição. Portanto, os constituintes americanos estavam também preocupados com a ameaça à liberdade, que pode resultar do próprio governo democrático representativo. Pelas particularidades das experiências, o poder mais perigoso não seria o executivo, mas o legislativo (MÖLLERS, 2013). A experiência discursiva a respeito do modelo de separação de poderes adotado na constituição federal americana é prescindida não só da experiência inglesa apresentada como modelo por Montesquieu como um modelo ideal, mas no laboratório experimental que representou os trabalhos desenvolvidos pelos diversos Estados na elaboração de suas constituições estaduais, que precederem a Constituição de 1787, bem como, da atividade legiferante que fora desenvolvida pelas câmaras legislativas estaduais após a independência.

Como destacou Isaac Kramnick⁸, na visão dos pais fundadores, ninguém estaria livre da influência corruptora do poder. Os ingleses haviam se excedido no exercício do governo, o que havia motivado a luta pela independência. Não obstante, após a independência, o próprio povo dos 13 Estados estava se excedendo no exercício do poder por meio do legislativo (MADISON, 1993). Assim, a separação dos poderes defendida não tem como único foco limitar o poder de um governante absoluto ou contrapor a experiência colonial negativa ocasionada pelo parlamento britânico, mas sobretudo objurgar a espécie de atividade legiferante desenvolvida nos parlamentos estaduais e a intrusão do legislativo na esfera dos outros poderes e

⁷ Merecem destaque a Lei do Selo, a Lei do Chá e a Lei Setenária aprovadas pelo Parlamento Inglês.

⁸ O Professo Isaac Kramnick é o autor do texto de apresentação da edição brasileira de 1993 dos *Artigos Federalistas*. O texto introdutório apresentado é elucidativo a respeito do momento histórico da sociedade americana, bem como expõe os ideais que motivavam os opositores da constituição, que adentraram à história como Antifederalistas.

nas liberdades do indivíduo como foi observado após a revolução e independência americana. Tal receio em relação ao legislativo pode ser observado claramente nos *Artigos Federalistas*. É nesta perspectiva que James Madison defende que o acúmulo dos poderes legislativo, executivo e judiciário, nas mesmas mãos, seja de uma pessoa, ou de muitas, seja de forma hereditária ou eletiva, constituiria a própria tirania (MADISON, 1993).

No entanto, a desconfiança dos constituintes americanos não se limitava ao exercício do Poder Legislativo. Uma visão hobbesiana a respeito da natureza humana perpassa o desenvolvimento da separação dos poderes defendidos nos *Artigos Federalistas*. Para Madison, o poder é abusivo por natureza e o homem pode ser facilmente corrompido pelo seu exercício. Caso a ganância e a sede pelo poder não fossem inerentes à própria conduta humana, sequer se faria necessária a existência de um governo. No entanto, sendo o governo o reflexo do exercício do poder pelos homens, portanto moldado pela natureza humana, ele também seria factível de ser exercido de forma corrompida ou abusiva. Para garantia da liberdade, seria necessário o controle do próprio governo. Assim, “[...] ao moldar um governo que deve ser exercido por homens sobre homens [...] é preciso primeiro capacitar o governo a controlar os governados; e em seguida obrigá-lo a se controlar a si próprio” (MADISON, 1993, p. 350).

Paixão e Bigliuzzi apontam que esse pessimismo se encontra atrelado a visão defendida pelos *whigs* radicais após a Revolução Gloriosa na Inglaterra, os quais, conquanto não tenham tido grande influência política na Grã-Bretanha, gozavam de relevante prestígio nas colônias inglesas na América. O pensamento *whig* radical apresentava forte desconfiança em relação ao governo, em especial ao Parlamento Inglês, que enxergavam estar corroído por “profunda decadência” (BIGLIAZZI; PAIXÃO, 2008, p. 124).

Destarte, a mera fragmentação do poder do Estado nas funções legislativa, executiva e judiciária não seria suficiente para garantir e assegurar

a liberdade do indivíduo frente ao governo, posto que, ainda que dividido, poderia persistir o exercício abusivo do poder. Ademais, a mera delimitação das funções e limitações constitucionais de cada poder no texto constitucional, tão menos seriam salvaguarda ao abuso e a tirania (MADISON, 1993). Assim, além da mera divisão do poder entre os seus três braços, é necessário dotar o sistema de mecanismos de controle, no entanto, diante da própria natureza do poder, deve-se pensar que o próprio mecanismo de controle também poderia ser corrompido.

A solução idealizada pela Constituição Americana, o qual é explicitada e defendida nos *Artigos Federalistas*, consiste em arquitetar a estrutura interna do governo em que, por suas relações mútuas, cada uma das partes sejam instrumentos de manutenção e controle das outras partes em seus devidos lugares. Além disso, conceder aos poderes medidas defensivas que sejam proporcionais aos riscos de ataque do outro poder (MADISON, 1993).

Na visão pragmática dos autores do *Artigos Federalistas*, a própria ambição daqueles que ocupam um dos braços do poder deveria ser utilizada para contra-atacar a ambição do exercício dos outros braços do poder, num sistema de conflitos e ingerências constitucionalmente arquitetado. Esse sistema deveria gerar a dissuasão do exercício arbitrário do poder ou a invasão das prerrogativas dos outros braços (MADISON, 1993).

Segundo Isaac Kramnick a independência e a separação dos poderes pensadas pelos federalistas exigiam o equilíbrio de uma das funções contra a outra, o qual seria alcançado por meio da divisão e mescla do poder. Os três poderes do governo tornar-se-iam campos de batalha para as forças sociais, do que deveria resultar o equilíbrio e o controle de um sobre os outros, resultando num exercício de um governo moderado e mais contido (MADISON, 1993).

A teoria da separação dos poderes apresentada nos *Artigos Federalistas* é, portanto, um modelo de processo dialético que serve à construção

do bem comum. A divisão e os freios impostos pelo modelo, ensejariam diálogo racional entre os poderes constituídos, do que resultaria, ao menos em tese, num governo incapaz de ser usurpado por interesses individuais e, ao mesmo tempo, diminuiria capacidade de o mesmo governo interferir abusivamente na liberdade dos governados.

O modelo criado pela Constituição Americana assemelha-se à concepção artística desenvolvida posteriormente pelo autor George Orwell no romance *1984*, descrita na primeira estrofe do lema do Partido como “*Guerra é paz*” (ORWELL, 2009). Destarte, o atrito e o conflito perene entre os diversos braços do Estado seriam as ferramentas necessárias à manutenção da ordem, da paz e da liberdade. É a instabilidade ocasionada pela crise constante entre os poderes constituídos que reveste de estabilidade o próprio desenho constitucional. Não por outra razão, umas das preocupações primordiais da teoria constitucional americana é o bloqueio da ação governamental, não a sua facilitação (MÖLLERS, 2013).

Em síntese, o modelo constitucional americano defendido pelos *Artigos Federalistas* impõe, num primeiro plano, uma arquitetura constitucional que fragmenta os poderes, alocando a autoridade para decidir determinadas questões em cada um dos braços de acordo com o que designa o texto constitucional. Num segundo plano, mistura e sobrepõe as competências institucionais, criando restrições e vetos recíprocos entre os poderes, evitando a concentração do poder (ARGUELES; PEREIRA, 2019).

4 A separação de poderes na atualidade

Não obstante a irradiação e assimilação do princípio da separação dos poderes por todas as democracias constitucionais que instituem alguma forma divisão entre os três ramos do governo (KAVANAGH, 2016), a divisão não constitui um princípio hermético que é adotado de forma igualitária por todos os Estados.

Num primeiro plano, o funcionamento da separação dos poderes passa por um espectro interpretativo da forma interacional que deveria manter os poderes, ainda que separados. Conforme expõe Kavanagh, há a possibilidade de três modelos de divisão de poderes, quais sejam: a) a separação pura de poderes, de forma que cada ramo governamental exercer sua atividade de forma isolada ou sem interferência dos demais ramos; b) o modelo interacional, fundamentado na teoria do *check and balance*, apresentado nos *Artigos Federalistas*, em que os poderes constituídos possuem áreas de interação e de interferência dos demais poderes; c) modelos pluripartidos de divisão dos poderes, em que a divisão não se limita aos três ramos clássicos previsto no século XVIII (KAVANAGH, 2016).

Num segundo plano, o modelo de separação e a forma de interação entre os poderes é afetada pelas próprias particularidades políticas e históricas do desenvolvimento de cada Estado. Destarte, ainda que o princípio de separação de poderes seja um lugar comum nos modelos constitucionais, a forma como os poderes legislativos, executivo e judiciário se relacionam é temperada pelas particularidades existentes em cada nação, de sobremaneira que é possível se questionar a respeito de quantos modelos de separação, dotados de particularidades e diversidades, existem ao redor do mundo. Não obstante o modelo original de separação de poderes e *check and balance* moldados pela Constituição Americana, o qual se traduz no pilar fundamental daquele texto constitucional, irradiou-se um desenho que é apropriado por modelos constitucionais distintos⁹ (ARGUELES; PEREIRA, 2019). Por esse *design*, os poderes de cada uma das funções provêm das atribuições que foram alocadas pela Constituição para cada braço do poder. Assim, o poder-dever da interpretação e

⁹Essa apropriação, muitas vezes realizada sem consideração das particularidades de cada país, é objeto de forte crítica realizada por Bruce Ackerman, especial em sua obra *A nova separação dos poderes* (ACKERMAN, 2009).

aplicação da norma constitucional não é uma atribuição de apenas um dos poderes constituídos (executivo, legislativo e judiciário), mas tão somente o exercício fracionado efetivado por cada um dos braços, dentro de sua esfera de autonomia, voltado a consecução do bem comum (ARGUELES; PEREIRA, 2019).

No constitucionalismo americano, o controle de constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário é uma tradução não só da supremacia da norma constitucional sobre as normas infraconstitucionais, mas da própria alocação desta prerrogativa do exercício do controle ao judiciário. Não obstante, referido controle deve ser exercido dentro dos limites impostos pela própria ordem constitucional, não cabendo ao judiciário interferir nas esferas de influência dos outros poderes (ARGUELES; PEREIRA, 2019).

Cabe ressaltar que a Constituição Americana não prevê expressamente o controle de constitucionalidade a ser exercido pelo Poder Judiciário, somente no caso *Marbury vs Madison* foi que a Suprema Corte norte americana decidiu que os Tribunais possuem o poder de afastar a aplicação de leis que sejam contrárias à Constituição (SILVA, 2011). Não obstante, antes mesmo de referida decisão, Alexander Hamilton, no ensaio nº 78 dos *Artigos Federalistas*, apresentou uma defesa da supremacia da norma constitucional sobre a infraconstitucional, sempre que houvesse um conflito entre elas (HAMILTON, 1993).

Ademais, no modelo americano, como o atrito entre os poderes é inerente ao próprio mecanismo de sobreposição de funções da separação idealizada, o mero conflito entre os braços do Estado não caracteriza uma perspectiva de crise constitucional, pelo contrário, a crise entre os poderes é consequência usual do processo democrático constitucional desenhado (CARVALHO; PAIXÃO, 2018).

O sistema pensado não só divide o poder, mas internaliza o conflito das relações humanas como instrumento do próprio controle do poder. Ao

permitir e incentivar o atrito, molda o diálogo entre os órgãos do Estado numa estrutura que possibilita o conflito permanente assegurando uma estabilidade duradoura, a qual pode ser empiricamente observada na longa vida da Constituição Americana e da estrutura de poder por ela criada.

Ainda que se possa cogitar que uma estrutura de cooperação entre os poderes possa favorecer a realização do bem comum (KAVANAGH, 2016), perde-se de foco que a separação dos poderes idealizada na Constituição Americana absorve para o interior da estrutura política, definida na constituição, o dissenso que é imprescindível à existência da própria democracia. Ademais, são as sociedades autoritárias que normalmente se caracterizam pela unicidade da ideia de bem comum. Se a democracia pode ser definida como o governo do consenso que necessita do dissenso para existir (BOBBIO, 2015), a separação dos poderes pensada nos *Artigos Federalistas* representa uma poderosa e perene ferramenta para o exercício e manutenção da ordem democrática ao permitir e incentivar o dissenso.

Não obstante, o próprio equilíbrio do sistema de separação de poderes proposto pela Constituição Americana apresenta desgastes e críticas contundentes. Na visão do professor Bruce Ackerman, o modelo de separação de poderes previsto na Constituição de 1787 é apropriado à estrutura política existente no Estados Unidos, porém se mostra inadequado para ser assimilado por outros países (BADAWI, 2014).

De acordo com Ackerman, entre outros problemas existentes no sistema americano, há uma hipertrofia da figura e do poder exercidos pelo presidente, as quais podem ocasionar um culto à personalidade do líder do executivo que enfraqueceria o estímulo à liderança e ao debate. Além disto, para o autor americano, o modelo é passível de sofrer diante de uma crise de governabilidade haja vista a possibilidade de que a composição da

presidência e da maioria das câmaras legislativas ser compostas por membros de partidos de oposição recíproca, gerando impasse na aprovação de medidas necessários ao governo (BADAWI, 2014).

Ackerman destaca que tal impasse legislativo acabam por ser solucionado por meio da edição de decretos unilaterais por parte do chefe do executivo, os quais muitas vezes servem de mecanismo de fuga dos membros do Poder Legislativo de tomarem decisões que são impopulares, frete aos seus eleitores (BADAWI, 2014). Quando muito, tais atos unilaterais são objeto de análise *a posteriori* pelo Poder Legislativo.

Noutra perspectiva, a própria evolução da complexidade das relações desenvolvidas na sociedade pode ensejar o surgimento de modelos de separação de poderes que não se limitam ao executivo, legislativo e judiciário previstos nas teorias clássicas do Século XVIII e que foi incorporado pela Constituição Americana e pelos *Artigos Federalistas* (KAVANAGH, 2016). Nada impede, por outro lado, que o modelo constitucional que adote essa multipartição do poder em mais de três braços¹⁰ instrumentalize os mecanismos de sobreposição e controle idealizados nos *Artigos Federalistas*, assegurando que o atrito de perspectivas a respeito do bem comum seja forjado no dissenso possibilitado pelo sistema¹¹.

Considerações finais

A separação e os mecanismos de freios e controles dos poderes previstos na Constituição Americana e defendido nos *Artigos Federalistas* decorrem de uma visão pragmática de compreender o ser humano como

¹⁰ A própria Constituição Brasileira de 1988 eleva o Ministério Público à figura de um quarto poder na estrutura republicana (BRASIL, 1988).

¹¹ Nesta perspectiva, na decisão proferida na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298, o STF destacou a aplicação da Teoria dos Freios e Contrapesos no processo penal, a ser exercida pelo Judiciário sobre a atividade desenvolvida pelo Ministério Público, aplicando a teoria de controle desenvolvida na Constituição Americana em procedimentos infraconstitucionais ao sobrepor as funções do órgão acusatório e jurisdicional na persecução penal (BRASIL, 2020).

propenso a utilizar de forma indevida o poder. Objetivando limitar a ganância do homem no exercício do governo, o sistema idealizado se fundamentaria não só numa divisão do governo nas três esferas do legislativo, executivo e judiciário, mas institui um sistema de sobreposição entre os três ramos que permite o controle de ação de um órgão pelo outro, instrumentalizando o conflito entre os poderes como uma ferramenta de controle do poder.

Não obstante a cooperação para consecução do bem comum seja o princípio ideal que deve reger a interação entre os poderes, a visão pragmática apresentada pelos autores dos *Artigos Federalistas* aponta que esse idealismo nem sempre será observado por aqueles que detêm o poder, fazendo-se necessário que existam mecanismos de coibição que evitem o exercício arbitrário. O engenho desenvolvido pelos mecanismos de freios e controles proposto reside no desenho que possibilita uma ingerência de um poder sobre o outro instituída pelo próprio ordenamento constitucional. O atrito criado por essa estrutura possibilita que visões distintas sobre o bem comum possam interagir e se controlar reciprocamente, num processo dialético que viabiliza o exercício do dissenso, tão necessário à estrutura democrática.

Ademais, ainda que as estruturas e particularidades da divisão do poder sejam tão diversas quanto os Estados que a adotam, nada impede que os mecanismos de freios e contrapesos defendido nos *Artigos Federalistas* sejam adotados, temperados pelas particularidades de cada modelo constitucional, como forma de limitar o exercício do poder. O essencial para o modelo proposto é que exista não só a separação das funções exercidas pelos poderes legislativo, executivo e judiciário, mas a vinculação e interpenetração entres os respectivos braços do poder, realizada de tal forma que cada um detenha o controle constitucional sobre outro, impossibilitando o exercício da tirania. (BERCOVICI, 2001).

Referências

ACKERMAN, Bruce. **A novação separação dos Poderes**. Tradução: Isabelle Maria C. Vasconcellos e Eliana Valadares Santos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ARENDT, Hannah. **Sobre a revolução**. São Paulo: Companhia de Letras, 2011.

ARGUELHES, Diego Werneck; PEREIRA, Thomaz H. J. A. Separação de Poderes como alocação de autoridade: uma espécie ameaçada no direito constitucional brasileiro? *In*: LEAL, Fernando (Org.). **Constitucionalismo de Realidade**: Democracia, direitos e instituições. Belo Horizonte: Forum, 2019, p. 103-124.

BADAWI, Karina Bonetti. **Separação dos poderes no Brasil e a teoria de Bruce Ackerman**. São Paulo: Universidade Presbiteriana de Mackenzie, 2014.

BERCOVICI, Gilberto. Separação dos Poderes no estado federal norte-americano. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 38, n. 150, p. 225-230, abr./jun. 2001. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/692/r150-16.pdf?sequence=4>. Acesso em: 11 maio 2021.

BIGLIAZZI, Renato; PAIXÃO, Cristiano. **História Constitucional inglesa e norte-americana**: do surgimento à estabilização da forma constitucional. Brasília: Editora UNB, 2008.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 13ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298 Distrito Federal**. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ART. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F DO CPP. JUIZ DAS GARANTIAS. [...]. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS ENTRE ACUSAÇÃO, JUIZ E DEFESA. ARTIGO 310, §4º,

DO CPP. RELAXAMENTO AUTOMÁTICO DA PRISÃO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. PROPORCIONALIDADE. FUMUS BONI IURIS. PERICULUM IN MORA. MEDIDAS CAUTELARES. PARCIALMENTE DEFERIDAS. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 22 jan. 2020. Dje: 03 fev. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>. Acesso em: 11 maio 2021.

CARVALHO, Cláudia Paiva; PAIXÃO, Cristiano. O conceito de crise constitucional: esboço, delimitação e sua aplicação à história do Brasil República. *In*: WEHLING, Arno *et al.* (Org.) **História do direito**: entre rupturas, crises e descontinuidades. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 184-204.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Articles of Confederation**. Filadélfia, 1777. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/SMAN-107/pdf/SMAN-107-pg935.pdf>. Acesso em: 11 maio 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constitution of the United States**. Filadélfia, 1787. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CDOC-11ohdoc50/pdf/CDOC-11ohdoc50.pdf>. Acesso em: 11 maio 2021.

JARDIM, Torquato Lorena. Aspectos do Federalismos Americano. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 21, n. 82, p. 53-82, abr./jun. 1984. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181523>. Acesso em: 11 maio 2021.

KAVANAGH, Aileen. The constitutional separation of powers. *In*: DYZENHAUS, David; THORBURN, Malcolm (Ed.). **Philosophical foundations of constitutional law**. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 221-240.

MADISON, James. HAMILTON, Alexander. JAY, John. **Os artigos Federalistas**. Apresentação de Isaac Kramnick. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**. Apresentação de Renato Janine Ribeiro. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MÖLLERS, Christoph. **The three branches**: a comparative model of separation of powers. Oxford: Oxford University Press, 2013.

ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia de Letras, 2009.

PAIXÃO, Cristiano. Autonomia, democracia e poder constituinte: disputas conceituais na experiência constitucional brasileira (1964-2014). **Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno**, Firenze, n. 43, p. 415-458, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Virgílio Afonso da. Beyond Europe and the United States: the wide world of judicial review. In: DIXON, Rosalind; DELANEY, Erin (Ed.). **Comparative Judicial Review**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2011, p. 318-337.

STOURZH, Gerald. Constitution: changing meanings of the term from the early seventeenth to the late eighteenth century. In: STOURZH, Gerald. **From Vienna to Chicago and back**. Essays on Intellectual History and Political Thought in Europe and America. Chicago: The University of Chicago Press, 2007, p. 80-99.

Os sistemas eleitorais e o constitucionalismo autoritário no contexto da Era Vargas

*Bonieck Batista Gomes**

Introdução

O presente texto pretende recuperar a reflexão sobre o primeiro período da Era Vargas. Especialmente, busca identificar o contexto político, social e econômico em que se deu a Revolução de 1930, bem como investigar as proposições em debate em um processo que envolveu a edição do Código Eleitoral de 1932 e da Constituição de 1934, ao fim do qual se iniciou a ditadura do Estado Novo (BRASIL, 1932a; 1934).

Para tanto, na segunda seção, serão resgatados alguns precedentes históricos que podem situar o debate em torno da convulsão ideológica sob a qual estava imerso o regime político em tela. A terceira seção abordará os fundamentos intelectuais do Governo Provisório para edição das reformas eleitorais, as quais introduziram importantes inovações que ainda permanecem, em grande parte, no ordenamento jurídico brasileiro. Procura-se, também, trazer à baila apontamentos de literatura específica sobre o tema, por exemplo, a obra de Assis Brasil, que inspirou muitos pontos as reformas do período analisado. Por fim, na seção quatro, as decisões políticas serão abordadas à luz do conceito de constitucionalismo autoritário e da inspiração na Constituição de Weimar.

O objetivo do trabalho é revisitar um período sempre muito rico para a Teoria Constitucional, especialmente na oportunidade em que se discute

* Discente do curso de mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal Rural do Semiárido. E-mail: bonieck.gomes@alunos.ufersa.edu.br.

a reintrodução do voto distrital do Brasil por meio da tão defendida Reforma Política. A metodologia consiste em analisar textos que abordam a temática, para construção de argumentos em favor da tese do autoritarismo da Era Vargas em oposição aos formalismos eleitorais introduzidos no ordenamento.

2 O contexto político da revolução de 1930 e os fundamentos teóricos para legitimação do governo provisório

A Proclamação da República em 1889, ao mesmo tempo em que ensejou uma reconfiguração do movimento republicano, precisou definir rapidamente um novo modelo de escolha dos dirigentes administrativos do Estado. A Constituição de 1891 demarcou os fundamentos institucionais sob os quais funcionaria o novo regime: presidencialismo, federalismo e sistema bicameral (NICOLAU, 2012). O art. 47 da Primeira Constituição da República (BRASIL, 1891) previa a votação direta para Presidente da República, embora contivesse mecanismo que permitia a eleição indireta por parte do Congresso Nacional, caso algum concorrente não obtivesse maioria absoluta – o que não aconteceu com nenhum dos onze presidentes eleitos na Primeira República.

Na trilha da descentralização política, os Estados e municípios tiveram grande autonomia para editarem suas constituições estaduais e organizarem os sistemas políticos regionais e locais (federalismo), o que acabou por resultar em uma peculiar e grande variedade institucional, como por exemplo, nomes diferentes para o cargo do chefe do Poder Executivo estadual, duração dos mandatos dos governadores e deputados estaduais e, também, variação dos sistemas eleitorais (NICOLAU, 2012). O professor Jairo Nicolau, ao refletir sobre as causas para a falta de cuidado na padronização institucional do período, afirma:

O sistema representativo da Primeira República estava baseado em um processo eleitoral em que as fraudes imperavam e os resultados não expressavam a vontade do eleitor, sendo fruto de manipulações perpetradas pela elite política. Dito de outra maneira, o conhecimento dos detalhes da legislação era uma tarefa secundária, já que os resultados das urnas independiam dela (NICOLAU, 2012, p. 44).

Esta seção objetiva apresentar um pouco da historiografia do período no qual está imerso a Revolução de 1930. Contudo, também é importante situar precisamente as circunstâncias relacionadas ao sistema eleitoral da Primeira República, para tentar identificar a motivação que levou o governo revolucionário da década de 30 a implementar uma alteração para o sistema proporcional, sobre o qual se debruça o esforço narrativo e argumentativo neste *paper*.

Nesse sentido, observa-se que o sistema majoritário, usado no Império, permaneceu em vigor mesmo após a deposição da monarquia. Assim, durante as eleições da Primeira República, o sistema majoritário continuara a ser aplicado nas eleições para os legislativos municipais, estaduais e federal, com exceção do Rio Grande do Sul, que utilizou um sistema misto na eleição para sua Assembleia Legislativa (NICOLAU, 2012). Em 1892, foram adotados distritos eleitorais com área menor que os estados:

Os estados foram recortados, em diversos distritos, que eram compostos pela agregação de um conjunto de municípios; a exceção era do Distrito Federal, cujo território foi dividido em três distritos eleitorais. O país foi dividido em 63 distritos eleitorais, nos quais eram eleitoral, pelo sistema de maioria simples, um número variável de deputados [...] (NICOLAU, 2012, p. 54).

Inobstante algumas inovações e retrocessos¹ no processo de votação, não houve alterações significativas durante a Primeira República. Em teoria, o alistamento prévio, a exigência de título eleitoral e o sigilo do voto deveriam garantir eleições sem fraudes, entretanto, o que se viu, na prática, foram fraudes durante todo o processo eleitoral, entre as quais podem ser citadas a eleição a bico de pena² e a degola³ (NICOLAU, 2012). Como a descentralização política promovida pelo movimento republicano, os centros de poder econômico mais fortes se sobressaíram na disputa regional, de modo que São Paulo e Minas Gerais, grandes centros econômicos da época, fortaleceram-se a ponto de firmarem um acordo em que se alternavam no poder, naquilo que ficou conhecido como República Café com Leite, alcunha representativa das principais *commodities* desses estados no período. A insatisfação geral com a política até então vigente era expressa pelos mais diversos setores sociais que não se conformavam com a falta de representatividade decorrente da ausência de quem pudesse defender seus interesses. O agravamento da crise econômica mundial e os desacertos da política doméstica fizeram eclodir a Revolução de 1930, liderada por Getúlio Vargas.

O desfecho revolucionário que depôs a República tem justamente como pano de fundo uma crise eleitoral. Em 1929, as elites políticas brasileiras

¹⁴[...] em 1904, a Lei de Rosa e Silva criou um dispositivo que, na prática, abolia o voto secreto. Alternativamente ao mecanismo tradicional de depositar a cédula na urna, o eleitor poderia fazer uso de um instrumento que a legislação chamou de 'voto a descoberto'. Nesse caso, ele deveria trazer duas cédulas consigo. Ambas eram datadas e rubricadas pelos mesários. Uma era inserida na urna e a outra ficava com o eleitor. Ou seja, o voto a descoberto servia como uma prova de que o eleitor realmente havia votado em determinado candidato" (NICOLAU, 2012, p. 58). Tal estratégia para comprovar o voto em determinado candidato também é usado atualmente por meio de gravação de vídeo irregular na cabine de votação, infringindo o art. 91-A, parágrafo único, da Lei das Eleições.

²A expressão corresponde ao último momento do processo eleitoral na Primeira República, em que se reconhecia ou não aquele resultado como legítimo.

³⁴[...] o número de movimentos, partidos, clubes, alianças, legiões, agremiações e associações, representando todos os matizes, foi atordoante. E dentro de cada um ou cada uma havia divisões, facções, alas, subcorrentes, contracorrentes, esquerdas, centros, direitas, vanguardas e retaguardas. Floresceram comunistas, socialistas, fascistas, federalistas, autonomistas, regionalistas, nacionalistas, classistas, corporativistas, tenentistas, constitucionalistas e todos os 'istas' que se possa imaginar" (HILTON, 1982, p. 32-33).

dissentiram na definição da candidatura oficial para a presidência da República com vistas às eleições de 1930. A maioria dos estados decidiu apoiar Júlio Prestes, a contragosto dos governadores de Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Paraíba, que se coligaram para formar uma frente de oposição chamada *Aliança Liberal* encampando a candidatura de Getúlio Vargas e um programa reformista focado, inclusive, na legislação eleitoral. Após a apuração dos resultados e denúncias de fraudes eleitorais dos dois lados, Júlio Prestes foi considerado eleito. Sua posse, porém, não se concretizou graças ao levante de um movimento armado, conhecido como Revolução de 1930, que depôs o regime (ZULINI, 2017, p. 8).

Com a queda da República Velha, o já tão pulverizado espectro ideológico alcançou a sua maior fragmentação durante a década de 30. A própria coalizão formada pela Aliança Liberal desintegrou-se diante do objetivo alcançado de derrota do inimigo em comum, representado pelas elites oligarcas regionais, especialmente de São Paulo e Minas Gerais (RICCI *et al.*, 2019).

Saliente-se que a crise internacional provocada pela quebra da bolsa de valores de Nova Iorque também afetou o Brasil, que passava por uma transição também no modelo agrário-exportador. Transformações essas que também contribuíram para um rearranjo das forças que auxiliaram Getúlio Vargas no período pré-revolução e nos primeiros anos de seu governo (CABRAL, 2017). O Governo Vargas regulamentou o setor econômico, fomentando a criação de emprego e renda, incentivando também a criação de sindicatos, sobre os quais exercia controle.

Foi criada e constitucionalizada uma série de direitos trabalhistas até 1934, em verdadeiro processo de constitucionalismo social (CABRAL, 2016). Sobre o complexo contexto político e social do período, o professor Rafael Lamera Cabral assim disserta:

O tempo da Revolução decorre de uma temporalidade que foi socialmente constituída. Nela, não é possível ignorar os elementos que marcam a conjuntura de crise forjada desde a proclamação da República. Esta temporalidade – que não se confunde com as premissas cronológicas do tempo – se fragmentou em inúmeros episódios históricos; ganhou densidade crônica sobre as práticas republicanas, a ponto de produzir uma forma muito peculiar e complexa de se fazer política no Brasil: da forma governamental de se estabelecer decisões vinculantes com a práxis da política dos governadores – tradicionalmente conhecida como política café com leite, formada no governo Campos Salles, a partir de 1898; atuação estatal na promoção e defesa do modelo da monocultura do café, como o Convênio de Taubaté, em 1908; as constantes greves deflagradas por trabalhadores urbanos nas décadas de 1910 e 1920²⁹; as instabilidades promovidas pelas revoltas tenentistas, a partir da Revolta do Forte de Copacabana, em 1922³⁰, a de 1924 e a densidade que desencadeou a Coluna Prestes; as intervenções do comunismo na ordem internacional e suas ramificações no Brasil, com a criação do Partido Comunista em 1922, a reforma da Constituição de 1891, no Governo Arthur Bernardes em 1926, que governou grande parte de seu mandato em estado de sítio; a queda da bolsa de Nova York e seus reflexos para a economia mundial em 1929; o rompimento paulista na política dos governadores, promovido por Washington Luís pela não indicação de um candidato mineiro para as eleições presidenciais em 1930³¹; as denúncias de corrupção no pleito eleitoral em 1930, que deu vitória ao sucessor paulista Júlio Prestes; o assassinato do líder paraibano João Pessoa, por exemplo, são elementos centrais que agregam sentido a este estado da arte presente na Primeira República (CABRAL, 2015, p. 282-283)

Na mesma linha,

O constitucionalismo passaria a ter, mais do que um caráter negativo, um aspecto positivo e construtivo. O problema constitucional não seria definir negativamente a esfera da liberdade individual, mas “organizar o poder ao serviço dos novos ideais da vida”, atribuindo aos indivíduos “os direitos positivos por força dos quais se lhes tornassem acessíveis os bens de uma civilização essencialmente técnica de uma cultura cada vez mais extensa e voltada para o problema da melhoria material e moral do homem”. A nova

dimensão dos direitos fundamentais trazia como consequência a reintegração da liberdade individual na sistemática do Estado. No “Estado-Nação, a par dos direitos dos direitos individuais, são reconhecidos os direitos da Nação ou do povo, que limitam os direitos ou as liberdades individuais, tomando o bem público como pressuposto obrigatório do Governo (MARQUES, 2013, p. 384).

3 A introdução do sistema eleitoral proporcional como proposta de otimização da democracia e a realidade autoritária

José Jairo Gomes (2011) ensina que o sistema eleitoral é o meio através do qual são organizadas as eleições, de modo que votos sejam convertidos em mandatos políticos. Através de uma captação eficiente, segura e imparcial da vontade popular democraticamente manifestada, serve como instrumento para demonstrar o exercício legítimo do mandato (GOMES, 2011, p. 105).

A democracia clássica remonta à Grécia antiga, quando o povo, reunido em praça, pública decidia os rumos dos governos em favor de uma administração que atendia aos anseios mais próximos da população. Tal conceito é comumente invocado quando se pretende criticar o sistema representativo ou se conceituar a democracia. Sobre o tema da democracia e o fundamento do voto, Joaquim Francisco de Assis Brasil, em sua clássica obra *Democracia Representativa: do voto e do modo de votar*, ensina:

Em outro tempo, os povos reuniam-se e decidiam directa e soberanamente do governo e administração da republica. Costumam dizer que a democracia estava então no seu estado puro. Eu penso que haveria mais propriedade em dizer que ella atravessava o seu período rudimentar. Taes practicas tornaram-se hoje impossiveis, não tanto pela difficuldades materiaes, aliás muito sérias, da reunião de grandes nações em assembleias deliberativas; mas especialmente pela situação do próprio organismo politico e social, muito mais adiantado, muito mais complexo, e , por isso, exigindo outros meios de manifestação, a que não satisfaz a summaria simplicidade das antigas republicas (ASSIS BRASIL, 1895, p. 32-33).

Afora o idealismo da democracia direta, a realidade imposta pelas restrições logísticas e de conhecimento há muito legítima as vantagens do sistema representativo, praticado pelas mais diversas civilizações desde o início da modernidade em oposição ao sistema plebiscitário descrito. Nesse diapasão, enaltece-se o voto como constituidor do próprio regime democrático, posto ser o meio mais útil para a compreensão dos deveres sociais (ASSIS BRASIL, 1895).

É verdade que o povo, com esse instrumento de direito que é o voto, pode tomar decisões absolutamente equivocadas, entregando a condução de parte de seu destino a representantes ruins, todavia, não se pode negar que o voto pretende ser um mecanismo de liberdade do próprio povo. Dessa forma, a melhor decisão é a que é legitimada pelo povo através do voto, já que significa uma forma exercício da liberdade. Nessa linha, defende Assis Brasil:

Muito mais científica, muito mais filha da observação e da experiência é a concepção democrática, em virtude da qual é preciso solicitar do próprio povo, e não de qualquer auctoridade postíça, o movimento que tem de animar o corpo social e fazer-se cumprir o seu destino. O resultado póde não ser bom, em relação ao bem ideal, mas elle será o único definitivamente possível e, pois, o unico bom, em vista do bem relativo. Ser o menos mais e ser o melhor são expressões equivalentes. O povo será mais ou menos feliz, mas em todo caso será um povo livre, porque o que elle tiver, a situação em que se encontrar será legitimo resultado do seu modo de ser, da sua capacidade, da sua evolução operada sem constrangimento (ASSIS BRASIL, 1895, p. 45).

Outrossim, Assis Brasil faz uma defesa enfática da república como forma de governo: “Sou republicano, em principio, por entender que é na republica que a democracia se realisa melhor, e sou republicano especialmente no Brasil, porque este paiz não tem condições senão para essa

fórma de governo” (1895, p. 46). Apesar disso, não escapa à apreciação do mestre o oportunismo do método revolucionário e do sistema representativo, bem como desvinculação da autoridade do eleitor sobre o eleito após a votação:

No impulso primitivo, no movimento inicial, que outra causa não é senão a função eleitoral, detem-se e termina a auctoridade concreta do povo, em circunstançia regular. Digo circunstançias regulares, porque é preciso reconhecer, nas extraordinaria, a suprema função revolucionaria, que lhe corresponde. Mas, fóra d’esses casos de subversão da ordem, não é fazer agravo ao povo dizer, co Montesquieu, que elle só tem capacidade para escolher bons representantes. O povo, tomado em massa, é incapaz de fazer leis, de governar e de administrar. E é, por ventura, alguma d’essas funcções que lhe incubimos, quando o chamamos aos comicios eleitoraes? Não. Não ha, pois, senão deplorable confusão no facto de pretender-se concluir da incapacidade scientifica do povo a sua inhabilidade para votar. A censura só seria applicavel ao plebiscito, com o qual parece que muitos confundem a democracia representativa. Mas tal ignorancia seria imperdoavel (ASSIS BRASIL, 1895, p. 46-47).

Uma outra circunstância vantajosa do sistema representativo em relação ao modelo plebiscitário diz respeito ao método de discussão e acesso qualificados aos assuntos em debate, indo além da chave binária do “sim ou não”, característica das deliberações diretas (ASSIS BRASIL, 1895). Como visto na primeira seção, o sistema majoritário foi usado tanto no Império quanto na Primeira República, sendo alvo dos ataques do governo revolucionário que, inspirados pela obra de Assis Brasil, pugnavam pela introdução do sistema eleitoral proporcional para as eleições da Câmara dos Deputados, sob o argumento de que este representaria minorias antes relegadas. Nesse ponto, Assis Brasil afirma:

[...] pode-se afirmar que, em relação às minorias, o ideal deve ser que ellas razoavelmente lhes corresponder, e que a maioria, ou a auctoridade, não lh’o

possa impedir, sem sahir dos meios legais. Se alguma opinião, podendo, deixou de fazer-se representar, por falta de cohesão, indisciplina, ou negligencia, não terá o direito de irritar a ordem com queixas e acusações, que seriam ridiculas. Muito menos teria força moral para tentar conquistar pela rebellião o que não soube obter pelos meios que a lei sinceramente lhe offereceu. Por outro lado, o ideal, quanto á maioria, é tirar da eleição taes elementos de vida e resistencia que lhe permitam desempenhar as suas importantes funções ao abrigo de triviaes eventualidades (ASSIS BRASIL, 1895, p. 167-168).

E continua, em advertência à construção de maiorias frágeis:

Essas maiorias artificiaes, provenientes de colligações, são a lepra dos governos representativos : nos parlamentares, ellas geram gabinete ephemerous ; nos presidenciaes, situações irritantes, de que não raro, como remate do conflicto entre o legislativo e o executivo, surgem os golpes de estado. O seu fructo é sempre a instabilidade do poder publico, a perturbação do progresso (ASSIS BRASIL, 1895, p. 170).

Os entusiastas e simpatizantes da revolução de 1930 rotularam o primeiro período da República de “velha”, expressão de cunho preconceituoso que serviu para enaltecer o movimento de mudança de uma república envelhecida, com novas ideias, associadas a uma evolução positiva da política e da Administração Pública. A historiografia, construída em grande parte por intelectuais simpatizantes do processo, retrata os acontecimentos com nuances mais favoráveis ao regime, prejudicando a investigação posterior que, baseada em fontes nessas fontes, acaba se afastando da proximidade da realidade histórica (ZULINI; RICCI, 2020).

As reformas promovidas pelo Governo Provisório alinhavam-se ao espírito revolucionário, pois atenderam cobranças da própria sociedade. Nesse passo, a mudança radical do sistema eleitoral então vigente veio ao encontro dos anseios sociais, uma vez que promoveu uma série de alterações: introdução do voto secreto, criação da Justiça Eleitoral, voto feminino

e do sistema proporcional. Cada uma das medidas poderia ser impactante e todas, quando adotadas em conjunto, tinham o potencial de mudar significativamente o *status quo* da representação política, o que era um risco para a própria revolução. Por isso, Getúlio Vargas adaptou-se às circunstâncias ao apoiar publicamente as reformas e outorgar o Código Eleitoral com todos esses direitos, mas, paralelamente, cuidando de garantir resultados eleitorais de seu interesse através de métodos nem um pouco legais ou morais.

Os meios para se alcançar a vitória nas urnas foram além da criação de partidos locais e chegaram ao estabelecimento de alianças questionáveis com as oligarquias que o regime anunciava combater. Na verdade, as eleições serviram para legitimar o regime e para que esse não corresse risco de uma reviravolta. Dessa forma, o governo tratou de garantir essa vitória de uma forma ou de outra, usando estratagemas os mais diversos, inclusive fraudando eleições.

É verdade que os grandes marcos do sistema eleitoral brasileiro, que serve como mecanismo para construção da democracia, foram inaugurados na década de 30, motivo pelo qual a literatura retrata o Código Eleitoral de 1932 como a norma que estabeleceu um divisor de águas no Brasil nessa matéria. Entretanto, é preciso analisar com cuidado o contexto em que ele foi outorgado e as primeiras eleições que se seguiram, pois o que se viu foi o prosseguimento de velhas práticas, as quais se dizia combater (RICCI; ZULINI, 2020). A lição do período é de que a mera formalidade de institutos jurídicos não evite que a prática irregular acabe por escamotear as regras através de subterfúgios, em favor da classe política dominante.

O Código Eleitoral de 1932 foi responsável pela adoção de uma série de medidas inéditas na regulação das eleições federais, como a criação da Justiça Eleitoral e o endosso do voto obrigatório e secreto, do voto feminino e da representação proporcional, entre outras regras, com o discurso de

moralizar as eleições. Porém, Zúlini apresenta outro motivo para criação da Justiça Eleitoral:

A análise proposta aqui busca a lógica instrumental do advento da Justiça Eleitoral tendo em mente o condicionamento dos resultados eleitorais. Parte-se do pressuposto de que as inovações instituídas pelo Código Eleitoral em 1932 visavam legitimar a revolução, institucionalizar o conflito e controlar seus êxitos, reduzindo as incertezas criadas pela disputa eleitoral. Na prática, isto significava que o Governo Provisório precisava impedir o uso maciço da fraude e consequente interferência nos resultados eleitorais pelos partidos refratários à revolução. Daí a importância da criação da Justiça Eleitoral, que assumiria o controle exclusivo de todas as etapas ligadas ao processo eleitoral, do alistamento até a diplomação dos eleitos, alterando bruscamente as regras do jogo. Uma situação que dificultou os velhos expedientes usados pelos partidos para ganhar as eleições e, ao mesmo tempo, facilitou a previsão dos resultados das urnas pelo Governo Provisório. O sucesso eleitoral do novo regime político estaria garantido por um elemento externo ao Código: a melhor organização territorial dos partidos governistas. Em última instância, a Justiça Eleitoral não foi uma escolha de engenharia eleitoral isolada, nem pode ser restrita ao discurso moralizante da época, mas se enquadra num complexo de normas que criam as condições para afirmar o novo regime político (ZULINI, 2017, p. 10-11).

A adoção do sistema proporcional representou, na verdade, um acordo dos líderes da revolução em um contexto em não havia pressão dos partidos de oposição. Embora fomentasse o discurso de defesa das minorias, servia muito mais para legitimar o governo autoritário como promotor da mudança.

A democracia é o governo da maioria, isso é verdade, mas as minorias não devem ser ignoradas. O ordenamento jurídico exige que se caminhe em busca do ideal democrático, tentando alcançar simultaneamente estas duas metas: a estabilidade política com respeito à vontade da maioria e a representação da minoria. Assim, a fórmula do sistema eleitoral

proporcional parece ser o que melhor se aproxima desse ideal, na medida em que há uma tendência de que os mais diferentes estratos da sociedade sejam representados.

O gaúcho Getúlio Vargas buscou em seu conterrâneo a referência jurídica para a construção do ordenamento jurídico eleitoral que daria aparência democrática ao regime autoritário. O Código Eleitoral, que regulamentou a eleição da Assembleia Constituinte, teve como referencial teórico a obra *Democracia representativa: do voto e do modo de votar*, de Joaquim Francisco de Assis Brasil (1895), que defendia o sistema proporcional.

A representação das minorias eleita por voto popular também serviu para legitimar a aparência de democracia que ao governo Vargas, porquanto a existência de uma oposição legítima dentro do legislativo atendia ao discurso de eleições livres pregada pelo ditador, ao tempo em se garantia um certo controle aos movimentos de contestação. Nisso, o sistema proporcional serviu para dar credibilidade ao mecanismo.

A defesa dos Estados como distritos eleitorais foi um meio de se evitar que os representantes políticos ficassem atrelados às circunstâncias locais de distritos menores, dizem os defensores do sistema proporcional. Entretanto, tal assertiva enfrenta dificuldades, uma vez que a subjetividade sobre o que seria questões locais, estaduais, regionais, nacionais, se localiza em uma área cinzenta. Na verdade, a escolha de um distrito maior favorece ao desatrelamento do eleitor, que fica mais afastado do seu representante, e este, por sua vez, sente-se um tanto mais confortável para enfrentar as cobranças, as quais, nesse caso, ficam a uma distância maior (KINZO *apud* BECOVICI, 1980, p. 57).

A discussão sobre o código eleitoral e a mudança do sistema eleitoral, se deu em um contexto histórico bem peculiar, que favorecia a mudança. Todavia, o que chama atenção nesse ponto é fato de que essa alteração foi incentivada pelo Governo Provisório, que logo se mostrou autoritário, a

culminar no Estado Novo (BERCOVICI, 2010, p. 57). Assim, não é difícil perceber, que o governo tinha meios para controlar o processo não só político, mas também jurídico que, ao fim e ao cabo, visava favorecer o regime e manter uma aparência de legalidade.

A proposta de eliminação do Senado e criação do Conselho Supremo objetivava aumentar o poder do Executivo, que poderia indicar diretamente até seis membros dentre trinta e cinco. Outrossim, seriam indicados três representantes de universidades e cinco representantes dos “interesses sociais”, cujo poder de indicação, por via indireta, acabaria por recair sobre o Executivo (BERCOVICI, 2010).

O sistema proporcional então passou a ser tido como o melhor para alterar o *status quo*. Os regramentos iniciais demonstraram que a inspiração na obra de Assis Brasil, já que até mesmo os números de representantes correspondiam aos indicados pelo gaúcho. Porém, uma circunstância que gerou polêmica foi a base de cálculo que incidiria a proporção: proporção ou eleitorado. Em que pese a instituição do voto feminino e de outros grupos sociais, os analfabetos continuaram impedidos de votar, o que prejudicaria os Estados com mais analfabetos em seu eleitorado, caso a base de cálculo escolhida fosse o eleitorado.

A mudança de paradigma no setor econômico evidenciado pela Revolução de 1930, impulsionou o aumento da população nas cidades e, conseqüentemente, provocou uma elevação do eleitorado apto nos centros urbanos. Por isso, o Governo Provisório não perdeu tempo e logo tratou de traçar estratégias para capturar novos apoiadores. Um dos métodos que escolheu foi incentivar a sindicalização, porém, os órgãos de representação dos trabalhadores eram controlados de perto e serviam muito mais para o governo manter sob seu controle esses órgãos classistas.

Não bastasse esse apoio social, o Governo Vargas, através de medidas legislativas, conseguiu criar o mecanismo de representação classista,

garantindo que os sindicatos por ele controlados tivessem assento no parlamento. Mesmo com a rejeição da regra de representação classista pela subcomissão do Itamarati em seu anteprojeto da Constituição, o Governo Vargas, por meio de uma medida autoritária, decretou a introdução desse mecanismo:

O Código Eleitoral de 1932, em seu art. 142, previa a representação classista. A Subcomissão do Itamarati rejeitou esse tipo de representação no anteprojeto da Constituição. O próprio Superior Tribunal Eleitoral opôs-se por unanimidade à representação classista. Apesar disso, o Governo Provisório resolveu, em abril de 1933, instituí-la, inclusive prevendo os representantes classistas no regimento interno da Constituinte. Por meio do Decreto nº 22.653, de 20 de abril de 1933, determinou-se que seriam eleitos por delegados (eleitores escolhidos pelos sindicatos devidamente reconhecidos pelo Ministério do Trabalho) 40 deputados classistas, distribuídos da seguinte forma: 17 empregadores, 18 empregados, 3 profissionais liberais e 2 funcionários públicos (BERCOVICI, 2010, p. 61).

A década de 1930 no Brasil, situada entre a Primeira e a Segunda Guerra Mundial, foi efervescente em termos de ideias políticas. A Crise de 1929 abalou o mundo não só do ponto de vista econômico, mas também trouxe consequências políticas impactantes para a Europa e o restante do mundo, como a ascensão do Fascismo e do Nazismo.

No Brasil, a briga pelo poder envolvia diversas correntes nesse período: oligarcas, liberais, comunistas, fascistas etc. Mesmo sob o argumento de combater a oligarquia aristocrática, o próprio Getúlio Vargas foi um caudilho gaúcho, que, assim como um camaleão, procurou-se adaptar-se ao habitat de acordo com as circunstâncias que lhe apraziam. Em que pese a existência de múltiplos atores, que entravam em conflito não só no campo ideológico, como os comunistas da Aliança Nacional Libertadora e os fascistas do Movimento Integralista Brasileiro, por exemplo, o governo

conseguiu arregimentar apoio para superar os que buscavam a autonomia estadual e garantir a centralização política.

4 A inspiração histórica internacional e as conveniências locais para a adoção de um constitucionalismo autoritário no Governo Vargas

Em seu ensaio para estudar como a Constituição de Weimar foi recebida na América do Sul a partir de uma análise de escritos da época, culminando em um estudo de caso da Constituição Brasileira de 1934, Carlos Herrera (2019) justifica o recorte que faz sob o argumento de que a década de 30 foi um período de importantes transformações constitucionais no que se refere a direitos sociais, uma das matérias mais saudadas na Constituição de Weimar. Além disso, nota a peculiar distinção que há entre a abstração da democracia parlamentar europeia e a concretude do presidencialismo da América Latina. Por fim, destaca que o federalismo enaltecido na Constituição de Weimar não teve relevância nas reformas constitucionais latino-americanas durante o período em tela.

Herrera apresenta a visão de alguns estudiosos locais que, em regra, destacam o pioneirismo e importância do tratamento dado às questões de ordem econômica e social, alvo das reformas constitucionais no continente latino. Por fim, o autor aborda especificamente o caso da Constituição Brasileira de 1934 (BRASIL, 1934) como paradigma continental da recepção normativa alhures citada, citando Pontes de Miranda como o grande jurista que se debruçou sobre a aplicação das questões sociais trazidas pela Constituição de Weimar à luz dos ensinamentos de Carl Schmitt.

Por outro lado, ao resgate do contexto histórico do Brasil oligárquico da República Velha e o ponto de inflexão da Revolução de 1930, momento em que as reformas constitucionais baseadas na Constituição de Weimar estão em curso na América do Sul, Gilberto Bercovici (2009) discorre sobre a instabilidade constitucional na Era Vargas e defende a existência de

uma tentativa de instituição de uma democracia de massas no Brasil. Isso porque a alteração do sistema eleitoral, com a introdução do voto proporcional, busca garantir maior representação das minorias, e, assim, alcançar a sociedade como um todo, retirando das oligarquias a exclusividade da representação política.

Assim, a Constituição de 1934, com características programáticas, é apontada por Bercovici como tendo inspiração em Weimar. Pressionado por diversos movimentos constitucionalistas, o Governo Provisório de Vargas é obrigado a promulgar um texto que relacionava muitos direitos econômicos e sociais.

Para ambos os autores, portanto, a Constituição Brasileira de 1934 é destaque representativo da recepção normativa da Constituição de Weimar na América do Sul. Em seu contexto antagônico de lutas políticas entre estruturas oligarcas e a população em geral, a carta de 1934 conseguiu reunir, ainda que por breve período, elementos que representaram uma evolução da regulamentação econômica e social no continente latino.

A Constituição de 1934 também está inserida no contexto revolucionário de 1930 e bebe na mesma fonte do Código Eleitoral de 1932, servindo para legitimar o regime autoritário, embora sob a máscara dos formalismos democráticos de que se cercou. Como foi apresentado alhures, o contexto de peculiar confusão da década de 30, palco de diversas convulsões sociais, políticas e econômicas, também foi afetado sensivelmente pelos acontecimentos internacionais. Além da Crise de 1929, o campo político-jurídico foi fortemente influenciado pela Constituição de Weimar e seu programa social.

Segundo Mark Tushnet (2014), constitucionalismo autoritário é um sistema de governo que combina eleições formalmente livres e justas com um governo que assume um controle repressivo sobre as liberdades individuais. O constitucionalismo praticado nos primeiros anos da década de

30 procurou legitimizar um regime autoritário, o qual, embora tivesse avançado nas questões sociais, agia de forma controversa no campo político. Luís Rosenfield (2016), ao analisar os impactos que o processo de ascensão do autoritarismo no Brasil teve para a Teoria da Constituição na Era Vargas, classifica os agentes intelectuais e políticos do período em dois grandes grupos, quais sejam, idealistas constitucionais e realistas autoritários. No primeiro grupo estariam nomes como Rui Barbosa e Pedro Lessa, ao passo que no segundo, figuram os defensores do regime varguista, Oliveira Vianna e Francisco Campos.

A Era Vargas, iniciada em 1930, com o movimento revolucionário, cresce em autoritarismo culminando com a ditadura do Estado Novo em 1937 (LOEWENSTEIN, 1942). Rogério Dutra dos Santos (2016) aborda o tema sob o ponto de vista analítico de um de seus intelectuais mais eminentes, Francisco Campos, cujas ideias fundamentaram o texto constitucional de 1937 no Brasil. Em seu texto, Santos reconstrói o embate intelectual sobre duas visões de constitucionalismo autoritário que estavam em jogo na época: um modelo que defendia o papel centralizador e central do Estado na construção da sociedade; e outro que defendia um modelo descentralizador de cunho liberal.

Considerações finais

De fato, esse breve estudo da Era Vargas permitiu reconhecer que se tratou de um regime autoritário, construído sobre um arcabouço jurídico ilegítimo, mas que deixou marcas profundas no Brasil, não só para o estudo do constitucionalismo, mas também, por suas consequências políticas e sociais. Exemplo disso foi a mudança do sistema eleitoral, de distrital para proporcional, realizada sob o argumento de que o novo sistema democratizaria a representação política com a necessária eleição de representantes de categorias socialmente vulneráveis. No entanto, o que

se viu em seguida foi uma centralização política que desaguou em uma ditadura.

Por fim, também foi possível observar a complexidade de um regime que contemplou direitos sociais, patrocinou reformas eleitorais importantes. No entanto, ao mesmo tempo, assumiu em escala ascendente um constitucionalismo autoritário.

Referências

ASSIS BRASIL, Joaquim Francisco de. **Democracia representativa**: do voto e do modo de votar. 3. ed. Paris; Lisboa: Guillard, Aillaud & Cia, 1895.

BERCOVICI, Gilberto. A origem do sistema eleitoral proporcional no Brasil. **Estudos Eleitorais**, Brasília, v. 5, n. 2, p. 52-66, maio/ago. 2010. Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/1245>. Acesso em 11 maio 2021.

BERCOVICI, Gilberto. Tentativa de instituição de democracia de massas no Brasil: instabilidade constitucional e direitos sociais na Era Vargas (1930-1964). *In*: FONSECA, Ricardo; SEELAENDER, Airtton (Org.). **História do Direito em perspectiva**: do Antigo Regime à modernidade. Curitiba: Juruá, 2009, p. 375-414.

BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Texto compilado até a Emenda Constitucional de 03/09/26. Rio de Janeiro, RJ: Congresso Nacional, 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932**. Decreta o Código Eleitoral. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1932a]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: Congresso Nacional, 1934. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

CABRAL, Rafael Lamera. Uma leitura do legado constitucional brasileiro entre 1930-1937. **Historia Constitucional**, Oviedo, v. 16, p. 271-336, 2015. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5202137>. Acesso em: 11 maio 2021.

CABRAL, Rafael Lamera. Da resistência ao ajuste: o trabalhador na década de 1930. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, p. 2741-2772, dez. 2017. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2179-89662017000402741&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 11 maio 2021.

FRANÇA, C. E. ; CABRAL, Rafael Lamera; FRANÇA, Carlos Eduardo. Direitos Sociais e Identidade Operária: o Poder da Ideologia Trabalhista no Governo de Getúlio Vargas (Brasil, 1930-45). **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 11, p. 634-653, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/21961>. Acesso em: 11 maio 2021.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 7^a ed. São Paulo: Atlas Jurídico, 2011.

HERRERA, Carlos. Weimar, the South American way. **Rechtsgeschichte – Legal History**, Frankfurt, n. 27, p. 184-194, 2019. Disponível em: http://www.zeitschrift-rechtsgeschichte.de/en/article_id/1250. Acesso em: 11 maio 2021.

HILTON, Stanley. **A guerra civil brasileira**: história da Revolução Constitucionalista de 1932. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.

LOEWENSTEIN, Karl. The constitution of the Estado Novo. In: LOEWENSTEIN, Karl. **Brazil under Vargas**. New York: The Macmillan Company, 1942, p. 121-130.

MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. Estado de exceção e mudança (in)constitucional no Brasil (1935-1937). **Historia Constitucional**, Oviedo, v. 14, p. 1-35, 2013. Disponível em: <http://www.unioviedo.es/historiaconstitucional/index.php/historiaconstitucional/article/view/322>. Acesso em: 11 maio 2021.

MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. Repressão política e anticomunismo no primeiro Governo Vargas: a elaboração da primeira lei de segurança nacional. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 15, n. 107, p. 631-665, 2014. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/86>. Acesso em: 11 maio 2021.

MÉNDEZ, Juan E. Constitutionalism and Transitional Justice. *In*: ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András. (Ed.). **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 1270-1286.

NICOLAU, Jairo. **Eleições no Brasil**: do Império aos dias atuais. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

RICCI, Paolo (Org.) *et al.* **O autoritarismo eleitoral dos anos trinta e o código eleitoral de 1932**. Curitiba: Appris, 2019.

RICCI, Paolo; ZULINI, Jaqueline Porto. O Código Eleitoral de 1932 e as Eleições da Era Vargas: Um Passo na Direção da Democracia? **Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 33, n. 71, p. 600-623, set./dez. 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-21862020000300600&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 11 maio 2021.

ROSENFELD, Luis. Sobre idealistas e realistas: o Estado Novo e o constitucionalismo autoritário brasileiro. **Veritas**, Porto Alegre, v. 65, n. 1, p. 1-19, 2020. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/view/36252>. Acesso em: 11 maio 2021.

SANTOS, Rogério Dutra dos. Ditadura e corporativismo na Constituição de 1937: o projeto centralizador e antiliberal de Francisco Campos. *In*: PINTO, Antônio; MARTINHO, Francisco (org.). **A onda corporativa**. Rio de Janeiro: FGV, 2016, p. 285-306.

TORELLY, Marcelo. O direito e os legados do autoritarismo no Cone Sul: respostas nacionais à norma global de responsabilidade individual. **Revista Fórum de Ciências Criminais**, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 143-159, 2015.

TUSHNET, Mark. Authoritarian constitutionalism. **Cornell Law Review**, Nova Iorque, v. 100, n. 2, p. 391-462, 2014. Disponível em: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4654&context=clr>. Acesso em: 11 maio 2021.

ZULINI, Jacqueline Porto. A adoção da Justiça Eleitoral no Brasil: estratégia de preservação do governo revolucionário. *In*: Congresso Latino-Americano de Ciência Política, Montevideú, 2017. **Anais [...]**. Montevideú: ALACIP, 2017, p. 1-3.

Representação política no Brasil dos anos 30: o modelo classista na constituição de 1934

*Julius Victorius Diógenes Paiva **

Introdução

É na primeira metade do século XX que o Brasil, ainda um país de população majoritariamente rural e economia agrária, põe em marcha seu processo transitório rumo à era da industrialização. As novas classes e os novos arranjos sociais gestados a partir dessa matriz econômica que se diversificava já não seriam facilmente comportados pela ordem constitucional de 1891.

Somadas à crise econômica mundial de 1929 ocasionada pela quebra da bolsa de valores de Nova Iorque, as divergências no seio das forças armadas aumentaram ainda mais a turbulência característica desse período. Esse processo envolvia o embate entre as várias oligarquias regionais do país (das quais despontavam como principais forças a paulista e a mineira), numa combinação que precipitou a Revolução de 1930 e sepultou a “república velha” (BERCOVICI, 2009).

O movimento capitaneado por Getúlio Vargas, que assumiu a chefia do Governo Provisório após a Revolução de 1930, propusera-se a reformular o Estado a fim de que, para além das divergências políticas intra e inter-regionais, o novo governo realizasse os verdadeiros interesses da nação, o que pressupunha a modificação do modelo de representação política então

*Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte Discente do curso de mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido. E-mail: juliusvictorius@gmail.com.

vigente¹. O projeto de “modernização” político-institucional a que se propuseram os revolucionários de 1930 deveria incluir em seus desígnios a participação de outras categorias que durante a república velha não haviam ocupado espaços de decisão. Para tanto, o Governo Provisório acenava com abertura a fim de que novos atores se fizessem presentes nos debates constituintes de 1933-34, algo que, dadas as circunstâncias, não se mostrara possível na ordem constitucional de 1891 (CABRAL, 2011). Sem dúvida, a discussão envolvendo a representação classista no cenário político nacional torna-se um dos acontecimentos mais característicos desse período (GOMES, 1980).

Assim, este capítulo tem como objetivo contribuir modestamente para a reflexão que envolve as mudanças sociopolíticas do pós-1930 ao analisar as circunstâncias em que foi adotado na Constituição Federal de 1934 o modelo de representação classista, bem como a participação desses representantes na Assembleia Nacional Constituinte de 1933-1934. Para tanto, o estudo será realizado em consulta às bibliografias que abordam o assunto, além de valer-se de fontes primárias, como as atas da subcomissão do Itamarati, os anais da constituinte e outros documentos institucionais e históricos, de modo a evitar o “presentismo”² e tendo a consciência de que, como salienta Marques (2018, p. 77), “[...] o que a história busca demonstrar com o conhecimento do passado não acaba nunca em uma verdade absoluta”.

¹As críticas ao sistema representativo clássico, característico do liberalismo, experimentam, ainda na década de 1930, um dos seus pontos mais altos na obra de Francisco Campos, que, além de jurista de estimação de Vargas, foi seu ministro durante o Estado Novo (SANTOS, 2016).

²Por mais que a proposta, hoje, ou até mesmo à época – consideradas as experiências progressas do constitucionalismo nacional – possa ser considerada uma excrescência, é preciso entender as circunstâncias em que fora concebida. À época, dos quase 40 milhões de brasileiros, pouco mais de um milhão de pessoas participavam das eleições, que, inclusive, eram controladas pelas oligarquias locais. Assim, além do necessário combate aos vícios eleitorais da república oligárquica, e do caráter eminentemente local dos partidos políticos, havia a pressão de novos atores sociais, que demandavam maior participação na vida política do país.

2 A revolução de 1930

A política do “café com leite”³, que estava em vigor desde a presidência de Prudente de Morais em 1894, chegara ao fim quando o presidente Washington Luís, em vez de apadrinhar a eleição de um político mineiro, tentou fazer do paulista Júlio Prestes o seu sucessor. A medida provocou reação imediata por parte dos mineiros, que prontamente procuraram o Rio Grande do Sul e demais unidades da federação a fim de lançar uma chapa oposicionista. Assim, estava formada a Aliança Liberal, encabeçada pelo gaúcho Getúlio Vargas e tendo como vice o paraibano João Pessoa.

A Aliança Liberal, em seu programa político-eleitoral, buscou concenar os interesses das elites dominantes não vinculadas ao núcleo do café com os da classe média, chegando a propor, inclusive, algumas medidas de proteção às massas de trabalhadores (FAUSTO, 1995). Todavia, “[...] sua insistência maior concentrava-se na defesa das liberdades individuais, da anistia (com o que acenava aos tenentes⁴) e da reforma política, para assegurar a chamada verdade eleitoral” (FAUSTO, 1995, p. 320)⁵.

Ocorre que a eleição presidencial de março de 1930 é vencida pela chapa de Júlio Prestes, e, apesar de, inicialmente, os líderes mais destacados da chapa opositora reconhecerem a vitória do candidato paulista, os chamados “tenentes civis” ameaçaram uma reação armada (FAUSTO,

³Pelo pacto, as oligarquias de São Paulo e Minas Gerais fariam revezamento na ocupação da Presidência da República. Logo, Washington Luís, representante da oligarquia paulista, deveria indicar como sucessor um representante da oligarquia mineira.

⁴Os tenentes militares e “civis” protagonizaram, ao longo da década de 1920, várias revoltas, dentre as quais ficou mais conhecida a que deu origem à Coluna Prestes.

⁵Tempos depois, por ocasião do anúncio que fixava a data das eleições para a Constituinte, a 14 de maio de 1932, Vargas fez o seguinte pronunciamento: “Os partidos políticos, como intérpretes do pensamento nacional, haviam desaparecido. Os processos de representação, abastardavam-se. As eleições transformaram-se, aos poucos, em verdadeira burla; os eleitores votavam sem liberdade de escolha, ou a ata falsa substituída, sumariamente, a vontade do eleitorado. [...] Vencida, nas urnas, pela fraude, a Aliança Liberal encerrou normalmente sua missão. Uma grande força, em que a consciência nacional se encarnava, continuou, no entanto, a influenciar o espírito das massas, evidenciando que o problema não fora resolvido, antes se complicara em seus termos, conjugando as necessidades políticas do país com os imperativos da dignidade nacional e exigindo se conquistasse pelas armas o que não se obtivera pelos meios legais” (BONAVIDES; AMARAL, 2002, p. 555-557).

1995). A isso, sucedeu-se uma série de eventos que culminaram na eclosão dos levantes nos estados de Minas Gerais e Rio Grande do Sul⁶, dentre os quais merece destaque o assassinato de João Pessoa por um adversário político.

Enquanto isso, na Paraíba e no Pernambuco, o tenente-coronel Góis de Monteiro, aliado de Vargas, também punha em marcha o levante armado. A tomada de São Paulo, guarnecida pelas forças leais ao então Presidente Washington Luís, seria o próximo passo, mas um golpe orquestrado pelos líderes do exército e da marinha depôs o presidente e, apesar de terem formado uma junta governativa, recuaram mediante a pressão dos revolucionários (FAUSTO, 1995). Estava, assim, pavimentado o caminho para a ascensão de Getúlio Vargas como chefe do Governo Provisório que se constituiria logo em seguida, por meio do Decreto nº 19.398 de 11 de Novembro de 1930 (BRASIL, 1930)⁷.

3 Um novo modelo para novos atores?

Em sua obra *A revolução de 1930: história e historiografia*, Boris Fausto (2010) critica a ideia de que a referida revolução tenha, de pronto, alçado ao poder a burguesia industrial brasileira. A prevalência desta no cenário nacional foi resultado de um longo processo histórico e, de fato, nem mesmo se pode dizer que a burguesia industrial como um todo tenha apoiado o movimento revolucionário, já que na eleição presidencial

⁶Maria Helena de Magalhães Castro (1980) relata que o Rio Grande do Sul foi decisivo na iniciativa que culminou com a revolução armada, o que se deu sobretudo quando elementos ligados ao exército e ao movimento tenentista, em detrimento dos líderes partidários, assumiram o controle da Frente Única Gaúcha e decidiram por uma alternativa armada no enfrentamento à derrota das urnas.

⁷Como bem lembram Bercovici (2012) e Marques (2012), para Karl Loewenstein, esse decreto seria uma constituição em sentido material. Apesar de manter em vigor a Constituição de 1891, dispunha novas regras atinentes à estrutura e organização do Estado, tendo dissolvido o Congresso Nacional e transferido ao Poder Executivo as prerrogativas do Legislativo, numa explícita transgressão à separação de poderes. Sobre esse ponto, interessante cotejar a opinião de Loewenstein com as lições que Aileen Kavanagh (2016) traz em *The constitutional separation of powers*. Segundo Kavanagh, até os dias de hoje muitos teóricos argumentam que a separação de poderes é a própria essência do constitucionalismo.

daquele ano os industriais paulistas haviam endossado a candidatura de Júlio Prestes, que vencera Getúlio Vargas nas urnas.

Mas como o próprio Fausto assevera, a perspectiva mais idônea para se analisar as relações entre Estado e sociedade consiste em não encarar o Estado como um simples reflexo de uma classe dominante e tampouco como uma instituição que se sobrepõe à sociedade. Assim, o declínio da Primeira República, e consequentemente da burguesia cafeeira, não correspondeu à ascensão da burguesia industrial ou tampouco das classes médias, mas revelou que a estrutura econômica do país precisava ser reajustada (FAUSTO, 2010)⁸. Como bem observa Cabral (2011, p. 45), “[...] o período colocava novos interesses e atores num mesmo *locus* político, exigindo um diálogo inédito de forças sociais em estágio de ebulição”. É nesse sentido que Vargas vai compor a base de sustentação de seu Governo Provisório não apenas com as elites mineira e gaúcha, mas também com grupos que, até então, não haviam desempenhado papel político de maior envergadura durante a “república velha”, como os tenentes.

Para o propósito deste trabalho, o que importa perceber, sobremaneira, é que, além da estrutura econômica, a estrutura político-eleitoral também demandava reajustes – algo que, inclusive, já constava do projeto da Aliança Liberal durante a eleição presidencial de 1930⁹. Assim, cumprindo uma promessa de campanha, ainda durante o Governo Provisório, Vargas promulga o Código Eleitoral (BRASIL, 1932a).

⁸Em excelente dissertação sobre a arquitetura do Estado-nação na Constituinte de 1933, Rafael Lamera Cabral (2011, p. 36) sintetiza bem as três interpretações sobre a Revolução de 1930 que se tornaram clássicas: “a) Concepção da Revolução Democrático-Burguesa. Caracterizada pela concepção de processo, tomando 1930 como consecução do caminho da modernidade (que não estaria concluída), onde o povo pudesse ocupar o aparelho de Estado, democratizando-o, criando instituições que os representassem e incorporando as classes trabalhadoras em seu conjunto; b) Concepção de Revolução-Ruptura. Caracterizava a Revolução de 1930 como um processo político social sem volta. Ao se deparar com as mudanças sociais apontadas acima, deveria inventar o novo, enfrentar um mundo moderno (como se tivesse rompido com o seu passado histórico); e por fim, c) Concepção da Solução de Compromisso. Com a reacomodação de elites no comando central.”

⁹A principal promessa da Revolução de 1930 havia sido a de sanar os vícios na representação política. A disputa entre as oligarquias dissidentes e o tenentismo também se deu nesse campo (BERCOVICI, 2012).

O código eleitoral fora influenciado, em partes, pela obra *Democracia Representativa: do voto e do modo de votar*, do gaúcho Joaquim Francisco de Assis Brasil (BERCOVICI, 2012)¹⁰. Em sua obra, Assis Brasil (1895) demonstrava, durante a república velha, uma clara preocupação com o “falseamento” dos interesses nacionais, considerando, dentre outros aspectos, o fato de o voto ser distrital. Dentre suas proposições, estavam o estabelecimento da representação proporcional e não mais circunscrita aos distritos eleitorais, e sim às unidades federativas, apesar de reconhecer que o caso de estados grandes e muito populosos pudessem ser excecionados¹¹.

A alegada necessidade de se reproduzir, no âmbito da representação política, os verdadeiros interesses nacionais estava no cerne do debate envolvendo a reforma eleitoral e, como veremos adiante, foi um dos motes que ensejou a defesa do modelo de representação classista¹². Some-se a isso o fato de que, dado o momento de transição, o Governo Provisório precisaria construir uma base de apoio institucional para a sua própria manutenção, fazendo-se necessário, portanto, que Vargas acenasse para os civis e militares vinculados ao tenentismo (e ao movimento 3 de Outubro, defensor da representação classista)¹³, que, àquela altura, juntamente

¹⁰Apesar de não o fazê-lo nessa obra, em 1925, por ocasião do Manifesta da Aliança Libertadora no Rio Grande do Sul, Assis Brasil passa a defender a representação profissional no sistema brasileiro (FAGUNDES, 2019).

¹¹Gilberto Bercovici (2012, p. 380), citando Maria D'alva Gil Kinzo, diz que, na obra de Assis Brasil, “[...] o aspecto fundamental da representação não era trazer, proporcionalmente, representantes de todas as tendências, mas assegurar maiorias estáveis para o governo. Assim, a proporcionalidade deve ser controlada para garantir essa maioria, não havendo necessidade do sistema eleitoral ser exatamente proporcional”.

¹²Como esclarece Gomes (1980, p. 430), em discurso realizado quando da instalação da Comissão responsável por elaborar o código eleitoral, Vargas “[...] estabelece certas linhas que deveriam marcar a reforma das leis então vigentes, assinalando os fatos econômicos como ‘a grande força dominadora e renovadora da vida social contemporânea’. Nesse sentido, a ordem jurídica precisaria refletir a ordem econômica, garantindo-a e fortalecendo-a.” Luciana Fagundes (2019) lembra que, antes disso, em evento de confraternização das forças armadas em janeiro de 1931, Vargas fala publicamente pela primeira vez, já como chefe do Governo Provisório, sobre a importância da representação por classes dentro do programa da revolução.

¹³O clube 3 de Outubro era uma associação composta por militares e civis criada alegadamente para defender os ideais revolucionários de 1930. Em sua proposta de programa revolucionário, de 1932, advogavam como medida de caráter democrático a existência de “representação popular, profissional e técnica”, afirmando que “[...] a verdadeira força eleitoral será a dos produtores, dos trabalhadores e dos elementos úteis ao desenvolvimento mental da

com as oligarquias dissidentes, constituíam-se como sua principal fonte de sustentação (CABRAL, 2011).

Sobre esse ponto, faz-se necessário frisar que, apesar de ter ganho força no curso dos eventos pós-1930, a representação profissional já havia sido ventilada no Brasil desde os anos iniciais da primeira república. Em trabalho de fôlego sobre o assunto, Luciana Fagundes (2019), citando José Augusto Drummond e Anita Prestes, lembra-nos de que os tenentes não haviam inaugurado essa agenda na política nacional, tendo-a apenas tomado como própria na ocasião. Ainda no ano de 1891, em discurso no Senado, Quintino Bocaiúva defendia a representação profissional como uma representação “verdadeiramente nacional” e “mais competente”, ideia que no início do século XX acabou sendo retomada na obra do jurista Alberto Torres e em discussões locais no então Distrito Federal, Minas Gerais e Ceará (FAGUNDES, 2019)¹⁴.

Apesar de toda a pressão por parte dos aliados de primeira hora do Governo Provisório, a comissão¹⁵ responsável pela elaboração do anteprojeto do código eleitoral resolveu deixar de fora do texto-base a representação profissional. Esta foi incorporada apenas ao final, inserida pelo próprio Vargas, que o fizera com receio de desagradar aos tenentes,

sociedade, cabendo portanto, a essa força quintessenciada, o direito de interpretar a vontade da nação” (BONAVIDES; AMARAL, 2002, p. 502-506). Vale destacar, ainda, que Góis Monteiro, Oswaldo Aranha, Themístocles Cavalcanti e José Américo, que mais tarde integrariam a Subcomissão do Itamarati, eram vinculados ao clube.

¹⁴Em trabalho intitulado *A constituinte de 1934 e a representação profissional*, Ana Lucia de Lyra Tavares (1988) trata esse tipo de representação no Brasil como fenômeno da recepção de direito (inserção de normas jurídica em um sistema, com origem em outro). Aduz que, apesar de ser uma experiência com traços originais, “tratava-se, inegavelmente, de uma transposição, para o Brasil, do princípio da representação profissional, na concepção em que se difundira na Europa, após a Primeira Guerra” (p. 18), considerando a “tradicional inclinação brasileira para acompanhar e reproduzir as reformas políticas europeias” (p. 40).

¹⁵Inicialmente, a comissão do anteprojeto do código era composta pelos juristas Assis Brasil, João Crisóstomo da Rocha Cabral e Mario Pinto Serva. No final de 1931, a fim de aplacar as crescentes tensões que envolviam protestos em apoio a uma imediata constitucionalização do país, Vargas acena para a oposição nomeando Maurício Cardoso (defensor da constitucionalização e, portanto, um momentâneo apaziguador de ânimos) para o Ministério da Justiça. Este, por sua vez, altera a composição da supracitada comissão (FAGUNDES, 2019), ampliando-a com mais sete integrantes (ZULINI, 2019). A criação de normas eleitorais seria uma primeira etapa do processo de normalização institucional a que os opositoristas tanto ansiavam.

seus principais apoiadores (FAGUNDES, 2019). O Decreto 21.076 de 24 de fevereiro de 1932 (BRASIL, 1932a), que instituiu o código eleitoral, além de ter imposto reformas importantes, tais como a criação do sistema proporcional e a extensão do voto às mulheres, previa em seu artigo 142 que, quando da convocação para eleger os deputados da Constituinte, o Governo Provisório determinaria o número de representantes dos Estados da Federação e as condições de representação das associações profissionais. Ou seja, além dos deputados constituintes eleitos diretamente pelos cidadãos, haveria também deputados eleitos pelos integrantes das classes laborais e empresariais.

Passo seguinte, o Governo Provisório, com o decreto nº 22.653 de 20 de abril de 1933 (BRASIL, 1933), estabeleceu o número e o modo de escolha dos representantes das associações que participariam da referida Assembleia, nos seguintes termos: 40 (quarenta) representantes classistas no total, estando assim divididos: 20 (vinte) empregados, dos quais 2 (dois) seriam funcionários públicos, e 20 (vinte) empregadores, dos quais 3 (três) seriam profissionais liberais¹⁶.

Essa definição bancada por Getúlio Vargas para atender aos ditames do Código Eleitoral deu-se de forma bastante controvertida. Representava, em verdade, um meio-termo entre a proposta do Clube 3 de Outubro¹⁷ – que havia apoiado Vargas durante a revolução, e eram os mais ferrenhos defensores do modelo classista de representação –, e os anseios de São Paulo e Minas Gerais, os estados mais poderosos e populosos do país, que

¹⁶Na tentativa de manter os sindicatos sob estreita vigilância governamental, o art. 3º do referido decreto assim dispunha: “Só terão direito de voto na eleição determinada no art. 1º os sindicatos que houverem sido reconhecidos pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio até o dia 20 de maio de 1933 e as associações de profissões liberais e de funcionários públicos que estiverem organizadas legalmente até a mesma data” (BRASIL, 1933).

¹⁷Em Convenção realizada em 1932, o clube 3 de Outubro reforça seu posicionamento quanto à necessidade de representação profissional, ao lado da representação política, além da existência de conselhos técnicos, de caráter consultivo. Tratava-se de uma tentativa de rompimento com o domínio das bancadas dos grandes estados da federação (GOMES, 1980).

enxergavam nessa medida uma forma de ter diminuída a sua importância no modelo federativo e representativo tradicional. Assim, Vargas propôs uma fórmula intermediária, em que a representação caberia às associações profissionais, e não exatamente às classes profissionais (GOMES, 1980).

4 O anteprojeto da constituição

Com o Decreto 21.402 de 14 de maio de 1932 (BRASIL, 1932b), Getúlio Vargas fixava data para a eleição da Assembleia Nacional Constituinte (03 de maio de 1933) e criava uma comissão para, sob a presidência do Ministro da Justiça e Negócios Interiores, elaborar o anteprojeto da nova Constituição Federal¹⁸. O Decreto nº 22.040, de 1º de novembro de 1932 (BRASIL, 1932c), por sua vez, regulava os trabalhos da referida Comissão e lhe dava a competência para criar uma subcomissão, composta por um terço de seus membros, para formular uma minuta do texto-base a fim de que nortear as deliberações em plenário¹⁹.

A Subcomissão do Itamarati, assim batizada por ter realizado suas sessões no palácio de mesmo nome, no Rio de Janeiro, tinha em sua composição: Afrânio de Melo Franco, como presidente, Agenor Roure, Antônio Carlos, Antunes Maciel, Artur Ribeiro, que depois viria a se desligar, Assis Brasil, Carlos Maximiliano, Castro Nunes, Góis Monteiro, João Manguabeira, José Américo de Almeida, Oliveira Viana, Osvaldo Aranha, Prudente de Moraes Filho, Temístocles Cavalcanti e Solano da Cunha.

Um dos primeiros problemas enfrentados pela subcomissão, o debate sobre que parâmetro utilizar na confecção do novo texto, foi sintomático

¹⁸O artigo 2º do Decreto assim dispunha sobre a diversidade de representação entre seus componentes: “A comissão será composta de tantos membros quantos forem necessários a elaboração do referido ante-projeto e por forma a serem nela representadas as correntes organizadas de opinião e de classe, a juízo do Chefe do Governo” (BRASIL, 1932b).

¹⁹Detalhe interessante é o estabelecido no artigo 4º, quando dispõe que a subcomissão receberia sugestões de “[...] instituições culturais, sindicatos, associações científicas, academias, tribunais judiciais e órgãos representativos de correntes de opinião”, algo que se verificou na prática, consoante se depreende das atas da subcomissão (BRASIL, 1932c).

das características que os revolucionários pretendiam imprimir ao novo regime. Consta da ata da primeira reunião que o presidente, Afrânio de Melo Franco, sugeriu que adotassem a Constituição de 1891 como roteiro, proposta malvista por Osvaldo Aranha, sob a alegação de que o governo revolucionário teria responsabilidades para com o programa que havia sido prometido por Vargas e seus aliados, bem como utilizar a Constituição de 1891 como parâmetro caracterizaria o novo texto como uma “simples reforma”, o que não deveria ser o caso (AZEVEDO, 2004).

O tema da representação classista propriamente dito só foi enfrentado pela subcomissão a partir da 5ª sessão²⁰, em que foram analisadas disposições referentes ao Poder Legislativo (AZEVEDO, 2004). Àquela altura ainda não estava muito claro como se daria o tal modelo representativo por dois motivos: consistia em algo inédito na experiência constitucional brasileira; e o Governo Provisório ainda não havia sinalizado qualquer regulamentação quanto ao assunto (CABRAL, 2011)²¹.

Até o momento, o que se encaminhava era apenas a manutenção do modelo representativo liberal clássico, mas com a introdução do sistema unicameral – o Senado seria excluído. Quem suscita a “questão classista” na oportunidade é Osvaldo Aranha, seguido de Themístocles Cavalcanti. Aranha frisa que, sendo o Senado eleito da mesma forma que a Câmara, não seria ele necessário, e se reserva ao direito de, em momento oportuno tecer outras considerações sobre a representação dos Estados e “das mais representações que aspiram ter influência na vida legislativa do país”. Themístocles Cavalcanti, por sua vez, em depoimento que fizera por escrito, opina ser favorável ao modelo único de assembleia, com dupla

²⁰Nas 6ª, 13ª, 19ª, 36ª, 42ª e 43ª sessões o tema ainda seria abordado.

²¹A 5ª sessão deu-se ao dia 28 de novembro de 1932, e apenas em 20 de Abril do ano seguinte, com o Decreto n.º 22.653, é que o Governo Provisório estabelece o número e o modo de escolha dos representantes classistas para a Constituinte (BRASIL, 1933).

representação, sendo uma política e outra de classes com funções combinadas (AZEVEDO, 2004, p. 68-69)²².

Ainda que tal proposta fosse encarada por alguns membros da subcomissão com certa resistência, João Mangabeira, alegando que tais aspirações populares estão presentes em todo o mundo, corrobora a sugestão de Cavalcanti, chegando a minudenciá-la: propôs que se dedicassem uma parte da composição da Câmara para a representação exclusivamente classista, composta por empregados, empregadores e profissionais liberais, de forma a melhor atender os interesses do país e fornecer subsídios aos membros políticos da Câmara em questões “técnicas”. Afrânio de Mello Franco, que ao final votaria contra a proposta, também se mostrou simpático à iniciativa, defendendo, porém, a existência de um “Conselho Técnico” em apartado da Câmara Política, a ser constituído exclusivamente por representantes classistas, e que deveria funcionar como as comissões temáticas no Congresso (AZEVEDO, 2004).

Apesar de tais alegações e da defesa contumaz da ideia que Osvaldo Aranha e José Américo²³ fariam mais adiante por ocasião da 6ª sessão, todas as propostas que envolviam a representação classista foram, ao final, rejeitadas por maioria de votos no seio da subcomissão. Seus opositores, via de regra, alegaram a inxequibilidade desse tipo de representação, ou que as classes a serem representadas ainda não estavam organizadas o suficiente (AZEVEDO, 2004).

²²Nessa ocasião, Osvaldo Aranha faz um desabafo que deixa transparecer um tanto do modo como os revolucionários de 1930 encaravam as oligarquias que até então dominavam o cenário político nacional: “A verdade é que, no equilíbrio da influência dos Estados, na vida legislativa e política do país [sic], todos os males constatados na nossa organização advieram em grande de parte de não ser nunca o Brasil governado pelos representantes de Estados pequenos” (AZEVEDO, 2004, p. 68).

²³Alegando já haver implantando uma espécie de representação classista no Ministério da Viação, que então comandava, José Américo dizia que haviam experimentado resultados positivos. Todavia, foi mais contundente quando reforçou que a adoção do modelo em nível de política nacional começaria a corrigir os vícios que permeavam o congresso brasileiro e que, uma vez eleitos, os representantes classistas iriam atuar, não em nome de partidos e na defesa de interesses vagos, mas sim considerando as responsabilidades de sua classe (AZEVEDO, 2004).

Nesse sentido, merece destaque os posicionamentos de Carlos Maximiliano, que chegou a dizer não negar a excelência da proposta, mas, como era cediço, sua implementação, onde fora testada, não havia dado resultados; e o de Oliveira Vianna, que propunha a implementação da representação classista de maneira gradual, partindo dos municípios e estados, para só depois tentá-la a nível nacional. Em sua avaliação, seria um equívoco instituir a representação classista antes que as próprias classes estivessem organizadas, sob pena de figurarem como um simples instrumento na mão de aproveitadores (AZEVEDO, 2004). Cabral (2011, p. 142) bem sintetiza o posicionamento dos opositoristas: “[...] as manifestações contrárias ao expediente da representação classista apontavam para o próprio desvirtuamento da democracia.”

Apesar de a proposta de representação de classes acabar rejeitada no seio da subcomissão por sete votos a cinco²⁴, por força do Código Eleitoral, a Assembleia Constituinte que se avizinhava deveria ter em sua composição representantes classistas, nos moldes já previstos em decreto do Governo Provisório, sobre o qual se discorreu anteriormente. Assim, ficara assentado que haveria representação classista na Assembleia, porém, a sua existência, ou não, no novo texto constitucional, seria objeto de disputa ao longo dos trabalhos da Constituinte²⁵.

5 A representação classista e seus representantes na constituinte de 1933-1934

Como bem observou Cepêda (2009), a Constituição de 1934 (BRASIL, 1934) se distingue da sua antecessora, sobretudo pelo caráter social de

²⁴Votaram a favor apenas Themístocles Cavalcanti, João Mangabeira, Oswaldo Aranha, José Américo e Góis Monteiro (AZEVEDO, 2004).

²⁵O anteprojeto elaborado pela subcomissão acabou se configurando como o projeto em si, já que o texto aprovado por ela resultou no que fora enviado pelo Governo Provisório à Assembleia Nacional Constituinte, sem que passasse novamente pela Comissão Geral (BONAVIDES; ANDRADE, 1991).

suas disposições²⁶, mas também pela composição inédita que carregava desde a sua constituinte, que, além de uma deputada mulher, incluía deputados representantes de classes profissionais. Cepêda concatena em três grupos centrais os argumentos que, quanto à questão da representação classista na constituinte, ali foram expostos, ou que lá tenham exercido algum tipo de influência:

a) a defesa de um novo e radical modelo de organização e representação social baseado nos critérios orgânicos (synarquia de Sócrates Diniz, movimento Pátria Nova, plataforma do Clube 3 de Outubro); b) concepções híbridas, aceitando a duplicidade de Câmaras e/ou de representação com dupla origem (coexistência de deputados “tradicionais” e deputados de origem profissional); c) manutenção apenas do modelo clássico liberal (representação proporcional, via eleições competitivas e com voto per capita universal) e aceitação do diálogo com os setores profissionais apenas em caráter consultivo (Conselhos Técnicos e de apoio a ação governamental) (CEPÊDA, 2009, p. 233).

Por ora, não convém delinear todos esses argumentos, ressaltando-se, contudo, que, no geral, o que mais se destaca nesse panorama, como um reflexo das mudanças que se operavam no tecido social, é a integração ao domínio do político de questões relativas ao campo econômico. Um exemplo disso é o papel das classes produtivas e operárias e a composição dos conflitos entre ambas durante o período de crise (CEPÊDA, 2009)²⁷.

²⁶Nesse aspecto, a Constituição de 1934 mostrou-se contemporânea da humanidade. O título IV, que versava sobre a Ordem econômica e social, possuía nítida inspiração na Constituição de Weimar, de 1919 (HERRERA, 2019). É digno de nota, ainda, o fato de que alguns deputados constituintes chegaram a referendar a ou a criticar o instituto da representação profissional com base nas regras da Constituição de Weimar referentes ao seu “parlamento econômico” (ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE, 1936c).

²⁷Nessa mesma linha, Gomes destaca que “[...] é importante observar que todas as razões invocadas como geradoras e justificadoras da proposta da representação de classes são reconhecidas e aceitas por todos, independentemente das posições que defendem. Todos os deputados envolvidos no debate situam as transformações de ordem econômica e social que caracterizam as sociedades modernas como o foco desencadeador da necessidade de reformulação do modelo de participação política, levando em consideração os interesses de classe. Novos problemas de dimensões e complexidade ainda ignorados surgem na vida política das nações, exigindo um reaparelhamento de seu aparato de Estado. Esses problemas têm uma dupla natureza: são questões ‘políticas’ por sua importância e pelo volume de pessoas que envolvem; são questões ‘técnicas’ pelo tipo específico de solução que exigem. [...] Podemos praticamente

Dado o novo contexto socioeconômico, todos reconheciam, em maior ou menor grau, a importância e a necessidade de que os atores classistas participassem do processo político, ainda que exclusivamente como conselheiros. Sobre esse ponto, contudo, vale destacar que a discussão na Assembleia viria a ser aprofundada dentro de balizas mais ou menos definidas, já que as propostas mais radicais ali expostas, como a de uma câmara exclusivamente classista, ou da coexistência de uma câmara corporativa com outra política acabaram perdendo força. Havia subsistido dentro da Assembleia – e sobre isso se aprofundaria o debate – a ideia de um modelo político que incorporasse, de alguma forma, elementos classistas (GOMES, 1980). A representação classista seria um “apêndice” do modelo representativo atual.

Uma vez iniciados os trabalhos dessa Constituinte, é digno de nota que, a partir dali, as controvérsias que se projetam sobre a representação classista envolveriam um *plus* em comparação com o que ocorrera no seio da Subcomissão do Itamarati. Na Assembleia, as ideias em favor ou em desprestígio desse modelo contariam com a defesa direta de representantes eleitos pelas próprias associações de classe. Assim, além dos seus defensores e detratores já conhecidos, haveria agora a oportunidade de que os próprios representantes classistas fizessem – ou não – a defesa da causa²⁸.

Um dos mais ferrenhos defensores do regime de representação classista foi o deputado Abelardo Marinho, ele próprio oriundo do segmento de profissionais liberais, e vinculado ao clube 3 de outubro. Defendia o

dizer que não mais encontramos defensores da pura e completa exclusão da participação das classes da vida política da nação, embora as fórmulas propostas para a sua integração sejam distintas” (GOMES, 1980, p. 438).

²⁸Por ocasião deste trabalho, serão analisadas, sobretudo, as atuações de alguns representantes classistas quanto ao posicionamento adotado sobre o instituto da representação de classes em si. Contudo, é importante ressaltar que a atuação desses deputados não se limitou a essa matéria, desdobrando-se por vários temas ao longo da constituinte, principalmente quanto ao papel do Estado em políticas sociais e no desenvolvimento econômico do país (CABRAL, 2011).

instituto alegando que apenas uma mudança no sistema representativo teria o condão de eliminar o “caciquismo político”, que continuava prevalente mesmo após a instituição do voto secreto. Para Marinho, o eleitor dos pequenos centros, dadas as suas necessidades mais prementes, permanecia refém do assistencialismo dos chefes políticos locais, que o fazia em troca de apoio eleitoral. Desse modo, ao organizar os indivíduos em torno de entidades classistas, e instituir uma representação política com base nela, seria possível libertar o eleitor da sujeição ao cacique político, formando-se um eleitor consciente (ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE, 1936d).

A defesa de Abelardo Marinho ainda se lastreava em dois pontos: a possibilidade de a representação classista ultrapassar as escolhas com base em interesses regionais, defendidos por oligarquias locais totalmente alheias ao interesse da nação, e a possibilidade de se promover um maior equilíbrio entre as bancadas dos estados da federação (GOMES, 1980). Contudo, para que isso ocorresse far-se-ia necessário que a representação se desse considerando as categorias profissionais e não as associações de classes, como ocorrera com a eleição para a constituinte (ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE, 1936a)²⁹. Vale lembrar que a fórmula disposta no Código Eleitoral e no Decreto 22.653/1933 (BRASIL, 1933), estabelecia que a representação dar-se-ia por meio de “associações profissionais”, sendo que cada uma delas, nos termos do artigo 6º do referido decreto, escolheriam seus delegados-eleitores. Estes, por sua vez, escolheriam os deputados constituintes. Marinho tece duras críticas a esse modelo.

²⁹De fato, a eleição utilizando como critério as associações profissionais resultava em disparidade tanto entre as categorias quanto entre unidades da federação. Quanto maior o número de associações legalizadas de uma mesma categoria, maior seria o número de seus delegados-eleitores. De igual modo, os estados que mais contassem com associações legalizadas, mais teriam delegados-eleitores.

A regra segundo a qual cada associação de classe elegeria um delegado privilegiava as unidades da federação que possuíam mais entidades de classe (notadamente as mais populosas e com atividade econômica mais desenvolvida)³⁰, indo, portanto, na contramão de um dos supostos benefícios da representação classista, qual seja, diminuir a disparidade entre as bancadas dos Estados (GOMES, 1980). Nesse sentido, Marinho propôs uma emenda para que, no texto constitucional restasse consagrada não apenas a previsão de um terço das cadeiras para a representação classista (ou profissional, expressão utilizada por ele), mas que ali também se definisse o próprio instituto (para evitar a aplicação da regra que o Governo Provisório havia criado com o decreto 22.653/1933). Pensando num modelo que obrigasse trabalhadores e empregadores a permanecerem sindicalizados, propusera uma eleição por círculos profissionais (profissões agrupadas em categorias, formando círculos de profissões afins), com vagas proporcionais por categoria, em que cada uma deles elegeria representantes a nível municipal, estadual e depois federal (ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE, 1936c).

A bancada dos empregadores, encabeçada por Euvaldo Lodi, também propusera a representação classista de caráter deliberativo num modelo de câmara mista, em contornos mais simples que a proposta de Marinho. A rigor, essa fórmula estabelecia que os deputados seriam escolhidos em eleição indireta das associações profissionais de empregados, empregadores, profissionais liberais e funcionários públicos (semelhante à regra já em vigor para a constituinte), com a seguinte divisão: empregados e empregadores seriam classificados em três grupos (lavoura, pecuária e afins; indústria e afins; comércio, transporte e afins), cabendo-lhes sete oitavos

³⁰Gomes (1980) sintetiza bem a disparidade que envolvia a representação classista entre os diversos estados da federação: da bancada de empregadores, de um total de 17 integrantes, 16 pertenciam a estados das regiões sudeste e sul; na ala dos empregados, de um total de 18, 14 pertenciam ao sudeste-sul.

da representação total, e um oitavo aos profissionais liberais e funcionários públicos (ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE, 1936e)³¹.

Curioso observar que, mesmo dentre os representantes classistas, havia aqueles que se opunham à existência desse tipo de representação. O paulista Pinheiro Lima, que protagonizaria intensos debates com Abelardo Marinho sobre o assunto, era um deles. Lima, apesar de reconhecer a importância de as associações patronais e operárias participarem do processo político na condição de conselheiros/orientadores em questões técnicas e sociais, rechaçava com veemência qualquer possibilidade de haver duas câmaras – uma política e outra profissional – ou mesmo uma câmara mista, algo que seria incompatível com a própria democracia representativa (ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE, 1936b).

À voz de Pinheiro Lima faziam coro todos os representantes classistas de São Paulo, que, nessa matéria, demonstravam o mesmo entendimento que os representantes políticos de seu estado. Para eles, as classes profissionais não representavam os interesses gerais da nação, razão pela qual não poderiam, em nome próprio, constituir representação com poder deliberativo. Assim, a proposta da bancada paulista, era a da criação de Conselhos Técnicos de natureza consultiva (GOMES, 1980).

Pinheiro Lima atacaria de “artificioso” o modelo de representação classista (retomando um argumento utilizado por Oliveira Vianna ainda na subcomissão que elaborara o anteprojeto), dado o baixo nível de organização das classes operárias Brasil afora – e que apenas para fins eleitorais é que se “oficializaram” de última hora, sendo mantidos sob estreita tutela do Governo Provisório (ASSEMBLEIA NACIONAL

³¹Essa era a proposta que o Governo Provisório tomara como sua, e praticamente repetia os mesmos mecanismos utilizados na eleição para a constituinte. Apesar de, a rigor, não contribuir para a diminuição das disparidades entre as bancadas dos grandes estados em comparação com a dos pequenos, essa fórmula permitia ao Governo exercer maior influência sobre os deputados classistas, o que não ocorria, com a mesma facilidade, em relação aos deputados eleitos pelos partidos políticos tradicionais.

CONSTITUINTE, 1936e). Sobre esse ponto, quem também demonstrou oposição à representação classista e apontou mesmo inconsistências quanto à justificativa do modelo foi Odilon Braga.

Braga, que ficara encarregado de relatar na Assembleia a seção referente ao Poder Legislativo, fizera críticas acerbas ao modelo classista alegando que o propósito da representação profissional não era a sua suposta contribuição ao aperfeiçoamento dos mecanismos estatais, e sim erradicar de uma vez a representação política. À semelhança de Pinheiro Lima, também remetera outra de suas críticas a Oliveira Vianna: a representação de classes num país em que as próprias classes estão desorganizadas não servirá senão como instrumento na mão de aproveitadores eleitorais. E ainda criticou o fato de os representantes da classe dos empregados se mostrarem subservientes ao poder do Governo Provisório (BONAVIDES; ANDRADE, 1991).

Os argumentos utilizados pelos críticos do modelo tinham sua razão de ser: especialmente quanto ao processo de sindicalização dos operários, a “pressa” com que se realizara punha em dúvida a sua “autenticidade” de “sindicato orgânico” e deixava transparecer que tal movimento parecia interessar mais ao governo que aos próprios sindicalizados. Como bem assevera Gomes (1980) a sindicalização sob a tutela do Estado, além de combater os antigos sindicatos³², tinha como propósito aumentar a base de sustentação política do Governo³³. Gomes (1980) lembra, ainda, que o Governo Provisório não apenas havia articulado as eleições dos

³²O Governo Provisório lançou mão de dois artifícios para trazer as organizações para sua área de influência. O primeiro deles foi condicionar a concessão dos novos direitos trabalhistas apenas aos membros dos sindicatos “legalizados”; o segundo foi a possibilidade de que as entidades sindicais oficializadas elegessem representantes classistas para a Constituinte (MATTOS, 2003).

³³Durante o longo tempo em que permaneceu no poder, incluindo o período em que foi eleito para a presidência (1951-1954), Vargas experimentou em sua base de apoio variáveis composições, tendo ao final uma sustentação ancorada em movimentos populares, numa fase que ficou conhecida como “populismo varguista.” Para melhor compreensão do populismo como fenômeno ver a obra de Federico Finchelstein, *Do Fascismo ao Populismo na História* (FINCHELSTEIN, 2019).

representantes das classes obreiras, como também praticara intervenção direta nos resultados dos pleitos³⁴.

Apesar das críticas e oposições, a proposta de Euvaldo Lodi para a representação classista³⁵, que o governo perfilhara como sua, acabou sendo aprovada. A nova Constituição passaria a dispor que a Câmara dos Deputados seria composta de representantes do povo eleitos pelo sistema proporcional e sufrágio universal e de representantes eleitos pelas organizações profissionais, em número equivalente a 1/5 da representação popular³⁶. Mesmo com os apelos às supostas vantagens desse tipo de representação, a decisão em seu benefício foi tomada não graças à retórica persuasiva de seus defensores, mas sim, pelas articulações políticas de Vargas. O Governo Provisório a essa altura passara a contar com o apoio da bancada gaúcha, dominada pelo Partido Republicano Liberal, que tinha como líder o interventor varguista Flores da Cunha. O mesmo ocorrera com a bancada mineira, graças ao apoio de Antônio Carlos de Andrada, destacado membro do Partido Progressista de Minas (GOMES, 1980). Com o auxílio de grandes bancadas, com exceção da paulista, ficava garantida a aprovação do projeto.

³⁴Esses acontecimentos reforçam as críticas dos opositores ao modelo classista nos seguintes termos: se no sistema representativo tradicional havia a figura do “cacique político”, agora ele apenas havia sido substituído pela figura do “cacique sindical”, representando os interesses não mais da oligarquia local, e sim do executivo federal. De qualquer forma, o comportamento dos representantes classistas na constituinte – sobretudo os empregadores, mas também alguns empregados – foi, em muitas pautas, de enfrentamento ao governo de Getúlio Vargas, sendo inapropriado dizer que apenas atendiam ao comando governamental. Como bem observa Luciana Fagundes (2019), seria incorreto associar genericamente os deputados da classe operária a uma representação dependente do governo, já que muitos fizeram uso de seu mandato classista de maneira combativa na luta por direitos.

³⁵Votaram com Lodi 4 deputados representantes dos trabalhadores e todos os representantes dos empregadores, exceto os do Estado de São Paulo.

³⁶O parágrafo 2º, do artigo 23, assim dispunha: “Os Deputados das profissões serão eleitos na forma da lei ordinária por sufrágio indireto das associações profissionais compreendidas para esse efeito, e com os grupos afins respectivos, nas quatro divisões seguintes: lavoura e pecuária; indústria; comércio e transportes; profissões liberais e funcionários públicos.”

Considerações finais

Sem qualquer pretensão de esgotamento do tema, o que seria impossível dada a sua complexidade e o número de variáveis envolvidas nesse processo – que também demandariam análise – espera-se que, ao final deste capítulo, tenha sido possível demonstrar minimamente como a conjuntura da época e os anseios por mudanças no cenário político nacional. Na esteira de um movimento revolucionário cuja principal promessa era sanar os vícios da representação política brasileira, foi suscitada a implantação de um modelo representativo inédito em nossa experiência constitucional.

A representação classista, apesar de ser aprovada pela Assembleia Constituinte, acabou ganhando contornos diferentes dos que inicialmente foram propostos pelos seus entusiastas vinculados ao movimento tenentista. Da forma como ficara estabelecido, o modelo poderia ser facilmente utilizado como instrumento político de Vargas – mantendo sob sua área de influência os representantes classistas eleitos, sobretudo no caso dos empregados –, mas não teria o condão de diminuir o poder da bancada dos principais estados da federação, o que se supunha também um de seus propósitos iniciais.

A avaliação de outros desdobramentos oriundos da adoção desse modelo restou prejudicada pela curta existência da Constituição de 1934, que já no ano seguinte perderia força normativa por ocasião dos eventos que resultaram na criação da Lei de Segurança Nacional (BRASIL, 1935), sendo substituída em definitivo no ano de 1937, por uma constituição outorgada³⁷ (BRASIL, 1937).

³⁷Quanto ao insucesso do instituto “representação profissional”, Ana Lucia de Lyra Tavares (1988) afirma que já se tratava de algo previsível, dada a precariedade das experiências estrangeiras, a complexidade do instituto em si (com todas as suas muitas nuances) e às resistências que foram colocadas no Brasil no momento da recepção.

Referências

- ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Anais (1933/1934)**. v. 3. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1935a.
- ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Anais (1933/1934)**. v. 7. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1935b.
- ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Anais (1933/1934)**. v. 9. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1936c.
- ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Anais (1933/1934)**. v. 11. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1936d.
- ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Anais (1933/1934)**. v. 17. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1936e.
- ASSIS BRASIL, Joaquim Francisco de. **Democracia representativa**: do voto e do modo de votar. 3^a ed. Paris; Lisboa: Guillard, Aillaud & Cia, 1895.
- AZEVEDO, José Afonso de Mendonça. **Elaborando a Constituição Nacional**. Atas da Subcomissão Itamarati. Brasília: Senado Federal, 2004.
- BERCOVICI, Gilberto. Tentativa de instituição de democracia de massas no Brasil: instabilidade constitucional e direitos sociais na Era Vargas (1930-1964). *In*: FONSECA, Ricardo; SEELAENDER, Airtón (Org.). **História do Direito em perspectiva: do Antigo Regime à modernidade**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 375-414.
- BONAVIDES, Paulo; AMARAL, Roberto. **Textos políticos da história do Brasil**. 3^a ed. Brasília: Senado Federal, 2002.
- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes. **História Constitucional do Brasil**. 3^a ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BRASIL. **Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930.** Institui o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, e dá outras providencias. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1930]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19398-11-novembro-1930-517605-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932.** Decreta o Código Eleitoral. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1932a]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Decreto nº 21.402, de 14 de maio de 1932.** Fica o dia três de maio de 1933 para a realização das eleições à Assembléia Constituinte e cria uma comissão para elaborar e anteprojeto da Constituição. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1932b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D21402.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Decreto nº 22.040, de 1º de Novembro de 1932.** Regula os trabalhos da comissão encarregada de elaborar o ante-projéto da futura Constituição Brasileira. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1932c]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22040-1-novembro-1932-502838-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Decreto nº 22.653 de 20 de abril de 1933.** Fixa o número e estabelece o modo de escolha dos representantes de associações profissionais que participação da Assembléia Constituinte. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1933]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22653-20-abril-1933-518292-norma-pe.html>. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro, RJ: Congresso Nacional, [1934]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 38, de 4 de abril de 1935.** Define crimes contra a ordem política e social. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1935]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-38-4-abril-1935-397878-republicacao-77367-pl.html>. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937.** Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1937]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

CABRAL, Rafael Lamera. **Constituição e sociedade:** uma análise sobre a (re) formulação da arquitetura do Estado-Nação na Assembleia Nacional Constituinte de 1933. 2010. 225f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade Federal de São Carlos. São Carlos, 2010. Disponível em: <https://repositorio.ufscar.br/bitstream/handle/ufscar/982/3390.pdf?sequence=1>. Acesso em: 11 maio 2021.

CASTRO, Maria Helena de Magalhães. O Rio Grande do Sul nos pós-30: de protagonista a coadjuvante. In: GOMES, Angela Maria de Castro Gomes (Org.). **Regionalismo e Centralização Política: Partidos e Constituinte nos Anos 30.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

CEPÊDA, Vera Alves. Contexto político e crítica à democracia liberal: a proposta de representação classista na constituinte de 1934. **Perspectiva:** Revista de Ciências Sociais, São Paulo, v. 35, p. 211-242, 2009. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/perspectivas/article/view/2293>. Acesso em: 11 maio 2021.

FAGUNDES, Luciana. A representação profissional no Brasil: das primeiras décadas republicanas à implementação nos anos 1930. In: RICCI, Paolo (Org.). **O autoritarismo eleitoral dos anos trinta e o Código Eleitoral de 1932.** Curitiba: Appris, 2019, p. 199-228.

FAUSTO, Boris. **A revolução de 1930:** história e historiografia. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1995.

FINCHELSTEIN, Federico. **Do fascismo ao populismo na história**. Tradução de Jaime Araújo. São Paulo: Almedina, 2019.

KAVANAGH, Aileen. The constitutional separation of powers. *In*: DYZENHAUS, David; THORBURN, Malcolm (Ed.). **Philosophical foundations of constitutional law**. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 221-239.

GOMES, Angela Maria de Castro. A representação de classes na Constituição de 1934. *In*: GOMES, Angela Maria de Castro Gomes (Org.). **Regionalismo e Centralização Política: Partidos e Constituinte nos Anos 30**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

HERRERA, Carlos. Weimar, the South American way. **Rechtsgeschichte – Legal History**, Frankfurt, n. 27, p. 184-194, 2019. Disponível em: http://www.zeitschrift-rechtsgeschichte.de/en/article_id/1250. Acesso em: 11 maio 2021.

MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. Julgar o passado? Verdade histórica e verdade judicial na ADPF 153. **REJUR - Revista Jurídica da UFERSA**, Mossoró, v. 2, n. 3, p. 70-86, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufersa.edu.br/index.php/rejur/article/view/7607>. Acesso em: 11 maio 2021.

MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. **Repressão política e usos da constituição no Governo Vargas (1935-1937): a segurança nacional e o combate ao comunismo**. 2011. 218f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade de Brasília. Brasília, 2011. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/10412>. Acesso em: 11 maio 2021.

MATTOS, Marcelo Badaró. **O sindicalismo brasileiro após 1930**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

SANTOS, Rogério Dultra dos. Ditadura e corporativismo na Constituição de 1937: o projeto centralizador e antiliberal de Francisco Campos. *In*: PINTO, Antônio; MARTINHO, Francisco (Org.). **A onda corporativa**. Rio de Janeiro: FGV, 2016, p. 285-306.

TAVARES, Ana Lucia de Lyra. **A constituinte de 1934 e a representação profissional**.
Rio de Janeiro: Forense, 1988.

ZULINI, Jaqueline Porto. *Obra de Assis Brasil? A tramitação do Código Eleitoral de 1932*.
In: RICCI, Paolo (Org.). **O autoritarismo eleitoral dos anos trinta e o Código
Eleitoral de 1932**. Curitiba: Appris, 2019, p. 41-60.

Verdade, memória e justiça de transição: utilidade jurídico-simbólica da vedação de homenagens a autores de graves violações de direitos humanos no âmbito da UFERSA

*Jeferson Santos Teixeira da Silva**

Introdução

O crescente acirramento político brasileiro direcionou ao campo ideológico valores que, por força constitucional, deveriam ser o ponto de convergência entre os mais diversos espectros que disputam o poder na sociedade. A Constituição de 1988 (BRASIL, 1988) estabelece que a dignidade da pessoa humana constitui fundamento da República Federativa do Brasil e que a prevalência dos direitos humanos deve ser princípio regente de suas relações internacionais. Além disso, estabeleceu várias garantias fundamentais limitadoras da atuação estatal e cometeu a diversas instituições a defesa do arcabouço jurídico imanente à condição humana. Não obstante, paira no senso comum, uma distorção sobre o conceito e a importância do elemento humano e dos limites da violência do Estado na vida societária, a qual reduz tais preceitos ao mero *status* de bandeira ideológica¹, abrindo espaço para a evidenciação de um ideal autoritário que se coloca em contraponto aos postulados civilizatórios mais básicos. Nesta concepção, tanto a violência estatal do presente como a do passado passam a ser objeto de disputa, numa constante investida informacional pela

*Discente do curso de mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido. E-mail: jeferson.santos@ufersa.edu.br.

¹Acerca da compreensão dos brasileiros sobre os direitos humanos, ver SALDERS (2018).

construção de uma verdade² que contribua para a criação de um imaginário fértil aos respectivos ideais. Se, de um lado, busca-se justificar os arroubos autoritários das ações policiais nas favelas brasileiras, de outro, empregam-se diversos instrumentos na tentativa de recontar o recente histórico de autoritarismo do Brasil, com especial destaque à Ditadura Civil-Militar de 1964, relativizando a violência estatal e transformando-a em plataforma política. A compreensão do passado, portanto, apresenta-se como uma trincheira, na qual a comunicação, a informação, a cultura e o simbolismo são as armas à disposição. A escalada do pensamento autoritário no Brasil não apenas escancara a falha institucional na difusão da verdade sobre as violações estatais dos direitos humanos, mas também evidencia o lapso na memória coletiva acerca do fato histórico ditatorial. Isso impõe robustos obstáculos sociais e institucionais à concretização de uma justiça de transição no contexto brasileiro.

Para Torelly (2015), o caso brasileiro é um exemplo global de resistência à promoção da justiça transicional. No entanto, ainda segundo o autor, embora o Judiciário do Brasil tenha se demonstrado incapaz de reconhecer o autoritarismo como antítese da democracia, a atuação do Ministério Público Federal após a condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Julia Gomes Lund e outros (LIMA JÚNIOR, 2019) acende a esperança de uma possível evolução em direção a uma justiça de transição que responda aos anseios democráticos da sociedade brasileira. A estratégia do *Parquet* Federal transcende a atuação jurisdicional, passando a adotar medidas administrativas para garantir o direito de conhecer a verdade sobre as violações de direitos humanos e os meios para construir e preservar a memória histórica do período

²Sobre a relação entre História e Verdade, José Carlos Reis (2000) propõe a existência de uma crise do pensamento histórico em razão da disputa pela verdade.

autoritário brasileiro. Em uma de tais medidas, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão expediu o Ofício-Circular nº 11/2018/PFDC/MPF destinado a todas as Instituições de Ensino Superior, por meio do qual remeteu para conhecimento da comunidade acadêmica o Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade, indagando a seus Dirigentes sobre a existência de homenagens de qualquer natureza concedidas a quaisquer dos 377 autores de graves violações de direitos humanos nele identificados.

A partir de tal expediente e provocado por um grupo de historiadores do direito, o Conselho Universitário (Consuni) da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (Ufersa) deliberou à unanimidade pela modificação do nome dado ao seu Ginásio de Esportes, cassando a homenagem ao ditador Artur da Costa e Silva, em razão do seu reconhecimento como notório agente violador de direitos humanos no Brasil. Na mesma oportunidade, o Conselho decidiu extinguir, no âmbito da instituição, “[...] toda e qualquer homenagem, sob quaisquer formas, que citar os 377 autores de graves violações de direitos humanos praticados durante a ditadura, identificados no Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade [...]” (UFERSA, 2018a, p. 1), norma materializada na Decisão Consuni/Ufersa nº 076/2018 (UFERSA, 2018a).

Não obstante a plena vigência da referida norma, em meados de setembro de 2020, após a transição da gestão universitária, marcada pela nomeação da terceira colocada na consulta para formação da lista tríplice, a comunidade acadêmica foi surpreendida com a aposição de um quadro com a imagem do ditador Costa e Silva no gabinete da Reitora, Ludimilla Carvalho Serafim de Oliveira³. Diante disso, o Conselho Universitário da Ufersa, por maioria de votos (dezesseis votos favoráveis, um voto

³Este fato foi noticiado em diversos meios de comunicação de abrangência nacional. Vide, por exemplo: BARBOSA (2019).

contrário e três abstenções) proferiu a Decisão Consuni/Ufersa nº 043/2020, de 27 de outubro de 2020 (UFERSA, 2020), determinando a imediata retirada do quadro de Costa e Silva das dependências da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA), em consonância com a Decisão nº 076/2018 (UFERSA, 2018a).

Irresignada, a Reitora, no uso inédito de prerrogativa estatutária, proferiu à Decisão Consuni/Ufersa nº 043/2020 para manter o quadro de Costa e Silva exposto nas dependências de seu gabinete. Além disso, ingressou com Mandado de Segurança 0801534-83.2020.4.05.8401, buscando ordem judicial para impedir a derrubada do veto em sede liminar. A ação foi distribuída à 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, que indeferiu a tutela de urgência e, em seguida, após pedido de desistência da Reitora, extinguiu o feito sem resolução do mérito.

Tem-se, portanto, no âmbito da Ufersa, a instauração de uma disputa simbólica pela verdade e memória em torno da figura do ditador Artur da Costa e Silva, em razão da qual nos deparamos com o seguinte problema: a Decisão Consuni/Ufersa nº 076/2018 se constitui como uma manifestação de justiça administrativa capaz de contribuir para concretização da justiça de transição no Brasil? Desse modo, utilizando o método dedutivo, por meio de uma pesquisa bibliográfica e documental, no presente ensaio, analisa-se a utilidade jurídico-simbólica da vedação de homenagens a autores de graves violações de direitos humanos no âmbito da Ufersa para concretização da justiça de transição no Brasil.

Num primeiro momento, apresento uma compreensão acerca da justiça de transição, seus propósitos e limites na experiência brasileira. Em seguida, identifico os direitos à verdade e à memória como elementos essenciais à concretização da justiça de transição num ambiente de escalada do autoritarismo. Por fim, aponto a Decisão Consuni/Ufersa nº 076/2018

como uma módica, mas relevante contribuição para a evolução do processo brasileiro de justiça transicional. Concluo sustentando a necessidade de afirmação da importância histórica e da multiplicação das iniciativas para garantir o direito de conhecer a verdade sobre as violações de direitos humanos e os meios para construir e preservar a memória histórica do período autoritário brasileiro, como forma de se viabilizar mecanismos informacionais e culturais de defesa da democracia.

2 Justiça de transição: a experiência brasileira

A análise proposta exige o contato com o conceito de justiça de transição e sua contextualização na experiência brasileira. Neste capítulo, promovo um apanhado bibliográfico do conceito de justiça de transição, discorrendo sobre seus objetivos e situando o debate na prática do Estado brasileiro.

2.1 Conceito, propósitos e formas de realização da justiça de transição

A maior parte das democracias modernas foi constituída a partir de profundos conflitos sociais, indelevelmente marcados por graves violações de direitos humanos perpetradas pelo próprio Estado. Na América Latina, por exemplo, Argentina, Chile e Brasil carregam um passado recente marcado por perseguição política, tortura e assassinatos, quase sempre não esclarecidos, contra os então rotulados inimigos do Estado. Nestas condições, naturalmente, a evolução de um Estado autoritário para um Estado Democrático demanda o estabelecimento de uma série de medidas para reconciliar a sociedade e atenuar as cicatrizes de um passado violento.

Para Torelly (2015), a justiça de transição oferece os instrumentos legais e institucionais para reorganizar as democracias emergentes que carregam os estigmas de intensos conflitos, reorganizando-as por meio de uma mediação entre o passado autoritário e o futuro democrático. Não

longe desse conceito, Méndez (2012) afirma que a justiça transicional é um conjunto de métodos por meio dos quais as comunidades vítimas de graves e sistêmicas violações de direitos humanos buscam a superação do passado, com vistas à materialização da justiça em favor dos que sofreram. Já Halmai (2018), citando o Relatório de 2004 do Secretário-Geral da ONU, aborda o conceito a partir de uma perspectiva multiprocessual, apontando-o como tentativas de conformação social com o legado autoritário, com a finalidade de garantir a prestação de contas, concretizar a justiça e garantir a reconciliação.

Todos estes conceitos revelam um caráter eminentemente instrumental posto em função de proteger direitos fundamentais e reparar injustiças cometidas no passado. O seu objetivo é, então, reparar, dentro do possível, os danos da violência estatal e reconstruir a sociedade pelo e para o Estado de direito. Para essa consecução, foram convencionadas quatro obrigações básicas: (1) revelar a verdade e difundir um relato autoritário da história do conflito; (2) conhecer e processar judicialmente os perpetradores de graves violações de direitos humanos; (3) oferecer reparação simbólica e material às vítimas; e (4) reformar as instituições para cessar os abusos e impedir que se repitam (MÉNDEZ, 2012; VAN ZYL, 2009).

Daí se extrai que a justiça de transição pode se materializar por diversas dimensões⁴: (a) dimensão retributiva: diz respeito à responsabilização individual, nos âmbitos administrativo, civil e criminal, dos agentes perpetradores de graves violações de direitos humanos; (b) dimensão histórico-cultural: relativa ao acesso, documentação e divulgação da verdade, bem como à construção e preservação da memória do fato histórico autoritário com vistas à sua não repetição; (c) dimensão

⁴ Pretendo, com isso, classificar, ao meu modo, as obrigações decorrentes da ideia de justiça de transição.

reparadora: correspondente ao dever estatal de restituir e indenizar, moral e materialmente, a honra, imagem e dignidade das vítimas da violência autoritária; e ainda uma (d) dimensão estrutural: materializada na necessidade de reformar as instituições e construir um ambiente inóspito à reiteração do passado autoritário.⁵ Embora sejam fartamente sistematizados, os processos de justiça transicional não se apresentam de forma homogênea, sendo peculiarmente influenciados pelas condições históricas, sociais, políticas e culturais dos países (MARQUES, 2015), mormente quanto à dimensão retributiva. A seguir, tratarei do processo transicional brasileiro apresentando seus limites e perspectivas.

2.2 A experiência brasileira na consecução de uma justiça de transição

Marques (2015) classifica a transição brasileira como um processo de longo prazo, operado de forma gradual e em estágios diferenciados. O autor atribui tais características a elementos como as especificidades históricas da ditadura brasileira e a persistência de ideias, práticas e instituições autoritárias no período democrático.

Para Torelly (2015), o caso brasileiro é um exemplo global de resistência à promoção da justiça transicional. Segundo o autor, no tocante à dimensão retributiva, o Poder Judiciário do Brasil se demonstrou incapaz de reconhecer o autoritarismo como antítese da democracia, estabelecendo, desde o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153⁶, uma jurisprudência que pressupõe a autoanistia, consubstanciada na Lei nº 6.683/1979 (BRASIL, 1979), não como uma mácula autoritária, mas como um elemento fundante da própria democracia. Tal marco judicial inaugura, sem respaldo historiográfico, a compreensão

⁵ Em sentido semelhante: ABRÃO; TORELLY (2011).

⁶Proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, a ADPF nº 153 (BRASIL, 2010b) pretendia, em suma, a declaração de não recepção da Lei da Anistia (Lei nº 6683/79) pela Constituição de 1988.

brasileira de uma suposta anistia conciliação (MARQUES, 2015). Tais circunstâncias materializam um verdadeiro entrave judicial à concretização da justiça transicional no Brasil⁷. Não por outra razão, a experiência brasileira de justiça de transição tem se limitado à dimensão reparadora (MARQUES, 2015). Diante disso, as instituições democráticas comprometidas com os propósitos transicionais necessitam promover, na medida do possível, o direito de conhecer à verdade sobre as violações de direitos humanos, criando meios para construir e preservar a memória histórica do período autoritário brasileiro, como um estágio elementar para as demais dimensões da justiça de transição, principalmente em meio a um cenário de escalada autoritária.

3 Verdade e memória como elementos de concretização da justiça de transição

Além do *status* de via possível atribuído pelos limites jurisprudenciais, a dimensão histórico-cultural da justiça de transição ganha especial relevo ante a escalada autoritária no Brasil. Neste capítulo, apresento o processo de eclosão do autoritarismo latente nas estruturas político-institucionais brasileiras e a importância das práticas de divulgação da verdade e de construção e preservação da memória.

3.1 A escalada do autoritarismo do ambiente político-institucional do Brasil

Enquanto esteve no poder, o pensamento antidemocrático se enraizou nas estruturas institucionais e políticas do Brasil, reproduzindo-se através de um discurso banalizador da violência ecoado na mídia de massas (SOUSA, 2018). As lacunas sobre a compreensão do passado e o

⁷Não obstante, o Poder Judiciário brasileiro tem à sua disposição outra oportunidade de discutir a extensão e validade da sua Lei de Anistia, por meio da ADPF nº 320 (BRASIL, 2014b), proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (Psol) os limites da Lei de Anistia e o cumprimento integral aos termos da condenação imposta ao Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Julia Gomes Lund* e outros.

distanciamento intergeracional criam um ambiente propício para a internalização dos ideais autoritários pelo imaginário social, os quais logo são apropriados como plataforma política, transportando ao campo ideológico valores que, por força constitucional, deveriam ser o ponto de convergência entre os mais diversos espectros que disputam o poder na sociedade. Instaure-se, então, um verdadeiro distanciamento entre o imaginário social e os preceitos democráticos constitucionais, dificultando a formação de uma identidade ou cultura constitucional (HALMAI, 2018). Tem-se assim uma distorção do conceito e da importância do elemento humano e dos limites da violência do Estado na vida societária, a qual reduz tais preceitos ao mero *status* de bandeira ideológica⁸ e consagra o autoritarismo como produto político desejado por ávidos consumidores (PACHECO, 2001). Modernamente, o autoritarismo se apresenta no ambiente político por meio da plataforma populista e promove uma confusão identitária por meio da qual se coloca como representação democrática e imputa a seus opositores políticos as pretensões ditatoriais (FINCHELSTEIN, 2019). Assim, utiliza-se dos próprios instrumentos democráticos para a ascensão de concepções político-ideológicas que são potencialmente ameaçadoras à própria existência da democracia (MÜLLER, 2012). Embora este processo não seja exclusivamente brasileiro, perpassa toda a história pós-autoritária nacional e é exponencialmente ampliado pela hiperconexão da sociedade (OLIVEIRA; GOMES, 2019).

Este processo de eclosão autoritária impõe uma análise sobre as perspectivas dos direitos humanos a partir do seu rebaixamento ao plano da disputa programática. Samuel Moyn (2014) enfatiza a necessidade de que os direitos humanos passem a representar uma utopia realizável e se demonstrem permanentemente necessários. Para isso, faz-se urgente a

⁸Acerca da compreensão dos brasileiros sobre os direitos humanos, ver SALDERS (2018).

compreensão de que o assombroso distanciamento entre os direitos humanos e a realidade exige sua racionalização, de modo a elevá-los a uma condição não apenas suprajurídica, mas suprapartidária e supra-institucional. Nesta perspectiva, aceitar os direitos humanos como objeto de disputa programática é um preço aceitável se a alternativa disponível for sua irrelevância (MOYIN, 2014).

Assim, a atual geração possui diante de si árduas tarefas: aprofundar a democracia e eliminar os resquícios autoritários dos ambientes social, político e institucional brasileiros; defender a centralidade dos direitos humanos no ordenamento constitucional; e promover o resgate histórico da verdade e a construção da memória como condutores para um futuro cada vez mais democrático (MARQUES, 2015).

3.2 Essencialidade dos direitos à verdade e à memória

A concretização de uma justiça de transição necessariamente passará pela disputa da verdade histórica e pela construção de uma memória sobre o passado autoritário. Embora as obrigações básicas decorrentes da concepção de justiça de transição encerrem deveres estatais ou oficiais, o que motiva a justiça transicional e lhe confere razão de ser é a afirmação da memória e a rejeição do esquecimento, com o fito de que o conhecimento da experiência autoritária sirva de obstáculo permanente à sua repetição (MÉNDEZ, 2012).

Abrão e Torelly (2014) afirmam que as dimensões da justiça transicional são elementos caracterizados pela complementariedade, isto é, pela superposição e interdependência, de modo que não é possível conceber sua plenitude, enquanto uma delas permanecer deficitária. Daí se extrai que a verdade e a memória são responsáveis pela diferenciação entre a justiça e a vingança, uma vez que estabelecem os parâmetros de gravidade inerente

às violações de direitos humanos perpetradas pelo Estado e fomentam o sentimento de reprovação social, obstruindo a reincidência histórica.

Sem a clarividência dos fatos históricos não é possível compreender os efeitos deletérios coletivos da violência estatal, prevalecendo as impressões construídas pelas experiências individuais, sujeitas ao distanciamento intergeracional. Nesta perspectiva, as iniciativas para a afirmação da verdade e construção da memória possuem grande importância na materialização da justiça de transição, em sua finalidade proteção direitos fundamentais e reparação injustiças cometidas no passado. Elas são uma das fases integrantes da luta pela anistia real, na qual se propõe o enfrentamento do negacionismo, a visibilidade às vítimas e o surgimento de novas mobilizações em torno da agenda da justiça transicional (ABRÃO; TORELLY, 2014).

A ideologização direitista da memória empregada pela escalada autoritária no ambiente brasileiro ratifica a emergência de um esforço socioinstitucional pela democratização da memória. Tal esforço deve ter como base o confronto axiológico entre o ideário democrático, pautado na liberdade e igualdade, e as consequências do autoritarismo (MARQUES, 2015).

4 A contribuição da UFERSA para o processo de justiça transicional brasileiro

Cientes das limitações estruturais e dos desafios oriundos da escalada autoritária, diversas instituições voltadas à consecução da justiça transicional passaram a adotar medidas extrajudiciais para garantir o direito de conhecer a verdade sobre as violações de direitos humanos e os meios para construir e preservar a memória histórica do período autoritário brasileiro. Elas têm fomentado o debate intrainstitucional acerca das

homenagens a personalidades relacionadas com a Ditadura Civil-Militar de 1964.

Em uma de tais medidas, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão expediu o Ofício-Circular nº 11/2018/PFDC/MPF (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2018) destinado a todas as Instituições de Ensino Superior, por meio do qual remeteu para conhecimento da comunidade acadêmica o Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade, indagando a seus Dirigentes sobre a existência de homenagens de qualquer natureza concedidas a quaisquer dos 377 autores de graves violações de direitos humanos nele identificados. A partir de tal expediente, diversas instituições passaram a utilizar os meios administrativos disponíveis para promover o resgate da verdade e da memória acerca dos Anos de Chumbo, realizando a cassação de homenagens a agentes violadores de direitos humanos.

Em 24 de julho de 2018, o Conselho Universitário (Consuni) da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (Ufersa) deliberou à unanimidade pela modificação do nome dado ao seu Ginásio de Esportes, cassando a homenagem ao Ditador Artur da Costa e Silva, em razão do seu reconhecimento como notório agente violador de direitos humanos no Brasil (UFERSA, 2018a). Na mesma oportunidade, o Conselho decidiu extinguir, no âmbito da instituição, “[...] toda e qualquer homenagem, sob quaisquer formas, que citar os 377 autores de graves violações de direitos humanos praticados durante a ditadura, identificados no Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade [...]” (UFERSA, 2018a, p. 1), norma materializada na Decisão Consuni/Ufersa nº 076/2018.

Artur da Costa e Silva foi o segundo presidente do período ditatorial de 1964 a 1985, tendo exercido seu mandato de março de 1967 a agosto de 1969. Nessa condição, compareceu à inauguração da Escola Superior de Agricultura de Mossoró (ESAM) – posteriormente transformada em Ufersa – e a ele se atribui a responsabilidade pelo processo que culminou

com o decreto de incorporação da ESAM ao Sistema Federal de Ensino Superior, assinado já pela Junta Militar em outubro de 1969 (BRASIL, 1969). Inclusive, Costa e Silva é o nome dado ao bairro de situação da sede da, agora, Ufersa. Não obstante, o ditador foi o instituidor do famigerado Ato Institucional de nº 5, de 13 de dezembro de 1968, que, dentre outras medidas, suspendeu direitos políticos, proibiu manifestações, interrompeu a atividade parlamentar, possibilitou a destituição de prefeitos e governadores, cassou o direito de *habeas corpus* e excluiu da apreciação jurisdicional os atos administrativos e policiais nele baseados (BRASIL, 1968).

Assim, no âmbito administrativo da Ufersa, foi reconhecido⁹ um dever administrativo de não prestar homenagem a agentes estatais que contribuíram para o período autoritário da ditadura brasileira de 1964, em notório exercício da autonomia universitária, estabelecida pela Constituição de 1988, e em um esforço para a consecução do que se convencionou chamar de justiça administrativa¹⁰.

4.1 O papel dos historiadores do direito na construção e preservação da memória histórica

Não obstante o conhecimento institucional acerca do teor do Ofício-Circular nº 11/2018/PFDC/MPF, a revisão de homenagens a agentes violadores de direitos humanos no âmbito da Ufersa foi provocada por meio de carta aberta à comunidade acadêmica, elaborada pelos integrantes do Grupo de Pesquisa em História Constitucional e Direitos Sociais, sob orientação do Professor Dr. Rafael Lamera Giesta Cabral. A carta foi

⁹Não obstante a autonomia universitária se manifeste também pelo poder normativo-institucional, compreendo que este não se confunde com a atividade legislativa propriamente dita, razão pela qual, no ordenamento jurídico brasileiro, não é dada às Instituições de Ensino Superior a prerrogativa de criar ou extinguir direitos, reservada à lei.

¹⁰Sobre o que também trataremos ao longo deste ensaio.

apresentada na II Jornada em História do Direito, cujo tema abordado foi a justiça de transição (UFERSA, 2018b).

O documento aponta que o controle autoritário transpassa o tempo atingindo o futuro por meio da construção de uma memória fundamentada na honra a agentes ditatoriais, e escancara indignidade decorrente das atrocidades perpetradas por Arthur da Costa e Silva (UFERSA, 2018b). Além de um manifesto jurídico, o documento se materializa como elemento de publicização da verdade em torno da personalidade autoritária do segundo presidente da Ditadura Brasileira de 1964, sendo subscrito por mais de 130 (cento e trinta) participantes do evento.

Se a verdade é um dever inerente à consecução da justiça de transição, mais ainda o será para aqueles que se propõem a estudar a história para dela extrair as possibilidades de um futuro melhor. Não cabe ao historiador o papel de juiz, embora atue com base em provas (BAUER, 2013). Ao trazer os fatos históricos à luz, o historiador fomenta uma discussão para formação de uma compreensão coletiva da história, sem desprestigiar a autonomia dos indivíduos.

Neste diapasão, como se observa no caso ufersiano de revisão de homenagens, os historiadores do direito exercem um papel preponderante para o conhecimento da verdade e construção e preservação da memória, dotado de significativo potencial transformador da realidade. Tal papel não se conforma com a simples disponibilização da informação, mas inquietando-se em uma postura proativa que fomenta a compreensão coletiva dos fatos históricos (BAUER, 2013).

A seguir, esclareço a legitimidade e importância histórica da Decisão Consuni/Ufersa nº 076/2018. Discorro, para isso, sobre o dever de não-homenagem a autores de graves violações de direitos humanos.

4.2 A importância da decisão CONSUNI/UFERSA nº 076/2018

Reginaldo Dias (2012 *apud* GOMES, 2017) compreende que a revisão de homenagens constitui prática simbólica comum às transições de períodos revolucionários ou de rupturas políticas, representando os valores do novo contexto social. Essa prática ainda reflete uma afirmação histórica da verdade e da memória, o que inevitavelmente conduz a uma discussão pública do passado e a um gatilho multiplicador de ações voltadas ao propósito histórico-cultural da justiça de transição (MARQUES, 2015).

Diga-se que a iniciativa ufersiana não está isolada no contexto nacional. Diversas instituições em todo o país se mobilizam para revisão administrativa das homenagens concedidas aos algozes dos direitos humanos (MARQUES, 2015; GOMES, 2017; MARQUES, 2018). No Estado do Maranhão, por exemplo, por meio do Decreto nº 30.618, de 02 de janeiro de 2015, o Governador Flávio Dino proibiu que os bens públicos maranhenses sejam nominados em homenagem a qualquer responsável pelos crimes cometidos durante a ditadura Militar (MARANHÃO, 2015). Em seguida, as comunidades de diversas escolas maranhenses, após ampla discussão e votação, apresentaram propostas de revisão das homenagens de agentes da ditadura.

Neste sentido, o Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009 reestruturou o Programa Nacional de Direitos Humanos, ampliando os eixos orientadores e estabelecendo diversas diretrizes para cada um deles, contemplando um eixo voltado ao direito à memória e à verdade (BRASIL, 2009). Em sua redação original, o anexo do referido decreto previa expressamente como ação programática a proposição de legislação de abrangência nacional proibindo que logradouros, atos, nacionais e prédios públicos recebam nomes de pessoas que praticaram crimes de lesa humanidade, bem como determinando a alteração de nomes que já tenham sido

atribuídos. Não obstante, o Decreto nº 7.177, de 12 de maio de 2010, substituiu a intenção de proposição legislativa pelo fomento de debates e divulgação de informações para não homenagem de pessoas reconhecidamente identificadas como torturadores (BRASIL, 2010).

Para Gomes (2017) a utilidade destas alterações exige a precedência de um amplo debate acerca de sua necessidade, como forma de reforçar os valores democráticos não por meio da força – o que seria uma contradição –, mas como um consenso oriundo de suas naturezas supra-ideológicas. A alteração formulada pelo Decreto nº 7.177/2010, portanto, embora pareça uma negação da importância da revisão de homenagens a agentes violadores de direitos humanos, na verdade encerra a pretensão de construir um imaginário coletivo acerca da inadequação da manutenção de tais homenagens.

Também com a finalidade de preservação da memória, o Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade recomenda expressamente a revogação de homenagens a autores das graves violações de direitos humanos, inclusive com a promoção da “[...] alteração da denominação de logradouros, vias de transporte, edifícios e instituições públicas de qualquer natureza, sejam federais, estaduais ou municipais, que se refiram a agentes públicos ou a particulares que notoriamente tenham tido comprometimento com a prática de graves violações” (BRASIL, 2014a, p. 974).

A Comissão Nacional da Verdade, instituída pela Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011, é comumente elencada como exemplo de órgão promotor da justiça administrativa. Para Marques (2018), a possibilidade de revisão de homenagens e honrarias concedidas a autores de graves violações de direitos humanos, embora não expressa na lei instituidora, era real e constituía verdadeiro exercício de justiça administrativa, à medida que contribuía para a dimensão reparadora da justiça transicional, por meio da reconstrução da verdade histórica.

A justiça administrativa é compreendida como a concretização extrajudicial dos direitos garantidos na Constituição (ARAÚJO, 2010; CRETELLA JUNIOR, 1972 *apud* PEREIRA, 2018). Embora à Administração Pública não possa se substituir à jurisdição, por óbvio, não lhe é negado o direito de decidir (MEIRELLES, 1991 *apud* MARQUES, 2018) e, ao fazê-lo, embora seja parte na controvérsia, a Administração poderá reconhecer o direito do administrado ou seu dever de pagar, dar, fazer ou não fazer, concretizando direitos sem que seja necessária qualquer intervenção judicial.

Certamente, o compromisso constitucional vincula toda a Administração Pública à concretização dos ideais democráticos e ao respeito aos direitos humanos, porque deles extrai sua própria razão existencial. Neste sentido, apesar de Administração Pública brasileira se encontrar em franco processo de aprendizagem democrática (MARQUES, 2018), a defesa da democracia cabe a todas as instituições da República, independentemente de expressa atribuição constitucional de tal mister. Esta conclusão é realçada quando posta em função das universidades públicas, em razão do princípio educacional da gestão democrática e da autonomia universitária (BRASIL, 1988).

Para Méndez (2012), a justiça transicional está inserida em um sistêmico processo de redesenho normativo-institucional, que precisa caminhar no sentido de uma inospitabilidade ao autoritarismo e seus agentes do passado e do futuro. Embora estas lições digam respeito as transformações do constitucionalismo moderno, não é demais compreender que tal contexto se irradia para o âmbito interno das instituições públicas, afinal, uma das características da fase de afirmação da verdade e construção da memória é a ampliação dos sujeitos mobilizados na consecução da agenda de transição (ABRAÃO; TORELLY, 2014).

A agregação das instituições públicas na trincheira pela conscientização social sobre o passado certamente contribui para a superação do negacionismo e do esquecimento, abrindo o caminho para a revisão da impunidade no processo transicional brasileiro.

Considerações finais

A revisão de homenagens operada no âmbito administrativo redireciona os autores de graves violações de direitos humanos ao lugar histórico correspondente às suas atrocidades, inatenuáveis por quaisquer eventuais benfeitorias realizadas em razão do cargo público ilegítimamente ocupado. A Decisão Consuni/Ufersa nº 076/2018, além de contribuir para a difusão da verdade histórica acerca da figura de Arthur da Costa e Silva, estabelece um debate acerca dos efeitos transgeracionais do autoritarismo que, por sua vez, promove a reflexão individual e coletiva sobre a gravidade e relevância dos atos violadores, atendendo ao propósito transicional do não-esquecimento.

Outrossim, não se pode desprezar que qualquer contribuição à justiça transicional reflete diretamente no processo evolutivo societário. Para Méndez (2012), a partir das experiências da América Latina, é possível afirmar que a evolução democrática das sociedades é proporcionalmente influenciada pelo aprofundamento de sua justiça transicional.

A experiência ufersiana serve de exemplo para as inúmeras instituições públicas de todos os poderes e esferas federativas, representando uma iniciativa de garantia do direito de conhecer a verdade sobre as violações de direitos humanos e dos meios para construir e preservar a memória histórica do período autoritário brasileiro. Isso serve como uma forma de se viabilizar mecanismos informacionais e culturais de defesa da democracia.

Desse modo, cabe à comunidade acadêmica reafirmar a importância da Decisão Consuni/Ufersa nº 076/2018 como ato administrativo vinculante materializador da dimensão histórico-cultural da justiça transicional brasileira, exigindo o seu cumprimento em resistência a quaisquer arroubos autoritários que pretendam macular a higidez democrática institucional.

Referências

- ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Mutações do conceito de anistia na justiça de transição brasileira: a terceira fase da luta pela anistia. *In*: TOSI, Giuseppe *et al.* (Org.). **Justiça de Transição**: direito à justiça, à memória e à verdade. Editora UFPB: João Pessoa, 2014, p. 63-86.
- ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. As dimensões da Justiça de Transição no Brasil, a eficácia da Lei de Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça. *In*: PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo (Org.). **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011, p. 212-249.
- BARBOSA, Gustavo Freire. Os reitores do bolsonarismo avançam sobre universidades federais. **Carta Capital**, São Paulo, 30 set. 2020. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/justica/os-reitores-do-bolsonarismo-avancam-sobre-universidades-federais/>. Acesso em: 11 maio 2021.
- BAUER, Caroline Silveira. O papel dos historiadores nas garantias dos direitos à memória, à verdade e à justiça. **Aedos**, Porto Alegre, v. 12, n. 5, p. 6-24, jan./jul. 2013. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/aedos/article/view/40837/26770>. Acesso em: 11 maio 2021.
- BRASIL. **Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968**. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas

na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1968]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 1.036, de 21 de outubro de 1969**. Incorpora ao sistema federal de ensino superior, a Escola Superior de Agricultura de Mossoró, Estado do Rio Grande do Norte. Brasília, DF: Presidência da República, [1969]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del1036.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979**. Concede anistia e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1979]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009**. Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3 e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7037.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Decreto nº 7.177, de 12 de maio de 2010**. Altera o Anexo do Decreto no 7.037, de 21 de dezembro de 2009, que aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3. Brasília, DF: Presidência da República, [2010a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7177.htm#art5. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153**. Relator: Min. Eros Grau. Julgado em: 29 abr. 2010. Dje: 05 ago. 2010. Brasília, Supremo Tribunal Federal, 2010b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório** / Comissão Nacional da Verdade. Brasília: CNV, 2014a. Disponível em: http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 320**. Relator: Min. Luiz Fux. 28 ago. 2014. Brasília, Supremo Tribunal Federal, 2014b Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 11 maio 2021.

FINCHELSTEIN, Federico. **Do fascismo ao populismo na história**. Tradução de Jaime Araújo. São Paulo: Almedina, 2019.

GOMES, Fábio Cantizani. Direito à memória e à verdade e a alteração de nomes de logradouros públicos que homenageiam representantes da Ditadura Militar. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, Franca, v. 12, n. 1, p. 89-115, 2017.

HALMAI, Gábor. Transitional justice, transitional constitutionalism and constitutional culture. In: JACOBSON, Gary; SCHOR, Miguel (Ed.). **Comparative Constitutional Theory**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018, p. 292-372.

LIMA JÚNIOR, Wilson Simões de. Sentença internacional no caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) vs Brasil e suas consequências no caso de descumprimento. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 24, n. 5784, maio 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72546>. Acesso em: 11 maio 2021.

MARANHÃO. **Decreto nº 30.618, de 02 de janeiro de 2015**. Dispõe sobre a denominação de logradouros e prédios públicos sob o domínio ou gestão estadual, e dá outras providências. São Luiz: Governo do Estado, [2015]. Disponível em: <https://www.pge.ma.gov.br/files/2012/09/DECRETOS-20151.pdf>. Acesso em: 11 maio 2021.

MARQUES, Marcelo Henrique Pereira. A evolução do direito à memória e à verdade na administração pública brasileira. **Justiça de transição, direito à memória e à verdade**: boas práticas, Brasília, MPF, 2018, p. 170-185. Disponível em:

http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-artigos/07_18_coletanea_de_artigos_justica_de_transicao. Acesso em: 11 maio 2021.

MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. Constituição, memória e história no Brasil recente: reflexões sobre a Comissão Nacional da Verdade. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 15, n. 61, p. 209-231, jul./set. 2015.

MÉNDEZ, Juan E. Constitutionalism and Transitional Justice. *In*: ROSENFELD, Michel; SAJÓ, Andrés (Ed.). **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 1270-1286.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. **Ofício-Circular Nº 11/2018 /PFDC/MPF, de 05 de julho de 2018**. Homenagens a autores de graves violações de direitos humanos. Ref.: Procedimento Administrativo nº 1.00.000.014254/2010-30. Brasília, DF: Ministério Público Federal, 2018. Disponível em: https://justicadetransicao.mpf.mp.br/documentos-1/ACIV9_OFCCirc_11_2018_Uni_IF_ditadura.pdf. Acesso em: 11 maio 2021.

MOYN, Samuel. O futuro dos direitos Humanos. *Direitos Humanos em Movimento*. **SUR – Revista Internacional em Direitos Humanos**, São Paulo, Rede Universitária de Direitos Humanos, n. 20, 2014, p. 61-69, 2014.

MOURALIS, Guillaume. The invention of “Transitional Justice” in the 1990s. *In*: ISRAEL, Lionel; MOURALIS, Guillaume (Ed.). **Dealing with wars and dictatorships**. The Hague: Asser Press; Springer, 2014, p. 83-100.

MÜLLER, Jan-Werner. Militant democracy. *In*: ROSENFELD, Michel; SAJÓ, Andrés (Ed.). **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 1253-1269.

OLIVEIRA, André Soares; GOMES, Patrícia Oliveira. Os limites da liberdade de expressão: fake news como ameaça à democracia. **Revista Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 20, n. 2, p. 93-118, maio/ago. 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/338101010_Os_limites_da_liberdade_d

e_expressao_fake_news_como_ameaca_a_democracia/fulltext/5dfe3ocfa6fdcc283735084b/Os-limites-da-liberdade-de-expressao-fake-news-como-ameaca-a-democracia.pdf. Acesso em: 11 maio 2020.

REIS, José Carlos. História e Verdade: posições. **Síntese**: Revista de Filosofia, Belo Horizonte, v. 27, n. 89, p. 321-348, 2000. Disponível em: <https://faje.edu.br/periodicos/index.php/Sintese/article/download/734/1167>. Acesso em: 11 maio 2020.

SALDERS, André. Dois em cada três brasileiros acham que 'direitos humanos defendem mais os bandidos', diz pesquisa. **BBC**, São Paulo, 16 maio 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44148576>. Acesso em: 11 maio 2020.

SOUSA, Natália Damasceno e. A teoria da legislação simbólica aplicada à Lei da Anistia brasileira: uma transição inacabada. **Justiça de transição, direito à memória e à verdade**: boas práticas. Brasília: MPF, 2018, p. 86-124. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-artigos/07_18_coletanea_de_artigos_justica_de_transicao. Acesso em: 11 maio 2020.

TORELLY, Marcelo. O direito e os legados do autoritarismo no Cone Sul: respostas nacionais à norma global de responsabilidade individual. **Revista Fórum de Ciências Criminais**, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 143-159, 2015.

UFERSA. Conselho Universitário. **Decisão nº 076/2018, de 24 de julho de 2018**. Altera o nome do Ginásio de Esportes “Costa e Silva” da Ufersa para Ginásio de Esportes da Ufersa. Mossoró: Ufersa, 2018a. Disponível em: https://documentos.ufersa.edu.br/wp-content/uploads/sites/79/2018/07/DECISAO_CONSUNI_076_2018.pdf. Acesso em: 11 maio 2021.

UFERSA. Conselho Universitário. **7ª Reunião Ordinária de 2018 do Conselho Universitário da Ufersa**. Mossoró: Ufersa, 2018b. Disponível em: https://documentos.ufersa.edu.br/wp-content/uploads/sites/79/2018/07/DECISAO_CONSUNI_076_2018.pdf. Acesso em: 11 maio 2020.

UFERSA. Conselho Universitário. **Decisão nº 043/2020, de 27 de outubro de 2020.**

Determina a retirada imediata do quadro de Costa e Silva das dependências da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (Ufersa) em consonância com a Decisão CONSUNI/Ufersa nº 76/2018. Mossoró: Ufersa, 2020. Disponível em: https://documentos.ufersa.edu.br/wp-content/uploads/sites/79/2020/10/43_2020.pdf. Acesso em: 11 maio 2021.

VAN ZYL, Paul. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, Ministério da Justiça, n. 1, jan./jun., 2009. Disponível em: <http://www.portalmemoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/media/2009RevistaAnistia01.pdf>. Acesso em: 11 maio 2021.

A Lei da Anistia em disputa na justiça de transição: análise e desdobramentos dos julgamentos da adpf nº 153 e do caso Gomes Lund

*Clara Karlyanny Lopes Costa **

Introdução

É possível afirmar que o Brasil perpassa pelo período mais sensível desde a Ditadura de 1964: a polarização política encontra-se acentuada; vários direitos conquistados estão sendo mitigados; a liberdade para o debate plural, inclusive dentro da academia, vem sendo questionada; a criminalização de movimentos sociais é constante e os discursos de ódio e intolerância vem ganhando fôlego. Em meio a esse cenário, um volume considerado de vozes pede a volta da Ditadura Civil-Militar, atribuindo ao regime um caráter revolucionário na luta anticomunista.

No entanto, tais percepções acerca dos Anos de Chumbo são contrapostas pelos relatos e documentos, em especial, o Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade (CNV). Nesse documento, se expõem graves ofensas a direitos humanos que se deram neste período, tais como tortura, execução sumária, prisão arbitrária e desaparecimento forçado (BRASIL, 2014a).

Assim, diante deste contexto de releituras e disputas reais e simbólicas acerca dos significados regime militar de 1964, surgiu a necessidade de estudar a justiça de transição, uma vez que esta consiste em um conjunto

*Bacharela em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Potiguar (UnP). Discente do curso de mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido. E-mail: clara_karlyanny@hotmail.com.

de métodos usados em comunidades que sofreram violações graves e sistêmicas aos direitos humanos, buscando se distanciar do passado autoritário e avançar de forma efetiva na justiça para aqueles que sofreram (MENDÉZ, 2012).

No cenário de estudos acerca da justiça de transição brasileira, a Lei nº 6.683/1979, conhecida como Lei da Anistia (BRASIL, 1979), frequentemente se torna objeto de reflexões acerca das possibilidades e limites para a responsabilização penal dos agentes públicos que cometeram graves crimes violadores de direitos humanos no período em discussão. Isso porque a lei possibilitou a anistia de todos os crimes conexos com crimes políticos cometidos durante o regime militar.

Diante disso, torna-se pertinente o estudo do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Federal (ADPF) nº 153, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e do julgamento do caso Gomes Lund vs. Brasil, conhecido como caso da Guerrilha do Araguaia, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como alguns desdobramentos de ambas as decisões. Ambos sintetizam compreensões diferentes acerca da Lei da Anistia e vão fornecer elementos de disputa em torno do legado de abusos deixados pela Ditadura Militar, para a manutenção ou rompimento com o autoritarismo ditatorial.

Assim, este artigo objetiva, num primeiro momento, trazer algumas considerações centrais para a compreensão da necessidade da justiça de transição em uma comunidade que passou por um regime de exceção. Após, buscou-se realizar uma análise da sentença que julgou a ADPF nº 153, em especial, em relação ao voto do Ministro relator, Eros Grau, trazendo ainda, algumas críticas acerca quanto à interpretação dada a Lei da Anistia. Por último, visou-se examinar a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund, abordando alguns desdobramentos relevantes para as lutas pela justiça de transição.

2 Elementos centrais para a compreensão da justiça de transição

O pensamento do filósofo Walter Benjamin (1994), ao interpretar a pintura *Angelus Novus* de Paul Klee, ilustra bem o fundamento da justiça transicional: cuida-se do anjo da história que olha para trás, apesar de ferozmente soprado pela tempestade de ventos do progresso, e, horrorizado com a destruição causada por tais ventos, deseja recolher os destroços e dar visibilidade aos esquecidos da história. Vontade essa que é impotente, em razão da fraqueza de suas asas presas diante da tempestade.

Contudo, é essa fragilidade que torna possível a atualização das injustiças do passado e a interrupção de repetição da violência do autoritarismo. Assim, o Relatório S/2004/616 elaborado pela Organização das Nações Unidas conceitua a justiça de transição a partir das: “[...] tentativas da sociedade em chegar a um acordo quanto ao grande legado de abusos cometidos no passado, a fim de assegurar que os responsáveis prestem contas de seus atos, que seja feita a justiça e se conquiste a reconciliação” (ONU, 2004 *apud* TORELLY; FERREIRA, 2009, p. 325).

Neste sentido, para Silva Filho (2015) a justiça de transição se articula nas dimensões fundamentais da memória, da verdade, da reparação civil, da responsabilização penal e das reformas institucionais. A primeira dimensão é um espaço de disputa entre a memória oficial, construída pelas classes dominantes, e a memória proibida ou subterrânea, que é silenciada por representar o ponto de vista dos marginalizados (POLLAK, 1989). Por tal razão, a memória transicional busca resgatar narrativas dos esquecidos, que foram afastadas da arena pública.

Assim, visa-se a “[...] equidade desses cidadãos para com os outros, permitindo que também sua história de luta e reivindicação possa ser acessada e avaliada publicamente” (TORELLY, 2010, p. 241). Importante, desta forma, reivindicar e disputar a verdade, pois, como adverte Arendt:

Uma das lições que podem ser apreendidas das experiências totalitárias é a assustadora confiança de seus dirigentes no poder da mentira – na capacidade de, por exemplo, reescreverem a história uma e outra vez para a adaptar a passada a uma linha política do momento presente, ou de eliminarem dados que não se ajustam às suas ideologias (ARENDDT, 2006, p. 17-18).

Por esta razão, é essencial ressignificar o passado, conforme reflete Boaventura de Sousa Santos (1996), para compreender o processo de emancipação social. Tal tarefa não pode ser realizada sem o efetivo acesso à justiça, que envolve medidas judiciais de reparações cíveis, responsabilização penais e políticas públicas de reparação simbólicas, que reconheçam oficialmente o autoritarismo daquele regime com o qual se pretende romper (TORELLY, 2012).

Já as reformas institucionais, como assevera Maria Pia Guerra, na *Revista Jurídica da UFERSA* (2019), são as menos desenvolvidas e englobam o expurgo de oficiais envolvidos em práticas abusivas: reestruturação das instituições; criação de órgãos de controle internos públicos; criação de regimes jurídicos de proteção aos direitos humanos; dissolução de grupos armados e paramilitares; e a educação de agentes públicos em direitos humanos.

Não é de se duvidar, no entanto, que estas categorias de verdade, memória, reparação e justiça se entrelaçam entre si, visto que é justamente através das reparações, sejam elas simbólicas, indenizatórias ou de cunho penal, que os esforços de políticas de memória e verdade têm sido desenvolvidas ao redor do mundo, em uma tentativa de alcançar a justiça social. Isto porque, os esforços da justiça transicional buscam permitir o protagonismo das vítimas, sem o qual a sociedade não pode conhecer o passado violento, nem evitar que este se repita.

É importante ressaltar, além disso, que há uma profunda relação entre a justiça de transição e constitucionalismo, isto porque, conforme reflexões de Méndez (2012), as constituições que nascem após uma experiência autoritária vão suportar a tarefa de construção de estruturas institucionais capazes de lidar com os abusos do passado.

Ademais, é possível notar que os esforços empenhados nas lutas por justiça de transição pressupõem disputas em torno dos significados daquele período em questão, em torno das narrativas e memórias, mas, sobretudo, a disputa e defesa dos conceitos de elementos constitucionais, pois estes podem ser usados como retórica fundamental tanto para manter laços autoritários, seja de forma velada ou evidente.

Nesse sentido, cumpre relembra que houve uma construção discursiva para justificar o golpe de 1964 e sua manutenção, concedendo-lhe uma roupagem constitucional. Nesse sentido, é possível mencionar o que viria a ser denominado posteriormente como Ato Institucional nº 1 (BRASIL, 1964), redigido por Francisco Campos, como parte desta construção, uma vez que sua retórica deslocou a noção do poder constituinte popular para o poder constituinte denominado revolucionário¹ (ROCHA, 2018).

Daí a importância de analisar o entendimento do STF no julgamento da ADPF nº 153 (BRASIL, 2010) e o entendimento da Corte Interamericana no julgamento do caso Gomes Lund, para entender que os elementos da justiça de transição, influenciados por questões constitucionais e internacionais, são constantemente disputados em oposição dos esforços e omissões que impõem o esquecimento, releituras históricas romantizadas e perigosas, bem como a manutenção do autoritarismo.

¹“Os processos constitucionais não funcionaram para destituir o governo, que deliberadamente se dispunha a bolchevizar o País. Destituído pela revolução, só a esta cabe ditar as normas e os processos de constituição do novo governo e atribuir-lhe os poderes ou os instrumentos jurídicos que lhe assegurem o exercício do Poder no exclusivo interesse do País” (BRASIL, 1964).

3 O entendimento do STF sobre da lei da anistia na ADPF nº 153

É importante enfatizar, inicialmente, que a abordagem sobre o período da Ditadura Civil Militar, no Brasil, se deu de forma pouco expressiva durante décadas, ocorrendo o que Seligmann-Silva (2015) denominou de privatização do trauma: apenas familiares e amigos das vítimas da repressão ditatorial, bem como os próprios sobreviventes, sofreram com as violações e se interessaram por esta temática, bem como investiram na busca pela verdade e manutenção da memória.

Nesse sentido, as reivindicações de sobreviventes e de familiares de desaparecidos políticos, bem como de organizações da sociedade civil, por justiça às vítimas da Ditadura Civil Militar sempre existiram. No entanto, somente com a audiência pública intitulada de “Limites e Possibilidades para a Responsabilização Jurídica dos Agentes Violadores de Direitos Humanos durante o Estado de Exceção no Brasil”, promovida pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, em 2008, que os debates sobre o regime militar e a responsabilização penal dos agentes públicos que cometeram crimes lesa-humanidade, no período em questão, ganharam ampla repercussão no país (MARQUES, 2018).

Assim, no referido evento, discutiu-se acerca da Lei nº 6.683/1979, conhecida como Lei da Anistia (BRASIL, 1979), em razão de ter possibilitado, em seu art. 1º, a anistia de crimes de qualquer natureza conexos com crimes políticos, o que, na prática, resultou em uma autoanistia (TORELLY, 2015), uma vez que impediu as investigações e o processamento criminal daqueles que cometeram crimes lesa humanidade, como prisão arbitrária, execução sumária, tortura e desaparecimento forçado.

Desta forma, as mobilizações dos debates deste evento deram o pontapé para que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) ajuizasse a ADPF nº 153 perante o Supremo Tribunal Federal

(MARQUES, 2018). O objetivo da ação era o afastamento da incidência da anistia aos crimes praticados pelos agentes estatais contra os opositores políticos durante o regime militar.

No entanto, no julgamento da ação de controle de constitucionalidade, a maioria dos Ministros do STF entendeu que a Lei de Anistia se encontra em conformidade com a Constituição Federal. Nesse sentido, o Ministro Eros Grau, relator da arguição, rechaçou o argumento do CFOAB sobre a proposital obscuridade da lei, com o objetivo de abarcar os agentes repressores na anistia concedida. Neste ponto, de acordo com o Ministro, até que se dê o exercício da interpretação com base no texto e na realidade, todo texto normativo é obscuro: “As normas resultam da interpretação e podemos dizer que elas, enquanto textos, enunciados, disposições, não dizem nada: elas dizem o que os intérpretes dizem que elas dizem” (BRASIL, 2010, p. 16).

No entanto, percebe-se que, apesar da teia argumentativa construída sobre um referencial teórico avançado, o Ministro relator apresenta fundamentos sofistas, inclusive, pecando ao realizar uma leitura histórica temerária². Se se afirma que o texto normativo surge da interpretação, a mesma lógica não pode ser afirmada acerca da obscuridade que é revelada após a interpretação da norma? Foi nesse sentido, que o CFAOB entendeu que, após interpretar o artigo 1º da Lei da Anistia e seu texto normativo, a indefinição clara do que seriam crimes conexos com crimes políticos concedia uma obscuridade à lei.

Já em referência ao questionamento do CFOAB quanto à proibição do Poder Público de ocultar a verdade, com base no art. 5º, inc. XXXIII, da

²Isto pode ser verificado quando Eros Grau afirma que a Lei da Anistia se manifesta como um texto normativo somente no sentido formal, vez que sua eficácia é concreta e imediata, devendo ser compreendida de acordo com o momento histórico em que foi editada e não com base no momento presente. Estas construções argumentativas mostram-se temerárias, pois o esforço do historiador em entender o passado parte de elementos que se encontram também no presente.

Carta de 1988, e ao óbice que a Lei da Anistia representa para as investigações criminais, o ministro Eros Grau explicou que a anistia é concedida a pessoas indeterminadas, pois o instituto seria direcionado a fatos. Ainda, afirma que o dispositivo legal não impede o conhecimento da verdade histórica sobre os fatos ocorridos.

O relator julgou, ainda, não prosperar a alegação de violação de preceito fundamental quanto aos princípios democrático e republicano. Argumentou que a pretensão do Conselho Federal da OAB levaria ao não conhecimento da lei em sua totalidade, afastando a anistia para todos os beneficiados, gerando danos inclusive patrimoniais. Além disso, para ele, causaria a não recepção de todas as leis anteriores à Constituição de 1988.

O preceito fundamental da dignidade da pessoa humana, alegado pelo arguente, também foi afastada por Eros Grau, desta vez sob o argumento de que o mencionado acordo adveio de uma luta do povo por uma transição pacífica do governo militar para um governo democrático³. No entanto, a narrativa de que a discutida lei resultou de uma conciliação re-presentou uma grande controvérsia na fundamentação do voto, pois o ministro ignorou que a Lei da Anistia nasceu não de um acordo horizontal e pacífico, mas dos gabinetes do regime militar, em um movimento vertical e hierárquico, não passível de negociações e debates plurais junto aos perseguidos políticos. A referida lei, inclusive, adveio de um Congresso Nacional composto, em partes, pelos chamados senadores “biônicos”, que eram escolhidos pelo Presidente e sempre votaram a favor do regime (PINHEIRO, 2010).

³Argumentou o ministro relator que: “Nós sabíamos que seria inevitável aceitar limitações e admitir que criminosos participantes do governo ou protegidos por ele escapassem da punição que mereciam por justiça, mas considerávamos conveniente aceitar essa distorção, pelo benefício que resultaria aos perseguidos e às suas famílias e pela perspectiva de que teríamos ao nosso lado companheiros de indiscutível vocação democrática e amadurecidos pela experiência” (BRASIL, 2010, p. 22).

Prosseguindo seu voto, o relator entendeu que não há indefinição quanto à extensão da expressão “crimes conexos aos crimes políticos”, já que o próprio §1º, do art. 1º, da Lei nº 6.683/1979 os define para os fins da própria lei. Desta forma, afirma que o termo já foi utilizado no mesmo sentido por outros diplomas legais concessivos de anistia, expedidos em momentos históricos distintos e compatíveis com a realidade de cada momento.

Ainda, o Ministro fundamenta seu voto no fato da Lei nº 6.683/1979 ser anterior à vigência da Convenção das Nações Unidas contra Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes e da Lei de Tortura. Assim, Eros Grau constrói a retórica acerca da impossibilidade do preceito veiculado pelo art. 5º, inc. XLIII, da Constituição (BRASIL, 1988) alcançar essa lei em discussão, uma vez que as anistias foram consumadas antes da sua vigência.

Conclui o relator que, em um Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário não está autorizado a alterar o texto normativo, posto que é competência constitucionalmente atribuída ao Poder Legislativo. Sendo assim, para ele, como a Lei nº 6.683/1979 foi concedida como parte do processo de redemocratização e resultante de uma conciliação, inclusive reiterada na EC nº 26/1985, que convocou a Assembleia Nacional Constituinte, a Constituição de 1988 se manifestaria como um fruto da Lei da Anistia⁴, não sendo possível, portanto, questioná-la.

Neste ponto de sua fundamentação, percebe-se como os elementos do constitucionalismo são disputados neste contexto pós Ditadura Militar, em especial no que diz respeito à noção de poder constituinte. No raciocínio do Ministro, não foi considerado que o caráter originário da

⁴O que é problemático, pois, dentre diversas outras razões, deduz-se, a partir desta lógica, que apenas uma nova Constituição permitiria a discussão dos termos da anistia.

manifestação de um poder constituinte decorre de sua magnitude política, “[...] *es aquella fuerza y autoridad (política) capaz de crear, de sustentar y de cancelar la Constitución en su pretensión normativa de validez*” (BÖCKENFÖRDE, 2000, p. 163).

Portanto, é bastante perigosa, do ponto de vista de um constitucionalismo democrático, a argumentação de que a Lei nº 6.683/1979 é constitucional em razão de supostamente ter fundado a Constituição de 1988, quando aquela claramente viola esta, ao anistiar graves crimes cometidos contra direitos humanos.

Desta forma, após uma votação de sete ministros contra dois, em 29 de abril de 2010, o STF julgou improcedente a ação. Nesta linha de raciocínio entendeu o relator do processo, ministro Eros Grau, bem como os ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso, sendo os votos vencidos os entendimentos dos ministros Ayres Brito⁵ e Lewandowski⁶.

Com esta decisão, o STF decepcionou os familiares de vítimas e sobreviventes do regime militar, bem como ativistas de direitos humanos e estudiosos da Justiça de Transição. Isto porque o Supremo não considerou o conteúdo de diplomas internacionais, como a Convenção Americana, dos quais o Brasil é signatário, em que pese, os Ministros terem se respaldado

⁵Em contrapartida ao entendimento do relator, o ministro Ayres Brito votou pela procedência parcial, entendendo que os crimes de sangue e de lesa-humanidade são incompatíveis com o conceito de crime político ou por motivação política e se aqueles que os praticaram fossem beneficiados com a anistia, ocorreria uma violação do princípio da isonomia.

⁶O Ministro Ricardo Lewandowski, por entender ser o caso da procedência parcial, alegou que, no sentido estritamente técnico jurídico, não era possível haver conexão entre os crimes políticos praticados pelos opositores do regime militar e os crimes comuns praticados pelos agentes que estavam a serviço do governo autoritário, por inexistir o nexo teleológico: “[...] ampla punibilidade dos crimes chamados de lesa-humanidade, a exemplo da tortura e do genocídio, definidos em diversos documentos internacionais, que seriam imprescritíveis e insuscetíveis de graça ou anistia, e cuja persecução penal independeria de tipificação prévia, sujeitando-se, ademais, não apenas à jurisdição penal nacional, mas, também, à jurisdição penal internacional e, mesmo, à jurisdição penal nacional universal” (BRASIL, 2010, p. 115).

em normas internacionais em decisões como a que versou sobre a vedação da prisão do depositário infiel, por exemplo.

Desta forma, apesar da indiscutível importância para a redemocratização do país, o processo de aprovação da Lei da Anistia se deu na forma e na época que atendesse aos interesses do regime militar e o resultado da lei contrariou as expectativas dos movimentos pela anistia “ampla, geral e irrestrita”. Nesse sentido:

Em meados da década de 1970, começam a surgir os comitês brasileiros pela anistia, liderados por setores da sociedade civil e por familiares de opositores do regime. O núcleo da reivindicação se concentrava no retorno dos exilados ao país e na anulação das punições impostas pelos tribunais durante os anos de repressão. O movimento ganhou dimensão nacional e um projeto de lei foi apresentado no Congresso Nacional. Durante a tramitação do projeto, o governo inseriu um dispositivo que modificou inteiramente a finalidade da lei. Com a nova redação, todos os crimes cometidos por agentes do regime foram abrangidos pela anistia (PAIXÃO, 2014, p. 452).

No mesmo sentido, segundo afirma Kozicki (2015, p. 192): “Essa lei, tal como aprovada em 1979, frustrou a vontade popular e, ao contrário do que quer fazer crer a histórica política hegemônica, não é fruto de acordo político algum”. Portanto, restou claro que o entendimento do STF deslegitima a ideia de que a Constituição de 1988 representou uma ruptura com regime militar por meio do poder constituinte originário que a criou, ao colocar a Lei da Anistia como um fruto de uma reconciliação, entre os perseguidos políticos e o regime militar, supostamente resultando na própria Constituição Federal e, portanto, impassível de questionamento.

A resistência do Estado brasileiro em reconhecer a inconstitucionalidade da Lei da Anistia materializa silêncio e esquecimento quanto às pendências históricas, dificulta o processo de responsabilização penal e consequente resgate da verdade e construção da memória, buscados pela

justiça de transição. Conforme lembra Criméia Schmidt, sobrevivente da Guerrilha do Araguaia, no documentário *Que Bom Te Ver Viva* (1989), “[...] a dimensão trágica virou coisa do passado. E qualquer tentativa de ligação lembra um erro de roteiro”.

Neste contexto, é possível sedimentar que, se a verdade histórica pode ser disputada do ponto de vista jurídico e político, não é coerente permanecer reproduzindo a perspectiva de que a Lei da Anistia foi resultado de um acordo conciliatório. Pelo contrário, a anistia permanece em disputa no constitucionalismo brasileiro. Inclusive, a própria ADPF nº 153 (BRASIL, 2010) ainda não transitou em julgado, tendo a OAB oposto embargos declaratórios a fim de esclarecer se os crimes permanentes estão incluídos pela Lei da Anistia.

Dentro deste cenário, a Lei da Anistia também ganha os palcos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Gomes Lund versus o Estado Brasileiro*, conhecido como Caso Guerrilha do Araguaia. Isso fornece ainda mais material para o debate sobre o assunto e concede instrumentos formais importantes para a disputa de uma efetiva justiça de transição.

4 A compreensão da corte interamericana de direitos humanos sobre a lei da anistia no caso Gomes Lund e alguns desdobramentos

Durante a Ditadura Militar, surgiu uma resistência armada ao regime no início da década de 1970, localizada no sul do Pará, na região do Rio Araguaia. O grupo era composto por 69 membros, entre integrantes do PCdoB, camponeses, estudantes e outros militantes, sendo conhecido como Guerrilha do Araguaia. No entanto, esta foi fortemente reprimida e seu desmonte se deu pelas Operações Papagaio (em setembro de 1972), Sucuri (entre maio e outubro de 1973) e Marajoara (entre outubro de 1973 a 1974), resultando na execução da maior parte dos guerrilheiros. Entre

estes, 56 não tiveram ainda os restos mortais encontrados (BRASIL, 2014a).

Em razão do processo de abertura democrática, os familiares dos guerrilheiros desaparecidos e os poucos sobreviventes buscaram o Judiciário para localizar os entes queridos e responsabilizar os agentes estatais que incorreram nos crimes de execução sumária, arbitrária e extrajudicial, tortura e desaparecimento forçado. No entanto, a disputa judicial no âmbito interno brasileiro se mostrou insuficiente para atender às demandas, uma vez que esforços dos familiares esbararam nos óbices da Lei da Anistia (BRASIL, 1979).

Apesar disto, os familiares persistiram na mobilização, acionando diversas instituições e organismos de direitos humanos nacionais e internacionais na luta pela verdade e memória. Desta organização, surgiu, em 1995, o peticionamento à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), pelo Centro de Justiça e Direito Internacional (CEJIL/Brasil) e o *Human Rights Watch/Americas* (HRWA), representando os familiares-vítimas. Por este meio, foi requerida a responsabilização internacional do Estado brasileiro pela prática de crimes contra os direitos humanos no contexto da Guerrilha do Araguaia, no caso *Gomes Lund vs. Brasil*. Posteriormente, o Grupo Tortura Nunca Mais, seção Rio de Janeiro (GTNM/RJ) e a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos de São Paulo (CFMDP/SP) foram incluídos como co-peticionários (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

Após o trâmite na Comissão, esta submeteu, em 2009, à Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) a demanda contra o Brasil, enfatizando “[...] o valor histórico do caso e a possibilidade de o Tribunal afirmar a incompatibilidade da Lei de Anistia e das leis sobre sigilo de documentos com a Convenção Americana” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 03). Na contestação da demanda, a

República Federativa do Brasil alegou a incompetência da Corte IDH, em virtude do transcurso do tempo em que as violações se deram. Defendeu que, como o reconhecimento da competência contenciosa da Corte IDH só ocorreu em 10 de dezembro de 1998, com base no princípio da irretroatividade, o Tribunal seria incompetente para conhecer dos crimes ocorridos antes desta data.

Ressalte-se que, à época da contestação apresentada, o Supremo Tribunal Federal ainda não havia se pronunciado definitivamente acerca da ADPF nº 153. Ainda, restava pendente de conclusão a Ação Ordinária movida pelos familiares dos guerrilheiros no âmbito da Justiça Federal.

Posteriormente, no curso da ação internacional, especificamente no momento da audiência pública perante a Corte Interamericana, o Brasil informou que, no dia 29 de abril de 2010, o STF havia declarado improcedente a referida ADPF. Desta forma, defendeu que a Corte IDH não teria competência para revisar decisões adotadas pela mais alta corte do Estado brasileiro, bem como que não poderiam ser analisadas as questões de mérito, em virtude do não esgotamento dos recursos internos.

Por outro lado, o órgão interamericano não acolheu os argumentos apresentados pelo Estado brasileiro uma vez que, embora os fatos tenham ocorrido antes do reconhecimento da competência contenciosa da Corte IDH, a ausência das investigações, fundamentada na Lei da Anistia, revela que “[...] os atos de caráter contínuo ou permanente perduram durante todo o tempo em que o fato continua, mantendo-se sua falta de conformidade com a obrigação internacional” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 10).

Nesta lógica, os crimes como o desaparecimento forçado permanecem em execução até que se conheça o destino da pessoa desaparecida e que se esclareçam os fatos. A Corte reconheceu ainda a competência para julgar a falta de investigação, julgamento e sanção das pessoas

responsáveis, a inefetividade dos recursos judiciais a fim de obter informação sobre os fatos e a restrição ao direito de acesso à informação dos familiares das vítimas da guerrilha.

Já no que se refere à ação ordinária no âmbito da jurisdição interna, o órgão interamericano entendeu que, como quando a Comissão emitiu o Relatório de Mérito, já haviam passado mais de 19 anos do início da ação sem decisão definitiva, o atraso processual não seria razoável nem impeditivo para a submissão do caso à Corte. Além disto, a Corte expressou que é evidente que a ADPF não é um recurso disponível, pois não estava regulamentado como tal no momento da interposição da denúncia perante a Comissão, nem seria o meio cabível para familiares e vítimas utilizarem. Isso porque se trata de ação constitucional, não de recurso judicial, cujos legitimados ativos estão restritos conforme prevê a Lei nº 9.882/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ADPF.

Assim, a Corte enfatizou que, naquele momento, não se pretendia revisar a sentença do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153, mas apenas declarar se o Estado violou determinadas obrigações internacionais dispostas em diversos preceitos da Convenção Americana. Portanto, restaram rejeitadas tais exceções preliminares.

Desta forma, no dia 24 de novembro de 2010, a Corte interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil por sentença, entendendo que as disposições da Lei da Anistia que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana e carentes de efeitos jurídicos. Por isso, não devendo obstar a investigação dos fatos sobre o caso nem a identificação e punição dos responsáveis.

Além disso, foi considerado o Estado brasileiro responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, pela falta de investigação e julgamento, bem como pelo desaparecimento forçado e pela

violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal. Da mesma forma, declarou-se que a República Federativa do Brasil foi responsável pela violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão pela afetação do direito a buscar e a receber informação, bem como do direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido. Por fim, foi declarado que o Brasil descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, como resultado da aplicação e da interpretação que foi dada, pelo STF, à Lei de Anistia em relação a violações graves de direitos humanos.

Estabeleceu-se também uma série de medidas que deveriam ser adotadas pelo Brasil, na tentativa de reparar as violações aos direitos humanos cometidas e evitar que futuros casos de agressão aos direitos ocorram novamente. Tais determinações foram objeto do Relatório de Supervisão de Cumprimento de Sentença da Corte Interamericana, expedida no dia 17 de outubro de 2014, que visou apurar a efetivação das medidas determinadas na sentença que condenou o Brasil no ano de 2010.

No referido documento, a Corte concluiu que, apesar de algumas determinações terem sido cumpridas ou parcialmente cumpridas, a maior parte das obrigações constantes na sentença estão pendentes de cumprimento⁷ (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014).

No entanto, em que pese o país não ter cumprido a maior parte das determinações da sentença, e embora o Supremo Tribunal Federal não tenha se manifestado novamente acerca da Lei da Anistia, alguns

⁷Restam pendentes de cumprimento total a investigação e determinação das correspondentes responsabilidades penais; a determinação do paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificação e entrega dos restos mortais a seus familiares; o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico que as vítimas requeriram; o ato público de reconhecimento de responsabilidade; continuar o curso de capacitação obrigatória das Forças Armadas em Direitos Humanos; e a tipificação do delito de desaparecimento forçado e julgamento efetivo (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014).

desdobramentos da decisão da Corte Interamericana são visualizados nas lutas pelas reparações, memória e verdade acerca do regime militar, inclusive, impulsionando o fenômeno de *backlash*⁸ ao julgamento da ADPF nº 153. À exemplo disto, em 2014, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) propôs perante o STF uma nova ação de controle de constitucionalidade que colocou a Lei da Anistia como objeto de análise. Por meio da ADPF nº 320, o partido requereu que o tribunal declarasse que a Lei de Anistia não se aplica aos crimes de graves violações de direitos humanos, cometidos por agentes públicos, militares e civis, em razão de: “Passados mais de três anos da aprovação da sentença condenatória [da Corte Interamericana], as decisões nela contidas ainda não foram cumpridas pelos órgãos do Estado brasileiro” (PSOL, 2014). Além disso, também foi requerido que fosse determinado o cumprimento integral da decisão da Corte IDH no caso Gomes Lund pelos órgãos estatais.

A decisão da Corte também incentivou a proposição de diversas ações penais⁹ pelo Ministério Público Federal (MPF). A primeira ação proposta foi a de nº 0001162-79.2012.4.01.3901, ajuizada em 2012, tendo como pedido a condenação de Sebastião Curió Rodrigues de Moura, conhecido por Major Curió, pelo crime de sequestro qualificado por maus-tratos, em função do desaparecimento forçado de cinco pessoas na região do Araguaia no contexto da Guerrilha, no ano de 1974. No entanto, tal ação foi rejeitada pelo juiz no mesmo ano, por considerar que os fatos contidos na inicial estariam abarcados pela Lei de Anistia e pela prescrição (MARX, 2015).

Posteriormente, o MPF recorreu. Houve juízo de retratação, por meio do qual foi recebida a inicial, aceitando o argumento de que o crime de

⁸O termo pode ser traduzido como “reação”, “resposta contrária”, “repercussão.” Dentro da teoria constitucional vem sendo concebido como “[...] a reação contrária e contundente a decisões judiciais que buscam outorgar sentido às normas constitucionais. Seriam, então, reações que acontecem desde a sociedade e questionam a interpretação da Constituição realizadas no âmbito do Poder Judiciário” (KOZICKI, 2015, p. 193-194).

⁹Para mais informações acerca das ações: CJT, 2017.

sequestro, sendo permanente, afasta a aplicação da Lei de Anistia e da prescrição. Contudo, foi impetrado um *Habeas Corpus*, no TRF da 1ª Região, objetivando o trancamento da ação penal. Em 2013 foi concedida a ordem para trancar a ação. O MPF ingressou com embargos de declaração, rejeitados em 2014, além de recursos especial e extraordinário que foram interpostos no STJ e STF respectivamente (MARX, 2015).

Apesar da resistência do Estado brasileiro em dar cumprimento à sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, vários setores se mantêm ativos criticando a postura inerte do país, como o Grupo Tortura Nunca Mais. De acordo com Pereira Takahashi (2015), é possível que os vencedores da ação internacional e o próprio Ministério Público Federal ingressem com a execução da sentença da Corte Interamericana perante a justiça federal, já que a condenação se deu em face da União e foi fundamentada em um tratado internacional, o que se coaduna com o que prevê o art. 109, incisos I e III da Constituição Federal.

Daí a importância do Judiciário brasileiro, independentemente de manifestação o STF, rever seu posicionamento acerca da Lei da Anistia e garantir o cumprimento das determinações da Corte Interamericana, no âmbito interno. Pois, como adverte Caldas (2015, p. 457) “[...] o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de controle de convencionalidade, ou seja, verificar a adequação entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana”.

Diante disto, resta claro que o entendimento da Corte Interamericana, fundamentado em normas e princípios de direito internacional, segundo o qual a Lei da Anistia não pode representar um óbice para as investigações, processamentos e condenações dos crimes cometidos por agentes públicos contra direitos humanos, foi positivo para as lutas pela Justiça de Transição, em que pese a maior parte das determinações da Corte não terem sido cumpridas.

Assim, quando comparado a outros países como a Argentina, cujas cortes claramente estabeleceram uma distinção entre o direito da ditadura e o direito democrático (TORELLY, 2015), o Brasil avançou pouco na justiça transitória. No entanto, a decisão da Corte resultou em instrumentos de disputa pela memória, verdade e reparação travada pelos familiares das vítimas e sobreviventes da Ditadura Civil-Militar de 1964, organizações da sociedade civil e algumas instituições estatais.

Assim, é possível visualizar que, além das questões constitucionais internas dos países, os padrões internacionais também são bases para a construção de normas de justiça de transição (MÉNDEZ, 2012). Portanto, é certo que, ao interagirem com os processos domésticos de reparação civil, processamento criminal, reforma institucional e narrativa da verdade e memória, tais padrões começam a informar a necessidade de adequação dos esforços do Estado em transição ao direito internacional.

Considerações finais

Conclui-se, portanto, que a justiça de transição consiste no conjunto de mecanismos necessários para a mudança efetiva de um regime autoritário para uma democracia. Esse conjunto envolve verdade, memória, reparações simbólicas e cíveis, bem como responsabilização penal daqueles que cometeram crimes contra os direitos humanos. A justiça transicional preocupa-se em trabalhar o legado de violência a fim de que as barbáries antes legitimadas não voltem a ocorrer.

Além disso, infere-se da sentença do julgamento improcedente da ADPF nº 153 pelo STF, que, embora construído sobre o argumento da legalidade, constitucionalidade e pacificação social, representa um projeto de esquecimento e apagamento não só da memória do que foi a Ditadura Militar de 1964-1985, mas também representa um discurso retórico perigoso que se utiliza de conceitos constitucionais para vincular a existência

da Constituição Federal à suposta pacificação social que resultou na Lei da Anistia.

Por outro lado, conclui-se que o julgamento do caso Gomes Lund pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, posterior ao julgamento da ADPF nº 153, e representando um contraponto a esta, demonstrou que a Lei da Anistia carece de efeitos jurídicos, por contrariar normas internacionais das quais o Brasil é signatário, não podendo ser aplicada para afastar a investigação, processamento e punição dos que cometeram crimes lesa humanidade. Essa decisão, embora não cumprida na íntegra, foi positiva no sentido de se desdobrar-se em outras mobilizações em prol da justiça de transição, a exemplo do ajuizamento da ADPF nº 320 (BRASIL, 2014b) e do ajuizamento de diversas ações criminais por parte do Ministério Público Federal.

Ainda, resta claro que a justiça de transição é influenciada tanto pelas normas constitucionais do país, como pelos tratados internacionais, o que aponta para uma tendência de conformidade das normas internas às normas de direito internacional público, de acordo com as respectivas convenções ratificadas pela nação. No entanto, os esforços empenhados por uma justiça de transição esbarram em desafios relativos ao esquecimento e silenciamento do legado de abusos, por este motivo é fundamental disputar e defender os elementos referentes às normas constitucionais, e até internacionais. Só assim será possível desconstruir as retóricas que claramente se opõe ao constitucionalismo quando justificam a manutenção de institutos autoritários que desestabilizam o Estado democrático.

Referências

ARENDT, Hannah. A Mentira Política: Considerações sobre os Documentos do Pentágono.

In: ARENDT, Hannah. **Crises da República**. 2ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2006, p. 09-48.

BENJAMIN, Walter. **Magia e técnica, arte e política**: ensaios sobre literatura e história da cultura. 7^a ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. El poder constituyente del pueblo: un concepto limite del derecho constitucional. *In*: BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. **Estudios sobre el estado de derecho y la democracia**. Espanha: Trotta, 2000, p. 159-180.

BRASIL. **Ato Institucional nº 1**. Dispõe sobre a manutenção da Constituição Federal de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as modificações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da revolução Vitoriosa. Brasília, DF: Presidência da República, [1964]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-01-64.htm. Acesso em: 11 maio 2018.

BRASIL. **Lei 6.683, de 28 de agosto de 1979**. Concede anistia e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1979]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153**. Relator: Min. Eros Grau. Julgado em: 29 abr. 2010. Dje: 05 ago. 2010. Brasília, Supremo Tribunal Federal, 2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório** / Comissão Nacional da Verdade. Brasília: CNV, 2014a. Disponível em: http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 320**. Relator: Min. Luiz Fux. 28 ago. 2014. Brasília, Supremo Tribunal Federal, 2014b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 11 maio 2021.

CALDAS, Roberto de Figueiredo. A Condenação do Brasil no Caso Guerrilha do Araguaia e o Controle de Convencionalidade. *In*: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; SILVA FILHO,

José Carlos Moreira da; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Livia Gimenes Dias da; RAMPIN, Talita Tatiana Dias (Orgs.). **O Direito Achado na Rua, vol. 7:** introdução crítica à justiça de transição na América Latina. Brasília, DF: UnB, 2015, p. 456-459.

CJT. Centro de Estudos sobre Justiça de Transição. **Ações Criminais**. Belo Horizonte: UFMG, 2017. Disponível em: <https://cjt.ufmg.br/acoes-criminais/>. Acesso em: 11 maio 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. San José, 2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 11 maio 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Supervisão de Cumprimento de Sentença de 17 de outubro de 2014. San José, 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gomes171014por.pdf>. Acesso em: 11 maio 2021.

GUERRA, Maria Pia. Reformas Institucionais na Segurança Pública: Contribuições da Justiça de Transição e do Direito e Desenvolvimento. **REJUR – Revista Jurídica da UFERSA**, Mossoró, v. 03, n. 05, p. 45-67, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufersa.edu.br/index.php/rejur/issue/view/219/Edi%C3%A7%C3%A3o%20Completa>. Acesso em: 11 maio 2021.

KOZICKI, Katya. Backlash: as “Reações Contrárias” à Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153. In: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Livia Gimenes Dias da; RAMPIN, Talita Tatiana Dias (Orgs.). **O Direito Achado na Rua, vol. 7:** introdução crítica à justiça de transição na América Latina. Brasília, DF: UnB, 2015, p. 192-196.

MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. Julgar o Passado? Verdade Histórica e Verdade Judicial na ADPF 153. **REJUR – Revista Jurídica da UFERSA**, Mossoró, v. 02, n. 03, p. 70-86, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufersa.edu.br/index.php/rejur/article/download/7607/pdf>. Acesso em: 11 maio 2021.

MARX, Cláudio Ivan. Atuação do Ministério Público Federal na Justiça Transicional brasileira. *In*: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Livia Gimenes Dias da; RAMPIN, Talita Tatiana Dias (Orgs.). **O Direito Achado na Rua, vol. 7**: introdução crítica à justiça de transição na América Latina. Brasília, DF: UnB, 2015, p. 460-464.

MÉNDEZ, Juan E. Constitutionalism and Transitional Justice. *In*: ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András (Ed.). **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 1270-1286.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. S/2004/616: O Estado de Direito e a justiça de transição em sociedades em conflito ou pós-conflito. *In*: TORELLY, Marcelo D.; FERREIRA, Kelen Meregali Model. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, Ministério da Justiça, n. 1, p. 320-351, 2009.

PAIXÃO, Cristiano. Autonomia, democracia e poder constituinte: disputas conceituais na experiência constitucional brasileira (1964-2014). **Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno**, Firenze, n. 43, p. 415-458, 2014.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. O STF de costas para a humanidade. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 05 maio 2010. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0505201008.htm>. Acesso em: 11 maio 2021.

POLLAK, Michael. Memória, Esquecimento e Silêncio. **Revista Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, p. 3-15, 1989.

PSOL protocola ação no STF reivindicando alteração na Lei da Anistia. **Partido Socialismo e Liberdade**, Brasília, 16 maio 2014. Disponível em: http://www.psolnacamara.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2677:psol-protocola-acao-no-stf-reivindicando-alteracao-na-lei-da-anistia&catid=17&Itemid=144. Acesso em: 11 maio 2021.

QUE BOM te Ver Viva. Direção e produção de Lúcia Murat. Rio de Janeiro: Embrafilme, 1989. 100 minutos.

ROCHA, Antônio Sérgio. (Des)venturas do poder constituinte no Brasil, 1964-1986. *In*: HOLLANDA, Cristina Buarque et al (Org.). **A Constituição de 1988 trinta anos depois**. Curitiba: UFPR, 2018, p. 181-202.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A queda do Angelus Novus: para além da equação moderna entre raízes e opções. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 45, p. 5-34, 1996.

SELIGMANN-SILVA, Márcio. Literatura como testemunho da ditadura. A Ditadura militar brasileira em dois romances: Bernardo Kucinski e Urariano Mota. *In*: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Livia Gimenes Dias da; RAMPIN, Talita Tatiana Dias (Orgs.). **O Direito Achado na Rua, vol. 7: introdução crítica à justiça de transição na América Latina**. Brasília, DF: UnB, 2015, p. 164-168.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Marcos Teóricos da Justiça de Transição e os Processos Transicionais na América Latina. *In*: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Livia Gimenes Dias da; RAMPIN, Talita Tatiana Dias (Orgs.). **O Direito Achado na Rua, vol. 7: introdução crítica à justiça de transição na América Latina**. Brasília, DF: UnB, 2015, p. 133-145.

TORELLY, Marcelo Dalmas. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TORELLY, Marcelo Dalmas. **Justiça transicional e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparada e análise do caso brasileiro**. 2010. 355f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2010.

TORELLY, Marcelo. O direito e os legados do autoritarismo no Cone Sul: respostas nacionais à norma global de responsabilidade individual. **Revista Fórum de Ciências Criminais**, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 143-159, 2015.

Mudança constitucional no Brasil: a introdução do instituto da reeleição a partir da Emenda Constitucional nº 16/1997

*Fernando Afonso Marques de Melo **
*Rafael Lamera Giesta Cabral ***

Introdução

A ideia de reforma constitucional por meio de emendas constitucionais é um dos pontos nevrálgicos da Teoria da Constituição e do Constitucionalismo. A depender de seus usos, uma reforma pode significar um amplo diálogo intergeracional, capaz de ajustar os sentidos da Constituição não só para o tempo presente da mudança, mas também para renovar as expectativas de um futuro diferente para determinada comunidade política. Pode gerar inclusão, extensão de direitos e até ampliar o controle vertical da população sobre os poderes constituídos. Por outro lado, mudanças à Constituição podem ativar outros significados, como os que dificultam a competitividade eleitoral, diminuindo a chance de alternância no poder. Em alguns casos, as reformas podem ser tão extensas que chegam a substituir o texto constitucional. Nessas circunstâncias, principalmente quando as ferramentas do direito constitucional são utilizadas dentro do devido legal, os efeitos imediatos afetam a qualidade da democracia, pois gozam de uma legitimidade incômoda.

^{*}Discente do curso de mestrado em Direito, Democracia e Conflitos Socioeconômicos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido.

^{**}Doutor em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília. Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal de São Carlos. Professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido.

No cone sul, as experiências de mudanças constitucionais tendem a ser complexas devido ao uso das Constituições. Uma Constituição não constitui apenas o Estado. Ela constitui uma pluralidade de interesses divergentes, ancorados em compromissos amplos que são afetados diretamente em períodos de crise política e econômica. Em outras palavras, as constituições no cone sul tendem a ser extensas, incorporando um conjunto significativo de assuntos (por vezes, não constitucionais) que passam a ser constitucionalizados.

Por essa razão, as propostas de mudanças constitucionais sempre são objeto de atenção dos estudiosos em direito constitucional, da mídia e da população em geral, pois suas alterações podem impactar diretamente nos arranjos institucionais e interesses plurais. Entre 1993 e 1994, a Constituição de 1988 passou por suas primeiras emendas constitucionais de revisão (BRASIL, 1988). Terminou a década com 31 emendas.

Entre as emendas mais complexas, destacamos a Emenda Constitucional n. 16, de 04 de junho de 1997, que instituiu a reeleição para o Presidente da República, Governadores de Estado e do Distrito Federal e Prefeitos para um único período subsequente (BRASIL, 1997a). As mudanças constitucionais quando ativadas para permitir reeleições no Poder Executivo federal, estadual ou municipal envolvem narrativas políticas e jurídicas relevantes e que devem ser compreendidas dentro do seu contexto histórico.

As últimas eleições majoritárias para o executivo, em 2018, demonstraram a existência de um discurso que opõe os favoráveis à continuidade de grupos políticos por meio das eleições e aqueles que defendem a alternância e a mudança dos representantes. De toda sorte, o instituto da reeleição foi uma novidade dentro da história republicana brasileira tal como aprovado no final da década de 1990.

Para além das críticas e dos discursos que sucederam o instituto da reeleição, é importante analisar a forma como foi construída, evidenciar os atores envolvidos no processo e de que modo as regras das eleições foram modificadas durante o exercício dos mandatos. Isso permitiu aos que já exerciam cargos a possibilidade de se valerem da renovação por um período adicional subsequente.

O objetivo desse estudo é analisar o processo da emenda constitucional nº 16/1997 do ponto de vista político e constitucional. Ademais, evidenciam-se os atores envolvidos no processo e seus respectivos discursos e interesses. Por fim, avalia-se as argumentações levantadas no decorrer das inúmeras discussões sob o ponto de vista dos limites ao poder de reforma, especialmente, aqueles voltados para eventuais mudanças na estrutura política ou no formato das eleições.

Do ponto de vista metodológico, essa pesquisa recorre a um aporte bibliográfico e documental. O estudo se vale das notas taquigráficas do Congresso Nacional e dos escritos produzidos na época e sobre o período da reforma constitucional.

O capítulo está organizado em três partes. Para uma melhor compreensão dos elementos vinculados ao processo de emenda, destacou-se o contexto político daquele debate. Na sequência, foram reconstruídos os debates parlamentares produzidos no Congresso Nacional, com destaque para as teses sustentadas por juristas (debate doutrinário) e a discussão em torno da ADI 1.805-2 DF (BRASIL, 1998), diante da judicialização da PEC. Por fim, discute-se a teoria dos limites implícitos ao poder de reforma na perspectiva das argumentações dos diversos atores envolvidos na aprovação do instituto da reeleição.

2 O contexto da emenda da reeleição

O ex-presidente Fernando Henrique Cardoso foi o primeiro mandatário da República brasileira a valer-se do instituto da reeleição. Além disso, foi o único presidente eleito em primeiro turno na vigência da Constituição Federal de 1988¹. Por trás desses dois fatores, pode-se observar um dos principais elementos que confluem para a aprovação da emenda constitucional nº 16/1997, qual seja, a figura de um líder que articulando as forças políticas e o contexto econômico favorável buscou consolidar um segundo mandato. O Plano Real apresentado e desenvolvido pelo então Ministro da Fazenda, Fernando Henrique Cardoso, em 1994, diferentemente dos programas econômicos que o antecederam, conseguiu reunir a opinião pública, parlamentares e governo em torno de um modelo que parecesse coeso e adequado para enfrentar o momento de instabilidade econômica. “O Plano Real foi submetido a discussão pública, a sociedade entendeu seu funcionamento e o Congresso Nacional aprovou sua implementação” (SCHWARCZ; STARLING, 2015. posição 12011. *E-book*). Logo, percebe-se que os esforços em torno de um projeto econômico unificado, pautado na indexação da inflação, trouxe consigo capilaridade política ao ministro da Fazenda, tornando possível a sua primeira eleição.

Em seu primeiro mandato, as políticas econômicas empreendidas pelo presidente Fernando Henrique Cardoso foram responsáveis pela relativa estabilização do país, mas com um alto custo social ao implementar a política neoliberal. As ações iniciadas no governo Itamar Franco permitiram o controle do processo inflacionário que por décadas atormentava milhões de consumidores. Assim, a opinião pública foi fortemente

¹Em 1994, Fernando Henrique foi eleito com 54,28% dos votos válidos. Em 1998 sua reeleição foi garantida com 53,06% dos votos válidos.

influenciada pela imagem de um homem capaz de continuar com o controle inflacionário e gerar empregos, com o apoio maciço da mídia.

Em que pese as crises políticas ocorridas durante o primeiro mandato de FHC, o projeto econômico acabou prevalecendo perante a maioria da população. Por outro lado, a forte coalizão política criada no seu em torno reuniu diversas forças de expressão, que permitiram não só a possibilidade dele se reeleger, como serviram de sustentáculo político nos estados.

Oportuno consignar que as forças que gravitavam em torno do presidente, representavam diferentes grupos da política brasileira e os projetos por eles defendidos por vezes iam de encontro às posições de FHC. Exigiu-se do chefe do executivo em mais de uma oportunidade traquejo político para que conseguisse contornar as posições de setores do Congresso e de governos estaduais, na busca pela garantia do projeto de nação que estava a desenvolver (COUTO; ABRUCIO, 2003; CARDOSO, 2016). A inflação foi controlada, o Brasil passou por reformas administrativas, disseminou-se a ideia de uma reforma estatal, foram fortalecidas as relações com outros Estados e surgiram programas sociais que se tornaram o grande mote dos governos seguintes (OLIVEIRA; TUROLLA, 2003).

No plano da política, o governo FHC foi responsável por uma grande coalizão que reuniu três grandes partidos como principais fiadores. O Partido da Social-Democracia Brasileira (PSDB), agremiação originada de uma dissidência de setores do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) e que era o partido do então Presidente da República. O Partido da Frente Liberal (PFL) originado de uma dissidência do Partido Democrático Social (PDS) na década de 1980 e que posteriormente passou a ser denominado Democratas, mantendo o número e a posição de centro-direita. Por fim, o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) compunha a tríade de sustentação do governo FHC. A agremiação surge como movimento sem a utilização da expressão partido na sigla, assume a

formatação PMDB na década de 1980 e desde 2017 passou a utilizar o nome Movimento Democrático Brasileiro (MDB).

Os três partidos representavam a principal influência no governo federal, tanto que nas eleições posteriores à saída de Fernando Henrique Cardoso, as relações entre os partidos se mantiveram em algumas ocasiões. O então PFL ocupou a vice-presidência durante todo o governo FHC, indicando o candidato a vice nas eleições de 2006 (José Jorge) e 2010 (Índio da Costa). O PMDB, por seu turno, indicou a candidata a vice Rita Camata em 2002.

Seja diante do atendimento de interesses de grupos econômicos ou buscando satisfazer problemas de grande apelo social, o primeiro mandato de Fernando Henrique Cardoso foi marcado por grandes disputas, especialmente, pelo fato de que o mesmo propunha uma série de reformas assentadas na perspectiva de modernização do Estado (COHN, 1997; FIGUEIREDO; LIMONGI; VALENTE, 2000).

Diante desse conjunto de elementos, a perspectiva da reeleição se delinea². Ou seja, o processo de emenda é marcado por discursos que

²Para maiores informações sobre o contexto do governo Fernando Henrique Cardoso e as condições que tornam possível a reeleição ver OLIVEIRA; TUROLLA (2003); SALLUM JR. (2003); CARDOSO (2006).

Os veículos de comunicação no Brasil acumulam diversas propostas, reunindo desejos constitucionais relacionados à liberdade de expressão e de imprensa, à influência mercadológica, as suas conexões com o Estado sobre seu funcionamento e, por fim, aos anseios dos consumidores. Conceitua-se mídia de forma abrangente, incluindo em sua órbita a televisão, os jornais, o rádio e, hodiernamente, os espaços virtuais propiciados pela *internet* como as páginas virtuais de jornais impressos, os diários *online* ou *blogs*, o *Facebook*, o *Twitter*, entre outros. No livro “O poder da identidade” trata Manuel Castells (2000, p. 376): “[...] a televisão, os jornais e o rádio funcionam como um sistema integrado, em que os jornais relatam o evento e elaboram análises, a televisão o digere e divulga ao grande público, e o rádio oferece a oportunidade de participação ao cidadão, além de abrir espaço a debates político-partidários direcionados sobre as questões levantadas pela televisão. Desse modo, a notícia espetáculo está cada vez mais presente na sociedade de massas e, além disso, nos ambientes virtuais. Mistura-se o entretenimento, a publicidade e a informação de maneira a confundir os usuários. Nos sítios virtuais, por exemplo, envolvem-se informações relevantes para o entendimento da notícia, intercaladas com propagandas e outros assuntos com formatos chamativos e títulos curtos como ‘o remédio milagroso para emagrecimento’, ‘a cura milagrosa para o câncer’ ou ‘o remédio da famosa X que lhe dá jovialidade’. Os assuntos são ligados por mini janelas sobre esporte, culinária, horóscopo, saúde, tornando caótico para o usuário definir o que seria de fato notícia ou publicidade na organização e distribuição da página.

Ademais, a crise nos sistemas representativos brasileiros acaba por permitir uma potencialização do papel da mídia, confundindo-se esfera pública e interesse privado#. Essa atuação desproporcional da mídia na vida social acaba “[...]”

reverberam as teses econômicas propagadas pelo governo, o discurso do fortalecimento da democracia e a busca por garantir a continuidade de um projeto que se revelava satisfatório para os grupos que dominavam o cenário político e econômico (MIRANDA, 2017).

3 Reconstruindo os debates em torno da pec da reeleição

O texto original da Constituição de 1988 não previa a possibilidade de reeleição para o executivo. Na verdade, havia expressa proibição do instituto, como resultado de amplas discussões na constituinte de 1987-88³. Além da proibição anteriormente referida, o texto promulgado estabelecia que o mandato presidencial seria de cinco anos, como evidenciado no artigo 82. Destaca-se que dentro dos atos das disposições constitucionais transitórias foi inserida a previsão da revisão constitucional, a realizar-se cinco anos após a promulgação da Constituição. Assim, em 1993, iniciaram-se os debates em torno das alterações que deveriam ser empreendidas, dentre as quais o mandato presidencial, que passou a ser de quatro anos, como delineado pela Emenda de Revisão nº 5/1994, em alteração ao artigo 82 da Constituição.

Seguindo-se a mudança na extensão do mandato, os debates se voltaram para a inclusão do instituto da reeleição. Em 1995, o então deputado Mendonça Filho (PFL/PE) apresentou a proposta de emenda à Constituição nº 01/1995 que indicava a seguinte ementa: “Dá nova redação ao parágrafo 5º do art. 14 da Constituição Federal”.

incidindo na definição de juízos e na escolha de governantes, pressionando governos politicamente vulneráveis e se beneficiando dos vínculos com o poder econômico e financeiro” (MORAES, 2019, p. 39).

³O texto original da Constituição de 1988 dispunha em seu artigo 14, §§ 5º e 6º: “§ 5º São inelegíveis para os mesmos cargos, no período subsequente, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído nos seis meses anteriores ao pleito. § 6º Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito” (BRASIL, 1988).

A partir de então a tramitação durou pouco mais de dois anos. Nesse período, vários elementos foram incorporados à proposta originária, consolidando-se aquela que seria aprovada em 1997. A aprovação da emenda passou por uma série de discussões. A oposição e a base aliada ao governo se revezavam na apresentação de discursos que expunham as contradições e necessidades inerentes à reeleição. Cada grupo concebeu uma série de argumentos favoráveis e contrários. Em linhas gerais, a oposição debruçou-se em críticas a um modelo de governo que seria pautado na centralização e em verdadeiro despotismo. Para a base governista, a reeleição consolidaria a democracia brasileira e um projeto que vinha dando certo.

Na tentativa de estabelecer alguns pontos inerentes ao debate relacionado à PEC da reeleição, são apresentados a seguir os principais argumentos dos parlamentares favoráveis e contrários à PEC, evidenciando-se os seus respectivos discursos. Ainda, tendo em vista que a produção acadêmica de inúmeros juristas influenciou as posições de alguns parlamentares é importante que se estabeleça um panorama geral das teses existentes no período.

3.1 O debate parlamentar

Em fevereiro de 1995 a PEC nº 01 foi apresentada na Câmara dos Deputados. O texto inicial indicava que durante os debates da revisão constitucional várias proposições foram apresentadas no sentido de que fosse permitida a reeleição, assim como fosse suprimida a necessidade de prévio afastamento (renúncia) do cargo.

O argumento central da proposta foi o da continuidade administrativa, na medida em que para os deputados propositores, a população teria o direito de decidir pela “[...] continuidade de uma administração bem-sucedida, como já acontecia na maioria dos países”. Ademais, o “[...]”

amadurecimento do processo democrático brasileiro passaria pela emenda da reeleição” (BRASIL, 1995, p. 3).

A proposta foi aprovada inicialmente perante a Comissão de Constituição e Justiça em 23 de março de 1995. O parecer de aprovação foi sucinto e pouco se ateu às questões materiais. Limitou-se a afirmar que a proposta não ia de encontro às cláusulas pétreas e que atendia aos requisitos da técnica legislativa. Durante a tramitação da PEC 01/1995 outras propostas foram apresentadas⁴, sendo reunidas com a proposta original, visto tratarem de matéria análoga. Entre 1995 e 1996 a tramitação ocorreu por meio de inúmeras emendas apresentadas pelos congressistas. Apenas em 1997, já no último ano do mandato presidencial de FHC, é que ocorreram os debates e o início da votação da PEC.

Em 28 de janeiro de 1997, a discussão em primeiro turno se iniciou. No dia anterior, Fernando Henrique Cardoso registrou em seu diário que “[...] armou várias alternativas, e nem todas seriam do conhecimento geral” (CARDOSO, 2016, p. 74). O presidente afirma que vinha encorajando a consulta popular (referendo) e que “[...] deveria pensar no Brasil e no conjunto das reformas” (CARDOSO, 2016, p. 75).

A preocupação do então presidente se voltava para uma questão central dentro do debate parlamentar, ou seja, até que ponto a participação popular na emenda da reeleição deveria ser operacionalizada⁵. Sob outro prisma, o registro do presidente também era uma preocupação pela crise política⁶ enfrentada no início do ano de 1997 em relação ao PMDB e como

⁴ Foram apensadas as PEC's nº 58 (BRASIL, 2019a), 178 (BRASIL, 2019c) e 222 (BRASIL, 2019b).

⁵ Até mesmo dentre os parlamentares de partidos da base governista, havia posições favoráveis à realização de consultas populares. Em seu discurso (na votação do 1º turno) o deputado Ricardo Barros (PFL - PR) afirmou que a reeleição “até seria um bom princípio, mas deveria ser adquirida pela voz do povo, pela voz das ruas, pelo plebiscito, que está na Constituição” (BRASIL, 1997a, p.2959).

⁶ As eleições para presidência da Câmara dos Deputados e do Senado Federal colocaram alguns setores do PMDB em rota de colisão direta com FHC, especialmente, pelo modo como deveria ser conduzido o processo de escolha e até que ponto o então presidente atuaria pelos candidatos postos.

essa poderia comprometer a votação da PEC. Nos debates parlamentares, o deputado Ivan Valente (PT/SP) iniciou a discussão se opondo frontalmente às teses defendidas pelo governo. O deputado registrou que inúmeras outras questões eram de verdadeira urgência para o país, como a questão da reforma agrária e a distribuição de renda. Um segundo ponto destacado pelo parlamentar diz respeito à personificação do processo de emenda discutido, na figura do presidente Fernando Henrique Cardoso.

O deputado Ivan Valente enfatizou que “[...] não estariam votando na reeleição em tese, mas de fato na reeleição para Presidente da República” (BRASIL, 1997a, p. 152). O deputado criticava o modo abrupto como o debate e votação da PEC da reeleição estava se desenvolvendo, e como a mídia contribuía para esse contexto⁷. Nesse sentido, segundo o parlamentar:

[...] é o discurso estabelecido pelo próprio governo nas propagandas e na campanha que vem sendo desenvolvida pelos meios de comunicação, em que o presidente da República é apresentado como homem insubstituível e o fim do seu Governo como o fim da felicidade para o povo brasileiro. Já que o povo só será feliz com Fernando Henrique Cardoso, porque não mais vinte anos, a vitaliciedade ou a eternidade para seu Governo? Sabe-se que nisso não há democracia. E aqui reside a principal questão dessa tese: o rumo do autoritarismo no nosso país, uma construção autoritária, pela manipulação política, pelo populismo exacerbado (BRASIL, 1997a, p. 157).

Dentre os discursos favoráveis à aprovação da emenda, identifica-se um forte fundamento no apelo popular, ou melhor, existia a indicação de que a reeleição seria pautada na vontade soberana do povo. Nessa linha, ao debater a proposta o deputado Adroaldo Streck (PSDB/RS) enfatizava a “necessidade de se dar oportunidade a Fernando Henrique Cardoso de concorrer em 1998”, sendo isso um clamor no Estado do Rio Grande do Sul.

⁷ Para outras informações ver PORTO (2020).

A oposição também reverberou a tese de que a aprovação da emenda da reeleição seria um indicativo de maior fortalecimento dos poderes do executivo. O deputado Arnaldo Faria (PPB/SP) ao fazer uso da palavra nos debates do 1º turno de votação, afirmou que a Câmara dos Deputados “estaria totalmente aniquilada. [...] Depois da edição das medidas provisórias o legislativo foi relegado a um plano secundário” (BRASIL, 1997a, p. 90), uma vez que o governo teria editado mais de mil medidas provisórias.

Os deputados opositoristas também sustentaram algumas outras questões contrárias à emenda da reeleição. Primeiro, a tradição política brasileira teria se desenvolvido pela negação ao instituto da reeleição, como forma de coibir a perpetuação política, como sustentou o deputado Aldo Arantes (PCdoB/GO). Em segundo lugar, a alteração das normas aplicáveis ao processo eleitoral em um ano de eleições, iria de encontro às disposições constitucionais existentes, ao tempo em que criaria condições de desigualdade entre candidatos e forças.

Nessa perspectiva, a deputada Maria Laura (PT/DF) argumentou em seu discurso que “[...] desavergonhadamente, induziu-se a população a tornar o perigoso caminho de compactuar com o golpismo de se alterar as regras constitucionais no meio do jogo⁸” (BRASIL, 1997a, p. 62). A resposta da base governista se resumiu a argumentos assentados na tese do Poder Legislativo, em decorrência do poder constituinte derivado, de disciplinar o instituto da reeleição. Ainda, registrou inúmeras críticas de cunho político ao grupo que se contrapunha ao projeto de emenda⁹. O deputado Adroaldo Streck (PSDB/RS) afirmou:

⁸ Durante a tramitação da PEC 01/1995 alguns deputados propuseram algumas modificações na emenda, buscando afastar a possibilidade de aplicação dos efeitos do instituto da reeleição aos que já ocupavam cargos. Dentre as quais, há a emenda apresentada pelo deputado Adhemar Barros Filho (PPB - SP) que objetivava fixar o início dos efeitos da emenda da reeleição para janeiro de 2002.

⁹ O deputado Carlos Apolinário (PMDB - SP) questionou em seu discurso: “Então, pergunto, Deputado Luís Eduardo, nobre Presidente desta casa, que tanto tem honrado esta instituição: os mesmos que acham que oito anos de Fernando Henrique Cardoso é muito, não acham que quarenta anos de Fidel Castro, em Cuba, é muito? Por que não

Não será a alegação de que este País não pode modificar a Constituição de uma hora para outra que impedirá a votação da reeleição. Ora, pelo amor de Deus, um País que infelizmente fez a sua história por meio de golpes, contragolpes, arranjos institucionais, agora submete, democraticamente, à consideração desta Casa uma emenda que apenas dará a oportunidade de o Presidente concorrer. Não se trata de qualquer mandato novo, como tentou-se vender à opinião pública brasileira (BRASIL, 1997a, p. 111).

As posições dos grupos de deputados revelavam uma tensão em torno do projeto político de mudança constitucional. Observou-se também que a análise da PEC na iminência de um processo eleitoral para escolha do presidente da República e governadores colocou no centro do debate a figura do então presidente.

A votação em primeiro turno aconteceu em 29 de janeiro de 1997, tendo sido aprovada. O presidente comemorou a vitória, descrevendo-a como retumbante e afirmando que não teria sido um grande embate. Registrou que “[...] foi uma vitória política inquestionável, muito, muito forte mesmo, as coisas do meu ângulo transcorreram com certa placidez. [...] a verdade verdadeira é que as coisas transcorreram com mais tranquilidade que eu poderia imaginar” (CARDOSO, 2016, p. 76).

Observa-se que as conclusões do então presidente já antecipavam a forma como seria conduzido o segundo turno e a votação no Senado Federal. As manifestações de continuidade da estabilidade econômica em um país que há pouco saía de um período de grande inflação, tomou conta dos discursos parlamentares durante as discussões do segundo turno de votação. Muitos deputados, como foi o caso do parlamentar Nelson Otch (PSDB/CE) chegaram a enfatizar que o mercado reagiu favoravelmente, pelo simples fato da emenda ter sido aprovada em primeiro turno.

defendem a democracia em Cuba? Por que não defendem que o Sr. Fidel Castro se submeta ao voto popular? Se oito anos para um bom governo é muito, quarenta anos para um ditador não é demais?” (BRASIL, 1997a, p. 2955)

A oposição buscou apresentar inúmeros destaques, especialmente visando discutir a votação em separado da questão atinente aos governadores dos estados e do distrito federal. No entanto, a tentativa não logrou êxito. Assim, em 25 de fevereiro de 1997, a emenda da reeleição foi aprovada em segundo turno na Câmara dos Deputados, com 368 votos favoráveis, 112 contrários e 5 abstenções.

O Senado Federal reuniu-se em 26/02/1997 para a leitura da PEC 01/1995, oriunda da Câmara dos Deputados, que no Senado passou a ser representada como PEC 04/1997 (BRASIL, 1995). Por meio do requerimento nº 357 foi solicitado o adiamento da votação. Entretanto, o pedido foi rejeitado por 60 senadores em 21 de maio de 1997. Na mesma data, o requerimento (número 359) que previa o destaque para votação em separado da expressão “os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos”, constante na proposta original, também foi rejeitado por 53 votos.

Ainda em 21 de maio de 1997 a PEC 04/1997 foi aprovada em primeiro turno com 63 votos favoráveis. O segundo turno ocorreu em 04 de junho de 1997, com a aprovação da proposta por 62 votos favoráveis, 14 contrários e duas abstenções. Concluída a votação, a emenda foi promulgada, tendo o texto final estabelecido que o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente, bem como que o mandato do Presidente seria de quatro anos.

3.2 O debate doutrinário

Em ato paralelo e inerente ao debate parlamentar desenvolveu-se entre os juristas da época uma ampla discussão do ponto de vista teórico sobre a emenda debatida. Um dos primeiros pontos que se tornou tese

dentro do debate do instituto da reeleição foi a tradição republicana brasileira. Os que recusavam a proposta de emenda, sustentavam não haver na história das constituições a previsão da reeleição para a chefia do executivo federal¹⁰, como forma de garantir as estruturas democráticas tão caras ao Brasil e ao contexto latino-americano. Cunha (1996) teceu um retrospecto da história republicana, visando apontar que nem mesmo em períodos de “rompimento” com a ordem democrática prevalente, o chefe do executivo buscou a alteração constitucional para permitir-lhe uma recondução. Segundo Cunha, (1996) “[...] nem Getúlio – que fechou o congresso e outorgou uma carta de vitrine – nem o próprio regime militar, instaurado em 1964, ousaram romper, explicitamente, a tradição da ireelegibilidade do presidente” (CUNHA, 1996, p. 3).

Assim, percebe-se que a preocupação assentada na quebra da tradição trazia para o centro das discussões os limites existentes entre a ideia de República e o sistema democrático, e até que ponto isso poderia ser comprometido diante de uma mudança constitucional pautada em um projeto político.

Sobre as razões que explicitam a inaplicabilidade do instituto ao contexto brasileiro, Ataliba (1998, p. 97) afirma que essa “[...] reiterada decisão constituinte tem fundamentos sociológicos robustos, de forma a gozar de total aceitação entre nós”. O autor desenvolve seu argumento indicando que no contexto republicano brasileiro, exsurge a necessidade de que os poderes inerentes ao exercício da função presidencial, sejam voltados para a função e não para a figura do mandatário que ocupa o cargo.

Nos debates parlamentares, observou-se referido elemento como uma das preocupações ou questões levantadas pela oposição. Em vários

¹⁰ No período Republicano compreendido entre 1889-1930 a reeleição para os governadores dos Estados era permitida. Para maiores informações vide FIGUEIREDO (2011).

discursos foi suscitada a proximidade da votação com o atendimento dos interesses políticos do então presidente, o que segundo os deputados afastaria a imparcialidade necessária entre a atuação dos poderes e evidenciaria um processo de centralização.

No entanto, o que se observou é que a tese da reeleição repercutiu em todos os rincões brasileiros e o discurso da continuidade da administração tornou-se o “mantra” repetido nas três esferas do Estado federal. Aprovada a emenda, o Brasil não se tornou exclusividade dentro do contexto latino-americano, de modo que inúmeros outros países criaram o instituto da reeleição para permitir um maior tempo de exercício da função presidencial.

Como destacam Hualde (2013) e Zovatto (2011) coexistem na América Latina alguns modelos de reeleição: onde é permitida a reeleição indefinidamente (Cuba e Venezuela), a reeleição subsequente uma única vez (EUA), a reeleição imediata, mas sujeita ao transcurso de um período (Chile) e o caso de proibição da reeleição (México¹¹). A década de 1990 apresenta um contexto de grandes transformações constitucionais nos países latino-americanos, onde muitos incluíram o instituto da reeleição nos moldes anteriormente delineados. Como destaca Landau (2019) a região é um laboratório de análise para processos de mudanças constitucionais assentados em reivindicações populares ou pela atuação de grupos políticos dominantes (elites). Argumenta o autor que os processos de mudanças constitucionais da região apresentam um elemento comum, qual seja, a noção de povo enquanto soberano e a sua associação à teoria do poder constituinte.

No caso específico da PEC nº 01/1995 a vontade do povo é indicada como fundamento, logo nas razões da proposta. Ao longo dos debates

¹¹ O mandato presidencial no México é de 6 anos.

parlamentares também se observa a intensa preocupação daqueles que defendiam a aprovação da emenda em afirmarem que a vontade do povo era de que a reeleição fosse aprovada, com a finalidade de que a “estabilidade” política e econômica até então vivenciada persistisse.

A vontade soberana do povo, como elemento intrínseco ao poder constituinte e elemento de validade das decisões políticas servirá como principal argumento de apresentação da emenda 01/1995. Assim, ainda que no contexto da revisão constitucional (1993-1994) o instituto da reeleição não tenha sido aprovado, ressurge em 1995 como um “anseio popular”, amplamente evidenciado pelos parlamentares favoráveis à aprovação da PEC.

A discussão em torno da participação popular também foi um dos pontos do debate em relação à tramitação da PEC, em que parte dos parlamentares defendia a realização de plebiscito. O próprio presidente da República em diversos momentos registrou em seu diário que não se opunha à realização de consulta popular, caso aprovada¹². Contudo, a tese acaba sendo afastada e o elemento “povo” apenas figura como argumento da fala parlamentar em defesa do instituto da reeleição. Muitos autores à época sustentaram a ideia de que o povo saberia votar e escolher e que apenas o povo poderia indicar se determinado governante deveria continuar no exercício do mandato por um período subsequente. Martins (1998) afirmava que a reeleição seria um aperfeiçoamento democrático, um acompanhamento dos modelos de países com democracias desenvolvidas e a possibilidade de reconhecimento de um trabalho bem executado, quando o período de quatro anos seria insuficiente para concluir o projeto iniciado.

Por outro lado, Mello (1998) afirmava que FHC seria inelegível e que a permissão para que o presidente disputasse a reeleição contrariaria

¹² Para mais detalhes vide Diários da Presidência (1997-1998).

importantes princípios da República brasileira, na medida em que a igualdade da disputa estaria prejudicada e as eleições não seriam completamente transparentes. Para o autor, imaginar a condução de um processo eleitoral pelo chefe do executivo com a utilização da estrutura administrativa representaria um desequilíbrio nas forças políticas, ainda que se aparentasse uma ampla possibilidade de escolha e de igualdade das forças.

Assim, a questão da desincompatibilização como requisito da candidatura, bem como a tese de que o então presidente não poderia concorrer, toma amplo espaço no debate da época, especialmente, pelo fato de que em 1º de julho de 1998 alguns juristas a exemplo de Celso Antonio Bandeira de Mello, Fábio Konder Comparato e Eros Grau discutiram junto à Procuradoria Eleitoral a inelegibilidade de Fernando Henrique Cardoso (MELLO, 1998).

É oportuno registrar que no âmbito do Supremo Tribunal Federal também se desenvolve uma análise da constitucionalidade da exigência ou não de desincompatibilização. A discussão em torno da temática se evidencia na ADI 1.805-2 DF (BRASIL, 1998), como será analisado a seguir.

3.3 A judicialização no âmbito do STF

Como destaca Arguelhes e Ribeiro (2016), a partir da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal passa a ter um protagonismo ainda maior em questões de natureza eminentemente política. Seja no estabelecimento de critérios aplicáveis à execução de políticas públicas ou na mediação de conflitos institucionais entre os poderes, a última palavra nas questões mais sensíveis da república brasileira, nos últimos anos, coube ao STF.

Arguelhes e Ribeiro (2016) também tecem uma reflexão quanto ao papel central do Supremo Tribunal Federal em diversas questões. Nessa

perspectiva histórica, o STF paulatinamente avança no papel de intérprete maior do texto de 1988, na mesma intensidade em que se envolve em polêmicas institucionais. Os últimos 20 anos representam conflitos sobre competência e limites na separação de poderes, ativismo judicial e até excessiva judicialização da política, com intensa reação entre os poderes.

No caso da emenda da reeleição, a complexidade da mudança constitucional não poderia ficar à margem da suprema corte brasileira. É de se observar que o conteúdo da emenda representa substancial alteração na estrutura do jogo político até então vigente. Desse modo, dentro da perspectiva de desenvolvimento das atribuições de cada poder e da colaboração institucional necessária, ao compartilhamento e melhor condução dos interesses do Estado (KAVANAGH, 2016) é que o debate sobre a reeleição se amplifica.

A ação direta de inconstitucionalidade nº 1.805-2 DF (BRASIL, 1998) foi ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), Partido dos Trabalhadores (PT), Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e Partido Liberal (PL). A ação objetivava que fosse imediatamente interpretado o disposto no §5º, artigo 14 da Constituição Federal nos exatos limites e conformidades do texto. Ainda, buscava que fossem declarados inconstitucionais dispositivos da Lei nº 9.504/97¹³, assim como as resoluções editadas pelo

¹³O objeto da ADI se referia aos seguintes dispositivos: “Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais: I - ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária; § 2º A vedação do inciso I do *caput* não se aplica ao uso, em campanha, de transporte oficial pelo Presidente da República, obedecido o disposto no art. 76, nem ao uso, em campanha, pelos candidatos à reeleição de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Prefeito e Vice-Prefeito, de suas residências oficiais para realização de contatos, encontros e reuniões pertinentes à própria campanha, desde que não tenham caráter de ato público. Art. 76. O ressarcimento das despesas com o uso de transporte oficial pelo Presidente da República e sua comitiva em campanha eleitoral será de responsabilidade do partido político ou coligação a que esteja vinculado. § 1º O ressarcimento de que trata este artigo terá por base o tipo de transporte usado e a respectiva tarifa de mercado cobrada no trecho correspondente, ressalvado o uso do avião presidencial, cujo ressarcimento corresponderá ao aluguel de uma aeronave de propulsão a jato do tipo táxi aéreo. § 2º No prazo de dez dias úteis da realização do pleito, em primeiro turno, ou segundo, se houver, o órgão competente de controle interno procederá *ex officio* à cobrança dos valores devidos nos termos dos parágrafos anteriores. § 3º A falta do ressarcimento, no prazo estipulado, implicará a

Tribunal Superior Eleitoral sob os números 19.952, 19.953, 19.954 e 19.995, todas de 02 de setembro de 1997.

Em linhas gerais, os questionamentos oriundos da ADI 1.805-2 se voltavam para a necessidade de afastamento dos candidatos à reeleição no executivo e a vedação de que eles pudessem utilizar a estrutura administrativa como forma de promoção e favorecimento. Para tanto, sustentaram os partidos políticos que as normas em discussão afrontariam o regime do pluralismo político, a moralidade da administração pública e atingiriam diretamente os direitos e garantias individuais.

O ministro Néri da Silveira relatou a ADI e votou pelo não conhecimento da alegada inconstitucionalidade das resoluções oriundas do Tribunal Superior Eleitoral. Em seu voto registrou que as resoluções, por serem de natureza administrativa, não poderiam ser objeto de declaração de inconstitucionalidade. Em relação à discussão acerca da desincompatibilização para a reeleição dos ocupantes de cargos no executivo, o ministro entendeu que não se verificava a existência da alegada inconstitucionalidade. Por fim, incorporou em seu voto a propalada ideia da continuidade administrativa como um “[...] valor relevante ao instituto da reeleição” (BRASIL, 1998).

No tocante aos dispositivos legais que permitiam a utilização da máquina administrativa, como segurança e veículos, o entendimento do relator foi que isso decorreria do próprio exercício do cargo ocupado, de modo que, não sendo necessária à sua desincompatibilização, não haveria motivo que justificasse a retirada das benesses. O ministro Marco Aurélio Mello proferiu voto divergente, suscitando a existência de uma verdadeira incongruência entre o disposto nos parágrafos 5º e 6º do artigo 14 da

comunicação do fato ao Ministério Público Eleitoral, pelo órgão de controle interno. § 4º Recebida a denúncia do Ministério Público, a Justiça Eleitoral apreciará o feito no prazo de trinta dias, aplicando aos infratores pena de multa correspondente ao dobro das despesas, duplicada a cada reiteração de conduta” (BRASIL, 1997b).

Constituição Federal (BRASIL, 1988), em que de um lado se exigiria o afastamento para disputar um cargo diverso do já ocupado e para o caso de reeleição isso não seria exigido.

Por sua vez, o ministro Nelson Jobim considerou que não havia incongruência como defendido pelo ministro Marco Aurélio. Sustentou a tese de que a alegada incongruência lógico-jurídica seria na verdade de ordem e natureza política¹⁴. Assim, acaba por se voltar para uma questão presente em um tribunal cujas competências pós – 1988 ainda estavam em gestação, qual seja, até que ponto poderia a suprema corte brasileira adentrar em questões inerentes a outros poderes. É importante registrar ainda dois entendimentos firmados na ocasião. O ministro Carlos Velloso acompanhou o entendimento do relator e acrescentou que a reeleição teria fundamento na continuidade administrativa, e que se o legislador não incluiu a exigência da desincompatibilização, não caberia ao intérprete preencher esse silêncio. O ministro Moreira Alves foi além e afirmou que a ação proposta sequer teria objeto, na medida em que não observou a ofensa a qualquer das cláusulas pétreas insculpidas no texto de 1988. Acrescentou que não seria possível a declaração de inconstitucionalidade contra o sistema, e sim, em face de dispositivo.

O resultado do pedido cautelar formulado na ADI 1.805-2 DF foi o de não conhecimento em face das resoluções do TSE e de indeferimento do pleito cautelar em relação aos demais pedidos. Notadamente, aqueles que arguíam a necessidade de desincompatibilização e não utilização da estrutura da administração por partes dos candidatos à reeleição.

¹⁴O Ministro Nelson Jobim registrou em seu voto que “não dá para se fazer uma leitura, principalmente neste texto constitucional, o qual se insere nas decisões políticas do Congresso, a partir de uma perspectiva de legalismo lógico-jurídico. Terá que se ver também, que foram decisões políticas tomadas, tendo em vista o critério político do sistema eleitoral brasileiro” (BRASIL, 1998).

4 Dos limites implícitos ao poder de emenda e as mudanças nas regras do jogo político

A tradição do constitucionalismo liberal aponta que uma constituição tem por objetivo corresponder às necessidades de limitações do poder. No entanto, como texto político, as constituições na modernidade têm incorporado um conjunto amplo de assuntos e temas que passaram a ser constitucionalizados. É certo que ao longo da existência de uma constituição, ela recebe influência direta do contexto a qual está inserida, mas isso não indica que o texto pode sofrer alterações ou mesmo substituições de forma indiscriminada. Assim, as constituições de um modo geral apresentam um núcleo ou parte sensível que não pode ser objeto de alteração ou supressão.

A ideia de impossibilidade de mudança no texto constitucional em algumas matérias tem se tornado um tema presente no contexto latino-americano, que resulta em grandes transformações das constituições nacionais (BENVINDO, 2018). O autor indica que a concepção de “inamendabilidade” de uma constituição evidencia ser mais uma característica associada ao quadro cultural de cada Estado, e que, por essa razão, não pode ser generalizada.

No caso brasileiro, persistem considerações teóricas que estabelecem dois planos relacionados à possibilidade ou não de emenda constitucional: os limites materiais expressos e aqueles denominados como implícitos (PEDRA, 2006; HORTA, 1994). Assim, pode se observar que coexiste dentro da sistemática constitucional a disposição expressa de elementos que não podem ser objeto de proposta tendente à supressão e outros elementos que se assentam nas próprias bases do texto, ou seja, os valores intrínsecos ao mesmo.

Silva (2014) considera que a Constituição de 1988 expande o núcleo de matérias irreformáveis ao dispor dos elementos constantes no artigo

6o da Constituição Federal. Considera o autor que o referido artigo não só busca inibir propostas direcionadas à abolição das supracitadas matérias, mas tende a afastar as proposições que visem enfraquecer, alterar o procedimento de emenda e assim permitir que a essência da constituição possa ser alterada. Também defende o autor que a ideia de limites implícitos corresponde a uma forma de ampliar a salvaguarda do texto, uma vez que “[...] a reforma da constituição nunca pode ser forma de destruir a constituição” (SILVA, 2014, p. 274).

A ideia de matérias irreformáveis não é questão unânime dentro do debate teórico. Como destacou Benvindo (2018), o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho tece considerações que vão de encontro à ideia de que o constituinte originário impôs limites à atuação do poder derivado. Na mesma linha, Almagro Castro (2015) afirma a dificuldade de se reconhecer a existência de limites implícitos, quando o texto constitucional marcado por sua prolixidade esmiuçou as matérias que não poderiam ser objeto de reforma ou supressão.

Ocorre que a defesa de limites implícitos ao poder de emenda é um elemento amplamente verificável pela própria estrutura do texto. Existem certas questões que embora não estejam indicadas no rol do artigo 6o da Constituição Federal, se voltam para ideias e valores consagrados na Constituição como um todo.

Isso se evidencia porque segundo Bulos (1999) a conveniência da mudança constitucional representa um problema de duas ordens: um técnico e outro político. Segundo o autor, “[...] qualquer alteração requer a observância de princípios e pressupostos”, além de “[...] inserir-se no interesse maior da coletividade, infiltrando-se nas aspirações gerais da sociedade, nas conquistas culturais, admitidas, naquele determinado período histórico” (BULOS, 1999, p. 109).

A emenda da reeleição é um dos casos da história constitucional brasileira em que o sistema de limites implícitos e explícitos do texto se tornou evidente. O referido sistema, além de indicar a conformação necessária ao processo de emenda, também estabelece preceitos que acabam se relacionando diretamente com a dinâmica política do contexto (MELO, 2013).

A discussão em torno da emenda da reeleição foi personificada na figura do então presidente da República, ficando caracterizado um projeto político de continuidade e que buscava na alteração constitucional a possibilidade de se atingir o intento. No decorrer dos embates, tanto no congresso quanto entre os intelectuais da época, se observou que a aprovação exigiria uma atuação preponderante do chefe do executivo na condução de um grupo político bastante extenso. Em mais de uma oportunidade, o presidente FHC registrou em seu diário as várias atuações junto ao PMDB na tentativa de se garantir a maioria necessária à aprovação (CARDOSO, 2016).

Para atingir tal objetivo, o presidente atuou em diversos momentos, seja recebendo deputados e outros segmentos da sociedade civil ou discutindo diretamente com os líderes partidários. Desse modo, foi possível identificar que, de forma paralela aos interesses pautados na ideia de “vontade soberana do povo”, também existiam interesses de indivíduos ou grupos com representação no Congresso Nacional. Isso porque, “[...] os comportamentos dos atores numa arena eleitoral estão moldados como ações estratégicas orientadas para objetivos e baseadas em deliberações, ou melhor, são ações realizadas a partir de alternativas percebidas e resultantes de decisões” (SOARES, 2012, p. 423).

Nessa perspectiva, o projeto de emenda buscou se pautar na ideia de vontade do povo e continuidade de uma gestão que apresentava aparentes resultados satisfatórios. Contudo, a emenda representou uma alteração significativa no processo eleitoral nas três esferas do Estado brasileiro.

Criou-se uma situação jurídica em que gestores eleitos sob condições diferentes acabaram se beneficiando do instituto da reeleição.

Em que pese o argumento de não haver afronta aos limites do poder de reforma, consagrados no artigo 6o da Constituição Federal, vislumbra-se que o exercício do poder de mudança constitucional foi direcionado para o atendimento específico de um grupo político, interessado na continuidade da gestão de Fernando Henrique Cardoso.

Ficou evidenciado, portanto, o que a inicial da ação direta de inconstitucionalidade (nº 1805-2 DF) objetivou discutir: o descumprimento de princípios da república brasileira, como a garantia de situações de igualdade, a impessoalidade na administração pública e a construção de um processo efetivamente democrático. Os aspectos identificados se ligam diretamente aos discursos em torno da proposta de emenda, repercutindo no papel dos agentes e nas posições assumidas, seja no âmbito do STF ou no Congresso Nacional.

Os processos de emenda à constituição são caracterizados pela conformação dos projetos de mudança ao forte envolvimento popular e legislativo (DIXON, 2011). As alterações empreendidas no texto ou mesmo a simples propositura é marcada por uma série de condicionantes que não podem ser relegadas. Essas limitações podem ocorrer tanto do ponto de vista de disposições expressas (cláusulas pétreas da Constituição de 1988), por meio de um procedimento rígido ou pela resistência de parlamentares à proposta.

No caso do instituto da reeleição que se assenta em bases democráticas, observa-se a exigência de que a participação dos envolvidos ocorra em situação de igualdade e a mudança não importe a criação de distinções ou favorecimentos. Desse modo, a efetivação de uma emenda ao texto constitucional às vésperas da eleição, beneficiando diretamente o então presidente, coloca sob debate a real função ou utilidade da referida

emenda. De um lado, os que a consideraram como forma de garantir a continuidade de um modelo de gestão que defendiam. De outro, existiram setores especialmente do segmento parlamentar, que argumentaram que a emenda aprovada repercutiria como verdadeira afronta à história constitucional brasileira e ao mesmo tempo conduziria a um processo de limitação participativa de outros candidatos.

Landau (2020) explicita que em processos de mudança constitucional empreendidos na América Latina e semelhantes ao ora analisado, as ações da figura do chefe do Poder Executivo (presidente) se voltaram para criar mecanismos que permitissem a aprovação sem maiores intercorrências. Nessa linha, o controle e influência sobre a mídia, a cooptação de partidos, seja pelo assédio ou pelo uso de recursos públicos, podem ser evidenciados como instrumentos de aprovação da mudança na constituição.

A consequência direta desse movimento é um fortalecimento da figura do presidente, que passa a ter a chancela para permanecer exercendo suas funções por meio de eleições “legítimas”. Ao mesmo tempo, as funções institucionais ligadas à administração pública são comprometidas, dada a influência direta do mandatário (LANDAU, 2020). Não por acaso, um dos tópicos de discussão da ADI 1805-2 se voltou para a questão do uso do patrimônio público pelo candidato à reeleição e se isso não afrontaria diretamente a paridade dos candidatos na disputa.

O caso da Colômbia em torno da reeleição apresentou elementos semelhantes aos desenvolvidos no Brasil¹⁵. Um presidente com índices de popularidade satisfatórios, com amplo apoio de segmentos populares e com expressiva representatividade no Congresso daquele país, consegue desenvolver um movimento de mudança que permitisse sua reeleição. Assim como no Brasil, a suprema corte também foi instada a se manifestar e

¹⁵Para maiores informações ver: COLÔMBIA (2005).

por ocasião do julgamento, registrou que a possibilidade de exercício de dois mandatos consecutivos era algo bastante comum dentro da experiência internacional (LANDAU, 2020). A preocupação com a captura¹⁶ das instituições também se fez presente, de modo que a corte sedimentou que limites legais específicos poderiam restabelecer as condições entre os candidatos. Não obstante os argumentos lançados pela suprema corte brasileira e colombiana, o que se percebe é que o instituto da reeleição criou uma situação jurídica diferenciada para aqueles que ocupavam mandatos (eleitos sob condições diferentes) e ganharam direito à uma nova tentativa. Ainda, os processos eleitorais que se seguiram à emenda brasileira, também revelam que os candidatos no exercício do cargo dispõem de estrutura que lhes imprime vantagem significativa¹⁷. Logo, o procedimento formal de emenda foi observado, especialmente a rigidez inerente ao quórum e ao procedimento de votação. No entanto, como visto as formalidades podem sofrer influência direta do mandatário interessado na possibilidade de um novo mandato. Assim, ainda que respeitado um procedimento delineado na própria estrutura constitucional, deixou-se de lado a existência de um núcleo – de valores – que, embora implícito, exerce papel preponderante na interpretação do texto, dando lugar aos arranjos políticos que permearam todo o debate parlamentar.

Considerações finais

A emenda da reeleição representou uma mudança constitucional de grande impacto no cenário político brasileiro. A possibilidade de o chefe do executivo candidatar-se para um mandato subsequente e não ter que

¹⁶Por captura entende-se a influência do chefe do executivo sobre as estruturas da administração pública, de modo que acabe por comprometer o exercício de certas atribuições e funções como a fiscalização e controle.

¹⁷Para maiores informações sobre a temática ver: BRAMBOR; CENEVIVA, 2012.

se afastar do mesmo para concorrer, criou um contexto de disputa em que as condições não são iguais.

Os debates entre os favoráveis à aprovação da emenda e aqueles que se opunham colocaram em evidência segmentos da política e da academia brasileira, que tinham argumentos das mais diversas ordens. Partindo da ideia de continuidade administrativa e anseio popular, a emenda da reeleição foi aprovada. Contudo, negligenciou-se que alteração do texto constitucional representou um abalo nas condições dos candidatos e nas diretrizes que estruturam o processo democrático, uma vez que a máquina administrativa colocava o candidato à reeleição em posição de considerável superioridade.

Vê-se, portanto, que os limites implícitos ao poder de emenda poderiam ter sido uma das questões a serem avaliadas pelo Supremo Tribunal Federal, lançando uma nova perspectiva no debate acerca da reeleição e sua aplicação aos que já ocupavam cargos. Entretanto, prevaleceu a concepção de que o legislador no exercício de sua função típica havia plenamente expressado a vontade soberana do povo, sem que coubesse atuação do judiciário.

Referências

- ALMAGRO CASTRO, David. La problemática del poder de reforma constitucional en Brasil: cláusulas pétreas, control judicial de enmiendas constitucionales y principio democrático. **Revista de Derecho Político**, Madrid, v. 94, p. 255-280, 2015. Disponível em: <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/15743>. Acesso em: 11 maio 2021.
- ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Criatura e/ou criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 12, n. 2, 2016, p. 405-440.
- ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BENVINDO Juliano Zaiden. Brazil in the Context of the Debate Over Unamendability in Latin America. In: ALBERT, Richard; ODER, Bertil (Eds.). **An Unamendable Constitution?** Unamendability in constitutional democracies. Cham: Springer, 2018, p. 345-364.

BRAMBOR, Thomas; CENEVIVA, Ricardo. Reeleição e continuísmo nos municípios brasileiros. **Novos estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 93, p. 09-21, jul. 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So101-33002012000200002&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 1, de 1995**. Dá nova redação ao artigo 62 da Constituição Federal (adoção de medidas provisórias). Brasília, [1995]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/807>. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. Câmara dos deputados. **Dossiê da Emenda Constitucional nº 16 de 1997**. Brasília, 1997a. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=60499761B466F10E93B793DC1F71E128.proposicoesWebExterno2?codteor=1535662&filename=Dossiê+-PEC+1/1995. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Brasília: Presidência da República, [1997b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 4, de 1997**. Da nova redação ao parágrafo quinto do art. 14, ao caput do art. 28, ao inciso ii do art. 29, ao caput do art. 77 e ao art. 82 da Constituição Federal. Brasília, [1997c]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/18024>. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (liminar) nº 1.805-2 DF**. Relator: Min. Néri da Silveira. Julgado em: 26 mar. 1998. DJ: 11 abr.

2003. Brasília, 1998. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347277>. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição n° 58, de 2019**. Altera os arts. 93, 95, 103-B, 128 e 130-A, para limitar a duração das férias a trinta dias, vedar a adoção da aposentadoria compulsória como sanção disciplinar e prever a demissão, por interesse público, dos magistrados e dos membros do Ministério Público. Brasília, [2019a]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136501>. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição n° 222, de 2019**. Altera o art. 39 da Constituição Federal para vedar o pagamento de auxílio, ajuda ou qualquer outra forma de retribuição a título de reembolso de despesas efetuadas com moradia a senador, deputado federal, deputado estadual, deputado distrital e vereador. Brasília, [2019b]. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=140184>. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição 178/2019**. Altera a Constituição Federal para instituir o Sistema Parlamentarista de Governo. Brasília, [2019c]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichade tramitacao?idProposicao=2226594>. Acesso em: 11 maio 2021.

BULOS, Uadi Lammêgo. Cláusulas Pétreas na Constituição de 1988. **THEMIS: Revista da EsmeC**, Fortaleza, v. 2, n. 2, p. 107-114, 1999.

CARDOSO, Fernando Henrique. **A arte da política: a história que vivi**. 8ª ed. São Paulo: Civilização Brasileira, 2006.

CARDOSO, Fernando Henrique. **Diários da Presidência (1997-1998)**. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. v. 2.

COHN, Amélia. As políticas sociais no governo FHC. **Tempo social**, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 183-197, out. 1999. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20701999000200010&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 11 maio 2021.

COLÔMBIA. **Sentencia C-1040/05**. Sustitucion de la Constitucion-Elaboración doctrinaria de los elementos y condiciones para la existencia de un vicio competencial. Bogotá: Corte Constitucional de Colômbia, 2005. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1040-05.htm>. Acesso em: 11 maio 2021.

COUTO, Cláudio G.; ABRUCIO, Fernando. O segundo governo FHC: coalizões, agendas e instituições. **Tempo social**, São Paulo, v. 15, n. 2, p. 269-301, nov. 2003. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So103-20702003000200011&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 11 maio 2021.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. Reeleição do Presidente da República. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 13, p. 203-209, 1996. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176434>. Acesso em: 11 maio 2021.

DIXON, Rosalind. Constitutional Amendment Rules: A Comparative Perspective. In: GINSBURG, Tom; DIXON, Rosalind (Ed.). **Comparative Constitutional Law**. Cheltenham: Edward Elgar, 2011, p. 96-111.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; FERNANDO, Limongi; VALENTE, Ana Luzia. Governabilidade e concentração de poder institucional: o governo FHC. **Tempo social**, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 49-62, out. 1999. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So103-2070199900020004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 11 maio 2021.

FIGUEIREDO, Marcelo. A reeleição do titular do Poder Executivo nas Américas – A situação do Brasil. **Revista Internacional de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 13, n. 68, p. 15-42 jul./ago., 2011

HUALDE, Alejandro Perez. Las reelecciones y su límite: periodicidad y alternancia. **Paraná Eleitoral**: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política, Curitiba, v. 2, n. 1, p. 141-162, 2013. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/pe/article/view/42760/25918>. Acesso em: 11 maio 2021.

KAVANAGH, Aileen. The constitutional separation of powers. *In*: DYZENHAUS, David; THORBURN, Malcolm (Ed.). **Philosophical foundations of constitutional law**. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 221-239.

LANDAU, David. Constitucionalismo abusivo. Tradução de Ulisses Levy Silvério dos Reis e Rafael Lamera Giesta Cabral. **REJUR** - Revista Jurídica da UFERSA, Mossoró, v. 4, n. 07, p. 17-71, out. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufersa.edu.br/index.php/rejur/article/view/9608/10261>. Acesso em: 11 maio 2021.

LANDAU, David. Constituent power and constitution making in Latin America. *In*: LANDAU, David; LERNER, Hanna (Ed.). **Comparative Constitution Making**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2019, p. 567-588.

MACHADO HORTA, Raul. Natureza, Limitações, e Tendências da Revisão Constitucional. **Revista Brasileira Estudos Políticos**, Brasília, v. 78, p. 7-24, 1994.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Aspectos jurídicos da reeleição presidencial. **Folha de São Paulo**, Caderno 1, São Paulo, 08 jul. 1998.

MELO, Marcus André. Mudança constitucional no Brasil, dos debates sobre regras de emendamento na constituinte à "megapolítica". **Novos estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 97, p. 187-206, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A Constituição estabelece: FHC é ineleável. **Folha de São Paulo**, Caderno 1, São Paulo, 07 jul. 1998.

MIRANDA, Victor Garcia. A linguagem e a agenda: uma análise de correspondência de discursos relacionados à Emenda da Reeleição (1995-1997). **Teoria & Pesquisa: Revista de Ciência Política**, São Paulo, v. 26, n. 1, p. 210-240, jan. 2017. Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/3774>. Acesso em: 11 maio 2021.

OLIVEIRA, Gesner; TUROLLA, Frederico. Política econômica do segundo governo FHC: mudança em condições adversas. **Tempo social**, São Paulo, v. 15, n. 2, p. 195-217, 2003.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. Reflexões sobre a teoria das cláusulas pétreas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 43, n. 172, p. 135-148, out./dez. 2006. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/93266>. Acesso em: 11 maio 2021.

PORTO, Erick da Silva. As representações das eleições presidenciais brasileiras de 1994 e 1998 e da Emenda Constitucional nº. 16. **Revista do Lhiste** - Laboratório de Ensino de História e Educação, Porto Alegre, v. 8, n. 6, p. 42-60, 2020. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/revistadolhiste/article/view/103382/57137>. Acesso em: 11 maio 2021.

SALLUM JR., Brasílio. O segundo governo FHC: um balanço crítico. **Tempo social**, São Paulo, v. 15, n. 2, p. 5-17, 2003. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So103-20702003000200001&lng=en&nrm=iso. Acesso em 11 maio 2021.

SCHWARCZ, Lilia M; STARLING, Heloisa M. **Brasil**: uma biografia. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Teoria do Conhecimento Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOARES, Kelly Cristina Costa. Por que os atores políticos mudam as regras do jogo? O processo legislativo da PEC da reeleição. **Revista Política Hoje**, Recife, v. 21, n. 2, p. 417-487, 2012. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/politicahoje/article/view/3785>. Acesso em: 11 maio 2021.

ZOVATTO, Daniel. La Ola reeleccionista en América Latina. **Mundo Electoral**, Panamá, ano 4, nº 12, 27 maio 2011. Disponível em: <https://revistamundoelectoral.com/ediciones-anteriores/revista-mundo-electoral-ano-4-n12/>. Acesso em: 11 maio 2021.

Judicialização da política e o papel do Supremo Tribunal Federal no estado de coisas inconstitucional

*Myrlla Arielle Fernandes Sampaio de Melo **

Introdução

Nos últimos tempos, a busca de resolução de problemas através do Poder Judiciário tem aumentado vertiginosamente. Entretanto, não se trata de somente de conflitos entre particulares em busca de uma composição, mas sim de se resolver judicialmente problemas de demanda estruturais e de cunho político. Ou seja, são juízes decidindo e tentando solucionar problemas que deveriam ser solucionados pelos poderes Executivo e Legislativo, mas que, por motivos que podem ameaçar a situação política e a circunstância de poder, acabam sendo deixados à margem.

Um dos casos de judicialização da política no Brasil é o uso do instituto do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) com a finalidade de solucionar demandas estruturais, com a Suprema Corte à frente de políticas públicas nos casos de violação massiva de direitos humanos ocasionadas por atos omissivos ou comissivos dos poderes públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal.

O primeiro, e até o momento único, caso de declaração de ECI foi tocante a situação de calamidade do sistema penitenciário brasileiro e, com isso, a adoção de providências estruturais em face de violações a preceitos fundamentais dos presos. Então, assim, a Corte afirma-se legitimada a interferir na formulação e implementação de políticas públicas, em alocações

* Discente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal Rural do Semi Árido. E-mail: myrllaarielle@hotmail.com.

de recursos orçamentários e a coordenar as medidas concretas necessárias para a superação do estado de inconstitucionalidade.

A Constituição de 1988 versa em seu artigo 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988). Mas essa independência dos poderes significa que não se pode haver intervenção entre eles? Seria possível um poder adentrar nas funções de outro sem ferir a estrutura do mesmo? Portanto, o presente trabalho busca responder ao seguinte questionamento: É possível a partir da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional o Poder Judiciário atuar em políticas públicas sem infringir a separação de poderes?

Para isso, o texto é dividido em dois tópicos. No primeiro, é realizado um levantamento bibliográfico acerca da judicialização da política, como tem agido as cortes e quem são os responsáveis pelo aumento significativo de tal feito. No segundo, é feito um apanhado geral acerca da situação carcerária no Brasil, uma explanação acerca do ECI, a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) em políticas públicas perante a separação de poderes e, de maneira breve, como está o atual andamento da execução das medidas cautelares da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347.

Por fim, o que se conclui é que é possível um diálogo entre a Corte e os outros poderes para a formação de políticas públicas que ensejem solucionar a inconstitucionalidade, visto que não se deve ficar arraigado a uma separação rígida de poderes. O intento deve ser uma atuação conjunta para impedir a violação de direitos fundamentais e humanos.

2 A judicialização da política no controle de constitucionalidade

Tem-se visto, nos últimos anos, uma mudança no tocante à separação de poderes. Para aqueles que acreditam que cada poder deve ser visto

como uma ilha, ou seja, exercendo sua função sem ter uma interligação com os outros poderes, muito provavelmente já observa que a teoria dessa forma já está se tornando obsoleta. Um exemplo da atual interferência entre os poderes é a judicialização da política.

Hirschl (2009, p. 140) explica que a judicialização da política se trata de uma transferência de enfrentamento para o Poder Judiciário de importantes questões de políticas públicas, de cunho moral e controvérsias políticas. Por vezes, o que chega aos tribunais são situações políticas mais sérias e controversas que um Estado pode ter. Para o autor, as demandas chegam através das ações de controle de constitucionalidade e, assim, tribunais superiores têm sido demandados a solucionar diversas situações polêmicas.

Um dos aspectos da judicialização da política é a expansão da competência do Poder Judiciário quanto à definição de políticas públicas, a exemplo da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, em que se trata de decisões envolvendo direitos fundamentais em contraponto com os limites da separação de poderes (HIRSCHL, 2009, p. 143). Gardbaum (2011, p. 402) esclarece que a proteção dos direitos fundamentais ou humanos tem sido o fulcro central por trás do aumento do constitucionalismo e da revisão judicial em todo o mundo desde o fim da Segunda Guerra Mundial.

Antes de adentrar em assuntos específicos do sistema normativo brasileiro, é importante fazer a diferenciação de judicialização da política e ativismo judicial. Lênio Streck (2016, p. 724-730) enfatiza que o ativismo judicial tem por característica uma atuação judicial que extrapola os limites jurídicos ou invade a competência dos demais poderes. Já a judicialização da política é contingencial e decorre de possível incompetência ou funcionamento inadequado de poderes ou instituições, tendo por motivação as inconstitucionalidades.

Streck (2016, p. 724) explana que o ativismo judicial é deveras ruim para a democracia, pois são posicionamentos pessoais de juízes e tribunais oferecidos como solução a questão que gerou a judicialização, se tratando de uma visão privada por muitas vezes à margem do que de fato versa o conteúdo normativo. Entretanto, a judicialização da política pode ou não ser ruim, pois depende dos níveis e da intensidade em que ela é verificada. O autor observa que sempre existirá algum grau desse tipo de judicialização em democracias regidas por uma Constituição normativa.

Para alguns juristas, como Luiz Werneck Vianna (2008, p. 3-5), a judicialização da política deriva de uma trama institucional trazida pela moderna sociedade capitalista, que pôs o direito, seus procedimentos e instituições no centro da vida pública. Tem por origem o legislador constituinte e a sociedade e não o ativismo de magistrados. Para o autor, o ativismo judicial, quando bem compreendido, estimula a ação urgente para com institucionalidades vigorosas e democráticas e reforça uma estabilidade constitucional. Porém, quando é mal compreendido, é propício à denúncia de um “governo de juízes”, referida aos aspectos materiais em cada questão a ser julgada.

No Brasil, a Constituição de 1998 (BRASIL, 1988) permitiu ao Poder Judiciário amplos poderes para exercer um importante papel na atuação para efetivação dos direitos fundamentais. Então, nesse caso, o princípio da separação dos poderes não deve ser analisado em um formato rígido e sim a partir do que preconiza a Constituição, com a ideia de controles recíprocos entres os poderes.

É necessário salientar que a Constituição se trata de um documento político. Assim sendo, foram autoridades políticas que concederam ao Poder Judiciário a possibilidade de tomar algumas decisões de cunho político, mas essas precisam estar fundamentadas nos princípios constitucionais

postos, pois eles foram, indiretamente, escolhidos pelo povo na constituinte (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p. 79-80).

Essa autoridade dada pela Constituição Federal, fez que houvesse uma mudança na presença política do Supremo Tribunal Federal, um posicionamento mais central para as controvérsias envolvendo demandas sociais e institucionais. Logo, para garantir que as outras instituições respeitarão a Carta Magna, o STF passa a ser o guardião da atuação dos outros poderes, o que demonstra que ao tribunal pode se admitir a última palavra (ARGUELHES; RIBEIRO, 2016, p. 408-410).

Em continuidade com o tema, Hirschl (2009, p. 164-165) considera que os tribunais constitucionais são instituições políticas e assim sendo não são imunes de pensamentos ideológicos ou institucionais e afirma que o deslocamento de questões de cunho político para os tribunais ocorre com o apoio implícito ou até explícito de atores políticos. E por que isso acontece? Delegar essas questões políticas que, por vezes, são impopulares, transfere a responsabilidade de decisão para o Poder Judiciário e reduz os riscos para os políticos e suas instituições. Além disso, trata-se de um ato propício para aqueles atores que não têm interesse em resolver essas questões na alçada política, ou, até mesmo, são incapazes de fazê-lo.

Outro fator que auxilia no enraizamento da judicialização da política é que, pela inércia dos outros poderes e desconfiança quanto a credibilidade das instituições políticas, os movimentos sociais e de ativismo político acabam por enxergar os tribunais como instituições decisórias de maior respeitabilidade, que farão o julgamento com imparcialidade e com maior efetividade, visto que a desobediência a uma decisão judicial poderá gerar maiores transtornos (HIRSCHL, 2009, p. 164).

No caso brasileiro, conforme citado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 trouxe um maior empoderamento à Suprema Corte para decisões de teor político por entender ser uma medida protetiva contra

abusos de poder político. Além disso, o fato de o artigo 103 da Constituição permitir a entrada de demandas sociais e de minorias políticas na proposição de ações de controle de constitucionalidade, bem como os princípios contidos no texto constitucional, propiciou o favorecimento da judicialização de conflitos sociais e políticos (ARGUELHES; RIBEIRO, 2016, p. 413-418).

É preciso ressaltar que a coordenação de assuntos de importância política, como no caso da implementação de políticas públicas, ser confiada ao Poder Judiciário, conseqüentemente, gera um enfraquecimento da responsabilidade política. Isso porque trata-se de pessoas eleitas para serem representantes do povo na tomada de decisões políticas renunciando de seu poder e passando suas incumbências a juizes, não eleitos. Estes passam a decidir o futuro da nação em questões políticas impopulares, que não garantem votos. Essa permissão por parte dos atores políticos retira deles a função para a qual foram eleitos, que é a de decidir, por mais difícil que seja, com a finalidade de se manter em uma situação confortável perante seu eleitorado (HIRSCHL, 2009, p. 173).

No tocante à crescente judicialização da política ser uma conduta de culpa do próprio Poder Judiciário, é necessário que se tenha uma outra visão quanto ao tema, pois, na maior parte das situações, o incentivo parte das próprias alçadas políticas. Então, um possível “governo de juizes” não seria uma condição jurídica e sim, principalmente, política (HIRSCHL, 2009, p. 173-174).

Barboza e Kozicki (2012, p. 79-80) defendem que a possibilidade da intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas não significa o colocar em uma posição de protagonismo quanto à resolução de conflitos que busquem a redução da desigualdade. Mas sim que esse poder possa atuar em conjunto com os demais para garantir a efetividade de direitos fundamentais e sociais, bem como trazer melhorias para o processo

democrático, visto que haveria a possibilidade de diálogo entre os poderes. As autoras acreditam que, em uma situação ideal, havendo essa comunicação, os poderes Executivo e Legislativo, por terem uma melhor visão da situação do povo, poderiam verificar suas necessidades mais imediatas e promover políticas públicas, tendo a proteção garantida pelo Poder Judiciário. Assim, seria possível, em longo prazo, a garantia de direitos fundamentais e sociais para o máximo de cidadãos.

No tópico seguinte, será discutida a interlocução que o Supremo Tribunal Federal pode ter com os outros poderes através da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional. Esse contato pode desenvolver políticas públicas para dirimir a violação de direitos humanos que acontece nas penitenciárias brasileiras.

3 O ECI e o STF como interlocutor entre os poderes no desenvolvimento de política pública penitenciária

No ano de 2015, ocorreu o julgamento da medida cautelar na Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, ação interposta pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, para que fosse reconhecida a figura do “Estado de Coisas Inconstitucional” (ECI) no tocante a situação de calamidade do sistema penitenciário brasileiro e, com isso, a adoção de providências estruturais em face de violações a preceitos fundamentais dos presos, decorrentes de ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal (BRASIL, 2015a).

O conceito era, e ainda é, novo para o sistema jurídico brasileiro, então é importante entender sua conceituação, seus motivos determinantes e objetivos. Garavito e Franco (2016) explanam que quando uma Suprema Corte declara o Estado de Coisas Inconstitucional, os casos estruturais são marcados por: 1) uma situação de falha generalizada de políticas públicas, bem como uma massiva e repetida violação de direitos – caracterizado pela

ausência de resultados minimamente aceitáveis de políticas públicas, e 2) um bloqueio do processo político ou institucional que parece imune à correção convencional de políticas públicas – que são falhas sistemáticas no processo político que contribui para esses resultados. Esse cenário demonstra a necessidade de transformações estruturais da atuação do Poder Público para modificar tal situação.

Com a finalidade de superar o estado de inconstitucionalidade, a Corte declara-se parte legítima para interferir na execução de políticas públicas, bem como coordenar medidas concretas como, por exemplo, alocações de recursos orçamentários.. Conforme Silva (2018, p. 328), no caso de decisões de cunho socioeconômico, o efeito de tal decisão do tribunal é o mesmo se realiza o acompanhamento da execução de sua decisão¹. Há muito tempo o retrato sistema carcerário brasileiro é algo alarmante e negligenciado há muitos anos pelos responsáveis por implementações de políticas públicas. De acordo com informações do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN), até dezembro de 2019 o Brasil possuía 755.274 presos para um total de 442.349 vagas em presídios (DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2020).

O que se vê são situações absurdas como o déficit de quase 313.000 vagas, o que representa uma superlotação de, aproximadamente, 70% do limite do sistema penitenciário nacional. Outro dado preocupante é que do total, temos mais de 220.000 presos provisórios, muitas vezes ultrapassando o tempo previsto em lei para tal modalidade de prisão.

Esses dados trazem alguns tópicos para reflexão, tais como a política do encarceramento no Brasil, a necessidade urgente da construção de

¹No caso da ADPF nº 347, o órgão que realiza o acompanhamento do cumprimento da decisão é o Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

novas unidades prisionais para dirimir o déficit de vagas, a situação degradante do sistema penitenciário e a falta de políticas públicas efetivas voltadas a população carcerária, com a finalidade de proporcionar o mínimo de dignidade aos encarcerados. De acordo com dados numéricos do SISDEPEN, o que se observa no tocante a políticas públicas voltadas para a população carcerária é que estas atingem um percentual mínimo de presos, sem contar que não são mostradas em quais situações se encontram as unidades penitenciárias. O que se sabe é que a violação a direitos humanos é pungente e que está longe de se atender a necessidades básicas mínimas que tal população precisa.

A insuficiência de políticas públicas por parte do Poder Executivo, bem como a negligência do Poder Legislativo demonstram como a situação de flagelo do sistema penitenciário não faz parte do rol de prioridades das autoridades, uma vez que fazendo uma rápida pesquisa no sítio da Câmara de Deputados, fica claro que o enfoque da grande maioria dos projetos de lei referentes a presos ou sistema penitenciário não é o atendimento a direitos fundamentais para garantir ao menos uma mínima dignidade a população encarcerada (BRASIL, 2020a).

Após a breve explanação acerca do conceito do Estado de Coisas Inconstitucional e da justificativa para sua declaração no Brasil, será realizado um levantamento bibliográfico sobre a judicialização da política, as consequências de tal ato para a separação de poderes. Também será abordado como o ECI auxilia para se ter um diálogo entre os poderes.

A legitimação do Supremo Tribunal Federal tendo por eixo a atuação em políticas públicas para a garantia de direitos fundamentais se configura no que Ran Hirschl (2009, p. 165) denomina de “juristocracia” ou, em termos mais conhecidos nossos, quando acontece a judicialização com foco na estruturação de políticas públicas, pode passar a se ter um “governo de juízes” (HIRSCHL, 2009, p. 145). Conforme explanado no tópico anterior,

se trata de uma transferência de questões controversas que deveriam ser solucionadas pelo Poder Legislativo e/ou Executivo e passa a ser buscada solução no Poder Judiciário.

Tal fenômeno possui explicação com fulcro em uma possível redução de riscos políticos, deixando para os tribunais decidirem problemas considerados impopulares ou até mesmo que não trazem retorno político, ou seja, em outras palavras, não garante votos (HIRSCHL, 2009, p. 165). Nesse ponto, temos como exemplo crasso a situação do sistema penitenciário, visto que garantir direitos, mesmo que básicos, a população encarcerada é deveras impopular e não garante, por exemplo, a colocação de nenhum parlamentar no Congresso Nacional.

Diante disso, quando se analisa a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário nacional, via ADPF nº 347, não se trata somente de apresentar a situação de flagelo dos presídios brasileiros e como estes não garantem nem o mínimo existencial para os seus apenados, e sim a existência de uma importante afirmação por parte do STF, qual seja a interferência da Corte na formulação e implantação de políticas públicas, bem como o gerenciamento de medidas necessárias para a superação do estado de inconstitucionalidade. Quanto a demanda ser via ADPF, Arguelhes e Ribeiro (2016, p. 432-435) atentam para o fato que através desse tipo de demanda, é possível avaliar a hipótese de uma receptividade do Supremo Tribunal Federal por tal ação por permitir uma conduta mais proativa, praticamente atuando como uma “primeira câmara legislativa”. Esse fato é percebido uma vez que usando da ADPF para a criação de modelos que beiram a concepção de leis, há um incentivo maior para certos atores, como confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional, buscarem a jurisdição constitucional, visto que aquela decisão terá caráter praticamente definitivo para a questão levantada.

É sabido que a Suprema Corte brasileira, por diversos momentos, assumiu o papel de protagonista em diversas decisões de cunho político. Arguelhes e Ribeiro (2016) explanam que esse protagonismo do STF se deve tanto a poderes previstos em nossa própria Constituição Federal, bem como a uma ascendente demanda social à Suprema Corte para se ter direitos e garantias constitucionais preservados, o que faz o referido tribunal, em diversos momentos, ter a palavra final em temáticas controversas e de difícil discussão no cenário político. Com isso, percebe-se que o STF, pelo fato de estar vinculado a fatores externos, pareceu ser forçado a tratar de assuntos até então não condizentes com sua alçada na separação de poderes, assumindo atos que deveriam ser solucionados pelos outros poderes.

Com essas mudanças nas regras, fazendo o tribunal ter maiores poderes do que normalmente atribuído, o tribunal passa a ocupar uma posição no cenário político brasileira (ARGUELHES; RIBEIRO, 2016, p. 407-435). É o que se percebe na declaração do ECI, em que a Corte Suprema se habilita a atuar em funções que primordialmente não fazem parte do seu rol de obrigações. Por isso, a interferência do Supremo Tribunal Federal em políticas públicas que visem à melhoria da situação do sistema penitenciário nacional pode confrontar o ideal constitucional de poderes independentes e harmônicos entre si, mesmo que se trate da garantia de Direitos Fundamentais.

Quando se trata de prerrogativas do Poder Executivo que acabam por ser enfrentadas pelo Poder Judiciário, Hirschl (2009) intitula tal feito de “judicialização da megapolítica”. O autor reflete que, quando juízes têm de solucionar questões de cunho político, podem fazer com que essas desapareçam da doutrina e, assim, constrói-se um desafio para aqueles que seguem a doutrina clássica da separação de poderes.

Aileen Kavanagh (2016, p. 221-222) ressalta que, para alguns doutrinadores, a separação dos poderes tem por objetivo frear o abuso de poder, uma vez que impede sua concentração nas mãos de uma pessoa ou órgão. Para outros, seu propósito é proteger a liberdade e o Estado de Direito. Por fim, outros acreditam que o seu valor central é garantir eficiência para o Estado, entendendo por eficiência a ligação de atribuições com os órgãos que são capacitados para executar.

No tocante a tal atuação do Poder Judiciário em contraponto à separação de poderes, Mendes (2011, p. 183-184) elucida que existem três teses defendidas pela ciência política sobre a atuação política das cortes, como também de juízes. A primeira delas afirma que a corte possui uma sensibilidade política e, a partir de decisões tomadas e reações exibidas pelos outros poderes, vai testando até que ponto pode adentrar na competência de outro poder. A segunda trata do dinamismo da separação de poderes e que normas jurídicas não teriam como absorver as constantes mudanças entre os poderes. Já a terceira explana que a legitimidade dos participantes dos poderes é possui oscilação e que essa é que irá garantir a posição que cada poder ocupará na construção de forças. O autor ressalta que a conjuntura da separação de poderes é mutável e que com isso os poderes vão avaliando até que ponto podem adentrar, conforme a ocasião e o momento permitirem tal feito.

Atualmente, tem-se ponderações quanto à separação de poderes difundida nas democracias constitucionais, pois há muitas críticas quanto ao rigor da separação em si. Se a exigência é uma completa separação das três funções (executiva, legiferante e judiciária), então o que acontece na prática é que tal feito nunca foi efetivado. O Estado passaria a ser ingovernável se cada poder fosse separado, só exercendo seu complexo de funções sem a atuação dos outros poderes. Ou seja, essa miscelânea de funções é necessária para que se tenha uma organização estatal viável. Ao invés de se ter

uma rigorosa separação de poderes, o objetivo é ter uma divisão de poder e trabalho, sendo complementada por uma dimensão de controles e equilíbrios, para assim a coordenação entre os poderes possa ser sustentável para uma boa atuação do Estado (KAVANAGH, 2016, p. 221-224).

Ao entender toda a questão da separação de poderes, é necessário perceber que a sua doutrina não pode trabalhar com a rigidez de três funções mutuamente exclusivas e sim como uma espécie de divisão de trabalho em que cada poder desempenha um papel distinto, porém podendo haver um compartilhamento de funções. Ademais, chega a ser arcaico entender os poderes públicos como “ilhas” isoladas entre si, pois entre os poderes necessita existir interdependência, interação e interconexão. As ações de cada poder têm efeitos sobre os outros, por isso, precisam levar em conta e até coordenar as ações dos outros poderes para assim fazer o Estado possuir um adequado funcionamento. Assim, livre do rigor que a doutrina tradicional impõe, é possível haver uma partilha de funções entre os órgãos que compõe o Estado, tendo cada qual seu papel específico, porém compartilhando os efeitos das ações de cada um (KAVANAGH, 2016, p. 237-239).

O Supremo Tribunal Federal, ao assumir uma função que é prioritariamente do poder Executivo, estaria, sim, adentrando em uma zona à qual não pertence. Entretanto, conforme já citado, não se pode inferir a separação de poderes como algo rígido. Ademais, em uma situação ideal, o papel do STF ao declarar o ECI é também de promover o diálogo entre os poderes para que se encontre o melhor modelo para, ao menos, dirimir a situação de violação de direitos humanos.

O caso do julgamento da ação T-025 pela Corte Constitucional da Colômbia² é um exemplo da necessidade da justiça dialógica para solucionar

²Maiores detalhes acerca do caso em GARAVITO (2010).

demandas estruturais. O diálogo da Corte não precisaria limitar-se aos outros poderes, mas também envolver atores que podem influenciar, direta ou indiretamente, no êxito da execução das políticas públicas. Após a realização das considerações acerca do tema, o questionamento: como está, atualmente, a situação da ADPF nº 347? Como está o andamento da implementação das políticas públicas acerca do julgamento da ação que declarou o Estado de Coisas Inconstitucional?

Para lembrar, no julgamento da medida cautelar da ADPF 347, apenas duas medidas das tantas pedidas foram deferidas, quais sejam a implementação de audiências de custódia em todo sistema judiciário brasileiro e a liberação de recursos do Fundo Nacional Penitenciário (Funpen) e a proibição de contingenciá-los. Após o julgamento, a execução de tais ações ficou sob a responsabilidade do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

De acordo com a agência de notícias do CNJ, no que concerne ao cumprimento da medida cautelar da verba do Funpen, nos anos de 2016 e 2017, a execução anual do orçamento do Funpen foi a maior desde 2000. Nesse período foram repassados aos fundos penitenciários de estados e municípios R\$ 1,48 bilhão e R\$ 997 milhões, respectivamente, de acordo com relatório orçamentário do fundo publicado pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), do Ministério da Justiça e Segurança Pública. A verba teve por finalidade a contratação de bens e serviços para manutenção de unidades prisionais e investimentos no aprimoramento do sistema carcerário, como segurança, formação, especialização do serviço penitenciário (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020a).

As audiências de custódia foram implementadas em todo país em 2017, conforme dados do CNJ (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015). Em que pese ser sabido que a interiorização das audiências de custódia ainda não fora realizada como deveria, conforme o processo de acompanhamento de cumprimento de decisão do próprio Conselho (2018), o órgão já considera

um grande avanço no tocante a efetividade da decisão que declarou o ECI no Brasil, bem como cumprimento de acordos internacionais dos quais o país é signatário. Atualmente, o CNJ conta o programa “Justiça, Presente”, cujo propósito é superar a crise do sistema penitenciário, que possuem reconhecidos problemas estruturais de longa data. Para isso, os fundamentos utilizados por esse programa é analisar toda a cadeia que envolve o sistema penitenciário nacional, desde a entrada do apenado até sua saída, como gargalos na execução penal, com fins de evitar o encarceramento excessivo e desproporcionalidade nas penas, bem como a situação precária dos presídios, que prejudicam uma execução penal eficiente, e, finalmente, a política de reintegração, uma vez que falta oportunidades àqueles que cumpriram pena (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020b).

No entanto, passados cinco anos da decisão da medida cautelar, o STF não tem uma previsão de quando será julgado o mérito da ADPF 347. É um fato preocupante, uma vez que a possível solução para dirimir a violação de direitos da população encarcerada não se resume a garantir ao preso em flagrante ir a presença de autoridade judiciária em 24 horas, como também o destravamento do fundo penitenciário que ainda não consegue solucionar minimamente os problemas estruturais dos presídios brasileiros.

Considerações finais

Desde a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil, há muitas dúvidas quanto a efetividade desse instituto, uma vez que o Poder Judiciário passa a interferir na seara dos outros poderes com decisões que podem não ser viáveis, como exemplo do ponto de vista orçamentário, dentre outras questões. No entanto, um dos principais questionamentos que surgiram na época do julgamento foi o quanto essa declaração iria infringir a separação de poderes.

Primeiramente, é necessário responder o questionamento que ensejou o presente trabalho. Isto é, se a partir da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, o Poder Judiciário atuar em políticas públicas sem infringir a separação de poderes. De acordo com as pesquisas realizadas, tem-se como resposta que sim, pois, conforme as pesquisas realizadas, não é interessante ao Estado manter a posição doutrinária clássica segundo a qual os poderes têm suas funções predeterminadas e cada um deve trabalhar apenas no seu eixo. Consoante o estudado, a separação de poderes deve ser encarada como um necessário compartilhamento de funções para que se alcançar a viabilidade de governo no Estado.

No Brasil, o caso da violação massiva de direitos humanos no sistema prisional, retratado pela ADPF nº 347, ainda está em seu limiar, principalmente por ainda não se ter uma sentença definitiva, muito menos uma previsão para que isso aconteça. Então, ainda existe a possibilidade de o STF, que está na linha de frente do caso do sistema penitenciário brasileiro, buscar dialogar com os outros poderes para tentar obter resultados na declaração do ECI.

Uma das formas utilizadas em outros casos de ECI pela América do Sul é a realização de audiências públicas para discutir a temática, bem como os planos de ação a serem propostos. Essa é uma forma de envolver os atores políticos e outros interessados, como a sociedade e os meios de comunicação, em prol da resolução daquele conflito. Evidenciar que a situação que veio descortinar a declaração de um ECI é um conflito de violação de direitos humanos, que necessita de uma reação imediata de políticas públicas que pudesse superar tal problema, pode trazer os atores que tem envolvimento direto ou indireto para agir junto e por fim tentar se ter o deslinde do caso.

O Poder Judiciário intervir em políticas públicas, com a declaração do ECI, não quer dizer que será o protagonista em todas as situações de

conflitos que busquem a redução da desigualdade. Até porque existe claramente uma delimitação de quanto se deve usar tal instituto, mas a intenção é poder atuar em conjunto com os outros poderes com a finalidade de garantir a efetividade de direitos fundamentais e sociais.

A situação do sistema penitenciário nacional é gravíssima e complicada, visto que a maior parte dos atores políticos e até mesmo a sociedade não possuem interesse em solucionar o problema, pois as máximas “bandido bom é bandido morto”, “tem que sofrer mesmo para pagar pelo que fez” e “deve morrer na cadeia” ainda são muito entranhadas no meio social e a classe política não age porque “defender preso não traz voto”. Tudo isso faz com que o diálogo entre o STF e os outros poderes, e até mesmo com a sociedade, fique bastante delicado. No entanto, é importante a Suprema Corte brasileira, uma vez que declarou o ECI e estará à frente de políticas públicas para o sistema prisional, tentar conscientizar da gravidade do problema. Com o diálogo entre os poderes, tal fato é possível de se realizar e pode auxiliar a dirimir a inconstitucionalidade.

Referências

- ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Criatura e/ou criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 405-440, 2016.
- BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 59-85, 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v8n1/v8n1a03.pdf>. Acesso em: 11 maio 2021.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF**. Sistema Penitenciário Nacional. Superlotação Carcerária. Condições desumanas de custódia, Violação Massiva de Direitos Fundamentais. Falhas estruturais. Estado de Coisas Inconstitucional. Configuração. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgado em 09 set. 2015. Dje: 19 fev. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. Câmara de Deputados. **Atividades Legislativas**. Propostas Legislativas. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/busca-portal?contextoBusca=BuscaProposicoes&pagina=1&order=relevancia&abaEspecificas=true&q=presos>. Acesso em: 11 maio 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Audiência de Custódia. **Conselho Nacional de Justiça**, Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/audiencia-de-custodia/>. Acesso em: 11 maio 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Acompanhamento de Cumprimento de Decisão 0000134-95.2016.2.00.0000**. Resolução CNJ 213. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. “Estado de coisas inconstitucional” nas prisões repercute dentro e fora do país. **Conselho Nacional de Justiça**, Brasília, 29 jun. 2020a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/estado-de-coisas-inconstitucional-nas-prisoas-repercute-dentro-e-fora-do-pais/>. Acesso em: 11 maio 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Programa Justiça, Presente. **Conselho Nacional de Justiça**, Brasília, 2020b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/justica-presente/justificativa/>. Acesso em: 11 maio 2021.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Presos em Unidades Prisionais no Brasil. Período de Junho a Dezembro de 2019. Brasília, DF: Departamento Penitenciário Nacional, 2020. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoizWI2MmJmMzYtODA2MCooYmZiLWI4M2ltNDUzZmlyZjFjZGQoIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQoNGMtNDNmNyo5MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 11 maio 2021.

GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. **Cortes y Cambio Social: Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento em Colombia.** Bogotá: Centro de Estudios en Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia, 2010.

GARDBAUM, Stephen. The structure and scope of constitutional rights. *In*: GINSBURG, Tom; DIXON, Rosalind (Ed.). **Comparative Constitutional Law.** Cheltenham: Edward Elgar, 2011, p. 387-405.

HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 251, p. 139-178, 2009.

KAVANAGH, Aileen. The constitutional separation of powers. *In*: DYZENHAUS, David; THORBURN, Malcolm (Ed.). **Philosophical foundations of constitutional law.** Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 221-239.

MENDES, Conrado Hubner. **Direitos Fundamentais, separação de poderes e deliberação.** São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, Virgílio Afonso da. Beyond Europe and the United States: the wide world of judicial review. *In*: DIXON, Rosalind; DELANEY, Erin (Ed.). **Comparative Judicial Review.** Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018, p. 318-336.

STRECK, Lenio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico: Journal of Law**, Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 721-732, 2016. Disponível em: <http://bit.ly/3bmRcR1>. Acesso em 11 maio 2021.

VIANNA, Luiz Werneck. O ativismo judicial mal compreendido. **Boletim CEDES**, Rio de Janeiro, p. 3-5, jul./ago. 2008. Disponível em: <http://www.cedes.iuperj.br>. Acesso em: 11 maio 2021.

Garantia da Lei e da Ordem (GLO) como emergência ambiental permanente: a militarização da fiscalização ambiental no Brasil

*Luís Eduardo Viana Fernandes **

Introdução

O Brasil tem sofrido diversas críticas da comunidade internacional em razão do tratamento dado aos desastres ambientais de grande proporção, como as manchas de óleo que atingiram o litoral do nordeste em 2019 e, especialmente, o aumento do desmatamento das florestas nacionais desde o início da gestão de Jair Bolsonaro. Em 2019, a floresta amazônica registrou números alarmantes de desmatamento. Já em 2020, o crescimento das queimadas após uma estiagem no pantanal também demandou respostas efetivas pelo governo brasileiro.

A principal ação do Poder Executivo foi o emprego das Forças Armadas, mediante decretos de Garantia da Lei e da Ordem – GLO, tanto no combate direto aos incêndios quanto na prevenção e repressão aos crimes ambientais nos estados da Amazônia Legal. Primeiro, em 2019, na Operação Verde Brasil¹, e após, em 2020, com a Operação Verde Brasil 2², que até o fechamento deste trabalho estava na sua terceira prorrogação de vigência e com previsão de fim para 30 de abril de 2021³, ou seja, totalizando quase um ano desde o seu início, em 11 de maio de 2020. Dito isto, a

¹Discente do curso de mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido. E-mail: luisviana.direito@gmail.com.

²Deflagrada mediante o Decreto n.º 9.985, de 23 de agosto de 2019.

³Instaurada pelo Decreto n.º 10.341, de 6 de maio de 2020 (BRASIL, 2020a).

³Conforme alteração estabelecida pelo Decreto n.º 10.539, de 4 de novembro de 2020 (BRASIL, 2020b).

primeira seção do capítulo tenta colocar o instituto da GLO enquanto poder de emergência de longo alcance, enfatizando a capacidade de inutilização dos estados de defesa e de sítio previstos constitucionalmente. Dessa forma, é feito um diálogo com o que Kim Lane Scheppele chama de “pequenas emergências”, de modo que o emprego das Forças Armadas em casos de desastre ambiental não seja confundido com os casos extremos de ameaça de ruptura da ordem constitucional ou de relativização dos direitos de liberdade característicos dos períodos de exceção.

O segundo momento do texto aborda as sucessivas prorrogações de vigência dos decretos de Garantia da Lei e da Ordem no Brasil em resposta às emergências ambientais como estado de emergência permanente. O prognóstico não endossa o discurso de que a consequência, necessariamente, será o colapso democrático com a mudança de regime para a via autocrática, mas, antes representa a militarização das ações de fiscalização ambiental no país.

2 A necessidade de inserção da garantia da lei e da ordem como poder de emergência nos estudos de direito brasileiro

A matéria dos poderes ou estados de emergência no Brasil tem sua abordagem, em geral, pautada pela doutrina de direito constitucional enquanto “sistema constitucional de crises”. O enfoque da doutrina não vai muito além da descrição dos próprios dispositivos constitucionais sobre os estados de defesa e de sítio (SILVA, 2005; LAZZARINI, 2012), havendo também quem inclua na tipologia do referido “sistema” o instituto da intervenção federal (PASCOETTO, 2013).

Tal forma de tratamento das emergências representa uma perspectiva voltada para as ferramentas destinadas aos casos extremos há muito encostadas numa prateleira, tendo em vista que essas situações não mais fariam parte do nosso cotidiano, mas estariam no passado, nos tempos em

que se governava sob o estado de sítio como forma de garantir a estabilidade. Nessa linha, nota-se que parte dos escritos trata de insuficiências ou inadequações do sistema de crises às necessidades modernas, merecendo uma alteração profunda⁴. Assim, enquanto estamos focados em como as emergências podem ocorrer e como poderiam ser enfrentadas, perdemos de vista os institutos acionados com grande frequência nesses momentos como é o caso da Garantia da Lei e da Ordem – GLO. Com isso, cumpre antes fazer uma exposição da lacuna nos estudos de brasileiros em não considerar os poderes de emergências em sentido amplo e para além dos estados de defesa e sítio. Em seguida, descreveremos a Garantia da Lei e da Ordem caracterizando tal instituto como um poder de emergência *sui generis*.

2.1 O emprego das forças armadas entre a “pequena emergência” e a exceção

O olhar fixo para os institutos de defesa da ordem constitucional está concentrado no temor dos casos extremos, quando são relativizados os direitos de liberdade, privacidade, reunião e propriedade, tudo nos moldes dos cânones liberais, o que na realidade brasileira, em tese, somente pode ocorrer em tempos de estado de defesa ou de sítio. Todavia, passadas três décadas de vigência da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988), ambas as modalidades de exceção nunca foram decretadas. Ademais, mesmo admitindo a intervenção federal como medida de exceção, até aqui só há registro de recurso à intervenção no estado do Rio de Janeiro, em 2018. Dessa forma, poderíamos ter a falsa impressão de que não tivemos emergências da ordem constitucional de 1988.

⁴Veja-se o caso de Pascoetto (2013) que trata de uma suposta insuficiência do atual sistema constitucional de crises, o qual seria inadequado para tratar das emergências modernas, apesar de nunca ter sido posto à prova, inclusive, havendo uma proposta por parte do autor de instituição do que chamou de “triunvirato de emergência” para os momentos de crise, o qual seria composto pela indicação de três *experts* em segurança nacional, sendo cada um deles indicado por um dos três poderes constituídos.

Não se trata de reclamar pela falta de caos institucional e de decretos de estado de sítio como foi característico da Primeira República⁵. Afinal, é um dado que poderia ser tomado como algo tranquilizador, sobretudo para os espíritos mais liberais, fato de não serem acionados os mecanismos destinados aos períodos de ameaça à ordem constitucional. Tampouco quer dizer que ações de defesa da ordem não possam ser previstas no texto constitucional mesmo que nunca venham a ser usadas, na verdade, a colocação do problema faz mais sentido em alertar como perdemos de vista as emergências que se colocam na prática e com certa frequência. O instituto da Garantia da Lei e da Ordem previsto no artigo 142 da Constituição Brasileira de 1988 é um caso interessante, haja vista que levanta questões que tanto envolvem o uso dos militares em “pequenas emergências” como certas vezes enseja o debate sobre a decisão sobre a exceção nos moldes semelhantes ao schmittiano. Tal ideia será tratada a seguir, para somente depois voltarmos ao enquadramento enquanto pequena emergência.

Primeiro, cuidaremos da questão em termos da interpretação da GLO enquanto caso de exceção, até porque em que pese se tenha dito acima que há uma lacuna no tratamento da GLO como poder de emergência, não quer dizer que não tenha sido objeto de estudo até aqui, contudo, isso se dá mais em perspectivas de fora do direito⁶. Em alguns casos, recorre-se aos referenciais agambenianos por duas vias: uma em que o excessivo emprego dos militares na segurança pública é encarado como estado de exceção permanente (ATÁSSIO; MANCUSO, 2010); já a segunda alternativa reveste a temática com outro problema, também partindo do

⁵Para mais detalhes sobre o estado de sítio durante a Primeira República, recomenda-se o texto de Heloisa Fernandes Câmara (2014).

⁶Registram-se importantes esforços em termos de alertar quanto ao uso recorrente da GLO, sobretudo no que tange à atuação ao emprego das Forças Armadas para atuar em questões de segurança pública (ATÁSSIO; MANCUSO, 2010), e, mais recentemente dentre os juristas, preocupado com as implicações do julgamento dos agentes das Forças Armadas pela Justiça Militar por crimes cometidos contra civis na vigência de GLO (REIS, 2019).

pensamento de Giorgio Agamben, mas com questões um tanto schmittianas. Jorge Zaverucha (2010), por exemplo, aponta a redação do art. 142, da Constituição de 88, como legado autoritário da ditadura, endossando a leitura como instituidora de um *status* de soberano aos militares das Três Armas, no sentido schmittiano do termo, como quem decide sobre o estado de exceção (SCHMITT, 2006). Por esse motivo, faz crítica à suposta existência de legitimidade constitucional para intervenção dos militares na política nacional.

Alguns esclarecimentos são cabíveis em razão da interpretação do suposto “poder moderador” das Forças Armadas a partir da leitura do citado art. 142, que teve como um de seus defensores o jurista Ives Gandra Martins quando se posicionou sobre a tensão que se acentuava entre Supremo Tribunal Federal – STF e o governo do Presidente Jair Bolsonaro, em abril de 2020. A celeuma envolvendo o referido dispositivo como instituidor de um poder moderador às Forças Armadas tem repercutido de forma mais significativa desde 2016, geralmente, por meio de manifestações de integrantes do alto escalão do Exército.

De fato, o art. 142, da Constituição Federal de 1988 dispõe tanto sobre a atribuição primeira das Três Armas para a defesa nacional, bem como para a garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem – cujo emprego se dá em operações de GLO, reguladas pela Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999 (BRASIL, 1999). Isso não enseja qualquer interpretação de que haja espaço para atuação enquanto poder moderador entre os poderes constituídos ou como soberanas da decisão sobre exceção.

Nesse sentido, as reações institucionais foram incisivas como no caso dos pareceres da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, bem como da decisão do Supremo no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.457

– DF, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT. Em todos os casos citados, a suposta legitimidade constitucional dos militares para atuação como árbitros das relações institucionais foi prontamente afastada, logicamente, também se elide a ideia de soberania para decisão sobre a exceção⁷.

Superada essa primeira problemática de soberania schmittiana ou de Poder Moderador, cabe assentar a análise no emprego das Forças Armadas como ele tem ocorrido, justamente nos casos de quebra da ordem pública. Já temos estudos no Brasil que de algum modo deram conta do uso excessivo das Forças Armadas para reestabelecimento ou preservação da segurança pública, como são os casos de greve das polícias militares estaduais ou mesmo nas ocupações de favelas no Rio de Janeiro para posterior instalação das Unidades de Polícia Pacificadora – UPP⁸, para, enfim, trabalhar nos casos de fiscalização ambiental. Os últimos exemplos mais se enquadram no que Kim Lane Scheppele (2006) chama de “pequenas emergências”, problemas que, mesmo exigindo uma solução excepcional, não são capazes de causar uma reviravolta na ordem constitucional ou afetar direitos e garantias fundamentais. Scheppele (2006) parte das considerações Sanford Levinson apontando que o autor compartilha da compreensão das emergências como os casos extremos em que a ordem constitucional é colocada em cheque, com a exigência de medidas excepcionais. Isso porque, sendo as emergências ocasiões excepcionais e imprevisíveis, é bem mais interessante que as possibilidades de solução

⁷Para maiores detalhes acerca do debate do ponto de vista normativo em relação à rejeição da interpretação acerca de poder moderador, ver o texto de Marcelo Casseb Continentino e, quanto à prevalência do poder civil sobre o militar e os limites de emprego das Forças Armadas, recomenda-se o trabalho da lavra conjunta de Leonardo Augusto Barbosa, Roberto Carlos Martins Pontes e Alexandre Sankiewicz, sendo que todos os textos aqui referidos encontram-se na obra lançada pelo Observatório Constitucional (VALE *et al.*, 2020), que reuniu diversas contribuições de constitucionalistas brasileiros acerca da impossibilidade de intervenção militar com *status* de legitimidade constitucional por interpretação do art. 142, da Constituição.

⁸Nesse sentido, Reis (2019, p. 42) cita uma série de casos em que se teve o emprego das Forças Armadas em Operações de Garantia da Lei e da Ordem, sobretudo desde 2010.

também estejam fora da ordem constitucional⁹. Esta, depois de reestabelecida, permite o retorno à normalidade, o que fecha a questão na tradicional celeuma da teoria constitucional de estados de emergência legais ou extralegais (SCHEPEELE, 2008). A professora de Princeton, contudo, apresenta uma chave de leitura interessante para a questão no seu texto “*Small Emergencies*”. Ela chama atenção para o fato de que as emergências são muito presentes na história constitucional norte-americana, não somente nos casos limite de perigo às instituições, mas, sobretudo em emergências de menor impacto sobre as liberdades individuais, como em casos de catástrofes naturais (SCHEPEELE, 2006).

Nesse sentido, Scheppele (2006) alerta o fato de os desastres naturais, a exemplo do furacão Katrina, que devastou Nova Orleans em 2005, podem não ser aceitos como emergências “reais”, porque lidam “apenas” com o clima e, na vigência de tais emergências, as partes dos estados não diretamente afetadas pelo furacão estavam com o pleno funcionamento de seus tribunais e as pessoas podiam conviver normalmente. Contudo, Scheppele (2006, p. 842) considera que, nos Estados Unidos, catástrofes naturais têm muito em comum ao que tradicionalmente enseja o recurso aos poderes de emergência, sobretudo porque são fundamentados no *Disaster Relief and Emergency Assistance Act of 1974 (Stafford Act)*. Este ato concede ao Presidente do Congresso a possibilidade de declarar emergência de uma forma que a autora considera um tanto vaga, porque o diploma trata de forma genérica sobre o tema, dispondo sobre ocasiões em que seja necessário suporte federal quando a capacidade dos estados seja insuficiente para salvamento de vidas e garantia da propriedade. Os poderes

⁹Sara Dezalay (2020) alerta sobre como a visão a partir de uma lente com único sentido, justamente o de que as emergências necessariamente estejam pautadas pelo fim das constituições, bem como presos ao debate legal e filosófico do dualismo entre regra e exceção e da emergência dentro ou fora da ordem constitucional, o que pouco explica a relação entre emergência e exceção e a permanência das emergências.

concedidos ao Executivo são amplos, algo bem característico na história dos poderes de emergência.

Guardadas as devidas proporções, isso não é tão distante do reestabelecimento da ordem pública ou paz social em decorrência de instabilidade institucional ou de catástrofes naturais de grandes proporções que autorizam o decreto de estado de defesa no Brasil, nos termos do art. 136 da Constituição de 88, o que também se aplica ao estado de sítio, tendo em vista que uma das alternativas para se acionar o sítio no Brasil é quando as medidas do estado de defesa tiverem sido insuficientes (BRASIL, 1988, art. 137, I).

As possibilidades de emprego das Forças Armadas para garantia da lei e da ordem são muito bem enquadradas nesse contexto, pois, nos termos da Lei Complementar nº 97 de 1999, estão intimamente ligadas com o esgotamento das possibilidades de preservação da ordem pública e incolumidade das pessoas e do patrimônio por aqueles órgãos de segurança definidos na Constituição, que são as polícias e corpos de bombeiros militares.

Da mesma forma, através da Lei Complementar nº 117, de 02 de setembro de 2004 (BRASIL, 2004), foi inserido o poder de polícia às Três Armas para atuação subsidiária contra crimes transfronteiriços e delitos ambientais na faixa de fronteira terrestre, no mar e nas águas interiores, o que em tese autoriza o seu emprego em casos de incêndios florestais de grandes proporções como os ocorridos no Brasil desde 2019.

2.2 Um breve panorama sobre a garantia da lei e da ordem

O enquadramento que aqui se pretende fazer - tratar a garantia da lei e da ordem como um poder de emergência - pode, num primeiro momento, ser tomado como forçoso, assim, cabe formular essa colocação, esperando que a forma como as emergências desse tipo foram tratadas

por Scheppele (2006) possam servir de chave de leitura, isso porque, não se trata de um poder de emergência que, por si só, suspende parte das garantias individuais de liberdade, privacidade e propriedade ou implica no fechamento do Congresso.

É hora de apontar como o instituto da garantia da lei e da ordem, na forma regulamentada pela Lei Complementar nº 97 de 1999 se reveste de características peculiares que tanto dificultam o seu perfeito enquadramento no “sistema constitucional de crises”, bem como foge em grande parte do escopo dos casos extremos de perigo à ordem constitucional e aos cânones do constitucionalismo liberal¹⁰, assim como o tratamento a partir das perspectivas da legalidade e extralegalidade das emergências.

Se, por um lado, não temos registro de estado de defesa ou de sítio na ordem constitucional de 1988 até aqui, por outro, as decretações de garantia da lei e da ordem tornaram-se um recurso rotineiro no país, capaz de utilizar as Forças Armadas como substitutas das polícias militares, quando estas estão em greve ou mesmo no caso da intervenção federal na segurança pública do Rio de Janeiro, quando ocorreu com uma GLO em paralelo (REIS, 2019). Também vale lembrar a recente utilização das Forças Armadas para contenção de emergências sociais, como foi o caso da greve dos caminhoneiros, também conhecida como crise do diesel, ocorrida em 2018¹¹. Aqui, já podemos adiantar uma das hipóteses lançadas no

¹⁰Nesse ponto, cumpre alertar para o fato de a GLO ser capaz de ter fortes impactos em termos de inviabilização do exercício de direitos fundamentais. Veja-se o caso da greve dos caminhoneiros, em que os militares foram usados para desbaratar o movimento paredista de modo que se impediu o exercício do direito de reunião e de greve. Contudo, isso foi feito sem o acionamento dos dispositivos constitucionais de exceção. Enfim, considerando que isto se fez em conjunto com o aval do Supremo Tribunal Federal, que decidiu dentro da perspectiva de que “nenhum direito é absoluto” e que esse não é o foco específico do presente trabalho, análises mais concisas nesse sentido demandam um estudo próprio.

¹¹Veja-se que o caso da greve dos caminhoneiros, diante do tamanho do colapso que se deu no abastecimento de diversos bens e serviços no país, não surpreenderia se houvesse recurso ao menos ao estado de defesa ou de sítio, conforme era comum tratar as greves na Primeira República (CÂMARA, 2014), bem como já foi detectado por William E. Scheuerman (2000) o aspecto de utilização dos poderes de emergência para contenção de movimentos paredistas desde o início do século XX.

presente trabalho: a possibilidade de emprego das Forças Armadas de uma forma genérica e ampla está tornando obsoleto o “sistema constitucional de crises”, compreendido nos estados de sítio e de defesa. Uma das possíveis causas que podem reforçar a referida hipótese pode estar resguardada na burocracia para se decretar os estados de defesa e de sítio, tendo em vista que ambos possuem como característica o forte controle pelo Congresso, o qual no estado de defesa tem a prerrogativa de rejeitar o decreto instituidor, bem como no estado de sítio a prevalência é ainda mais marcante, pois, a incumbência dos parlamentares é para autorizar o decreto do Poder Executivo. Somada aos controles prévios de autorização do estado de defesa e de sítio, ainda há a fiscalização pelo Congresso das medidas adotadas pelo Presidente da República na vigência do sítio, bem como a ressalva de que eventuais ilícitos cometidos durante quaisquer dos estados de exceção são passíveis de responsabilização.

De modo oposto, a Garantia da Lei e da Ordem concentra a capacidade de decisão no Poder Executivo. Em que pese Legislativo e Judiciário possam requerer o emprego dos militares, o Presidente da República é o único legitimado a decretar o emprego das Forças Armadas¹². Assim, parece haver a coexistência no Brasil dos modelos em que as emergências possuem forte controle por parte do Legislativo e Judiciário, observando-se também um resquício da tradição de prevalência do Executivo, único realmente capaz de decidir sobre a existência da emergência e como deverá ser encarada, haja vista ser o mais informado e munido dos meios de enfrentamento da crise. E, diga-se de passagem, aqui se faz através do uso máximo da força com o emprego de militares sem nem ao menos se falar

¹²Nos termos art. 15, § 1.º, da Lei Complementar 97 de 1999, dispondo de forma literal que: “Compete ao Presidente da República a decisão do emprego das Forças Armadas, por iniciativa própria ou em atendimento a pedido manifestado por quaisquer dos poderes constitucionais, por intermédio dos Presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados” (BRASIL, 1999).

em delegação de poderes ao Executivo. Em verdade, ele já os tem constitucionalmente previstos – um esquema no qual quem reconhece a emergência também decide a solução sobre o uso da força¹³. Enfim, talvez pela dificuldade burocrática de se decretar o estado de defesa ou o estado de sítio bem como pela simplicidade em decretar a GLO, sejam justamente os fatores que fazem a GLO ser tão comum, levando ao desuso do estado de emergência e o do sítio.

Cabe mencionar, ainda, que, dentro da perspectiva dos defensores do sistema constitucional de crises, algumas detecções de princípios norteadores das medidas de exceção são consideradas, quais sejam: a necessidade e temporariedade (SILVA, 2005), aos quais alguns acrescentam a proporcionalidade (LAZZARINI, 2012). Nos estados de exceção previstos na constituição a temporariedade é bem delimitada tendo em vista que os prazos máximos são fixados, com limitações de prorrogações a não ser no caso de guerra e, mesmo neste caso, a temporariedade se caracteriza porque a vigência do sítio fica condicionada à duração da agressão estrangeira.

De modo um tanto diferente, para as operações de Garantia da Lei e da Ordem, a única determinação legal é de que as ações serão “episódicas” e por “tempo limitado” (BRASIL, 1999, art. 15, §4º), não estabelecendo limites de prorrogação. Isso pode ser tomado como uma abertura para que o tempo limite seja muito longo, fazendo com o que se caracterize a emergência como algo permanente, na forma como tem ocorrido com o emprego das Forças Armadas na Operação Verde Brasil 2. Nesta, se estabelece uma prorrogação demasiadamente extensa, onde não se sabe ao

¹³David Dyzenhaus (2012) lembra como essa concentração no Poder Executivo da decisão quanto à resposta à emergência tem forte base política e jurídica, o que tem muito a ver com o argumento da detenção de informação para qualificá-lo como o mais capacitado. Segundo os defensores desta vertente, restaria somente ao texto constitucional cancelar tal autoridade.

menos se os fatos que ensejaram o início da operação permanecerão de modo a legitimar o uso dos militares. Portanto, caso seja perdido o parâmetro da temporariedade, a atuação subsidiária se perde e passamos a ter militares como executores de fiscalização ambiental de modo permanente.

3 Militarização da fiscalização ambiental pelo abuso da garantia da lei e da ordem: a emergência ambiental permanente

Após a caracterização da GLO enquanto poder de emergência, cabe demonstrar como a sucessiva prorrogação dos decretos de autorização das Forças Armadas para atuação na prevenção e repressão aos delitos ambientais está invertendo a lógica do art. 16-A, da Lei Complementar 97 de 1999¹⁴. Isso porque observa-se a perda do caráter subsidiário, com os militares tornando-se protagonistas do combate aos crimes ambientais. Os decretos que instituíram ou prorrogaram as vigências de Garantia da Lei e da Ordem Ambiental¹⁵ possuem uma mesma estrutura e conteúdo, ou seja, versam pela autorização de emprego das Forças Armadas na Garantia da Lei e da Ordem e ações subsidiárias na faixa de fronteira, nas terras indígenas, nas unidades federais de conservação ambiental e em outras áreas federais nos Estados da Amazônia Legal. Além disso, há possibilidade de atuação em outras áreas da própria da Amazônia Legal, conforme pedido do respectivo Governador do Estado ao Presidente da República. Para se ter uma noção de como as sucessivas prorrogações de vigência de Garantia da Lei e da Ordem ambiental são graves, basta lembrar que, em caso

¹⁴De forma literal e conforme redação dada pela Lei Complementar nº 136, de 2010: “Art. 16-A. Cabe às Forças Armadas, além de outras ações pertinentes, também como atribuições subsidiárias, preservadas as competências exclusivas das polícias judiciárias, atuar, por meio de ações preventivas e repressivas, na faixa de fronteira terrestre, no mar e nas águas interiores, independentemente da posse, da propriedade, da finalidade ou de qualquer gravame que sobre ela recaia, **contra delitos transfronteiriços e ambientais, isoladamente ou em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo**, executando, dentre outras, as ações de: I - patrulhamento; II - revista de pessoas, de veículos terrestres, de embarcações e de aeronaves; e III - prisões em flagrante delito” (BRASIL, 2010, grifo nosso).

¹⁵Foi assim com o Decreto nº 9.985, de 23 de agosto de 2019, modificado pelo Decreto nº 10.022, de 2019, que prorrogou a vigência do primeiro (BRASIL, 2019). Bem como no Decreto nº 10.341, de 6 de maio de 2020, alterado pelos Decretos nº 10.394, nº 10.421 e nº 10.539, todos de 2020 e cuja finalidade era a prorrogação da autorização para uso das Forças Armadas em Garantia da Lei e da Ordem Ambiental (BRASIL, 2020a; 2020b; 2020c).

de não haver uma nova prorrogação após a expiração do prazo do Decreto nº 10.539, de 2020, cujo fim é estipulado em 30 de abril de 2021 (BRASIL, 2020b), teremos completado o vigésimo oitavo mês do governo de Jair Bolsonaro, dos quais, 13 meses e 19 dias terão sido com o emprego dos militares na fiscalização ambiental e combate aos incêndios. Do mesmo modo, chama a atenção a mudança no padrão de prorrogação da vigência: antes, de um mês para cada prorrogação, sendo ampliado para três meses e vinte e cinco dias com o Decreto nº 10.421, de 9 de julho de 2020 (BRASIL, 2020c), e, mais tarde, com o Decreto nº 10.539, de 4 de novembro de 2020 (BRASIL, 2020b), que estendeu a prazo por mais cinco meses e vinte e quatro dias.

Outro indicador forte de que se caminha para a militarização da fiscalização ambiental gira em torno da questão orçamentária. Em outras palavras, desde o ano de 2019, o Governo de Jair Bolsonaro sofre críticas pela sua política ambiental e um dos pontos levantados nesse sentido foi a baixa execução orçamentária em relação ao que estava disponível para o Ministério do Meio Ambiente. Este, tendo um orçamento aprovado em R\$ 3,66 bilhões para o ano de 2019, somente gastou R\$ 2,18 bilhões¹⁶. Já em 2020 a situação foi mais preocupante, pois, tendo reconhecidas novas emergências no referido ano, o orçamento aprovado foi na casa dos R\$ 3,09 bilhões, sendo que o executado ficou em torno dos R\$ 2,22 bilhões¹⁷. As sucessivas reduções drásticas no orçamento apontam para um único sentido: o sucateamento da política de fiscalização ambiental. Sobretudo porque, sem a disponibilidade dos recursos, fica praticamente impossível

¹⁶Desse total, R\$ 2,29 bilhões seriam destinados à Subfunção de Gestão Ambiental, que envolve a preservação e conservação ambiental, controle ambiental, dentre outras atividades, contudo, somente foram desembolsados R\$ 1,55 bilhão no ano em comento. No caso da parte de preservação e conservação ambiental a situação foi ainda mais grave, porque dos R\$ 562 milhões previstos, o Ministério do Meio Ambiente somente se valeu de pouco mais de R\$ 149 milhões, ou seja, menos de um terço do previsto, conforme se extraiu do Portal da Transparência (BRASIL, 2021a).

¹⁷Todos os dados foram extraídos do Portal da Transparência (BRASIL, 2021a).

manter uma vigilância satisfatória no que tange aos crimes ambientais, geralmente praticados no ermo das imensas florestas brasileiras, fazendo com o que as incursões constantes se tornem visitas esparsas e pontuais, portanto, sem tanta efetividade.

Chama a atenção, contudo, a abertura de crédito suplementar na ordem de R\$ 410 milhões para o Ministério da Defesa cuja única destinação eram as Operações de Garantia da Lei e da Ordem – GLO. Isso se deu por meio da Lei nº 14.037, de 17 de agosto de 2020 (BRASIL, 2020d). Ora, as únicas operações de garantia da lei e da ordem em execução são referentes ao emprego das Forças Armadas para atuação preventiva e repressiva de delitos ambientais na faixa de fronteira, terras indígenas e áreas federais de conservação ambiental.

A ausência de qualquer suplementação similar ao Ministério do Meio Ambiente – aliás, acima foi evidenciado que não houve ao menos o dispêndio do que estava previsto – para reforçar as instituições por excelências voltadas para a fiscalização ambiental, conseqüentemente as mais capacitadas para trazer resultados mais efetivos, revela de modo bastante eloquente a preferência do governo Bolsonaro pela atuação de militares. Não se pode deixar de notar, ainda, que as áreas delimitadas para atuação dos militares possuem sérias limitações. Isso porque somente estão autorizados, de imediato, ao patrulhamento e repressão aos delitos ambientais em unidades de conservação federais, terras indígenas e na faixa de fronteira, tendo em vista que o emprego em locais diversos na Amazônia Legal depende de solicitação do governo do respectivo estado.

Dessa forma, não há qualquer garantia de que haja algum efeito dissuasório nas empreitadas delitivas de desmatamento, haja vista que tudo indica o conhecimento de quais áreas serão abrangidas pela fiscalização das Forças Armadas. Portanto, no restante da floresta, não há tanto motivo para acreditar no recrudescimento da fiscalização, mormente porque,

conforme já tratado acima, os órgãos de fiscalização ambiental federal estão desprovidos de um mínimo de recursos capazes de prover uma fiscalização condizente com a imensidão das florestas nacionais.

Outra questão que merece consideração é o perigo latente em termos da militarização da fiscalização ambiental. Conforme dito, o emprego das Forças Armadas em áreas diversas daquelas cuja atuação é imediata ocorrerá somente em caso de solicitação dos governos estaduais na forma do art. 15, § 3º, da Lei Complementar nº 97 de 1999 (BRASIL, 1999), cuja consequência é a transferência do comando das operações às Forças Armadas. Estas, assim como não são preparadas para a segurança pública como costumam reclamar os generais, também não o são para a prevenção e repressão de crimes ambientais.

Aqui, especificamente, cabe uma digressão acerca da viabilidade de submissão das autarquias de fiscalização ambiental como é o caso do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA ao comando das Forças Armadas nas operações de garantia da lei e da ordem. A primeira questão a se considerar é que instituições como o IBAMA não são órgãos de segurança pública nos termos da Constituição. Portanto, considerando que o art. 15, § 3º, da Lei Complementar nº 97 de 1999 (BRASIL, 1999), menciona esgotamento dos instrumentos do art. 144 da Constituição Federal, no caso os órgãos de segurança pública¹⁸, resta inviabilizada a transferência de Comando para qualquer uma das Três Armas. Do mesmo modo, a única previsão legal de atuação dos militares no trato da questão ambiental é em caráter subsidiário, na forma do art. 16-A, da Lei Complementar nº 97 de 1999. Portanto, o protagonismo não faz

¹⁸Conforme é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal – STF pelo julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 2575 (BRASIL, 2003), somente podem ser considerados órgãos de segurança pública os dispostos nos incisos do artigo 144, da Constituição, portanto, não incluindo as autarquias com poder de polícia ambiental.

parte da sua missão constitucional, o que impede de os órgãos de fiscalização ambiental sofrerem mudanças de comando, passando à condição de subordinados às Forças Armadas, nos termos do artigo 15, § 5º, da referida Lei Complementar (BRASIL, 1999)¹⁹. Tomando os incêndios como desastres naturais e o aumento dos desmatamentos criminosos como problema de ordem pública, podemos enquadrar o conjunto como “pequenas emergências” na forma como é dito por Kim Lane Scheppele (2006). Desde já, observa-se que não se está tratando dos casos extremos de emergência com repercussão sobre o devido processo legal, os direitos de privacidade e reunião e situações que colocam em risco a ordem constitucional. Na verdade, o prolongamento da permanência dos militares na fiscalização ambiental como protagonistas em detrimento dos órgãos que por excelência estão destinados a tal fim configura mais um exemplo de situação em que a militarização do estado brasileiro no governo Bolsonaro se demonstra mais acentuada, com o *slogan* de que os militares são eficientes em tudo e capazes de realizar as atividades que lhes são alheias com mais competência.

Essa prevalência do emprego dos militares antes estava restrita à segurança pública de forma pontual e passou a ser requisitada com maior frequência. Já em tempos mais recentes, as Forças Armadas serviram para desbaratar o movimento grevista dos caminhoneiros, em 2018, o que já amplia o alcance dessa pequena emergência para as questões sociais. Por fim, o governo de Jair Bolsonaro cuida em elevar a militarização do Estado para outros patamares, com a permanência de um General no Ministério

¹⁹Inclusive um dos fundamentos pelos quais o Partido Verde impetrou Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 735 (BRASIL, 2021b), alegando que a Operação Verde Brasil 2, na forma Decreto nº 10.341, de 6 de maio de 2020 e da Diretriz Ministerial nº 09, aprovada por via da Portaria nº 1.804/GM-MD, de 7 de maio de 2020, acaba por gerar hierarquia inexistente no ordenamento brasileiro, de onde se permite que as Forças Armadas proíbam atos de poder de polícia ambiental, momento em que o Partido se refere ao episódio em que fiscais do Ibama teriam sido barrados de realização de fiscalização em garimpo por ordem do Major-Brigadeiro do Ar Arnaldo Augusto do Amaral Neto, segundo foi noticiado pela Folha de São Paulo em 06 de agosto de 2020 (MAISONNAVE, 2020).

da Saúde durante quase um ano na maior pandemia registrada em muitas décadas, com uma política de multiplicação de escolas militares para a educação e, conforme se tentou mostrar no presente trabalho, chegando à fiscalização ambiental.

A Garantia da Lei e da Ordem, portanto, vem se mostrando como um poder de emergência para todas as horas, tornando obsoletos os estados de defesa e de sítio. Antes que isso seja lido numa perspectiva de que estamos clamando pelos estados de exceção propriamente ditos como melhor opção, cumpre frisar que essa nem ao menos é uma questão tão relevante, porque, na verdade, tentamos mostrar como estamos habituando-nos cada vez mais às emergências, mesmo que “pequenas”.

No caso das emergências ambientais que tanto dizem respeito aos desastres naturais (com relação aos incêndios), bem como aos problemas de ordem pública (aumento de desmatamentos ilegais), a emergência talvez seja de menor impacto para grande parte da população, ainda mais por se desenvolver no ermo das florestas brasileiras. Contudo, conforme alerta Scheppele (2006), a permanência constante nas emergências de menor potencial também deixa suas marcas para quando surgirem os momentos extremos. No caso brasileiro, caminhamos rumo ao enraizamento de que os militares são os sujeitos ideais de resolução dos momentos de crise.

Considerações finais

O emprego das Forças Armadas para a garantia da lei e da ordem deve ser considerado como um poder de emergência tendo em vista que as razões que legitimam o recurso ao instituto são intimamente ligadas aos problemas de crise da ordem pública e calamidade natural de grandes proporções constitucionalmente previstos para os estados de defesa e estado de sítio. Contudo, observa-se que as operações de garantia da lei e da

ordem não implicam diretamente na suspensão temporária de garantias e direitos fundamentais.

Na ordem constitucional de 1988, ainda não estivemos submetidos aos estados de sítio ou de defesa. Porém, os Estudos de Direito Constitucional brasileiro costumam se debruçar somente acerca da descrição dos próprios dispositivos constitucionais dos estados de exceção, esquecendo as emergências da forma como ocorrem, no caso das “pequenas emergências”, muitas vezes encaradas com o emprego das Forças Armadas. Isso acaba por tornar os estados de emergências propriamente ditos obsoletos, haja vista tudo poder ser resolvido mediante GLO.

Torna-se cada vez mais corriqueira a utilização dos militares para resolução das mais diversas crises. O que antes estava concentrado em problemas de segurança pública, já há algum tempo serve para emergências de caráter social, como foi a greve dos caminhoneiros e, desde 2019, para desastres ambientais (incêndios) e combate aos desmatamentos criminosos na área de abrangência da Amazônia Legal.

As sucessivas prorrogações dos decretos de GLO pelo governo de Jair Bolsonaro fazem com o que a atuação dos militares na fiscalização ambiental deixe de ser subsidiária – como é a determinação legal – e passe à condição de protagonista. Isso, aliado aos problemas de redução drástica do orçamento destinado à gestão ambiental pelo Ministério do Meio Ambiente, acaba por piorar a situação.

É prematuro afirmar que uma emergência ambiental tornada permanente implique, por si só, nos problemas que geralmente preocupam os adeptos da abordagem das emergências a partir de um enfoque nos extremos, que são as questões de ruptura da ordem constitucional democrática através da busca por soluções fora da ordem constitucional – ou seja, nos problemas de regra e exceção. Todavia, não deixa de chamar atenção o fato de que a Garantia da Lei e da Ordem como um poder de

emergência de longo alcance, que se mostra extremamente maleável nas mãos de um Executivo que tem o total controle sobre as decisões, esteja se configurando numa via de militarização de diversos âmbitos do estado brasileiro. O fortalecimento das Forças Armadas como salvadoras para quaisquer tipos de emergência – isso, sim, causa temor à estabilidade democrática.

Referências

AGAMBEN, G. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua. Tradução de Henrique Burigo. Bela Horizonte: Editora UFMG, 2002.

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

ATÁSSIO, A. P.; MANCUSO, A. P. Reflexões sobre a exceção: implicações do emprego do exército como força policial no Brasil. **Videre**, São Carlos, n. 4, p. 93-111, 2010. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/891/615>. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Lei complementar nº 97, de 9 de junho de 1999**. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Brasília, DF: Presidência da República, [1999]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp97.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2575 PR**. Relator: Ministro Spúlveda Pertence. Julgado em: 20 fev. 2003. Dje: 28 fev. 2003. Brasília, 2003. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14810297/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2575-pr-stf>. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Lei complementar nº 117, de 2 de setembro de 2004.** Altera a Lei Complementar no 97, de 9 de junho de 1999, que dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, para estabelecer novas atribuições subsidiárias. Brasília, DF: Presidência da República, [2004]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp117.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Lei complementar nº 136, de 25 de agosto de 2010.** Altera a Lei Complementar no 97, de 9 de junho de 1999, que “dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas”, para criar o Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas e disciplinar as atribuições do Ministro de Estado da Defesa. Brasília, DF: Presidência da República, [2010]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp136.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Decreto nº 9.985, de 23 de agosto de 2019.** Autoriza o emprego das Forças Armadas para a Garantia da Lei e da Ordem e para ações subsidiárias nas áreas de fronteira, nas terras indígenas, em unidades federais de conservação ambiental e em outras áreas da Amazônia Legal na hipótese de requerimento do Governador do respectivo Estado. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9985.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Decreto nº 10.341, de 6 de maio de 2020.** Autoriza o emprego das Forças Armadas na Garantia da Lei e da Ordem e em ações subsidiárias na faixa de fronteira, nas terras indígenas, nas unidades federais de conservação ambiental e em outras áreas federais nos Estados da Amazônia Legal. Brasília, DF: Presidência da República, [2020a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10341.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Decreto nº 10.539, de 4 de novembro de 2020.** Altera o Decreto nº 10.341, de 6 de maio de 2020, que autoriza o emprego das Forças Armadas na Garantia da Lei e da Ordem e em ações subsidiárias na faixa de fronteira, nas terras indígenas, nas unidades federais de conservação ambiental e em outras áreas federais nos Estados da Amazônia Legal. Brasília, DF: Presidência da República, [2020b]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10539.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Decreto nº 10.421, de 9 de julho de 2020**. Altera o Decreto nº 10.341, de 6 de maio de 2020, que autoriza o emprego das Forças Armadas na Garantia da Lei e da Ordem e em ações subsidiárias na faixa de fronteira, nas terras indígenas, nas unidades federais de conservação ambiental e em outras áreas federais nos Estados da Amazônia Legal. Brasília, DF: Presidência da República, [2020c]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10421.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.037, de 17 de agosto de 2020**. Abre ao Orçamento Fiscal da União, em favor dos Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da Justiça e Segurança Pública e da Defesa, crédito suplementar no valor de R\$ 615.996.235,00, para reforço de dotações constantes da Lei Orçamentária vigente. Brasília, DF: Presidência da República, [2020d]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/14037.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Ministério do Meio Ambiente – MMA. Despesas do órgão: execução orçamentária e financeira. 2019. **Portal da Transparência**. Brasília, 2021a. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/orgaos-superiores/44000?ano=2019>. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 735 DF**. INGRESSO DE AMICUS CURIAE. PEDIDO INDEFERIDO. Relatora: Ministra Carmem Lúcia. Julgado em: 11 jan. 2021. Dje: 15 jan. 2021. Brasília, 2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1153300223/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-735-df-0101942-8820201000000>. Acesso em: 11 maio 2021.

CÂMARA, H. F. **Estado de sítio na história constitucional brasileira**: o início republicano sob “estado de emergência”. In: CLÈVE, C. M. (Ed.). *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. v. II, p. 954-972.

DEZALAY, S. Introduction: Wars on Law, Wars through Law? Law and Lawyers in Times of Crisis. **Journal of Law and Society**, Cardiff, v. 47, n. S1, p. S1-S13, 2020. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jols.12252>. Acesso em: 11 maio 2021.

DYZENHAUS, D. States of emergency. In: ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András (Ed.). **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 442-462.

FEREJOHN, J.; PASQUINO, P. The law of the exception: A typology of emergency powers. **International Journal of Constitutional Law**, Oxford, v. 2, n. 2, p. 210-239, 2004. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article-pdf/2/2/210/1927132/020210.pdf>. Acesso em: 11 maio 2021.

GODOY, A. S. DE M. O estado de exceção na experiência constitucional brasileira. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, v. 8, n. 3, p. 286-302, 2016. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2016.83.03/5716>. Acesso em: 11 maio 2021.

LAZZARINI, A. Defesa do Estado. In: MARTINS, I. G. DA S.; MENDES, G. F.; NASCIMENTO, C. V. Do (Eds.). **Tratado de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1012-1049.

MAISONNAVE, Fabiano. Ministério da Defesa barra fiscalização do Ibama contra garimpo ilegal no PA. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 06 ago. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2020/08/ministerio-da-defesa-barras-fiscalizacao-do-ibama-contragarimpo-ilegal-no-pa.shtml>. Acesso em: 11 maio 2021.

PASCOETTO, Luis Gustavo de Lima. **Triunvirato de emergência**. 2013. Tese (Doutorado em Direito do Estado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-29082013-134403/publico/VERSAO_INTEGRAL_LuisGustavodeLimaPascoetto.pdf. Acesso em: 11 maio 2021.

- REIS, U. L. S. DOS. **Justiça Militar e Direitos Humanos no Brasil**: uma análise da competência para o julgamento de crimes cometidos por militares contra civis a partir dos parâmetros constitucionais e internacionais. 2019. 292f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2019. Disponível em: http://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/41906/1/2019_tese_ulsreis.pdf. Acesso em: 11 maio 2021.
- SCHEPPELE, K. L. Legal and Extralegal Emergencies. *In*: CALDEIRA, G. A.; KELEMEN, R. D.; WHITTINGTON, K. E. (Ed.). **The Oxford Handbook of Law and Politics**. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 165-184.
- SCHEUERMAN, William E. States of emergency. *In*: MEIERHENRICH, Jens; SIMONS, Oliver (Ed.). **The Oxford Handbook of Carl Schmitt**. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 547-569.
- SCHEUERMAN, William E. The Economic State of Emergency. **Cardozo Law Review**, Nova Iorque, v. 21, n. 5-6, p. 1869-1894, 2000.
- SCHMITT, Carl. **Teologia Política**. Tradução de Elisete Antoniuk e Luiz Moreira. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
- VALE, A. R. Do *et al.* **Forças armadas e Democracia no Brasil**: a interpretação do art. 142 da Constituição de 1988. Brasília: Observatório Constitucional, 2020.
- ZAVERUCHA, J. Relações civil-militares: o legado autoritário da Constituição Brasileira de 1988. *In*: SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson (Org.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 41-76.

Constituição, democracia e emergência: a resistência quilombola ao oportunismo desconstituente em tempos de pandemia

*Isamara da Silva Marinho **

Introdução

O movimento quilombola recentemente protocolou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental requerendo políticas públicas básicas necessárias para o enfrentamento ao momento pandêmico. A ação tem como plano de fundo o cenário político brasileiro de ataque às instituições democráticas, aos direitos fundamentais e sociais, o que vem afetando gravemente os povos tradicionais no enfrentamento à pandemia da COVID-19. Diante de tal conjuntura, o presente trabalho objetiva compreender a resistência dos povos quilombolas, através da litigância estratégica, às práticas que contrariam e violam a Constituição no momento pandêmico, situando os movimentos populares no centro do debate constitucional.

Sobre o momento de emergência, Cristiano Paixão (2020) afirma que o Brasil enfrenta a pandemia dentro de um panorama de crise com tendências desconstituintes, decorrentes de um contexto anterior de imposição de várias medidas que violam o arcabouço normativo estabelecido na Constituição Federal (BRASIL, 1988), expressas em atos legislativos e administrativos. O autor atenta para o risco da tomada de decisões políticas de longo alcance que possam afetar a própria estrutura

*Advogada e discente do curso de mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido.

da ordem constitucional, enfatizando a importância e a centralidade da Constituição nos momentos de crise.

Segundo Paixão (2020), o país passa por um momento de oportu-
nismos políticos, com a intenção de afastar a constituição e diminuir ainda
mais a função pública do Estado, dos direitos fundamentais e sociais. Nesse
sentido, o autor indica que há uma espécie de janela de oportunidade
usada por alguns setores da sociedade, como o governo e o empresariado,
para impor no atual momento de emergência mudanças permanentes, es-
sencialmente no campo dos direitos fundamentais e sociais. Essas
mudanças podem violar a Constituição de diferentes modos e até mesmo
oferecer ameaças ao modelo democrático de Estado.

Nesta perspectiva, observa-se que, enquanto a expressiva maioria
dos países afetados pela pandemia adotaram medidas para proteger a po-
pulação, no Brasil, as políticas públicas implantadas foram mínimas e
excludentes, visto que não contemplaram parte considerável da população
marginalizada. Somado a isto, foram adotadas medidas que aprofundaram
as condições de vulnerabilidade social e econômica pré-existentes, negli-
genciando os que mais necessitam de proteção.

Essa é a realidade na qual estão inseridos os povos quilombolas, viti-
mados pelo contexto anterior de negativas de direitos e diante da inércia
atual do Governo Federal em traçar estratégias de proteção específicas
para o enfrentamento da doença nos territórios. A proteção aos povos tra-
dicionais além de prevista constitucionalmente, é essencial em um sistema
que se apresenta enquanto democrático. Desse modo, o movimento qui-
lombola, através da organização coletiva, impacta o debate constitucional
de forma a impulsionar relevantes mudanças sociais e políticas.

A articulação política através da Arguição de Descumprimento de
Preceito Fundamental 742, revela a resistência às práticas desconstituintes
no Brasil e representa um importante marco na luta pela democracia

constitucional. Trata-se de uma forma de litigar estrategicamente, de modo a exigir medidas para o enfrentamento à pandemia, mas, sobretudo, revisita os anseios constitucionais dos povos quilombolas no momento constituinte.

O capítulo é dividido da seguinte forma: na primeira parte, apresenta-se uma discussão teórica a respeito da Constituição, seu papel nas democracias constitucionais e a participação popular na construção desse processo. Na sequência, são colocadas algumas problematizações a respeito dos momentos de emergências enquanto justificativa para práticas desconstituintes. Finalmente, aborda-se brevemente a resistência do movimento quilombola às práticas desconstituintes através do uso estratégico de instrumentos constitucionais, neste caso a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental.

2 Constituição, democracia e participação popular

A constituição de um Estado que se afirme democrático é o mandamento principal a ser seguido por toda a sociedade, sendo definida classicamente como limitadora aos próprios poderes estatais. Sob a perspectiva de um contexto de legalidade, Bockenforde (2000) afirma que a constituição é concebida hoje como a ordem jurídica fundamental do Estado ou, de forma ainda mais ampla, como a ordem jurídica fundamental da comunidade, sendo um estatuto especial em relação às leis e ao restante das fontes de direito, irradiando em todos os ramos da ordem jurídica¹.

Em estudos sobre a experiência constitucional na América Latina, David Landau (2019) afirma que o continente possivelmente apresenta o laboratório mais rico no mundo de constituições em condições

¹Sobre o fundamento, a força e legitimidade dos quais a Constituição é derivada, o autor afirma que se trata de fenômenos que vão além do âmbito da lei positiva vigente, ou seja, da Constituição jurídica existente. Nesse sentido, Bockenforde (2000) enfatiza a importância dos processos históricos, políticos e a correlação de forças dos quais emerge a Constituição.

democráticas, tendo em vista as recorrentes ditaduras e o trânsito para a democracia. Segundo o autor, na prática, nesta região o poder constituinte originário tem sido normalmente representado através de assembleias constituintes eleitas e referendos, havendo heterogeneidade nesses processos de acordo com a realidade de cada país. Afirma ainda que a Constituinte Brasileira de 1988 surgiu a partir de um processo amplamente pluralista. No entanto, cumpre enfatizar a importância e centralidade dos movimentos populares para que isto fosse possível.

É no confronto entre o antigo e o novo, entre a resistência autoritária a mudanças substanciais e o anseio por ruptura com a ordem vigente que se deu o processo constituinte. Em partes foi inovador (possibilitando a criação de canais de participação direta da sociedade) e em outras, conservador. Nesse contexto, a participação popular durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, que se deu a partir de diversos movimentos sociais organizados, contribuiu decisivamente para que a Constituição elaborada pudesse ser conter valores democráticos, cidadãos e voltada à proteção dos direitos humanos fundamentais (FACHIN; PAGLIARINI, 2018).

Cumprir destacar também o importante papel do movimento negro organizado, através do qual foi possível o reconhecimento das comunidades quilombolas no texto constitucional. Apesar do pouco poder de atuação no documento constituinte, a participação desses sujeitos foi de fundamental importância, visto que no debate para a abertura democrática, colocaram em pauta algumas de suas demandas, sob a forma de programas e políticas públicas sociais. Outro importante elemento extraído desse momento foi a percepção de passagem para o novo regime, que implicava na construção de um novo país com bases democráticas, inaugurando-se assim uma nova narrativa para o povo preto, que não mais aceitava ter sua história contada apenas sob a perspectiva da escravidão (NÉRIS, 2019).

Nesse sentido, em países como o Brasil, a história constitucional está diretamente associada aos movimentos de fechamento e abertura aos regimes democráticos e à intensa luta popular por mudanças nesses processos. Em tal contexto, percebe-se que o desrespeito às previsões constitucionais, sobretudo por parte do representante estatal, é algo que também impacta na própria estabilidade política do país, visto que contraria todo o anseio social presente desde a construção do momento constituinte² até a efetiva promulgação da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Desse modo, a Constituição desempenha um papel fundamental de assegurar os direitos conquistados por grupos minoritários. Isto porque foi através da luta dos movimentos sociais durante a constituinte que as forças sociais se renovaram, ganhando novo impulso, com fim de participar ativamente da construção política e da ordem jurídica brasileira (RODRIGUES; REZENDE; NUNES, 2019). Nesse contexto, é importante ressaltar que, a presença e pressão militante mediante a organização política desses atores, foram essenciais. Em sentido contrário, a Constituição possivelmente seria ainda mais tímida na proteção aos direitos para os setores excluídos historicamente da construção do Estado Brasileiro.

2.1 Práticas desconstituintes em momentos de emergência

A questão que se coloca é referente aos momentos de emergência, nos quais surgem lacunas para o uso estratégico da crise enquanto justificativa para mudanças legislativas e políticas que contrariam e até afastam a Constituição. As práticas desconstituintes, conforme será demonstrado

²Segundo Benvindo (2015), a influente teoria de Bruce Ackerman de "momentos constitucionais", ainda que o seu foco esteja situado na história americana, tem ganhado um maior alcance e atraído atenção de diversos estudiosos do mundo inteiro que a aplicaram a suas próprias realidades. Segundo o autor, teoria se refere aos momentos em que, na história americana, as pessoas se envolveram ativamente na definição e construção no significado da Constituição. Afirma ainda que a teoria apesar de útil para entender alguns momentos constitucionais, seria incompleta por não abarcar outros momentos de intensa participação popular capazes de promover impactos constitucionais, mas que também podem representar um ponto de inflexão muito diferente na evolução da democracia constitucional.

ao longo do texto, têm sido observadas principalmente em processos de mudanças ocasionadas pelo exercício de medidas administrativas e legislativas que terminam por violar os compromissos constitucionais principais (PAIXÃO, 2020).

A respeito das práticas que estão em desacordo com a Constituição, Cristiano Paixão e Juliano Zaiden Benvindo (2020) apontam que impressiona o fato de elas ganharem impulso justamente durante os períodos de crises, exatamente quando a observância e aplicabilidade dos princípios constitucionais fundamentais são mais necessários. Compreendem ainda que os poderes de emergência, constitucionalmente previstos, devem ser utilizados para defender a Constituição sem perturbar seus princípios fundamentais e sem estabelecer mudanças de longo alcance que desfigurem o projeto constitucional³.

No que se refere ao momento de pandemia, percebeu-se que este revelou fragilidades que exigem de fato extrema cautela, sobretudo na atuação dos governantes no enfrentamento às crises. Tal premissa tem em vista o fato de que a propagação do vírus escancarou as desigualdades e toda a história brasileira alicerçada na exclusão social. Nesse sentido, respeitar os limites e mandamentos impostos na Constituição Federal ainda é fundamental para a manutenção das democracias constitucionais, essencialmente em momentos de emergência, como a que se apresenta no contexto pandêmico.

Rosalind Dixon (2011), ao tecer comentários sobre os procedimentos de flexibilização das emendas constitucionais, alerta para o risco de, no processo de mudanças relacionadas à Carta Política, serem minados vários compromissos constitucionais internos. Segundo a autora, esse efeito é

³Importante enfatizar que a mudança constitucional mencionada se refere principalmente à inobservância da Constituição no que se refere ao seu projeto democrático, voltado à proteção dos direitos fundamentais, sociais e humanos enquanto meio próprio de promover a democracia constitucional.

especialmente preocupante no contexto de proteção aos direitos das minorias, tendo em vista que essas proteções ocupam um espaço central na legitimidade de um sistema democrático de autogoverno.

Nesse sentido, os referidos compromissos podem ser traduzidos neste debate enquanto o programa constitucional formulado por diversas camadas da sociedade em 1988. Ao analisar o contexto das práticas desconstituintes no momento pandêmico, percebe-se que o apontamento de Dixon ganha certa concretude, ainda que se trate de diferentes contextos. Isto porque cada vez mais se operam mudanças através de atos legislativos e administrativos que afetam principalmente os campos dos direitos fundamentais e sociais.

Nesse sentido, são os grupos minoritários que terminam experimentando os efeitos mais nefastos dessas mudanças, principalmente em razão do contexto anterior de vulnerabilidades ao qual foram submetidos. Portanto, é evidente que se trata de uma conjuntura de desmontes que, ao atingir direitos já conquistados (no presente caso se trata dos direitos dos povos tradicionais brasileiros), torna-se inconciliável com a ideia de democracia constitucional.

Segundo Paixão e Benvindo (2020), a crise da COVID-19 revela justamente essa movimentação implícita a muitos acontecimentos recentes no Brasil, inclusive a eleição presidencial de Jair Bolsonaro: o desmembramento constitucional e a desconstitucionalização dos compromissos constitucionais fundamentais, que se aceleraram desde o impeachment da Presidente Dilma Rouseff em 2016. Nesse seguimento, apontam que um conjunto de estatutos legais e emendas constitucionais foram redigidos e aprovados, atingindo diretamente os princípios sociais-democráticos fundamentais estabelecidos no texto constitucional.

Analisando a realidade brasileira, os autores acrescentam ainda que a grande consequência de algumas dessas mudanças constitucionais se dá

principalmente no campo das políticas públicas de caráter social, através do subfinanciamento de importantes setores relacionados à coletividade, como saúde, educação, cultura e proteção de minorias. Como exemplo, tem-se a Emenda Constitucional n^o 95, que limita o teto de gastos públicos por um período de vinte anos (BRASIL, 2016).

Desse modo, a crise do COVID-19 tem servido também enquanto argumento utilizado para as práticas desconstituintes em tempos de emergência, com o intuito de instaurar outras medidas destinadas a romper com algumas proteções constitucionais, bem como negligenciar diversos setores sociais. Acrescente-se que outras reformas constitucionais estruturais, que já estavam sendo discutidas no Congresso, também têm sido impulsionadas conforme o necessário para compensar os gastos públicos usados no combate à crise que acompanhou a pandemia (BENVINDO; PAIXÃO, 2020).

De acordo com Kim Lane Scheppele (2008), as respostas para as crises, sobretudo políticas, podem assumir formas legais e extralegis, podendo ameaçar a própria viabilidade do Estado. Numa perspectiva legalista, a autora aponta que as crises de Estado devem ser enfrentadas por reações que respeitem os limites legais, as quais podem ser diferentes do que seriam em uma situação normal e pacífica mas não devem contrariar a lei – partindo de uma ideia que constitucionaliza os poderes de emergência.

Scheppele (2008) afirma ainda, apoiada na perspectiva legalista, que agir dentro desses limites é o que pode contribuir com a preservação de um governo que se afirme na sociedade como constitucional. Desta feita, agir de outra maneira poderia incidir até mesmo no abandono de uma constituição, justamente quando ela pode ser mais necessária para garantir que os princípios básicos do Estado (no caso brasileiro, construídos no momento constituinte por diferentes setores da sociedade civil) sejam preservados.

Desse modo, em um país que se afirmar democrático, a Constituição, ainda que com as suas limitações, deve ser o elemento central, capaz de orientar e equilibrar as forças, principalmente em momentos de emergência. Em democracias constitucionais, é nos momentos de crise que o papel constitucional necessita ser reafirmado, de modo impossibilitar que se operarem violações aos direitos já conquistados sob o pretexto do momento emergencial.

Por fim, é possível observar ainda a importância do papel dos movimentos populares nesta conjuntura, enquanto resistência às práticas desconstituintes. Através do uso de instrumentos institucionais e da articulação política, a litigância estratégica tem sido objeto de empoderamento coletivo, bem como um dos meios utilizados nas tentativas de resgatar o programa constitucional formulado em 1988. Assim, os movimentos populares atuam na construção da democracia, através de intervenções políticas e jurídicas.

3 Resistência quilombola às práticas desconstituintes e a litigância estratégica

O movimento quilombola deu um importante passo no enfrentamento aos desmandos governamentais ocorridos no atual momento de pandemia, sobretudo no que se refere aos direitos das minorias. Conforme já abordado na primeira parte deste estudo, o subfinanciamento de políticas públicas de voltadas aos povos tradicionais faz parte de um conjunto de práticas que vêm dilapidando a Constituição, seja no descumprimento direto das normas ou através da inobservância no que se refere ao seu projeto democrático voltado à proteção dos direitos fundamentais, sociais e humanos.

Nesse contexto, se utilizando de instrumentos institucionais, o movimento quilombola, representado pela Coordenação Nacional de

Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas (CONAQ) e partidos políticos, propôs no Supremo Tribunal Federal (STF) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 742 (BRASIL, 2021), com o objetivo de obrigar o governo federal a adotar medidas de urgência no combate à pandemia nestes territórios, assegurando a vida e a saúde desses povos. A ação é um enfrentamento à ausência de ações dirigidas à população quilombola no contexto da COVID-19, mas também ao contexto anterior de desigualdade social e abandono estatal que resultou em maior vulnerabilidade dessa população à doença (TERRA DE DIREITOS, 2020).

No que se refere especificamente à realidade vivenciada na pandemia, as práticas desconstituintes consistem numa série de negligências, incluindo vetos na lei que estabelecia a previsão de medidas preventivas contra o coronavírus em comunidades indígenas, quilombolas e outros povos tradicionais. Assim, dentre os inúmeros pontos que foram vetados, estão a exigência de fornecimento de acesso a água potável e a facilitação do acesso à renda emergencial, ocasionando impactos significativos no enfrentamento à doença por esses sujeitos.

De acordo com Rodrigo Portela Gomes (2020), nos argumentos contidos na ADPF 742, pode-se perceber que a experiência de luta e resistência quilombola se confunde com a luta por direitos no Brasil. Nesse sentido, o autor considera o movimento como fundamental para a efetivação de direitos no presente, tendo em vista todo o histórico de luta social e política construída através da organização coletiva. Seguindo esta perspectiva, Gomes faz a seguinte afirmação:

Mas, além das provas constitutivas dos direitos pleiteados, o desafio apresentado pelos quilombos na ADPF é enraizar os postulados da democracia constitucional na história de luta por direitos do Brasil, que é eminentemente uma luta contra o racismo. A experiência quilombola é o próprio sentido

normativo para essa reconciliação, pois o que é o quilombo, senão, a reconstrução da vida negra no território brasileiro? (GOMES, 2020, p. 05).

Portanto, é possível compreender que a resistência quilombola através da ADPF 742 tem o condão de estimular debates valiosos sobre as mudanças necessárias na sociedade e na democracia constitucional. É importante enfatizar que se trata de medidas mais do que necessárias e que precisam de urgente apreciação, tendo em vista todo o contexto de vulnerabilidade ao qual estão historicamente submetidos os povos tradicionais e o agravamento pelo atual momento de crise sanitária e institucional.

Assim, de acordo com Gomes (2020) os quilombolas convocam o Supremo Tribunal Federal para contribuir com uma história constitucional que seja capaz de reforçar a luta quilombola atendendo suas reivindicações. O autor destaca ainda que a situação de extrema vulnerabilidade exibida na petição e comprovada mediante os dados documentados pelo poder público possui como razão um histórico de constantes destruições das políticas públicas que procuraram cumprir minimamente as promessas constitucionais de 1988. Tal situação evidencia um verdadeiro processo desconstituente.

Nesse sentido, Daniel Sarmiento (2020) aponta que a proteção dos direitos de minorias sociais e de grupos vulneráveis através da jurisdição constitucional é uma medida de empoderamento das minorias, tendo em vista que essas demandas não podem depender apenas dos processos políticos majoritários, nos quais esses indivíduos tendem a ser sistematicamente derrotados nos campos político e jurídico. Ao analisar o processo histórico da construção da luta por direitos dos povos tradicionais, é possível verificar a concretude de tal afirmativa.

O autor considera ainda que a atuação proativa dos tribunais constitucionais é muito importante, principalmente em países como o Brasil,

onde a cultura política não dá a devida relevância aos grupos vulneráveis. Seguindo essa perspectiva, entende que em cenários de crise democrática, é o desempenho contramajoritário dos tribunais constitucionais que pode evitar a barbárie. Contudo, compreende que o adequado desempenho desse papel se trata de um ideal a ser perseguido, tendo em vista a desigualdade estrutural que penetra todas as instituições (SARMENTO, 2020).

Seguindo essa linha, de acordo com Hirschl (2009) existe uma tendência cada vez maior no uso dos tribunais e de meios judiciais no processo de enfrentamento a importantes dilemas morais, questões de políticas públicas e conflitos políticos. Nesse contexto, com a aquisição de mecanismos a serem utilizados no controle de constitucionalidade, tornou-se uma realidade ao redor do mundo o frequente chamamento dos tribunais superiores para resolver uma série de problemas. Desse modo, o autor afirma que há uma transferência massiva de controvérsias políticas advindas da democracia, havendo um significativo papel das Cortes na elaboração de políticas públicas.

Sobre o exercício das ações constitucionais pelos povos tradicionais, Sarmento (2020) aponta que o reconhecimento da legitimidade ativa das entidades que representam coletividades deve ser festejado, sendo um importante passo para o exercício da cidadania, essencialmente nesse momento, caracterizado pelo autor enquanto “sombrio para o constitucionalismo democrático” (SARMENTO, 2020, p. 15). Assim, percebe-se que há muito a ser feito para que efetivamente seja promovido o empoderamento dos socialmente excluídos pela jurisdição constitucional e para que tal mecanismo se aproxime cada vez mais da realidade.

É importante ressaltar que a litigância estratégica utilizada no atual momento de pandemia, é parte de um processo de luta e resistência históricas dos povos quilombolas. Nessa perspectiva, Rodrigo Portela Gomes afirma que “[...] se constitucional for todo movimento político de luta por

direitos, o quilombo já o faz por esses mais de 400 anos” (GOMES, 2020, s/p.). O autor considera que para que se tenha a base para uma disputa constitucional possível, é necessária a produção da memória quilombola nesse processo de luta por direitos. Destaque-se que este é anterior à Constituição e tenta atualmente, por meio da ADPF, resgatar e reconstruir o programa democrático de 1988.

A litigância constitucional estratégica é, portanto, um importante instrumento de enfrentamento ao processo de desconstitucionalização, sobretudo no que se refere aos direitos dos povos tradicionais. Isso porque reconfigura a concepção sobre a forma jurídica, inserindo a atuação política dos movimentos populares como ato de intervenção indispensável. Assim, o direito além de um instrumento institucional ligado ao sistema legal estatal, passa também a estar envolvido na vida concreta desses atores políticos. Estes, por sua vez, insurgem contra toda uma conjuntura de negativas de políticas públicas urgentes.

Desse modo, a luta quilombola expressa na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 742, além de estar alicerçada sobre um modo de litigar estrategicamente, constitui o que pode ser compreendido enquanto enfrentamento às práticas desconstituintes no momento pandêmico. Tal afirmativa pode ser confirmada ao analisar o próprio conteúdo da ação, que denuncia os atos do Governo Federal como descumprimentos aos mandamentos constitucionais, bem como exige posicionamento do Supremo Tribunal, no desempenho da função de Corte Constitucional, para reconhecer e reafirmar os direitos reivindicados.

Por fim, é evidente a importância do papel político desempenhado pela organização quilombola. Nesse sentido, Nathália Nêris (2019, s/p) faz a seguinte afirmativa: “Três décadas após a Constituição Cidadã e 40 anos após a criação do Movimento Negro Unificado no país, a mobilização do povo negro segue revertendo estruturas, questionando poderes e

construindo um Brasil mais democrático”. Assim, o movimento quilombola historicamente resiste à desigualdade social, luta pela democratização do acesso às políticas públicas e, constantemente se reafirma enquanto povo livre e sujeitos de direitos.

Considerações finais

A pandemia do Covid-19 causou forte impacto na sociedade, mas, sobretudo, revelou e acentuou os problemas existentes em diferentes setores sociais. Nesse contexto, a emergência em razão da propagação do vírus foi utilizada no Brasil para legitimar a adoção de diversas medidas legislativas e administrativas contrárias à Constituição. O resultado tem sido a precarização ainda maior da vida de indivíduos que se encontram em contextos de extrema vulnerabilidade.

Nesse sentido, professor Cristiano Paixão (2020), alerta para existência de uma janela de oportunidades para implantação dessas medidas, fazendo parte de um contexto de violações constitucionais que, ao longo dos anos, vem se tornando cada vez mais presentes no Brasil. Tal conjuntura chega a ameaçar a própria estrutura da democracia constitucional instaurada no Brasil com a Carta Política de 1988.

Nessa conjuntura, restou demonstrada a atuação do movimento quilombola no enfrentamento ao momento de avanços das práticas desconstituintes. Através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 742, os quilombolas apresentaram resistência aos atos do Governo Federal que violam a Constituição através do subfinanciamento de políticas públicas de proteção na pandemia, bem como exigem do Supremo Tribunal Federal uma atuação contramajoritária, através do reconhecimento desses direitos e a imposição de obrigações para os entes públicos responsáveis.

Por fim, conclui-se que o processo de resistência quilombola observado nesse momento pandêmico é parte do histórico de luta desses povos no campo político e jurídico. Assim, pode-se compreender que há grande contribuição no processo de ampliação do regime democrático, o que se materializa em toda narrativa histórica de combate ao negacionismo da existência dos povos tradicionais, bem como de suas experiências na construção do que é compreendido hoje como democracia constitucional.

Referências

BENVINDO, Juliano Zaiden. Fleet Seeds of Change: Popular Protests as Constitutional Moments. **Marquette Law Review**, Milwaukee, n. 363, p. 364-426, 2015. Disponível em: [h6p://scholarship.law.marque6e.edu/mulr/vol99/iss2/5](http://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol99/iss2/5). Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 742 DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 24 fev. 2021. DJe: 29 abr. 2021. Brasília, 2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1200440329/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-742-df-0102687-682020100000/inteiro-teor-1200440332>. Acesso em: 11 maio 2021.

BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. El poder constituyente del pueblo: un concepto limite del derecho constitucional. In: BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. **Estudios sobre el estado de derecho y la democracia**. Espanha: Trotta, 2000, p. 159-180.

DIXON, Rosalind. Constitutional Amendment Rules: A Comparative Perspective. *In*: GINSBURG, Tom; DIXON, Rosalind (Ed.). **Comparative Constitutional Law**. Cheltenham: Edward Elgar, 2011, p. 96-111.

FACHIN, Zulmar Antonio; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. Movimentos Sociais na Constituição Brasileira de 1988: a construção da democracia e dos direitos humanos. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, Ijuí, v. 6, n. 12, p. 150-160, 14 nov. 2018. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/8267>. Acesso em: 11 maio 2021.

GOMES, Rodrigo Portela. ADPF 742: a luta quilombola pela democracia constitucional. **Carta Capital**, São Paulo, 30 set. 2020. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/justica/adpf-742-a-luta-quilombola-pela-democracia-constitucional/>. Acesso em: 11 maio 2021.

HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 251, p. 139-178, 2009.

LANDAU, David. Constituent Power and Constitution Making in Latin America. *In*: LANDAU, David; LERNER, Hanna (Ed.). **Comparative Constitution Making**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2019, p. 567-588.

NÉRIS, Natália. O Movimento Negro e a Constituição de 1988: uma revolução em andamento. **Brasil de Fato**, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/especiais/o-movimento-negro-e-a-constituicao-de-1988-uma-revolucao-em-andamento>. Acesso em: 11 maio 2021.

PAIXÃO, Cristiano. Covid-19 e o Oportunismo Desconstituente. **Jornal GGN**, São Paulo, 09 abr. 2020. Disponível em: <https://jornalgggn.com.br/a-grande-crise/covid-19-e-o-oportunismo-desconstituente-por-cristiano-paixao/>. Acesso em: 11 maio 2021.

PAIXÃO, Cristiano; BENVINDO, Juliano Zaiden. Constitutional Dismemberment and Strategic Deconstitutionalization in Times of Crisis: beyond emergency powers. *Beyond Emergency Powers*. **I-CONNECT**, [S. l.], 24 abr. 2020. Disponível em: <http://www.iconnectblog.com/2020/04/constitutional-dismemberment-and->

strategic- deconstitutionalization-in-times-of-crisis-beyond-emergency-powers/. Acesso em: 11 maio 2021.

RODRIGUES, Bruno de Oliveira; REZENDE, Tayra Fonseca; NUNES, Tiago de Garcia. Movimento Negro e a Pauta Quilombola na Constituinte: ação, estratégia e repertório. **Revista Direito e Práxis**, UNIFESP, Guarulhos, v. 10, n. 1, p. 198-221, mar. 2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2018/31335>. Acesso em: 11 maio 2021.

SARMENTO, Daniel. A Jurisdição Constitucional e o Empoderamento dos Excluídos: análise na mudança jurisprudencial na adpf 709 e os novos desafios. **Jota**, [S. l.], 15 ago. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-jurisdicaoconstitucional-e-o-empoderamento-dos-excluidos-15082020>. Acesso em: 11 maio 2021.

SCHEPPELE, Kim Lane. Legal and Extralegal Emergencies. *In*: WHINTTINGTON, Keith *et al.* **The Oxford Handbook of Law and Politics**. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 165-184.

TERRA DE DIREITOS. Para exigir do governo medidas de proteção à Covid-19, quilombolas ajuízam importante ação no STF. **Terra de Direitos**, [S. l.], 10 set. 2020. Disponível em: <https://terradedireitos.org.br/noticias/noticias/para-exigir-do-governo-medidas-de-protecao-a-covid19-quilombolas-ajuizam-importante-acao-no-stf/23466>. Acesso em: 11 maio 2021.

Da exclusão à inclusão: um olhar sobre a luta por direitos da pessoa com deficiência

*Sérgio Rafael Nascimento e Bouças **

Introdução

Historicamente, as pessoas com deficiência foram excluídas da participação social, assassinadas, confinadas ao espaço do lar, ou segregadas em instituições de caridade. Com o fim da Segunda Guerra Mundial, os avanços nas políticas sociais possibilitaram às pessoas com deficiência o direito a integração e inclusão, razão pela qual posturas excludentes vêm sendo rechaçadas gradativamente por diversos segmentos da sociedade e a ideia de caridade vai dando lugar à política de garantia de direitos.

Nesse cenário, surgem diversas convenções e tratados internacionais que mobilizam os países signatários a efetivar os direitos da pessoa com deficiência, tais como a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, assinado em Nova Iorque em 30 de março de 2007 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2007), com o propósito de promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente (BRASIL, 2009).

Dentre os direitos das pessoas com deficiência com estado constitucional, a promoção da convivência social desse grupo de pessoas é garantida pelo artigo 227, inciso II, da Constituição Federal (BRASIL,

* Bacharel em Direito e discente do curso de mestrado em Direito, Democracia e Conflitos Socioeconômicos, no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido.

1988). O artigo referido dispõe, principalmente, que deve ser facilitado o acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação, razão pela qual o Estado não pode se furtar a direcionar suas ações à promoção da inclusão.

Todavia, a sociedade brasileira ainda convive com os sistemas de exclusão e segregação da pessoa com deficiência criando o que se chama de ciclo de invisibilidade, conclusão alcançada pela *European Disability Forum Policy Development Cooperation and Disability*¹ (WERNECK, 2005, p. 14). Nesse sentido, ainda nos tempos atuais diversos sujeitos, são vítimas de preconceito e discriminação negativa² e tem seu acesso ao ambiente comunitário impedido ou dificultado. Assim, o presente trabalho aborda a trajetória histórica da pessoa com deficiência fazendo-se associações com os modelos de exclusão, segregação, integração e inclusão. Posteriormente, abordou-se o protagonismo social na Constituição de 88 e a inclusão das demandas por direitos da pessoa com deficiência. Após, abordou-se o ciclo de invisibilidade a que estão acometidas as pessoas com deficiência e as políticas públicas de inclusão.

2 A pessoa com deficiência na história: da explicação mítica ao reconhecimento enquanto sujeito e o desafio da inclusão na sociedade contemporânea

Para discutir o tema nos tempos atuais, é preciso retomar a antiguidade, quando já há relatos acerca da pessoa portadora de deficiência. Durante muito tempo, a convivência social foi dificultosa e cruel. As pessoas com alguma forma de impedimento (físico, intelectual ou sensorial), foram vítimas desde assassinatos, abandono e segregação.

¹ Fórum Europeu de Deficiência: Política de Cooperação para o Desenvolvimento e Deficiência.

²A discriminação negativa tem finalidade pejorativa, causando prejuízos ao discriminado, enquanto discriminação positiva ou benigna visa ajudar o semelhante oferecendo-lhe iguais oportunidades (SCHULZE, 2012, s/p).

Durante a antiguidade, a deficiência era considerada como castigo divino ou vergonha, legitimando a prática da exclusão e da segregação. Nesse período, “[...] existiam leis que autorizavam que crianças imperfeitas não tivessem direito à vida” (GUGEL, 2007, p. 43).

Na Grécia, pessoas com deficiência eram destinadas à clausura, abandono ou tinham seu fim nos penhascos, de onde eram jogadas. A exclusão vigorava até entre os grandes filósofos. Platão defendia, em *A República*, que:

Pegarão então nos filhos dos homens superiores, e levá-los-ão para o aprisco, para junto de amas que moram à parte num bairro da cidade; os dos homens inferiores, e qualquer dos outros que seja disforme, escondê-los-ão num lugar interdito e oculto, como convém (PLATÃO, 1996, p. 228).

Como se vê, era vergonhoso para a família ter um membro com deficiência, razão pela qual era incentivada a oclusão de tais pessoas a fim de não se ter a imagem familiar ligada àquela da pessoa portadora de deficiência. Na mesma linha de pensamento, Aristóteles escreveu em *Política*, que:

Quanto a rejeitar ou criar os recém-nascidos, terá de haver uma lei segundo a qual nenhuma criança disforme será criada; com vistas a evitar o excesso de crianças, se os costumes das cidades impedem o abandono de recém-nascidos deve haver um dispositivo legal limitando a procriação se tiver um filho contrariamente a tal dispositivo, deverá ser provocado o aborto antes que comecem as sensações e a vida (ARISTÓTELES, 1988, p. 261).

Na cidade de Esparta, por exemplo, onde ocorria seleção de crianças voltada à guerra, os inaptos, por serem frágeis ou portadores de deficiência, eram sacrificados. Entretanto, como a “[...] marca principal era o militarismo, as amputações traumáticas das mãos, braços e pernas

ocorriam com frequência no campo de batalha”, assim, “[...] identifica-se facilmente um grupo de pessoas que adquiriu uma deficiência e permaneceu vivo” (GARCIA, 2011, s/p). Diferentemente dos nascidos com deficiência, aqueles que a adquiriram em razão da guerra eram louvados e garantiam seu lugar no cenário político espartano.

Já em Roma, as pessoas com deficiência “[...] eram exploradas nas cidades por ‘esmoladores’, ou passavam a fazer parte de circos para o entretenimento dos abastados” (GUGEL, 2012, s/p). Ou seja, eram objetificadas e usadas como apelo à caridade ou por simples diversão.

Durante a Idade Média, com o cristianismo, a pessoa com deficiência teve sua imagem ligada a infortúnios, males e bruxaria. Seu impedimento era tido por castigo a pecados cometidos. Segundo Gugel:

A população ignorante encarava o nascimento de pessoas com deficiência como castigo de Deus. Os supersticiosos viam nelas poderes especiais de feiticeiros ou bruxos. As crianças que sobreviviam eram separadas de suas famílias e quase sempre ridicularizadas. A literatura da época coloca os anões e os corcundas como focos de diversão dos mais abastados (GUGEL, 2012, s/p).

Nesse sentido, podemos afirmar que o cristianismo, historicamente, teve importância incontestável para a reprodução da marginalização da pessoa com deficiência, segregando e excluindo o indivíduo a partir de preceitos morais. A interpretação equivocada da Bíblia, ou a ausência de interpretação, gerou a ideia de que os nascidos com impedimentos físicos³, intelectuais ou sensoriais representavam a ausência de Deus e que, caso conseguissem o perdão dele, poderiam ter sua “cura” realizada. Na Idade Média, com a ascensão de novas ideologias e mudanças sociais, políticas, culturais e econômicas provocadas pelo novo modelo de produção

³Um corpo com impedimentos é o de alguém que vivencia impedimentos de ordem física, intelectual ou sensorial (DINIZ *et al.*, 2009).

industrial, surgem os discursos de segregação fundamentados pelo argumento de que “[...] para otimizar o trabalho, as pessoas deveriam ser fisicamente uniformes como às máquinas recém-descobertas” (GUGEL, 2007, p. 44). Cabia, por isso, às pessoas com deficiência, tão somente o abrigo ou confinamento em instituições de cuidados especiais. O Renascimento não resolveu a situação de descaso vivenciada como esperado, pois, segundo Gugel: “Muitas escolas especiais surgiram nessa época para ofertar atendimento especializado para as crianças com deficiência, tendo também como pano de fundo poupar o convívio recíproco entre as pessoas normais e as ditas pessoas inferiores” (GUGEL, 2007, p. 44).

De acordo com Magalhães (2002), a Idade Média testemunha também o nascimento do interesse pela ciência, particularmente das ciências médicas, sobre a questão da pessoa com deficiência. Ainda que prevaleça a institucionalização, ocorre a preocupação, por parte de alguns setores, com a socialização e a educação. Todavia, apesar da institucionalização (escolas para “excepcionais”) se constituir mais uma forma de segregação e, conseqüentemente, de violação dos direitos humanos, naquela época representou um avanço para sujeitos que até então não eram visíveis aos olhos da sociedade.

Esse primeiro movimento foi importante para a organização e elaboração de outras políticas sociais promovendo a construção do modelo de integração. A grande mudança de tratamento para com as pessoas com deficiência veio realmente acontecer, no entanto, durante os séculos XIX e XX.

O avanço se deu em razão das reivindicações dos soldados mutilados em decorrência das guerras e da construção do entendimento que a deficiência⁴ não se relaciona com castigo divino ou se trata de uma

⁴Por muito tempo a Deficiência foi entendida a partir do modelo médico que percebia a pessoa com deficiência como portadora de uma patologia. Tratava-se de um modelo de deficiência que buscava um “padrão de normalidade”, de

“anormalidade”⁵, mas que as limitações vivenciadas pelas pessoas com algum tipo de impedimento são estabelecidas pela estrutura social. Não significa afirmar que todas as restrições das pessoas com deficiência são determinadas por barreiras sociais, mas “[...] que a deficiência passa a existir quando aspectos da prática e da estrutura social contemporânea geram desvantagens e excluem os corpos com impedimentos” (DINIZ, 2010). É nesse contexto, que “[...] a sociedade começa a considerar a possibilidade de estas pessoas poderem se inserir, inclusive, no mercado de trabalho” (MAGALHAES, 2002, p. 07). Segundo Magalhães, a educação passa a ser o principal elemento que poderia propiciar a convivência e o respeito às pessoas com deficiência. Segundo a autora,

[...] a institucionalização marcou a primeira metade do século passado; a segunda metade é marcada, por um lado, pelas contribuições a educação especial com as contribuições da psicologia comportamental, cognitiva e sócio-histórica e, por outro lado, pelo advento da Filosofia da Integração e, posteriormente do Paradigma da Inclusão. Este último acompanha as profundas mudanças ocorridas sob a efervescência da crise mundial do capitalismo e da negação da ciência como forma hegemônica de conhecimento (MAGALHÃES, 2002, p. 08).

Com a articulação de diversos segmentos e dos movimentos de pessoas com deficiência, os direitos relativos à dignidade humana começam a se expandir. No cenário internacional, tratados e convenções passam a surgir na defesa da pessoa com deficiência, sendo o primeiro a Declaração dos Direitos da Pessoa com Deficiência Mental, aprovada pela Resolução

funcionamento físico, intelectual e sensorial. A partir dos anos 1960 vários segmentos começam a questionar o modelo médico e constroem o que entendemos como Modelo Social compreender que o problema não está na pessoa ou na sua deficiência, mas que a deficiência assume uma dimensão social que leva à exclusão (DINIZ, 2009; MAGALHAES 2004).

⁵O desvio é um fenômeno social construído para pôr em evidência o caráter negativo atribuído a determinadas qualidades de uma pessoa (atributos, comportamentos ou afiliação grupal), com base nas quais esta é desacreditada e segregada (OMOTE, 2004, p. 291).

2856, de 20 de dezembro de 1971, da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1971).

O determinante inclusivo ficou ainda mais fortalecido com a promulgação do Decreto nº 3.956, de 08 de outubro de 2001 (BRASIL, 2001), criando a Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Para Gugel, na referida declaração:

[...] reforça-se a ideia de que a deficiência física, mental ou sensorial decorre das restrições geradas pelas limitações ou restrições que poderão, ou não, serem agravadas pelo ambiente externo. É certo, que se o ambiente externo (pessoas reunidas em comunidades, arquitetura urbana, o transporte coletivo, as ferramentas de apoio para o trabalho, entre outros elementos) for favorável, estiver adaptado e pronto para receber, interagindo com a pessoa com deficiência eventuais limitações serão superadas. Sob qualquer ângulo de análise, o que não se pode permitir ao interprete das normas em vigor é a associação da deficiência com incapacidade, especialmente para o trabalho e para a vida independente (GUGEL, 2006, p. 31-32).

Vê-se, portanto, que a mudança de paradigma de tratamento com as pessoas com deficiência aconteceu principalmente nas últimas décadas. O momento histórico exige a participação de todos em prol da dignidade humana e igualdade, fazendo com que as ideias de integração e inclusão tomem corpo.

Segundo doutrina especializada existem dois modelos de participação social⁶ dos sujeitos com deficiência, sendo que um deles é o modelo de integração e o outro é o modelo de inclusão. Para tanto, tem-se para o modelo integrativo que “[...] a sociedade admite a existência das desigualdades sociais e, para reduzi-las, permite a incorporação de pessoas que

⁶Além dos modelos de participação social existem os modelos de exclusão e segregação que consistem em apartar a pessoa do convívio social a que deveria pertencer.

consigam ‘adaptar-se’, por méritos exclusivamente seus” (FÁVERO, 2007, p. 37-38). Quanto ao modelo inclusivo, esta é vertente mais ampla. Não se coaduna com a ideia de exclusão ou passividade ante a diferença. Cabe aqui à sociedade o agir em prol de todos. Conforme Fávero:

A inclusão preconiza que cabe à sociedade e aos ambientes em geral promoverem as adequações necessárias para possibilitar o pleno acesso de quem tem limitações físicas, sensoriais ou mentais. Adequações estas que são uma espécie de tratamento diferenciado. Esse tratamento diferenciado é justamente o que vai promover a igualdade (FÁVERO, 2007, p. 38).

Diante dessa informação, não se pode mais conceber práticas sociais contrárias ao modelo inclusivo. Isso nos coloca em situação de agentes ativos em prol dos direitos das pessoas com deficiência e combatentes de práticas preconceituosas que dão ensejo ao ciclo de invisibilidade que estão acometidas tais pessoas.

3 A constituição brasileira de 88 e o protagonismo social para a positivação dos direitos da pessoa com deficiência

A ascensão da constituição como lei suprema, capaz de invalidar qualquer lei de nível inferior na hierarquia das normas jurídicas, inclusive lei “ordinária” feita pelo legislador, é a grande inovação e realização do constitucionalismo americano do século XVIII (STOURZH, 2007, p. 98). É a constituição que proporciona o grau de durabilidade e certeza desejável para elementos fundamentais como liberdade, igualdade, Estado de Direito, dentre outros, criando um enraizamento que funciona como uma barreira contra tentativas de abolir ou reduzir essas garantias (GRIMM, 2012, p. 20).

Todavia, a constituição não deriva sua força normativa de um padrão legal superior ou de uma sanção especial, mas de uma ideia de ordem que se torna normativa por uma decisão da vontade política, apoiada pelo povo

ou pelos grupos e forças determinantes na sociedade. As ideias de justiça e de direito, as ideias de uma ordem política, só assumem uma força formadora e legitimadora da vida comum dos homens quando são mantidas por homens ou grupos de homens como convicção viva. Elas são integradas a uma força ou dimensão política que as sustenta (BÖCKENFÖRDE, 2000, p. 162), razão pela qual o histórico constitucional brasileiro revela que os direitos da pessoa com deficiência são conquistas recentes, ligadas ao seu protagonismo político.

Inicialmente, a proteção constitucional se revela como um amparo ao trabalhador que adquire a condição de “invalidez no serviço da Nação” (BRASIL, 1891) e se amplia aos demais trabalhadores na Constituição de 1934, nos termos do art.121, alínea “h”:

Art. 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

[...]

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte; (BRASIL, 1934).

Apenas em 1978, com a Emenda Constitucional n. 12, proposta pelo então Deputado Thales Ramalho, é que se asseguram direitos às pessoas com deficiência com força constitucional, para a “melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante”. Conforme a Emenda:

I - educação especial e gratuita;

II - assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país;

III- proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários;

IV – possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos (BRASIL, 1978).

A luta das pessoas com deficiência pela constitucionalização de seus direitos, no período, se deu, além do encabeçamento da ideia pelo citado deputado, pela reabertura democrática brasileira que estava ocorrendo. O presidente Ernesto Geisel, promove a “eliminação da armadura jurídica de exceção”, com a revogação dos Atos Institucionais contrários à Constituição de 1967, por meio da Emenda Constitucional n. 11, de 1978. Na efervescência política do momento, tanto direita quanto centro e esquerda concordam com a ideia de uma nova constituição. Alguns por entenderem que não se podia ir muito longe com a Constituição de 67-69 e que não atendia às aspirações nacionais (ROCHA, 2018, p. 190-191). Esse período inaugura uma nova conjuntura, com a mobilização de amplas parcelas da sociedade. Como leciona Versiani:

Antes mesmo da promulgação da Constituição de 1988, já se via consolidar a transição de um Estado autoritário e repressivo, para um Estado democrático de direito, com a ampliação das pressões e demandas da sociedade sobre o sistema político e a vocalização, pelos cidadãos, de uma série de propostas, preocupações e expectativas (VERSIANI, 2011, p. 15).

Desse modo, percebemos que o entendimento dos Direitos Humanos como um legado imaculado das tragédias presenciadas durante a Segunda Grande Guerra, ou decorrentes de uma evolução moral e jurídica vivenciada por nossa sociedade não passa de um grande equívoco. Esses eventos só assumiram seu real sentido dentro de um contexto em que a maior parte dos países se viram livres de ditaduras e descolonizados (MOYN, 2010, p. 64).

Assim, a partir da década de 1970, conseguimos vislumbrar uma predominância de Estados adeptos a estes movimentos e inaugurando “[...] um período excepcional em que a moralidade dos Direitos Humanos fazia sentido” (MOYN, 2010, p. 64). Contudo, nesta mesma época de ascensão da hermenêutica aplicada a tais direitos, também percebemos, nas palavras de Bercovici (2003), o surgimento do neoconstitucionalismo-econômico. Decorrente da crise do petróleo, tal movimento passa a priorizar a proteção constitucional da economia para, em decorrência deste amparo e conseqüentemente da intervenção estatal, resguardar os direitos sociais e sobrepor o primeiro em face deste.

Tais movimentos ocorrem principalmente em países periféricos, tendo em vista que a ordem social colocada nestes constitui um dos pilares fundamentais para a manutenção do capitalismo, e a mitigação da economia resultará, portanto, na própria mitigação dos direitos sociais. Isso resulta na igualdade de objetivos do mercado e do Estado (BERCOVICI, 2003).

Em decorrência disso, percebemos o engajamento dos Estados na criação de normas programáticas afim de, por meio delas, amparar os direitos sociais quando e se for possível, repassando a responsabilidade para isso a um futuro legislador. Este poderá ou não encontrar o país em uma melhor situação econômica e, a partir disso, decidir se deve ou não efetivar estas prerrogativas constitucionais (MOYN, 2010, p. 67).

Assim, a Constituição Federal de 1988 surge com diversas normas de proteção à pessoa com deficiência espalhadas em seu corpo, dentre elas arts. 7º, XXXI; 23, II; 24, XIV; 37, VIII; 40, §4º, I; 2011, §1º; 203, V; 208, III; 227, §1º, II, § 2º; 244 (BRASIL, 1988). As promessas constitucionais, no dizer de Holmes (1999), criam um dever para o indivíduo ou para a comunidade que as faz, porque criam um direito para quem as recebe.

4 Invisibilidade e reconhecimento da pessoa com deficiência: políticas públicas no Brasil no caminho da inclusão

Em nosso país, segundo o último censo demográfico e avaliação dos dados colhidos, no Brasil 6,7% da população informa possuir algum tipo de deficiência⁷. Esse dado é importante para possibilitar à sociedade refletir sobre a diversidade que a compõe. Contudo, nem sempre esses sujeitos são visíveis aos olhos da coletividade, particularmente, das instâncias governamentais. Como explica Werneck, (2005), o chamado de ciclo de invisibilidade retira de inúmeros sujeitos a possibilidade de serem ouvidos e terem suas demandas atendidas. Para o autor, o ciclo de invisibilidade, pode ser explicado da seguinte forma:

- 1) pessoas com deficiência não conseguem sair de casa e, portanto, não são vistas pela comunidade;
- 2) por não serem vistas pela comunidade, deixam de ser reconhecidas como parte dela;
- 3) por não serem reconhecidas como parte dela, garantir o acesso de pessoas com deficiência a bens, direitos e serviços não é considerado um problema para a comunidade enfrentar e resolver;
- 4) sem ter acesso a bens e serviços, não há como serem incluídas na sociedade;
- 5) uma vez não sendo incluídas na sociedade, continuam invisíveis, alvo de constante discriminação (WERNECK, 2005, p. 14).

Nesse sentido, podemos afirmar que, embora a sociedade tenha se desenvolvido em variados aspectos (tecnológicos, medicinais...), muitas ainda são as barreiras presentes no cotidiano das pessoas com deficiência. Acreditamos que tais barreiras são determinantes para os processos de subalternidade social vividas pelas pessoas com deficiência, pois como

⁷A primeira estimativa do censo de 2010 indicou que 23,9% da população brasileira possui algum tipo de deficiência. Ocorre que após avaliação dos dados e critérios adotados no último semestre de 2018 em seu Panorama Nacional e Internacional de Indicadores Sociais, verificou-se que apenas 6,7% populações se classifica como pessoa com deficiência (ESTADÃO, 2018).

afirma Renders (2006): “As pessoas com deficiência, em sua diferença, sofrem objetivações ou estigmatizações sociais e acabam assumindo formas desqualificadas de ser e viver. Por conseguinte, se tornam ausentes nos diversos cenários sociais”.

Hoje, há informação de como romper esses obstáculos, mas o preconceito ainda é cogente. A não-convivência com as pessoas com deficiência faz com que elas sejam tratadas com estranheza no cenário sociopolítico, ficando relegado ao segundo plano de atuação das políticas públicas, sem bens e serviços para atrair sua atenção. Visando desconstruir essa realidade, Sasaki (2006) afirma que, para as políticas sociais e leis sejam formuladas adequadamente, as pessoas com deficiência devem ser incluídas no processo decisório das ações voltadas a elas.

Nesse contexto, o estado, ante a permanente necessidade de adequação de suas estruturas e serviços, baseado na ideia de planejamento e atividade governamental ágil, passa a se organizar por meio das políticas públicas, a fim de elucidar problemas econômicos e sociais insurgentes. Segundo Teixeira:

“Políticas públicas” são diretrizes, princípios norteadores de ação do poder público; regras e procedimentos para as relações entre poder público e sociedade, mediações entre atores da sociedade e do Estado. São, nesse caso, políticas explicitadas, sistematizadas ou formuladas em documentos (leis, programas, linhas de financiamentos) que orientam ações que normalmente envolvem aplicações de recursos públicos (TEIXEIRA, 2002, p. 2).

No caso, o Estado, agindo direta ou indiretamente por meio de programas, ações e atividades busca garantir que direitos cheguem ao cidadão, esse compreendido de forma difusa ou em segmentação social baseada em gênero, etnia, cultura, situação econômica, dentre outros. Assim, “[...] a perspectiva da política pública integra adequadamente a

dimensão jurídica e esta se auxilia dos insumos que as análises de política pública lhe provêm” (SARAIVA, 2006, p. 27).

É oportuno mencionar que as políticas públicas direcionam a ação estatal a uma demanda social, divergindo, portanto, das políticas governamentais. No dizer de Teixeira (2002, p. 2), “[...] nem sempre 'políticas governamentais' são públicas, embora sejam estatais. Para serem 'públicas', é preciso considerar a quem se destinam os resultados ou benefícios, e se o seu processo de elaboração é submetido ao debate público”.

As políticas públicas são direcionadas, principalmente, para as situações de vulnerabilidade, visando atingir as camadas menos privilegiadas da sociedade, haja vista a ocorrência de pressão social ocasionada pelos movimentos sociais. Nesse sentido, Teixeira comenta:

Os objetivos das políticas têm uma referência valorativa e exprimem as opções e visões de mundo daqueles que controlam o poder, mesmo que, para sua legitimação, necessitem contemplar certos interesses de segmentos sociais dominados, dependendo assim da sua capacidade de organização e negociação (TEIXEIRA, 2002, p. 3).

Com relação às políticas públicas voltadas às pessoas com deficiência, vemos que surgiram de forma a dar visibilidade e reconhecimento à mediada em que o próprio público das políticas exigia. O tema começou a ser abordado nos anos 1960. Segundo Bernardes:

A partir dos anos 1960, houve uma politização do tema da deficiência, capitaneada por ativistas e organizações de pessoas com deficiência ao redor do mundo, o que resultou em maior visibilidade e importância da questão para os agentes políticos e para a sociedade em geral (BERNARDES, 2012, p. 16).

Todavia, o Brasil apenas adere às políticas públicas voltadas às pessoas com deficiência na década de 1980, com a criação da Lei nº 7.853, de

1989, que “[...] dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde” (BRASIL, 1989). A Corde foi órgão vinculado ao Ministério de Ação Social, com competência para elaborar planos, programas e projetos subsumidos à política pública de integração da pessoa com deficiência. Tal vinculação se deu ao caráter assistencialista que abarcava a proteção da pessoa com deficiência na época.

Após, a Corde deu lugar a Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com deficiência, vinculada à Secretaria Especial dos Direitos Humanos, por meio da Lei nº 11.958/2009 (BRASIL, 2009) e Decreto nº 8.162/2013 (BRASIL, 2013), superado o modelo assistencialista e reconhecido a independência e autonomia da pessoa com deficiência elevando o referido tema a categoria de direitos humanos. Bernardes afirma:

A formulação de políticas públicas voltadas para a garantia dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência está, por conseguinte, sendo progressivamente incorporada à agenda política e, conseqüentemente, o acesso a bens e serviços para todos, com equiparação de oportunidades, tornou-se uma demanda evidente para os agentes políticos (BERNARDES, 2012, p. 21).

Essa evolução só vem sendo possível em razão da participação social, principalmente das pessoas com deficiência e seus representantes, na formulação das políticas públicas. No Brasil, os anos de 2006, 2008, 2012, e 2016 foram marcos para as políticas públicas de inclusão, anos que aconteceram, respectivamente, as I, II, III e IV Conferências Nacionais dos Direitos da Pessoa com Deficiência.

A I Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência foi um marco inovador na promoção da dignidade da pessoa humana no Brasil, inaugurando “[...] o espaço de construção coletiva e democrática,

unindo a sociedade civil e governo em torno do objetivo comum de discutir, avaliar e aprimorar as políticas públicas para o segmento das pessoas com deficiência” (BERNARDES, 2012, p. 23-24). Teve por tema central “Acessibilidade: você também tem compromisso”, que tratou da acessibilidade em todos os seus âmbitos e temas correlatos à pessoa com deficiência. Os principais eixos temáticos foram “Das condições gerais de implementação da Acessibilidade”, “Implementação da Acessibilidade Arquitetônica, Urbanística e Transporte” e “Da acessibilidade à informação, à comunicação e ajudas técnicas” (BRASIL, 2006, p. 11).

A conferência resultou em metas governamentais de promoção da integração da pessoa com deficiência, fugindo da visão de objetificação da pessoa com deficiência, apresentando “[...] medidas necessárias à garantia da participação ativa e protagonismo das pessoas com deficiência nas decisões sobre os programas e políticas que lhe dizem respeito diretamente” (BERNARDES, 2012, p. 24).

Posteriormente, incorpora-se a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência ao ordenamento jurídico brasileiro, no ano de 2007, em condição de Emenda Constitucional. Garcia comenta:

Discutida durante quatro anos e com participação destacada da delegação brasileira, a Convenção consolida o chamado “paradigma da inclusão” para lidar com as questões relacionadas às pessoas com deficiência, afastando-se definitivamente de uma abordagem paternalista, piedosa e assistencialista (GARCIA, 2011, s/p).

Assim, sob a perspectiva da convenção como direito constitucional, realizou-se a II Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, no ano de 2008, com tema central “Inclusão, Participação e Desenvolvimento – Um novo jeito de avançar” e principais eixos temáticos “Saúde e Reabilitação”, “Educação e Trabalho” e “Acessibilidade” (BRASIL,

2008, p. 13). A II Conferência dá início à perspectiva da inclusão nas políticas públicas voltadas para as pessoas com deficiência, exigindo uma atuação mais ampla do governo brasileiro. Segundo Bernardes:

A Agenda Social foi um grande avanço para a promoção dos direitos das pessoas com deficiência no âmbito governamental, pois assinalou a inserção do tema na agenda política do Governo Federal de forma transversal e compartilhada, em detrimento das ações pontuais e desconexas que até então eram a prática vigente. Buscou-se a consolidação de políticas públicas intersetoriais e articuladas, de forma a contemplar todas as dimensões da vida das pessoas com deficiência, definindo estratégias operacionais para a equiparação de oportunidades. O deslocamento do assunto pessoa com deficiência do âmbito da assistência social, da saúde e da educação - áreas que tradicionalmente incluem esse público em suas políticas - para o campo dos direitos humanos propiciou o reconhecimento dessas pessoas como público-alvo das mais diversas áreas de atuação do governo (BERNARDES, 2012, p. 27).

Como resultado dessas discussões, criou-se o Decreto nº 7.612, de 2011. Ele “[...] institui o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência - Plano Viver sem Limite” (BRASIL, 2011), no intuito de garantir direitos a pessoa com deficiência combatendo a situação de extrema pobreza que estão associados.

A III Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência ocorreu no ano de 2012, com tema central “um olhar através da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Novas perspectivas e desafios”, com os seguintes eixos: “Educação, esporte, trabalho e reabilitação profissional”; “Acessibilidade, comunicação, transporte e moradia”; “Saúde, prevenção, reabilitação, órteses e próteses”; “Segurança, acesso à justiça, padrão de vida e proteção social adequados” (BRASIL, 2012).

Em 2015, surge como marco jurídico, a Lei nº 13.146, que “[...] institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)” (BRASIL, 2015), condensando diversos direitos das pessoas com deficiências já existindo, como também acrescentando outros novos avanços, como por exemplo o art. 6º, ao determinar que a deficiência não pode ser interpretada como uma mitigação da capacidade civil.

A IV Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, ocorrida em 2016, discutiu o tema “os desafios na implementação da política da pessoa com deficiência: A transversalidade como radicalidade dos direitos humanos” (BRASIL, 2016), que, conforme a Secretaria Nacional de Direitos Humanos, teve por desafio ir além das proposições de políticas públicas para “lançar estratégias efetivas de implantação de ações que promovam a inclusão da pessoa com deficiência” (BRASIL, 2014).

As conferências demonstram a preocupação do Brasil com a pessoa com deficiência e sua qualidade de cidadão. A inserção dos próprios beneficiados na formação da agenda tem gerado enorme avanço social em prol da dignidade humana. Todavia, segundo Garcia:

[...] isto não significa dizer que as condições de vida das pessoas com deficiência no Brasil, de modo geral, são plenamente satisfatórias. Os dados do último Censo Demográfico, por exemplo, que apontou uma população com deficiência de 45,6 milhões pessoas (quase ¼ do total de brasileiros, embora em critérios mais amplos), mostram a persistência de barreiras no acesso à formação escolar, como também participação limitada deste contingente populacional no mercado de trabalho formal (GARCIA, 2014, s/p).

Diante do exposto, verifica-se a atuação estatal em prol da solução dos problemas enfrentados pelas pessoas com deficiência. A difusão dos temas tem promovido reflexões por diversos atores sociais o que tem

melhorado a condição de vida das pessoas com deficiência, seja por meio da implementação de ações, seja pela mudança de atitude das pessoas em geral. Contudo, a implementação dessas políticas ainda encontra barreiras, principalmente no que tange a recursos. Assim, medidas visando garantir acessibilidade restam adiadas por serem entendidas como gasto e não investimento em direito.

Considerações finais

O presente estudo buscou explicitar, ainda que de forma aproximativa, a situação atual da política de inclusão, a partir do olhar sobre a trajetória social e jurídica da pessoa com deficiência no Brasil. Fruto do processo histórico do qual fazem parte as pessoas com deficiência, as políticas públicas ainda são tímidas, se revelando incompletas, visto que não vêm quebrando o ciclo de invisibilidade em sua raiz. Em vez disso, deixam de oferecer bens, serviços e meios duradouros e atrativos de se retirar seus destinatários da reclusão de seus lares. Contudo, não negamos a importância das políticas e dos marcos legislativos enquanto elementos estratégicos para o enfrentamento das desigualdades e processos de exclusão.

Assim, para o fortalecimento do processo inclusivo iniciado em 1988, é necessária a manutenção da participação social da pessoa com deficiência mediante discussões e cobranças junto aos atores políticos, de modo que os direitos pleiteados não sejam apenas uma meta ou programa, mas sim uma realidade que se traduza em uma sociedade plural, livre e solidária.

Referências

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Mário da Gama Kury. 2ª ed., Brasília: Editora UNB, 1988.

BERCOVICI, Gilberto. **Entre o Estado Total e o Estado Social**: Atualidade do debate sobre direito, estado e economia na República de Weimar. 2003. 172f. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2003. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/livredocencia/2/tde-22092009-150501/publico/Gilberto_Bercovici_TeseLD.pdf. Acesso em: 11 maio 2021.

BERNARDES, Liliane Cristina Gonçalves. **Avanço das Políticas Públicas para as Pessoas com Deficiência**: Uma análise a partir das Conferências Nacionais. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2012.

BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. El poder constituyente del pueblo: un concepto limite del derecho constitucional. *In*: BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. **Estudios sobre el estado de derecho y la democracia**. Espanha: Trotta, 2000, p. 159-180.

BRASIL. I Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Anais da I **Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência**: Acessibilidade, você também tem compromisso. Brasília: CONADE, 2006.

BRASIL. II Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência. **Anais da II Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência**: Inclusão, Participação e Desenvolvimento – Um novo jeito de avançar. Brasília: CONADE, 2008.

BRASIL. III Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência. **Anais da III Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência**: Um olhar através da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Novas perspectivas e desafios. Brasília: CONADE, 2012.

BRASIL. IV Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência. **Anais da IV Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência**: Os desafios na implementação da política da pessoa com deficiência: A transversalidade como radicalidade dos direitos humanos. Brasília: CONADE, 2016.

BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.**

Texto compilado até a Emenda Constitucional de 03/09/26. Rio de Janeiro, RJ: Congresso Nacional, [1891]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934.** Rio

de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1934]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.**

Brasília, DF: Congresso Nacional, [1967]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Brasília, DF: Senado Federal, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 12, de 17 de outubro de 1978.** Assegura aos

Deficientes a melhoria de sua condição social e econômica. Brasília: Presidência da República, [1978]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc12-78.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989.** Dispõe sobre o apoio às pessoas

portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [1989]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7853.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000.** Estabelece normas gerais e critérios

básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Brasília: Presidência da

República, [2000]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10098.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2003]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Decreto nº 5.296, de 02 de dezembro de 2004**. Regulamenta as Leis nos 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2004]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.958, de 26 de junho de 2009**. Altera as Leis nos 7.853, de 24 de outubro de 1989, e 10.683, de 28 de maio de 2003; dispõe sobre a transformação da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República em Ministério da Pesca e Aquicultura; cria cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS e Gratificações de Representação da Presidência da República; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2009]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11958.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Decreto nº 7.612, de 17 de novembro de 2011**. Institui o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência - Plano Viver sem Limite. Brasília: Presidência da República, [2011]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7612.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Decreto nº 8.162, de 18 de dezembro de 2013**. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República e remaneja cargos em comissão. Brasília: Presidência da República, [2013]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8162.htm#art9. Acesso em: 11 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 11 maio 2021.

COM nova margem de corte, IBGE constata 6,7% de pessoas com deficiência no Brasil. **Estadão**, São Paulo, 21 jun. 2016. Disponível em: <https://educacao.estadao.com.br/blogs/educacao-e-etc/com-nova-margem-de-corte-ibge-constata-67-de-pessoas-com-deficiencia-no-brasil/>. Acesso em: 11 maio 2021.

DINIZ, Debora; BARBOSA, Lívia; SANTOS, Wederson Rufino dos. Deficiência, direitos humanos e justiça. **Sur** - Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 64-77, dez. 2009.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; BARBOSA, Lívia (Orgs.). **Deficiência e Igualdade**. Brasília: UnB, 2010.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direitos das Pessoas com Deficiência**: garantia de igualdade na diversidade. Rio de Janeiro: WVA Editora, 2004.

GARCIA, Vinícius Gaspar. As pessoas com deficiência na história do mundo. **Bengala Legal**, [S. l.], 02 out. 2011. Disponível em: <http://www.bengalalegal.com/pcd-mundial>. Acesso em: 11 maio 2021.

GARCIA, Vinícius Gaspar. Avanços e desafios das políticas para pessoas com deficiência. **Brasil Debate**, [S. l.], 31 jul. 2014. Disponível em: <http://brasildebate.com.br/avancos-e-desafios-das-politicas-para-pessoas-com-deficiencia/>. Acesso em: 11 maio 2021.

GRIMM, Dieter. Types of Constitutions. In: ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András (Ed.). **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 98-132.

GUGEL, Maria Aparecida (Coord.). **Deficiência no Brasil**: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

GUGEL, Maria Aparecida. A pessoa com deficiência e sua relação com a história da humanidade. **AMPID**, [S. l.], 9 dez. 2012. Disponível em <http://www.ampid.org.br/v1/?p=357>. Acesso em: 11 maio 2021.

GUGEL, Maria Aparecida. **Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

HOLMES, Stephen. Precommitment and the paradox of democracy. *In*: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (Eds.). **Constitutionalism and democracy**. Cambridge: Cambridge University Press, 1997, p. 195-240.

HOLMES, Stephen. El precompromiso y la paradoja de la democracia. *In*: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (Eds.). **Constitucionalismo y democracia**. México: Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 217- 262.

MOYN, Samuel. O futuro dos direitos Humanos. Direitos Humanos em Movimento. **SUR – Revista Internacional em Direitos Humanos**, São Paulo, Rede Universitária de Direitos Humanos, n. 20, p. 61-69, 2004.

OMOTE, S. Estigma no tempo da inclusão. **Revista Brasileira de Educação Especial**, Marília, v. 10, n. 3, p. 287-308, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Direitos do Deficiente Mental**. Nova Iorque, 22 dez. 1971.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência**. Nova Iorque, 30 mar. 2007.

PLATÃO. **A República**. Tradução de Maria Helena da Rocha Pereira. 8ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

- RENDERS, Elizabete Cristina Costa. **Por falar em ausência...**: as pessoas com deficiência. 2006. 145 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Universidade Metodista de São Paulo, São Bernardo do Campo, 2006. Disponível em: <http://tede.metodista.br/jspui/handle/tede/353>. Acesso em: 11 maio 2021.
- ROCHA, Antônio Sérgio. (Des)venturas do poder constituinte no Brasil, 1964- 1986. *In*: HOLLANDA, Cristina Buarque *et al.* **A Constituição de 1988 trinta anos depois**. Curitiba: UFPR, 2018, p. 181-202.
- SASSAKI, Romeo Kazumi. **Inclusão**: Construindo uma Sociedade para todos. Rio de Janeiro: WVA, 2006.
- SCHULZE, Clenio Jair. Igualdade, discriminação positiva, cotas e ADPF 186. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3228, 3 maio 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/21671>. Acesso em: 11 maio 2021.
- STOURZH, Gerald. Constitution: changing meanings of the term from the early seventeenth to the late eighteenth century. *In*: STOURZH, Gerald. **From Vienna to Chicago and back**. Essays on Intellectual History and Political Thought in Europe and America. Chicago: The University of Chicago Press, 2007, p. 80-99.
- TEIXEIRA, Elenaldo Celso. O papel das políticas públicas no desenvolvimento local e na transformação da realidade. **Cadernos da AATR** – BA, Bahia, p. 1-11, 2002. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a_pdf/03_aatr_pp_papel.pdf. Acesso em: 11 maio 2021.
- VERSIANI, Maria Helena. A sociedade brasileira vive a democracia (1985/1987). **Anais do XXVI Simpósio Nacional de História** – ANPUH, São Paulo, jul. 2011. Disponível em: http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1312763952_ARQUIVO_2011A_npu_hnacionaltextodeMariaHelenaVersiani.pdf. Acesso em: 11 maio 2021.
- WERNECK, Claudia. **Manual sobre Desenvolvimento inclusivo para a Mídia e Profissionais de Comunicação**. Rio de Janeiro: WVA, 2005.

O campo jurídico e suas interações externas: a mídia e o campo jornalístico

*Vanessa Monteiro Lima**

Introdução

Esta pesquisa procurou compreender as diferentes dinâmicas do campo profissional jurídico e jornalístico em meio à presença cada vez maior de processos midiáticos envolvendo tais campos. Com a crise nas instituições brasileiras, em especial, do Poder Executivo e do Congresso Nacional e, do ponto de vista jurídico, com o fenômeno da judicialização da política e das relações sociais no Brasil, o papel do jurista na sociedade se ampliou. Sob o viés jornalístico, visualiza-se uma relevante confiança na imprensa escrita e nas emissoras de TV e uma maior influência na formação da opinião pública.

Para tanto, este trabalho está dividido em três capítulos. No primeiro, “A formação de uma mídia brasileira influente”, são trazidas considerações sobre o complexo papel da mídia no país e suas interações que mesclam interesses públicos e privados. Destaca-se o papel mercadológico e empresarial da mídia, em especial, do Grupo Globo.

No segundo capítulo, “A notícia é pra ontem e o direito pro mês que vem: a diversa dinâmica dos campos jurídico e jornalístico”, a pesquisa aborda a inserção do jurista na sociedade a partir da judicialização da política e das relações sociais no Brasil, entendendo o direito como produtor de verdades não absolutas, considerando as suas limitações linguísticas.

*Discente do curso de mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido. E-mail: vanessa.lima@alunos.ufersa.edu.br.

Além disso, abordam-se as diferentes dinâmicas de atuação do campo profissional jornalístico e jurídico.

No terceiro capítulo, “Direito como ferramenta da notícia midiática? Caso exemplificativo do processo de impeachment da Dilma Rousseff”, procurou-se analisar as nuances do campo jornalístico quando em interação com o direito, exemplificando-o a partir do processo de impeachment de Dilma Rousseff, tendo em vista que houve uma forte expansão do mundo do direito sobre as pessoas. Tal processo foi um evento midiático responsável por propiciar grandes audiências e, portanto, envolver múltiplos interesses, em especial as disputas de poder político e econômico.

Na construção do presente trabalho, são utilizados diversos meios de difusão do conhecimento, sobretudo, livros, artigos, revistas, notícias, inclusive, por meio eletrônico. Portanto, para atingir as aspirações deste estudo utilizar-se-á o método dedutivo de caráter descritivo-analítico, tendo em vista que, será usufruída a técnica de pesquisa bibliográfica.

2 A formação de uma mídia brasileira (des)influyente

Interessante notar que dados coletados pelo Índice de Confiança na Justiça (ICJ), produzido pela Escola de Direito de São Paulo da Getúlio Vargas revelaram uma queda na confiança da população em todas as instituições analisadas, exceto nas redes sociais, podendo sugerir uma urgência na definição sobre a composição das notícias virtuais, e a polícia. As maiores quedas de confiança foram no Poder Executivo e no Congresso Nacional.

Os dados coletados pelo ICJ corresponderam ao período entre maio e junho de 2017, nono ano de sua realização, em que se destacaram a queda na avaliação da Justiça e em quase todas as instituições avaliadas. Evidencia-se que, apesar da diminuição na avaliação do Judiciário, também foi revelado um alto grau de disposição dos entrevistados a irem até a Justiça

resolver seus conflitos, podendo corroborar referida disposição com o contexto de judicialização das relações sociais. Há, portanto, uma desconfiança dos sujeitos no Poder Judiciário, mas quando realizado um paralelo entre o Executivo ou Congresso Nacional, opta-se por recorrer ao Poder Judiciário.

De um modo geral, os entrevistados apresentaram confiança maior nas seguintes Instituições: nas Forças Armadas, na Igreja Católica, nas redes sociais (*Facebook* e *Twitter*), na imprensa escrita, nas emissoras de TV, nas grandes empresas, no Ministério Público e na Polícia. Sob um enfoque, poder-se-ia enxergar as mídias como moderadamente influentes, tendo em vista estarem depois das Forças Armadas e da Igreja Católica, entretanto, quando se atenta para os últimos lugares, nota-se o amplo crédito de tais instituições.

Dessa forma, os últimos lugares foram ocupados pelo Governo Federal, pelos Partidos Políticos, pelo Congresso Nacional, pelos Sindicatos, pelo Poder Judiciário e pelo Supremo Tribunal Federal que foi colocado pela primeira vez no índice de 2017. Logo, pode-se associar o forte papel da mídia na sociedade com a descrença nas Instituições Públicas, em especial no Governo Federal e no Congresso Nacional. A sociedade, portanto, passou a confiar mais nas redes sociais, na imprensa escrita e nas emissoras de TV em meio aos escândalos de corrupção dos políticos brasileiros, tornando-se essencial para a formação da opinião pública a abordagem dos veículos de comunicação.

2.1 Esferas públicas e interesses privados: notícia como mercadoria?

A mídia é formadora de opinião pública ao mesmo tempo em que sofre influência de anunciantes e consumidores, visando a sua perpetuação e seu lucro. Além disso, relaciona-se com o Estado a fim de renegociar dívidas previdenciárias, tributárias, isenções, empréstimos e assim por

diante, não estando livre, também, das interações de mercado. Por consequência, a notícia se sujeita a variáveis que vão além do interesse público, que interferem nas instituições, nos grupos sociais e nas pessoas (FONSECA, 2011, p. 46-47). Portanto, deve-se observar atentamente a atividade da grande mídia na esfera social. Isso porque ela também molda comportamentos e define parâmetros essenciais à vida social, determinando “[...] compreensões da política, definindo fronteiras entre comportamento adequado e inadequado, lapidando consensos” (BIROLI; MIGUEL, 2017, p. 27).

Francisco Fonseca (2011, p. 56) analisa as diversas abordagens da imprensa sobre os conflitos sociais, em especial, sobre o direito de greve na Constituinte de 1987/1988 em que os interesses da mídia pareciam se contrapor ao acréscimo de direitos sociais. Sobretudo quando observado o posicionamento adotado por ela, em defesa dos valores propostos pela teoria liberal, com foco na proteção das liberdades civis e políticas. Exemplifica-se tal disposição a partir de uma amostra do editorial da posição oficial do Jornal do Brasil (JB), que se juntava ao grupo dos jornais mais influentes da época, juntamente com O Globo (OG); Folha de S. Paulo (FSP); e O Estado de S. Paulo (OESP):

[...] alguns dos direitos sociais propostos, tais como, dentre outros, a diminuição da jornada de trabalho, a ampliação da licença maternidade, a licença paternidade, o aumento da valor da hora-extra, dentre outros, foram vistos como: i) “catastróficos à produção”, pois desestimulariam o capital a investir, aumentando conseqüentemente o desemprego: o oposto portanto do que se desejava (tese da perversidade); ii) “inócuos”, pois não seriam respeitados pelo “mundo real” da economia, logo uma medida estéril (tese da futilidade); e iii) ameaçadores dos direitos anteriormente conquistados, caso do mercado formal de trabalho, que poderia diminuir (tese da ameaça). [...] Para o JB, haveria uma “obsessão social” dos constituintes, pois: “A proposta de 40 horas é uma daquelas que criam uma espécie de garantia artificial que, na prática, quase

ninguém vai respeitar [...]” (JB, 13/7/87) – trata-se aqui da tese da futilidade, dada a suposta ineficácia da medida. Mas será a tese da perversidade a mais utilizada pela grande imprensa, pois: “A Constituinte embarcou em um caminho de distribuição de benefícios sociais cujo produto só pode ser um e único: redução da taxa de investimentos, com o conseqüente atraso econômico” (JB, 28/2/88) (FONSECA, 2011, p. 57).

Sendo, assim, o caráter mercadológico das mídias é percebido e se realiza de diferentes formas, tendo em vista que “[...] volta-se para o mercado, buscando, como qualquer outra atividade industrial ou comercial, o lucro” (CUNHA, 2014, p. 20). O Grupo Globo¹, considerado o maior conglomerado de mídia e comunicação do Brasil e da América Latina, apresenta um site (GRUPO GLOBO, 2021) para, por exemplo, informar sobre planos comerciais² e oferecer explicações detalhadas sobre o índice de audiência e alcance das atividades sobre o público.

Além disso, disponibilizam-se outros materiais, como a “Lista de preços”, que traz as exibidoras da Rede Globo, a grade de programação e os respectivos valores do produto para os anunciantes. Com base nos valores em real válidos entre 1º de janeiro e 31 de março de 2020, o *Break Exclusivo*³ do Jornal Nacional, com duração de 30 segundos, custa R\$ 1.356.640,00 (um milhão trezentos e cinquenta e seis mil e seiscentos e quarenta reais). Sendo assim, o caráter empresarial da mídia no país, forma uma relação de simbiose com o poder político, estimulando, em

¹Formado pela TV Globo, pela Globosat (canais por assinatura), pela Som Livre (gravadora), pelo GloboPlay (streaming), pela Globo.com e pela Diretoria de Gestão Corporativa (DGCorp).

²O plano comercial de 2020-2022 do projeto “AGRO: a indústria-riqueza do Brasil”, elucidando, apresenta-se com dados de busca do termo “agro” e “agronegócio” no *Google*. Ou ainda, informações sobre o alcance da última temporada realizada do programa, demonstrando o molde, a distribuição e organização das possíveis publicidades, garantindo alta visibilidade e uma expectativa de grande alcance para o interessado na atividade.

³A atenção do telespectador não será dividida com qualquer outra marca, tendo exclusividade o anunciante sobre sua marca e produto, pois se exhibe somente um único comercial ou mensagem. Produto destinado apenas para o Mercado Nacional (GRUPO GLOBO, 2020).

alguma medida, as trocas de influência dos anseios privados em detrimento dos públicos.

Dito isso, destaca-se a abordagem indissociável entre interesses econômicos e políticos, que tiveram que se adaptar à mídia do país como mediadora da sociedade, sobretudo, quando diz respeito a interesses polêmicos e divergentes. Dessa forma, os meios de comunicação comportam-se como um “suporte essencial do hegemônico”, conduzindo uma vontade geral sobre uma determinada concepção de mundo de viés econômico, político, cultural, moral e intelectual de uma classe ou classes sobre outras (MORAIS, 2019, p. 39).

Portanto, o posicionamento dos meios de comunicação se tornara relevante para a formação da opinião pública, transformando-se em objeto de cobiça por interesses escusos. Interessante notar, portanto, que o poder comunicacional reflete a união de três conceitos importantes, que são o poder econômico, o simbólico e o político que, trabalhados por Rodrigo Fonseca Almeida são:

1) poder econômico, ligado aos recursos materiais e financeiros; 2) poder simbólico, o poder exercido pelos meios de informação e comunicação, em que se compreendem a mídia e outros meios de transmissão de valores, desde as religiões até as universidades, entre outros; e 3) o poder político, o poder da autoridade institucional (exemplo: Estados) – neste caso, faz-se importante observar que a rede, conforme análise de Benkler (2006), funciona como uma a nova “esfera pública” e, desta forma, as decisões políticas a respeito dos direitos e deveres, em muitos casos, acaba por ocupar este novo espaço de fluxos e nós interconectados. (ALMEIDA, 2009, p. 31).

Diante de tais poderes comunicacionais, forma-se uma relação de simbiose em que a mídia evita questões divergentes, criando um consenso em benefício de poucos. Ou seja, normalizam-se questões de desigualdade social já que elas são mercadologicamente desinteressantes para serem

noticiadas e se ocultam ou hostilizam o dissenso social na medida em que se criminalizam movimentos sociais, greves de trabalhadores, reforçando estereótipos como: “greve é coisa de vagabundo”, “criança de rua é trombadinha”, “Movimento Sem-Terra é criminoso” etc. Dessa forma, os estereótipos referem-se às relações de poder em que não se coincidem a perspectiva dos menos poderosos com a dos mais poderosos (BIROLI; MIGUEL, 2017, p. 129), gerando, portanto, uma desinfluência da mídia sobre a sociedade.

3 “A notícia é pra ontem e o direito pro mês que vem”⁴: a diversa dinâmica dos campos jurídico e jornalístico

Mostra-se evidente que a formação social, sendo complexa, não pode ser entendida sob uma perspectiva excludente. Torna-se essencial uma abordagem multidisciplinar a partir de seus sujeitos e objetos. Entretanto, pode-se perceber que alguns fatores de formação da opinião pública e dos rumos da coletividade precisam de uma maior atenção.

A atividade jornalística, que se tornou uma importante formadora de opinião pública, e a atividade jurídica, que está em todos os campos da vida social dando protagonismo e visibilidade ao Poder Judiciário por meio da judicialização da política e das relações sociais, são fenômenos cuja observação tanto é complexa quanto necessária. O papel de protagonista desempenhado por esses campos profissionais evidencia a relação de dependência da sociedade para com eles.

⁴Refere-se aos divergentes processos realizados nos campos profissionais jurídicos e jornalísticos. O direito precisa de um processo de construção mais lento em que se tem diferentes instâncias e recursos. Situação X pode se tornar Y, não tendo uma formação única e absoluta, sugerindo-se uma construção teórica e doutrinária constante. Enquanto o jornalismo, produz uma informação de rápida elaboração cujo anseio é diário, busca-se vender um maior número de jornais físicos ou aumentar a audiência televisiva. Hoje, a notícia é produzida e amanhã ela já é substituída por outra, de forma ininterrupta. Portanto, “[...] como conciliar o tempo do processo judicial, meio ritualístico de atuação do Estado no atendimento das demandas por Justiça, com o tempo da manchete? Direito e jornalismo vivem processos que se tangenciam sem que, contudo, possam confluir. Isso porque, enquanto o tempo da notícia é fluido, frenético, tempo da novidade, do imediatismo, o tempo do direito é calmo, exige reflexões e sedimentação de certezas” (CUNHA, 2014, p. 34).

Por exemplo, os processos de impeachment de Fernando Collor e de Dilma Rousseff tiveram ampla cobertura midiática e possuíam conteúdo jurídico conturbado dentro da própria comunidade jurídica⁵. Logo, mostra-se inerente compreender em que contexto se insere o jurista contemporâneo e as diferentes dinâmicas desses campos profissionais, tendo em vista que também atuam em outros eventos de forma conjunta. Os crimes violentos ou de corrupção, por exemplo, geralmente são noticiados pelos meios de comunicação e se relacionam com o campo jurídico.

Dessa forma, o jurista contemporâneo se insere em um contexto de judicialização da política e das relações sociais cujo desenvolvimento atrela-se, em certa medida, a sua compreensão como um todo, em que não se exclui a atuação política do Poder Judiciário sobre os agentes políticos ou no campo das relações sociais. A judicialização da política⁶ se identifica a partir da atuação do Poder Judiciário sobre as decisões normativas que, de certa forma, deveriam ser tomadas pelos agentes políticos, como congressistas, partidos políticos e governistas opositores. Isso não se confunde com o ativismo judicial, que não é gerado pela mesma causa nem tem as mesmas origens⁷.

⁵As acusações, o julgamento e a condenação de Dilma Rousseff em seu processo de impeachment no ano de 2016 reacenderam debates que dormitavam no Direito Público brasileiro desde o afastamento de Fernando Collor de Mello, em 1992. Uma delas toca à natureza jurídica dos crimes de responsabilidade presidencial” (QUEIROZ, 2017, p. 223).

⁶Importante destacar a ampliação das variáveis sobre o papel do STF no processo político brasileiro de tomada de decisão. Por exemplo, atores políticos, de oposição ou do próprio governo, recorrendo ao Supremo antes mesmo da execução da política pública questionada, e não apenas posteriormente, como outrora foi indicado por estudos realizados sobre processos de ADI, não se limitando a elas, utilizando-se também de outras classes processuais (AGUELHES E RIBEIRO, 2019, p. 16 e 17).

⁷A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva” (BARROSO, 2010, p. 6).

Depreende-se que a judicialização da política, além de difícil mensuração, expõe o Poder Judiciário perante a sociedade, fluindo também para a judicialização das relações sociais. Leandro Molhano Ribeiro e Diego Werneck Arguelhes (2019), a fim de entenderem a judicialização da política, utilizam-se de conceitos como o desenho institucional, a contingência e a intensidade.

Apesar de haver diferenças no desenho institucional das democracias sobre a forma de atuação de um tribunal central ou “tribunal com poder de exercer controle de constitucionalidade e o grau de rigidez constitucional” (AGUELHES; RIBEIRO, 2019, p. 9), salienta-se o desenho institucional do Poder Judiciário como capaz de definir os limites de atuação da judicialização. Já no que diz respeito à intensidade, percebe-se forte caráter motivacional sobre os sujeitos políticos, ou seja, estratégia política e reflexões sobre o momento e suas predileções positivas ou negativas de transferir ao Judiciário decisões eminentemente políticas majoritárias. Segundo Leandro Molhano Ribeiro e Diego Werneck Arguelhes:

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. O Judiciário seria, então, um recurso *político* a ser mobilizado pelos atores, dependendo de cálculos feitos por eles para alcançarem seus objetivos (ARGUELHES, 2019, p. 10).

Ademais, a megapolítica possibilita aos tribunais o poder de decidir questões políticas controversas e centrais, sem aparato de tal função nas constituições, transportando, muitas vezes, a identidade política de uma nação para um contingente específico de pessoas com dilemas morais e

políticos – e não jurídicos como deveria se portar um tribunal (HIRSCHL, 2009). Realizadas as considerações iniciais sobre a judicialização da política, parte-se para judicialização das relações sociais, respeitando, portanto, as ligações e diferenças entre elas.

A Já a judicialização das relações sociais evidencia o papel expansivo do direito sobre todos os campos da vida social, potencializando o papel do jurista profissional na sociedade. Considera-se, em termos simples, a judicialização das relações sociais como uma expansão de questões da vida social que se modificam a partir de três pontos: a normatização, a expansão do *habitus* do jurista e o processo judicial (MAIA, 2018, p. 677).

Tem-se, dessa forma, a acepção do processo de judicialização a partir da sua relação com a maior normatização social realizada pelo Estado. O legislador, portanto, desenvolve um papel essencial, mostrando-se como ferramenta para produção de leis que controlarão uma sociedade valorativamente múltipla. As sociedades contemporâneas têm paulatinamente ideias conflitantes, restando impossível a cobertura normatizadora do direito sobre todas as coisas.

Nesse sentido, busca-se uma orientação no judiciário sobre inúmeros aspectos da vida. Tal protagonismo se evidencia como um paradigma do Estado Democrático de Direito em que se tem o Poder Judiciário como “superego da sociedade”. Ou seja, as respostas para os problemas sociais estão sendo buscadas no Poder Judiciário e ele exerce essa atuação de forma a frear a sociedade sobre condutas que ela mesma lhe deu poder para intervir.

Nesse passo, Ingeborg Maus (2000, p. 185) traz que tal ‘linha ética’ padronizadora que vem sendo buscada pela sociedade exige, em parte, que o Poder Judiciário defina uma direção a ser seguida pelos indivíduos sobre suas vidas que eles possam respeitar e confiar. Tornando-se, portanto,

uma sociedade “infantilizada” em que o papel de ‘superego’ é exercido pelo próprio Poder Judiciário.

Pontua-se, ademais, o aumento da judicialização via processo judicial, dando margem para que o Poder Judiciário decida questões complexas, de caráter final, sobre aspectos políticos, sociais e morais (MAIA, 2018, p. 679). Dessa forma, o direito ultrapassa o campo jurídico profissional e re-produz, para além do seu mundo, o que Pierre Bourdieu chama de “*habitus* do jurista”. Assim, termos e comportamentos jurídicos passaram a ser utilizados de forma abrangente por variados setores da sociedade. Nesse aspecto, muitos indivíduos incorporaram o *habitus* do jurista na sua vida cotidiana. O *habitus*, de acordo com Bourdieu:

[...] são princípios geradores de práticas distintas e distintivas – o que o operário come e, sobretudo, sua maneira de comer, o esporte que pratica e sua maneira de praticá-lo, suas opiniões políticas e sua maneira de expressá-las diferem sistematicamente do consumo ou das atividades correspondentes do empresário industrial [...] Eles também estabelecem as diferenças entre o que é bom e mau, entre o bem e o mal, entre o que é distinto e o que é vulgar, etc (BOURDIEU, 2011, p. 22).

A judicialização das relações sociais também pode ser vista pelo prisma da análise institucional, sendo uma espécie de judicialização em sentido estrito. Sob esse aspecto, foca-se no campo de atuação profissional dos juristas quando atuam na resolução dos conflitos da sociedade. Ou ainda, por meio da prestação jurisdicional realizada pelo Estado, apresentando, neste sentido, o Poder Judiciário como finalizador do conflito que daria sua “palavra final” sobre o litígio.

Portanto, ao tratar sobre a judicialização da política e das relações sociais se desejou compreender onde se insere o jurista contemporâneo que é reflexo de um Judiciário atuante em questões extremamente

relevantes em defesa da democracia até situações corriqueiras de atividade jurídica. Logo, são ingredientes formidáveis o protagonismo e a expansividade do Direito junto aos meios de comunicação que desempenham um papel de “potencializadores de premissas universalizantes” (MORAES, 2019, p. 39). Isso porque a mídia envolve um elemento fundamental para a democracia: a informação ao mesmo tempo em que ocupa um espaço privado, que responde aos anseios mercadológicos e políticos.

3.1 O campo profissional jurídico

Imaginando-se, então, a atividade jornalística e a jurídica como dois sóis que, pela própria configuração social, estão em constante encontro, mostra-se importante compreender também a dinâmica do campo profissional jurídico. Tais campos, por serem demasiadamente complexos e desempenharem papéis de protagonistas, ao se cruzarem, podem espalhar suas luminosidades em excesso, causando danos indesejados à sociedade e indo de encontro aos rumos esperados por esta.

Dito isso, destaca-se o Direito como produtor de verdade não absoluta, tendo em vista que a formação do discurso do jurista profissional não é essencialista. Ou seja, constrói-se no processo de debate entre as partes envolvidas, os doutrinadores e teóricos, os juristas e os sujeitos institucionalizados a partir do instrumento linguístico. Assim, para Adeodato:

[...] não é pertinente dizer que a norma concreta é ou não é criada pelo magistrado ou pelo decididor do caso concreto, pois a decisão é constituída por um acordo linguístico (retórica material) que envolve partes, advogados, doutrinas, opiniões de mídia, acordo sobre a economia, sobre o momento histórico e um sem-número de fatores (ADEODATO, 2014, 367).

Pierre Bourdieu (1989) trata que o funcionamento do campo jurídico profissional traz uma lógica própria que ele denomina de efeito da

apriorização, gerando outros dois efeitos, o da neutralidade e da universalização. A apriorização diz respeito à linguagem do jurista em busca de uma retórica da neutralidade e da impessoalidade que mistura símbolos linguísticos comuns e ditos como de outra natureza. O efeito de neutralização e da universalização diz respeito à estrutura da norma e as suas construções sintáticas. Assim, o campo jurídico para Bourdieu:

[...] é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (nomos) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um corpus de textos que consagram a visão legítima, justa*, do mundo social [...]" (BOURDIEU, 1989, p. 212).

Dessa forma, existem verdades jurídicas diferentes, uma produzida para as partes litigantes ou seus árbitros e outra atribuída aos técnicos profissionais ou juristas especializados com relação à legitimidade da decisão e da administração institucional de conflitos (LIMA, 2010, p. 32). Assim, mostra-se que a linguagem do jurista profissional tenta afirmar uma certeza dentro de um ambiente de incertezas.

Katharina Sobota (1991) questiona a constituição de normas explícitas dentro do sistema jurídico. Para a autora, a própria utilização nas peças processuais de abreviaturas para se referir à lei, por exemplo, “conforme art. X, do código Y”, não a mencionando, evidencia a possibilidade de que, uma vez transcrita a lei, restasse evidente a sua subjetividade, por uma limitação da própria formação de palavras e da linguagem. A verdade, no campo jurídico, por isso, seria não ontológica. Isto é, não revelaria uma verdade absoluta, sendo o processo judicial uma busca pela maior proximidade possível com a verdade do fato ocorrido para a resolução do conflito.

3.2 O campo profissional jornalístico e sua interação com o direito

O campo jornalístico apresenta diversas características que a diferenciam do campo jurídico profissional. Cunha (2014), em sua dissertação sobre o direito como produto da notícia analisa, entre outras coisas, as estratégias jornalísticas de sedução e estímulo sobre os leitores. Para a autora, o jornalismo, portanto, ao traduzir o direito, acaba por transformá-lo, adaptando-o aos anseios comerciais, pois precisa torná-lo mais simples e acessível ao leitor por meio de sua interpretação, descrição e fotografia, “[...] transformando-se em um direito que precisa vender mais do que pacificar”, não sendo, nessa transição de campos “[...] mais o direito da academia, dos manuais ou dos tribunais” (CUNHA, 2014, p. 19).

A reprodução da matéria de cunho jurídico no Jornal Nacional da Rede Globo de Televisão, por exemplo, pode reproduzir a imagem do ocorrido, seja do fato ou do próprio material jurídico (peça jurídica) como parte do cenário, tendo, em algumas ocasiões, grifos próprios durante a apresentação. Soma-se, ainda, o discurso do interlocutor (jornalista), fazendo com que os estímulos ao telespectador sejam múltiplos: imagem, áudio, gesto etc.

As provocações variadas também podem ser analisadas nos jornais e nas revistas impressas ou virtuais. O jornal Super Notícia, na edição de 08 de fevereiro de 2013, trouxe uma notícia com o seguinte título: “Capina lote e mata por dívida de R\$ 150”, em que se destaca também o subtítulo: “Suspeito limpou um lote, mas não recebeu pelo serviço e esfaqueou uma mulher”, seguida da foto do suspeito cuja exposição é também perceptível pela apresentação do seu nome e sobrenome (CUNHA, 2014, p. 56). Assim, são realizadas afirmações sobre um indivíduo para muitos sujeitos, sem que tenha havido o recebimento da denúncia ou o início do processo penal,

por exemplo, no qual sua acusação vem antes por parte da imprensa do que pelos órgãos jurisdicionais:

Todas essas afirmações foram feitas sem que a defesa do acusado se pronunciasse. Sem que se tenha sido recebida, pelo juiz criminal, a denúncia do Ministério Público, sem se quer ter sido oferecida denúncia. Não existe, ainda, processo penal. Sequer o inquérito policial está concluído, pelo contrário, o fato aconteceu a pouco e quase nada pode ainda ser apurado. Apesar de tudo isso a imagem do sujeito está lá, desnudada. Sua identificação pela imagem é perfeita. O homem acusado e condenado pela imprensa agora precisa cumprir a sua pena que, talvez, seja a divulgação de seu rosto para um auditório virtual e irrestrito. O acusado torna-se o centro do espetáculo (CUNHA, 2014, p. 56).

Apresenta-se, portanto, como complexa a conduta jornalística, a dinâmica da sua informação e os estímulos apresentados ao usuário. Sendo assim, tal dinâmica da informação jornalística diferencia-se da dinâmica do direito. Enquanto o primeiro é urgente e rápido, o segundo precisa respeitar um procedimento que quase sempre é demorado ou pelo menos mais lento do que uma notícia jornalística.

O direito possui fluxos e tempos que lhe são próprios e que exercem funções específicas e inafastáveis na tarefa de julgar. E isso os jornais não informam. Não informam que o processo penal, enquanto instrumento de resolução de conflitos, é um conjunto de regras garantidoras do cidadão em face aos possíveis arbítrios do Estado (CUNHA, 2014, p. 72).

Atenta-se para o fato de que o próprio formato de difusão da informação jornalística, que busca encaixar e resumir determinados comportamentos conflituosos, por natureza acaba limitando-os pelos usos da linguagem. Mas importa notar que a grande importância dada à mídia enquanto formadora de opinião pública não a legitima automaticamente ou torna o seu conteúdo inquestionável, tendo em vista ser impossível ela

refletir uma perspectiva homogênea ou um consenso, sendo seu produto não vozes uníssonas, mas resultado de pressões divergentes (BIROLI; MIGUEL, 2017, p. 27).

4 Direito como ferramenta da notícia midiática? Caso exemplificativo do processo de impeachment da Dilma Rousseff

A representação do mundo social tem sua difusão de forma central nos meios de comunicação (BIROLI, MIGUEL, 2017, p. 133). Assim, considera-se como caso emblemático o processo de impeachment de Dilma Rousseff, tendo em vista que houve forte expansão do mundo do Direito sobre as pessoas, que passaram, de forma bastante enfática, a incorporar e dialogar sobre termos anteriormente considerados pelo senso comum como estritamente jurídicos, embora não se desconsidere a extrema importância de sua compreensão pela sociedade. Além disso, pode-se entender tal processo como um incidente jurídico-político que, embora não tenha sido propiciado por uma decisão judicial em si, mas por uma decisão da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, a questão foi formulada a partir da presença ou ausência do crime de responsabilidade. Dessa maneira, os incidentes jurídico-políticos:

[...] têm se posto em marcha, articulando tribunais e grande imprensa, com duas lógicas paralelas, mas que se ratificam mutuamente: (1) decisões em processos individuais catalisadoras de profundo impacto político e (2) a postulação de uma autonomia relativa destas decisões “jurídicas” em relação ao “político” (FONTAINHA; LIMA, 2018, p. 54).

Percebeu-se aumento nas discussões sobre os crimes de corrupção, a natureza jurídica do processo de impeachment e as “pedaladas” fiscais dos passados e atuais chefes do Poder Executivo, havendo uma popularização do diálogo em diversos ambientes a exemplo das mesas de bares, dos restaurantes, nas filas bancárias, nas padarias. As mídias, especialmente a

imprensa televisiva⁸, representada pelo programa *Jornal Nacional*, desempenharam um influente papel nessa expansão e nos seus efeitos na população. Destaca-se, nesse contexto, a votação final na Câmara dos Deputados, apesar de o processo como um todo não excluir a reunião de elementos dramáticos, responsáveis por colocarem o telespectador como julgador ao mesmo tempo em que escolhia uma posição sem sequer sair da frente da televisão (SOARES; GOURLART, 2017, p. 91).

Buscou-se aparentar a constitucionalidade do evento com incessantes reportagens sobre corrupção e “pedaladas” fiscais. Entretanto, não se realizou ligações sobre o que seriam tais questões e, além disso, se elas seriam consideradas como crime de responsabilidade e qual a natureza de tal crime⁹. Logo, foi fornecido um caráter superficial, porém constitucional ao processo:

[...] a abordagem mediática do *impeachment* reproduziu reiteradamente a narrativa de que o processo obedecia aos preceitos constitucionais e a outras normas legais, incluindo a longa liturgia de votações, comissões especiais na Câmara e no Senado, depoimentos de testemunhas etc. Procedimentos regimentais foram respeitados, com efeito, mas em nenhum momento, exceto pela retórica da acusação e da defesa, a cobertura televisiva dedicou atenção a dois aspectos nevrálgicos: as “pedaladas” fiscais constituem crime de responsabilidade? Mais: se de fato se consumaram, houve responsabilidade da chefe de governo? (SOARES; GOURLART, 2017, p. 93. Grifo no original).

Interessante notar que os agentes institucionais mais próximos ao processo de impeachment, como o Congresso Nacional ou o Presidente da

⁸Embora boa parte da transmissão tenha sido realizada na TV fechada, a imprensa atuou de forma extensiva, tornando o processo de impeachment de Dilma Rousseff um produto midiático (SOARES; GOURLART, 2017).

⁹A natureza dos crimes de responsabilidade tem discussões doutrinárias brasileiras há um longo tempo, mas, ainda não se sustentou uma tese definitiva a esse respeito. Levantam-se teorias sobre a natureza penal ou estritamente jurídica de referido crime. Além disso, o dissenso teórico jurídico, mostra-se como resultante da necessidade de uma constante reflexão sobre o tema (QUEIROZ, 2020). Uma discussão teórica que se prolonga no tempo, mostra-se capaz de se adequar à dinâmica da informação jornalística? Portanto, a opinião pública, influenciada pela mídia, fica sob um terreno ainda mais vulnerável dada a instabilidade da comunidade jurídica e sua produção pouco serena, já que estoura em momentos específicos, sendo fortemente influenciada pelo momento em que se insere.

Câmara, tiveram menor menção quando comparados com o Presidente da República e o Governo nos editoriais dos jornais Folha de S. Paulo e O Estado de S. Paulo (MARQUES; MONT'ALVERNE; MITOZO, 2017, p. 120), reafirmando, mesmo por meio de um gênero jornalístico diferente de um material noticioso, que o procedimento foi posto em análise secundária. Por conseguinte, na medida em que o voto final dos parlamentares tinha um embasamento questionável e subjetivo pelo fato de votarem “por Deus, pela família, pela moral e pelos bons costumes”, houve a indução, produzida com a ajuda dos recursos televisivos, de uma aproximação com o telespectador e da construção de uma ideia de “rito de passagem”. Para Murilo C. Soares e Jefferson O. Goulart:

Tanto que o aspecto formalmente tomado como motivo da destituição – a prática das “pedaladas” fiscais – foi superado pelo argumento do “conjunto da obra”, representado pela crise econômica associada ao governo Dilma. O fundamental era livrar-se do mal que alegadamente contaminara o sistema, daí de essa percepção se traduzir nos repetidos bordões “tchau, querida” e “fora PT” que se deslocaram das ruas para os pronunciamentos dos parlamentares (SOARES; GOURLART, 2017, p. 92).

Tratou-se de maneira subjacente dos fundamentos jurídicos de se destituir um Presidente da República em detrimento de escolhas políticas e simbolismos relacionados à substituição de uma “era de corrupção” por uma “era de felicidade, encantamento e absoluto decoro e integridade”. Diante disso, pode-se considerar como uma contribuição da imprensa televisiva, a cobertura alegórica. Em particular, o realce dado às atuações teatrais, ao comportamento performático e ao gestual dos sujeitos envolvidos em detrimento de trabalhar as indagações que deveriam ser essenciais ao processo. Aliás, mesmo que fossem trabalhadas pelas mídias

dentro de suas limitações, ainda seriam de difícil compreensão para os cidadãos, já que ainda são dissidências também jurídicas¹⁰.

Dessa maneira, os efeitos de um evento midiático são diversos, podendo socializar os indivíduos na organização política social, reafirmando a situação de poder do lado vencedor e enfraquecendo intermediários ou conduzindo transformações políticas. Mas destaca-se a percepção dada pela imprensa televisiva ao telespectador de que ele participou ativamente do processo e das escolhas realizadas, produzindo uma sensação de festividade (SOARES; GOURLART, 2017).

Considerações finais

Diante do que foi exposto, a mídia desempenha um papel essencial na formação da opinião pública, apesar de conciliar interesses privados que não necessariamente condizem com a defesa da democracia e da coletividade. Além disso, pode-se perceber que a judicialização da política e das relações sociais no Brasil, bem como a crise nas instituições, em especial, no Poder Executivo e no Congresso Nacional, reflete o protagonismo dos campos profissionais jurídicos e jornalísticos na condução e resolução dos conflitos sociais.

A sociedade os utiliza como “válvulas de escape” diante dos devaneios políticos brasileiros, dando a eles um grande poder de influência, apesar de não estarem também livres de serem influenciados por fatores econômicos e políticos. Além disso, considera-se relevante uma análise não isolada do campo profissional jurídico e jornalístico, quando estão em diálogo mútuo, tendo em vista que a espetacularização do direito na mídia acaba por fomentar comportamentos estranhos aos campos jurídicos e jornalísticos. Deve-se buscar aprofundar em que medida o direito e o

¹⁰Tal controvérsia pode ser vista introdutoriamente no artigo de Rafael Mafei Rabelo Queiroz (2017).

jornalismo tomam para si posturas que não lhes são próprias e não conferem com suas dinâmicas de atuações diferenciadas.

Por fim, tanto o Direito quanto o Jornalismo produzem conteúdos que melhor interessam aos seus fins e proposições, sendo opostas suas dinâmicas de atuação. Uma análise desatenta de suas interações com agentes externos pode acabar conferindo legitimidade a situações que, indiretamente e de forma escusa, influenciam a opinião pública e modificam os interesses sociais. Busca-se, indiscutivelmente, um Direito que promova a justiça e que seja capaz de oferecer respostas aos conflitos sociais. Ou um Jornalismo objetivo e neutro, que defenda, sobretudo, a liberdade de expressão. Mas, destaca-se o perigo de compreender suas atuações de forma absoluta, isenta de limitações ou erros.

Referências

ADEODATO, J. M. **Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo**. São Paulo: Noeses, 2014.

ALMEIDA, R. F. de. **A concentração do poder comunicacional na sociedade em rede**. 2009. 162f. Dissertação (Mestrado em Processos Midiáticos). Programa de Mestrado em Comunicação na Contemporaneidade. Faculdade Cásper Líbero. São Paulo, 2009. Disponível em: <https://casperlibero.edu.br/wp-content/uploads/2014/04/A-concentra%C3%A7%C3%A3o-do-poder-comunicacional.pdf>. Acesso em: 11 maio 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização da política, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 12, n. 96, p. 03-41, fev./maio 2010.

BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe. **Notícias em disputa**: mídia democracia e formação de preferências no Brasil. São Paulo, Contexto, 2017.

BOURDIEU, Pierre. **A miséria do mundo**. 8ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

CALTELLS, M. **O poder da identidade**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CUNHA, L. M. A. **O direito produto da notícia**: a morte estampada nos jornais. 2014. 125f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito. Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUBD-9XQGNW>. Acesso em: 11 maio 2021

MORAIS, Dênis de (Org.). **Poder midiático e disputas ideológicas**. Rio de Janeiro: Consequência, 2019.

FONSECA, F. Mídia, poder e democracia: teoria e práxis dos meios de comunicação. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, Brasília, n. 6, p. 41-69, jul./dez. 2011.

FGV DIREITO SP. **Relatório ICJ Brasil** - 1º semestre/2017. São Paulo: FGV, 2017. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/RelatorioICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 11 maio 2021.

GRUPO GLOBO. Globo Negócios. **Grupo Globo**, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://negocios8.redeglobo.com.br/Paginas/Home.aspx>. Acesso em: 11 maio 2021.

HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 251, p. 139-178, 2009.

JÚNIOR, M. M. O. **A sedução da notícia**: a informação espetáculo no Jornal Nacional. 2006. 152f. Dissertação (Mestrado em Comunicação). Programa de Pós-Graduação em Comunicação. Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2006. .

SOBOTA, K.: "Don't Mention the Norm!". **International Journal for Semiotics of Law**, IV/10. Tradução de João Maurício Adeodato. Recife: Faculdade de Direito do Recife,

1991. Disponível em: <https://document.onl/documents/nao-mencione-a-norma-sobota.html>. Acesso em: 17 de mai. de 2021.

LAZZARINI, S. **Capitalismo de laços**: os donos do Brasil e suas conexões. 2ª ed. São Paulo. 2018.

LIMA, K. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. **Anuário Antropológico**, Brasília, v. 35 n. 2, p. 25-51, 2010.

LIMA E FONTAINHA. **Judiciário e crise política no Brasil hoje**: do mensalão à lava jato. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018, p. 53-68

MAIA, M.S. F. A judicialização “total” das relações sociais: uma análise fenomenológica a partir do campo jurídico profissional. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 03, n. 52, p. 672-695, 2018.

MAUS, I. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã. **Novos Estudos**, São Paulo, n. 58, p. 190-192, nov. 2000.

MARQUES, Francisco Paulo Jamil; MONT'ALVERNE, Camila; MITOZO, Isabele Batista. **“Nem Dilma nem Temer”**: Um estudo quantitativo sobre padrões de cobertura do *impeachment* de Dilma Rousseff em editoriais jornalísticos. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2017.

RIBEIRO, Leandro Molhano; ARGUELHES, Diego Werneck. Contextos da judicialização da política: novos elementos para um mapa teórico. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 15, n. 2, p. 2-19, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v15n2/2317-6172-rdgv-15-02-e1921.pdf>. Acesso em: 11 maio 2021.

SOARES, M. C.; GOULART, J. O. O impeachment de Dilma Rousseff como evento mediático. In: NAPOLITANO, C. J. *et al.* **Comunicação e cidadania política**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2017, p. 81-99. Disponível em: https://www.faac.unesp.br/Home/Utilidades/ebook_comunicacao-e-cidadania-politica.pdf. Acesso em: 11 maio 2020.

QUEIROZ. R. M. R. A natureza jurídica dos crimes de responsabilidade presidencial no direito brasileiro: lições a partir do impeachment de Dilma Rousseff. **Revista Eletrônica de Direito Público**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 220-245, 2017. Disponível em: <https://www.e-publica.pt/volumes/v4n2/pdf/Vol.4-N%C2%BA2-Art.10.pdf>. Acesso em: 11 maio 2021.

Democracia na era digital: entre rupturas, crises e *fake news*

*Regina Coeli Soares Oliveira Veloso **

Introdução

Em um passado não recente, a ascensão do autoritarismo e o rompimento com governos democráticos estiveram associados à tomada do poder político fazendo uso de força militar ostensiva, como no Brasil de 1964, na Argentina, Peru, Uruguai, Peru, Nigéria, Tailândia, Paquistão e Uruguai. Tais países sofreram golpes de Estado e viram o sistema democrático ruir com lamentáveis violações a direitos.

Nos últimos anos, as democracias recentes e as consideradas consolidadas sofrem um processo de deterioração, mas de modo diverso ao que aconteceu no passado. Se o autoritarismo na década de 60 e seguintes esteve interligado com a tomada do poder por meio de golpes militares e outras medidas ostensivas, atualmente as democracias continuam a morrer mas não necessariamente pela tomada violenta do poder. Desde o fim da Guerra Fria, os maiores responsáveis pelo colapso democrático não foram generais e soldados, mas sim, os próprios governantes eleitos (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018).

Implica dizer que, se em outros tempos, o autoritarismo se firmou por meio de aparelhos repressivos do Estado, hoje, ele se fortalece através dos aparelhos ideológicos e até pelo enfraquecimento das instituições

*Advogada e discente do curso de mestrado em Direito Constitucional do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido. Pós-graduada em Direito Constitucional e Tributário pela Universidade Federal Rural do Semi-árido. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. E-mail: reginacsoaresoliveira@gmail.com.

democráticas, por meio eventos que não raramente são relacionados com a dinâmica do mundo digital.

O processo histórico de formação social demonstra que a comunicação é, antes de qualquer coisa, uma necessidade do homem enquanto ser político. A internet, por meio de suas variadas ferramentas de informação, assume posição de centralidade na dinâmica social. Ela pode ser usada como elemento para a construção de novos paradigmas sociais, pois atuando dando espaço a opiniões dissonantes, em especial, das minorais sociais.

Eventos recentes confirmam a influência de elementos do mundo digital no processo democrático. Em abril de 2018, o fundador do Facebook, Mark Zuckerberg, foi ouvido pelo congresso americano sobre a participação de sua empresa no escândalo da Cambridge Analytica, no qual foi revelado que a rede social supramencionada expôs dados de até 50 milhões de usuários com a finalidade de exploração política. O caso demonstra que eventos que ocorrem por meio da internet podem ser usados para influenciar eleições.

Os direitos fundamentais e a democracia não surgiram de um limbo, mas são o resultado de um processo histórico que, por meio de instituições e instrumentos políticos, buscava limitar inicialmente os excessos cometidos pelo Estado – embora, por vezes, os primeiros instrumentos legais e instituições fossem excludentes¹.

O mundo digital, que nasceu de um projeto militar americano durante a Guerra Fria e começou sendo aprimorado por estudantes e professores universitários do mesmo país, desenvolveu-se tecnologicamente em proporções jamais imaginadas por aqueles que o criaram. O

¹A primeira, a Constituição Americana, não aboliu a escravidão, afastando do processo democrático e do âmbito de proteção dos direitos fundamentais toda a população afrodescendente, que era utilizada como mão de obra escrava. Tampouco o fez a Carta Magna brasileira de 1824, que ainda estabeleceu o voto censitário.

debate democrático não se manifesta mais só em comícios², passeatas e reuniões partidárias, mas hoje o faz em fóruns digitais, redes sociais e sites. A própria realização de atos presenciais não raramente prescinde de uma organização prévia em meio digital.

Nesse contexto de sociedade da informação, ganham notoriedade as *Fake News*, ou seja, o envio massivo de notícias falsas que, mais à frente, será pormenorizado. Mas como, por quem e com qual finalidade estas são usadas? Seu uso não seria uma violação à ordem democrática? Diante de tais questões, elegeu-se como objetivo geral deste trabalho analisar criticamente se há relação entre liberdade na internet e crise democrática, além de verificar se as *Fake News* representam uma forma de ataque à democracia.

Sob o ponto de vista metodológico, trata-se de um estudo bibliográfico, que recorre a fontes secundárias, tais como livros e artigos, de natureza descritiva, com recurso a fontes históricas bem como a análise de dados colhidos de relatórios e matérias jornalísticas. Isso faz do presente estudo uma análise de natureza quanti-qualitativa.

Em relação ao aspecto estrutural, no primeiro capítulo, travam-se breves considerações sobre a crise vivenciada pelo sistema democrático e sobre como o mundo digital está entrelaçado à democracia. O segundo capítulo busca abordar o conceito de *Fakes News*, bem como entender os seus impactos no sistema democrático.

1 Democracia e crise

O termo “democracia” é prefaciado por mais de 500 adjetivos, como liberal, feminista, radical, deliberativo etc. (ERCAN; GAGNON, 2014). Há inclusive quem entenda que há espaço para o autoritarismo dentro da

²Hoje, bem eventuais no processo político-eleitoral.

democracia, como defendia uma ala de pensadores no Brasil durante o regime autoritário 1964 a 1985, tais como, Francisco Campos e Oliveira Vianna (ROSENFELD, 2020). Na visão deste trabalho, democracia e autoritarismo são incompatíveis³.

A despeito da existência de múltiplos conceitos, a ideia de democracia exige o respeito de duas regras elementares. A primeira delas é a tolerância mútua, ou seja, os rivais existem e sua existência é algo salutar. Desde que observadas as regras do jogo, seu oponente, além de se fazer presente, possui inalienável direito de competir pelo poder e governar caso saia do processo eleitoral vitorioso. Em síntese, a primeira lição da democracia é aprender que, por vezes, todo mundo será governado por alguém diverso do que se gostaria. A segunda é a reserva institucional, a democracia supõe líderes que respeitem não só a lei, mas que conheçam e respeitem o espírito legal, evitando ações que violem o sentimento democrático (LEVITSKY; ZIBLAT, 2018).

A ditadura ostensiva já não existe em grande parte do mundo, conforme já dito anteriormente, mas o processo democrático continua sob ameaça. Da tomada de poder por meio da força militar, como foi o modelo de instalação do autoritarismo dos anos 60 em grande parte de América Latina, o autocrata passou a emergir ao poder pelas vias ordinárias.

Os homens tendem a usurpar do poder. A democracia e sua sobrevivência dependem cada vez mais de mecanismos adequados que possibilitem o equilíbrio de forças (HABERLE, 2007). Cabe mencionar que crises democráticas e políticas não implicam necessariamente em crises constitucionais e que a crise é um elemento corriqueiro da política, em

³A defesa do “autoritarismo instrumental”, era baseada no argumento de que apenas um governo autoritário seria capaz de remover os entraves necessários para que fosse possível implantar uma democracia liberal no país (BERCOVICI, 2009). Esse discurso, em certa medida contraditório, foi um sustentáculo argumentativo da ditadura militar do Brasil em 1964, e que revelou sua incompatibilidade na medida em que ao longo desse período, ao passar dos anos houve o agravamento das violações ao Estado Democrático de Direito.

especial, nos primeiros decênios do Século XXI (CARVALHO; PAIXÃO, 2018).

Quando políticos que não possuem respeito ou compromisso com o Estado Democrático de Direito ascendem ao poder, não raramente, sob o manto de subterfúgios de forte apelo popular como o combate à corrupção, aperfeiçoamento democrático, aumento da eficiência da estrutura pública ou até mesmo limpar o processo eleitoral, utilizam-se de mecanismos aprovados pelo Legislativo ou aceitos pelos tribunais para, em verdade, aumentar o próprio poder e subverter o poder que deveria emanar do povo. Agendas políticas utilizam-se de normas morais, mas nunca devem pautar-se exclusivamente por elas. Ao final, disputas políticas tornam-se uma luta entre elementos persuasivos usados para ganhar poder (MOYN, 2004).

A complexidade de problemas, por vezes advindos de crises econômicas ou excesso de tributação, a falta de liberdade da imprensa que passa a atuar sob forte pressão do governo, dentre outros fatores, gera uma alienação que dificulta a visualização clara da morte da democracia. Quem se pronuncia diante desse processo, por meio de alertas, pode ser facilmente descartado ou até mesmo receber o título de alarmista.

O teorema central da democracia depende do reconhecimento da dignidade humana e dos direitos fundamentais como condição de possibilidade e realidade do sistema democrático. As minorias, sejam religiosas, étnicas ou culturais, muito além de ter espaço aberto de fala e representação, devem possuir pressupostos e possibilidades de um dia se tornarem maioria (HABERLE, 2007). Ressalte-se que, dentro de um sistema democrático estável, em tempos ordinários, a constituição deve limitar a vontade da maioria em prol das minorias (TORELLY, 2015). O futuro da democracia como um todo e do ciberespaço está entrelaçado

porque ambos inspiram as mais diversas formas de liberdade e potência criativa da inteligência coletiva (LÉVY, 2010).

A Organização das Nações Unidas (ONU), desde 2011, reconhece o acesso à internet como um dos principais meios de exercício das liberdades individuais, em especial, a de expressão, prevista artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (MAGRANI, 2014). Na mesma toada, o caput do artigo 7º do Marco Civil da Internet expressamente declara que o acesso à rede é essencial ao exercício da democracia (BRASIL, 2014).

No presente estudo, tratamos sobre a democracia de modo amplo e da democracia conectada, também conhecida por *e-democracia* ou democracia digital. Esta seria a possibilidade de engajamento político-democrático do cidadão por meio eletrônico e suas diversas ferramentas, que podem auxiliar na participação e fiscalização do governo (MAGRANI, 2014)⁴.

Outra perspectiva do viés entre Estado democrático e internet é o constitucionalismo digital, que inicialmente limitava-se a descrever um movimento constitucional em defesa da limitação dos poderes da iniciativa privada no mundo virtual, uma espécie de inversão a clássica teoria de limitação do Poder Estatal frente aos indivíduos. Com o tempo, ultrapassou-se a discussão de atores estatais e não estatais para ter como ponto central a proteção aos direitos fundamentais na internet (MENDES; FERNANDES, 2020). Nesse sentido, embora o constitucionalismo digital não seja o próprio objeto análise desse trabalho, possui relação com a democracia digital na medida em que ambos têm como fim último entender a dinâmica democrática em ambiente digital como forma de promoção e defesa dos direitos fundamentais.

⁴Entre as várias formas de participação que a rede pode proporcionar, pode-se mencionar: (a) a transparência de dados e acesso aos gastos público, que consequentemente melhora a transparência do processo político; (b) a grande quantidade de troca de opiniões, que possibilita uma melhor qualidade de formação de opinião e senso deliberativo; (c) o ambiente organizacional, em tese, não controlado.

Por outro lado, cumpre mencionar que, mesmo quando o ato político não se resume a apenas ao ambiente virtual, a internet é um espaço propulsor de organização social. Esse engajamento político-democrático pode ser exemplificado nas manifestações brasileiras de junho de 2013⁵.

Em relação à *e-democracia*, é preciso primeiramente entender que a ela cabe uma classificação entre democracia digital não-institucional e democracia digital institucional. A primeira seria aquela realizada pelo substrato social sem a participação formal do Estado, ou seja, afasta-se do cunho institucional e abrange quatro categorias básicas, quais sejam: (a) mobilização eleitoral; (b) ativismo social; (c) jornalismo cidadão; e (d) transparência. A segunda, por sua vez, parte da iniciativa de alguns setores das instituições governamentais de tentar criar uma via de colaboração entre a sociedade e o Estado, em especial na implantação de políticas públicas (FARIA, 2015). Para fins do presente trabalho, importa o estudo da *e-democracia* não institucional.

A internet está cada vez menos livre em todo o mundo e a própria democracia está ruindo sob o seu controle. Um relatório produzido pela Organização Não-Governamental (ONG) Freedom House em 2018 (FREEDOM HOUSE, 2018) chegou à conclusão de que, nos últimos oito anos, a liberdade online está em declínio, inclusive em países pretensamente árdios defensores da democracia, como os Estados Unidos da América.

Ainda segundo o estudo, o aumento do controle da internet pode ser percebido por diversos fatores, como a propositura ou aprovação, por

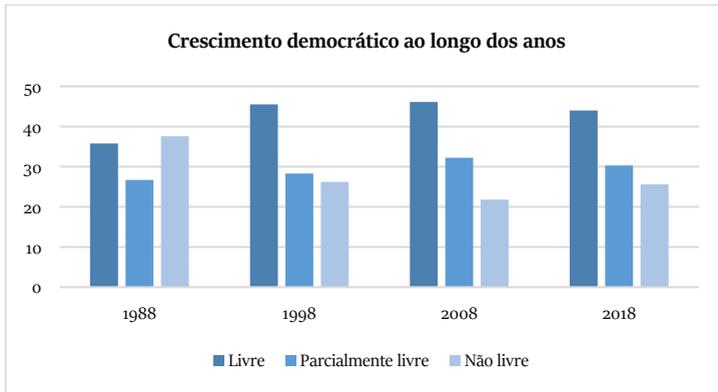
⁵No Rio de Janeiro e em São Paulo, no ano de 2013, surgiram diversos atos de manifestação contra o aumento das passagens de ônibus. O auge no do movimento se deu no dia 13 de junho do referido ano, quando a polícia militar reprimiu violentamente o protesto composto por mais diversas classes da sociedade civil. O que era inicialmente uma reivindicação restrita ao preço do ticket para o uso do transporte público coletivo tomou proporções nacionais, que passou a questionar muito mais do que os 20 centavos da tarifa, mas também, saúde, segurança e educação pública de qualidade.

parte de 17 governos, de leis que restringem as mídias digitais em nome da guerra contra as *Fake News* e o aumento da vigilância da Rede em 18 países, muitas vezes, evitando supervisão e enfraquecendo a criptografia para ganhar irrestrito ao acesso a dados da população.

Esse contexto se torna ainda mais relevante quando o mundo assiste a uma crise de representatividade. Na Espanha, nos anos 2000, 65% da população não confiava nos partidos políticos; em 2016, essa taxa se elevou para 88% (CASTELLS, 2018).

Em meio à desconfiança, decresce o número de países livres e aumenta o número de países não-livres, considerando como “livres” países democráticos, “parcialmente livres” as democracias instáveis e “não livre” aqueles onde existem governos autoritários. O gráfico abaixo utiliza dados do relatório de outro relatório, também produzido pela Freedom House (2019), para mostrar a evolução do autoritarismo:

Gráfico 1 - Evolução da democracia no mundo



Fonte: Freedom House (2019).

Analisando os dados acima expostos, é perceptível que, em um primeiro momento, houve uma ampliação considerável da consolidação da democracia, enquanto forma de governo, se comparados o primeiro período e o segundo. Do segundo para o terceiro períodos, o número de países

livres tem um leve crescimento e de países parcialmente livres também. Contudo, ao verificar o penúltimo e último período há um declínio nos países livres, parcialmente livres e um leve aumento dos países não-livres, o que indicaria um crescimento, ainda que pequeno, do autoritarismo.

Em meio ao caos da representação de interesses, as elites se proclamam cidadãos do mundo, enquanto amplos setores sociais são entrincheirados em seus restritos espaços culturais. Quanto menos controle os atores sociais têm sobre o Estado, mais se recolhem em uma identidade própria e permanecem alheios ao processo de tomada de decisões (CASTELLS, 2018).

É certo que a informação sempre representou poder nas esferas sociais e, por isso, diversas formas de Estado tentavam dominá-la ou manter em segredo técnicas e conhecimentos há muito tempo. Cite-se, por exemplo, que no período da Idade Média, a leitura e o acesso a diversos livros eram proibidos.

A tecnologia informática criou uma relação entre tempo e espaço, além de permitir um fluxo informacional jamais visto outrora (BIONI, 2019). Para além da velocidade de informação, a internet se destaca como uma mídia diferenciada porque os usuários dela são ao mesmo tempo emissores e receptores de informação, o que possibilita uma cadeia de interações sociais. A título de ilustração, pode-se mencionar que, em 1983, um microprocessador tinha capacidade de armazenar até dez megabytes; dez anos depois, em 1993, a capacidade havia se multiplicado por dez mil, ou seja, passara para dez gigabytes (LÉVY, 2010).

Em um primeiro momento, a internet parece ser um meio efetivo de vozes dissidentes ampliarem a sua participação nas esferas de poder. O que faz alguém se engajar a determinadas causas, dedicando diversos esforços e recursos, é a crença de que suas ações farão diferença – o que se chama “eficácia política”. Ocorre que essa facilitação de participação não

necessariamente se reverte em eficácia política. A internet amplia a sensação de empoderamento pessoal do cidadão, ou seja, de ser parte das decisões do extrato social ao qual pertence, bem como o engajamento político. Contudo, não há uma massiva quantidade evidências de impacto significativo no sistema político de ações de mobilização com o uso da internet (JOHNSON; KAYE, 2003).

Por outro lado, nem toda informação disponível na grande rede é confiável. Estamos em uma época em que notícias falsas são propositalmente criadas e replicadas, assunto abordado no capítulo seguinte.

2 Pós-verdade e a propagação de *fake news*

“Pós-verdade” é uma palavra que denota circunstância em que apelo emocional e crença pessoais são mais influentes na formação da opinião pública do que fatos objetivos (MCINTYRE, 2018). O *post-truth* ganhou repercussão quando, após observar um aumento do uso da expressão em 2014 de 2.000%, foi eleita a palavra do ano pelo Dicionário Oxford, em 2016. Os demais candidatos da disputa eram *alt-right*⁶ e *Brexit*⁷, o que mostra o caráter político das discussões traçadas no momento da escolha (MCINTYRE, 2018).

Nos dias atuais, acreditar que alguém, ao usar a internet, será bombardeado com uma série de informações aleatórias, que automaticamente fomenta a discussão política é um mito. Ou seja, apesar de haver um maior universo de conteúdo, nem todos serão ouvidos e há, de certo modo, uma concentração de vozes, sendo um segundo desafio da democracia digital romper com tal hegemonia, sob pena da rede ser tão dominada por determinados grupos políticos e econômicos quantos as mídias tradicionais.

⁶Em definição própria, é um grupo de nacionalistas de extrema-direita que pregam a supremacia do homem branco e possuem inspirações nazistas.

⁷Movimento político favorável a saída do Reino Unido da União Europeia.

As discussões no meio digital são reforçadas por matérias jornalísticas. Não basta dizer que aconteceu determinado fato, é preciso um reforço argumentativo, algo que endosse a opinião exposta, *verbi gratia* uma imagem, áudio ou uma notícia jornalística. A demanda por justificação de posição a priori não é negativa, pois para tanto é preciso, em tese, leitura e análise de dados. Acontece que muitos desses reforços argumentativos são *Fake News*, que, em definição própria, são dados sistematicamente organizados para difundir informações falsas em plataformas digitais se utilizando de uma aparência verídica.

Desde já, é preciso dizer que as *Fake News* não se confundem com os boatos, tampouco com notícia equivocada. O boato é uma notícia que pode ou não a vir se confirmar com base em uma fonte que guarda uma relação de confiança. Ocorre o boato quando alguém diz algo sobre outra pessoa ou fato e isso é repassado, geralmente por meio da oralidade ou por conversas em plataformas digitais, mas se tem consciência desse repasse contínuo e de que a fonte é pouco fidedigna. Já a notícia equivocada é quando ela é produzida como notícia, existindo todo um trabalho jornalístico desempenhado em torno dela, mas que por uma questão excepcional, ocorre a transmissão de uma inverdade ou um dado equivocado, como a título exemplificativo quando o informante fornece um *furo de reportagem* que na verdade não existe. Em sentido oposto, quem fabrica uma *Fake News* age com a intenção de divulgar uma informação que sabe desde o princípio ser inverídica e a “envelopa” para que o leitor a entenda como uma notícia feita com todo o cuidado e procedimentos de verificação que o trabalho profissional do jornalismo requer, e, portanto, que desperte no leitor a mesma confiança em relação que é esperada de um jornal, tomando aquilo como verdade, e enganando consequentemente uma quantidade razoável de pessoas que se tornam agentes multiplicadores do

conteúdo. Esse processo forma uma opinião pública sobre determinado assunto com base em uma premissa falsa.

Entender a diferença entre os conceitos acima se mostra relevante, pois eventual erro jornalístico em um contexto, onde cada vez mais são produzidas *Fake News*, pode significar a perda de credibilidade de um profissional ou de um meio de comunicação. Por outro lado, a forma de combate a uma fofoca criada e transmitida de modo orgânico não necessariamente deve ser a mesma de alguém que tem a produção de notícias falsas como um hábito recorrente ou até mesmo como um meio de subsistência da vida. Em resumo, uma coisa é mandar uma mensagem dizendo “alguém disse que vai ter greve dos caminhoneiros”, o que pode vir a acontecer ou não, outra bem diferente é divulgar “o papa decide apoiar Trump” durante um processo eleitoral.

Além dos sites que deliberadamente buscam induzir o leitor a erro por meio de notícias falsas, há também os que replicam boatos ou matérias de outros *sites* sem checar a informação, e ainda, aqueles que utilizam situações hipotéticas para fazer humor, mas que, pela ausência de processo reflexivo, algumas pessoas podem tomar aquela notícia como verídica, como é o caso do jornal *Sensacionalista*. Nesse último caso, embora exista divergência, não há de se considerar como *Fake News*, porque inicialmente o conteúdo é produzido com viés totalmente humorístico, e em qualquer consulta rápida na internet é possível identificar que se trata de uma piada. Por fim, esse tipo de humor é uma forma de induzir o criticismo na parte mais jovem da população, já que aborda assuntos políticos de maneira leve. Pensar diferente, por certo, seria acreditar que o nível de imbecilidade da sociedade atingiu níveis extremos, de já não ser mais possível usar figura de linguagens diante da inutilização de técnicas interpretativas elementares.

Não é nenhuma novidade a propagação de mentira, seja em períodos de disputa por cargos políticos ou não, mas as *Fake News* fora de um contexto *online* são impensáveis, porque a rapidez desse meio de comunicação, a existência de um público cativo e a viabilidade financeira são características não encontradas em outro meio. De outro lado, quando se fala no assunto, duas nuances ficam evidentes: o efeito político e econômico.

As *Fake News* têm um aspecto e efeito político merecedores de destaque dentro de uma sociedade que contempla a pós-verdade. A tendência mundial de polarização das ideologias gera um desinteresse na checagem de fonte da informação. Automaticamente, a busca de dados é afetada pelo viés confirmatório⁸, o indivíduo será um fator de multiplicação de conteúdos que confirmem as crenças que ele carrega consigo. Nesse ambiente pouco importa se a notícia é verdadeira ou não, o inimigo a ser combatido é o outro com ideias diferentes, na dúvida ou na guerra de informações, se as evidências favorecerem a própria opinião será compartilhada o máximo que puder. Do mesmo modo, o que contrariar aquela opinião é sistematicamente rechaçado sem qualquer juízo de valor.

Não se trata de uma situação de erro e de dizer coisas falsas sem segundas intenções. As *Fake News* são produzidas de forma intencional e o seu compartilhamento sem a preocupação de descobrir se as informações são realmente corretas é a aceitação de uma ignorância voluntária (MCINTYRE, 2018).

Ocorre também o processo contrário, quando determinada notícia não favorece a certos grupos políticos, dizer que se trata de *Fake News* é uma tática de desacredenciamento que tem sido bastante utilizada. Afirma-

⁸ *Confirmation bias* é um termo clássico da psicologia. De acordo com essa teoria há uma tendência em buscar informações ou interpretar evidências de acordo com crenças ou opiniões preexistentes (NICKERSON, 1998).

se que é falso sem qualquer uma averiguação. É uma distorção do exercício da liberdade de expressão que revela o potencial danoso de se estar em meio a informações que não é ou não digno de atenção.

O efeito político das *Fake News* pode ser considerado potencialmente danoso quando é notório que para muitos usuários a internet se resume as redes sociais ou sequer conseguem fazer distinção entre uma coisa e outra. Uma pesquisa realizada pelo website *Quartz* em fevereiro de 2015 perguntou aos indonésios se faziam uso da internet, e em primeiro momento a resposta foi negativa, apesar de logo em seguida comentar quanto tempo passavam no Facebook. Na mesma linha de raciocínio a quantidade de nigerianos que admitiam usar a internet é menor do que se feito o mesmo questionamento em relação ao Facebook. Quando indagado aos brasileiros se concordavam com a afirmação “o Facebook é a internet”, 55% acenaram positivamente (MILLIONS [...], 2015). Os dados acima revelam a preferência das redes sociais como ambiente de coletado de informações em detrimento de qualquer outro *online*.

Dentro de uma cultura narcisista, a política e as lutas por modificações sociais são degeneradas para uma mera autorrealização. O narcisista precisa do aval social para ter autoestima. A crise de insegurança só é superada quando o “eu grandioso” é exposto e ouvido irradiando nas relações a sua volta. Nessa perspectiva o mundo é um grande espelho, onde quanto mais reflexos, atenção, prestígio e poder, melhor (LARSCH, 1983).

A lógica simplória é: tenho influência em redes sociais, logo existo. Se é preciso seguidores e curtidas para ser alguém digno de importância, será publicado o que resulta em curtidas, e ignorado ou até mesmo bloqueado usuários que discordem da opinião do titular da conta. Esse comportamento ficou bastante evidenciado no período eleitoral brasileiro de 2018,

quando, durante a corrida presidencial, existiram campanhas em redes sociais incentivando o *unfollow* de eleitores de candidatos rivais.

Replicar notícias falsas para alimentar o próprio ego e convicções é o retrato de uma sociedade que se importa demasiadamente com aparências e individualismos mesquinhos, esquecendo-se que a vida no modelo atual ainda é comunitária e essa não se resume aos contatos das redes sociais. A grande questão é que esse comportamento tem um custo social a ser pago por toda a coletividade.

A acirrada eleição de 2014 em que a candidata Dilma Rousseff foi eleita com diferença de apenas de 5% para o segundo candidato, dividiu o país entre apoiadores e opositores, popularmente conhecidos como “petralhas” e “coxinhas”. Assuntos de grande complexidade técnica, como corrupção, dívida pública, reforma da previdência e crime de responsabilidade, foram transformados em vídeos, notas, “memes”, de modo que ambos os lados, na maioria das vezes acreditando estarem respaldados por verdades universais, passaram a se sentir aptos a opinar.

O interesse do cidadão por tais matérias é algo fantástico, isso deveria significar escolhas políticas conscientes. A grande questão é que a ausência de checagem e reflexão sobre a veracidade ou não da informação faz com o que as *Fake News* sejam um instrumento formador de opiniões políticas com premissas falsas, mas que influenciam no exercício do direito ao voto e nas escolhas dos representantes que conduzem todo o país.

Nos últimos anos, houve no Brasil uma disputa pela razão que perpassa pela desqualificação do oponente ignorando a informação por si própria. Foi possível assistir doutores e mestres com suposta formação acadêmica ou pretensamente cultos compartilhando conteúdos por mais inverossímeis que pudessem parecer, apenas porque a mensagem se coadunava com os seus pensamentos, ainda que em total dissonância com a possível verdade.

A vida real impõe a convivência com pessoas de pensamentos diversos, por vezes inevitáveis como em espaço profissionais, por outro lado, o ambiente virtual permite que seja a seleção facilitada de contatos. Seccionar seguidores por critérios de privacidade, segurança ou afinidade de maneira genérica é uma tendência natural diferente da opção pelo não diálogo com ideologias diversas. Ao ter esse comportamento, a internet que foi idealizada com uma ferramenta capaz de romper as barreiras da comunicação contribui para construí-las.

A fragmentação gera dificuldade de compreensão mútua, com isso a polarização pode atingir um nível que desencadeia o extremismo, o ódio e a violência. As novas tecnologias, entre as quais a internet, têm gerado um isolamento de forma que as pessoas só conseguem ouvir suas próprias opiniões (SUSTEIN, 2007). No final de 2016, durante o período eleitoral, um cidadão norte americano efetuou diversos disparos com arma de fogo contra a pizzaria Comet Ping Pong. A motivação do ato criminoso foi a leitura da informação, coletada por meio de fóruns *online*, de que o referido empreendimento explorava mão de obra infantil e cometia outras formas de abusos contra os infantes sob a mentoria da então candidata presidencial Hillary Clinton.

A sociedade é cada vez mais sedimentada em uma oposição bipolar entre a rede e o ser. Nessa condição de esquizofrenia estrutural entre a função e o significado, os padrões de comunicação social ficam sob tensão crescente. Quando a comunicação se rompe, quando já não existe comunicação, nem mesmo de forma conflituosa (como seria o caso de lutas sociais ou oposição política), surge uma alienação entre os grupos sociais e indivíduos, que passam a considerar um ao outro estranhos, ou uma ameaça. Nesse processo, a fragmentação social se propaga à medida que as identidades se tornam mais específicas e cada vez mais difíceis de compartilhar (CASTELLS, 2016).

Em essência, o bom funcionamento da democracia depende da capacidade de pensar além dos próprios interesses, com o desenvolvimento de uma visão unificada do mundo que habitamos. É necessária uma visão unificada do mundo, o que se dá por meio de uma sensibilização às vidas, necessidades e desejos daqueles que nos rodeiam. A guerra de notícias falsas fomenta uma ideia de que apenas só existem interesses particulares, o que desnatura a internet enquanto uma plataforma para tomada de ideias coletivas. *Fake News* não são um problema da direita ou esquerda, mas de qualquer indivíduo que acreditar no sistema democrático como o modelo a ser seguido. A democratização da rede e a democracia nela exercida não devem ser objeto de condenação, mas tomar o que é compartilhado nela como verdade quando for conveniente é uma atitude totalmente contrária à pluralidade de ideias e à abertura do diálogo pregada pelo modelo democrático.

Considerações finais

O debate sobre a crise democrática na sociedade da informação, que, por sua vez, é dinâmica e complexa, trouxe novos elementos como a internet para discussão de temas clássicos ligados à democracia, tais como liberdade de expressão, representatividade e direitos fundamentais. A democracia é um resultado de um processo histórico que inicialmente por meio de instituições e instrumentos buscava inicialmente limitar os excessos cometidos pelo Estado, embora, por vezes, os primeiros instrumentos legais e instituições fossem excludentes.

A conclusão da análise feita é que o respeito, a proteção e a concretização dos direitos e garantias fundamentais são ligados à necessidade da existência de mecanismos e instituições democráticas mínimas para a tomada de decisões coletivas. Quanto mais consolidadas e fortes forem as instituições democráticas, maior será o respeito e a possibilidade de

concretização dos direitos fundamentais. Do mesmo modo, só é possível observar o Estado Democrático onde exista efetiva fruição e garantia dos direitos fundamentais.

A ideia do consenso majoritário como base da unidade democrática, só é verdadeira se existe a possibilidade da existência de uma minoria dissidente, pois, a possibilidade de divergir é uma característica inerente à democracia. Quando notícias falsas são utilizadas para influenciar a tomada de decisão coletiva ou para calar vozes dissidentes, há sem dúvidas uma ruptura com a ideia-base da democracia, a discussão, a possibilidade de o povo escolher livremente o que é melhor para si e para a coletividade.

A crise se acentua ainda mais quando os cidadãos, em particular no caso brasileiro, se deparam com uma classe política que, muitas vezes, se revela descompromissada com o ordenamento jurídico e com as promessas feitas aos eleitores. Diferentemente de outras épocas, em que o sistema democrático foi derrubado por forças militares autoritárias, nos dias de hoje, a crise do modelo participativo de Estado ocorre com a colaboração de representantes eleitos por meio do voto popular, mas que não mostram respeito com as instituições.

Desde o final da década de 80, o avançar passos largos da tecnologia da informação parecia ser uma saída para aumentar o engajamento político e aumenta a participação da sociedade nas decisões estatais. De fato, o mundo digital rompeu limites e se mostrou como uma ferramenta extremamente útil em um primeiro momento para difundir informações e conseguir mobilizar pessoas em prol de uma causa.

De outro turno, a internet vem sendo usada como um meio para propagação de *Fake News*. A produção desenfreada de notícias falsas tende a transformar um ambiente rico em conhecimento e informação em um caos da desinformação afetando indubitavelmente o sistema democrático.

Referências

- BENKLER, Yochai. **The Wealth of Networks**: how social production transform markets and freedom. New Haven: Yale University Press, 2006.
- BERCOVICI, Gilberto. Tentativa de instituição de democracia de massas no Brasil: instabilidade constitucional e direitos sociais na Era Vargas (1930-1964). *In*: FONSECA, Ricardo; SEELAENDER, Airton (Org.). **História do Direito em perspectiva**: do Antigo Regime à modernidade. Curitiba: Juruá, 2009, p. 375-414.
- BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 11 maio 2021.
- CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 17ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2016
- CASTELLS, Manuel. **Ruptura**: a crise da democracia liberal. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- CARVALHO, Cláudia Paiva; PAIXÃO, Cristiano. O conceito de crise constitucional: esboço, delimitação e sua aplicação à história do Brasil República. *In*: WEHLING, Arno *et al*. **História do direito**: entre rupturas, crises e discontinuidades. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 184-204.
- FREEDOM HOUSE. Democracy in Retreat: Freedom in the World. **Freedom House**, [S. l.], 2019. Disponível em: <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2019>. Acesso em: 11 maio 2021.
- FREEDOM HOUSE. The Rise of Digital Authoritarianism. **Freedom House**, [S. l.], 2018. Disponível em: <https://freedomhouse.org/report/freedom-net/2018/rise-digital-authoritarianism>. Acesso em: 11 maio 2021.

ERCAN, Selen A.; GAGNON, Jean-Paul. Editorial: the crisis of democracy: which crisis? Which democracy? **Democracy Theory**, New York, v. 1, n. 2, p. 1-10, 2014.

FARIA, Cristiano Ferri Soares de. **O parlamento aberto na era da internet**: pode o povo colaborar com o Legislativo na elaboração de leis? 4ª ed. Brasília: Edições Câmara, 2015.

HABERLE, Peter. A dignidade humana e a democracia pluralista: seu nexos interno. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MICHELMAN, Frank I (Coords.) **Direitos fundamentais, informática e comunicação**: algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 11-28.

JOHNSON, THOMAS; KAYE, BARBARA. A boost or bust for democracy? How the Web Influenced Political Attitudes and Behaviors in the 1996 and 2000 Presidential Elections. **Harvard International Journal of Press/Politics**, Harvard, v. 8, n. 9, p. 9-34, 2003.

LARSCH, Christopher. **A Cultura do Narcisismo**. Rio de Janeiro: Imago, 1983.

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

LÉVY, Pierre, **Cibercultura**. 3ª ed. São Paulo: Editora 34, 2010.

MCINTYRE, Lee C. **Post-truth**. Cambridge: Mit Press, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; OLIVEIRA FERNANDES, Victor. Constitucionalismo digital e jurisdição constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 16, n. 1, p. 1-33, out. 2020. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/4103>. Acesso em: 11 maio 2021.

MILLIONS of Facebook users have no idea they're using the internet. **QUARTZ**, [S. l.], 9 fev. 2015. Disponível: <https://qz.com/333313/millions-of-facebook-users-have-no-idea-theyre-using-the-internet/>. Acesso em: 11 maio 2021.

MOYN, Samuel. O futuro dos direitos Humanos. Direitos Humanos em Movimento. **SUR** – Revista Internacional em Direitos Humanos, São Paulo, Rede Universitária de Direitos Humanos, n. 20, p. 61-69, 2004.

MAGRANI, Eduardo. **Democracia conectada**: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático. Curitiba: Juruá, 2014.

NICKERSON, R. S. Confirmation bias: A ubiquitous phenomenon in many guises. **Review of General Psychology**, Washington, n. 2, p. 175-220, 1998.

PLOUFFE, D. **The audacity to win**: the inside story and lessons of Barack Obama's historic victory. Waterville: Thorndike Press, 2009.

ROSENFELD, Luis. Sobre idealistas e realistas: o Estado Novo e o constitucionalismo autoritário brasileiro. **Veritas**, Porto Alegre, v. 65, n. 1, p. 01-19, 2020.

SUNSTEIN, Cass R. **Republic.com 2.0**. Princeton: Princeton University Press, 2007.

TORELLY, Marcelo. O direito e os legados do autoritarismo no Cone Sul: respostas nacionais à norma global de responsabilidade individual. **Revista Fórum de Ciências Criminais**, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 143-159, 2015.

Sobre os autores

Bonieck Batista Gomes

Mestrando em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Licenciado em Matemática pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), com pós-graduação em matemática do ensino médio (UFRN/IMPA). Atualmente é Técnico Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte.

Clara Karlyanny Lopes Costa

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA). Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Potiguar (UnP). Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Membro do Projeto de Extensão "Direito e História: Contribuição com a organização política em Comunidades Quilombolas do RN". Possui interesse pela área de Direito Constitucional, Direitos Humanos, Justiça de Transição, Teorias Críticas do Direito, conflitos socioambientais, comunidades tradicionais e educação popular.

Fernando Afonso Marques de Melo

Mestrando em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). Pós - Graduado em Direito Público e em Direito Ambiental e Sustentabilidade. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Piauí (UESPI). Membro dos Grupos de Pesquisa História do Constitucionalismo Brasileiro (UFERSA), Direito Civil XXI (UFPI) e Estado, Direito e Sociedade (UESPI). Integrante do Instituto de Estudos Políticos e Constitucionais (UFPI). Servidor do Tribunal de Justiça do Piauí. Assessor Técnico da Revista Jurídica da UFERSA.

Giordanno Neves Marinho

Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (2007). Pós-graduado em Direito Empresarial pela Universidade Anhanguera (2013). Pós-Graduado em Direitos Humanos pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (2018). Mestrando em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido. Exerce o cargo de Assistente de Magistrado no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte.

Isamara da Silva Marinho

Advogada, Bacharela em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN); Mestranda no Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal do Semi-Árido (UFERSA), linha de pesquisa: Constituição, Desenvolvimento e as Transformações na Ordem Econômica e Social; pós-graduanda em Processo Civil pela Universidade Potiguar (UNP). Experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Crítico, atuando principalmente nos seguintes eixos temáticos: capitalismo agrário, comunidades tradicionais e movimentos sociais. Pesquisa também na área referente aos Direitos da Criança e do Adolescente, com ênfase no estudo da criminalidade e violência na infância e juventude. Integrante da Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares (RENAP).

Jeferson Santos Teixeira da Silva

Graduado em Direito com menção honrosa e láurea acadêmica. Especialista em Direito Constitucional e Tributário e Mestrando em Direito. Advogado e Servidor Público Federal integrante da carreira dos Técnicos Administrativos em Educação. Foi membro titular do Conselho Universitário da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (2019-2021). Exerce a função de Assessor Especial vinculado à Direção do Campus Caraúbas.

Julius Victorius Diógenes Paiva

Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte - UERN. Especialista em Políticas Públicas e Desenvolvimento, também pela UERN. Mestrando em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido - PPGD/UFERSA. Pesquiso a história constitucional do período que compreende o Governo Provisório de Getúlio Vargas (1930 - 1934).

Luís Eduardo Viana Fernandes

Mestrando no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido - UFERSA, mesma universidade onde concluiu a graduação em Direito no ano de 2018. Possui Especialização em Prática Judicial pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN através do Programa de Residência Judicial em conjunto com a Escola de Magistratura do Rio Grande do Norte - ESMARN (2020). Membro do Grupo de Pesquisa em História constitucional e direitos sociais: a experiência do Conselho Nacional do Trabalho no Brasil (1923-1945), sob coordenação do Professor Dr. Rafael Lamera Giesta Cabral (http://dgp.cnpq.br/dgp/faces/consulta/consulta_parametrizada.jsf). Tem experiência na

área de Direito, com ênfase em História do Direito, atuando principalmente nos seguintes temas: reforma institucional, história constitucional, polícias militares e desmilitarização

Myrlla Arielle Fernandes Sampaio de Melo

Mestranda em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). Graduada em Direito pela Universidade Potiguar - UnP (2020) e em Administração pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB (2009). Pós-Graduada em Direito Processual pela PUC Minas. Ex-pesquisadora-discente do Projeto de Pesquisa Direitos Fundamentais e Políticas Públicas (UnP). Ex-estagiária bolsista Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte (MP/RN). Tem experiência na área de Administração, com ênfase em Logística, e no Direito, com ênfase em Direitos Humanos e Direito Constitucional.

Rafael Lamera Giesta Cabral

Doutor em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília - UnB (2016). Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal de São Carlos - UFSCar (2010) e Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - UEMS (2007). Atualmente, é professor adjunto no curso de Direito, no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito (Mestrado Acadêmico) e no Programa de Pós-Graduação em Administração Pública (PROFIAP Mestrado Profissional) da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). É Sócio Titular do Instituto Brasileiro de História do Direito - IBHD. É Editor-chefe da Revista Jurídica da Universidade Federal Rural do Semi-Árido - REJUR. Desenvolve pesquisas no campo da História do Direito, com ênfase na história constitucional, ditadura militar e história social do trabalho.

Raphael Peixoto de Paula Marques

Doutor em Direito, Estado e Constituição pela UnB (2017), com período de pesquisa (Programa CAPES PDSE) no *Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno* da Università degli Studi di Firenze (Itália). Mestre (2011) e Especialista em Direito Constitucional (2007), ambos pela UnB. Foi pesquisador visitante na Università degli Studi di Firenze (2019-2020). É integrante do grupo de pesquisa “Percurso, narrativas e fragmentos: História do Direito e do Constitucionalismo” (UnB) e “Dimensões do Regime Vargas” (UERJ). É docente do Programa de Pós-Graduação em Direito (mestrado) da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). É professor da graduação e da pós-graduação lato sensu (Direito) do Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP/DF), onde lidera o grupo de pesquisa “História constitucional

do Brasil República: instituições, conceitos e experiências”. Tem interesse no campo da história constitucional e da história do direito administrativo na Era Vargas (1930-1945).

Regina Coeli Soares Oliveira Veloso

Advogada. Servidora Pública da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN), Pós-graduada em Direito Constitucional e Tributário pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). Mestranda em Direito pela Universidade Federal Rural Semi-árido (UFERSA). Formação em Inglês Legal e Direito Corporativo na Universidade de Cambridge. Membro do Projeto de Pesquisa "Novas perspectivas do Direito e Economia da Regulação no Brasil".

Sérgio Rafael Nascimento e Bouças

Possui graduação em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (2011), especialista em Direito Público pela UNISEB (2012) e em Educação em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2015). Atualmente é Técnico do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte e mestrando pela UFERSA. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito, atuando principalmente nos seguintes temas: hermenêutica constitucional, acesso à justiça, direito constitucional e direito administrativo.

Vanessa Monteiro Lima

É mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). Graduada no Bacharelado em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-árido (2019). Atualmente, dedica-se a pesquisas com fundamentação socioantropológica sobre o estudo do campo jurídico profissional num contexto de judicialização da vida.

A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de pesquisa acadêmica/científica das humanidades, sob acesso aberto, produzida em parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil. Conheça nosso catálogo e siga as páginas oficiais nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



www.editorafi.org
contato@editorafi.org