

AUTORES

Álvaro Ricardo de Souza Cruz
Ana Cláudia Milani e Silva
Ana Letícia Szkudlarek
Ana Luiza Novais Cabral
Antonio Carlos Gonçalves Filho
Camila Ramos Celestino Silva
Carlos Bruno Ferreira da Silva
Catarina Mendes Valente Ramos
Diogo Bacha e Silva
Estefânia Maria de Queiroz Barboza
Fabrícia Cavalcanti Moraes
Felipe Nunes Arruda
Guilherme Ozório Santander Francisco
Heloisa Fernandes Câmara
Henrique Severgnini Horsth
João Pedro Vitral Soares
João Victor Archegas
Júlio Eduardo Damasceno Medina
Katya Zockiki
Larissa de Moura Guerra Almeida
Leandro Franklín Gorsdorf;
Leonardo Carneiro Santos
Luana Mathias Souto
Luiz Eduardo Peccinin
Maria Jocélia Nogueira Lima
Marina Bonatto
Melina Girardi Fachin
Miguel Gualano de Godoy
Pedro Ribeiro Giamberardino
Raphael Moreira Maia
Rita de Cássia Lins e Silva
Thiago Nogueira Araújo
Vera Karam de Chueiri
Wladimir Leal Rodrigues Dias



ÁLVARO RICARDO DE SOUZA CRUZ
ANA LUIZA NOVAIS CABRAL
HENRIQUE SEVERGNINI HORSTH
VERA KARAM DE CHUEIRI

(ORGANIZADORES)

EROSÃO CONSTITUCIONAL

Programa de Pós-graduação
em Direito



EROSÃO CONSTITUCIONAL



*O presente trabalho foi realizado com apoio da
Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) -
Código de Financiamento 001*

ÁLVARO RICARDO DE SOUZA CRUZ
ANA LUIZA NOVAIS CABRAL
HENRIQUE SEVERGNINI HORSTH
VERA KARAM DE CHUEIRI
(COORDENADORES)

EROSÃO CONSTITUCIONAL



Belo Horizonte
2022

CONSELHO EDITORIAL

Álvaro Ricardo de Souza Cruz	Jorge Bacelar Gouveia – Portugal
André Cordeiro Leal	Jorge M. Lasmar
André Lipp Pinto Basto Lupi	Jose Antonio Moreno Molina – Espanha
Antônio Márcio da Cunha Guimarães	José Luiz Quadros de Magalhães
Antônio Rodrigues de Freitas Junior	Kiwonghi Bizawu
Bernardo G. B. Nogueira	Leandro Eustáquio de Matos Monteiro
Carlos Augusto Canedo G. da Silva	Luciano Stoller de Faria
Carlos Bruno Ferreira da Silva	Luiz Henrique Sormani Barbugiani
Carlos Henrique Soares	Luiz Manoel Gomes Júnior
Claudia Rosane Roesler	Luiz Moreira
Clêmeron Merlin Clêve	Márcio Luís de Oliveira
David França Ribeiro de Carvalho	Maria de Fátima Freire Sá
Dhenis Cruz Madeira	Mário Lúcio Quintão Soares
Dirceô Torrecillas Ramos	Martônio Mont'Alverne Barreto Lima
Edson Ricardo Saleme	Nelson Rosenvald
Eliane M. Octaviano Martins	Renato Caram
Emerson Garcia	Roberto Correia da Silva Gomes Caldas
Felipe Chiarello de Souza Pinto	Rodolfo Viana Pereira
Florisbal de Souza Del'Olmo	Rodrigo Almeida Magalhães
Frederico Barbosa Gomes	Rogério Filippetto de Oliveira
Gilberto Bercovici	Rubens Beçak
Gregório Assagra de Almeida	Sergio André Rocha
Gustavo Corgosinho	Sidney Guerra
Gustavo Silveira Siqueira	Vladimir Oliveira da Silveira
Jamile Bergamaschine Mata Diz	Wagner Menezes
Janaína Rigo Santin	William Eduardo Freire
Jean Carlos Fernandes	

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos reprográficos, sem autorização expressa da editora.

Impresso no Brasil | Printed in Brazil

Arraes Editores Ltda., 2022.

Coordenação Editorial: Fabiana Carvalho

Produção Editorial e Capa: Danilo Jorge da Silva

Imagem de Capa: Banco de imagens do Supremo Tribunal Federal: Dorivan Marinho/STF

Revisão: Responsabilidade do Autor

341.2 Erosão constitucional / [Coordenado por Álvaro Cruz, Ana Luiza Novais Cabral,
E71 Henrique Severgnini Horsth [e] Vera Karam de Chueiri].
2022 Belo Horizonte: Arraes Editores, 2022.
374 p.

ISBN: 978-65-5929-181-6

ISBN: 978-65-5929-180-9 (E-book)

Vários autores.

1. Direito constitucional. 2. Democracia. 3. Democracia constitucional. 4. Estados autoritários.
5. Neoliberalismo. I. Cruz, Álvaro Ricardo de Souza (Coord.). II. Cabral, Ana Luiza Novais
(Coord.). III. Horsth, Henrique Severgnini (Coord.). IV. Chueiri, Vera Karam de (Coord.). V. Título.

CDDir – 341.2

CDD(22.ed.) – 342

Elaborada por: Fátima Falci
CRB/6-700

MATRIZ

Av. Nossa Senhora do Carmo, 1650/loja 29 - Bairro Sion
Belo Horizonte/MG - CEP 30330-000
Tel: (31) 3031-2330

FILIAL

Rua Senador Feijó, 154/cj 64 - Bairro Sé
São Paulo/SP - CEP 01006-000
Tel: (11) 3105-6370

www.arraeseditores.com.br
arraes@arraeseditores.com.br

Belo Horizonte
2022

AUTORES

ÁLVARO RICARDO DE SOUZA CRUZ

Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Graduado em Ciências Econômicas na PUC/MG e Direito na UFMG. Pós-Doutor em História, Exerceu a chefia, a PRDC e a Coordenação de diversas Câmaras do MPF. Professor Adjunto III na PUC/MG. Email: alvaro.sc@terra.com.br.

ANA CLÁUDIA MILANI E SILVA

Mestre e doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Membro do Centro de Estudos da Constituição (CCONS). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2892-6484>. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5899259790483611>.

ANA LETÍCIA SZKUDLAREK

Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), pesquisadora do Núcleo de Estudos em Sistemas Internacionais de Direitos Humanos (NESIDH) e do Núcleo de Estudos em Direito e Gênero (NEDIGE), ambos da UFPR, Curitiba, Brasil.

ANA LUIZA NOVAIS CABRAL

Doutoranda em Direito Público na área Democracia, Constituição e Internacionalização e Linha de Pesquisa Constitucionalismo Democrático na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais BOLSISTA CAPES/PROEX. Mestre em Direito Ambiental pela Escola Superior Dom Helder Câmara. “O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de

Financiamento 001. *This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Finance Code 001*”.

ANTONIO CARLOS GONÇALVES FILHO

Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário de Curitiba (Uni-Curitiba), mestrado em Direitos Fundamentais pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil (UniBrasil) e especialização em Teoria Crítica dos Direitos Humanos pela Universidad Pablo de Olavide, em Sevilha. Atualmente é doutorando em Direitos Humanos e Democracia pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), sob a orientação da professora doutora Vera Karam de Chueiri. Endereço eletrônico: antonio.carlosfilho@hotmail.com.

CAMILA RAMOS CELESTINO SILVA

Mestre em Constitucionalismo Democrático pela PUC Minas. Especialista em Direito Processual pela PUC Minas. Especialista em Direito Público pelo Ius Gentium Conimbrigae – Faculdade de Direito de Coimbra e IDDE. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa CNPq - Constitucionalismo e Direitos na Era Digital - ALGOLATRIA - PUC Minas. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa CNPq - Avançados em direitos fundamentais, processo democrático e jurisdição Constitucional - PUC Minas. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4106247212952906>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8267-6199>. E-mail: camilaramoscs@gmail.com.

CARLOS BRUNO FERREIRA DA SILVA

Doutor em Direito Constitucional pela Universidad de Sevilla/Espanha (2013). Pesquisador-visitante (inverno/2009- verão/2010) no Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht-Heidelberg (Instituto Max-Planck de Direito Público comparado e Direito Internacional em Heidelberg). Mestre em Direito Constitucional e Teoria do Estado pela PUC/RJ (2005) e em Direito Constitucional pela Universidad de Sevilla (2008). Pós doutoramento em Direito Internacional na Universidade de Lisboa (2019-).

CATARINA MENDES VALENTE RAMOS

Mestranda em Direitos Humanos e Democracia pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); membra do Núcleo de Estudos em Sistemas de Direitos Humanos (NESIDH).

DIOGO BACHA E SILVA

Doutor em Direito pela UFRJ, Mestre em Direito pela FDSM, Pós-Doutor em Direito pela UFMG, advogado e professor. Email: diogobacha@gmail.com.

ESTEFÂNIA MARIA DE QUEIROZ BARBOZA

Professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu (Pós-Doutorado, Doutorado e Mestrado) da Universidade Federal do Paraná (Curitiba/PR) e do Mestrado em Direito do Centro Universitário Internacional – UNINTER (Curitiba/Paraná). Foi pesquisadora Visitante da Universidade de Toronto – Canadá. Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (Porto Alegre/RS).

E-mail: <estefaniaqueiroz@uol.com.br>.

FABRICIA CAVALCANTI MORAES

Graduanda no 8º período de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Estagiária do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. <http://lattes.cnpq.br/7071352204725386>. E-mail: fabriaciadmoraes@gmail.com

FELIPE NUNES ARRUDA

Graduando no 8o período de Direito na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. <http://lattes.cnpq.br/4431714827553550>.

E-mail: felipenunesarr@gmail.com

HELOISA FERNANDES CÂMARA

Professora da Graduação e Pós Graduação da UFPR, pesquisadora do Centro de Estudos da Constituição, Pesquisadora Visitante King’s College London (2015).

GUILHERME OZÓRIO SANTANDER FRANCISCO

Doutorando e Mestre em Direito do Estado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (PPGD-UFPR). Membro e pesquisador do Centro de Estudos da Constituição, vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (PPGD-UFPR). Assessor jurídico do Ministério Público Federal, lotado na Procuradoria da República no Estado do Paraná.

E-mail: santanderguilherme@gmail.com.

HENRIQUE SEVERGNINI HORSTH

Advogado. Mestre em Direito Público na área Democracia, Constituição e Internacionalização pela na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pós-graduado em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Currículo Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/8129335031061585>>. Endereço Eletrônico: hhorsth@hotmail.com.

JOÃO PEDRO VITRAL SOARES

Graduado em Direito na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2021). Monitor da disciplina Teoria da Constituição nos anos 2018-2019. Endereço eletrônico: joaopedrovs1997@hotmail.com

JOÃO VICTOR ARCHEGAS

Professor de Direito & Novas Tecnologias na FAE. Pesquisador Sênior no ITS Rio. Coordenador do Laboratório de Constitucionalismo Digital e Moderação de Conteúdo (ModeraLab). Mestre em Direito Constitucional Comparado e Gammon Fellow pela Harvard Law School.

JÚLIO EDUARDO DAMASCENO MEDINA

Mestrando em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Graduado em Direito pelo Instituto Federal do Paraná (2019). Especialista em Direito Constitucional e Público (2021).

KATYA KOZICKI

Professora titular de Teoria do Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e da Universidade Federal do Paraná, programas de graduação e pós-graduação em Direito. Pesquisadora do CNPq e do CCONS/UFPR. Mestre e doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Visiting researcher, Center for the Study of Democracy, University of Westminster, Londres. Visiting scholar, Benjamin N. Cardozo School of Law, Nova York. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2388-0499>. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8804746815321094>.

LARISSA DE MOURA GUERRA ALMEIDA

Doutoranda e Mestre em Direito Público, PUC Minas bolsita CAPES/PROEX. Especialista em Direito Público pelo Instituto de Educação Continuada – PUC Minas (2015). Graduada em Direito pela PUC Minas (2013). Professora e Advogada militante na área de Direito Público Municipal. Advogada e Consultora na *Rodrigues Dias & Riani - Advocacia e Consultoria*. Docente no Curso de Pós-Graduação em Advocacia Pública, da Escola Superior de Advocacia da OAB/MG – ESA. Contato: lah.moura.guerra@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9130-1893>.

LEANDRO FRANKLIN GORS DORF

Professor adjunto de prática jurídica em direitos humanos da UFPR, pesquisador do Centro de Estudos da Constituição, doutor em Direito pelo programa de pós-graduação em Direito UFPR.

LEONARDO CARNEIRO SANTOS

Graduando no 8o período de Direito na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Estagiário no Tribunal Regional Federal da Primeira Região. <http://lattes.cnpq.br/4617393566981428>. E-mail: leosantos8666@gmail.com

LUANA MATHIAS SOUTO

Doutoranda e Mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bolsista CAPES PROEX/taxa e bolsista CAPES/PDSE - doutorado sanduíche na Universidade de Vechta/Alemanha. Pesquisadora do Grupo de Estudos Avançados em Direitos Fundamentais, Processo Democrático e Jurisdição Constitucional, Professor Líder Dr. Álvaro Ricardo de Souza Cruz. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001. E-mail: luana.mathias.souto@gmail.com.

LUIZ EDUARDO PECCININ

Doutorando e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (2016). Especialista em Direito Eleitoral (2015) e Administrativo (2013). Membro do Centro de Estudos da Constituição da UFPR - CCONS e da Academia Brasileira de Direito Eleitoral - ABRADep.

MARIA JOCÉLIA NOGUEIRA LIMA

Doutoranda e Mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito Municipal. Especialista em Direito Tributário. Pesquisadora do Grupo de Estudos Avançados em Direitos Fundamentais, Processo Democrático e Jurisdição Constitucional, Professor Líder Dr. Álvaro Ricardo de Souza Cruz. Procuradora do Município de Belo Horizonte.

MARINA BONATTO

Mestra em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná

MELINA GIRARDI FACHIN

Professora dos cursos de graduação e pós-graduação em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); coordenadora do Núcleo de Estudos em Sistemas de Direitos Humanos (NESIDH) e do Centro de Estudos da Constituição (CCONS), ambos da UFPR, Curitiba, Brasil.

MIGUEL GUALANO DE GODOY

Professor Adjunto de Direito Constitucional da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela UFPR. Pós-doutor pela Faculdade de Direito da USP. Autor dos livros: STF e Processo Constitucional: caminhos possíveis entre a ministocracia e o plenário mudo (Ed. Arraes, 2021); Fundamentos de Direito Constitucional (Ed. Juspodivm, 2021); Devolver a Constituição ao Povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais (Ed. Fórum, 2017); Caso Marbury v. Madison: uma leitura crítica (Ed. Juruá, 2017); Constitucionalismo e Democracia: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella (Ed. Saraiva, 2012). Ex-assessor de Ministro do STF. Advogado.

PEDRO RIBEIRO GIAMBERARDINO

Mestre em Direitos Humanos e Democracia pela UFPR. Especialista em Direito Socioambiental pela PUCPR. Graduado em Direito pela PUCPR. Membro do Grupo de Estudos em Direito Constitucional – CCONS/UFPR.

RAPHAEL MOREIRA MAIA

Doutorando em Direito Público pela Faculdade Mineira de Direito (PUC - MINAS), Mestre em Direito e Instituições Políticas (2010). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2007).

RITA DE CÁSSIA LINS E SILVA

Doutorado em Ética e Filosofia Política pela Pontifícia Universidade Federal do Paraná (2018). Stage de recherche à la Faculté des sciences humaines, Université du Québec à Montréal, Canadá, 2015-2016. Pesquisadora do Centro de Estudos da Constituição da Universidade Federal do Paraná

THIAGO NOGUEIRA ARAÚJO

Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2019-2021). Possui graduação em Economia pela Universidade Federal de Minas Gerais e em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

VERA KARAM DE CHUEIRI

Professora Titular de direito constitucional do departamento de direito público da Faculdade de Direito da UFPR. Mestra em direito pela UFSC, Mestra em filosofia pela New School for Social Research) e Doutora em filosofia pela New School for Social Research. É coordenadora e pesquisadora PQ2 do Núcleo Constitucionalismo e Democracia do CCONS/PPGD/UFPR.

WLADIMIR LEAL RODRIGUES DIAS

Doutor em Direito Público, PUC Minas (2011), com estágio doutoral na Universidade de Coimbra (2008-2009). Mestre em Administração Pública, Fundação João Pinheiro (2006). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos (1995). Pós-doutor em Direito pela Università degli Studi di Messina (2019). Pós-doutorando em Direito pela Universidade Nova de Lisboa e Doutorando em Sociologia pela Universidade de Coimbra. Professor na Fundação Cultural de Belo Horizonte - UNIBH (2006-2012) e na PUC Minas (2005-2008). Professor e Coordenador da Pós-Graduação da Escola do Legislativo. Consultor da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais. Juiz Titular do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (2014-2016). Advogado e Consultor da *Rodrigues Dias & Riani - Advocacia e Consultoria*. Associado e Diretor do Instituto dos Advogados de Minas Gerais (IAMG). Associado e Diretor do Instituto Brasileiro da Advocacia Pública (IBAP). Ouvidor Eleitoral da OAB/MG (2016-2018). Contato: wladimir_rd@yahoo.com.br

SUMÁRIO

PREFÁCIO	17
APRESENTAÇÃO	21
CAPÍTULO 1	
MEMÓRIA E PROMESSA: RISCOS DE UMA TRANSIÇÃO INACABADA PARA A DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL <i>Vera Karam de Chueiri; Katya Kozicki; Ana Cláudia Milani e Silva</i>	23
CAPÍTULO 2	
“O BRASIL É A VIRGEM QUE TODO O TARADO QUER”: POPULISMO E O RETROCESSO NAS POLÍTICAS DE GÊNERO <i>Melina Girardi Fachin; Marina Bonatto; Catarina Mendes Valente Ramos</i>	47
CAPÍTULO 3	
A EROÇÃO CONSTITUCIONAL VISTA SOB UM ENFOQUE JUDICIAL - COMO SALVAR A DEMOCRACIA EM FACE DOS TRIBUNAIS EM ESTADOS AUTORITÁRIOS <i>Estefânia Maria de Queiroz Barboza; Guilherme Ozório Santander Francisco; Henrique Severgnini Horsth</i>	67
CAPÍTULO 4	
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ATIVISMO JUDICIAL E DECISÕES MONOCRÁTICAS: AVANÇO OU RETROCESSO? <i>Ana Luiza Novais Cabral; Miguel Gualano de Godoy</i>	83

CAPÍTULO 5	
AUTODEGRADAÇÃO INSTITUCIONAL E O EMBATE BOLSONARO VS. JUDICIÁRIO: MONOCRATISMO SUPREMO COMO ELEMENTO PROPULSOR DE TENSÃO DEMOCRÁTICA	
<i>Luiz Eduardo Peccinin; Vera Karam de Chueiri</i>	101
CAPÍTULO 6	
MINISTÉRIO PÚBLICO E EROSÃO CONSTITUCIONAL: QUESTÕES ESTRUTURAIS DO DESENHO INSTITUCIONAL DO <i>PARQUET</i> E DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA	
<i>Álvaro Ricardo de Souza Cruz; Fabricia Cavalcanti Moraes; Felipe Nunes Arruda; Leonardo Carneiro Santos</i>	121
CAPÍTULO 7	
A SOMBRA DA DEMOCRACIA: AS ORIGENS ANTIFEMINISTAS E ANTI- LGBTQIA+ DO MOVIMENTO NEOCONSERVADOR	
<i>Álvaro Ricardo de Souza Cruz; Antonio Carlos Gonçalves Filho; João Pedro Vitral Soares</i>	151
CAPÍTULO 8	
TELEGRAM, NOVO CONSERVADORISMO E ESCALADA AUTORITÁRIA: CONTORNOS DO CONSTITUCIONALISMO DIGITAL NO BRASIL	
<i>Ana Letícia Szkudlarek; Melina Girardi Fachin; João Victor Archegas</i>	175
CAPÍTULO 9	
AVANÇO DO POPULISMO E OS IMPACTOS DA TECNOLOGIA NO CENÁRIO ELEITORAL: DESAFIOS REGULATÓRIOS	
<i>Camila Ramos Celestino Silva; Pedro Ribeiro Giamberardino; Estefânia Maria de Queiroz Barboza</i>	201
CAPÍTULO 10	
VIGIAR E VENDER: A DECADÊNCIA DO SENTIMENTO CONSTITUCIONAL ATRAVÉS DO CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA	
<i>Carlos Bruno Ferreira da Silva</i>	229
CAPÍTULO 11	
A CONSTITUIÇÃO NA CORDA BAMBA: PRÁTICAS DESCONSTITUINTES E IMAGINÁRIO BOLSONARISTA	
<i>Heloisa Fernandes Câmara; Leandro Franklin Gorsdorf; Rita de Cássia Lins e Silva; Thiago Nogueira Araújo</i>	249

CAPÍTULO 12

NEOLIBERALISMO E EROSÃO CONSTITUCIONAL:
A POLÍTICA NEOLIBERAL E O CONSTITUCIONALISMO
CHILENO EM TRANSE

Luana Mathias Souto; Maria Jocélia Nogueira Lima..... 275

CAPÍTULO 13

ENTRE PAPÉIS E CRIPTOGRAFIAS - DO
“CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO” À CORROSÃO
CONSTITUCIONAL: UMA ANÁLISE DO EXERCÍCIO
DO DIREITO DE SUFRÁGIO NO BRASIL E REFLEXÕES
QUANTO À RELEVÂNCIA DO MODELO ELEITORAL
INFORMATIZADO FACE À CONSOLIDAÇÃO DA
DEMOCRACIA IMPRIMIDA NA CONSTITUIÇÃO
DE 1988

Larissa de Moura Guerra Almeida; Wladimir Leal Rodrigues Dias 295

CAPÍTULO 14

A INICIATIVA POPULAR DE REFORMA CONSTITUCIONAL
NO CONTEXTO DA DEMOCRACIA ILIBERAL

*Júlio Eduardo Damasceno Medina; Raphael Moreira Maia;
Thiago Nogueira Araújo* 329

CAPÍTULO 15

A EROSÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS SOCIAIS:
AS REFORMAS TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA
COMO MECANISMOS DE CAPTURA DA CONSTITUIÇÃO
FINANCEIRA E DESINTEGRAÇÃO DO TECIDO DE
PROTEÇÃO SOCIAL

Diogo Bacha e Silva; Álvaro Ricardo de Souza Cruz..... 349

PREFÁCIO

A urgência dos dias demanda das universidades e dos seus centros de pesquisa aquilo que lhes é dado fazer: refletir, compartilhar a reflexão, produzir conhecimento de base e aplicado, intervir no dia-a-dia das pessoas e torná-lo melhor em todos os sentidos possíveis, mas não só! A emergência dos dias, somada à urgência demanda ainda mais. Nossa urgência e emergência reclamam reflexão e ação em forma e matéria democrática e constitucional. Esse livro tem esse propósito, essa pegada ou essa marca. São quinze capítulos que tratam da erosão constitucional, a partir de teorias e experiências diversas, com foco exclusivo sobre cada uma delas ou por meio da comparação. Trata-se também do resultado da parceria institucional (e afetiva) do grupo de pesquisa do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito da PUCMG com o Centro de Estudos da Constituição do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR. Graças à iniciativa e à liderança do professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz, à sua capacidade de agregar pesquisadoras e pesquisadores que trabalham no campo constitucional e democrático, chegamos à esse livro mais do que oportuno, como disse anteriormente, em caráter de urgência e emergência.

A estrutura do livro permite que a sua leitura seja feita na sequência dos capítulos, em blocos temáticos ou, ainda, cada capítulo individualmente. Isto porque a despeito do agrupamento dos capítulos por temas, todos tem o mesmo fio da meada: a erosão constitucional e democrática no Brasil atual.

O primeiro capítulo, de autoria de Vera Karam de Chueiri, Katya Kozciki e Ana Cláudia Milani e Silva, trata dos riscos de uma transição inacabada para a democracia constitucional, como a que houve no Brasil. O capítulo fala do tempo, do passado que aprisiona presente e futuro, ao invés de possibilitá-los. Assim, pretende compreender como os tempos de uma transição inacabada se articulam e de que maneira isso contribuiu para o processo de erosão democrática. Na sequência, o capítulo dois, trata do populismo e do retrocesso nas políticas de gênero. De autoria de Melina Girardi Fachin, Marina Bonatto e Catarina Mendes Valente, trata o capítulo do novo conservadorismo e da

desdemocratização que o Brasil vem experimentando e suas consequências para os direitos e as políticas públicas, como as de gênero. Ainda, nele se discute a relação entre os avanços autoritários e os retrocessos dos direitos das mulheres. Para tanto, mapeia as ações da ministra da mulher do atual governo brasileiro, por meio das suas declarações e manifestações. Por fim, indica instrumentos do direito interno e internacional que possam conter este estado de coisas. O capítulo três, de autoria de Estefânia Maria de Queiroz Barboza, Guilherme Ozório Santander Francisco e Henrique Severgnini Horsth discute a erosão constitucional do ponto de vista judicial, isto é, do que ocorre com e nos tribunais em regimes autoritários, nos quais prepondera a ação do poder executivo. O capítulo trata do conflito entre o executivo e o judiciário neste contexto de erosão constitucional e democrática e das consequências para a judicialização da política.

O capítulo quatro, de autoria de Ana Luiza Novais Cabral e Miguel Gualano de Godoy discute o ativismo judicial protagonizado pelo STF com foco nas decisões monocráticas tomadas em nome da Corte e suas implicações para a jurisdição constitucional. Segundo os autores, o tribunal tem tido uma posição de supremacia perante os outros poderes ao chamar para si determinadas funções que não lhe são próprias e, no exercício da sua função própria de decidir, tem prejudicado a colegialidade ao prestigiar a decisão individual até mesmo quando não há previsão legal para tal. O capítulo cinco, de Luiz Eduardo Peccinin e Vera Karam de Chueiri, analisa e discute a postura do STF no embate do Judiciário com o Executivo, especialmente em relação às decisões que afetaram as políticas do atual governo brasileiro e o que esta tensão ou crise entre os poderes pode nos ensinar. O capítulo seis, de Álvaro Ricardo de Souza Cruz, Fabricia Cavalcanti Moraes, Felipe Nunes Arruda e Leonardo Carneiro Santos, trata do Ministério Público, seu desenho institucional, a figura do PGR, a forma de exercício da função e a fragilidade da sua estrutura em face do seu papel constitucional de ser um dos alicerces do Estado democrático de direito. Os autores, apontam, ainda, como a fragmentação do MP, sua pouca coesão interna, entre outras questões estruturais, corroboram para o atual processo de erosão democrática e constitucional no Brasil.

O capítulo sete, intitulado *a sombra da democracia: as origens antifeministas e anti-lgbtqia+ do movimento neoconservador* de autoria de Álvaro Ricardo de Souza Cruz, Antonio Carlos Gonçalves Filho e João Pedro Vitral Soares, discute o novo conservadorismo e seu papel no processo de retrocesso e erosão democrática e constitucional no Brasil. Das várias possíveis manifestações do novo conservadorismo, o artigo discute as reações antifeministas e antilgbtqia+ e o chamado “olavismo” no Brasil. Na esteira dessa discussão, o capítulo oito, de autoria de Ana Letícia Szkudlarek, Melina Girardi Fachin e João Victor

Archegas, trata da escalada autoritária no Brasil, do novo conservadorismo e dos riscos da desinformação para as democracias, com foco nas redes digitais, particularmente no telegram. Discute o constitucionalismo digital e a ambiguidade das redes sociais que tanto provocam desequilíbrio constitucional ao disseminarem ideias autoritárias quanto são importantes para as democracias. O capítulo nove, na esteira da discussão sobre novas tecnologias e democracia, de autoria de Camila Ramos Celestino Silva, Pedro Ribeiro Giamberardino e Estefânia Maria de Queiroz Barboza, trata do avanço do populismo e dos impactos da tecnologia nas eleições. Mais especificamente, o capítulo problematiza como o cenário político das últimas décadas foi influenciado por movimentos populistas que se utilizaram da tecnologia para criar uma nova identidade virtual com impacto no acesso à informação e nas propostas regulatórias de uma comunicação pública. O capítulo dez de Carlos Bruno Ferreira da Silva, trata do desrespeito sistemático aos direitos fundamentais, em especial à privacidade e à proteção de dados pessoais, a partir do chamado “capitalismo de vigilância”, o qual nega a aplicação de direitos, promovendo erosão constitucional concomitantemente ao avanço da tecnologia a produção de um constitucionalismo digital.

O capítulo onze de Heloisa Fernandes Câmara, Leandro Franklin Gorsdorf, Rita de Cássia Lins e Silva e Thiago Nogueira Araújo trata do crescimento da extrema direita e a consequente ameaça às democracias, levando em conta as diferentes experiências e análises. Fala do caráter ambíguo da ideia de erosão e sublinha a ideia de práticas desconstituintes para refletir sobre os eventos em curso no Brasil e, a partir deles, discutir o que os autores chamam de imaginário bolsonarista e políticas de destruição. O capítulo doze de Luana Mathias Souto e Maria Jocélia Nogueira Lima discute o neoliberalismo e a erosão constitucional a partir da análise do caso chileno e seu atual momento de mudança constitucional e a possibilidade de um novo modelo latino-americano de constituição. O capítulo treze discute as formas de manifestação da vontade do eleitor na história política brasileira, por meio do voto impresso e eletrônico, com foco neste último desde a sua criação e implementação. Apresenta os argumentos a favor e contra as urnas eletrônicas e sua relação com a democracia, destacando os ataques àquelas, como também os benefícios por elas trazidos relativamente à confiabilidade do sistema de votação, sua eficiência e economia ao erário público. O capítulo quatorze, de Júlio Eduardo Damasceno Medina, Raphael Moreira Maia e Thiago Nogueira Araújo, trata da iniciativa popular de reforma constitucional no contexto da chamada democracia iliberal. Eles discutem as formas de participação direta na mudança constitucional (sobretudo via emendas), tanto do ponto de vista normativo quanto comparado, e oferecem exemplos, por meio dos quais se

avalia como a participação direta pode ser usada para melhorar a democracia constitucional. Por fim, o capítulo quinze de autoria de Diogo Bacha e Álvaro Ricardo de Souza Cruz discute a erosão constitucional do ponto de vista das reformas trabalhistas e previdenciárias, as quais foram capturadas pela chamada constituição financeira e seu propósito de reduzir a proteção social. Neste sentido, afirmam os autores que a desfragmentação do tecido social com referida captura provoca crises democráticas que podem levar ao processo de erosão constitucional.

Esperamos que a leitura e discussão do livro levantem questões e problemas que estimulem as nossas reflexões sobre a erosão constitucional e, também, sirvam de combustível para combatê-la aonde quer que ela esteja acontecendo e, sobretudo, no Brasil. Neste momento em que finalizo este prefácio, conforme divulgado pelos meios de comunicação físicos e digitais, o Brasil volta ao mapa da fome. Os últimos quatro anos de erosão constitucional trouxe com eles o empobrecimento e consequente aumento da desigualdade no país. Esse diagnóstico é mais do que suficiente para ativar a nossa indignação, nossa responsabilidade com o/a outro/a e nos mobilizar. Esse livro se trata exatamente disso. Agradecemos a todas e todos que colaboraram para a sua execução e que integram esses dois potentes núcleos de pesquisa.

Curitiba, junho de 2022.

VERA KARAM DE CHUEIRI

Professora titular de Direito Constitucional
Faculdade de Direito da UFPR

APRESENTAÇÃO

A presente obra é uma iniciativa comum do nosso grupo de pesquisas junto ao Programa de Pós-graduação da Faculdade Mineira de Direito da PUC/MG junto ao Núcleo de Pesquisa Constitucionalismo e Democracia do Centro de Estudos da Constituição (CCONS) da Universidade do Paraná.

A temática da obra não pode ser mais atual: a crescente desintegração de regimes democráticos e a cada vez mais ascensão de regimes antidemocráticos em todo mundo.

É preciso dizer que a perspectiva do fim da história, com a vitória do regime capitalista, da integração da superação mal, regimes democráticos de viés liberal, foi despida nos últimos 20 (vinte) anos. Mesmo reconhecendo a enorme dificuldade de estabelecer parâmetros para a identificação de regimes democráticos, a presente pesquisa atesta uma perda significativa deles em diferentes países dos cinco continentes pelo mundo.

Identificar as razões desse fenômeno e averiguar as diferentes formas de incidência no direito comparado estão entre as pretensões da presente obra.

Entretanto, a riqueza da colaboração entre a PPGDPUC/MG e da UFPR é muito maior. Temas como a desintegração de direitos sociais e o papel do neoliberalismo e o processo de constitucionalismo abusivo são destaques. A ausência de uma efetiva justiça de transição, a crise autoimunitária e seus efeitos no abalo da democracia e dos direitos fundamentais constituem-se em outra vertente do trabalho. O fenômeno da erosão constitucional é examinado desde uma análise social do neoconstitucionalismo antifeminista e homofóbico indo até a análise do papel deficitário e do “jogo duro” constitucional das instituições políticas.

Abordagens distintas, ângulos diferentes e análises interdisciplinares fazem da presente obra um trabalho único na literatura brasileira e que será melhor retratada no prefácio da querida professora Vera Karam de Chueiri.

ÁLVARO RICARDO DE SOUZA CRUZ

CAPÍTULO 1

MEMÓRIA E PROMESSA: RISCOS DE UMA TRANSIÇÃO INACABADA PARA A DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

*Vera Karam de Chueiri
Katya Kozicki
Ana Cláudia Milani e Silva*

“Mas, se você achar / Que eu tô derrotado /Saiba que ainda estão rolando os dados /Porque o tempo, o tempo não para/” (CAZUZA)

1. INTRODUÇÃO

Em ruas de diferentes cidades do país é possível identificar placas com o nome de agentes da Ditadura Civil-Militar. Ao todo, cerca de 3.775 vias públicas em todo o território nacional levam o nome de torturadores e responsáveis por graves violações de direitos humanos no período (CYPRESTE, 2021). Avenida Marechal Humberto de Alencar Castelo Branco (Curitiba-PR), Rua Laudelino Coelho (Fortaleza - CE), Praça Ministro Alfredo Buzaid (São Paulo - SP), município de Presidente Médici (RO). A lista poderia continuar. São ruas, praças, escolas, monumentos, e até nomes de cidades que de algum modo celebram e prestam homenagem ao período de repressão. São marcas – concretas e localizáveis, mas também simbólicas - de uma memória forjada e de uma transição incompleta.

Além dessas, há outras tantas marcas e outros tantos rastros de um passado que, sob o signo do esquecimento, se recusa a passar. Os nomes de cidades e logradouros públicos são marcas mais fáceis de mudar – ainda que essa mudança também seja motivo de resistência, em alguns casos¹. Mas há

¹ É possível listar iniciativas que visam essa mudança em várias cidades do país, algumas mais e outras menos exitosas. Em São Paulo, o projeto Ruas da Memória, lançado em 2015, durante

outras menos visíveis e mais profundas, herança desse passado autoritário. Há marcas discursivas – uma narração seletiva da história, que silencia as vítimas do regime em nome de uma suposta reconciliação nacional e deixa espaço a homenagens e celebrações do período –, como há também marcas jurídicas e institucionais – o “entulho” ou “estoque autoritário” (MENDES, 2020) formado por leis, arranjos e privilégios que não servem à promessa democrática da Constituição de 1988. Esse passado que não passa ajuda a compreender algumas disfunções e ameaças à democracia constitucional brasileira no tempo presente, com impactos no nosso futuro.

Esse artigo fala de tempo, desse passado não elaborado que aprisiona presente e futuro, da promessa (constituente) por ele ameaçada. É a essa passagem do tempo, além da passagem de regime, que o termo ‘transição’ se refere. Pensar em justiça de transição é pensar nessa justa passagem do tempo, em uma justa alocação da memória, condição para o devir da promessa. O objetivo desse texto é compreender como os tempos de uma transição inacabada se articulam e de que maneira isso contribui para o atual processo de erosão constitucional. Para tratar dessa temporalidade da justa transição (uma transição que deve lembrar e fazer justiça aos esquecidos), o artigo se divide também em tempos: passado reprimido, presente assombrado, futuro impedido. Ao contrário do que a ordem sucessiva possa sugerir, esses tempos não estão divididos de uma maneira linear ou cronológica, mas ocorrem simultaneamente e constituem um ao outro. O passado reprimido se refere ao papel da lei de anistia como política do esquecimento e resulta em um presente assombrado pela herança autoritária e pela repetição dos erros do passado, que ameaça o futuro e a realização da promessa constitucional. A partir dos referenciais teóricos de François Ost, Paul Ricoeur e Jacques Derrida, esses tempos assim articulados no artigo se propõem a tratar de temas como a anistia, a amnésia, a

o governo de Fernando Haddad, buscava atender a demanda das vítimas do regime e ressignificar espaços públicos cujos nomes homenageavam agentes da Ditadura. Com o início da gestão Doria-Covas, o projeto foi desestruturado, restando ainda 33 logradouros públicos na cidade nomeados em homenagem a personagens e datas relativas ao período militar. Atualmente, há apenas projetos de lei isolados que buscam alterar o nome de alguns desses logradouros (STRABELLI; MÔES, 2020). Em Curitiba, um projeto de lei que propunha revogar “todos os atos, decretos, ou leis que tenham conferido a logradouros ou prédios públicos de Curitiba nomes que façam referência ao golpe, ao governo, ou às autoridades que lideraram o governo militar instaurado no Brasil no ano de 1964” foi arquivado pela Comissão de Constituição e Justiça em 2015. Independentemente do resultado dessas propostas, observa-se que as iniciativas de mudança ainda permanecem “isoladas e dependentes da vontade política dos governantes”, concentradas nas Câmaras Municipais e Assembleias Estaduais (TORRES, 2020, p. 3-12).

repetição, a memória, o perdão e ajudam a entender um pouco melhor o tempo da nossa democracia constitucional.

2. PASSADO REPRIMIDO: SOBRE A ANISTIA E O ESQUECIMENTO

“Para que não se esqueça. Para que nunca mais aconteça”.

A narrativa deste artigo, assume, arbitrariamente, a marca do 31 de março de 1964. Este tempo marcado e demarcado recua e avança. A ele chamamos de passado reprimido, que é também um passado de repressão. No entanto, esse passado constitui também a nossa história presente e o nosso futuro. Para entender a relação entre essas temporalidades, é preciso recuperar esse passado, redescobrir a origem de seus rastros, narrar uma história que na transição para a democracia acabou silenciada. Pois bem, chamamos esse passado de “reprimido” porque sobre ele, o trabalho de memória e de narração foi incompleto e sistematicamente interrompido. Apesar das marcas deixadas (ou, talvez, em razão delas), é um passado que se julga esquecido ou que se quer esquecer.

Esse esquecimento, vale dizer, é fruto de uma narração seletiva, de uma memória manipulada. É pelo caráter seletivo da narrativa, diz Ricoeur (2007, p. 455), que os abusos da memória se transformam em abusos de esquecimento. No manejo da história oficial, onde reside o risco maior desse abuso, atua uma “forma ardilosa de esquecimento”, que desapossa os atores do poder de narrarem a si mesmos (RICOEUR, 2007, p. 455). Na história da transição brasileira, esse desapossamento não foi fortuito, mas resultado de uma escolha feita ainda durante o regime e dos desdobramentos de uma espécie de autoanistia.

Foi em 1979, durante o período de autointitulada abertura lenta, gradual e segura do regime militar, que a Lei de Anistia (lei 6683/1979) brasileira foi promulgada, concedendo anistia a todos os que cometeram crimes políticos ou conexos, desde 1961, aplicada tanto às vítimas como aos algozes do regime autoritário. A anistia era de fato uma demanda popular, que gerou mobilizações desde os anos anteriores à aprovação da lei. O formato da lei aprovada em 1979, contudo, não refletia essa demanda², cuja recepção era limitada pelo

² A Campanha da Anistia teve início em 1975, com a criação do “Movimento Feminino pela Anistia”, e não deve ser confundida com a lei de 1979, que frustrou as expectativas do movimento ao perdoar os torturadores e excluir da anistia os “condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal”. De acordo com Torreão e Almeida (2021,

típico funcionamento de um governo autoritário, ainda em processo de abertura. O projeto que deu origem à lei foi elaborado pelo próprio governo militar e votado por um Congresso Nacional que incluía parlamentares biônicos (não eleitos por voto popular), o que não impediu uma votação acirrada de 206 contra 202 (CHUEIRI; CÂMARA, 2015, p. 276-278).

A anistia ampla, geral e irrestrita atendia, portanto, os interesses do regime no processo de abertura lenta, gradual e segura sob seu controle. Não houve pré-compromisso em relação ao conteúdo da lei, na medida em que seu trâmite foi privado de um espaço de discussão aberto à participação da sociedade civil e mesmo entre os parlamentares. A proposta de convocação de entidades representativas havia sido rejeitada e as reuniões da Comissão Mista foram esvaziadas pelo governo, inviabilizando o exercício da oposição e de um embate democrático em torno da proposta legislativa. Caracterizada por um “procedimento ainda autoritário e um conteúdo democrático ambíguo” (CHUEIRI; CÂMARA, 2015, p. 275), a lei de anistia foi aprovada por uma pequena margem governista, com poucas alterações ao texto enviado pelo Executivo. Isso possibilitou que os crimes cometidos pelos agentes de Estado a serviço do governo militar fossem submetidos ao esquecimento, como uma imposição do próprio regime.

Não houve acordo nacional em torno da proposta da lei de anistia, nem legitimação democrática para sua aprovação, de modo que seguiram as duras botas e o autoritarismo do governo militar para viabilizar a aprovação de uma lei que igualava os crimes de tortura e assassinato cometidos pelos agentes de Estado aos crimes políticos praticados por aqueles que lutaram contra a ditadura. Foi pela ausência mesma de um procedimento democrático que a interpretação dos militares sobre a lei de anistia pode prevalecer. Por essa interpretação, o governo se autoanistiava e determinava o esquecimento forçado dos crimes praticados pelo Estado contra seus cidadãos, incluindo graves violações de direitos humanos.

O significado de anistia, em si, está relacionado à noção de esquecimento. Uma lei de anistia, nesse sentido, seria uma imposição do esquecimento, uma forma de “amnésia institucional” (RICOEUR, 2000, p. 143). Anistia e amnésia possuem a mesma origem etimológica. Provenientes do grego *amnestía* e do

p. 703): “Com grande adesão popular, o Movimento Feminino pela Anistia representava a pressão da sociedade para proteger cidadãos atingidos por atos de exceção. Todavia, o projeto final da Lei de Anistia foi desconfigurado por dispositivos inseridos pelo governo. Em apertada votação, que contou com uma margem de apenas sete votos, aprovou-se a Lei 6.683/79, com um texto que anistiava crimes cometidos por agentes da ditadura e, assim, afastava-se do objetivo original da campanha”.

latim *amnestia*, significam ambas esquecimento. Em sua proximidade etimológica, fonética e semântica ao termo amnésia, a anistia indica um compromisso - político - com a negação da memória (RICOEUR, 2007, p. 460).

Juridicamente, a anistia extingue não só a condenação como também a própria ação, o que permite suspender a punibilidade de um crime, mas, sobretudo, impor o esquecimento sobre o próprio fato criminoso. A extinção dos processos implica em apagar uma expressão da memória e determinar que nada aconteceu, o que confere a essa forma de esquecimento jurídico um amplo alcance (RICOEUR, 2007, p. 462). É a esse agir como se nada tivesse acontecido que a qualificação da anistia como uma “amnésia institucional” se refere:

Trata-se, portanto, de uma verdadeira amnésia institucional que nos convida a agir como se algo nunca tivesse acontecido. Vários autores observaram, com alguma inquietação, o que há de magia, mesmo de desespero, no empreendimento destinado a apagar todos os vestígios de eventos traumáticos - como se alguém pudesse limpar o sangue das mãos de Lady Macbeth! O que está em questão aqui? Certamente, reconciliação nacional. E, a este respeito, é perfeitamente legítimo procurar consertar as coisas, esquecendo as lágrimas no tecido social. Mas podemos nos preocupar com o preço dessa reafirmação (que chamei de mágica e desesperada) do caráter indivisível do corpo político soberano (RICOEUR, 2000, p. 143) (Tradução livre).

Sob o objetivo confesso de buscar a paz cívica e a reconciliação nacional, a anistia silencia as memórias concorrentes e apaga da memória oficial os exemplos capazes de proteger o futuro contra os erros do passado (RICOEUR, 2007, p. 462). Quando essa forma de amnésia institucional diz que nada aconteceu, ela não se limita a impor o esquecimento sobre um fato, uma não-memória, mas impõe também uma certa forma de lembrar, uma certa forma de narrar o que (não) aconteceu, “um não lembrar, uma ‘memória impedida’” (GAGNEBIN, 2010, p. 179).

No caso da anistia brasileira, essa imposição de silêncio recai sobre as vítimas da ditadura. É a sua memória que não encontra espaço na arena pública para o confronto com a memória oficial, que diz “nada aconteceu”. Uma lei que se aplica tanto às vítimas como aos torturadores, que equivale os crimes praticados pela resistência e pelo Estado, conserva em si uma violência originária do contexto político que a criou, a violência dos traumas vividos na ditadura e que se mantém latente na memória impedida das vítimas³ (TELES, 2007, p. 51-52).

³ Para Edson Teles (2007), a violência originária contida na lei de anistia explica a permanência de alguns mecanismos autoritários no Estado brasileiro. Nas palavras dele, “a aceitação simbólica

Enquanto esquecimento institucional, a anistia “toca nas próprias raízes do político e, através deste, na relação mais profunda e mais dissimulada com um passado declarado proibido” (RICOEUR, 2007, p. 460). O gesto de silenciamento representado pela lei de anistia brasileira – que declara proibido o passado de tortura e repressão – marca um espaço inaugural para a transição política, um espaço fundado em mecanismos autoritários e que carrega toda essa violência fundadora para o futuro pós-transição.

Espaço inaugural e momento fundador, a anistia tem uma temporalidade que rompe o próprio tempo. Segundo Cassin (2004, p. 45), o momento da negociação e da reviravolta provocada pela anistia é um tempo *kairológico*, ruptura do tempo linear, cronológico e espacializado, “abertura da urdida e trama onde a lançadeira passa no tear”, um ponto imponderável de heterogeneidade que deve ser aproveitado. Tempo do evento, tempo vazio e vazio do tempo. Um tempo que não admite pressuposto. Mas se o que há de eventual no evento compreende o *evenire* da verdade além de seu *eventus*⁴, a verdade além da verdade, o acontecimento descolado do resultado, no evento da anistia importa também pensar na verdade como verdade, na memória, no acontecimento e seus resultados. Porque ainda que o momento da anistia seja de um tempo fora do tempo, ele também diz respeito ao tempo dentro do tempo, aos vários tempos articulados nesse gesto de esquecimento. Ele também diz respeito à reversibilidade do tempo, à necessária reconciliação entre o tempo passado - que retorna ao presente - e o tempo futuro (CHUEIRI; CÂMARA, 2015, p. 260).

Como amnésia, a lei de anistia reprime a relação com o tempo passado e impede sua reconciliação com o presente e o futuro. Não é que o passado esteja ausente, pelo contrário. Esse espaço inaugural carregado de violência autoritária é portador de uma herança que contamina presente e futuro com os erros de um passado esquecido, reprimido. Essa herança está na política, na polícia, nos valores, nas narrativas, nos testemunhos, nas paixões (TELES, 2007, p. 51-52). No passado que não passa. Pois o que se julga esquecido talvez esteja apenas recalcado, pronto para retornar (OST, 2005, p. 60).

da “anistia em branco” [Bastos 2007: 94], como uma lei de anulação das possibilidades de justiça, se configurou, seguindo à sala de tortura, como a exceção política originária na qual a vida exposta ao terrorismo de Estado vem a ser incluída no ordenamento social e político” (TELES, 2007, p. 52).

⁴ *Evenire* é o verbo proveniente da inflexão do termo *ĒveniŌ* - do latim *ex* (de) somado a *venio* (vir) -, que traduz a ideia de evento. *Eventus*, por sua vez, significa não só acontecimento como também resultado. Para Jean-Luc Nancy, conceber o *evenire* da verdade para além de seu *eventus* significa pensar o acontecimento da verdade além daquilo que é verdadeiro, a verdade além da própria verdade (NANCY, 2000, p. 161).

Esse movimento de retorno, ao mesmo tempo, cria a possibilidade de um acerto de contas com o passado, de uma reconciliação entre tempos. A memória reprimida sobre a qual se impôs o esquecimento constitui material disposto a novas elaborações, na sempre aberta dialética entre memória e esquecimento. Nas palavras de Ost (2005, p. 60), “o tempo, mesmo passado nunca é adquirido: sempre requer ser instituído e reinstituído”. E é a memória justamente a primeira forma do tempo jurídico instituinte, que faz lembrar da existência do instituído. Instituir o passado, certificar o que aconteceu (diferente de dizer “nada aconteceu”), seria assim a função mais antiga e permanente do jurídico (OST, 2005, p. 49).

Colocar a anistia em questão, tornar sua interpretação (a interpretação dos militares) aberta ao dissenso, implica (des)construir a memória oficial e a história jurídico-institucional em favor da construção da história de uma memória comprometida com seus sujeitos e consciente da não-linearidade do tempo (KOZICKI; LORENZETTO, 2014, p. 19). Significa reinstituir o tempo, dar voz às memórias concorrentes e permitir às vítimas dizer: “aconteceu”.

Do modo como feita, a anistia se configurou como uma política do silêncio. Ela pressupõe que aqueles que sofreram as violações de Estado durante a ditadura sejam privados do poder de narrarem o que aconteceu. Isso é ainda mais visível no caso dos desaparecidos políticos. A pretexto de evitar uma ruptura do processo de transição, a anistia estabeleceu um atestado de paradeiro ignorado para os desaparecidos, com declaração de morte presumida, eximindo o Estado do dever de investigar as circunstâncias do desaparecimento e o paradeiro dos corpos. As tensões da memória política a respeito dos mortos e desaparecidos foram transpostas do seu lugar de memória, elaboração e responsabilização para o espaço impassível das leis de reparação civil. Mas essa memória, como toda memória recalcada, faz seu retorno. Segundo Teles (2007, p. 84), o ato de fazer desaparecer suas vítimas teria sido “o primeiro ato de memória da ditadura”, na medida em que “a permanência do rastro dos desaparecidos traz às novas democracias a imprescritibilidade da memória da dor”.

Essa memória que vive e retorna exige que se pense sobre a responsabilidade pelo que aconteceu. De um lado, isso se relaciona à própria atribuição legal de culpa, necessária à construção de uma memória coletiva e, por isso, incompatível com a anistia que comanda o esquecimento (SILVA, 2011, p. 101). Não se trata de punir ou de vingar o passado, mas de apontar seus erros, construir a verdade do que aconteceu, nomear quem e em que circunstâncias torturou, matou, fez desaparecer. De outro lado, como gesto simultâneo à averiguação da verdade, assumir a responsabilidade quanto ao

passado significa firmar o caminho para que os erros não se repitam, “para que nunca mais aconteça”. Isso pois:

Pelo menos uma parte do passado nos acusa, ou pelo menos lembra a dívida contraída em relação aos abandonados, ou mesmo às vítimas de nossa história. Eis, então, que a relação com a tradição se complica: não se trata mais unicamente de recolher os dividendos do passado, mas também de pagar as dívidas que aí foram contraídas. Assumir a herança será, pois, reativar simultaneamente o que, do passado, ainda é portador de sentido, mas também assumir as responsabilidades em relação aos erros de ontem, no duplo sentido da reparação do mal feito às vítimas e da recusa de tudo o que pode conduzir a tais erros (OST, 2005, p. 150).

É porque o passado retorna que a anistia não serve como uma política definitiva de regulação da memória. Mesmo como amnésia, ela não pode impedir a lembrança e a busca da verdade do que aconteceu, “porque a memória efetiva não se deixa controlar, somente se deixa calar – às vezes também manipular, mas volta” (GAGNEBIN, 2010, p. 183). Ao impor o esquecimento e instituir uma única forma de lembrar, a anistia se contrapõe à dimensão positiva do esquecimento, isto é, sua capacidade de transformação do próprio presente, que permite viver sem ressentimento e instaurar o novo, sem cair na repetição (GAGNEBIN, 2010, p. 179). A própria pretensão de impor o esquecimento carrega uma certa incoerência, porque uma projeção imperativa direcionada ao futuro não é cabível quando se trata de esquecimento. Uma “amnésia comandada” capaz de privar a memória individual e coletiva da elaboração do passado e de sua carga traumática não se sustenta. Não existe, portanto, algo como um dever de esquecimento (RICOEUR, 2007, p. 462) capaz de justificar perpetuamente a amnésia imposta pela anistia.

Se a anistia não pode ser justificada por um dever de esquecimento, ela só pode servir como uma trégua, como uma “terapia social emergencial” fundada na utilidade e não na verdade (RICOEUR, 2007, p. 462). Uma lei de anistia imposta verticalmente, sem legitimação democrática e com a finalidade de comandar o esquecimento de um passado violento e autoritário – que ainda vive e volta –, cumpre apenas uma função paliativa de conservação imediata da comunidade política, mas é incapaz de garantir uma coexistência comum futura e duradoura (GAGNEBIN, 2010, p. 179). É incapaz de cumprir sua promessa. O uso da anistia como política do esquecimento é, com efeito, uma das suas principais falhas, na medida em que ao determinar que se esqueça, ao dizer “nada aconteceu”, a anistia não funciona como mecanismo de reconciliação. Antes, ela impede a experiência do

luto, o resgate da memória, a construção da verdade – elementos necessários para a democracia (KOZICKI; LORENZETTO, 2014, p. 17).

Mais do que isso, ao silenciar as memórias concorrentes e privar a arena pública de um espaço de dissenso em nome de uma unidade fictícia, a anistia exclui a relação com o passado do campo que abre caminho para o perdão (RICOEUR, 2007, p. 462). Em verdade, a substituição da memória de violações e injustiças praticadas pelo Estado por um “nivelamento igualitário unilateral” mantém abertas as feridas e traumas de uma sociedade sobre a qual se impôs um dever de esquecimento (KOZICKI; LORENZETTO, 2014, p. 17). Paradoxalmente, é a repressão da memória e do passado de violência pelo gesto originariamente autoritário da anistia ampla, geral e irrestrita que faz com que esse passado de violência retorne, que as feridas e traumas da ditadura sejam marcas vivas no tempo presente.

3. PRESENTE ASSOMBRADO: O PASSADO QUE SE REPETE

“O tempo do tirano esgota-se em um presente estéril, sem memória nem projeto” (OST, 2005, p. 10).

Até aqui falamos de anistia, da imposição do esquecimento e da repressão da memória. Memória e esquecimento. Aparentemente opostos, esses termos se completam. Não há memória sem esquecimento, sem escolha seletiva e sem “invenção retrospectiva” (OST, 2005, p. 60). A memória é organização do esquecimento (OST, 2005; RICOEUR, 2007, p. 457) e por isso o pressupõe. O esquecimento, assim, está tão interligado à memória que funciona como uma de suas condições: é preciso esquecer para lembrar (RICOEUR, 2007, p. 435-450). Mas se toda memória é seletiva e toda tradição reinstituída, há um limite entre memória seletiva e memória falsificadora. E uma vez que a memória pode ser tanto instituinte como manipuladora, é necessário distinguir entre figuras de “esquecimento-apaziguamento” por ela organizadas e figuras de “esquecimento-engano” e “esquecimento-recalque” que operam ao seu lado (OST, 2005, p. 145).

Esquecimentos forçados e memórias falsificadoras assumem dimensões profundas quando instituídos na escala da memória coletiva, e apenas a história é capaz de revelá-los (RICOEUR, 2007, p. 455). É o trabalho da história e da rememoração, de uma memória ativa transformadora do presente, que permite jogar luz sobre o passado que retorna, sobre os silêncios da narração, sobre as heranças violentas e autoritárias que carregamos. Só o exercício de memória é capaz de exorcizar os fantasmas do passado que assombram o tempo presente. Com efeito:

rememoração implica uma certa ascese da atividade historiadora que, em vez de repetir aquilo de que se lembra, abre-se aos brancos, aos buracos, ao esquecido e ao recalcado, para dizer, com hesitações, solavancos, incompletude, aquilo que ainda não teve direito nem à lembrança nem às palavras. A rememoração também significa uma atenção precisa ao presente, em particular a estas estranhas ressurgências do passado no presente, pois não se trata somente de não se esquecer do passado, mas também de agir sobre o presente. A fidelidade ao passado, não sendo um fim em si, visa à transformação do presente (GAGNEBIN, 2006, p. 55).

A construção da memória sobre o passado, fiel à verdade dos acontecimentos, permite entender suas permanências e instituir um novo presente. O trabalho de uma memória ativa é um trabalho de luto e elaboração sobre o passado, que busca compreender e esclarecer não só o passado, mas também o que há de passado no tempo presente. Essa tarefa proporciona instrumentos de reflexão que possibilitam a viver o luto e “enterrar os mortos”, ao mesmo tempo que constrói “um espaço verdadeiro para os vivos, que não seja ameaçado pelos fantasmas do passado” (GAGNEBIN, 2010, p. 184).

Já vimos que a memória recalcada volta e o passado reprimido tende a se repetir, o que serve de obstáculo à imposição definitiva do esquecimento. É típica da experiência traumática essa incapacidade de esquecer e a tendência a repetir (GAGNEBIN, 2006, p. 89). Só o trabalho de memória pode evitar essa repetição. A retomada reflexiva do passado, a partir do trauma e da violência vivenciados, impede que ele se repita continuamente e fornece instrumentos para criar uma nova história e re-instituir o tempo presente (GAGNEBIN, 2006, p. 57). Sob o imperativo de que “nunca mais se esqueça” (“para que nunca mais aconteça”), é essa tarefa que está posta. Não se trata de construir uma memória absoluta e impenetrável, de ruminar exaustivamente antigas dores ou de celebrar certos eventos, mas de lembrar de marcas do passado que ainda vivem e não nos servem mais.

No caso brasileiro, a ignorância e a indiferença com que se trata o passado autoritário – resultado da autoanistia e de sua política de silenciamento – diz respeito ao presente, à tortura, à morte e ao autoritarismo do presente. O silêncio sobre os erros do passado colabora para o silêncio sobre os erros de hoje, porque o “passado que insiste em perdurar de maneira não reconciliada no presente, que se mantém como dor e tormento, esse passado não passa” (GAGNEBIN, 2010, p. 185). O preço desse silêncio não é apenas deixar abertas as feridas das vítimas da ditadura, mas é também a impotência diante do que desse passado ainda vive hoje.

Há, assim, uma relação de continuidade⁵ entre os espaços vazios da memória, fruto da imposição do esquecimento, e os espaços de arbitrariedade e violência do presente (GAGNEBIN, 2010, p. 186). Essa continuidade se expressa de maneira privada, na dor das vítimas que sequer puderam elaborar seu luto, e de maneira pública, na tortura ainda praticada pelo Estado, na homenagem aos torturadores da ditadura (dos nomes de logradouros públicos ao Congresso Nacional), na reescrita da história (que chama golpe de revolução, renovando a narrativa dos Atos Institucionais, e diz mais uma vez: “nada aconteceu”), nos vícios institucionais que nos afastam da promessa democrática feita em 1988.

Carregamos hoje a violência originária dos traumas da ditadura, o que impede a concretização de uma justiça de transição – ainda que a transição mesma, como passagem forçada do tempo em sacrifício da lembrança do passado, já tenha acontecido. Como efeito dessa lacuna:

as principais questões que dizem respeito à Justiça de Transição permanecem em constante discussão no panorama brasileiro atual. Ainda se discute a responsabilidade dos agentes que violaram direitos humanos na ditadura, questão que representa um impasse entre a Corte Constitucional do país e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Uma abertura ampla dos dados e documentos da ditadura ainda não foi realizada. Os nomes dos logradouros públicos estão em constantes disputas permeadas por uma polarização de opiniões sobre o período da ditadura. Tampouco foram efetivadas reformas institucionais capazes de estabilizar a crença dos cidadãos nas estruturas democráticas. Permanece pendente a apreciação de aproximadamente dez mil requerimentos de vítimas, cujo julgamento encontra-se prejudicado pelo esvaziamento das condições de trabalho e pela composição da atual Comissão de Anistia, bem como pelo encerramento dos trabalhos das Clínicas do Testemunho (TORREÃO; ALMEIDA, p. 711-712).

⁵ É interessante notar que o termo “continuidade” e outros termos relacionados à mesma ideia aparecem repetidamente nos preâmbulos dos Atos Institucionais nº 3 e nº4, enquanto o Ato Institucional nº 5 retomava trechos dos atos anteriores para afirmar a “consolidação” do momento “revolucionário”. Noções tão contraditórias como as de “continuidade/consolidação” e “Revolução” são, portanto, mobilizadas simultaneamente para justificar o golpe. Conforme Torreão e Almeida (2021, p. 701-702): “Os sinais temporais constaram expressamente no texto das normas de exceção. A revolução se “investe” no exercício do Poder Constituinte (AI-1) e esse espírito “continuará a haver” na sociedade (AI- 2). Para “assegurar a continuidade da obra” (AI-3), o governo “continua a deter os poderes” (AI-4), o que possibilitaria a “consolidação do movimento de março de 1964” (AI-5). Os ideais de continuidade e consolidação que haviam estampado os preâmbulos dos atos institucionais entre 1965 e 1968 triunfaram em uma ditadura que se estendeu por mais de vinte e um anos”.

A transição lenta, segura e gradual para a democracia foi um processo controlado pela ditadura, que foi bem-sucedida em postergar as tentativas de mudança política e a demanda pela abertura democrática. Como a própria forma escolhida para caracterizar o processo de transição indica, o tempo do governo militar era um tempo de constante dilação (TORREÃO; ALMEIDA, 2021, p. 701), avesso às pressões da sociedade. Embora desde os primeiros anos após o golpe houvesse uma promessa de retorno à democracia, esse retorno foi continuamente adiado e o regime de exceção conseguiu se prolongar no poder por mais de vinte anos. Seguindo essa pretensão de alongar o tempo, a transição foi “controlada e composta por etapas que não podiam ser aceleradas, sob ameaça do uso de medidas excepcionais” (TORREÃO; ALMEIDA, 2021, p. 702), fortalecendo a narrativa de que um processo gradativo e sem rupturas seria mais benéfico para o país. Foi sob essa narrativa que a lei de anistia foi imposta.

Mesmo no período posterior à Constituição de 1988 o tempo da justiça de transição permanece lento. Desde a promulgação do texto constitucional, que dedicou os artigos 8º e 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ao tema, transcorreram mais de sete anos até a publicação da Lei de Mortos e Desaparecidos (Lei 9.140 de 1995), primeira lei federal sobre justiça de transição. Da mesma forma, foram necessários outros sete anos até a regulamentação do artigo 8º do ADCT quanto à reparação indenizatória das vítimas (Lei 10.559 de 2002), e mais nove anos para a criação da Comissão Nacional da Verdade (Lei 12.528 de 2011) (TORREÃO; ALMEIDA, 2021, p. 709). Esse tempo dilatado ajuda a explicar porque a realização de uma justiça de transição continua a ser uma demanda urgente passados mais de 30 anos desde a promulgação da Constituição.

Se, de um lado, o tempo arrastado da transição explica a permanência dessa demanda, de outro, ele pode ser explicado por outra permanência: a das engrenagens e estruturas de poder dominantes mantidas após a redemocratização (TORREÃO; ALMEIDA, 2021, p. 710). Uma das consequências do esquecimento imposto em relação ao período da ditadura é encobrir essa segunda permanência, fazer parecer que as disfunções de hoje não têm relação com o passado. É certo que ao lado da continuidade das estruturas autoritárias há também um movimento de renovação que diversifica e dá nova roupagem aos mecanismos autoritários - transformando o “entulho” em “estoque autoritário” (MENDES, 2020). Ainda que não se trate sempre de mera continuidade em relação ao passado, o fracasso na elaboração da memória e na reconciliação com o passado autoritário contribui para expandir esse estoque.

Os exemplos das permanências - que não só repetem, mas ampliam a carga autoritária - são inúmeros e vão dos mais óbvios aos mais sutis. A Lei

de Segurança Nacional foi durante muito tempo um dos exemplos mais nítidos. Criada em 1983, servia à finalidade de restringir o habeas corpus e outros direitos a opositores do regime militar e, apesar das denúncias sobre sua incompatibilidade com o regime constitucional de 1988, voltou a ser usada para perseguir opositores do governo em pleno regime democrático. Apenas em setembro de 2021 a lei foi revogada⁶. Ainda é possível mencionar a estrutura hierárquica e mecanismos corporativos de controle das polícias militares e das Forças Armadas, resguardados na Constituição de 1988, prerrogativas conferidas a certos grupos de agentes da administração pública, repartições de competência que desequilibram a divisão e o mútuo controle entre os poderes, bem como a própria Lei de Anistia, que impede a responsabilização jurídica e simbólica da violência contra os opositores da ditadura militar. Na análise de Conrado Hubner Mendes (2020), “tal complacência com a violência política teria protegido condutas formais e informais inadmissíveis a uma ordem jurídica democrática”, além de permitir sua manutenção.

Essas continuidades se associam, em certa medida, ao domínio do tempo exercido pelo governo autoritário, que articulou o tempo urgente do golpe e o tempo dilatado do governo militar à ausência de ruptura no processo constituinte – conforme o imperativo de uma transição lenta, gradual e segura (TORREÃO; ALMEIDA, 2021, p. 709-710). Além de impor o silêncio sobre o passado e frear demandas por justiça, esse domínio do tempo ficou gravado na permanência das estruturas de poder do regime autoritário após a redemocratização:

Notablemente, sin embargo, debe apuntarse que la Constitución mantuvo um sistema presidencialista poderoso, muy em sintonía com las reformas introducidas por la dictadura en el Poder Ejecutivo. Este fuerte presidencialismo era quizás uma reacción al “trauma” de la Constitución de 1946 que, el la opinión de muchos, había creado un presidente demasiado débil. Esto es decir, la nueva Constitución democrática se diferenciò significativamente de la anterior em relación com la organización de los derechos, pero mantuvo en lo esencial la organización de poderes establecida por la dictadura em la Constitución de 1967 (GARGARELLA, 2014, p. 272)

Arranjos autoritários, assim, podem se manter enraizados em instituições jurídicas, mesmo em um regime democrático. Tendo em vista que o direito tem uma relação ambivalente com o autoritarismo, podendo servir tanto para contê-lo como para otimizá-lo, de forma alternada ou simultânea,

⁶ A revogação foi determinada no art. 4º da Lei 14.197 de 1º de setembro de 2021.

é necessário entender de que forma essa ambivalência se manifesta na história constitucional brasileira, quando e em relação a quem o direito funciona como instrumento de arbitrariedade ou mecanismo de defesa contra o abuso do poder (MENDES, 2020). Revisitar nosso passado autoritário e compreender em que medida o campo jurídico colaborou para a organização da ditadura permite, desse modo, localizar as práticas jurídicas autoritárias no tempo presente e de que forma esse tempo controlado ainda prevalece sobre as práticas democráticas (CHUEIRI; CÂMARA, 2015, p. 284).

É certo que há também as práticas autoritárias não dispostas em lei e que se configuram muitas vezes como práticas contrárias ao próprio direito. A tortura, a prisão arbitrária, a letalidade policial são práticas cotidianas sobre as quais há pouco ou nenhum controle e que, além disso, recebem disfarces de legalidade – como é o caso dos “autos de resistência”, das narrativas de “confronto policial” e “troca de tiros”, da “legítima defesa”, e das alegações de “desacato” (MENDES, 2020). Há alvos preferenciais para essas violações, lugares e sujeitos mais vulneráveis, o que explica o testemunho de que “na favela a ditadura nunca acabou”⁷.

Na construção da memória, igualmente, o passado reprimido insiste em nos assombrar. A narrativa amnésica que compactua com as violências do regime ditatorial é presente tanto em manifestações da sociedade civil quanto de agentes públicos do atual regime constitucional (mais ou menos) democrático. Os exemplos recentes de distorções da memória e de retorno do passado se multiplicam. Em 2018, foi eleito como presidente da república alguém que, no exercício do mandato de deputado federal, havia dedicado o voto pelo impeachment de Dilma Rousseff ao seu torturador. “Pela memória do coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra, o pavor de Dilma Rousseff, pelo exército de Caxias, pelas Forças Armadas, pelo Brasil acima de tudo e por Deus acima de tudo, o meu voto é sim”, foi o que disse Jair Bolsonaro em 2016, como representante do Parlamento (BARBA; WENTZEL, 2016). No final de 2018, o então presidente do Supremo Tribunal Federal declarou que não se referia ao golpe militar como golpe ou revolução, mas como “movimento de 1964” (PRADO, 2018). Em setembro de 2021, manifestações em apoio ao presidente da república pediam intervenção militar e autorizavam o chefe de governo a lançar mão de medidas autoritárias ao mesmo tempo em que faziam defesa da liberdade (ALESSI; OLIVEIRA,

⁷ O testemunho é de uma moradora do Rio de Janeiro, integrante de um movimento de mães cujos filhos foram assassinados pela polícia, e ocorreu durante o lançamento do livro “O Ocupa Borel e a Militarização da Vida: violações de Direitos Humanos em uma favela militarmente ocupada”, de Laíze Gabriela Benevides Pinheiro, na comunidade do Borel, em dezembro de 2018.

2021). Em novembro de 2021, corre a notícia de que o presidente solicitou ao Ministro da Educação o uso do termo “revolução” para se referir ao golpe de 1964 nas provas do Enem (SOUSA, 2021).

Todos esses eventos tem em comum o falseamento da memória coletiva sobre o passado ditatorial. A falta de compromisso com a verdade e com a elaboração do passado prejudica também o futuro, dando ao presente a aparência de que nada vem antes ou depois dele, de que não há história nem promessa. É por isso que o tempo do tirano se encerra em um presente sem memória ou projeto, como na epígrafe que abre este tópico. Imersa nesse presente deslocado do tempo, a sociedade é condenada ao “frenesi do instante” e privada de história e duração, “como se o passado não exigisse mais ser reinterpretado à luz das exigências do futuro; nem este futuro enraizado na experiência do passado” (OST, 2005, p. 28).

Ao mesmo tempo, não é como se esse presente sem passado e sem futuro não sofresse com os impactos do passado não elaborado. A memória subjetiva do trauma, sufocada pela imposição do esquecimento, ressurge no presente como sintoma e como “patologia política do recalque”, com impactos para o futuro (TELES, 2007, p. 70-71). A não concretização das demandas por justiça na transição para a democracia constitucional deixa ao novo regime um legado de ressentimento. Mais do que se relacionar a uma narrativa voltada ao passado, o ressentimento carrega uma busca por justiça futura. Nesse sentido, ele é uma “memória do futuro”, já que o sentimento de injustiça provém da memória das promessas de justiça da democracia (TELES, 2007, p. 73). Se a ânsia autoritária busca destacar o presente de sua relação com o passado e o futuro, a memória do passado e do futuro volta como espectro a assombrar e tornar incerto esse fragmento de presente. Mais uma vez, a defesa da democracia no tempo presente passa pela recuperação da memória:

A importância da compreensão do horror da ditadura está no fato e que tais eventos deixam marcas não somente nas vítimas, mas em toda a sociedade, na medida em que postergam os traumas e abalam nossa confiança nas instituições políticas, do mesmo modo que criam a dúvida com relação aos valores democráticos, prejudicando nossa capacidade de agir. Nas sociedades de herança autoritária, a democracia é ameaçada pela eliminação da elaboração mnêmica e consequente medo das incertezas do presente (TELES, 2007, p. 90).

Em um presente assombrado, o fantasma da ditadura orienta o destino por “um evento antigo que, não tendo jamais sido nomeado, conserva toda sua potência de desmantelamento” (TELES, 2007, p. 70-71). Exercitar a memória e rever formas instituídas de esquecimento-engano, conectando

o presente ao passado e à promessa, é necessário para identificar as marcas deixadas por esse passado e esconjurar velhos fantasmas, abrindo caminho para o novo.

4. FUTURO IMPEDIDO: O PERDÃO INTERDITADO E A PROMESSA NÃO CUMPRIDA

“Você que inventou esse estado / E inventou de inventar/ Toda a escuridão /Você que inventou o pecado / Esqueceu-se de inventar /O perdão” (CHICO BUARQUE)

O caminho para o novo passa pelo perdão. O perdão tem a capacidade de, a um só tempo, romper o ciclo de ressentimento e liberar o passado, pelo exercício da memória. O ressentimento das vítimas da ditadura é signo de uma dupla injustiça: a violência da repressão e a ausência de reparação (TELES, 2007, p. 24). Encerrada no passado traumático do ressentimento, a resolução vingativa congela o tempo “no espaço fechado do momento passado da ofensa, do qual o presente e o futuro permitem apenas a repetição obsessiva” (OST, 2005, p. 124).

Se o ciclo de ressentimento marca o retorno desse passado traumático no presente, portanto, apenas um caminho que conecte a memória do passado à promessa de justiça futura pode rompê-lo. O perdão cumpre esse papel. Ele é capaz de transformar a vingança em demanda por justiça, inaugurando uma nova temporalidade, inscrita numa perspectiva de reconciliação futura e portadora de esperança (OST, 2005, p. 130). Dessa maneira, ele desafia tanto a irreversibilidade do tempo como a reversibilidade do direito (CHUEIRI, 2012, p. 612), conecta memória e promessa e dá futuro ao passado. Segundo Ost:

Eis, certamente, dois pólos essenciais da regulação jurídica do tempo social: o perdão, entendido no sentido amplo, como essa capacidade que tem a sociedade para “soldar o passado”, ultrapassá-lo trazendo-o à tona, liberá-lo, rompendo o ciclo sem fim da vingança e do ressentimento; a promessa, por outro lado, entendida em sentido amplo como capacidade que tem a sociedade para “creditar o futuro”, comprometer-se com ele através de antecipações normativas que irão balizar de um momento em diante seu desenvolvimento. Contra o encadeamento cego da fatalidade, a sociedade coloca o ato absolutamente inédito e imprevisível do perdão, dando assim, se se pode dizer, um futuro a seu passado (OST, 2005, p. 39).

Sem memória e sem elaboração do passado, portanto, o caminho que leva ao perdão permanece interdito. Um dos efeitos da anistia como política

do esquecimento é justamente inviabilizar o perdão. Uma anistia confundida com amnésia não pode acarretar reconciliação nem perdão, ainda que pretenda disfarçar-se com esses nomes. Com efeito, o pacto com a negação da memória afasta a anistia do perdão após pretender sua simulação (RICOEUR, 2007, p. 460). Quando inspirado pelo cálculo ou pelo esquecimento, como na lei de anistia, o perdão não passa de um simulacro. E se, mais do que isso, a manipulação do passado por leis retroativas é justificada pela necessidade de “perdão”, fica claro que o respeito à memória é indispensável para que exista um perdão digno desse nome (OST, 2005, p. 40).

O perdão, portanto, requer o exercício da memória. É por isso que, apesar das aparências, a anistia não ajuda a compreender o perdão, mas representa precisamente a sua antítese (RICOEUR, 2000, p. 143). A pretensão das leis de anistia em apagar os vestígios de dissenso público contém todos os efeitos prejudiciais do esquecimento que impedem o perdão. Da mesma forma, o gesto de quem oferece a reconciliação ou a anistia sempre é dotado de um cálculo estratégico e político e, mesmo que se possa justificar o imperativo de saúde social e política, isso em nada se confunde com o perdão. Segundo Derrida (1999, p. 6), anistia não significa perdão e o perdão não é, nem deve fazer parte, da terapia de reconciliação. Por mais desejáveis que uma amnésia e a reconstituição de uma “normalidade” anterior possam parecer, um perdão “finalizado” não é realmente um perdão, mas apenas uma “estratégia política ou uma economia psicoterapêutica” (DERRIDA, 1999, p. 10). Nas palavras do filósofo francês:

Vou então correr o risco desta proposição: cada vez que o perdão está a serviço de uma finalidade, seja ela nobre e espiritual (resgate ou redenção, reconciliação, salvação), cada vez que tende a restabelecer a normalidade (social, nacional, política, psicológica) por um trabalho de luto, por alguma terapia ou ecologia da memória, então o “perdão” não é puro nem seu conceito. O perdão não é, não deveria ser normal, nem normativo, nem normalizador. Deve permanecer excepcional e extraordinário, à prova do impossível: como se interrompesse o curso normal da temporalidade histórica (DERRIDA, 1999, p. 3 - tradução livre).

Excepcional e extraordinário, o perdão é alheio ao campo do direito. Ele se relaciona a uma economia do dom e da dádiva, incomensurável para a ordem jurídica. Ele só pode ser dado, nunca imposto (GAGNEBIN, 2010, p. 181-182). Somente a vítima pode conceder o perdão, que jamais é devido, jamais deve ser esperado. E por isso o perdão ultrapassa o direito tanto por sua lógica quanto por seu fim.

De um lado, a lógica de abundância que articula a economia da dádiva vinculada ao perdão é mesmo oposta à lógica da equivalência que organiza o

direito (RICOEUR, p. 2000, p. 144). Não é possível, assim, fundar uma política ou uma lei sobre o perdão, de modo que aquilo que habitualmente – e por abuso do termo – se chama de “perdão” jurídico não passa de transação calculada (DERRIDA, 1999, p. 6). Em verdade, é a confusão entre as ordens heterogêneas do perdão e do direito, bem como o fato de que o tempo do perdão escapa ao tempo do processo judicial, que possibilita simular um “perdão” imediato e quase automático para se esquivar de uma exigência de justiça (DERRIDA, 1999, p. 7).

Um perdão digno desse nome seria um perdão sem poder, um perdão sem soberania. A soberania, como causalidade anterior, transforma o perdão em cálculo, em transação, de que ele se diferencia. Por isso, não existe política do perdão e as tentativas de institucionalizá-lo invariavelmente fracassam (RICOEUR, 2007, p. 495-499). Se alguém se recusa a perdoar, mesmo após um processo de anistia, o fundamento dessa experiência deve permanecer inacessível à lei e à política. O perdão se dirige ao imperdoável, ao dano irreparável, e nesse ponto reside algo – uma espécie de “loucura”, um enigma – que o direito não é capaz de enfrentar, menos ainda de apropriar. Se há algo sobre o perdão que pode ser inscrito no direito, então, é a necessidade de respeitar o segredo desse enigma, aquilo que ultrapassa a política e o próprio direito. Para Derrida (1999, p. 12), isso é o que ele chamaria de “democracia por vir”.

Ainda que seja da ordem do incalculável e não seja devido, não se pode dizer que o perdão não tenha fim. Seu fim é precisamente a memória e nisso ele se afasta mais uma vez do direito e das formas institucionalizadas de perdão, como a anistia. Ao contrário de uma anistia como amnésia, seu projeto – sua promessa – não é apagar a memória, não é esquecer. Antes, o fim do perdão é incompatível com uma imposição do esquecimento. Como é próprio da lógica da dívida em que ele se insere, uma forma de esquecimento legítima para o perdão não pode ser a de um mandamento, mas a de uma escolha, de um desejo voluntário (RICOEUR, 2007, p. 462).

O perdão pressupõe e tem como fim a memória. Um perdão sem memória remete aos cálculos de interesse e à tendência ao esquecimento. Não é de fato perdão, portanto. Uma sociedade sem memória não pode ter identidade nem ambição de perenidade e, sem perdão, ela se submete ao risco da repetição compulsiva de seus fantasmas. Perdão e memória assim se entrelaçam e constituem ambos parte do caminho necessário para acertar contas e se reconciliar com o passado, evitando a sua infinita repetição.

No caso da anistia brasileira, a negação da memória sobre os atos de violência praticados pela ditadura atua como um impedimento para a realização do perdão. Contra o esquecimento imposto pela anistia, o perdão

exige a elaboração mnêmica, a lembrança, a ruptura com o ciclo repetitivo e fantasmagórico de um passado que não passa – porque sequer se reconhece que tenha acontecido. Na lei de 1979, o resgate da memória foi desde sempre negado. Nas palavras de Jarbas Passarinho (2006), militar e líder do governo no Senado à época, na elaboração da lei de anistia não se acenava “com o perdão, que pressupõe arrependimento”, mas se buscava “cicatrizas feridas e reconciliar a nação por meio de esquecimento recíproco das violências mútuas, as quais haviam despertado emoções intensas e dolorosas”. A ausência de arrependimento dos militares é compatível com a pretensão de esquecimento de seus atos, porque o ato de arrepender-se, de autoacusação, implica uma urgência de memória, de olhar para o passado – e deve inclusive ser levado além do campo jurídico e do Estado-nação soberano (DERRIDA, 1999, p. 1). Sem arrependimento e sem memória, porém, não há espaço para o perdão.

O arrependimento é necessário porque a pureza incondicional do perdão não se realiza sem essa condição. É a existência de condições para esse gesto incondicional que permite ao perdão ganhar concretude e efetividade, ser traduzido para a linguagem do direito e da anistia – ainda que ele lhe escape e seja mesmo de outra ordem. De certa forma, o arrependimento é o que permite essa relação entre o imponderável do perdão e o ponderável da lei, ainda que na forma de tensão:

Que consequência pode ser tirada dessa tensão? Pelo menos esta, que não simplifica as coisas: se a nossa ideia de perdão desmorona assim que a privamos de seu pólo de referência absoluto, ou seja, de sua pureza incondicional, ela permanece, no entanto, inseparável do que lhe é heterogêneo, a saber, a ordem das condições, do arrependimento, da transformação, tantas coisas que permitem ao perdão se inscrever na história, no direito, na política, na própria existência. Esses dois pólos, o incondicional e o condicional, são absolutamente heterogêneos e devem permanecer irredutíveis um ao outro. São, porém, inseparáveis: se queremos, e é necessário, que o perdão se torne efetivo, concreto, histórico, se queremos que aconteça mudando as coisas, é necessário que a pureza do seu perdão envolva uma série de condições de todos os tipos (psicossociológicas, políticas, etc.). É entre estes dois pólos, irreconciliáveis mas indissociáveis, que devem ser tomadas as decisões e responsabilidades (DERRIDA, 1999, p. 7-8 – tradução livre).

Sem atender a essas condições, a lei de anistia brasileira não se aproxima do perdão sequer na forma de tensão. E, aliás, como a declaração do líder do governo militar no Senado no momento de tramitação da lei deixa claro, a anistia de 1979 nem mesmo buscava essa aproximação. A temporalidade controlada da transição – lenta, gradual e segura – era incompatível com o gesto do perdão. O perdão possui um tempo próprio. Ele mobiliza

um tempo de iniciativa, do acontecimento que rompe o ciclo de continuidade e repetição. Ele tem, assim, algo de revolucionário, de eventual e surpreendente (OST, 2005, p. 163). Mas, enquanto o perdão, assim como a anistia, pertence ao tempo do evento e da surpresa, o tempo dilatado com que o regime militar controlou o processo de transição para a democracia distorceu o elemento de perdão que a anistia (ao menos em tese) pretende simular (TORREÃO; ALMEIDA, 2021, p. 704). Não por acaso, reduzir o espaço do *kairós* – esse tempo eventual e surpreendente que rege o perdão e deveria caracterizar a anistia – é, segundo Ost (2005, p. 32), “o desejo secreto de todos os pensamentos antidemocráticos”.

Ainda que a temporalidade crítica do perdão tenha esse caráter surpreendente e inventivo, ela nasce de uma exigência interna da própria memória. O tempo do perdão, assim, não é o contrário da memória e da tradição, mas o tempo de uma memória crítica capaz de delinear uma outra interpretação do passado e criar, dessa forma, um outro projeto para o presente e o futuro (OST, 2005, p. 147, 153). Esse tempo não se resume a um relato do passado, mas o revisita, ultrapassa e supera, selecionando o que deve ser lembrado e o que pode (mas não deve) ser esquecido. Nesse sentido, o perdão funciona como uma cura da memória, com a sua liberação do peso da dívida e o fim do luto. Ele é simultaneamente ato de memória e aposta no futuro. O perdão, diz Ricoeur (2000, p. 144), “dá um futuro à memória”.

Pelo trabalho de memória é que se torna possível romper com a herança autoritária, com o passado que nos assombra, e olhar para o futuro da democracia. Enquanto a democracia busca garantir igual e livre acesso à possibilidade de narração na arena pública, o passado autoritário retorna para impor o silêncio e impede a criação de novos valores de convivência social. Sem um espaço de liberdade para a narrativa e a memória, as vítimas são penalizadas com o silêncio e seu testemunho perde a possibilidade de escuta e diálogo, elementos necessários às relações democráticas. A liberdade do discurso sobre a memória, portanto, protege contra os perigos do legado deixado pela ditadura (TELES, 2007, p. 63-67). É pela abertura de um espaço público de dissenso entre as memórias concorrentes - memórias capazes de contradizer o discurso amnésico de que nada aconteceu – que essas permanências do passado no presente podem ser expostas e combatidas.

O perdão e seu trabalho de memória retiram, assim, o peso do passado sobre a promessa. O compromisso com a Constituição e com a democracia são parte dessa promessa. A Constituição é também promessa, essa que nos une enquanto comunidade política e nos liga com o futuro. Ao mesmo tempo, não há promessa que se mantenha fora de um quadro constitucional ou de um campo de valores pré-estabelecidos (OST, 2005, p. 255). Se não há

promessa fora de um quadro constitucional e não há Constituição sem promessa, o caminho que interrompe o ciclo de repetição do passado e permite olhar para o futuro tem especial importância para a proteção da democracia constitucional. Esse caminho, que liga a memória à promessa, passa pelo perdão, capaz de transformar o presente e inscrevê-lo na perspectiva de um outro futuro (OST, 2005, p. 162)

Por um lado, a própria Constituição exercita um trabalho de memória. É nela que, de modo positivo, estão contidos os valores fundamentais da comunidade política, que carregam uma memória social e uma certa narrativa. Essa memória comum e fundadora é a base sobre a qual se constrói a consciência coletiva, sem a qual não há ação possível no presente nem no futuro (OST, 2005, p. 50-89). No caso brasileiro, essa memória resta ainda incompleta, o que dificulta a materialização da promessa constitucional, ameaçada por velhos fantasmas.

“Para se ligar pela promessa, o sujeito da ação deveria também poder desligar-se pelo perdão” (RICOEUR, 2007, p. 466). Enquanto prevalecer a interpretação dos militares, com seu tempo dilatado e sem rupturas, sobre a lei de anistia e o processo de transição para a democracia, não haverá perdão possível. Continuaremos no ciclo do ressentimento e da vingança, sufocando a memória do trauma e repetindo os erros do passado no presente sem mesmo perceber – porque sequer reconhecemos esse passado. Pelo recurso à memória, que faz reconhecer e assumir os erros ao invés de obrigar seu esquecimento, o perdão conduz à promessa e permite apostar no futuro (OST, 2005, p. 165). É preciso, assim, dar voz à memória das vítimas da ditadura e acertar as contas com o passado autoritário para que ele deixe de assombrar o presente e não sacrifique o futuro, a promessa constitucional.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

“Aqui estaremos eternamente (...) porque o futuro, muitas vezes deixado para trás, manterá sempre seus atributos” (CASARES, 2006, p. 91-92).

Em “A Invenção de Morel”, do argentino Adolfo Bioy Casares, um exilado político, fugindo da prisão em seu país, encontra refúgio em uma ilha do Oceano Pacífico, tomada por uma misteriosa peste. Lá, ele encontra um grupo de turistas incapazes de perceber sua presença e cujos atos se repetem, como em um teatro encenado muitas vezes. O segredo da ilha é que os turistas já não pertencem mais ao mundo dos vivos, mas são projeções que repetem cenas de uma vida passada, antes que a invenção de Morel – uma supervitrola capaz de gravar pessoas, cheiros, sons e, segundo a crença

do próprio Moral, até mesmo as almas – os matasse pela radiação. Segundo Otto Maria Carpeaux, no posfácio ao livro, “na ilha de Morel, o tempo é reversível: é possível modificar o passado. [...]. Mas o preço é: não haverá futuro” (CASARES, 2006, p. 131).

Para escapar da prisão e da perseguição política em seu país, o exilado se junta aos espectros e grava a si mesmo para viver eternamente nesse passado repetitivo, já que, desde o início, ele não tinha qualquer esperança no futuro. Como no livro de Casares, a inacabada transição no Brasil permite que o tempo presente seja constantemente assombrado pela volta fantasmagórica de um passado que não passa e nos impede de cumprir nossas promessas e apostar no futuro. Assim como o grupo de turistas liderados por Morel, que ignorava os efeitos de sua invenção (Morel não deixa, nesse sentido, de ser um tirano, que grava os amigos sem seu conhecimento⁸), cometemos os erros do passado autoritário repetidamente, sem entender exatamente como e porquê.

A imposição vertical de uma lei de anistia que equivaleu os crimes de lesa-humanidade praticados pelos agentes de Estado aos crimes praticados pela resistência e forçou o esquecimento desse passado de repressão contribuiu para esse ciclo de repetição. Ainda hoje, a lei de anistia cumpre sobretudo o papel de amnésia institucional, de silenciamento da memória das vítimas, alimentando o recalque e o ressentimento, retorno da memória na forma de sintoma. O tempo desse passado e dessa memória reprimidos, forçadamente esquecidos, vive no presente como espectro e ameaça nosso futuro enquanto comunidade política; ameaça a democracia e as promessas da Constituição. É pela lembrança do passado, pelo exercício da memória, que os rastros do passado, nossa herança autoritária, podem ser identificados, nomeados e combatidos. Só assim poderemos enfrentar nossos fantasmas – ao invés de nos juntarmos a eles, como o personagem exilado. A proteção das promessas da Constituição exige esse enfretamento, exige olhar para a temporalidade da transição e da nossa democracia e cuidar do reino dos vivos, para que ainda haja esperança no futuro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALESSI, Gil; OLIVEIRA, Regiane. Fim do STF e “democracy, yes”. As contradições do ato pró-Bolsonaro na Paulista. *El País*, 7 set. 2021. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2021-09-07/fim-do-stf-e-democracy-yes-as-contradicoes-do-ato-pro-bolsonaro-na-paulista.html>>. Acesso em 20 nov. 2021.

⁸ Curiosamente, o início do discurso em que Morel comunica os amigos de sua invenção contém também uma imposição de esquecimento: “Terão que me desculpar esta cena, primeiro aborrecida, depois terrível. Haverão de esquecê-la” (CASARES, 2006, p. 78).

BARBA, Mariana Della; WENTZEL, Marina. Discurso de Bolsonaro deixa ativistas ‘estarrecidos’ e leva OAB a pedir sua cassação. *BBC News Brasil*, 19 abr. 2016. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/04/160415_bolsonaro_ongs_oab_mdb>. Acesso em

CASARES, Adolfo Bioy. *A invenção de Morel*. São Paulo: Cosac Naify, 2006.

CASSIN, Barbara. Amnistie et pardon: pour une ligne de partage entre éthique et politique. In: CASSIN, Barbara; CAYLA, Olivier; SALAZAR, Philippe-Joseph (org.). *Verité, réconciliation, réparation*. Paris: Seuil, 2004, p. 37-57.

CYPRESTE, Judite. Brasil tem 3.775 vias públicas que homenageiam líderes e torturadores da ditadura militar. *Metrópoles*, 2021. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/brasil/brasil-tem-3-775-vias-publicas-que-homenageiam-lideres-e-torturadores-da-ditadura-militar>>. Acesso em 15 nov. 2021.

CHUEIRI, Vera Karam de. Anistia não é esquecimento: o caso da ADPF 153. In: Bethania Assy; Carolina de Campos Melo; João Ricardo Dornelles; José Maria Gomes. (Org.). *Direitos Humanos: justiça, verdade e memória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 1-789.

CHUEIRI, Vera Karam de; CAMARA, Heloísa Fernandes. (Des)ordem constitucional: engrenagens da máquina ditatorial no Brasil pós-64. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, São Paulo, n. 95, p. 259-288, 2015.

DERRIDA, Jacques. Le siècle et le pardon. [Entrevista] *Le Monde des débats*, dez. 1999. Disponível em: <<https://www.ufmg.br/derrida/wp-content/uploads/downloads/2010/05/Derrida-Jacques-Le-Siecle-Et-Le-Pardon.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2021.

GAGNEBIN, Jeanne Marie. *Lembrar, escrever, esquecer*. São Paulo, SP: Editora 34, 2006.

GAGNEBIN, Jeanne Marie. O preço de uma reconciliação extorquida. In: TELES, Edson; SAFALTLE, Vladimir (orgs.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 177-186.

GARGARELLA, Roberto. *La sala de máquinas de la Constitución: Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires: Katz Editores, 2014.

BUARQUE, CHICO. *Apesar de você*. Philips, 1978.

KOZICKI, Katya; LORENZETTO, Bruno Meneses. Entre o passado e o futuro: a não acabada transição no Brasil. In: Flávia Piovesan; Inês Virgínia Prado Soares. (Org.). *Direitos Humanos - Atual*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2014, v. 1, p. 128-143. Disponível em: <https://www.academia.edu/5854091/Entre_o_passado_e_o_futuro_a_n%C3%A3o_acabada_transi%C3%A7%C3%A3o_no_Brasil>. Acesso em 10 nov. 2021.

MENDES, Conrado Hübner. O entulho autoritário era estoque: o regime nascido da Constituição de 1988 não apenas incorporou práticas da ditadura, mas criou formas novas de autoritarismo. *Quatro Cinco Um*, 2020. Disponível em: <<https://www.quatrocinco.um.com.br/br/artigos/d/o-entulho-autoritario-era-estoque>>. Acesso em 15 nov. 2021.

NANCY, Jean-Luc. The Surprise of the Event. In: NANCY, Jean-Luc. *Being Singular Plural*. Stanford (CA): Stanford University Press, 2000, p. 159-178.

OST, François. *O tempo do direito*. Bauru, SP: Edusc, 2005.

PASSARINHO, Jarbas. A tortura e o terrorismo. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 28 nov. 2006. Tendências/ Debates. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opinia/fz2811200608.htm>> Acesso em 20 nov. 2021.

PRADO, Antonio Carlos. O golpe da ditadura que Dias Toffoli chama de “movimento”. *IstoÉ*, 5 out. 2018. Disponível em: <<https://istoe.com.br/o-golpe-da-ditadura-que-dias-toffoli-chama-de-movimento/>>. Acesso em 20 nov. 2021.

RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2007.

RICOEUR, Paul. *The just*. Chicago: The University of Chicago Press, 2000.

SILVA, Virgílio Afonso da. Transição e direito: culpa, punição e memória. In: GALLE, Helmut; SCHMIDT, Rainer (org.). *A memória e as ciências humanas*. São Paulo: Humanitas, 2011, p. 87-106. Disponível em: <https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2011-Transicao_e_direito.pdf>. Acesso em 12 nov. 2021.

SOUSA, Malu. Bolsonaro pediu substituição de Golpe de 1964 por revolução no Enem. *Correio Braziliense*, 19 nov. 2021. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/euestudante/enem/2021/11/4964506-bolsonaro-pediu-substituicao-de-golpe-de-1964-por-revolucao-no-enem.html>>. Acesso em 20 nov. 2021.

STRABELLI, Guilherme; MÔES, Malu. São Paulo tem 33 ruas que homenageiam personagens e datas da ditadura. *IG*, 23 jan. 2020. Último Segundo. Disponível em: < <https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2020-01-23/sao-paulo-tem-33-ruas-que-homenageiam-personagens-e-datas-da-ditadura.html> >. Acesso em 15 nov. 2021.

TELES, Edson Luís de Almeida. *Brasil e África do Sul: os paradoxos da democracia. Memória política em democracias com herança autoritária*. Tese (Doutorado em Filosofia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

TORRES, Pedro Henrique Campello. As cidades da ditadura militar brasileira: continuidades, rupturas e uma agenda contemporânea de direito à memória. *URBANA: Revista Eletrônica do Centro Interdisciplinar de Estudos sobre a Cidade*, Campinas, v. 12, p. 1-20, 2020.

CAPÍTULO 2

“O BRASIL É A VIRGEM QUE TODO O TARADO QUER”: POPULISMO E O RETROCESSO NAS POLÍTICAS DE GÊNERO

Melina Girardi Fachin

Marina Bonatto

Catarina Mendes Valente Ramos

1. INTRODUÇÃO

A reprovável frase transcrita no título foi proferida pelo presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, durante uma fala acerca do processo de demarcação de terras indígenas e o desmatamento na Amazônia (G1, 2019a). Ao mesmo tempo, ele consegue em um só ato de horror expor sua opinião sobre gênero¹, proteção indígena e preservação ambiental, e que irá acompanhá-lo ao longo de seu mandato. A gravidade da fala é aumentada quando analisada não só em conjunto com outras declarações do presidente no mesmo sentido, mas também com sua atuação política, que igualmente figura como um ataque direto às mulheres e seus direitos.

O *case* brasileiro mostra que o conservadorismo e a desdemocratização são pautas contíguas que promovem ataques a estes direitos, de modo direto ou de maneiras mais sutis na desconstrução das políticas públicas estruturadas. A conjuntura brasileira marcada pelo populismo de base fundamentalista religiosa ao mesmo tempo motiva e legitima essas medidas de um governo autocrático e retrógrado em matéria dos direitos das mulheres - sobretudo quanto à saúde física, reprodutiva, à escolha, à integridade psicofísica, e mesmo à vida.

¹ O presente artigo de opinião não ignora as dificuldades e estigmas dos corpos dos homens trans, a quem também cabem todos os direitos sexuais e reprodutivos pré e pós-natal. No entanto, tal questão não será abordada diretamente, inclusive sendo seara tão rica que merece estudo apartado.

Por tais razões, o artigo pretende traçar relação entre os avanços autoritários e retrocessos em matéria de direitos humanos das mulheres. Assim, a partir do mapeamento dos principais avanços nacionais e internacionais contra a violência de gênero no Brasil e na América Latina, busca-se construir o arcabouço normativo a guiar as políticas públicas de proteção da mulher brasileira, quando menos aptos a refrear retrocessos.

Após, serão mapeadas as ações da ministra da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos do governo Jair Bolsonaro, Damares Alves, objetivando análise discursiva dos agentes governamentais autocráticos, decidiu-se pelo recorte específico da Ministra Damares quanto a todos os temas relacionados à Secretaria da Mulher, desde 2019 até o momento presente. Suas declarações polêmicas a respeito da sexualidade de princesas da Disney ou acerca de estereótipos de gênero serviram como “cortina de fumaça” não apenas para retirar de foco suas medidas retrógradas, como as do governo e os demais ministérios de modo geral.

Ao replicar os instrumentos da caixa de ferramentas populistas do presidente, traz conotações que maniqueístas, com linguagem informal e indireta, e fragilizando as instituições democráticas com seus próprios mecanismos. Alguns exemplos do que aqui se alega: o orçamento previsto para a Secretaria da Mulher, e o montante que efetivamente fora aplicado, resultando em menos de 10% do disponível; as entrevistas que dá apenas em jornais simpatizantes do governo, ou mesmo a recusa de assinatura de compromissos internacionais que, mesmo certas vezes somente declaratórios, posicionam o Brasil e sua política de direitos humanos em posição conservadora e restrita. Todos os ataques mais diretos ou indiretos de desproteção dos direitos das mulheres.

Por fim, busca-se identificar no direito interno e internacional instrumentos de luta e resistência contra estes avanços autoritários, para que os direitos das mulheres sejam respeitados em sua integralidade, conforme normativas nacionais e regionais que já os preveem.

2. AVANÇOS AUTORITÁRIOS E POPULISMO DE DIREITA NO BRASIL

Wendy Brown, em seu livro, “Nas ruínas do neoliberalismo: a ascensão da política antidemocrática no Ocidente” (BROWN, 2019, p. 10), destaca a dificuldade de se nomear o complexo contexto da segunda metade do século XXI, marcado por uma rede de fenômenos que ameaça minar a democracia, ou pior, esvaziá-la de todo seu conteúdo. Tal problema, não só de nomear, mas de compreender tais fenômenos, se deve a dois fatores

importantes, “por um lado, a suposições cegas sobre valores e instituições ocidentais duradouros – especialmente o progresso, o Iluminismo e a democracia liberal”, por outro à “aglomeração pouco familiar de elementos na direita ascendente – sua curiosa combinação de libertarianismo, moralismo, autoritarismo, nacionalismo, ódio ao Estado, conservadorismo cristão e racismo” (BROWN, 2019, p. 10).

Como colocado por Boaventura de Sousa Santos, “a história da democracia ao longo do século XX foi em boa parte contada por aqueles que tinham um interesse, não necessariamente democrático” (SANTOS, 2016, p. 13), em promover a democracia liberal, em detrimento e na tentativa de invisibilizar outros modelos. Partindo do pressuposto da superioridade do modelo liberal de democracia, cria-se uma convicção de que as democracias ocidentais, dos “países de primeiro mundo”, representariam o modelo ideal, “a encarnação do mais perfeito dos regimes” (MOUFFE, 2015, p. 82), de forma que o trabalho a ser feito seria universalizá-la e aperfeiçoá-la.

Se em outro momento a democracia liberal foi o modelo adequado para assegurar a garantia de direitos a uma pluralidade de pessoas e para impedir arbítrios e autoritarismos por parte dos governantes, hoje esse modelo já se mostra insuficiente. Retomando Boaventura, “a segunda década do milênio está dominada, talvez como nunca, pelo monopólio de uma concepção de democracia de tão baixa intensidade que facilmente se confunde com a antidemocracia” (SANTOS, 2015, p. 14).

Chantal Mouffe, em sua crítica a democracia liberal, destaca a importância do dissenso em uma sociedade democrática não pode ser capturada pela concepção de política democrática dominante, que não engloba as várias formas de antagonismos. Mouffe defende que a análise da democracia se torna deveras prejudicada quando da adoção de uma racionalidade universal, característica marcante do pensamento político do século XIX. Conforme apontado pela autora, é exatamente essa crença na possibilidade de um consenso racional universal que pôs o pensamento democrático no caminho errado (MOUFFE, 2015, p. 3).

O pluralismo e a diversidade vão dando lugar a inúmeras polarizações, o que se dá em grande medida pela ascensão e extensão do neoliberalismo. Sousa destaca que, na democracia neoliberal, “o mercado político da pluralidade de ideias e convicções políticas em que valores não tem preço” cede perante o “mercado econômico, que é o mercado dos valores que têm preço” (SANTOS, 2016, p. 21).

Além de desincentivar e não permitir as condições necessárias para o desenvolvimento das lutas democráticas, a racionalidade neoliberal teve um papel fundamental em mobilizar e legitimar forças antidemocráticas. Nesse

contexto, Wendy Brown pontua que “os ataques à democracia constitucional, à igualdade racial, de gênero e sexual, à educação pública e à esfera pública civil não violenta foram todos levados a cabo em nome da liberdade e da moralidade” (BROWN, 2019, p. 16).

A globalização neoliberal, como apontado por Chantal Mouffe, foi vista como um destino que era preciso aceitar (MOUFFE, 2019, p. 23). Nesse cenário, “as questões políticas foram reduzidas a meras questões técnicas”, de forma que não restou espaço para os cidadãos pudessem escolher entre diferentes projetos políticos, “seu papel limitou-se a aprovar as políticas ‘racionais’ elaboradas pelos especialistas” (MOUFFE, 2019, p. 23-24).

A política, marcada pela pluralidade e pelo dissenso, foi substituída por um político pautado por antagonismos e pela exclusão do diferente, permitindo a negação do outro em vários âmbitos. O social é fundamento da democracia, e é exatamente por isso que, como pontuado por Wendy Brown, “o ataque ao social derrota a compreensão democrática de sociedade zelada por um povo de forma igualitária e compartilhada” e “a política se torna um campo de posicionamento extremo e intransigente, e a liberdade se torna um direito de apropriação, ruptura e até mesmo destruição social – seu inimigo declarado” (BROWN, 2019, p. 39).

Angela Davis, em entrevista realizada por Frank Barat, destacou que “desde a ascensão do capitalismo global e das ideologias associadas ao neoliberalismo, tornou-se particularmente importante identificar os perigos do individualismo”. De acordo com Davis, “as lutas progressistas – centradas no racismo, na repressão, na pobreza ou em outras questões – estão fadadas ao fracasso se não tentarem desenvolver uma consciência sobre a insidiosa promoção do individualismo capitalista” (DAVIS, 2018).

A liberdade, um dos princípios basilares da democracia, quando deslocada de sua dimensão substancial e avaliada em uma perspectiva individualista acaba por incentivar e criar desigualdades. A ascensão da razão neoliberal, como pondera Wendy Brown, tem sido extremamente significativa para “legitimar a desigualdade e desencadear um novo e desinibido ataque aos membros mais vulneráveis da sociedade” (BROWN, 2019, p. 54). “A liberdade sem a sociedade destrói o léxico pelo qual a liberdade torna-se democrática, combinada com a consciência social e aninhada na igualdade política” (BROWN, 2019, p. 58). Ainda, acrescenta Brown:

A liberdade arrancada do social, não se torna apenas ilimitada, mas exercida legitimamente sem preocupação com o contexto ou as consequências sociais, sem restrição, civilidade ou cuidado com a sociedade como um todo ou com os indivíduos dentro dela. Quando a alegação de que

“a sociedade não existe” se torna senso comum, ela torna invisíveis as normas e as desigualdades sociais geradas pelos legados da escravidão, do colonialismo e do patriarcado. Isso autoriza a privação efetiva de direitos (e não apenas o sofrimento) produzida pela falta de moradia, de assistência médica e de educação. E permite ataques em nome da liberdade ao que quer que tenha sobrado do tecido social (BROWN, 2019, p. 54).

O filósofo e cientista político estadunidense Noam Chomsky, quando da participação do debate “O progressismo e o neoliberalismo em um mundo em desenvolvimento”, realizado na Suécia, afirmou que o neoliberalismo surge por volta de 1970 em meio a uma crise da democracia, “quando as mentes pensantes do capitalismo central se sentiram ameaçadas pelo crescimento de grupos organizados de minorias, negros e LGBT, que buscam reivindicar seus direitos”, de forma que viram como necessário desenhar um novo modelo social que retirasse esses grupos da participação do processo político (FERNANDES; NOGUEIRA, 2018).

Esse modelo, porém, se encontra em declínio desde que “as contradições latentes na economia e na sociedade transformadas pela globalização, a resistência identitária e a dissociação entre Estado e nação apareceram à luz da prática social na crise econômica de 2008-10” (CASTELLS, 2018, p. 14).

A partir desse mesmo contexto, Nancy Fraser elucida que um dos grandes causadores da crise de hegemonia vivida hoje foi a poderosa aliança formada entre “as principais correntes liberais dos novos movimentos sociais” e os setores “simbólicos e financeiros da economia dos EUA”, que teriam se unido em virtude de uma compreensão, peculiar segundo a autora, sobre distribuição e reconhecimento (FRASER, 2020, p. 37-38).

Dessa união, segundo a autora, nascem os “Novos Democratas” que, “servindo-se das forças progressistas da sociedade civil [...] difundiram um ethos de reconhecimento superficialmente igualitário e emancipatório” (FRASER, 2020, p. 39). Esse novo ethos identificado pela autora teria sido marcado pela interpretação específica e limitada das ideias de “diversidade e empoderamento das mulheres, direitos LGBTQ+, pós-racialismo, multiculturalismo e ambientalismo”. E a igualdade se equipara a meritocracia.

Chantal Mouffe, nesse mesmo sentido, assevera que os “partidos social-democratas aceitaram os ditames do capitalismo financeiro e os limites que eles impuseram às intervenções do Estado às suas políticas redistributivas” (MOUFFE, 2019, p. 38). O programa neoliberal progressista, pontua a autora, se utilizou de uma retórica baseada na busca por justiça e empoderamento para velar o fato de que não havia qualquer pretensão de alteração da hierarquia social vigente, essa hierarquia estava apenas sendo

modificada e diversificada, garantindo que “indivíduos merecedores” de “grupos sub-representados” pudessem “alcançar posições e estar em pé de igualdade com homens brancos e heterossexuais de sua própria classe”. Nessa lógica meritocrática, “seus principais beneficiários só poderiam ser aqueles que já possuísssem o necessário capital social, cultural e econômico. Todos os outros continuariam presos no porão” (FRASER, 2020, p. 40).

Especificamente no que se refere à questão de gênero e a sua relação com a democracia, Flávia Biroli destaca que no período de 1970 a 1990 a agenda da igualdade de gênero encontrou oportunidades na ampliação dos regimes democráticos, no entanto, a partir dos anos 2000, as reações a essa agenda se ampliaram em um contexto de regressão democrática, reações que vão contribuir também, como colocado pela autora, “para limitar as democracias, na medida em que colocam em xeque as garantias para minorias, direitos individuais, o princípio da laicidade e, sobretudo, a igualdade como valor de referência” (BIROLI, 2019, p. 76-77). Nesse sentido, destaca a autora:

Hoje, enfrentamos mais do que a acomodação entre as democracias liberais e as desigualdades de gênero. Conservadorismo moral e uma agenda neoliberal extremada têm sido mobilizados conjuntamente por uma nova direita emergente. A rejeição à igualdade de gênero e à diversidade sexual tornou-se plataforma comum de governos de extrema-direita na Europa e nas Américas, como os de Viktor Orbán na Hungria e Jair Bolsonaro no Brasil. A ideia de que o gênero é uma ameaça que paira sobre as famílias se transformou em estratégia para reunir apoio popular a grupos e lideranças de direita e extrema-direita em diversos países (BIROLI, 2019, p. 77).

De acordo com o *European Parliamentary Forum for Sexual and Reproductive Rights* (EPF), que realiza pesquisas e publica relatórios sobre o avanço de grupos religiosos ultra-conservadores e anti-gênero na Europa, os últimos anos foram marcados por um aumento considerável, não só na Europa, de movimentos cuja atuação atacava diretamente os direitos arduamente conquistados pelas mulheres aos longo dos anos, especificamente no que se refere a igualdade de gênero, direitos LGBTQIA+ e direitos e liberdades sexuais e reprodutivas.

E o que torna esses avanços conservadores ainda mais preocupantes, conforme destacado pela rede de pesquisa, é que esses movimentos estiveram e estão cada vez mais ligados a movimentos e partidos de extrema direita ou iliberais que vêm ameaçando a democracia e os direitos humanos (EPF, 2021).

No que diz respeito à América Latina, o *Sexuality Policy Watch* (SPW) publicou em 2020 um compilado com diferentes estudos de caso sobre o avanço de movimentos e pautas anti-gênero pela América Latina, denominado “*Anti-Gender Politics in Latin America: Summaries of Country Case*

Studies”, no qual é possível verificar alguns traços comuns entre os países observados, como, por exemplo: o avanço de uma política anti-gênero que se desenvolve a partir de um núcleo cristão composto por forças e instituições católicas e evangélicas, circundado por uma heterogeneidade de outros atores conservadores; o aproveitamento de oportunidades políticas por esses grupos e movimentos anti-gênero; a utilização, por esses grupos, de especialistas em estratégias de comunicação digital, com o intuito de tornar a linguagem anti-gênero popular, versátil e de bom senso – de acordo com o estudo, a linguagem anti-gênero teria deixado para trás a semântica religiosa para abarcar também temas como a democracia, a cidadania e os direitos; e, principalmente, a implantação do discurso anti-gênero em articulação com discursos imagéticos anti-marxistas (CORRÊA *et al.*, 2020, p. 13).

Tais grupos, dessa maneira:

[...] se alimentam e são alimentados por processos de desdemocratização em curso na América Latina que, diferentemente das mudanças autoritárias de regime vividas no passado, ameaçam as democracias por dentro sem recorrer a golpes de Estado clássicos ou implicando necessariamente a suspensão dos procedimentos democráticos formais (CORRÊA *et al.* 2020, p. 14) (Tradução nossa).

Como apontado no estudo citado, e como se pretende demonstrar no presente artigo, o avanço desses grupos e movimentos não é só perigoso pela possibilidade de promoverem retrocessos legislativos e políticos de proteção à direitos humanos, principalmente das mulheres, mas também porque estão diretamente ligados à movimentos de direita e extrema-direita que minam a democracia e provocam erosões democráticas.

3. REPERCUSSÃO NAS POLÍTICAS DE GÊNERO

O preconceito e a discriminação disseminados na presidência da república ocupada por Jair Bolsonaro em relação a grupos vulnerados e temas sensíveis, como a questão de gênero e a promoção dos direitos LGBTQIA+, não surpreende porque, desde o início de sua vida parlamentar, estiveram presentes. Ao emitir opiniões de que sua filha mais nova – única mulher – havia sido uma “fraquejada” em 2017, ou que preferia ter um filho morto do que gay em 2011 (CARTA CAPITAL, 2018), a nomeação de uma ministra de Direitos Humanos “terrivelmente cristã” (G1, 2019b) é coerente com sua política populista conservadora.

Damarens é uma das poucas ministras indicadas no início de seu governo que permanece no cargo até hoje. Em um período de quase 3 anos de mandato, 16 ministros já deixaram o governo Bolsonaro², além daqueles que trocaram de cargo, como Braga Netto, Jorge Oliveira e Onyx Lorenzoni (MORAIS, 2021). Um dos motivos pode ser que, além é claro de proximidade ideológica, sua atuação na assessoria parlamentar, fê-la o ver como a única solução não apenas para promover pautas conservadoras, mas para, principalmente, barrar as progressistas.

Quando Bolsonaro foi eleito, quase todas as reportagens sobre a trajetória dele, mencionavam que ele só tinha conseguido aprovar 3 propostas em 28 anos como deputados. Mas os poucos projetos aprovados são só um lado da moeda. Nessa altura, muita gente tinha deixado de vê-lo só como atacante no campo militar, ele passou a ser reconhecido como um goleiro dos conservadores. (transcrição de podcast, PIAUÍ, 2020, ep. 4)

Neste sentido, a identificação e polarização comum do populismo ficam claras em falas da Ministra, que considera sua atuação beligerante na preservação de suas crenças. “Muita coisa foi evitada no Congresso Nacional e no Brasil de hoje, porque esse exército [conservador, dos bastidores] estava trabalhando muito” (idem), já afirmou, coadunando com a mistura institucional que Bolsonaro faz entre política, forças armadas e religião.

Além de ter atuado no Congresso a favor da Escola sem Partido e contra políticas de gênero, a ministra desde o começo já deixa sua posição clara. Logo em meados do primeiro ano de governo, já afirmava que a perspectiva de gênero é uma “teoria que surgiu nos últimos anos e tem sido a causa do sofrimento de parte dos jovens que se automutilam ou tentam tirar a própria vida”, e indagava “Nós não estamos brigando contra a igualdade de salário entre homens e mulheres. Por que eu fui pra esse debate da ideologia de gênero?” (ESTADO DE MINAS, 2019a)³.

² Gustavo Bebianno (Secretaria-Geral da Presidência), Ricardo Vélez Rodriguez (Educação), Carlos Alberto dos Santos Cruz (Secretaria de Governo), Osmar Terra (Cidadania), Luiz Henrique Mandetta (Saúde), Sergio Moro (Justiça e Segurança Pública), Nelson Teich (Saúde), Abraham Weintraub (Educação), Carlos Alberto Decotelli (Educação), Marcelo Álvaro Antônio (Turismo), Eduardo Pazuello (Saúde), Fernando Azevedo e Silva (Defesa), José Levi (Advocacia-Geral da União), Ernesto Araújo (Relações Exteriores), Ricardo Salles (Meio Ambiente).

³ A infantilização do discurso da ministra também chama a atenção em seus posicionamentos. Um grande exemplo foi sua fala durante encontro da Associação Nacional de Juristas Evangélicos (Anajure) sobre a FUNAI ficar na pasta do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, ao invés do da Justiça e Segurança Pública. Ao afirmar que “A Funai vai ficar com a

Seu mandato está ligado a declarações políticas que, muitas vezes foram tidas como cortina de fumaça – a exemplo de sua declaração a respeito da sexualidade de princesas da Disney⁴ –, mas que começaram a ser levados a sério quando se identificou como tais absurdos repercutiam na mídia e como, ao mesmo tempo, a ministra se ocupava de aparelhar e sucatear as políticas de gênero de seu ministério. Damares, assim como Bolsonaro, apresenta um tipo de diálogo direto e informal com seus apoiadores, trazendo desinformação para gerar medo e resistência da população ao debate de pautas progressistas, contrárias ao seu interesse.

Duas questões chamam a atenção neste abandono institucional de cunho ideológico, religioso e populista da ministra: i) o subinvestimento dado à área destinada à proteção da mulher, principalmente durante a pandemia de COVID-19; ii) sua postura internacional a respeito da defesa do direito da mulher perante os compromissos assumidos pelo Brasil.

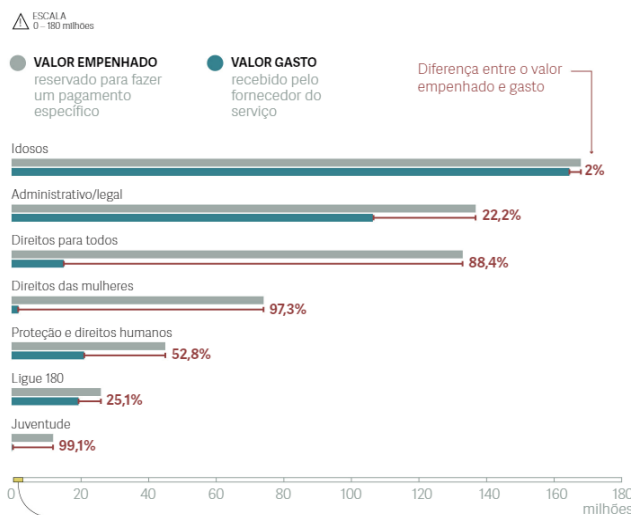
A primeira questão cinge-se em torno de que, apesar de a divulgação no site oficial da pasta apontar um investimento de mais de R\$ 106 milhões em políticas para mulheres, o dinheiro efetivamente gasto no ano de 2020 foi muito menor: R\$ 2 milhões. Para a Casa da Mulher Brasileira, ao longo do ano, o ministério gastou somente R\$ 66 mil⁵. Assim, para “políticas de igualdade e enfrentamento da violência contra as mulheres, um problema que teve aumento durante a pandemia, o ministério só pagou 6% dos R\$ 24,6 milhões” (OGLOBO, 2020).

mamãe Damares, e, não, com o papai Moro” (ESTADO DE MINAS, 2019b), com certeza deve ter instigado alguns psicanalistas.

⁴ Damares aparece em vídeo mencionando que “Por que ela [Elsa] termina sozinha em um castelo de gelo? Porque é lésbica! Nada é por um acaso. Acredite gente, eles estão armados, articulados... O cão está muito bem articulado e nós estamos alienados. Aí agora a princesa do Frozen vai voltar para acordar a Bela Adormecida com um beijo gay”, para argumentar que as crianças estão sendo influenciadas pelas mídias para se entender como homossexuais. (UOL, 2019)

⁵ Outro grupo que foi esquecido pelo orçamento do MMFDH em 2020 foi o LGBTQ+. Não há nenhum gasto direto com essa parcela da população em 2020, apesar dos cerca de R\$ 800 mil empenhados, e o ano marcado pela pandemia revelou ainda mais a necessidade de políticas direcionadas. (GÊNERO E NÚMERO, 2021)

VALORES COM MAIORES EMPENHOS



Fonte: Portal da Transparência. Gráfico elaborado por
Organização Gênero e Número (2021)⁶

Além disso, de janeiro de 2019 a julho de 2021, o Planalto não gastou R\$ 376,4 milhões dos R\$ 1,1 bilhão disponíveis para 10 rubricas que têm as mulheres como público-alvo no Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos e no Ministério da Saúde. Esse valor não utilizado poderia garantir por um ano inteiro o pagamento do auxílio emergencial de R\$ 375 para quase 84 mil mães chefes de família no Brasil, construir, equipar e manter funcionando por meio século uma Casa da Mulher Brasileira, ou para imunizar com duas doses de Coronavac a população feminina da cidade do Rio de Janeiro (FOLHA, 2021).

Quanto à Casa da Mulher Brasileira, desde que Bolsonaro assumiu, foi usado R\$ 1 milhão dos R\$ 115 milhões disponíveis. A que foi inaugurada em São Paulo, no final de 2019, está sendo mantida apenas com recursos da prefeitura da capital paulista⁷. Já para a Rede Cegonha, a estratégia de

⁶ Os dados utilizados para fazer essa pesquisa podem ser checados em: https://drive.google.com/file/d/13EgB4yKbUW7V3g9SP72bYp4QkLFj_Vov/view.

⁷ “O Políticas para as Mulheres: Promoção da Igualdade e Enfrentamento a Violência, que até 2019 era o principal guarda-chuva de políticas públicas para mulheres, mas foi extinto por Bolsonaro. Ele tinha objetivos claros relacionados ao combate da desigualdade de gênero: promover a autonomia econômica, social, sexual das mulheres, fortalecer sua participação política, fomentar o diálogo com a sociedade civil e com os movimentos sociais e enfrentar todas as formas de violência contra as mulheres. Outra meta era a transversalidade das políticas dentro

planejamento reprodutivo e atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério do Ministério da Saúde deixou de utilizar R\$ 89 milhões ficaram pelo caminho. (Idem)

Neste sentido, importante fazer um adendo de que uma das pautas da ministra Damares é de justamente defender a vida desde sua concepção. Já, inclusive, manifestou em programa de rádio, que o aborto não seria direito da mulher, e sim uma violência à mulher, ignorando que o aborto inseguro ainda é a causa de maior mortalidade materna, mesmo com o aumento de 233% de casos de mortes maternas por Covid-19 de 2020 a 2021 (A PÚBLICA, 2021). Além disso, mesmo ao continuar o processo gestacional, cerca de 92% das mortes maternas ocorrem por causas evitáveis por falta de pessoal, equipamento ou mesmo de atendimento, e mulheres de raça/cor preta e parda totalizaram 65% dos óbitos maternos, enquanto mulheres que não vivem em união conjugal representaram 50% dessas mortes (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020).

A ausência da ministra de uma visão interseccional de múltiplas vulnerabilidades em relação à violência de gênero também se mostra em debate recente acerca da distribuição gratuita de absorventes para estudantes de baixa renda de escolas públicas, além de mulheres em situação de rua ou de vulnerabilidade extrema. Ao ignorar as atribuições de cada ministério, bem como a sobra orçamentária considerável supramencionada, questiona “prioridade é a vacina ou o absorvente?”, afirmando que “as mulheres pobres sempre menstruaram nesse Brasil e a gente não viu nenhum governo se preocupar com isso. E agora o Bolsonaro é o carrasco, porque ele não vai distribuir esse ano” (METRÓPOLES, 2021).

Na via reversa de todo o apresentado, Damares afirmou que governo Bolsonaro é “o mais cor de rosa” da história, durante a sanção do PL 741/2021 que institui o Programa “Sinal Vermelho”, programa de cooperação visa estimular mulheres a denunciar violência doméstica em estabelecimentos de acesso público, por meio de um “X” vermelho desenhado na palma da mão. Também inferiu que, apesar de iguais em direitos e oportunidades, Deus havia feito os homens mais fortes para defender as mulheres (CORREIO BRAZILIENSE, 2021).

do governo federal e entre todas as esferas governamentais —nos estados e nos municípios”. Foi substituído por um programa de proteção à vida, fortalecimento da família, promoção e defesa dos direitos humanos para todos. A palavra “mulher” aparece em apenas um objetivo do novo armário, que coloca ênfase clara no conceito de família. Também tentou as Políticas de Igualdade e Enfrentamento à Violência contra as Mulheres e, atualmente, todo o recurso que a alimenta é determinado pelos parlamentares. (FOLHA, 2021)

A segunda questão, quanto à postura internacional a respeito da defesa do direito da mulher perante os compromissos, o Brasil – por meio da ministra Damares –, tem consistentemente se colocado contra assinatura de declarações ou tratativas que reforçam as obrigações nacionais contra a violência de gênero.

Esta posição tem colocado o governo brasileiro na mesma linha que diversos outros líderes populistas ou totalitários, como Polônia, Hungria – que apresentam regimes de erosão democrática-, Arábia Saudita, Egito, Rússia e China – em que a violência de gênero se mostra explícita e apoiada institucionalmente. No dia 8 de março, Dia Internacional da Mulher, durante a 46ª sessão do Conselho de Direitos Humanos (CDH) das Nações Unidas, foi redigida declaração conjunta no que se refere à saúde feminina e seus direitos reprodutivos e sexuais, que Damares, junto com os países supracitados, deixou de assinar por não apoiar “referências a termos e expressões ambíguas, tais como direitos sexuais e reprodutivos” (UOL, 2021).

A ministra também ignorou diversos contatos da ONU para participar de fórum sobre desigualdade de gênero: o fórum Generation Equality, em Paris. O Brasil foi contactado pela França e informado sobre como participar institucionalmente do fórum, mas não emitiu resposta quanto ao compromisso a ser tomado pelo país, sendo este um dos requisitos para participar. Este compromisso poderia se dar monetariamente, ou por meio de programa ou política que visasse a efetivação do ODS 5, o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável de Igualdade de Gênero estabelecido pela ONU em 2015. O fórum Generation Equality está em vias de execução de sua segunda etapa, sendo esta o planejamento e modelagem de políticas públicas e programas efetivos de proteção à mulher. Sua primeira etapa foi realizada no México, em março, à qual o Brasil também não compareceu.

O Brasil – e aqui convém lembrar que ainda que seja uma política de governo é o Estado que responde na arena internacional, ao se posicionar em agendas conservadoras antiaborto e contra as agendas LGBTQIA+, abandona a postura conciliadora e neutra no cenário mundial, para se filiar, no âmbito dos direitos humanos, a governos populistas de extrema direita. Isso apenas reforça a erosão democrática, especialmente no que tange ao direito de minorias, dentro de uma perspectiva de um país extremamente desigual e com dimensões continentais como é o caso brasileiro.

4. A NECESSIDADE DE UMA LEITURA CONSTITUCIONAL FEMINISTA

Para a defesa dos direitos mais básicos relacionados à equidade de gênero, não é necessário apenas obstaculizar grupos autoritários, conservadores e

populistas, mas sim, ir além. Considerando que ao ordenamento brasileiro, e especialmente a Constituição, é fruto de um contexto e histórico em que o masculino era basicamente uníssono nos locais de poder, essencial é ter uma visão hermenêutica – ou como diz Daphne Barak-Erez (2019), *Her-meneutics*, o que, em uma tradução bastante imperfeita devido ao jogo de palavras feito, a hermenêutica delas – acerca da falsa premissa de gênero neutro das leis.

Essa neutralidade, quando posta em uma situação fática de desigualdade, nada mais gera do que o apagamento destas. Neste sentido, é necessário que se tenha uma alternativa hermenêutica, metodológica, interpretativa e sistêmica, que não apenas critique as bases do direito fundamentalista machista, mas que ofereça novas formas de análise, com vistas às vulnerabilidades concretas. Isso, somado à abertura à dialogicidade com outros sistemas que o Brasil integra, cria espaços de troca em que os instrumentos de proteção de direitos humanos são pensados sempre com vistas à maior proteção de grupos discriminados (FACHIN, 2020, p. 72).

Por tomar como base o diálogo, alteridade e cooperação, a crítica ao androcentrismo abre espaço a debates socialmente posicionados, colocando em pauta questões de raça, vulnerabilidade econômica ou social, estereótipos de gênero e de sexualidade de modo geral, abrindo espaço para analisar interseccionalidades⁸.

Ao questionar as implicações de gênero de regras e práticas utilizando a razão prática feminista com aspectos do modelo clássico aristotélico com foco feminino, e das perspectivas que foram excluídas, é possível assim atingir a conscientização crítica sobre experiências coletivas e comuns de opressão (BARLETT, 1990, p. 837). Neste sentido, o machismo está umbilicalmente relacionado com outras formas de opressão:

A verdade é que o racismo, imperialismo e o etnonacionalismo são escoras fundamentais para a misoginia generalizada e controle dos corpos de todas

⁸ Sobre interseccionalidades, este termo é oriundo principalmente do feminismo negro, pois o “lugar em que nos situamos determinará nossa interpretação sobre o duplo fenômeno do racismo e do sexismo”, [GONZALEZ, 1983, p. 223-224]. Assim, “olhando para questões históricas e contemporâneas tanto nas comunidades feministas quanto nas de direitos civis, é possível encontrar ampla evidência de como a aceitação do quadro dominante de discriminação por ambas as comunidades tem impedido o desenvolvimento de uma teoria e prática adequadas para abordar problemas de interseccionalidade. Essa adoção de uma estrutura de questão única para a discriminação não apenas marginaliza as mulheres negras dentro dos próprios movimentos que as reivindicam como parte de seu eleitorado, mas também torna o objetivo ilusório de acabar com o racismo e o patriarcado ainda mais difícil de alcançar”. [CRENSHAW, 1989, p. 152]. Atualmente, foi expandido para se referir à soma de outras vulnerabilidades, ou seja, da análise da vítima da discriminação em sua individualidade.

as mulheres. [...] No entanto, as proclamações abstratas de sororidade global são contraproducentes. Tratando do que é verdadeiramente o objetivo de um processo político como se fosse dado desde o princípio, elas transmitem a falsa impressão de homogeneidade. A verdade é que, embora todas soframos a opressão misógina na sociedade capitalista, nossa opressão assume diferentes formas. [ARRUZA, BHATTACHARYA, FRASE, 2019, p. 51]

Ver o direito constitucional pelas lentes das feministas - aqui entendido como igualdade social, política e econômica entre os sexos - traz uma virada epistemológica que amplia a latitude e os fundamentos da teoria constitucional, propondo uma revisão crítica de suas estruturas. Ao longo da história do constitucionalismo, as violações mais graves dos direitos humanos foram baseadas na intolerância; diferença era um motivo para violar direitos. Em contrapartida, o fundamento do constitucionalismo visto pelas lentes das feministas é o reconhecimento dos outros - vistos em suas especificidades e multiplicidades - como merecedores de igual consideração e respeito, pautados pela proteção da dignidade e pela prevenção do sofrimento humano.

Quanto aos fundamentos da teoria constitucional, os princípios da igualdade e da não discriminação ganham novos contornos com a ideia central de diferença e alteridade. O foco na diversidade é um dos aspectos mais notáveis de uma abordagem feminista do constitucionalismo. A diferença é reivindicada aqui em seu sentido plural: as desigualdades e a opressão vividas pelas mulheres não se limitam a um código binário homem / mulher, mas também abrangem raça, cultura e categorias de classe social. O constitucionalismo feminista não pretende incluir todos os aspectos da diversidade, mas contém uma chave epistemológica que os conecta com o constitucionalismo.

Quanto à latitude, o constitucionalismo feminista representa um desafio global para a visão do constitucionalismo apenas do Estado, abrindo-o para uma visão complexa, integrada, comparada e multinível. Isso não significa que haja uma universalidade constitucional ao redor do globo, mas os diálogos entre diferentes experiências constitucionais permitem demonstrar o caráter estrutural da opressão e dar uma perspectiva mais ampla que pode ser borrada em nível local, lançando luz, por meio de comparações, sobre os diferentes papéis que a constituição desempenha em relação à justiça de gênero.

O constitucionalismo feminista desencadeia a expansão do discurso constitucional (multinível) e reinstala a diferença e a alteridade como seus fundamentos. Assim, o constitucionalismo feminista, considerando o sistema de proteção de direitos humanos interamericano, pode se dar por meio do constitucionalismo multinível, haja vista a similaridade história e economicossocial da região. Dois grandes exemplos desse diálogo são: i) o debate

e sedimentação do crime de feminicídio na América Latina; ii) o reconhecimento da interseccionalidade e necessidade de políticas públicas efetivas.

Quanto ao primeiro, desde o caso Gonzalez e outras (“Campo Aldogoeiro”) vs. México (CORTE IDH, 2009) a Corte Interamericana tem aplicado a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção Belém do Pará -, quando discutiu a violência de gênero no México e o reconhecimento do crime de feminicídio no país. Ademais, em decisão histórica, o Brasil fora condenado no caso Márcia Barboza (CORTE IDH, 2021), pelo feminicídio de uma jovem negra, em situação de vulnerabilidade econômica, cometido por um parlamentar que permaneceu impune dada à sua imunidade devido ao cargo. Tem se formado, portanto, jurisprudência concisa no sentido de considerar que mulheres são mortas apenas pelo fato de serem mulheres, devido à discriminação estrutural que sofrem na sociedade, o que afeta inclusive seu acesso à justiça.

Já quanto ao segundo aspecto, a Corte IDH tem reconhecido como diferentes vulnerabilidades somam-se para criar uma diferente, de modo a afetar a vítima de um modo específico na sua realidade concreta. Já foram consideradas questões de idade, condição migratória no país, sexualidade, gênero, condição social, dentre outras, em relação à violação de direitos humanos de mulheres⁹.

O sistema interamericano irradia extraordinário impacto na proteção dos direitos humanos das mulheres, seja ao estabelecer e difundir parâmetros protetivos mínimos, compondo o “*corpus juris interamericano*”; seja ao permitir a compensação de déficits nacionais; seja, ainda, ao fomentar uma nova dinâmica de poder relativamente aos atores sociais. Observe-se que, na experiência brasileira, ambos os casos apresentaram relevante impacto, compreendendo a adoção da Lei “Maria da Penha” (Lei n. 11.340/2006, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, estabelecendo medidas para a prevenção, assistência e proteção às mulheres em situação de violência) e da Lei do feminicídio (Lei n. 13.104/2015, que prevê o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio), dentre outros.

No campo dos direitos humanos das mulheres, em especial do direito à uma vida livre de violência tanto nas esferas pública como privada, as decisões do sistema interamericano invocam força transformadora. Não apenas

⁹ Exemplos são os casos: Caso González Lluy vs. Equador (CORTE IDH, 2015); Caso I.V. v. Bolívia (CORTE IDH, 2016); Caso V.R.P., V.P.C. e Outros Vs. Nicarágua (CORTE IDH, 2018a); Caso Cuscul Pivaral e outros vs. Guatemala (CORTE IDH, 2018b); Caso Ramírez Escobar e outros vs. Guatemala (CORTE IDH, 2018c).

se limitam a fixar indenização ou compensação pecuniária às vítimas, mas avançam na imposição de medidas preventivas, garantias de não repetição, bem como medidas atinentes ao combate à impunidade. Por exemplo, no citado caso Maria da Penha, não apenas a Comissão Interamericana determinou o pagamento de indenização à vítima, como ainda determinou ao Estado o combate à impunidade, a fim de que concluísse de forma rápida e efetiva o processo penal envolvendo o responsável pela agressão. Impôs ao Estado, ademais, o dever de promover a capacitação de funcionários da justiça em direitos humanos e combater os padrões estereotipados e discriminatórios em face das mulheres.

Sob a perspectiva de gênero, o sistema interamericano tem tido a força catalizadora de propiciar avanços no âmbito doméstico, seja no campo normativo, seja no campo das políticas públicas, fortalecendo a proteção dos direitos humanos das mulheres e o seu mais essencial direito ao respeito e à dignidade. Neste sentido, espera-se que, nesta conjuntura de desdemocratização e regresso autoritário, consiga assegurar os parâmetros mínimos de proteção dos direitos humanos, sobretudo, daquelas mais vulneráveis.

5. CONCLUSÃO

Ao afirmar que “o Estado é laico, mas esta ministra é terrivelmente cristã” (G1, 2019b), Damares parece ter acertado o tom no uso do advérbio de intensidade, em vilipêndio à Constituição da República e os direitos humanos. O papel que a ministra dos “direitos humanos” exerce no atual (des)governo é central, barrando pautas como igualdade de gênero nas escolas e diversas questões atinentes à gênero e promovendo retrocessos com desmonte do orçamento das políticas contra violência de gênero.

Diante deste cenário do anti-ministério que não defende mulheres, viola direitos humanos e protege um modelo bastante específico tradicional e conservador de família, não podemos normalizar o absurdo! Não se pode ceder à distopia cotidiana que não se restringe apenas às jovens, às mulheres ou às vítimas dela de modo geral. É dever de todos, todas e todes estar atento às políticas públicas e pautas do governo federal para monitorá-las e exigir o que nos é de direito; desmentir os absurdos ditos como distração; e – talvez o mais desafiador e não se acostumar jamais com os absurdos e impropérios, embora sua frequência de acometimento seja quase diária.

A posição do governo brasileiro como protagonista na defesa de uma agenda antiaborto do cenário internacional, considerando nessa coalizão países que matam a comunidade LGBTQIA+ ou estão sob regimes ditatoriais, é gravíssima. Por mais que os absurdos sejam cotidianos, não podemos

deixar de nos revoltar com um governo que, por negligência, tal como na pandemia, ignora as vidas de mulheres que morrem em abortamentos inseguros sem acesso médico ou com assistência precarizada, que não desenvolve políticas públicas de proteção à mulher grávida, que não investe seu próprio orçamento nas finalidades institucionais de seus próprios ministérios, se diga, orgulhosamente, ser a favor da vida.

Enquanto um construído histórico, os direitos humanos das mulheres não traduzem uma história linear, não compõem uma marcha triunfal, nem tampouco uma causa perdida. Mas refletem, a todo tempo, a história de um combate (LOCHAK, 2006, p. XXII), mediante processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana (HERRERA FLORES, mimeo, p. 6), como invoca, em sua complexidade e dinâmica, o movimento feminista, em sua trajetória plural.

No ocaso da democracia e dos direitos humanos que se observa, sobretudo no Brasil contemporâneo, as mais graves violações aos direitos humanos tiveram como fundamento a intolerância e aversão ao outro e a rejeição da pluralidade. Os vulnerados e vulneradas – que mais precisam da proteção – são delas despojados.

Eis a importância de afirmar o direito à diferença e à diversidade. Nas palavras de Nancy Fraser, supramencionada, a justiça exige, simultaneamente, redistribuição e reconhecimento de identidades. A emergência conceitual do direito à diferença e do reconhecimento de identidades é capaz de refletir a crescente voz do movimento feminista.

À luz da internacionalização dos direitos humanos, a experiência do sistema interamericano de direitos humanos tem sido enriquecedora para ampliar e consolidar a proteção dos direitos humanos das mulheres no Brasil – e agora neste último momento de retrocesso, para barrar ainda maiores e mais graves violações. Assim, são nestes diálogos feministas multiníveis que – em resposta a uma cultura androcêntrica de agressão replicada pelos atuais mandatários do poder – deve se construir a resistência feminina na reafirmação de seus direitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A PÚBLICA, 2021. Aborto inseguro é uma das principais causas de morte materna e mulheres negras sofrem mais. Maio 2021. Disponível em: <https://apublica.org/2021/05/aborto-inseguro-e-das-principais-causas-de-morte-materna-e-mulheres-negras-sofrem-mais/>. Último acesso em 20 out 2021.

ARRUZA, Cinzia; BHATTACHARYA, Tithi; FRASER, Nancy, 2019. Feminismo para os 99%: um manifesto. 1ª Edição São Paulo: Editora Boitempo.

BARAK-EREZ, Daphne, 2012. Her-meneutics: Feminism and interpretation. In: BAINES, Beverley; BARAK-EREZ, Daphne; & KAHAN Tsvi (eds). *Feminist Constitutionalism. Global Perspectives*. Cambridge University Press, 2012.

- BARLETT, Katherine. 1990. Feminist Legal Methods. *Harvard Law Review*, v. 103, n. 4.
- BIROLLI, Flávia. A reação contra o gênero e a democracia. *Nueva Sociedad*, especial em português, dez. 2019.
- BROWN WENDY. Nas ruínas do neoliberalismo: a ascensão da política democrática no ocidente. Tradução de Mario Antunes Marino e Eduardo Altheman C. Santos. São Paulo: Editora Filosófica Politeia, 2019.
- CARTA CAPITAL, 2018. Bolsonaro em 25 frases polêmicas. Outubro 2018. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/bolsonaro-em-25-frases-polemicas/>. Acesso em: 05 nov 2021.
- CASTELLS, Manuel. Ruptura: a crise da democracia liberal. Tradução de Joana Angélica d'Ávila Melo Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- CORRÊA, Sonia [et al.]. Anti-gender politics in Latin America. 1. ed. Rio de Janeiro: Associação Brasileira Interdisciplinas de Aids – ABIA, 2020.
- CORREIO BRAZILIENSE, 2021. Damares diz que governo Bolsonaro é “o mais cor de rosa” da história. Julho 2021. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2021/07/4940322-damares-diz-que-governo-bolsonaro-e-o-mais-cor-de-rosa-da-historia.html>. Acesso em: 10 out 2021.
- CORTE IDH, 2009. Caso González e outras (“Campo Algodonero”) vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. 16.11.2009. Série C nº 205.
- CORTE IDH, 2015. Caso González Lluy vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. 01.09.2015. Série C nº 298.
- CORTE IDH, 2016. Caso I.V. v. Bolívia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. 30.11.2016. Série C nº 329.
- CORTE IDH, 2018a. Caso V.R.P., V.P.C. e Outros Vs. Nicarágua. Sentença de 8 de março de 2018. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Série C n. 350.
- CORTE IDH, 2018b. Caso Cuscul Pivaral e outros vs. Guatemala. Sentença de 23 de agosto de 2018. Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Série C nº 359.
- CORTE IDH, 2021. Caso Márcia Barboza vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. 24.11.2021. Série C nº 433.
- CRENSHAW, Kimberle W, 1989. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics, *University of Chicago Legal Forum*: Vol. 1989: Iss. 1, Article 8. Disponível em: <http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1989/iss1/8>. Acesso em: 27 mar 2021.
- DAVIS, Angela. A liberdade é uma luta constante. Organização de Frank Barat. Tradução de Heci Regina Candiani. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018.
- EPF, European Parliamentary Forum for Sexual and Reproductive Rights. Anti-gender research. Disponível em: <https://www.epfweb.org/node/551>. Acesso: 29 nov. 2021.
- ESTADO DE MINAS, 2019a. Debate sobre gênero provoca sofrimento em jovens, diz ministra Damares. Junho 2019. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2019/06/05/interna_politica,1059522/debate-sobre-ideologia-de-genero-provoca-sofrimento-em-jovens-damares.shtml. Acesso em: 05 nov 2021.
- ESTADO DE MINAS, 2019b. ‘Funai vai ficar com a mamãe Damares, e não, com o papai Moro’, brinca ministra. Maio 2019. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2019/05/08/interna_politica,1052067/funai-vai-ficar-com-a-mamae-damares-e-nao-com-o-papai-moro-brinc.shtml. Acesso em: 05 nov 2021.
- FACHIN, Melina Girardi, 2020. Constitucionalismo multinível: diálogos e(m) Direitos Humanos. *Revista Ibérica do Direito – RID*. v. 1, n. 1, 2020.
- FERNANDES, Leonardo; NOGUEIRA, Pedro Ribeiro. Chomsky: Crescimento da extrema-direita é consequência do neoliberalismo. *Brasil de Fato*, São Paulo, 14 set. 2018. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2018/09/14/chomsky-crescimento-da-extrema-direita-e-consequencia-do-neoliberalismo/>. Acesso em: 15 abr. 2021.
- FOLHA DE SÃO PAULO, 2021. Bolsonaro não usou um terço dos recursos aprovados para políticas para mulheres desde 2019. Agosto 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/08/bolso>

naro-nao-usou-um-terco-dos-recursos-aprovados-para-politicas-para-mulheres-desde-2019.shtml?origin=folha. Acesso em: 07 nov 2021.

FRASER, Nancy. O velho está morrendo e o novo não pode nascer. Tradução de Gabriel Landi Fazzio. São Paulo: Autonomia Literária, 2020.

G1 Política, 2019a. Brasil é uma virgem que todo tarado de fora quer', diz Bolsonaro ao falar sobre Amazônia. Julho 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/06/brasil-e-uma-virgem-que-todo-tarado-de-fora-quer-diz-bolsonaro-ao-falar-sobre-amazonia.ghtml>. Acesso em: 05 nov 2021.

G1 Política, 2019b. 'Estado é laico, mas esta ministra é terrivelmente cristã', diz Damares ao assumir Direitos Humanos. Janeiro 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/01/02/estado-e-laico-mas-esta-ministra-e-terrivelmente-crista-diz-damares-ao-assumir-direitos-humanos.ghtml>. Acesso em: 05 nov 2021.

GÊNERO NÚMERO, 2021. Pouco dinheiro gasto por ministério de Damares em 2020 impacta mulheres e LGBTQ+ e gera temor sobre futuro da pasta. Janeiro 2021. Disponível em: <https://www.generonumero.media/orcamento-damares-2020-mulheres-lgbt/>. Acesso em: 07 nov 2021.

GONZALEZ, Lélia, 1983. Racismo e sexismo na cultura brasileira. In: SILVA, L. A. et al. Movimentos sociais urbanos, minorias e outros estudos. Ciências Sociais Hoje, Brasília, ANPOCS n. 2.

HERRERA FLORES, Joaquín, Direitos Humanos, Interculturalidade e Racionalidade de Resistência, mimeo, p.7.

LOCHAK, Daniele. Les Droits de l'homme, nouv. edit., Paris, La Découverte, 2005, p.116, Apud, Celso Lafer, prefácio ao livro Direitos Humanos e Justiça Internacional, Flávia Piovesan, São Paulo, ed. Saraiva, 2006.

METRÓPOLES, 2021. Damares defende veto de Bolsonaro: "Prioridade é vacina ou absorvente?". Outubro 2021. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/politica-brasil/damares-defende-veto-de-bolsonaro-prioridade-e-vacina-ou-absorvente>. Acesso em: 10 out 2021.

MORAIS, Ana Clara, 2021. Em 30 meses, 16 ministros deixaram o governo Bolsonaro. A Gazeta. Política. Junho 2021. Disponível em: <https://www.agazeta.com.br/es/politica/em-30-meses-16-ministros-deixaram-o-governo-bolsonaro-0621>. Acesso em: 05 nov 2021.

MOUFFE, Chantal. Por um populismo de esquerda. Tradução de Daniel de Mendonça. São Paulo: Autonomia Literária, 2019.

MOUFFE, Chantal. Sobre o Político. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2015.

OGLOBO, 2020. Damares gastou apenas 44% da verba do Ministério dos Direitos Humanos. 30 dez 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/damares-gastou-44-da-verba-do-ministerio-dos-direitos-humanos-em-2020-1-24770270>. Acesso: 20 mar. 2021.

Retrato Narrado #4: A construção do mito, 2020. Locução de: Carol Pires. Local: Spotify e revista piauí, produzida pela Rádio Novelo, outubro 2020. Podcast. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/radio-piaui/retrato-narrado/>. Acesso em: 05 de nov 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A difícil democracia: reinventar as esquerdas. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

UOL, 2019. Em nova polêmica, Damares diz que Elsa, de Frozen, é lésbica. Maio 2019. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/05/12/em-nova-polemica-damares-diz-que-elsa-de-frozen-e-lesbica.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 07 nov 2021.

CAPÍTULO 3

A EROSÃO CONSTITUCIONAL VISTA SOB UM ENFOQUE JUDICIAL - COMO SALVAR A DEMOCRACIA EM FACE DOS TRIBUNAIS EM ESTADOS AUTORITÁRIOS

Estefânia Maria de Queiroz Barboza
Guilherme Ozório Santander Francisco
Henrique Severgnini Horsth

1. INTRODUÇÃO

A ideia trazida por Montesquieu, posteriormente adotada após a Revolução Francesa, de dividir as funções do poder tinha por objetivo principal limitar os abusos e excessos que eram cometidos pelos reis absolutistas de sua época¹. Naquele tempo, tais governantes eram tidos por representantes de Deus na terra e, portanto, ungidos com poder incontestável e exercível independentemente de qualquer limite ou condição. Nesse cenário, o caos e descalbro se instalavam com frequência nos Estados; uma vez que se o poder corrompe, o poder absoluto corrompe absolutamente.

Após a implementação e consolidação da Teoria da Tripartição de Poderes, surge um novo Estado cuja ideia principal era atender aos interesses do povo e não apenas de seus governantes.

¹ Sobre a Teoria da Separação de Poderes, Tatiana Fagundes Fischer pontua: “[...] a teoria que distribui as funções do Estado em diferentes poderes modificou-se ao longo do tempo, sendo construída e aprimorada por diversos autores durante os séculos. Por consequência, tais ensinamentos contribuíram para a incorporação do princípio fundamental da separação dos poderes pela maioria das organizações políticas atuais. Isso resta evidenciado de maneira expressa e destacada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a qual refere que a sociedade em que não esteja estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição - Art. 16º: Toda sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes, não tem Constituição” (FISCHER, Tatiana Fagundes. **A (in) aplicabilidade do modelo do Estado de Coisas Inconstitucional no ordenamento jurídico brasileiro**. 2017).

Nessa nova fase, ganham destaque inicial o Poder Executivo e Legislativo. O primeiro, por ser a expressão mais próxima da antiga forma de governar dos reis, sendo responsável por implementar políticas públicas e determinar os rumos do Estado. O segundo, por ter em seus quadros aqueles que seriam os representantes do povo e cuja missão é fiscalizar a atuação dos governantes além de inovar a ordem jurídica.

Não é por outra razão que o Poder Judiciário fica, em um primeiro momento, relegado a um papel secundário, sendo responsável apenas por dirimir questões corriqueiras e de pouca relevância. Afinal, o campo onde as grandes batalhas eram travadas concentrava-se no Parlamento².

Entretanto, com o passar do tempo, o modelo de estado constitucional dotado de uma constituição escrita ganha força e relevância. No mesmo passo, a constante agregação de direitos nas constituições fez com que o Poder Judiciário ganhasse papel relevante nas estruturas estatais. A balança do poder começa a se deslocar e a pender a seu favor. O Poder Judiciário passa a exercer um papel mais ativo, sendo o grande defensor dos direitos individuais, sociais e fundamentais. E, nesse ínterim, acaba por tomar para si a função de controlar os demais poderes, fazendo com que, muitas vezes, eles se sujeitem às suas decisões.

Sob o fundamento de realizar as constituições e, por conseguinte, implementar os direitos lá previstos, o Poder Judiciário avança sobre os demais, alargando as fronteiras de seus domínios. Decisões que anteriormente eram reservadas às instituições majoritárias, cujos membros havia sido eleitos pelo voto popular, agora encontram-se dentro da esfera de atuação do Poder Judiciário (BARROSO [s.d.], p. 06)

É a partir desse momento que se começa a perceber um fenômeno que será chamado de ativismo judicial, no qual a expansão do papel do Poder Judiciário torna-se motivo de preocupação e desconfiança, não só dos demais poderes, mas também de grande parcela da população.

Apesar de esse fenômeno ser intrigante, sobre ele já se tem diversos estudos e muita literatura abalizada quando sua ocorrência se dá em estados fundados em regimes democráticos. Entretanto, como o objetivo do presente artigo não é estudar o fenômeno do ativismo judicial, mas sim o

² Nesse sentido, a teoria política de John Locke gozou de grande influência nos séculos XVII e XVIII ao demarcar a separação de funções entre Legislativo e Executivo, sem conferir, contudo, autonomia ao Poder Judiciário. Tal visão foi pensada a partir do contexto inglês da época, em razão dos eventos que eclodiram na chamada Revolução Gloriosa, de modo que “as relações entre o executivo e o legislativo refletem a controvérsia histórica entre o rei e o Parlamento inglês”, cabendo a este último “determinar as condições de uso legal da força comunitária em função da defesa da sociedade civil e dos seus membros”, enquanto o Executivo deveria cumprir e executar tais leis (VARNAGY, 2006, p. 68).

da Erosão Constitucional, este capítulo dedicar-se-á a analisar o que ocorre com as Cortes de Justiça em Estados onde o Poder Executivo retoma uma preponderância extrema, pois calcado em governos autoritários. O objetivo, portanto, é procurar entender o fenômeno conflitante que se dá entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo (governo autoritário).

E a razão principal do presente estudo está no fato de, atualmente, ser possível verificar um “retrocesso” mundial na adoção de regimes democráticos. Se até pouco tempo atrás a democracia era a principal e mais respeitada forma de governo, hoje novas formas de autoritarismo ganham terreno e colocam-se no tabuleiro como uma peça relevante e decisiva.

Assim, em face desse cenário, é preciso discutir o papel do Poder Judiciário quando envolto por um sistema autoritário de governo. Além disso, é preciso tentar identificar as consequências dessa relação entre os poderes no tocante à questão da judicialização da política e da própria erosão constitucional – se e como elas ocorrem.

2. A ASCENÇÃO DO AUTORITARISMO NO MUNDO – UM FENÔMENO ATUAL

Em democracias consolidadas, o Poder Judiciário ascendeu como uma força relevante e imprescindível para resguardar direitos fundamentais, bem como a própria democracia. O impacto das decisões judiciais expandiu-se para além das lides individuais, não poucas vezes, adentrando em campos outrora reservados apenas para as instituições majoritárias. Agora, a atuação política também pode ser vislumbrada nas funções judiciais.

As funções judiciais são o pano de fundo da presente discussão, mas com uma característica especial, pois enquanto seu papel nas democracias é bem conhecido, em Estados autoritários esse fato é ignorado. Junte-se a isto a questão de que, nos últimos anos, o número de estados tidos como democráticos caiu, enquanto aqueles considerados autoritários expandiu.

O fenômeno em curso usualmente é compreendido sob a forma de diversas designações, que nem sempre funcionam como expressões sinônimas. No entanto, é possível conceber tais casos como alternativas ao projeto da democracia liberal, cuja ideia sintetiza a realização de eleições livres e justas, a garantia de liberdades básicas como a de expressão e de associação, além de assegurar a existência de um Estado de Direito (*rule of law*), onde vigoram noções de estabilidade, previsibilidade e publicidade (GINSBURG; HUQ, 2018, p. 9). No amplo universo de diferentes iniciativas percebidas na contemporaneidade, estas são agrupadas em razão de sua divergência com tais aspectos que caracterizam um regime liberal-democrático, podendo atingir tais elementos de forma parcial ou total.

Dessa forma, investidas e violações aos postulados que caracterizam o terceiro elemento, quando dirigidos ao Poder Judiciário, constituem inegável tentativa de subverter uma dada ordem democrática de matriz liberal.

Por sua vez, tais alternativas ao projeto liberal-democrático podem ser categorizadas de acordo com distintas características, que permitem modular o componente autocrático presente em maior ou menor grau.

Uma primeira tentativa de conceituação recai no chamado “autoritarismo competitivo”, que se visualiza a partir da existência de certas instituições democráticas que funcionam formalmente, mas cujo cerne é atingido pela repetitiva violação de normas ou de procedimentos, de modo a favorecer os incumbentes e eliminar ou dificultar a competição que caracteriza o processo eleitoral (GINSBURG; HUQ, 2018, p. 20).

Estabelecendo uma analogia com o futebol, Steven Levitzky e Daniel Ziblatt concebem três estratégias possíveis que podem socorrer um autoritário em potencial: a) captura de árbitros; b) tirar adversários da partida; e c) virar a situação do jogo a seu favor (2018, p. 81). A depender da intensidade com que tais estratégias sejam empregadas, é possível enquadrar um dado regime em moderadamente autoritário, altamente autoritário ou ainda simplesmente autoritário. Nos estritos limites deste trabalho, não há dúvida de que a captura de árbitros inclui ações voltadas a juízes que atuam, ainda que dividindo tal tarefa com diversas outras instituições, para garantir o cumprimento das regras do jogo estabelecidas previamente³.

Outra acepção utilizada pela literatura especializada consiste nas chamadas “democracias iliberais”, entendidas como regimes políticos que emergem da vitória de candidatos com tendências autoritárias, mediante o arrobo de garantias institucionais que asseguram a realização de eleições livres, periódicas e justas, provocando uma significativa tentativa de diminuir a liberdade que impera na arena política de uma certa localidade. Caracterizam-se pela aparente legitimidade que advém da soberania popular expressa pelo voto, acobertando o cariz antidemocrático (no sentido oposto ao da democracia liberal e seus elementos acima definidos) que revestem medidas posteriormente adotadas pelo governo que enfraquecem o modelo político até então existente (GINSBURG; HUQ, 2018, p. 21). Sob essa rubrica, apesar da advertência Ginsburg e Huq acerca da existência de casos ambíguos que podem ser categorizados dessa forma, é possível ainda assinalar a emergência de líderes populistas no campo do antiliberalismo.

³ De acordo com os autores, desde os anos 1990 foram identificadas estratégias de captura de árbitros no Equador com Rafael Correa, na Hungria com Viktor Orbán, na Polônia de Jaroslaw Kaczynski e na Venezuela com Hugo Chávez (2018, p. 180).

No entanto, embora o populismo possa resultar em alguma espécie de autoritarismo, essa designação pode também representar movimentos de cunho democrático que não atentam contra o regime político vigente, mas inclusive visam o aprofundamento da própria experiência democrática, na esteira do que Mark Tushnet e Bojan Bugaric alertam a partir da análise do chamado “populismo progressista” (2020)⁴.

Portanto, é necessário conhecer essa situação, uma vez que ela abarca, a cada dia, um número maior de Estados, afetando um número crescente de pessoas. O presente capítulo permitirá não apenas conhecer a atuação judiciária nesses países autoritários, mas também um pouco dos próprios estados, uma vez que, em geral, nesses ambientes estatais despóticos prepondera a falta de transparência.

Por fim, ao examinar como atuam os tribunais nesses estados dominadores poder-se-á entender um pouco mais sobre o fenômeno da expansão (ou contração) do Poder Judiciário como um todo. Será possível identificar se esse aumento das funções e poderes do Judiciário tem se dado de forma constante e regular; ou se, ao contrário, também enfrenta reveses.

3. PODER JUDICIÁRIO E SUA ATUAÇÃO EM REGIMES AUTORITÁRIOS

Em regimes autoritários nem sempre o Poder Judiciário é completamente tolhido de suas funções, podendo-se identificar diversos estratos de autonomia. De acordo com MOUSTAFA e GINSBUSG é possível verificar cinco principais funções do Poder Judiciário em estados autoritários. São eles: (i) controle social: tanto da população em geral, mas especialmente de opositores ao regime; (ii) fortalecimento da legitimidade do regime autoritário; (iii) freio de eventuais insurgências dentro do aparelho estatal; (iv) resguardo da o as transações civis e comerciais; (v) implementação de políticas públicas controversas (MOUSTAFA; GINSBUSG; [s.d], p.04)

3.1. Poder Judiciário e o controle social em regimes autoritários

Sem sombra de dúvidas, o que se espera do Poder Judiciário quando atua em regimes autoritários é que sirva de instrumento de controle social.

⁴ “Or, put another way, the argument that constitutionalism and populism conflict is too often a concealed way of criticizing specific regimes – and that form of criticism can slop over into criticism of other populist regimes that are consistent with constitutionalism in the barebones definition.” (TUSHNET; BUGARIC, 2020, p. 23)

Nesse aspecto, o direito penal é o mecanismo mais utilizado e eficaz, já que reside no âmago da própria razão de ser da formação do Estado⁵. Todavia, diversos outros instrumentos estão à disposição dessa verdadeira máquina estatal, como por exemplo, polícia secreta ou ordinária, unidades paramilitares e outros componentes do aparelho de segurança.

Apesar disso, é possível estabelecer um ponto de diferenciação entre regimes autoritários. Essa diferenciação pode ser vislumbrada pelas escolhas e usos dos instrumentos estatais com vistas ao controle social da população. Uma técnica comum usada no envolvimento do órgão judicial é a instituição de tribunais especiais de segurança. Mas essa técnica, apesar de muito eficiente, acaba não sendo largamente utilizada, pois revela o regime autoritário sem qualquer verniz de legalidade ou legitimidade (MOUSTAFA; GINSBUSG; [s.d], p.04).

Por outro lado, quando o controle é feito por um Poder Judiciário relativamente autônomo, é possível ao regime autoritário pleitear junto à comunidade internacional o reconhecimento de sua legitimidade, bem como sua aceitação como membro da sociedade internacional.

Apesar disso, é preciso verificar que tipo de relacionamento se estabelece entre os regimes autoritários e os órgãos do Poder Judiciário. Isso porque nem sempre os Estados autoritários contam com a complacência dos tribunais. Ao contrário, e em muitos casos, é por meio da atuação de órgãos do Poder Judiciário que se faz relevante resistência ao regime.

Como exemplo do que se afirma, três grandes ditaduras da América Latina explicitam as variações existentes nessa relação⁶. Nos países em que os regimes autoritários contaram com a indulgência do Poder Judiciário, todos os casos, inclusive os políticos, eram encaminhados ao Poder Judiciário regular, pois o regime sabia que as decisões seriam favoráveis aos seus interesses. Ao contrário, nos países nos quais as relações estabelecidas entre os regimes autoritários e os tribunais eram tênues, a violência exercida para controlar a população tinha um viés extralegal, saindo da esfera de controle e conhecimento do Judiciário. Nesse sentido, pode-se afirmar que

⁵ “Assim, em uma última análise, o que justifica a existência do Estado e, via de consequência, os fins perseguidos pelo Direito Penal é a permanente construção de um sistema de controle social que garanta a fruição das liberdades democráticas, ou seja, a possibilidade de convivência coletiva pela disciplina das relações intersubjetivas. Os meios para alcance de tal fim dirão se é legítimo ou não o exercício de tal controle social, dirão exatamente se o modo como este é aplicado através das punições se coaduna com os princípios basilares do Estado Democrático de Direito.” (GUIMARÃES, 2013, p. 19)

⁶ Neste sentido, conferir: Pereira, Anthony 2005. *Political (In)justice: Authoritarianism and the Rule of Law in Brazil, Chile, and Argentina*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press.

a violência estatal era muito mais abusiva, autoritária e letal. Brasil e Chile enquadram-se no primeiro caso, enquanto a Argentina no segundo.

Delinear o grau de judicialização nesses casos é essencial para compreender como o controle social foi exercido nos regimes, bem como auxiliar no descobrimento dos destinos de seus opositores.

Por fim, não se desconhece que o Poder Judiciário também é utilizado de forma mais ampla e política quando o controle social se dá sobre a vontade popular nos casos em que os tribunais limitam o poder do parlamento. E tais limitações podem se dar quando o regime autoritário não deseja reformas ou quando deseja aquelas que sejam extremamente impopulares.

3.2. Poder Judiciário e a legitimação de regimes autoritários

Por, na maioria das vezes, não terem a legitimidade das urnas, os regimes autoritários buscam formas variadas de justificar sua manutenção no poder por longos períodos. Diversos instrumentos são utilizados para substituir o uso explícito e recorrente da força, entre eles, destacam-se, conforme a lição de MOUSTAFA e GINSBUSG: (i) programas de redistribuição de renda; (ii) reforma agrária; (iii) desenvolvimento econômico e (iv) estabilidade, constância e continuidade política (MOUSTAFA; GINSBUSG; [s.d], p.05).

Importante ressaltar que manter o estado sob um véu de aparente estabilidade contribui para legitimar o regime autoritário, ampliando a erosão constitucional pelo esgarçamento das instituições estatais.

Nesse sentido, um Poder Judiciário, com suas instituições preservadas, revela uma imagem perfeita, tanto dentro como fora do país. Esse verniz de legitimidade legal faz com que grupos internos e membros da comunidade internacional diminuam suas críticas ao regime e até mesmo o tolerem.

Até porque, para que o Poder Judiciário possa servir a tais propósitos é necessário dotar suas instituições com um certo grau de autonomia real. Não é por outra razão que, em poucas e determinadas questões, o Poder Executivo aceita sofrer derrotas judiciais sem que isso comprometa a relação “pacífica” entre os poderes.

3.3. Poder Judiciário e o controle de agentes administrativos

Outra função relevante apontada por MOUSTAFA e GINSBUSG que pode ser exercida pelo Poder Judiciário em um regime autoritário é a de disciplinar agentes administrativos estatais. Todos os governos, democráticos, ou não, compartilham a dificuldade de controlar seus agentes administrativos de alta hierarquia, pois tais servidores detêm conhecimentos relevantes

da estrutura estatal e podem não estar dispostos a compartilhá-las com os atuais governantes. E essa situação é mais gravosa em regimes autoritários, nos quais os mecanismos ordinários de descoberta de delitos burocráticos – ex. da imprensa livre – estão suprimidos ou prejudicados. Dessa forma, o Poder Judiciário acaba funcionando como um instrumento efetivo de mapeamento da atuação dos agentes burocráticos (MOUSTAFA; GINSBUSG, [s.d], p. 12.).

Um excelente exemplo pode ser obtido na China, onde o Partido Comunista se voltou ao direito administrativo como ferramenta de controle hierárquico (MOUSTAFA; GINSBUSG, [s.d], p. 12.). Com a possibilidade de atuação independente dos órgãos acusadores e do próprio Poder Judiciário, o Estado Chinês viu reduzir a necessidade de utilizar a estrutura partidária e estatal para conter condutas ilícitas de burocratas.

Apenas uma ressalva. Os partidos políticos em regimes autoritários não se voltam ao Poder Judiciário porque acreditam nele, mas, sim, por necessidade. Estruturar e institucionalizar uma forma de repressão judicial melhora a imagem do governo, ao mesmo tempo em que fortalece a disciplina e hierarquia dentro das entranhas estatais.

3.4. Poder Judiciário e a garantia de estabilidade dos compromissos na esfera econômica

Um paradoxo interessante apontado por MOUSTAFA e GINSBUSG é que os regimes autoritários enfrentam é de desconfiança frente aos agentes econômicos, pois se o Estado é capaz de intervir indiscriminadamente nos direitos fundamentais, em especial, no da propriedade privada, o que o impediria de também fazê-lo em qualquer outra área da economia?

Para conseguir a confiança dos agentes econômicos, os regimes autoritários se valem de instituições autônomas como uma estratégia para garantir políticas públicas confiáveis e duradouras no campo econômico. E, nesse sentido, o Poder Judiciário tem papel fundamental, uma vez que permite aos agentes econômicos buscarem refúgio contramedidas governamentais abusivas ou excessivamente interventivas. Outro fator que obriga regimes autoritários a respeitar as instituições judiciais encontra-se no fato de que a economia do estado autoritário está, em alguma medida, vinculada e interdependente da economia global. Logo, o desrespeito às regras do jogo econômico minaria a capacidade econômica do regime e favoreceria um processo de contestação (MOUSTAFA; GINSBUSG, [s.d], p. 07).

Ademais, apesar de autoritários, esses estados fazem parte das organizações de comércio internacional e estas exigem que eles forneçam instituições judiciais independentes e capazes de lidar com as questões relacionadas ao comércio e economia.

Não é por outro motivo que instituições multilaterais, como Banco Mundial e o Banco Interamericano de Desenvolvimento, investiram enormes quantidades de recursos financeiros com objetivo de reformar os Poderes Judiciários de países em desenvolvimento. O objetivo final desse processo é tornar os Poderes Judiciários instrumentos eficazes, eficientes e previsíveis, provedores de um ambiente favorável ao comércio e aos interesses dos agentes econômicos.

3.5. Poder Judiciário e as reformas controversas

Ponto interessante do uso do Poder Judiciário dentro dos regimes autoritários está na questão das reformas controversas pelas quais o estado autoritário precisa passar.

A fim de evitar um maior desgaste, MOUSTAFA e GINSBUSG pontuam que os regimes autoritários podem delegar ao Poder Judiciário diversas discussões que seriam cabíveis dentro de instituições de caráter majoritário. Nesse sentido, o Poder Judiciário costuma substituir a atuação do Poder Legislativo, implementando políticas controversas. Políticas essas apoiadas pelo próprio regime autoritário, mas que teriam um custo político muito alto se fossem por ele defendidas (MOUSTAFA; GINSBUSG, [s.d], p. 08).

Dessa forma, atuando apenas indiretamente na aprovação das políticas controvertidas, o regime se exime de qualquer responsabilização por sua implementação. Por trás de uma suposta força judicial encontra-se, na verdade, uma estratégia política muito bem trabalhada pelo regime autoritário para se manter no poder sem desgastes desnecessários.

É no campo econômico que talvez se perceba com maior nitidez a aplicação dessa estratégia. Tomem-se como exemplo aqueles estados que precisam implementar reformas econômicas urgentes e necessárias, inclusive retirando diversos direitos sociais. Ao invés de causar mais um ponto de fricção, o regime simplesmente “delega” ao Judiciário a solução da questão. Assim, sob o manto de uma interpretação da lei, afasta-se o caráter político da discussão transformando-a em uma discussão normativa, na qual se afirma estar, apenas e tão somente, respeitando as normas previstas no sistema de estado de direito.

4. PODER JUDICIÁRIO E SUA CONTENÇÃO PELOS REGIMES AUTORITÁRIOS

Uma questão fundamental surge neste momento. Ao utilizar o Poder Judiciário como um forte instrumento de dominação, o regime pode colocar-se em perigo. Isso porque, ao dar “força e liberdade” para que o

Judiciário atue, seus membros podem se sentir livres para tomar decisões que contrariem os interesses do regime em determinado momento.

Assim, os regimes autoritários buscam mecanismos que lhes permitam controlar seus Poderes Judiciários, mantendo-os sempre ao seu serviço. A liberdade que se dará aos Judiciários será apenas a estritamente necessária para que eles cumpram as designações e interesses do regime.

MOUSTAFA e GINSBUSG apontam, como forma de controle da atuação judicial, quatro estratégias/mecanismos mais relevantes: (i) incentivos institucionais e autocontrole; (ii) sistemas judiciais fragmentados; (iii) restrição de acesso sistema judiciário; (iv) redes de apoio judicial incapacitadas (MOUSTAFA; GINSBUSG, [s.d], p.14).

Será necessário analisar cada um deles.

4.1. Incentivos institucionais e autocontrole

Neste ponto, MOUSTAFA e GINSBUSG apontam que, mesmo cooptado, o Poder Judiciário ainda é um ambiente onde o poder se faz presente. Aliado a isso, temos que nem todos os seus membros estarão de acordo com as políticas autoritárias do regime de força. Assim, é preciso ter um instrumento que seja capaz de manter seus membros em estado de latência (MOUSTAFA; GINSBUSG, [s.d], p. 13-14).

Conferir ao Poder Judiciário certa independência formal na sua atuação não pode se converter em uma brecha para atuação de membros descontentes com o regime autoritário.

O medo e o uso da força não têm tanta eficácia junto ao Poder Judiciário, porque esse, em alguma medida e em algum momento, será capaz de resistir. No mesmo sentido, é muito desgastante para o Poder Executivo monitorar todas as ações dos juízes e tribunais a fim de intervir prontamente ao menor sinal de insurreição.

É preciso, portanto, criar uma forma diversa de contenção. E, para tanto, nada melhor do que colocar o próprio Poder Judiciário para fazer esse trabalho. Afinal de contas, atuando dentro da própria instituição, conhecendo seus próprios membros, o resultado obtido, sem dúvida alguma, será superior àquele que adviria de um controle externo.

Cria-se, portanto, uma prática de atuação entre os Poderes (Executivo e Judiciário) na qual a interferência daquele sobre este não o estrangule a ponto de causar sua sublevação. Ademais, quando os regimes autoritários atuam com um certo grau de conformidade legal e judicial, eles podem vincular uma parcela de legitimação popular impensável em situações outras, sem necessidade de atacar diretamente o Poder Judiciário.

Nessa disputa de força entre os Poderes, um fato relevante merece menção. Nas situações em que o Poder Judiciário, de um modo geral, se mostra mais “dócil” quanto às pretensões do regime, este acaba lhe concedendo mais autonomia, uma vez que sabe que as decisões judiciais lhe serão favoráveis. Se o Poder Judiciário se mostra mais reticente ao regime, sua liberdade será cerceada de forma mais contundente.

Além do ponto abordado acima, outra forma de contenção judicial pode ser identificada por meio da própria estrutura interna dos tribunais.

Primeiramente, uma questão fulcral: a forma de escolha dos magistrados – em especial dos componentes das cortes supremas. Ao fazer com que a escolha desses juízes fique a cargo do Poder Executivo, os regimes autoritários ganham, no mínimo, a simpatia de seus escolhidos. É inegável que em regimes cujo sistema democrático, em especial o de freios e contrapesos, está irremediavelmente combalido não se pode esperar uma resistência à situação. Nesses casos, mesmo que não se fale em hierarquia entre juízes, com os juízes das supremas cortes controlando juízes de instâncias inferiores, é inquestionável que as decisões da suprema corte são capazes de dar os contornos pretendidos pelo regime, nulificando de efeito quaisquer outras opostas a ele.

Mais uma vez o uso da força torna-se desnecessário em face de um instrumento muito mais sutil, porém significativamente mais eficaz. Entretanto, os regimes autoritários não costumam se valer apenas dessa estratégia. Outro instrumento muito utilizado tem relação com as promoções dos magistrados dentro da carreira.

Uma vez escolhidos os juízes componentes das cortes supremas, a eles é delegado o poder de selecionar quais magistrados ascenderão dentro da carreira; o que leva aos cargos superiores de direção da instituição apenas aqueles que compartilhem o viés político-ideológico dominante. Àqueles com ideologias divergentes, são relegados cargos de pouco significância e expressão.

Atuando dessa forma, os regimes autoritários conseguem uma dupla vitória: aos tribunais é dada uma certa independência para atuar em questões menores, sem que seja necessário controlá-los de forma explícita nos pontos mais relevantes – referentes às políticas públicas.

4.2. Sistemas judiciais fracionados

Outra estratégia muito eficaz, segundo MOUSTAFA e GINSBUSG, para reduzir a força do Poder Judiciário frente aos regimes autoritários é o fracionamento de seus órgãos. Assim, em vez de haver apenas um Poder Judiciário, com competência e atribuições para julgar todos os conflitos sociais, tem-se um sistema segmentado (MOUSTAFA; GINSBUSG, [s.d], p. 14).

Por sistema segmentado do Poder Judiciário entenda-se a existência de tribunais excepcionais atuando em concomitância com o sistema judiciário ordinário. Explica-se.

Os órgãos excepcionais do Poder Judiciário são instâncias totalmente à parte do sistema regular. Para eles, as regras são diversas e as matérias de sua competência também. Nesse sentido, desde a escolha de seus membros integrantes, passando pelas matérias de competência de julgamento, tudo é controlado firmemente pelo Poder Executivo. Tomem-se por exemplo aqueles casos políticos mais delicados e com possibilidade de projeção social. Esses serão sempre direcionados aos órgãos excepcionais do Poder Judiciário, cuja decisão estará em sincronia com as ideias e pretensões do regime.

Novamente há um fenômeno interessante. Se o Poder Judiciário, como um todo, é mais condescendente com o regime, o Poder Executivo afrouxa as rédeas e permite que os tribunais atuem mais livremente. Se os tribunais têm tendência em contestar o regime, a possibilidade de criação de órgãos excepcionais é maior, bem como o deslocamento das matérias sensíveis para julgamento.

Em conclusão, pode-se afirmar que em regimes autoritários a liberdade de atuação do Poder Judiciário encontra-se paradoxalmente atrelada à subordinação de seus membros aos ideais do regime. Quanto mais próximos ideologicamente do sistema ilegal e ilegítimo que sustenta o regime, mais liberdade tem os tribunais. Se o posicionamento é contrário, mais limitada será sua atuação, bem como as matérias relegadas à sua apreciação.

4.3. Restrição de acesso ao sistema judicial

Mais uma forma de contenção do Poder Judiciário apontada por MOUSTAFA e GINSBUSG pode ser identificada pela forma como ele é configurado (MOUSTAFA; GINSBUSG, [s.d], p. 15).

Inicialmente, pode-se apontar o modelo de sistema civil como uma das mais eficientes formas de restrição do cidadão junto ao Poder Judiciário. O sistema de modelo civil, em contrapartida ao modelo de sistema de direito comum, limita a forma de atuação dos juízes, fazendo deles quase meros aplicadores mecânicos das leis. Assim, até mesmo a escolha do modelo do sistema é relevante para restringir ou ampliar a atuação dos tribunais (MOUSTAFA; GINSBUSG, [s.d], p. 15).

Além dessa sutil forma de restrição por meio do sistema de direito civil, ainda é possível identificar outra adicional. Trata-se da estrutura institucional de revisão judicial. Nela o tipo de revisão judicial, combinada com os requisitos legais autorizadores, é capaz de limitar a atuação do Poder Judiciário, com uma enorme economia de dinheiro e esforços.

Note-se que um Poder Judiciário que tenha uma estrutura centralizada e muito complexa de revisão judicial acaba por gerar duas principais consequências: (i) primeiro, restringe o próprio acesso aos tribunais, pois a superação da burocracia é um trabalho que apenas alguns profissionais qualificados conseguem fazer. Logo, abrem-se duas consequências: ou o cidadão tem dinheiro para pagar por um serviço caro para ter acesso ao sistema revisional ou ele não paga e não tem seu pedido revisional atendido. Seja qual for a hipótese que venha a ocorrer, o que se verifica é que o acesso ao sistema revisional será restrito à uma pequena parcela economicamente privilegiada do regime; (ii) pequenos grupos de juízes revisores: essa outra estratégia também é muito eficaz, especialmente se conjugado com a primeira. Isso porque, ao concentrar o sistema revisional em poucos órgãos julgadores, o regime tem maior facilidade em negociar, cooptar ou conter os magistrados responsáveis pelas revisões. Dessa forma, caso determinada questão indesejada passe pelo primeiro crivo (burocracia), ainda há, a serviço do regime, outro instrumento mordaz: magistrados propensos a defender os interesses do regime (MOUSTAFA; GINSBUSG, [s.d], p. 18-19).

Por fim, merece menção o fato de que alguns regimes limitam os tipos de disputas legais que podem ser revistas. Como exemplo há o caso do México, no qual à Suprema Corte somente poderiam ser dirigidos os casos de amparo, e da China, que somente autoriza seus cidadãos a impugnar decisões nas esferas dos direitos pessoais e de propriedade, sem qualquer autorização para fazer o mesmo no tocante aos direitos de liberdade de associação, reunião, discurso e publicação (MOUSTAFA; GINSBUSG, [s.d], p. 19-20).

4.4. Redes de apoio judicial incapacitadas

Por fim, MOUSTAFA e GINSBUSG apontam que uma das questões mais centrais deste debate está na capacidade de os regimes autoritários bloquearem a atuação das redes de apoio judicial. Estudos mostram que uma das formas mais eficientes de abalar a função judiciária, inclusive superior à todas as outras até aqui discutidas, é aquela que fulmina a capacidade de permitir que defensores de direitos se organizem a atuem em prol da defesa de seus interesses⁷.

⁷ Neste sentido conferir MOUSTAFA e GINSBUSG (p. 22): “Finally, authoritarian regimes can contain court activism by incapacitating judicial support networks. In his comparative study, *The Rights Revolution*, Epp (1998) shows that the most critical variable determining the timing, strength, and impact of rights revolutions is neither the ideology of judges, nor specific rights provisions, nor a broader culture of rights consciousness. Rather, the critical ingredient is the ability of rights advocates to build organizational capacity that enables them to engage in deliberate, strategic, and repeated litigation campaigns. Rights advocates can reap the benefits

O fato de que a sociedade civil e seus agentes participativos estarem impossibilitados de atuar junto aos tribunais e magistrados aumenta a fragilidade do Poder Judiciário frente ao Poder Executivo, pois esta questão não ocorre apenas quando a sociedade civil se organiza para propor ações coletivas ou ações com viés indiretamente político – como, por exemplo, ações de controle concentrado de constitucionalidade. O problema é mais sério.

O regime pode se valer de um arcabouço (i)legal que torne até mesmo a própria atuação das redes de apoio ilegais ou, na melhor das hipóteses, extremamente restritas. Em ambos os casos, impede-se que as demandas sequer cheguem ao Poder Judiciário onde, talvez, pudessem encontrar alguma ressonância. Corta-se o mal pela raiz, evitando que o movimento nasça e possa encontrar qualquer tipo de respaldo e legitimidade popular.

Em face de todo o exposto, procurou-se demonstrar como o uso e a atuação política do Poder Judiciário em estados dominados pelo autoritarismo é intrincado e abarca vários elementos e aspectos distintos, cujas múltiplas formas tem uma delicada e inafastável relação de interdependência. Inegavelmente, o Poder Judiciário pode ser cooptado pelos regimes autoritários e servir de instrumento de suas políticas, sendo mais um dos fatores que levariam à Erosão Constitucional do Estado.

É imperioso afirmar neste fechamento que, apesar de todos os esforços de regimes autoritários para se conter o Poder Judiciário em sua função precípua de distribuição de justiça e apesar da inegável cooptação judicial, ainda assim os tribunais permanecem como locais de resistência contra a degradação constitucional, servindo como um farol a indicar o caminho a ser seguido na direção da liberdade contra sistemas ditatoriais e autoritários.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

À guisa de conclusão, é possível conceber a gravidade representada pela injeção de elementos autoritários no Poder Judiciário, considerado relevante ator na proteção de direitos individuais e, dentro de certos limites, jogo político próprio da arena democrática, zelando por sua incolumidade enquanto único regime político que adequadamente salvaguarda os interesses da comunidade.

Como destacam Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, “não existe, infelizmente, nenhum sistema de alarme prévio totalmente seguro” no que tange

that come from being “repeat players” when they are properly organized, coordinated, and funded. Although Epp’s study is concerned with courts in democratic polities, his framework sheds light on the structural weakness of courts in authoritarian regimes”.

ao reconhecimento de uma ameaça autoritária (2018, p. 31). Ainda assim, é possível verificar, de acordo com experiências históricas e contemporâneas, o início de investidas que já representam um nível crível de ameaça à organização do Poder Judiciário. Desse modo, iniciativas que miram a autonomia administrativa ou financeira do Judiciário tendem a despertar desconfiança quanto a seus objetivos efetivos, notadamente quando advém do Poder Executivo, de onde provém a imensa maioria dos regimes autoritários instalados mediante cooptação.

De igual modo, discursos que veiculam uma percepção negativa do Poder Judiciário perante a sociedade também merecem atenção no contexto de erosões democráticas. Sem desprezar as críticas que usualmente se fazem presentes na arena política, é preciso ter em conta que manifestações sediciosas possuem a capacidade de minar a legitimidade do Poder Judiciário em si, a exemplo do que ocorre com a demonização da oposição política ao governo vigente, em detrimento do pluralismo político que se observa em regimes democráticos.

Apesar de se reconhecer a potencial força destrutiva de tais ações no sentimento democrático por via oblíqua, é certo que existem iniciativas que procuram aprimorar a função jurisdicional e, portanto, exigem reformas institucionais com o objetivo de trazer prestação de tal atividade estatal com maior eficiência.

Consoante advertem Mark Tushnet e Bojan Bugaric (2020), a mera opção de um mecanismo por outro não representa *per se* um ataque ao Judiciário. Pode ocorrer justamente a hipótese de que o novo arranjo possa consistir em um avanço democrático. De qualquer forma, a opinião popular entendida em sentido amplo, abarcando setores diversos da sociedade civil, pode auxiliar na identificação e a diferenciação de uma postura corrosiva em relação a uma atuação propositiva, submetendo as razões das pretensas alterações ao escrutínio crítico e plural que se espera da política em sua dimensão maior.

Em um certo sentido, à luz do balanço histórico verificado ao menos desde a ascensão dos regimes fascista e nazista durante os anos 20 e 30, são poucos os recursos disponíveis ao Poder Judiciário para resistir a uma investida de cunho autoritário. Em razão das limitações impostas por força das próprias funções que desempenham, como o dever de imparcialidade e a atuação mediante provocação, juízes não tem mecanismos capazes de fazer frente aos avanços de forças antidemocráticas sem incorrer em violação a tais premissas.

Ademais, ainda que possa atuar por via indireta ao julgar casos de grande repercussão política, reputando inconstitucionais ou ilegais determinadas atos normativos e ações executivas que representem séria ameaça ao

equilíbrio democrático, não há como desconhecer a circunscrita margem de ação reservada ao Poder Judiciário no enfrentamento de severas e graves instabilidades provocadas com o fito de erodir a democracia constitucional tal qual concebida hodiernamente⁸.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial**: direito e política no Brasil contemporâneo. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/uploads/2017/09/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial.pdf>. Acesso em: 2 jan. 2020.

BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 2 jan. 2020.

FISCHER, Tatiana Fagundes. **A (in)aplicabilidade do modelo do Estado de Coisas Inconstitucional no ordenamento jurídico brasileiro**. 2017. Disponível em: <https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2017/09/tatiana_fischer_20171.pdf>. Acesso em: 26 set. 2020.

VARNAGY, TOMÁS. O pensamento político de Locke e o surgimento do liberalismo. In: BORON, Atilio A. **Filosofia Política Moderna**: de Hobbes a Marx. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales - CLACSO; São Paulo: Universidade de São Paulo, 2006. p. 45-79.

GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel. Reflexões acerca do controle social formal: rediscutindo os fundamentos do direito de punir. **RFD-Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, n. 23, 2013.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as Democracias Morrem**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

Moustafa, Tamir; GINSBUSG, Tom. **Rule by Law. The Functions of Courts in Authoritarian Politics**.

TUSHNET, Mark; Bugarcic, Bojan. Populism and Constitutionalism: An Essay on Definitions and Their Implications (April 21, 2020). **Harvard Public Law Working Paper** No. 20-17. Disponível: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3581660>>. Acesso em 18 out. 2021.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Batalha dos Poderes**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

⁸ “Difícil crer que a mera existência de barreiras constitucionais, como a proibição de emendas que ferissem o núcleo básico da Constituição, ou mesmo uma atuação mais contundente do Judiciário no controle dos atos do Executivo teria sido capaz de barrar, por si só, um movimento tão violento e perverso como o nazismo. Pouco se pode fazer quando uma grande maioria dos cidadãos e de seus líderes abdicam da ideia de coordenar democraticamente suas diferenças e conflitos. Isso não significa, no entanto, que a manutenção de um vigoroso sistema de separação de poderes, de um competitivo sistema partidário, de um extenso rol de garantias de direitos e de autônomas instituições de controle e aplicação da lei não possa contribuir para a prevenção e mesmo a proteção da democracia de ataques eventuais, ainda que oriundos de quem chegou ao poder por intermédio da vontade da maioria.” (VIEIRA, 2018, p. 216)

CAPÍTULO 4

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ATIVISMO JUDICIAL E DECISÕES MONOCRÁTICAS: AVANÇO OU RETROCESSO?

*Ana Luiza Novais Cabral
Miguel Gualano de Godoy*

1. INTRODUÇÃO

O excesso de atribuições e uma postura proativa e criativa do Supremo Tribunal Federal tem promovido, por parte do próprio STF, uma posição de supremacia do Tribunal perante os outros poderes. A condição deriva do próprio órgão que toma para si determinadas atitudes e da própria legislação ampla e lacunosa que embute de capacidade a Corte. É nesse ponto que o ativismo judicial origina fortemente com o caráter de responsabilidade legiferante disfarçada. No mesmo sentido, as decisões monocráticas dentro de um órgão colegiado distorcem a figura do Tribunal e privilegia membros individuais. Na condição apresentada, as decisões monocráticas podem se mostrar como um instituto altamente profícuo à celeridade processual ou também uma decisão unitária isolada que não representa o Tribunal ocasionando insegurança jurídica.

Dessa forma, estruturalmente, o presente capítulo aborda, o contexto do ativismo realizado pelo Supremo Tribunal Federal, os aspectos emblemáticos e a estrutura interpretativa que permeia a elevação do instituto no direito brasileiro. No segundo capítulo, realiza-se um estudo legislativo minucioso sobre as decisões monocráticas na Constituição, Lei 9.868/99, Código de Processo Civil (CPC) e Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, verificando seu desenvolvimento e críticas quanto à sua utilização. Por fim, aborda de maneira argumentativa as implicações das decisões monocráticas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no cenário jurídico atual.

A metodologia utilizada para desenvolvimento do trabalho é a teórico-jurídica com raciocínio dedutivo através de análise doutrinária e legislativa, abordando, como objetivo central, importantes fatores que colocam as decisões monocráticas como características que destoam do papel primordial do Tribunal que é a colegialidade e deliberações face uma melhor resolução da demanda em análise. Desta feita, o objetivo não é exaurir o debate sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal e decisões monocráticas no Direito brasileiro, mas somente apresentar ao leitor um painel crítico quanto a sua utilização ilimitada.

2. O ATIVISMO JUDICIAL REALIZADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL¹

De forma introdutória, o presente capítulo trata do ativismo judicial e do Supremo Tribunal Federal. O termo ativismo é originário do direito norte-americano, e foi transportado a diversos países, sem que, no entanto, a expressão contenha o mesmo significado. O termo em análise, no próprio Estados Unidos da América não possui conceituação única, e no Brasil o mesmo acontece, pois cada pessoa caracteriza o ativismo judicial a partir de elementos diversos – em geral decisões do STF de invalidação de atos e normas dos outros poderes. De maneira sucinta, parte-se da compreensão de que o termo ativismo judicial também foi transportado do direito estadunidense para o Brasil, mas sem que tenha havido rigor conceitual para sua adequação à jurisdição pátria, mais ou menos como ocorreu, tempos atrás, a ponderação ou a dignidade da pessoa humana, muitas vezes invocados sem conceituação ou aplicação rigorosos, teórica e normativamente.

A partir da Constituição de 1988, o Poder Judiciário passa de um órgão técnico e desconhecido, para atuar definitivamente na esfera política. Sua atuação proativa e ampla tem resultado numa autoafirmação de supremacia judicial e última palavra sobre o sentido e alcance da Constituição e das normas constitucionais (GODOY, 2017, p. 57).

É partindo desse cenário que se toma aqui a expressão ativismo judicial como expressão de quando o Poder Judiciário, ou mais especificamente no presente estudo, o Supremo Tribunal Federal, desloca-se de sua função típica de julgador e se coloca em posição de legiferante, criando e inovando normativamente, confluindo nas funções do Poder Legislativo.

¹ Vide: CABRAL, Ana Luiza Novais; SOARES, Mário Lúcio Quintão. O ativismo judicial: ruptura à democrática representatividade política brasileira? *Revista Direito em Debate. Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí*. Editora Unijuí, ano XXX, n. 55, jan./jun., p. 242-251, 2021.

Nesse sentido, o ativismo judicial consiste em “uma atitude, ou seja, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance” (ABREU, 2013, p. 140). Ou seja, na leitura de Abreu, “o ativismo judicial se mostra como a ampliação do poder dos tribunais no controle dos demais poderes, pelo viés constitucional” (ABREU, 2013, p. 142).

Na mesma esteira, Ricardo Vieira de Carvalho Fernandes dispõe que o ativismo judicial pode ser dividido em judicial ou extrajudicial, sendo que “o primeiro é realizado na prestação jurisdicional dos magistrados, sobretudo da Corte Constitucional”; e continua relatando o autor, “o segundo, refere-se à forma como os magistrados se portam perante os demais Poderes, a sociedade e a opinião pública, como, por exemplo, quando concedem entrevistas, discursos e outras formas de pronunciamento externo ao processo” (FERNANDES, 2012, p. 106).

O fenômeno do ativismo judicial é tema candente e sempre ressurge quando o Poder Legislativo se mostra inerte ou omissor perante a sociedade que demanda por mudanças ou inovações normativas. Quando o Poder Legislativo ignora algumas questões que a sociedade civil demanda, o Poder Judiciário passa a ser provocado a decidir, e não podendo se eximir, acaba muitas vezes inovando criativamente na ordem jurídica e legislativa sobre tal assunto.

O que ocorreu e o que vem ocorrendo em *terrae basilis*: as decisões dos Tribunais são proferidas de acordo com a visão de cada componente, soçobrando, com isso, a legislação e, o que é pior, a Constituição. Sob pretexto de o juiz não ser mais o “juiz boca da lei” (positivismo primitivo), agora temos o juiz (tribunal), para quem (para qual) a lei é apenas – como diriam alguns doutrinadores adeptos de teorias voluntaristas – a ponta o *iceberg*. E, por vezes, nem mesmo isso...! No fundo, volta-se ao velho positivismo fático, versão voluntarista do realismo jurídico: a lei é aquilo que os Tribunais dizem que é (como que a repetir a famosa frase do juiz Oliver Holmes) (STRECK, 2013, p. 314).

Segundo o ministro Luís Roberto Barroso, o ativismo judicial se manifesta com as características seguintes: a) “a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário”; b) “a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição” e; c) “a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas” (BARROSO, 2019, p. 6).

Preleciona Rodrigo Brandão que o ativismo judicial realizado pelo Supremo Tribunal Federal pode se caracterizar com as seguintes hipóteses: a) “afastamento significativo do sentido literal do dispositivo interpretado”; b) “criação de norma infraconstitucional na hipótese de inconstitucionalidade por omissão”; c) “invalidação de norma legal ou administrativa”; d) “criação ou alteração de norma constitucional”; e) “imposição de medidas concretas aos Poderes Legislativo e/ou Executivo” (BRANDÃO, 2017, p. 178-179).

O ativismo judicial, portanto, pode ser entendido a partir de dois aspectos: quando invade a esfera do poder legislativo e proativamente inova no ordenamento jurídico e; quando o juiz, identificando uma lacuna legislativa, se utiliza desse aspecto para suprir a omissão de forma aparente a criar um novo precedente. Em muitos casos percebe-se que o juiz poderia ter decidido utilizando o direito posto, as normas, jurisprudência, mas, no entanto, opta por inovar no ordenamento jurídico, o que em outras palavras se traduz na conclusão de que o magistrado se portou como legislador positivo, matéria típica do Poder Legislativo, órgão político e representado democraticamente por cidadãos eleitos.

Tipicamente cabe ao Poder Legislativo a edição das leis. O Brasil se encontra doutrinariamente num país codicístico onde se vê a grande necessidade de edição de normas para fundamentar uma situação, como se isso fosse garantir ao cidadão sua mais grandiosa “justiça”. Nesse sentido, o ativismo judicial ultrapassaria os limites impostos pela Constituição Federal, adentrando na esfera do Legislativo, causando um conflito entre os poderes. Juízes não eleitos atuando como se legisladores fossem (ABREU, 2013, p. 229).

O fenômeno não ocorre sem razão. Como dito, também o Poder Legislativo o incentiva quando deixa de atuar e transfere ao Judiciário em geral e ao STF em particular o ônus de decidir sobre temas de demanda da sociedade.

A despeito disso, não é incomum perceber tendência excessiva no enaltecimento do Poder Judiciário para resolução de toda e qualquer questão, o que retira das esferas Legislativa e Executiva as suas típicas funções e competências. A população, por dúvida ou questionamento da capacidade do Poder Legislativo, por vezes inclina-se a judicializar a matéria. Essa exponencial idealização de que o Poder Judiciário é o centro da resolução de conflitos acaba por retirar do Poder Legislativo o que lhe foi atribuído pelo regime democrático através do voto popular como representante da população.

Em razão de tais críticas, a sua aplicação no Brasil implicará a aceitação de ativismo judicial nefasto, que mascara arbitrariedades judiciais consubstanciadas na imposição do ponto de vista dos juízes sobre quais valores substantivos sejam mais adequados para que a comunidade política alcance

a justiça e a igualdade social. Tal conduta, sem sombra de dúvida, promoverá o esvaziamento funcional da atividade parlamentar, em prejuízo da manifestação da vontade popular na tomada de decisões fundamentais para a sociedade, através do debate público (SOUZA; GOMES, 2015, p. 125).

A questão levada a juízo e não ao Legislativo passa a responsabilidade ao magistrado que age em nome da coletividade. No entanto, conforme aponta Abreu:

Os juízes não devem criar novo direito, mas aplicar o direito já criado por outras instituições. Embora tal assertiva seja o ideal a ser perseguido, muitas vezes, na prática, não pode ser plenamente concretizada. [...] Os juízes, portanto, seja de forma dissimulada ou explícita, às vezes, devem criar um novo direito. Quando assim agem, na verdade, devem agir como se fossem delegados do Poder Legislativo, pois devem solucionar o caso concreto da maneira que o legislador promulgaria uma lei caso estivesse diante desse problema. Ou seja, os juízes criam leis, em resposta a fatos e argumentos, da mesma natureza daqueles que levariam o Poder Legislativo a criar, caso estivesse agindo por iniciativa própria. Entretanto, na realidade, os juízes não são legisladores delegados e eles não legislam quando vão além das decisões políticas já tomadas por outras pessoas (ABREU, 2013, p. 228-229).

No mais, os juízes possuem a capacidade jurídica sobre uma questão, não portando o conhecimento técnico, econômico, científico e outros específicos de determinadas áreas (multidisciplinaridade), o que faz com que os resultados das decisões possam ser imprevisíveis, configurando-se concreta insegurança jurídica. A Constituição Federal de 1988 deixou claro o regime adotado por uma democracia representativa em que o mandato político é outorgado pelo povo através do voto universal, direto e secreto. Desta forma, os magistrados não atuam em representação da população, e dar este poder a eles através do ativismo judicial pode violar o modelo democrático representativo que nossa Constituição estabeleceu. Entretanto, outro enfoque necessita ser abordado. A exponencial judicialização é um fato diretamente relacionado à inércia e/ou omissão do Poder Legislativo e, desta forma, coloca em crise sua legítima representatividade. A transferência do Poder Legislativo em suas funções típicas evidencia uma insuficiente vontade política de atuação e por vezes uma falta de compromisso com o seu próprio labor.

Deixar os problemas para que o Poder Judiciário encontre uma decisão, acaba por eximir o Poder Legislativo das discussões e embates junto à população. Por conveniência ou estratégia política, provocar o Poder

Judiciário para decidir sobre certa matéria acaba por tirar um fardo do Poder Legislativo.

[...] Certos temas envolvem questões polêmicas e, por terem um custo político muito alto para quem toma determinada posição sobre a matéria, não são decididas pelos Poderes Executivo e Legislativo de forma proposital, já que estes têm receio da reação da opinião pública. Isto posto, essa inércia deliberada acaba, muitas vezes, levando ao Poder Judiciário, que não depende da vontade dos eleitores, a missão de solucionar tais questões (FERNANDES; NELSON, 2014, p. 461).

Este ciclo vicioso entre ativismo judicial e sua causa possui reflexos e apenas incrementa a crise de representatividade. O ativismo existe em certa medida também por inatividade dos parlamentares que se eximem de discutir assuntos que possam impactar sua posição política perante o eleitorado.

Destarte, para boa parte dos membros das duas Casas do Poder Legislativo, mais do que o desinteresse de legislar em relação a certos temas, existe, na verdade, o interesse em não legislar; interesse em evitar temas polêmicos em que a assunção de determinada posição pode afastar parcela de votos do eleitorado que o elegeu. E, no sistema proporcional, onde poucos candidatos ultrapassam o quociente eleitoral, cada voto é importante. Essa omissão consciente do Poder Legislativo é denominada, por alguns autores, de “delegação estratégica” (de questões polêmicas) ao Poder Judiciário (RAMOS; OLIVEIRA JÚNIOR, 2014, p. 38-39).

Outra consideração é a de que havendo o ativismo judicial realizado pelo STF, existe sempre a possibilidade de erro. O Supremo não é um órgão imune de falhas e, caso o erro ocorra, a nova regra terá eficácia até que o mesmo mude o entendimento, ou o Legislativo supere sua decisão.

Em artigo intitulado “Supremocracia”, Oscar Vilhena Vieira destaca a expansão exponencial do STF e dos Tribunais em geral frente ao parlamento, colocando aquela Corte no centro do sistema político brasileiro. Segundo o autor, com a ampliação de seus poderes, o STF por vezes acaba por substituir as escolhas majoritárias que deveriam ser exercidas por órgãos representativos de natureza democrática (VIEIRA, 2008, p. 441-464).

Se a supremocracia consiste nessa centralidade e atuação expansiva do STF, como bem demonstrou Oscar Vilhena Vieira, o problema hoje se agravou. Com a atuação excessivamente monocrática dos ministros do Supremo, passa-se de uma supremocracia para uma ministocracia, como bem apontaram Diego Werneck Arguelhes e Leandro Molhano Ribeiro.

3. DECISÕES MONOCRÁTICAS EM ADI – VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1998, DA LEI 9.868/1999, DO CPC E DO REGIMENTO INTERO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL²

Conforme apontam os números do III Relatório do Supremo em Números – O Supremo e o Tempo³, da FGV Direito-Rio, o levantamento feito pela Pública – agência de jornalismo investigativo⁴, e os dados apurados pelo portal JOTA⁵, o número de decisões monocráticas, e com elas o número de decisões cautelares monocráticas em ADI, tem crescido exponencialmente desde 1989 até 2018.

Conforme o III Relatório do Supremo em Números, de 1989 a 2013 há uma queda paulatina nas decisões colegiadas no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade, seguido por um crescimento do número de decisões monocráticas. De acordo com os dados listados pelo portal JOTA, entre 2014 e 2018, somente em ADI, ADC, ADPF e ADIO o número de decisões monocráticas saltou de 227 em 2014 para 650 em 2018. Segundo levantamento feito especialmente para este trabalho, entre 10/09/2014 e 20/12/2018⁶, foram 94 decisões cautelares monocráticas em ADI contra apenas 10 cautelares concedidas pelo Plenário do STF nesse período.

² Vide: GODOY, Miguel Gualano de. **STF e Processo Constitucional: caminhos possíveis entre a ministocracia e o Plenário mudo**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021.

³ Vide: III Relatório Supremo em Número – *O Supremo e o Tempo*. Supremo em Números. FGV, 2014. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/12055>.

⁴ Vide: Semanalmente, juízes do Supremo decidem sozinhos sobre aplicação da Constituição. Pública – agência de jornalismo investigativo, São Paulo, set. 2018. Disponível em: <https://apublica.org/2018/09/semanalmente-juizes-do-supremo-decidem-sozinhos-sobre-aplicacao-da-constituicao/>.

⁵ Vide: STF bate recorde de monocráticas em ações constitucionais em 2018. JOTA, Brasília, jan. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/stf-recorde-monocraticas-aco-es-constitucionais-2018-15012019>.

⁶ O recorte temporal se justifica porque a data definida como ponto de partida da análise marca o início de uma gestão na presidência do STF, nesse caso a presidência do ministro Ricardo Lewandowski. Esse período de tempo também abarca toda a presidência da ministra Cármen Lúcia e parte da presidência do ministro Toffoli. Assim, é possível conjugar esse levantamento de dados restrito a um determinado período com aqueles já feitos e que abarcam tanto esse quanto outros períodos, como o III Relatório Supremo em Números – *O Supremo e o Tempo* e os levantamentos feitos pelo portal JOTA em 2017 e 2018 que analisam dados desde 1988 até 2018. Cruzando esses dados e respectivos relatórios, é possível verificar o forte crescimento na concessão de medidas cautelares em ADI e ainda verificar a atuação (ou omissão) específica dos Presidentes do STF em relação às decisões monocráticas dadas pelos ministros e esse crescente que se verifica. São esses dados e essa constatação que interessam ao propósito do presente livro. Este último recorte e tema (monocratização e papel dos Presidentes do STF) são objeto da etapa seguinte de pesquisa que tenho levado a cabo sobre o STF e o processo constitucional.

Esses dados indicam como os ministros do Supremo Tribunal Federal têm sido pródigos não apenas em sua atuação individual, mas também em concederem medidas cautelares monocráticas em ações do controle abstrato, especialmente no âmbito de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI).

Quando questionado pela Pública sobre o alto número de decisões cautelares monocráticas em sede de ADI e ADPF, o Supremo Tribunal Federal respondeu via assessoria de imprensa. Segundo a nota oficial do STF, “(...) ao concederem liminar monocraticamente em ADI, os ministros do STF utilizam como fundamento legal o artigo 10, parágrafo 3º da Lei 9.868/1999 (Lei das ADIs), combinado com o artigo 21, inciso V do Regimento Interno do STF (...)”⁷. De fato, grande parte das decisões cautelares monocráticas em ADI se fundamentam nesses dispositivos normativos, e também em outras decisões monocráticas já dadas por outros ministros em sede de ADI. Esse fenômeno, que suscita reflexões, também foi identificado por Dimitri Dimoulis e Soraya Lunardi⁸.

Para além dessa constatação, recentemente uma decisão inaugurou mais um episódio de atuação monocrática do ministro relator com a concessão de cautelar monocrática: decisão de concessão de medida cautelar monocrática em ADI, mas sem que houvesse pedido pelo proponente da ADI. Ao contrário, a petição inicial em sua primeira página indicou, em negrito, que não requeria medida cautelar. Além disso, a decisão cautelar monocrática agregou um novo fundamento normativo àqueles já conhecidos (e oficialmente indicados pela nota do STF): o poder geral de cautela do juiz, previsto no Código de Processo Civil.

A decisão foi dada pelo ministro Alexandre de Moraes na ADI 5.908, que tem por objeto dispositivos de uma lei do Estado de Rondônia que trata sobre prerrogativas dos procuradores do estado (Lei Complementar estadual 620/2011, com redação dada pela Lei Complementar estadual 767/2014).

A decisão chama a atenção menos pelo seu mérito e mais pela sua forma – ou a falta de respeito a ela.

O ministro Alexandre de Moraes fundamentou a sua decisão cautelar monocrática com base no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/99, no poder do Relator previsto no art. 21, V, do RISTF e no poder geral de cautela do juiz previsto no art. 139, IV, do CPC:

⁷ A nota do STF está integralmente reproduzida na reportagem especial feita pela Pública – agência de jornalismo investigativo. Disponível em: <https://apublica.org/2018/09/semanalmente-juizes-do-supremo-decidem-sozinhos-sobre-aplicacao-da-constituicao/>.

⁸ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de Processo Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 139.

Independentemente de requerimento expresso da parte autora, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, e o Relator, por delegação regimental (art. 21, V, do RISTF), detêm o poder geral de cautela – ou, na linguagem do Novo Código de Processo Civil, do “dever-poder geral de efetividade” da tutela jurisdicional, conforme art. 139, IV, do CPC/2015 –, o que, em sede de controle concentrado, reclama a intervenção oportuna para a salvaguarda da ordem constitucional. (...)

Diante do exposto, nos termos dos arts. 10, § 3º, da Lei 9.868/99 e 21, V, do RISTF, EM SEDE CAUTELAR, ad referendum do Plenário, DETERMINO A IMEDIATA SUSPENSÃO DA EFICÁCIA do art. 174, caput e §§ 1º e 2º, da Lei Complementar estadual 620/2011, com a redação dada pela Lei Complementar 767/2014 do Estado de Rondônia.”

No entanto, a Constituição não conferiu qualquer poder decisório a ministros individualmente, mas sim ao Supremo Tribunal Federal, órgão colegiado. Quem guarda a Constituição não é o ministro A ou o ministro B, mas o STF, através do conjunto de ministros reunidos em sessão.

A Constituição, aliás, foi expressa ao estabelecer que apenas a maioria absoluta dos ministros pode declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou norma (art. 97, CRFB/88) e que compete ao Supremo Tribunal Federal (órgão colegiado) processar e julgar o pedido de medida cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidade (art. 102, I, *p*, CRFB/88). A Constituição não autoriza medida cautelar monocrática em ADI, portanto.

A lei que rege o processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (Lei 9.868/99) também foi nítida ao estabelecer que apenas a maioria absoluta dos ministros pode declarar a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo (art. 23, Lei 9.868/99). E foi categórica ao estabelecer que a concessão de medida cautelar é de competência do Tribunal, e não de um ministro individualmente (art. 10, *caput*, § 3º, Lei 9.868/99). A medida cautelar monocrática em ADI é excepcional, permitida apenas no período de recesso, por decisão do Presidente do STF (art. 10, *caput*, Lei 9.868/99; art. 13, VIII, Regimento Interno do STF).

Assim, a Lei de processamento e julgamento da ADI também não autoriza a concessão de medida cautelar monocrática, salvo no período de recesso e por decisão do Presidente do STF.

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, ao disciplinar o processo e julgamento da ADI no âmbito do STF, também estabeleceu que o julgamento da ADI e de sua medida cautelar são de competência do Plenário do Tribunal (art. 5º, VII, X; art. 170, § 1º, § 3º; art. 173, todos do RISTF). Ou seja, competência colegiada⁹.

⁹ Não há de ignorar a possibilidade de concessão de medida liminar monocrática em casos excepcionais, mas sempre previstos e autorizados por lei específica. É o caso, por exemplo,

O art. 21, V, do Regimento Interno, muito utilizado pelos ministros do STF quando concedem decisões cautelares monocráticas em ADI, invocado na nota oficial do STF, e também aplicado pela decisão do ministro Alexandre de Moraes na ADI 5.908, é norma de previsão geral sobre os poderes do Relator, e não sobre o processo da ADI. Esses poderes do relator devem guardar consonância com o que exige a Constituição e as previsões legais e regimentais específicas sobre o processamento e julgamento da ADI. Todas as previsões específicas da Constituição, da Lei 9.868/99 e do Regimento Interno exigem decisão colegiada para a concessão de medida cautelar em ADI. Não se aplica o art. 21, V, do RISTF individualmente e a despeito ou em sobreposição às previsões específicas da Constituição, da Lei 9.868/99 e do próprio Regimento Interno. Ou seja, se há um conjunto de regras específicas, não é possível aplicar uma única regra geral para ignorá-las. Assim, o RISTF tampouco autoriza a concessão de medida cautelar monocrática em ADI. E se a questão for urgente “em face do relevante interesse de ordem pública que envolve”, deve o relator submetê-la ao conhecimento do Tribunal (art. 10, § 3º, Lei 9.868/99; art. 170, § 3º, RISTF).

O poder geral de cautela invocado na decisão e previsto no art. 139, IV, do Código de Processo Civil igualmente é norma geral e suas previsões devem ser aplicadas em conjunto, e não contra o processo específico de processamento e julgamento da ADI. O poder geral de cautela do juiz, quando aplicado ao STF, deve levar em conta as previsões constitucionais superiores ao CPC e as previsões particulares dos ritos específicos das ações que tramitam no Supremo. Isso significa dizer que se ministros podem invocar tal poder para lançar mão dos instrumentos que possam fazer sua decisão valer, tal previsão não se aplica quando a decisão tiver que ser do colegiado, e não de um ministro singular. Não há como se fundamentar decisão judicial em regra geral e complementar quando há regra específica e suficiente aplicável ao caso.

Não se alegue que em ADI a causa de pedir é aberta. Se a *causa petendi* é aberta, o pedido, no entanto, deve ser específico. O fato de o Tribunal não

de medida liminar monocrática *ad referendum* do Plenário no âmbito de ADPF (art. 5º, § 1º, Lei 9.882/99); ainda que no caso de ADPF a previsão de medida liminar monocrática tenha fundamento diverso daquele previsto para a ADI. Porém, esse é tema para outro trabalho. Ou então, como já apontado no corpo do texto do livro, liminar monocrática em ADI concedida durante o recesso pelo Presidente do STF (art. 10, *caput*, Lei 9.868/99; art. 13, VIII, RISTF). De todo modo, a possibilidade de medida liminar monocrática deve ser interpretada restritivamente, como uma cláusula de fechamento do sistema em razão de circunstanciais inviabilidades de um julgamento colegiado e em sessão. Longe de justificar a ampliação da monocratização, as hipóteses evidenciam a sua provisoriidade e recomendam parcimônia.

estar vinculado às razões que fundamentaram a propositura da ADI não exige o proponente de fazer o pedido certo e específico.

Mas, e se a questão fosse urgentíssima?

Apesar de não encontrar fundamento constitucional e legal que autorize a concessão de medida cautelar monocrática em ADI, alguém poderia questionar a sua necessidade e premência diante de um caso urgentíssimo, que exigisse atuação direta e imediata de modo a evitar lesão à Constituição, a um direito fundamental. Pense-se, por exemplo, na impugnação via ADI de norma que autorizasse ação causadora de dano ambiental irreversível. Seria possível alegar que caso a cautelar não fosse concedida monocraticamente haveria lesão à Constituição e ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CRFB/88).

Diante de um caso com necessidade de concessão de medida cautelar urgentíssima como esse, seria possível o Relator requerer sua análise com preferência e prioridade logo na próxima sessão plenária (art. 21, IV, RISTF).

No caso de o Presidente não pautar, nem chamar a julgamento a ADI urgentíssima, o relator teria a possibilidade de levar a Ação Direta em mesa e apresentar Questão de Ordem à pauta e calendário de julgamento estabelecidos (art. 21, III; art. 7º, IV; art. 13, VII, todos do RISTF). Ressalte-se, novamente, a impossibilidade de aplicação do art. 21, V, RISTF. Como explicitado, essa previsão é geral e complementar, não se sobrepondo às regras constitucionais, processuais e específicas sobre rito da ADI do próprio Regimento Interno. Os incisos anteriores do art. 21 sim se aplicam, pois se apresentam perfeitamente compatíveis e complementares com as demais normas do processo constitucional e complementam essas regras justamente ao possibilitar uma atuação colegiada no âmbito do controle abstrato sem que seja preciso apelar a uma atuação monocrática.

Ainda assim seria possível questionar a aplicação das normas e argumentos acima expostos apelando-se à evidente iminência do dano irreparável. Nesse caso extremamente urgente seria possível então ao relator requerer ao Presidente do STF a convocação de sessão extraordinária (art. 21, I, III, IV; art. 122, todos do RISTF). Talvez se pudesse replicar essa resposta propositiva com o seguinte argumento: essa proposta de convocação de sessão extraordinária não corresponde à praxe e tradição do STF; a pauta é definida discricionariamente pelo Presidente da Corte e os ministros não interfeririam nela; a pauta do Plenário do STF é congestionada pelo excessivo número de processos.

Entretanto, se essas razões prevalecessem, então sempre haveria uma desculpa para que a atuação dos ministros e do Supremo não seguisse fielmente o processo constitucional que os deveria reger. E esse *iter* procedimental, como

visto, é definido pela Constituição, por lei específica e pelo próprio Regimento Interno do STF.

Apelar a essa espécie de razões (praxe, tradição, inação dos ministros, etc.) seria valer-se de comportamentos ou desempenhos que os levam a atuar contra as possibilidades legais existentes, mas das quais deveriam lançar mão. Ademais, esse tipo de argumento demonstraria: (i) uma desconfiança da Presidência em não pautar o pedido de medida cautelar com a urgência que o caso requer; (ii) um voluntarismo individual de preferência dos fins sobre os meios que coloca em xeque a autoridade do Tribunal e em risco a separação entre os Poderes, sem que haja respaldo na Constituição ou na legislação infraconstitucional que rege o processo constitucional para tanto; (iii) a prevalência de disfuncionalidade interna da corte que não seria corrigida ou que se evitaria combater em detrimento das regras do processo constitucional e das possibilidades que ele oferece aos ministros.

Ou seja, é difícil aceitar o argumento de que não é possível convocar sessão extraordinária, uma solução legalmente prevista, porque os ministros não se animam a tanto. Os ministros e o STF não podem opor suas preferências para impedir atuação e desempenho de acordo com a Constituição e as leis regentes, especialmente porque algumas dessas barreiras decorrem de atitudes e atuações dos próprios ministros (pauta discricionária do Presidente do STF; vista como veto; etc.).

Além disso, seria possível lançar mão da submissão do pedido de medida cautelar ao Plenário Virtual, que passou a ser meio de julgamento colegiado de pedidos de medidas cautelares, conforme decisão dos ministros do STF em sessão administrativa de 06 junho de 2019 e que alterou o RISTF para incluir essa possibilidade no art. 21-B (Resolução 642, de 14 de junho de 2019). Essa possibilidade foi ampliada em 18 de março de 2020 para “todos os processos de competência do tribunal”, aumentando ainda mais a amplitude do art. 21-B do Regimento Interno do STF e a exequibilidade de seu uso como ferramenta célere e colegiada (art. 21-B, RISTF, conforme redação dada pela Emenda Regimental 53).

Se mesmo assim se questionarem as possibilidades invocadas acima sob o argumento de que não é possível se valer das alternativas apresentadas sob pena de dano, pense-se aqui em um caso ainda mais extremo, que pudesse causar dano permanente e irreversível à saúde, ou mesmo morte, por exemplo. Então, não seria caso de proposição de ADI, e sim de ADPF, a fim de se evitar lesão concreta a preceito fundamental. E em ADPF é possível a concessão de decisão liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno (art. 5, § 1º, Lei 9.882/99).

A via adequada, em eventual caso urgentíssimo e extremo, que não pudesse ser dirigido pelo relator de acordo com o processamento da ADI em

razão de evidente e provável dano pelo decurso do tempo, deve então ser a ADPF. O controle então seria o de evitação de lesão a preceito fundamental em razão da inconstitucionalidade da norma.

Diante desse quadro normativo, constitucional e legal, é de se concluir que decisão cautelar monocrática em ADI não encontra amparo na Constituição, nem na lei específica da ADI, tampouco no RISTF ou no Código de Processo Civil. Nem mesmo um quadro fático ou circunstancial de extrema urgência serve de justificativa para medida cautelar monocrática em ADI.

Esse tipo de decisão cautelar monocrática em ADI e especialmente na ADI 5.908 em que sequer houve pedido de medida cautelar incorre em ao menos 6 erros:

- 1 - Decisão cautelar em ADI deve ser colegiada, e não monocrática: violação ao art. 102, I, *p*, da Constituição; ao art. 10, *caput*, § 3º, da Lei 9.868/99; aos arts. 5º, VII, X; 170, § 1º, § 3º; 173 do Regimento Interno do STF;
- 2 - Decisão cautelar monocrática em ADI, sem que tenha havido pedido liminar: violação ao art. 2º do CPC por ofensa à inércia da jurisdição;
- 3 - Decisão que concede algo (medida cautelar) não requerido pelo proponente é decisão *extra petita*: violação ao art. 141 do CPC;
- 4 - Decisão cautelar monocrática e *extra petita* é decisão surpresa: violação ao art. 10 do CPC, pois o ministro relator impediu que o próprio proponente se manifestasse sobre a necessidade da cautelar e sem que os demais poderes e órgãos envolvidos na elaboração e sanção da lei pudessem se manifestar sobre o cabimento e a necessidade de tal medida;
- 5 - Decisão cautelar monocrática, *extra petita* e que suspende lei estadual em vigor e em vigência: violação ao princípio democrático (art. 1º, CRFB/88), já que um único ministro, e não o colegiado, suspende lei com presunção de constitucionalidade, e à separação de Poderes (art. 2º, CRFB/88), por atuação indevida do Poder Judiciário em afronta às regras constitucionais e infraconstitucionais;
- 6 - Ignorou outras quatro possibilidades previstas e possíveis para a concessão da medida cautelar caso ela houvesse sido pedida:
 - (i) pedido de preferência e prioridade na próxima sessão plenária (art. 21, IV, RISTF);
 - (ii) apresentação de Questão de Ordem à pauta e calendário de julgamento (art. 21, III; art. 7º, IV; art. 13, VII, todos do RISTF);
 - (iii) requisição de convocação de sessão extraordinária (art. 21, I, III, IV; art. 122, todos do RISTF);
 - (iv) submissão do pedido ao Plenário Virtual (art. 21-B, RISTF).

Apesar disso, os ministros do STF insistem em dar decisões cautelares monocráticas em ADI, e cada vez mais, conforme apontam os dados apontados no início deste capítulo.

Esse desrespeito ao processo constitucional e às próprias fundamentações normativas invocadas ignoram a Constituição, estabelecem um uso da Lei 9.868/99 contra si própria, baseado em previsões gerais do CPC e do Regimento Interno, quando em verdade deveriam prevalecer as previsões constitucionais e as disposições específicas desses diplomas normativos. E tudo isso para, no caso da ADI 5.908, a concessão de algo que não foi pedido por ninguém, nem mesmo pelo proponente da ação.

O resultado é um processo constitucional inventado e decisões cautelares monocráticas que existem no ar, sem fundamento normativo. É esse desrespeito às regras processuais que tem feito o Supremo ser visto como uma “corte de dribladores”¹⁰, esvaziando a força, consistência e coerência que emanam de decisões deliberadas pelo Plenário. A mensagem que o STF tem passado com essa atuação é a de que a regra é não respeitar as regras.

4. ATIVISMO JUDICIAL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DECISÕES MONOCRÁTICAS: AVANÇO OU RETROCESSO?

Este ponto busca-se analisar as decisões monocráticas com caráter ativista e as críticas ou aprovações a elas.

Como descrito anteriormente, as decisões monocráticas se mostraram como tendência crescente no STF. Assim, percebe-se uma acentuada concentração do Tribunal nas decisões monocráticas de seus ministros em comparação com as decisões colegiadas da Corte.

Quanto ao protagonismo que coloca o Supremo Tribunal Federal numa elevada situação de proeminência, percebe-se que, da mesma maneira que a individualidade na prolação de decisões privilegia uma suposta celeridade processual dentro do Tribunal, que é a corte constitucional e última instância de recurso – também há um esvaziamento do colegiado e a paulatina retirada da possibilidade de diálogo e debates entre os membros da corte a fim de uma melhor e mais abrangente resposta a demanda em análise.

No sentido descrito, o protagonismo do órgão é transportado ao protagonismo individual e pessoal de cada ministro que retira a decisão do todo e passa à unidade. Em razão disso, o STF enfraquece sua legiti-

¹⁰ QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. STF: miopia e desgoverno. In: *Folha de São Paulo*. São Paulo, 03 out. 2018. p. 2.

midade, já que passa a atuar conforme seus ministros individualmente, e não conforme o colegiado.

Muitas questões decididas monocraticamente em sede de liminar pelo relator, não são posteriormente apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal como instituição colegiada, correndo o risco de tornar perene o que antes era apenas provisório. Portanto, as decisões monocraticamente precárias que deveriam ter seu fim através das deliberações colegiadas, se concluem somente com uma única decisão, esvaziando e enfraquecendo o Tribunal. Essas atuações individuais dos membros do Supremo Tribunal Federal ainda reforçam uma espécie de disputa dentro do próprio órgão, no qual cada ministro tenta impor sua compreensão através de suas decisões, não priorizando a tomada de decisão em colegiado, centralizando o entendimento e tornando “os ministros alvos mais fáceis e mais vantajosos: qualquer ministro sozinho tem em suas mãos o poder de veto, e o relator é suficiente tanto para o veto quanto, com frequência, para o próprio exercício de controle de constitucionalidade” (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018, p. 30).

Cabe, portanto, após todas as críticas e ponderações assumidas durante o texto, a seguinte indagação: as decisões proferidas monocraticamente representam as decisões do Tribunal? Se o Tribunal é composto por um colegiado de membros, as decisões monocráticas representariam avanços ou retrocessos no cenário processual constitucional brasileiro? Diante do exposto, os autores demonstraram seus receios diante de uma atuação crescente por meio de decisões monocráticas, em desacordo com as regras do processo constitucional definido pela Constituição e leis infraconstitucionais.

Na realidade, o que o sistema jurídico necessita são decisões que correspondam a um maior consenso decorrente de um intenso processo de discussão e deliberação da Corte. Evidente que sempre deverá haver espaço para votos discordantes e opiniões complementares, mas a maioria deveria ser capaz de produzir uma decisão acordada, um acórdão, que representasse a opinião do Tribunal. Isto daria mais consistência a decisões judiciais de grande impacto político (VIEIRA, 2008, p. 458).

Portanto, conclusivamente, as decisões monocráticas têm minado o condão primordial do Tribunal, que é a deliberação e diálogo colegiado entre os seus membros.

REFERÊNCIAS

ABREU, João Paulo Pirôpo de. **A autonomia financeira do Poder Judiciário: limites traçados pelo princípio da independência e harmonia dos poderes**. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2013.

ARGUELHES, Diego Werneck; SUSSEKIND, E. P. Building Judicial Power in Latin America: Opposition Strategies and the Lessons of the Brazilian Case. *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, v. 1, p. 175-197, 2018.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. **Courts as the first and only legislative chambers?** The Brazilian Supreme Court and the legalization of same-sex marriage. In: *Verfassung und Recht in Übersee*, v. 50, p. 260-278, 2017.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Criatura e/ou Criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. *Revista Direito GV*, v. 12, p. 405-440, 2016.

ARGUELHES, Diego Werneck (Coord.). Dossiê: o desenho do STF para além da conjuntura. *Revista de Estudos Institucionais*, v. 6, n. 1, 2020.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. 'Ministrocracia'? O Supremo Tribunal Individual e o processo democrático brasileiro. *Novos Estudos Cebrap (Online)*, v. 37, p. 13-32, 2018.

ARGUELHES, Diego Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. In: Daniel Sarmento (org.). *Jurisdição Constitucional e Política*, 2015, p. 211-242.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. 'The Court, it is I? Individual judicial powers in the Brazilian Supreme Court and their implications for constitutional theory'. *Global Constitutionalism*, v. 7, p. 236-262, 2018.

ARGUELHES, Diego Werneck; HARTMANN, I. A. Timing Control without Docket Control: How Individual Justices Shape the Brazilian Supreme Court's Agenda? *Journal of Law and Courts*, v. 5, p. 105-140, 2017.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista [Syn]Thesis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012a. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>>. Acesso em: 08 set. 2021.

BARROSO, Luis Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. RFD - *Revista da Faculdade de Direito* - UERJ, v. 2, n. 21, jan./jun. 2012b. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794/2297>>. Acesso em: 08 set. 2021.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus Diálogos Constitucionais**: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 08 set. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 1.351-3/DF. Partido político - funcionamento parlamentar - propaganda partidária gratuita - fundo partidário [...] Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. Diário de Justiça Eletrônico, 30 mar. 2007. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/758756/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1351-df/inteiro-teor-100474925?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 08 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm>. Acesso em: 09 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 09 set. 2021.

CABRAL, Ana Luiza Novais; SOARES, Mário Lúcio Quintão. O ativismo judicial: ruptura à democracia representatividade política brasileira? *Revista Direito em Debate*. Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí. Editora Unijuí, ano XXX, n. 55, jan./jun., p. 242-251, 2021. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/10280>>. Acesso em: 15 jun. 2021.

CAMARGO, Daniel Marques de; DOMINGOS, Fernanda Cristina Rosseto. Ativismo Judicial: limites, possibilidades e reflexos na efetivação de direitos humanos fundamentais. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SANTOS, Murilo Angeli Dias dos (org.). *Estudos contemporâneos de hermenêutica constitucional*. São Paulo: Editora Boreal, 2012, p. 67-85.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição Constitucional Democrática*, 2ª ed. Belo Horizonte: Arraes, 2014.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

FERNANDES, Rafael Laffitte; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. O Supremo Tribunal Federal e o ativismo judicial: (re)analisando o dogma do “legislador negativo”. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí: Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Univali, v. 9, n. 1, p. 450-476, quadrimestre de 2014. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/download/5763/3140>>. Acesso em: 08 set. 2021.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. Ativismo judicial: por uma delimitação conceitual à brasileira. **Revista Confluências**, Niterói, v. 12, n. 2, p. 106-128, out. 2012. Disponível em: <<https://www.confluencias.uff.br/index.php/confluencias/article/viewFile/121/145>>. Acesso em: 08 set. 2021.

GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e Democracia: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GODOY, Miguel Gualano de. *Devolver a Constituição ao Povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

GODOY, Miguel Gualano de. O Supremo contra o processo constitucional: decisões monocráticas, transação da constitucionalidade e o silêncio do Plenário. **Revista Direito e Praxis**, v. 12, n. 2, 2021, p. 1034-1069.

GODOY, Miguel Gualano de. As audiências públicas e os amici curiae influenciam as decisões dos ministros do Supremo Tribunal Federal? E por que isso deve(ria) importar? **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 60, 2015, p. 137-159.

GODOY, Miguel Gualano de; CHUEIRI, Vera Karam de. *Marbury v. Madison: uma leitura crítica*. Juruá: Curitiba, 2017.

GODOY, Miguel Gualano de. **STF e Processo Constitucional: caminhos possíveis entre a ministocracia e o Plenário mudo**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021.

MEDEIROS, Orione Dantas de. O controle de constitucionalidade na Constituição brasileira de 1988. Do modelo híbrido à tentativa de alteração para um sistema misto complexo. **Revista de Informação Legislativa**, a. 50, n. 200, p. 189-210, out./dez. 2013. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502943/000991834.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

MENDONÇA, Henrique Guelber de. O princípio da colegialidade e o papel do relator no processo civil brasileiro. **Revista eletrônica de direito processual**. 1ª Edição – Outubro/Dezembro de 2007, p. 207-225. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23673>>. Acesso em: 10 set. 2021.

MULLER, Friedrich. *Quem é o povo?* 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; OLIVEIRA JUNIOR, Jorge Ferraz de. Características do ativismo judicial nos Estados Unidos e no Brasil. Um breve histórico do ativismo judicial na Suprema Corte Norte-Americana e um paralelo com o recente ativismo judicial da Suprema Corte brasileira. **Revista de Informação Legislativa**, v. 51, n. 204, p. 25-42, out./dez. 2014. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/509926>>. Acesso em: 08 set. 2021.

POGREBINSCHI, Thamy. **Judicialização ou representação?** Política, Direito e Democracia no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Atualizado até a Emenda Regimental n. 57/2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=legislacaoRegimentoInterno>>. Acesso em: 09 set. 2021.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado. Novos paradigmas em face da globalização**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

SOUZA, Isabella Saldanha de; GOMES, Magno Federici. **Ativismo judicial, democracia e sustentabilidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

SOKAL, Guilherme Jales. **A nova ordem dos processos no Tribunal: colegialidade e garantias no CPC/15**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/254813/a-nova-ordem-dos-processos-no-tribunal-colegialidade-e-garantias-no-cpc-15>>. Acesso em: 09 set. 2021.

SANTOS, Carlos Vitor Nascimento dos. A colegialidade nos tribunais: quando uma ideologia vira dogma e o dogma um princípio. **Revista Estudos Institucionais**, Vol. 3, 1, 2017, p. 475-524. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/100>>. Acesso em: 10 set. 2021.

SAUAIA, Hugo Moreira Lima. **Como o STF decide?: a reputação judicial do Supremo Tribunal Federal e seus mecanismos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

STRECK, Lenio Luiz. **Compreender Direito**. Como o senso comum pode nos enganar. V.2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Compreender Direito**. Nas brechas da lei. V. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, p. 441-464, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2021.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Por que me preocupo com a autoridade do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-11/oscar-vilhena-vieira-me-preocupoautoridade-stf>>. Acesso em: 09 set. 2021.

CAPÍTULO 5

AUTODEGRADAÇÃO INSTITUCIONAL E O EMBATE BOLSONARO VS. JUDICIÁRIO: MONOCRATISMO SUPREMO COMO ELEMENTO PROPULSOR DE TENSÃO DEMOCRÁTICA

*Luiz Eduardo Peccinin
Vera Karam de Chueiri*

1. INTRODUÇÃO

Desde a eleição à Presidência de Jair Bolsonaro, parlamentar historicamente conhecido¹ pela simpatia à ditadura militar e suas práticas violentas contra opositores, tomou espaço de preocupação coletiva o perigo de retrocesso democrático, ilustrado por ataques do Chefe do Executivo à imprensa², ameaças de golpe³, crescimento de discursos e movimentos populares violentos⁴ e ofensivas constantes às instituições, como ao Congresso Nacional e ao próprio Supremo Tribunal Federal.

Mais recentemente, afetado pelas pesquisas que demonstram uma tendência de queda em sua popularidade, bem como pelo retorno do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva ao jogo eleitoral (e em primeiro lugar nos prognósticos para 2022), o atual Chefe do Executivo passou a intensificar seus apoiadores em favor do chamado “voto impresso” ou “voto auditável” ao passo em que ataca a credibilidade do sistema de votação eletrônica brasileiro. Trata-se de uma pauta antiga do ainda Deputado Federal Jair Bolsonaro, mas que ganhou novo fôlego com a recente iniciativa do agora Presidente da República.

¹ Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/doze-vezes-em-que-bolsonaro-e-seus-filhos-exaltaram-e-acenaram-a-ditadura/>>. Acesso em 09 ago. 2021.

² Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52553647>>. Acesso em 09 ago. 2021.

³ Disponível em: <<https://piaui.folha.uol.com.br/materia/vou-intervir/>>. Acesso em 09 ago. 2021.

⁴ Disponível em: <<https://www.terra.com.br/noticias/grupo-bolsonarista-300-do-brasil-invade-cupula-do-congresso,76993ab3bc24e3c3c904a52443c6149b3jpdqms2.html>>. Acesso em 09 ago. 2021.

Os ataques ao sistema atual não podem ser considerados irrelevantes. Bolsonaro chegou a dizer que sem o chamado “voto auditável”, não haveriam eleições em 2022⁵. A imprensa divulgou também que o General e Ministro da Defesa teria atuado junto ao Presidente da Câmara dos Deputados a fim de pressionar pela aprovação do “voto impresso”⁶. A base do presidente nas redes sociais também passou a se mobilizar, tanto em ataque ao sistema com base em informações que comprovariam uma “fraude” nas eleições de 2018 e 2014, quando em favor ao sistema proposto pela PEC 165/2019, de relatoria do Deputado Filipe Barros (PSL-PR).

O crescimento do debate em torno do tema causou reações do Tribunal Superior Eleitoral, que intensificou campanhas em defesa do sistema eletrônico brasileiro, mas também contou com as atuação pessoal do Ministro Luís Roberto Barroso, presidente da Corte, junto aos líderes de onze partidos na Câmara, que divulgaram carta demarcando sua posição contra a proposta do chamado “voto impresso”⁷.

A partir daí, Bolsonaro passou a direcionar seus ataques diretamente ao Ministro Luís Roberto Barroso. Até o momento, o presidente já acusou o Presidente do TSE de “insuflar a inquietação do povo”⁸ e em mais de uma oportunidade, ofendeu o Ministro pessoalmente: “é uma resposta de um imbecil. Eu lamento falar isso de uma autoridade do STF. Só um idiota para fazer isso aí. O que está em jogo, pessoal é o nosso futuro e a nossa vida”⁹. Em sua defesa após acusações de querer intimidar o Judiciário, o Chefe do Executivo disse a apoiadores que “não estou atacando o STF. Não ofendi nenhum ministro, apenas falei a ficha do senhor Barroso”¹⁰.

⁵ Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/2021/05/06/se-nao-tiver-voto-impresso-nao-tera-eleicao-diz-bolsonaro-a-barroso>>. Acesso em 09 ago. 2021.

⁶ Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,ministro-da-defesa-faz-ameaca-e-condiciona-eleicoes-de-2022-ao-voto-impresso,70003785916>>. Acesso em 09 ago. 2021

⁷ Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/06/26/presidentes-de-11-partidos-se-unem-contravoto-impresso-e-reafirmam-confianca-nas-eleicoes.ghtml>>. Acesso em 09 ago. 2021

⁸ Declarou: “Por que a ferocidade do presidente do TSE em não querer discutir, falar sobre uma contagem pública de votos? (...) Onde quer chegar esse homem que preside o TSE? Quer a inquietação do povo, que movimentos surjam no futuro que não condizem com a democracia?”. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/noticias/brasil/politica/bolsonaro-ataca-barroso-quer-a-inquietacao-do-povo,399f10cd07edd9015ab16020b49376ad9ysy45nk.html>>. Acesso em 09 ago. 2021.

⁹ Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2021/07/4936567-bolsonaro-ataca-ministro-barroso-e-o-chama-de-idiota-e-imbecil.html>>. Acesso em 09 ago. 2021.

¹⁰ Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/em-sc-bolsonaro-ataca-barroso-aquele-filho-da-puta/>>. Acesso em 09 ago. 2021

Em nova reação, o TSE decidiu pelo encaminhamento de notícia-crime ao Supremo e Bolsonaro foi incluído como investigado no chamado “inquérito das *fake news*”, conduzido pelo Min. Alexandre de Moraes¹¹. Novamente, Bolsonaro passou a desferir ataques pessoais também contra o presidente do inquérito, inclusive com ameaça de que “a hora dele [Moraes] irá chegar”¹². Em outra declaração pública, disse que “o que dois ministros estão fazendo no Supremo, Barroso e Alexandre de Moraes. Vão me investigar! Será que vão dar uma sentença?”. E repetiu que “Não podemos continuar com ministros arbitrários”¹³.

As agressões nominais de Bolsonaro não compõem apenas uma estratégia de engajamento em favor de uma pauta específica. Decorrem também, como se verá, do destacado papel individual que Ministros membros das duas Cortes, STF e TSE, passaram a ter a partir de decisões que impuseram limites a atos do presidente no exercício de seu cargo, bem como à postura recente dos presidentes do Supremo em se colocarem como “conciliadores” das crises entre Executivo e Legislativo desde que Bolsonaro assumiu o poder. As últimas reações às agressões a seus membros, por outro lado, parecem ter mudado. Passaram a vir diretamente das instituições a que pertencem os ministros¹⁴.

Sem a pretensão de justificar os ataques desferidos pelo presidente, o objetivo do presente artigo é analisar a postura institucional do Supremo Tribunal Federal e de seus ministros nos últimos anos. Ainda, é necessário avaliar se e em qual medida essa posição contribui com o atual embate entre Executivo e Judiciário, especialmente frente às decisões que afetaram as políticas implementadas pelo governo Bolsonaro desde sua ascensão ao cargo. Finalmente, é preciso refletir: há algum aprendizado a se retirar desse embate, considerando o atual momento crise democrática e tensão entre Poderes?

2. O STF O POPULISMO JUDICIAL NO CENTRO DA CRISE DEMOCRÁTICA BRASILEIRA

As insatisfações do Palácio do Planalto com decisões do Supremo Tribunal Federal não se limitam ao atual debate em torno da pauta do “voto

¹¹ Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/republica/alexandre-de-moraes-aceita-noticia-crime-contrabolsonaro-inquerito-das-fake-news/>. Acesso em 09 ago. 2021.

¹² Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/bolsonaro-ataca-moraes-a-hora-dele-vai-chegar-ameaca/>. Acesso em 09 ago. 2021.

¹³ Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2021/08/05/interna_politica,1293131/bolsonaro-ataca-barroso-e-moraes-ditadura-da-toga-veja-video.shtml. Acesso em 10 ago. 2021

¹⁴ Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/2021/08/05/fux-diz-que-bolsonaro-ataca-integrantes-do-stf-e-cancela-reuniao-entre-poderes>. Acesso em 10 ago. 2021

impresso”. Merecem destaque, algumas situações nas quais o STF foi chamado a intervir para impor “freios” a atos administrativos do governo federal.

Destacam-se até o momento as suspensões liminares da expulsão do corpo diplomático da Venezuela¹⁵; da nomeação do chefe da Polícia Federal, Alexandre Ramagem, sob suspeita de desvio de finalidade¹⁶; da medida provisória que criava limitações ao acesso a informações governamentais sobre o novo coronavírus¹⁷; da medida provisória que impedia medidas restritivas de locomoção intermunicipal e interestadual durante o período da pandemia sem aval do governo federal¹⁸; de relatórios de inteligência sobre servidores opositores ao governo e apoiadores de movimentos “antifascistas”¹⁹; de trechos de decretos presidenciais que ampliavam o acesso a armas por cidadãos²⁰ e, por fim, a decisão que determinou a abertura da Comissão Parlamentar de Inquérito perante o Senado, a fim de investigar o governo acerca de omissões na gestão da pandemia pelo novo coronavírus²¹.

Vale especial destaque aquilo que parece ser a origem dos conflitos que se sucederam: a controversa instauração pelo Supremo do chamado “inquérito das *fake news*” (Inquérito n. 4.781) em 14 de março de 2019, que investiga movimentos de ataques e ameaças ao tribunal e a seus ministros²², com suspeitas de que esses ataques partam do Planalto e de parlamentares aliados ao Presidente e seus familiares. As críticas no ambiente jurídico ao procedimento são várias e envolvem, principalmente: a instauração *ex officio* do procedimento pelo então presidente da Corte, ministro Dias Toffoli, sem participação do Procurador-Geral da República²³; a nomeação sem sorteio de seu relator,

¹⁵ Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2020/05/02/inter-na_politica,850709/stf-suspende-ato-bolsonaro-determina-expulsoes-embaixada-venezuela.shtm>. Acesso em 10 ago. 2021.

¹⁶ Acesso em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442298&ori=1>>. Acesso em 10 ago. 2021.

¹⁷ Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/03/moraes-do-stf-suspende-medida-de-bolsonaro-que-restringiu-acesso-a-informacoes.shtml> >. Acesso em 10 ago. 2021.

¹⁸ Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441447&ori=1> >. Acesso em 10 ago. 2021.

¹⁹ Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=450007&ori=1> >. Acesso em 10 ago. 2021.

²⁰ Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/343526/rosa-weber-suspende-trechos-de-decretos-que-ampliaram-acesso-a-armas>>. Acesso em 10 ago. 2021.

²¹ Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/politica/2021/04/cpi-covid-liminar-stf-barroso/>>. Acesso em 10 ago. 2020.

²² Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=445764&ori=1> >. Acesso em 10 ago. 2021.

²³ O qual, pelo contrário, pediu seu arquivamento no mesmo dia em que a Polícia Federal cumpria 19 mandados de busca e apreensão contra apoiadores do presidente Jair Bolsonaro. Disponível em:

o ministro Alexandre de Moraes; a subversão da competência e das regras de prerrogativa de foro em torno da vítima e a ausência de delimitação objetiva e subjetiva do inquérito.

Diante dessas características, o procedimento se coloca mais uma arma política e de contenção a atitudes autoritárias do presidente e de seus apoiadores do que efetivamente uma investigação criminal típica. O problema é que, ao reconhecer o cenário de risco democrático vivido desde a ascensão de Bolsonaro, o STF abraça a exceção como *modus operandi*. Como definem Bruno Lorenzetto e Ricardo dos Reis Pereira, o Supremo Tribunal Federal, suspendeu “a aplicação de todo o estatuto constitucional da distribuição de competências, das liberdades individuais e das garantias processuais, para investigar supostas ameaças que lhe ameaçam a segurança e a ‘honorabilidade’”. A Corte passa a entender que medidas excepcionais são necessárias para defesa da “ordem constitucional, mas para isso, depõe o direito em nome da defesa do direito (LORENZETTO; PEREIRA, 2020, p. 199).

Desde já, importante alertar: os ritos constitucionais e legais para a atuação do STF não podem ser vistas como mero procedimentalismo formalista, devem constituir um “processo democrático e deliberativo”. Principalmente, “os espaços institucionais do STF e o trabalho judicante dos ministros devem, assim, ser aproveitados e exercidos de modo que sigam estritamente as regras do processo constitucional e possibilitem a deliberação no espaço institucional e um desempenho deliberativo que apresente e confronte as razões e os argumentos implicados no caso” (GODOY, 2021a, p. 1064). É também sob este aspecto que o presente artigo traz seu questionamento.

Assim, se por um lado, no atual momento a Suprema Corte tem se colocado como barreira a medidas pretensamente autoritárias que partem do Planalto, por outro, sua postura sobre a arena política tem sofrido diversas críticas nos últimos anos, especialmente pela volatilidade de suas intervenções e à tendência ao individualismo de seus ministros. Em quase todos exemplos acima, os “freios” impostos ao Governo Federal saíram de primeiramente²⁴ de decisões monocráticas dos Ministros Alexandre de Moraes (casos Ramagem, Inquérito 4.781 e MP do acesso às informações), Marco Aurélio Mello (competência concorrente dos entes federativos na gestão da pandemia), Rosa Weber (suspensão parcial dos decretos das armas), Luís Roberto Barroso (expulsão do corpo diplomático venezuelano e abertura da CPI da Covid).

< https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2020/06/18/interna_politica,864715/inquerito-sobre-fake-news-no-supremo-divide-opinioes.shtml>. Acesso em 10 ago. 2021.

²⁴ Ainda que posteriormente confirmados em plenário.

Dos exemplos citados, apenas a decisão acerca da suspensão das investigações dos movimentos “antifascistas”, de relatoria da ministra Cármen Lúcia (ADPF 422), foi tomada originariamente em plenário. Não se pretende discutir aqui o acerto ou desacerto das decisões tomadas. Nem se nega a posterior confirmação dos atos em plenário. O que fica claro aqui é que o Supremo Tribunal Federal tem (em primeiro momento) decidido monocraticamente a grande maioria das controvérsias que envolvem os atos do governo Bolsonaro. Importante destacar, ainda, que mesmo decisões favoráveis às pautas defendidas pelo governo federal têm sido concedidas de modo singular, como foi o caso da liberação, pelo ministro Nunes Marques, de cultos em igrejas e templos às vésperas do feriado de Páscoa, em meio ao pico do número de mortes em decorrência do novo coronavírus²⁵.

Também não se sustenta aqui que essa postura da Corte iniciou a partir do governo Bolsonaro. Há inúmeros exemplos nos últimos anos que revelam uma atuação não somente individualista de seus membros, mas muitas vezes inconstante e incoerente, especialmente em casos de repercussão direta sobre a esfera política, o que já impuseram claros desgastes institucionais ao STF. Nos últimos anos, a Corte suspendeu nomeações políticas de acordo com a “moralidade”²⁶ (precedente em forma e conteúdo à futura suspensão da nomeação de Alexandre Ramagem); afastou monocraticamente o Presidente do Senado denunciado criminalmente por estar na linha sucessória da Presidência²⁷ e depois recuou parcialmente em plenário²⁸. Ora autoriza a prisão de Senadores²⁹ e Deputados³⁰ no exercício do mandato, ora a impede de acordo com a garantia do art. 53 da Constituição³¹. Posteriormente, limitou

²⁵ Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2021/04/03/decisao-stf-nunes-marques-libera-cultos-e-missas.htm>>. Acesso em 11 ago. 2021.

²⁶ Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/stf-suspende-posse-de-lula-mantem-investigacoes-com-moro-18914707>>. Acesso em 10 ago. 2021. Disponível em: <<http://www.jb.com.br/pais/noticias/2018/01/22/carmen-lucia-suspende-posse-de-cristiane-brasil-no-ministerio-do-trabalho/>>. Acesso em 10 ago. 2021.

²⁷ Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/ministro-do-stf-afasta-renan-da-presidencia-do-senado.ghtml>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

²⁸ Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/maioria-do-stf-vota-pela-permanencia-de-renan-calheiros-na-presidencia-do-senado.ghtml>>. Acesso em 10 ago. 2021.

²⁹ Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2016/05/delcidio-do-amaral-foi-o-primeiro-senador-a-ser-presno-no-exercicio-do-mandato>>. Acesso em 10 ago. 2021.

³⁰ Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/stf-mantem-a-prisao-de-eduardo-cunha>>. Acesso em 10 ago. 2021

³¹ Acesso em: <<https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/maioria-de-turma-do-supremo-nega-pedido-da-pgr-para-prender-senador-aecio-neves.ghtml>>. Acesso em 10 ago. 2021.

significativamente o foro privilegiado³², além de, também monocraticamente, ter autorizado medidas coercitivas dentro do gabinete da liderança do governo no Senado Federal, o que sofreu resistência da Casa³³.

Os recentes anos trouxeram momentos turbulentos ao país e, conseqüentemente, a suas instituições. Desde os atos de rua de 2013, o Brasil viu a ascensão e queda da Operação “Lava-Jato” e suas inegáveis repercussões sobre o sistema político e de justiça, passou pelo *impeachment* da ex-presidente Dilma Rousseff, por duas denúncias de corrupção rejeitadas pelo Congresso Nacional contra o sucessor, Michel Temer, por um processo eleitoral polarizado, judicializado³⁴ e cuja legitimidade é questionada³⁵ e, por fim, pela eleição à Presidência de Jair Bolsonaro ao escalonamento do que atualmente tem-se constatado como um momento de clara *erosão democrática*. Emprestando o termo utilizado por Melina Fachin e Rodrigo Kanayama, o contexto brasileiro atual (afetado pelos graves efeitos da pandemia do Covid-19) enfrenta momentos que “esgarçam o tecido constitucional” (FACHIN; KANAYAMA, 2020)³⁶.

O Brasil não está isolado nesse contexto. Processos eleitorais sob suspeita de fraude e a ascensão de líderes e partidos que fletam com discursos totalitários também ocorreram em países como Estados Unidos, Rússia, Venezuela, Bolívia, Turquia, Espanha, Ucrânia, Chile e Suécia. São diversos os autores que abordam a crise das democracias constitucionais contemporâneas, jovens ou consolidadas.

Para Larry Diamond, ao menos desde 2006, o mundo sofre um processo de “recessão democrática”. Altas taxas de rupturas democráticas, queda na qualidade e na estabilidade de democracias em países emergentes, ascensão do discurso autoritário e, em regimes estabelecidos, uma baixa vertiginosa da eficiência e *autoconfiança* democráticas. Como ele destaca, as rupturas democráticas no século XXI, em maior parte, ocorrem mediante sutis e

³² Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI279477,81042-STF+limita+foro+privilegiado+a+crimes+durante+e+em+funcao+do+cargo>>. Acesso em 10 ago. 2021.

³³ Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/judiciario/alcolumbre-acusa-barroso-de-interferencia-no-legislativo-e-abre-crise-com-stf/>>. Acesso em 10 ago. 2021.

³⁴ Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/08/maioria-do-tse-decide-barrar-candidatura-de-lula.shtml>>. Acesso em 10 ago. 2021.

³⁵ Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/empresarios-bancam-campanha-contra-o-pt-pelo-whatsapp.shtml> >. Acesso em 10 ago. 2021.

³⁶ Segundo os autores, “a qualidade (ou ausência dela) das respostas exaradas pelos poderes instituídos neste contexto nos leva a pensar que a maleabilidade do tecido constitucional foi abusada e que os rasgos já não serão de remendo tão fácil – se é que ainda é possível tal costura; ainda mais tendo em vista o pano nobre que faz a matéria constitucional”.

paulatinas degradações de direitos e processos democráticos que empurram um sistema democrático para algo similar a um autoritarismo competitivo, onde um sistema de eleições pluripartidárias razoavelmente livres e justas foram deslocadas ou degradadas a um ponto abaixo do minimamente razoável (DIAMOND, 2015, p. 144).

Evidentemente as crises atuais não decorrem somente de maneira verticalizada, de “cima para baixo”. Todavia, o contexto político e institucional influencia a postura cívica da coletividade, seu interesse a o compromisso com a política e os valores democráticos. As instituições e a conjuntura podem tanto estimular o engajamento, o apreço e a participação democráticas, contribuir com a apatia, a insatisfação ou, em extremo, à recusa à ordem estabelecida e ao questionamento dos processos e instituições (ANDUIZA; BOSCH, 2012, p. 55). As variações do humor coletivo impactam, em termos expressivos, o equilíbrio do regime democrático, uma vez que os sistemas representativos necessitam, empenhadamente, da *confiança* dos cidadãos para manter seu bem-estar e estabilidade a longo prazo (SCHNAUDT, 2019, p. 1-3). Dispensada a coerção, é a confiança que dá uma margem de governabilidade e, ainda, consolidação de democracias mais jovens.

Como resultado, o declínio do nível de confiança nas instituições traz consequências reais às democracias, na medida em que tende a gradualmente retirar seu pressuposto de legitimidade popular, incrementar o grau de desinteresse político e, inclusive, aumentar a base de apoio a movimentos antidemocráticos e permitir a ascensão eleitoral de figuras de tendências autoritárias³⁷. Por consequência, quando o STF é chamado ou se coloca no centro dos conflitos políticos e institucionais inseridos nesse momento de crise, pode também a Corte ser elemento catalizador (para bem ou para o mal) dessa confiança na democracia e suas instituições.

Desde a célebre obra de John Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, muito se debate acerca da legitimidade dos tribunais (especialmente constitucionais) frente a certas “disfunções” da democracia. Mesmo em um contexto estadunidense, de difícil importação ao brasileiro, ainda assim ele traz importantes reflexões a essa relação sempre conflituosa. Para Ely, ainda que numa perspectiva procedimental da democracia, a Suprema Corte teria o papel de contrapor-se às várias distorções do processo

³⁷ Um estudo feito em 2018 pela ONG *Latinobarómetro* mostrou que, na última década, o apoio à democracia entre os cidadãos brasileiros caiu cerca de 37%, partindo de 54% (2010) para chegar a apenas 34% (2018). Ainda, 41% dos entrevistados no Brasil se dizem “indiferentes” ao regime adotado, se democrático ou não democrático. Disponível em: < <https://www.latinobarometro.org/lat.jsp> >. Acesso em 11 ago. 2021.

democrático que impedissem a dominação de um grupo e obstassem a participação das minorias na competição política, mas sem se substituírem aos demais poderes no processo decisório (ELY, 1980, p. 103). No Brasil, com o arcabouço constitucional de garantias fundamentais e mecanismos de judicialização do processo político muito mais densos, o STF coloca-se como constante poder “moderador” ou mesmo “avalista” dos conflitos políticos.

Conrado Hubner Mendes é um crítico da postura recente do Supremo Tribunal Federal. Para ele, enquanto a crise política e a erosão de direitos trouxeram ao Supremo a oportunidade de atender a suas promessas de vanguarda, a Corte não se mostrou à altura do desafio, reagindo da forma lotérica e volátil. Por não conseguir ser apenas árbitro, o tribunal tornou-se partícipe da crise”, diz ele: “já não é mais visto como aplicador equidistante do direito, mas como adversário ou parceiro de atores políticos diversos”. Enquanto se pede aos tribunais que produzam segurança jurídica e previsibilidade, o STF “não só tirou a credibilidade da noção de jurisprudência como também nos sonega a possibilidade de saber quando uma decisão será tomada”, não se podendo ter segurança se sequer haverá decisão, qualquer que seja. E decreta: o Supremo “criou uma espécie de zona franca da Constituição, onde reina a discricionariedade de conjuntura e aonde o Estado de Direito não chega”³⁸. Por outro lado, recentemente o mesmo professor critica à subserviência da Corte (sob a presidência do ministro Dias Toffoli) ao Executivo sob um pretexto de “diálogo”.

Durante a pandemia no novo coronavírus, as análises seguem o mesmo caminho. Além de Bolsonaro ter se confirmado como principal propulsor das tensões a que a Corte se submete, o tribunal não aproveitou a ampliação do Plenário Virtual³⁹ para ampliar a colegialidade de suas decisões em sede de ADI’s e ADPF’s. Em análise de diversos exemplos recentes, o diagnóstico em torno do monocratismo se mantém: “o que parece estar normalizado são os enfrentamentos às autoridades federativas capitaneados pelo presidente

³⁸ Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/01/1953534-em-espiral-de-autodegradacao-stf-virou-poder-tensionador-diz-professor.shtml>>. Acesso em 11 ago. 2021.

³⁹ Especialmente após a alteração do art. 21-B em seu Regimento Interno: “Art. 21-b. Todos os processos de competência do Tribunal poderão, a critério do relator ou do ministro vistor com a concordância do relator, ser submetidos a julgamento em listas de processos em ambiente presencial ou eletrônico, observadas as respectivas competências das Turmas ou do Plenário. § 1º Serão julgados preferencialmente em ambiente eletrônico os seguintes processos: I –agravos internos, agravos regimentais e embargos de declaração; II –medidas cautelares em ações de controle concentrado; III – referendo de medidas cautelares e de tutelas provisórias; IV – demais classes processuais, inclusive recursos com repercussão geral reconhecida, cuja matéria discutida tenha jurisprudência dominante no âmbito do STF”.

da república e a atuação monocrática da Corte, ainda que, em muitos casos, em defesa das competências dos entes da federação” (GODOY; MACEDO; TRANJAN, 2021b)⁴⁰. Da mesma forma, o inquérito das “fake news” segue seu trâmite, agora como arma de intimidação a intenções autoritárias do Planalto, e o ministro Fux ainda se coloca como conciliador de conflitos políticos, atitude que aparentemente foi suspensa justamente pelos ataques recentes desferidos pelo presidente⁴¹.

Em um cenário de crise democrática, o próprio Poder Judiciário pode ser um elemento institucional de propulsão à crise e à baixa confiança na democracia e nas instituições. Carlos Alexandre Azevedo Campos direciona sua crítica nesse viés em relação ao STF e TSE, especialmente por serem as instâncias últimas de fiscalização do exercício e do acesso ao poder político. Para ele, cada vez mais, o STF apresenta sua identidade na entrega dos anseios populares de moralizar a política, colocando-se como uma Corte “iluminista” e majoritária. Afirma sua independência não por seu desenho institucional, mas pelos dissensos entre seus membros e pela reputação individual de seus ministros. Legitima-se sociologicamente, não pela interpretação que dá ao texto constitucional, mas pela entrega das respostas que a sociedade espera dele. Todos esses são fatores que contribuem e, parcialmente, explicam o problema aqui exposto (CAMPOS, 2018).

A partir daí, deve-se verificar com essa atuação contribui para a “desinstitucionalização” do tribunal e como essa posição contribui para o desgaste da própria democracia, no momento em que ela enfrenta seus maiores testes desde a promulgação da Constituição de 1988. Bolsonaro já afirmou, entre seus ataques, que não admitirá “ser um presidente pato manco, refém de decisões monocráticas de quem quer que seja. Não é um recado. É uma constatação ao senhor Alexandre de Moraes”⁴². É pouco provável que na reta

⁴⁰ Os autores citam como exemplos desse diagnóstico a ADI 6.625, de relatoria do ministro Lewandowski, cuja cautelar foi concedida em janeiro de 2021, para compreender que, “ao lado da União, cabe aos Estados, Distrito Federal e Municípios assegurar aos seus administrados os direitos fundamentais à vida e à saúde contemplados nos arts. 5º, 6º e 196 do texto constitucional”. A cautelar foi referendada em plenário por maioria dois meses depois, em março de 2021. Cite-se, ainda: a ADI 6357, ministro-relator Alexandre de Moraes, cuja cautelar foi concedida em março de 2020 e referendada em plenário em maio de 2020; a ADI 6484, ministro-relator Barroso, cuja cautelar foi concedida em julho de 2020 e foi julgada procedente em plenário em outubro do mesmo ano; por fim, a ADI 6495, ministro-relator Lewandowski, cuja cautelar foi deferida em agosto de 2020 e foi julgada procedente em plenário em novembro de 2020.

⁴¹ Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/08/05/fux-anuncia-cancelamento-de-reuniao-dos-chefes-dos-poderes.ghml>>. Acesso em 11 ago. 2021.

⁴² Disponível em: <<https://exame.com/brasil/nao-admito-ser-presidente-refem-de-decisoes-monocraticas-diz-bolsonaro/>>. Acesso em 11 ago. 2021.

final de seu mandato o presidente deixe de lado essa estratégia. É necessário, por fim, avaliar qual o aprendizado que a Corte pode tirar dessa política de confronto e quais os caminhos ela pode seguir para recuperar sua confiança como instituição.

3. A AUTODEGRADAÇÃO INSTITUCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UM COMBUSTÍVEL ÀS TENSÕES?

Como visto, há aqui um duplo questionamento acerca da postura do Supremo Tribunal Federal. Por um lado, a Corte tem sido convocada constantemente por entidades sociais e partidos de oposição para garantir a normatividade constitucional e impor limitações a posturas autoritárias por parte do Executivo e a desarticular movimentos que militam por rupturas democráticas. Por outro, tem sua atuação questionada como intervencionista e populista quando se põe como ente revisor de decisões eminentemente políticas e relativiza prerrogativas político-parlamentares, em regra sob um discurso moralizante.

Sob o ponto de vista institucional, ainda, o incremento da atuação individual de ministros não mostra sinais de cessar. Não somente pela tendência ao monocratismo de suas decisões, mas também por se colocarem individualmente como agentes partícipes dos conflitos políticos, não afastados e equidistantes. Exemplos disso são as tentativas dos presidentes Dias Toffoli e Fux de se posicionarem como “conciliadores” dos conflitos entre Executivo e Legislativo e do próprio presidente do TSE, Luís Roberto Barroso, de reunir-se com representantes partidários para articular a derrubada do projeto do “voto impresso”. Ao que parece, por estar diante de um momento de excepcional tensão, o Supremo e seus ministros tomaram para si funções atípicas àquelas que a Constituição reservou ao Judiciário.

Não é de agora que o Supremo tem experimentado esse protagonismo no debate público e essa constatação sequer pode ser considerada exclusivamente brasileira.

Com a expansão as democracias constitucionais no segundo pós-Guerra, a Suprema Corte passa a ser vista como o vértice institucional responsável pela salvaguarda da democracia contra o populismo e as maiorias parlamentares eventuais (BARBOSA; CARVALHO, 2020, p. 3). Para Dworkin, a “a defesa de direitos fundamentais como a tarefa central das cortes – o ‘fórum do princípio’ – e a deliberação sobre políticas públicas (policies) o papel principal de parlamentos eleitos” (MENDES, 2011, p. 20). Considerando que todos merecem igual respeito e consideração (DWORKIN, 2011, p. 384), os direitos das minorias devem ser resguardados, e disso decorre a importância do *judicial review*.

Foi sobre essa concepção que o Judiciário passou a ter papel de destaque, principalmente em momentos de crise política, onde o alinhamento político e as coalizões se tornaram ponto chave para o bom funcionamento das democracias. Nas democracias constitucionais, as Supremas Cortes são peça fundamental na engrenagem do processo decisório, diante da incapacidade dos poderes eleitos em resolverem impasses políticos. No Brasil, a atenção dada às decisões dos ministros do STF demonstra esse empoderamento institucional da Corte, que decide tanto “dentro do processo de elaboração de políticas públicas, mas também sobre a própria definição do governo e da liberdade de seus membros envolvidos em escândalos”. Os impasses de hoje têm aumentado a demanda por decisões do Supremo Tribunal Federal, que tem funcionado como instância *by-pass* para os problemas da fragmentação partidária e das incertezas políticas como uma espécie de apólice de seguro (BARBOSA; CARVALHO, 2020, p. 20).

Especificamente no cenário brasileiro, essa confiança na Corte vem em grande medida como desdobramento da atuação do Judiciário como local de afirmação da normatividade da Constituição de 1988. Para Cristiano Paixão e Vera Karam de Chueiri, em um primeiro momento, o triunfo do constitucionalismo da efetividade e da crença de que todos os problemas da refundação da democracia constitucional no Brasil seriam respondidos por meio da sua aplicação pelo Judiciário sugeriram uma eliminação da tensão entre constitucionalismo e democracia. Bastaria a “concretização dos direitos fundamentais por meio de um judiciário ativista, mas desconsiderou a permanência da estrutura conservadora desse mesmo judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal”⁴³.

A centralidade desse papel, contudo, não pode representar carta branca para a atuação de seus juízes membros de modo descolado da instituição que representam. Nem mesmo transformar o STF como instituição fiadora da legitimidade democrática, reservada constitucionalmente aos representantes eleitos. A confiança exacerbada no Judiciário também pode trazer consequências perniciosas a esse contexto de crise democrática, especialmente quando os tribunais e seus membros saem de sua posição equidistante dos conflitos políticos e afetam o equilíbrio de forças ínsito ao jogo democrático.

Assim, vale o alerta: as posturas insulares e as políticas estratégicas e estamentais promovidas pelos ministros do Supremo evidenciam a dificuldade de implementação efetiva de um modelo dialógico de jurisdição constitucional pela Corte, o que contribuiria para o compartilhamento

⁴³ Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/30-anos-da-constituicao-os-desafios-do-nosso-tempo-05102018>>. Acesso em 05 set. 2020.

de responsabilidades nos processos decisórios com os demais poderes. Ou seja, “o STF ainda permanece arraigado no direito de, como guardião da Constituição, dar a última palavra e recentemente tem assumido a postura de intrusão na formulação de políticas públicas” (BARREIRO; CRUZ, 2021, p. 195) e em outras escolhas políticas fundamentais.

Retomando o dito anteriormente, a democracia é, fundamentalmente, um mecanismo para processar conflitos. Consequentemente, a democracia funciona bem quando qualquer conflito que surja na sociedade é conduzido e processado dentro do âmbito institucional, principalmente pelas eleições (PRZEWORSKI, 2020, p. 31-32). Assim, o maior fantasma que assombra as democracias hoje é a “deterioração imperceptível das instituições e normas democráticas, a subversão sub-reptícia da democracia, o uso de mecanismos legais que existem em regimes com credenciais favoráveis para fins antidemocráticos” (PRZEWORSKI, 2020, p. 39). Uma ordem institucional prevalece apenas se as forças políticas receberem incentivos para buscar seus interesses através das instituições, bem como para tolerar resultados desfavoráveis (PRZEWORSKI, 2020, p. 178). As partes em disputa se dispõem a aceitar os veredictos dos tribunais quando acreditam em sua imparcialidade e o lado perdedor obedece quando acredita que em casos futuros pode sair vencedor. Quando as cortes são descaradamente partidárias, essa crença fica debilitada e submeter questões conflituosas a tribunais constitucionais se torna inútil (PRZEWORSKI, 2020, p. 193).

Especialmente as decisões tomadas desde o início da pandemia pelo novo coronavírus, a intensificação da atuação monocrática dos ministros do STF e de seus dois últimos presidentes como “apaziguadores” de conflitos contribui diretamente para sua desinstitucionalização, politização e reforça a ideia de que a Corte se funda sobre um personalismo individual, voluntário e voluntarista (GODOY; CHUEIRI, 2020, p. 363-365). Isso revela que a excepcionalidade está escancarada na forma de atuação e na forma de tomada de decisão do Supremo, que tem o papel fundamental de apreciar a constitucionalidade das leis e atos do governo, que, por sua vez, também “se move entre o caos e a normalidade” (GODOY; CHUEIRI, 2020, p. 369-370). A instituição, todavia, não pode justificar a exceção do contexto político e de seus enfrentamentos para atuar fora da normalidade e das balizas estabelecidas a ela pela Constituição, como parece ter sido a tônica do tribunal.

Esse modo de ser dos ministros e de existência do STF, destaca Miguel Godoy, “corrói sua autoridade e legitimidade do Supremo, fragiliza a Constituição e coloca em risco a própria democracia”. Em consideração à proliferação de decisões monocráticas em ADI, a chamada “ministrocrazia, o judicial review individual, o Supremo como tribunal de solistas colocam abaixo

as qualidades e benefícios de um órgão colegiado e que deve(ria) deliberar – trocar razões, desafiar argumentos, construir consensos” (GODOY, 2021, p. 1065). Assim, quando a postura institucional do STF e o trabalho de seus ministros ocorrem fora das regras do processo constitucional e deliberativo que a Constituição os reserva, sublevam-se discricionariedades individuais e claras usurpações de competências dos outros Poderes, junto com as reações que dessa atuação sobrevenham (GODOY, 2021, p. 1064).

Nem a Constituição, nem a Lei n. 9.868/1999 preveem a possibilidade de concessão de liminares de forma monocrática pelos seus ministros em sede de ADI. Ao contrário, a lei citada expressamente dispõe que medidas cautelares devem ser sempre concedidas de forma colegiada, sendo monocráticas apenas durante o recesso⁴⁴. Justifica-se essa atuação singular com base no chamado Poder Geral de Cautela previsto em dispositivo do Código de Processo Civil e nos poderes individuais do Relator, previstos no Regimento Interno da Corte⁴⁵, a despeito de a norma específica que dita o procedimento de controle abstrato de constitucionalidade dizer o contrário.

Não se pode negar que, no atual momento, a Suprema Corte tem se colocado como barreira contramajoritária na defesa de garantias constitucionalmente consolidadas⁴⁶. Se há necessidade de resguardar ou regenerar a democrática (se é possível pensar assim), haverão momentos em que a Corte será chamada a fixar limites, *tensionando* sua relação com os demais poderes constituídos. Nesse papel de tensão institucional, é também fundamental que a Suprema Corte dê a última palavra também como *instituição*. Quando, por exemplo, for chamada a assegurar o núcleo essencial dos direitos e liberdades fundamentais, a defender a autoridade dos resultados eleitorais e as regras do jogo, a impor limites à violência estatal na supressão de movimentos contestatórios, a proteger a liberdade de imprensa, a assegurar a independência e a autonomia das instituições.

⁴⁴ “Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias”.

⁴⁵ “Art. 21. São atribuições do Relator: (...) IV – submeter ao Plenário ou à Turma, nos processos da competência respectiva, medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa; V – determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, *ad referendum* do Plenário ou da Turma;”

⁴⁶ “STF referenda liminar sobre medidas de proteção a indígenas durante epidemia”. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-ago-05/stf-referenda-medidas-protecao-indigenas-du-rante-epidemia> >. Acesso em 13 ago. 2021.

Ainda que no mérito as decisões tomadas pelo STF possam não trazer críticas para muitos, sua forma sim. Hoje, atuando individualmente, os ministros têm poderes isolados de definir a agenda do tribunal (*quando e se* irão decidir), tomar posições públicas e, por fim, decidir sozinhos matérias típicas ao *judicial review* (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018, p. 238). Os juízes têm em suas mãos inúmeros recursos para afetar o *status quo* e influenciar o comportamento de atores e instituições fora da Corte (às vezes, sem nem mesmo tomarem uma decisão). Estes, quando em minoria ou isolados, ainda conseguem esquivar-se da colegialidade decisória inerente ao tribunal (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018, p. 245). Não há, ainda, qualquer mecanismo de reprimenda aos ministros que empregam este poder de veto ao tribunal, exceto com condutas mais excepcionais ainda⁴⁷.

Não se pode esquecer que a Corte é a soma de indivíduos com histórias e posições próprias, mas também não é possível deixar de lado que o valor epistêmico do *judicial review* decorre também do debate livre e à argumentação entre os juízes acerca do conteúdo da Constituição: “a interpretação jurídica, portanto, é ou deve ser uma continuação da discussão sobre o sentido desejado pela maioria, expressa em uma lei. É por essa razão que o processo judicial deve também ser deliberativo” (GRIJALVA, 2017, p. 123). A deliberação “almeja a formulação de decisões públicas mediante um debate racional entre indivíduos livres e iguais”, “assegura a autonomia dos indivíduos, viabiliza soluções imparciais e as torna mais legítimas do ponto de vista democrático” (GONÇALVES, 2011, p. 198). O voluntarismo do STF a partir da postura individualista de seus ministros permite que, assim, que o próprio *judicial review* seja individual, afetando diretamente confiança que decorre da legitimidade e imparcialidade da Corte como instituição equidistante dos confrontos da política representativa.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS: HÁ O QUE APRENDER COM O CONFLITO BOLSONARO VS. JUDICIÁRIO?

Como visto, a atuação do Supremo Tribunal Federal nos últimos anos tem sido marcada pelo monocratismo de seus ministros. A despeito da ausência de previsão legal para tanto, a Corte tem saído da condição de equidistância dos conflitos políticos para protagonizar momentos de evidente tensão e contraponto ao governo Bolsonaro, destacadamente a partir de

⁴⁷ Como a suspensão de decisões dos ministros pelos próprios pares, como nos casos da entrevista do ex-presidente Lula às vésperas das eleições de 2018 e da revogação da soltura do traficante André do Rap.

posições individuais de seus membros, que subvertem a colegialidade ínsita ao *judicial review* e contribuem com a legitimidade e integridade institucional do tribunal.

Por outro lado, não se pode creditar essa postura como decorrente da ascensão de Bolsonaro ou como reação às ameaças perpetradas pelo presidente ou seus simpatizantes. Como visto, trata-se de uma tendência excepcional que se tornou regra no tribunal, destacadamente em momentos de direta interferência sobre o equilíbrio de forças políticas ou sobre os momentos de embate entre os poderes Legislativo e Executivo. Igualmente, não é possível afirmar que, agindo com mais prestígio ao plenário, os ataques a seus ministros cessariam ou diminuiriam, já que a estratégia de conflito aberto é uma tônica notória do bolsonarismo desde antes de sua eleição. É possível dizer, por outro lado, que o atual *modus operandi* da Corte não contribui para o arrefecimento dos ataques nem ao fortalecimento do tribunal.

Um dia após não ter a PEC do “voto impresso” aprovada na Câmara dos Deputados, o presidente novamente afirmou a simpatizantes que a insuficiência de votos seria creditada a um “medo de retaliação” pelo Judiciário após ter o ministro Luís Roberto Barroso atuado politicamente junto a bancadas partidárias para derrubar o projeto (“A gente vê um cidadão andando pelos corredores da Câmara, repetindo exatamente o que falou José Dirceu”)⁴⁸. Dois dias depois, voltou a ofender o presidente do Tribunal Superior Eleitoral⁴⁹ pelo mesmo motivo e em razão da mesma pauta, o que revela que o embate está longe de terminar.

Assim, se o tensionamento das relações entre Planalto e Supremo (e seus ministros) continuarão, é possível retirar algum aprendizado do contexto exposto acima?

Para tanto, é preciso lembrar que os momentos de crise alimentam tendências autoritárias. Como atenta Przeworski, as democracias por si mesmas não dispõem de mecanismos institucionais que impedem que elas

⁴⁸ Disponível em: < https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2021/08/11/interna_politica,1294770/bolsonaro-acusa-barroso-de-retaliacao-apos-rejeicao-do-voto-impresso.shtml >. Acesso em 13 ago. 2021.

⁴⁹ Declarou: “Ouvi há pouco uma declaração do ministro Barroso, dizendo mais motivos para que não fosse oficializado o voto impresso no Brasil. Uma coisa chocou, porque pega muito mal um ministro do STF mentir, como o Barroso mentiu agora, quando ele disse que, como as votações são feitas em escolas, passariam três ou quatro semanas contando voto e as crianças não poderiam ficar um mês sem aula. (...) “Ministro, pega mal mentir dessa maneira. Ou, então, é um tapado que desconhece”. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2021/08/4943341-bolsonaro-volta-a-ofender-barroso-tapado-e-mentiroso.html>>. Acesso em 13 ago. 2021.

sejam subvertidas por governos devidamente eleitos segundo normas constitucionais. Especialmente nos momentos de crise, tribunais podem ser configurados segundo interesses partidários, intimidados ou contornados. Com apoio do Parlamento, “mudanças constitucionais indiscriminadas, emendas ou referendos podem superar por meios legítimos obstáculos antes vindos da própria constituição. Órgãos públicos podem ser instrumentalizados para atender a objetivos partidários” (PRZEWORSKI, 2019, p. 206-207). Ou seja, Bolsonaro não precisa nem mesmo caminhar fora das regras do jogo para aumentar seu poder sobre a Corte.

Um claro exemplo foi a aprovação da Proposta de Emenda à Constituição n. 88, a chamada “PEC da Bengala”. Em um típico movimento de tensão com o Executivo, em 2015 o Congresso Nacional reformou a Constituição para ampliar a idade para aposentadoria compulsória dos ministros do Supremo, de 70 para 75 anos, numa jogada para impedir que a ex-presidente Dilma Rousseff, já em momento de grande desgaste político, indicasse mais dois membros para o STF. A reforma acabou transferindo essa faculdade ao atual presidente e sua base de apoio já trabalha para aprovar a PEC 159/2019, que revogaria a última e aumentaria de dois para quatro o número de ministros a serem indicados por Bolsonaro⁵⁰.

Assim, primeiramente, não há qualquer garantia que o momento de crise que acompanha o governo Bolsonaro tenha prazo para acabar. O atual presidente cumpre bem o *script* dos atuais “autocratas legalistas”, em termo cunhado por Kim Scheppele: um representante eleito que propaga ataques constantes às instituições cuja função é a de fiscalizar seus atos ou às regras que lhe impõem responsabilidades, ainda que em nome de seu mandato democraticamente conquistado (SCHEPPELE, 2018, p. 549). Em um cenário que não pode ser descartado (porque possível), o presidente ainda pode vencer as próximas eleições e, com isso, fortalecer-se. As chances de ampliar seu poder de agenda em um segundo mandato aumentam e, com isso, suas possibilidade de impor reformas institucionais que pode atingir o próprio Supremo Tribunal Federal. Hoje, Bolsonaro já obteve êxitos consideráveis nessa dominação institucional, como a neutralização do poder acusatório da Procuradoria-Geral da República e o aparelhamento da Polícia Federal para fins políticos.

Perante o Supremo, o presidente nomeou o primeiro dos ministros a que tem direito até o fim de seu mandato, Kassio Nunes Marques, e ainda tem mais uma nomeação a ser feita. Em uma de suas primeiras decisões com relevância

⁵⁰ Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/619781-pec-retoma-idade-de-70-anos-para-aposentadoria-de-ministros-de-tribunais-superiores/>>. Acesso em 13 ago. 2021.

política e social, o ministro indicado autorizou monocraticamente a abertura de templos e igrejas para celebrarem o feriado de Páscoa, mediante uma ADPF (ADPF 701) que estava há cinco meses aguardando uma decisão. Atendeu a uma pauta claramente alinhada ao Planalto, na véspera de um feriado, sem a possibilidade de discussão colegiada da matéria. Para tanto, fez uso das mesmas prerrogativas que seus pares vêm empregando há anos: poder de agenda e decisionismo monocrático. Não por outro motivo, o presidente recentemente comemorou que “tem 10% de mim dentro do Supremo”⁵¹, parcela esta que a postura da Corte tem tornado mais significativa do que o desejado.

Se há algo a aprender com o atual momento é que as mesmas prerrogativas colocadas aos ministros do STF para impor limites ao ímpeto autoritário do atual presidente também podem ser as utilizadas para que o inverso ocorra. Se obtiver sucesso no próximo pleito, Bolsonaro poderá indicar mais ministros, bem como ampliar a base para impor reformas profundas no desenho da Corte por reformas constitucionais. A manutenção dessa prática não tende a contribuir com o arrefecimento do processo de erosão democrática que, como se viu, conta com participação do próprio STF.

Se a democracia é meio de processar conflitos e se não há caminho democrático fora das instituições, é preciso que o Supremo faça sua parte para “reinsitucionalizar” a Corte. Resgatar a colegialidade, diminuir o poder de agenda de seus ministros, limitar as possibilidades de decisões monocráticas em matéria de controle abstrato de constitucionalidade e reduzir as manifestações públicas individuais de seus membros seria um bom começo. Sua independência não deve vir de discursos individuais, mas de sua posição institucional. Sua legitimidade não deve vir de respostas “iluministas”, mas da interpretação coletiva que o plenário da ao texto constitucional.

REFERÊNCIAS

ANDUIZA, Eva; BOSCH, Agustí. *Comportamiento político y electoral*. Barcelona: Ariel, 2012.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. ‘The Court, it is I?’ Individual judicial powers in the Brazilian Supreme Court and their implications for constitutional theory. In: *Global Constitutionalism*, v. 7, p. 236-262, 2018.

BARBOSA, Leon Vitor de Queiroz; CARVALHO, Ernani. O Supremo Tribunal Federal como a rainha do jogo de xadrez: fragmentação partidária e empoderamento judicial no Brasil. In: *Revista de Sociologia e Política*. v. 28. n. 7, e007b, (Jan. 2020). Curitiba: UFPR, 2020.

BARREIRO, Guilherme Scodeler de Souza; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Última palavra e diálogos constitucionais: caminhos e descaminhos na jurisdição constitucional brasileira. In: *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 58, n. 231, p. 181-200, jul./set. 2021.

⁵¹ Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/governo/tenho-10-de-mim-dentro-do-supremo-diz-bolsonaro-sobre-nunes-marques/>>. Acesso em 20 out. 2021.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Entre Ativismo e Populismo Judiciais. Palestra promovida pelo Centro de Estudos da Constituição - CCONS – UFPR, Curitiba, 24 set. 2018.

DIAMOND, Larry. Facing up to the democratic recession. In: *Journal of Democracy*. v. 26, n. 1 (Jan. 2015). The Johns Hopkins University Press: Baltimore, 2015.

DWORKIN, Ronald. Justice for Hedgehogs. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

ELY, John Hart. Democracy and distrust: A theory of judicial review. Harvard University Press: Cambridge, 1980.

FACHIN, Melina; KANAYAMA, Rodrigo Luis. *A Constituição têxtil*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-constituicao-textil-18052020>>. Acesso em 12 ago. 2021.

GODOY, Miguel Gualano; CHUEIRI, Vera Karam. Breve ensaio sobre o Judiciário e o Executivo na pandemia: a exceção, a regra ou a exceção como regra. In: *A Pandemia e seus Reflexos Jurídicos*. CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2020, p. 361-372.

GODOY, Miguel. O Supremo contra o processo constitucional: decisões monocráticas, transação da constitucionalidade e o silêncio do Plenário. In: *Direito e Práxis* (Rio de Janeiro), v. 12, n. 02, p. 1034-1069, jun. 2021.

GODOY, Miguel Gualano; MACEDO, José Arthur Castillo de; TRANJAN, Renata Naomi. Normalizando o anormal? As decisões do STF após um ano de pandemia. Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/supra/normalizando-o-anormal-as-decisoes-do-stf-apos-um-ano-de-pandemia-20042021>>. Acesso em 12 ago. 2021.

GONÇALVES, Nicole P. S. Mäder. Jurisdição constitucional na perspectiva da democracia deliberativa. Curitiba: Juruá, 2011, p. 198.

GRIJALVA, Agustín. Novo constitucionalismo, ativismo e independência judicial. In: O Constitucionalismo democrático latino-americano em debate: soberania, separação de poderes e sistema de direitos. AVRITZER, Leonardo; GOMES, Lilian Cristina Bernardo; MARONA, Marjorie Corrêa; DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

LORENZETTO, Bruno Meneses; PEREIRA, Ricardo dos Reis. O Supremo Soberano no Estado de Exceção: a (des)aplicação do direito pelo STF no âmbito do Inquérito das “Fake News” (Inquérito n. 4.781). In: *Sequência* (Florianópolis), n. 85, p. 173-203, ago. 2020.

MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 20.

PRZEWORSKI, Adam. *Crises da Democracia*. São Paulo: Zahar, 2020.

SCHEPPELE, Kim Lane. Autocratic Legalism. In: *The University of Chicago Law Review*. v. 85, n. 2 (2018), p. 545-583.

SCHNAUDT, Christian. Political Confidence and Democracy in Europe. In: *Antecedents and Consequences of Citizens' confidence in Representative and Regulative Institutions and Authorities*. Cham: Springer, 2019.

CAPÍTULO 6

MINISTÉRIO PÚBLICO E EROSÃO CONSTITUCIONAL: QUESTÕES ESTRUTURAIS DO DESENHO INSTITUCIONAL DO *PARQUET* E DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Álvaro Ricardo de Souza Cruz
Fabricia Cavalcanti Moraes
Felipe Nunes Arruda
Leonardo Carneiro Santos

1. ORIGEM DO *PARQUET*

1.1. Da antiguidade ao medievo

Não há consenso entre os doutrinadores acerca da exata gênese da instituição¹. Muitos remontam a origem francesa e o surgimento do *Parquet* como marco inicial da estrutura moderna e do que se conhece hoje como Ministério Público, principalmente após a Revolução Francesa e a instauração do Estado de Direito. Todavia, a herança do Ministério Público se dá desde a antiguidade, no ano de 4.000 A.C., no Egito, com os *magiaí*, funcionários reais do Faraó, cujas funções eram “de ‘ser língua e olhos do rei’ para castigar os rebeldes, ‘proteger os cidadãos pacíficos’, ‘acolher os pedidos do homem justo e verdadeiro’” (DE PAULA, 1992, p. 133/134), exercendo, fundamentalmente, dessa forma, atribuição paralela à ideia de *custos legis* e de *ombudsman*².

¹ Enquanto parte da doutrina remonta o surgimento do Ministério Público no Egito Antigo, como Mazzilli, ou mesmo em Esparta, como é o caso de Moraes, indicando elementos fundantes das funções que a instituição exerce hoje, parece-nos que a corrente majoritária indica o nascimento do *Parquet* francês como verdadeiro germe do Ministério Pública na história, principalmente após a Revolução Francesa e a instauração do Estado de Direito, conforme aponta Fernandes.

² Termo de origem sueca que significa representante do cidadão, ouvidor. Para mais: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/570/r145-21.pdf?sequence=4&isAllowed=y>.

Exercendo funções semelhantes, séculos mais tarde, os *tesmotetas*, funcionários governamentais gregos, desempenhavam a atribuição de “vigiar pela aplicação correta das leis”, exercendo o papel de “um magistrado encarregado de administrar a justiça” (DE PAULA, 1992, p. 82). Contudo, apesar deste instituto grego, Roberto Lyra (1989) explicita que “os gregos e romanos não conheceram, propriamente, a instituição do Ministério Público”, uma vez que o modelo estatal grego, fundamentado na democracia direta, e o temor na ascensão de uma tirania, faziam com que os cidadãos³ não limitassem a um ou mais sujeitos determinados uma função tão basilar como a de acusação, de forma a evitar o abuso de poder e a arbitrariedade⁴.

Outro precedente importante na formação do Ministério Público é encontrado na herança do Direito Romano, na figura do *advocatus fisci* e dos *procuratores Caesaris*, que exerciam, respectivamente, a função de defender o governo romano e o tesouro do Caesar. Entretanto, além da desigualdade social, semelhante ao contexto grego, destaca-se que o sistema fiscalizatório romano se restringia, integralmente, à vontade do imperador, estando submetido a esta, de forma que atuava apenas em defesa dos interesses particulares do governante⁵.

Todavia, é apenas no medievo francês, no século XIV, que se passa a moldar os contornos do *Parquet*, por meio da fundação da *Ordonnance de Philippe, le Bel*, e a instituição dos *procureurs du roi*, agentes reais que atuavam, estritamente, de acordo com os interesses e os direitos do Rei, por isso chamados também de *gens du Roi*, ou Homens do Rei. A missão fundamental destes servidores era a defesa do domínio real e de sua jurisdição, e, mais tarde, a defesa do interesse público, interesse este relacionado, estritamente, à função punitiva (repressiva) e judiciária do Estado, no sentido de que “*il est de l'intérêt public que les crimes ne restent pas impunis*”⁶ (CARBASSE, 2000, p. 2).

Assim, os procuradores do rei passaram a possuir, também, a função de fiscais da lei e fiscais da aplicação da lei, na medida em que a execução

³ Destaca-se que na Grécia Antiga, o cidadão era o homem grego livre. Nesse sentido, exclui-se do conceito os escravos, os estrangeiros e as mulheres, que não possuíam qualquer possibilidade de representação política na democracia direta grega, não sendo considerados cidadãos, portanto

⁴ Gustavo Hermont Corrêa (2016), destaca que a desigualdade social grega e a exclusão de escravos, estrangeiros e mulheres da política tornavam impossível a formação de um órgão semelhante ao Ministério Público atual, tendo em vista que os institutos gregos jamais se consubstanciaram em valores amplamente democráticos, na medida em que o abrigo estatal jamais atingiria toda a população.

⁵ O sistema fiscalizatório romano se dividia em cinco principais instituições: os censores, os defensores das cidades, os *irenarcas*, os presidentes das questões perpétuas e os procuradores dos césares.

⁶ “É de interesse público que os crimes não quedem impunes”. Tradução livre.

de determinadas penas – em especial as pecuniárias – abrangiam o próprio interesse do Rei⁷. Todavia, apesar de apresentar os moldes do que viria a ser o Ministério Público contemporâneo – Função independente no Estado de Direito –, as Ordenações e o *Parquet* não apresentavam características de instituição, estando ligadas e submetidas ao monarca de forma estrita.

Apenas com a Revolução Francesa o Ministério Público de fato assumiu a face de instituição independente, por meio do dismantelamento do Estado Absolutista e das instituições que compunham o governo do Rei – dentre elas o próprio *Parquet*. A partir do modelo desconstruído, a instituição foi reconstruída e adaptada às novas diretrizes da nova forma de Estado: o Estado de Direito. Sucessivamente, as leis de agosto de 1790, a Constituição de setembro de 1791 e as leis deste ano, que regiam o funcionamento do modelo de justiça francês, lançam as bases revolucionárias no *Parquet*:

La répulsion pour le « despotisme » et le goût du « peuple » se conjuguent chez le législateur révolutionnaire pour fixer les contours du nouveau parquet. Pour l'essentiel la nation veut éviter la main-mise du roi constitutionnel sur l'institution et faire concourir le citoyen à l'exercice de l'action publique. (DE MARI, 2000, p. 3)⁸

Assim, é apenas com a Revolução que o MP se desvencilha do poder autoritário vigente à época e passa a integrar importante mecanismo do Direito e da ordem jurídica.

1.2. História do MP no Brasil

Do Ministério Público francês do medievo, o *Parquet* - das Ordenações de Felipe, O Belo – alcançou do direito e o Estado português, onde foram formadas as Ordenações Manuelinas, nas quais o procurador “fazia as vezes do queixoso, substituindo-o, oferecendo o libelo e seguindo os mais termos da causa” (MEIRELLES, 1984, p. 201)⁹. No Brasil colônia, em 1609, criou-se

⁷ Ressalta-se, nesse sentido, a ideia monárquica-absolutista que perdurou por muitos anos em parte dos países europeus, como é o caso da França, em que o interesse público se confundia com o interesse do Rei, uma vez que este representava, fundamentalmente, o Estado, como bem ilustrado pela célebre frase de Luís XIV, “*L'État c'est moi*”.

⁸ “A repulsa pelo ‘despotismo’ e a vontade do ‘povo’ se conjugam na casa legislativa revolucionária na fixação dos contornos do novo *Parquet*. Essencialmente, a nação quer evitar o ‘poder abusivo’ do rei constitucional dentro da instituição, dando ao cidadão o exercício da ação pública”. Tradução livre.

⁹ Há de se destacar, todavia, que essa “transposição” entre o *Parquet* e as *Ordonnances* franceses para o Ministério Público e as Ordenações Portuguesas provavelmente não se deram de forma tão natural, conforme indica a doutrina. Conforme destacam DIAS, FERNANDO

a Relação da Bahia, junto à qual o procurador da Coroa e da Fazenda exercia função de promotor de justiça. Contudo, a imagem do Procurador da Coroa estava interligada ao Direito e aos interesses de Portugal, tratando-se de mero agente da monarquia portuguesa.

Após a independência brasileira, a Constituição de 1824 dispôs formalmente sobre o Procurador da Coroa e Soberania Nacional¹⁰, concentrando a função da acusação no juízo de crimes ao Procurador, quando não pertencia à Câmara dos Deputados. Neste período, o Código de Processo Criminal versava expressamente sobre os promotores públicos, sua nomeação e atribuições¹¹.

Apenas em 1890, no Governo Provisório da República, com Campos Sales - ministro da justiça -, o Ministério Público ganhou contornos institucionais¹². Mesmo com os avanços, a Constituição de 1891 não trouxe o MP como instituição, prevendo exigências acerca da escolha do Procurador-Geral, feita pelo Presidente da República, dentre os Ministros do STF. Além disso, a Carta também definiu a atribuição do PGR - relacionada à revisão criminal *pro reo*¹³.

A institucionalização efetiva do Ministério Público se deu somente na Constituição de 1934, na qual assumiu o papel de instituição independente, no capítulo “*Dos Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais*”. Essa Carta atribuiu aos membros do Ministério Público Federal estabilidade, bem como ficou definido o ingresso na carreira através de concurso. Ademais, neste texto, o PGR era nomeado livremente pelo Presidente da República, com aprovação do Senado e equiparação de requisitos e remuneração aos ministros do STF; contudo, destaca-se a sua demissibilidade “*ad nutum*”¹⁴.

e LIMA (2007), “As origens mais remotas do Ministério Público, em Portugal, têm sido pouco discutidas”, apontando, novamente, a influência trazida pela institucionalização do Parquet francês, apesar de os procuradores do rei comporem a monarquia de Portugal desde sua fundação.

¹⁰ “Art. 48. No Juízo dos crimes, cuja accusação não pertence à Câmara dos Deputados, accusará o Procurador da Corôa, e Soberania Nacional”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 17 de nov. de 2021.

¹¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹² Através dos Decretos 848 e 1.030, de 1890, que organizaram a justiça federal e a justiça do Distrito Federal, respectivamente. Para saber mais: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm> e <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1030-14-novembro-1890-505536-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 17 de nov. de 2021.

¹³ “Art 81 - Os processos findos, em matéria crime, poderão ser revistos a qualquer tempo, em beneficio dos condenados, pelo Supremo Tribunal Federal, para reformar ou confirmar a sentença.

§ 1º - A lei marcará os casos e a forma da revisão, que poderá ser requerida pelo sentenciado, por qualquer do povo, ou ex officio pelo Procurador-Geral da República” (BRASIL, 1824).

¹⁴ Ou seja, o PGR poderia ser demitido a qualquer momento por livre vontade/arbitrio do presidente.

Apesar das evoluções do período republicano, a ditadura de Vargas marcou um retrocesso ao Ministério Público enquanto instituição democrática, principalmente na Carta de 37, já que “as normas sobre o Ministério Público tornaram-se esparsas, reafirmando-se o caráter de livre nomeação e destituição do Procurador-Geral da República” (MAZZILLI, 2015, p. 28). Nesse contexto, apesar de não haver previsão expressa, o Ministério Público regride ao *status* de vinculação ao Poder Executivo¹⁵, compatível com o regime autoritário de centralização do poder no Presidente da República.

Diante do fim da ditadura de Vargas, a Constituição de 1946 marcou uma retomada democrática. Assim, o Ministério Público apareceu em título próprio, prevendo a nomeação e destituição do PGR, bem como a organização da carreira dos membros da instituição após ingresso em concurso público, gozando das garantias de estabilidade e inamovibilidade relativa¹⁶. Ainda, neste período, houve a organização do MPU, subdividindo-o em Ministério Público Federal, Militar, Eleitoral e do Trabalho, pela lei 1.341/51¹⁷.

Todavia, há nova ruptura democrática na história brasileira pela ditadura militar, que inseriu, na Constituição de 1967, o Ministério Público no capítulo do Poder Judiciário, “acompanhando assim, uma tendência presente na estrutura constitucional de diversos países democráticos”, já que se aproximava da “autonomia e independência, por intermédio da simetria com os magistrados” (CORREIA, 2016, p. 38). Apesar dessa relação formada entre MP e Judiciário, o PGR ainda era nomeado pelo presidente depois de aprovação do Senado¹⁸.

No entanto, essa organização não durou muito, pois a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, submeteu o MP ao capítulo do Poder Executivo, associando-o ao governo militar. É interessante destacar que houve “notável crescimento das atribuições do chefe do Ministério Público da União, porque nomeado e demitido livremente pelo presidente da República”

¹⁵ Nesse período, também, observamos uma expansão de funções do Ministério Público no âmbito criminal. Por meio do Código de Processo Penal de 1941 - ainda vigente - que expandiu, consideravelmente, as atribuições da instituição no âmbito criminal.

¹⁶ “Art 127 - Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais da carreira mediante concurso. Após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou mediante processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos a não ser mediante representação motivada do Chefe do Ministério Público, com fundamento em conveniência do serviço”

¹⁷ A lei 1.341/51 ainda trouxe o PGR em seção própria, definindo sua gama de atribuições no art. 30.

¹⁸ “Art 138 - O Ministério Público Federal tem por Chefe o Procurador-Geral da República, o qual será nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos Indicados no art. 113, § 1º.

(MAZZILLI, 2015, p. 28). Essa realidade era compatível com o regime da época, que pregava a centralização do Poder, visando ao controle autoritário da nação e suas instituições. Por outro lado, essa associação demonstra a realidade do Ministério Público à época:

A proximidade com o Executivo traz consigo uma característica de cumplicidade e conivência entre o Ministério Público e o governo militar da época, no que diz respeito as atrocidades cometidas e amparadas juridicamente pelo Ministério Público que assumia uma postura passiva. (CORRÊA, 2016, p. 36)

Assim, o MP não figurava como peça central do desenho institucional democrático como hoje, de tal forma que “era um anexo do Executivo, uma mistura de Procuradoria e Advocacia-Geral da União” (RECONDO, 2018, p. 45). O Procurador-Geral da República desempenhava o papel de *longa manus* do “monarca”¹⁹ – governo militar em um regime autoritário –, atrelado aos interesses do Poder Executivo.

Em 1971, o caso do delegado Fleury, acusado de participar de sessões de tortura e de homicídios pelo Ministério Público de São Paulo, apresenta um cenário interessante dentro do órgão, que já ilustra a atuação do PGR neste contexto histórico:

Fleury foi acusado de participar de sessões de tortura e de uma série de homicídios. Sua defesa pediu um habeas corpus no Tribunal de Justiça de São Paulo. Os advogados buscavam o trancamento das investigações e, portanto, o arquivamento da acusação. O caso subiu para o Supremo no recurso em habeas corpus 48728. O procurador-geral da República, Xavier de Albuquerque, que seria nomeado para o STF meses depois, deu parecer favorável a Fleury, pois sua prisão poderia ser um alento para ações de ‘grupos subversivos’. (RECONDO, 2018, p. 50)

O MP-SP acusou o delegado Fleury, enquanto o PGR deu parecer favorável ao governo, evidenciando que a sua atuação estava intrinsecamente alinhada às ideologias e aos interesses do regime militar.

Diante deste contexto institucional, tem-se a representação contra o deputado opositor Márcio Moreira Alves em razão de dois discursos realizados

¹⁹ Aqui não se trata de um monarca como a figura do Rei nas monarquias vistas na história do mundo Europeu e sua relação com o Ministério Público, mas uma associação das funções realizadas pelo *Parquet*, à época submetidas aos interesses dos monarcas. O Procurador-Geral da República do Brasil, durante a ditadura militar, cumpria um papel de subserviência esperada em um regime de centralização de poderes na figura do Executivo – pelos militares –, na figura do presidente militar.

em 1968. O governo precisava responder à oposição e encaminhou ao PGR - Décio Miranda - uma representação formal para que desse início ao processo criminal contra o deputado.

Ao procurador-geral da República, que recebeu a representação no dia 02 de outubro, não havia discricionariedade. O teor do ofício e as expressões escolhidas revelavam que Décio Miranda agiria apenas como intermediário legal, mero despachante. Não cabia a ele avaliar a possibilidade de um processo contra Márcio Moreira Alves. A ele cabia apenas seguir as ordens do Presidente. (RECONDO, 2018, p. 132)

Ressalta-se que, nesse caso, o governo sustentou que o PGR não fora pressionado para processar o deputado, uma vez que, se “a avaliação do Ministério Público fosse de que Márcio Moreira Alves usou de suas prerrogativas como parlamentar, poderia arquivar o caso e não remetê-lo ao STF” (RECONDO, 2018, p. 132), como se houvesse independência na atuação do PGR para arquivar a representação. Contudo, diante da indicação por Costa e Silva e das especificidades do cargo, compreende-se que Décio Miranda atuava conforme os interesses militares numa relação de subserviência.

A história brasileira guarda um caso marcante acerca do Controle de Constitucionalidade das Leis (CCL) e do papel do PGR no cenário institucional do regime militar - a Reclamação 849. Em 1970, o partido MDB solicitou ao PGR que contestasse a constitucionalidade do Decreto-Lei 1077, relativo à censura prévia no Brasil. Afinal, conforme previsto no art. 114, I, “I”, a representação por inconstitucionalidade de lei era de competência única do PGR²⁰.

Xavier de Albuquerque, Procurador-Geral da República à época, negou-se a submeter a representação ao STF, conduta esperada considerando o papel subserviente do cargo ao presidente. Contudo, o MDB ajuizou uma reclamação no STF, sustentando que a negativa “impedia que o Supremo julgasse o assunto, que exercesse sua missão de resguardar a Constituição” (RECONDO, 2018, p. 221). Sendo assim, o impasse chegou à corte da seguinte maneira: o PGR poderia decidir, “sozinho”, pela não apreciação da matéria, ou deveria, provocado, encaminhá-la ao Supremo?

Em julgamento histórico, os ministros reconheceram a legitimidade única do PGR para a iniciativa, podendo, portanto, arquivá-la como havia feito. Porém, um dos ministros, Adauto Lúcio Cardoso, discordou:

²⁰ “Art. 114 - Compete ao Supremo Tribunal Federal:

l) a representação do Procurador - Geral da República, por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual;”

Para ele, a lei era peremptória: a representação que fosse dirigida ao procurador-geral da República e que indicasse alguma inconstitucionalidade deveria obrigatoriamente ser encaminhada ao STF pelo procurador no prazo de 30 dias. (RECONDO, 2018, p. 223)

O ministro entendeu que, no arquivamento, o PGR substituíra o tribunal e declarava a constitucionalidade da lei, o que, na prática, continha contornos fáticos, afinal, se a competência da reclamação de inconstitucionalidade era exclusiva do PGR, a sua decisão pelo arquivamento era definitiva acerca da constitucionalidade da lei. Neste contexto, importante ressaltar que, apesar de Adauto ter entendimento solitário no STF, havia uma defesa semelhante entre os juristas:

Autores de renome, como Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969. 2. ed. Revista dos Tribunais, v. 4, p. 44), Josaphat Marinho (Inconstitucionalidade de lei - representação ao STF, RDP, n. 12, p. 150), Caio Mário da Silva Pereira (voto proferido no Conselho Federal da OAB, Arquivos, n. 118, p. 25), Themístocles Cavalcanti (Arquivamento de representação por inconstitucionalidade da lei, RDP, n. 16, p. 169) e Adauto Lúcio Cardoso (voto na Recl. 849, RTJ, n. 50, p. 347-8), manifestaram-se pela obrigatoriedade de o Procurador-Geral da República submeter a questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal, ressaltando-se, univocamente, a impossibilidade de se alçar o chefe do Ministério Público à posição de juiz último da constitucionalidade das leis. (MENDES, 1997, p. 143-144)

No entanto, diante da decisão e do desenho institucional, considerando as relações entre PGR e governo militar, não se esperava uma atuação conflitante com os interesses do governo que questionasse as leis e atos normativos feitos por - ou favoráveis ao - regime ditatorial. Neste cenário, o ministro derrotado, após discussão com o Min. Luiz Galotti e a proclamação do resultado do julgamento, pediu a palavra para informar que se retiraria do tribunal e entregaria o pedido de aposentadoria, “não repudiou o Supremo e seus colegas, mas a lei como estava posta e como era interpretada, impedindo que o Supremo examinasse questões vitais para o regime político brasileiro” (RECONDO, 2018, p. 227).

Adauto levantou-se, tirou a toga e a pendurou na cadeira. Esse ato alcançou impacto social e repercussão na mídia - é lembrado até hoje como um ato de resistência contra o regime ditatorial²¹. O governo militar conseguiu,

²¹ “A revista *Veja*, ao publicar uma matéria em fevereiro sobre Adauto, sua carreira política e seu histórico de renúncias em momentos graves, aticaria as críticas entre ‘os velhinhos’. O título da matéria dava o tom do texto: ‘o heroísmo solitário.’” (RECONDO, 2018, p. 229)

nesse julgamento, mais uma vitória contra as instituições brasileiras, afinal, alcançou o controle da constitucionalidade das leis por meio do Ministério Público, na figura do chefe do MPF - o Procurador-Geral da República.

Diante da reconstrução histórica da instituição, feita de forma linear, gradativa e pautada nas constituições brasileiras e nos períodos históricos relevantes, faz-se necessária uma análise sob a ótica da chamada História das mentalidades²². Dessa forma, parte-se da sensação de que há um pensamento estrutural - lógica dominante - acerca do Ministério Público e sua relação com o Poder Executivo no cenário político brasileiro.

Assim, a herança do MP pré-moderno e autoritário, associado aos reis, à Coroa e, posteriormente ao Chefe do Executivo, prevalece de forma que a estrutura do pensamento institucional brasileiro sedimenta o Ministério Público dependente das vontades do presidente - Chefe do Estado. Posteriormente, com o aumento do tamanho da instituição, essa associação se tornou mais limitada ao Procurador-Geral da República, figura representante do MP. À vista disso, não nos parece ser, a estrutura de subserviência do PGR na ditadura militar, uma ruptura histórica de ideias ou uma mera continuidade temporal, mas uma repetição da mentalidade acerca da relação orgânica entre *Parquet* e o Chefe do Executivo Federal, encontrada no Brasil desde o Procurador da Coroa e da Fazenda.

2. QUESTÕES ESTRUTURAIS DO *DESIGN* INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A partir desse cenário, é importante adentrar os primórdios sociais, políticos e econômicos sobre os quais se baseiam não só o Ministério Público, como todas as instituições que compõem, e sempre compuseram, o Estado e o funcionalismo público brasileiros. Nesse sentido, parte-se de uma compreensão institucional do Estado patrimonialista identificado por Weber

²² “a escola das mentalidades nasce a partir de críticas consolidadas contra a metodologia da História Científica e também contra a História de viés marxista. Procurava-se estruturar uma metodologia que não se limitasse à narrativa de eventos políticos ou que reduzisse todos os fatos ao materialismo histórico (...). Buscava-se, pois, a produção de uma história total, que não se preocupasse tão somente com a história do patamar de cima, qual seja, aquela que narrava os grandes feitos dos líderes civis e militares, uma história de vencedores, mas que se voltasse para a ‘prateleira de baixo’, dando voz para as pessoas comuns do povo, aos vencidos e até então ignorados. (...) Desse modo, o exame dos modos de vida e de pensamento permitiam um exame crítico da forma pela qual dada sociedade construía suas estruturas de crenças aceitas sem questionamento prévio por seus integrantes. Essa moralidade de pré convencional, que forja a convencionalidade das relações sociais, precisava, aos olhos desses historiadores, ser desnudada, questionada” (CRUZ, 2018. p. 39)

(1999), que o define como forma de dominação fundada na tradição e na relação pessoal entre o dominado e o dominante, herdada das relações de domínio patriarcais baseadas no *oikos*²³, desde o Egito Antigo, dominação essa essencialmente contrária à feudal²⁴.

A partir do conceito pensado pelo sociólogo alemão, Faoro (2012), ante a ausência de uma experiência feudal em território português, mesmo na Idade Média²⁵, indica a forte influência patrimonialista na organização social, política e econômica do Estado português, herdada, também, pelo Estado brasileiro, conforme aponta o autor:

Patrimonial e não feudal o mundo português, cujos ecos soam no mundo brasileiro atual, as relações entre o homem e o poder são de outra feição, bem como de outra índole a natureza da ordem econômica, ainda hoje presente, obstinadamente persistente. Na sua falta, o soberano e o súdito não se sentem vinculados à noção de relações contratuais, que ditam limites ao príncipe e, no outro lado, asseguram o direito de resistência, se ultrapassadas as fronteiras de comando. Dominante o patrimonialismo, uma ordem burocrática, com o soberano sobreposto ao cidadão, na qualidade de chefe para funcionário, tomará relevo a expressão. (FAORO, 2012, p. 35)

Assim, o patrimonialismo, legado da dominação portuguesa, permeia as instituições brasileiras desde a era colonial, perpassando toda a construção e estruturação do Estado brasileiro, de forma que todo o organismo estatal se vê, ainda hoje, direta e profundamente influenciado pela cultura patrimonialista. Portanto, apesar de se apresentar como um Estado burocrático, conforme descreve Faoro, as instituições brasileiras ainda possuem as bases do modelo herdado, de forma que a esfera privada (*oikos*) se confunde com a esfera pública (*polis*). Nesse sentido, Sérgio Buarque de Holanda ressalta:

²³ Oikos ou oikós, palavra de origem grega, refere-se a “casa”, “família”, “particular”. Nesse sentido, Ferraz Júnior (2018) indica que a antiguidade se “distinguia entre a polis e a oikia. (...) Aristóteles dizia que todo cidadão pertence a duas ordens de existência, pois a polis dá a cada indivíduo, além de sua vida privada, uma espécie de segunda vida, sua bio-politicos. Era a distinção entre a esfera privada e a esfera pública”.

²⁴ WEBER, 1999.

²⁵ Para Faoro, apesar de apontamentos históricos se referirem a um feudalismo português e brasileiro, esses não passam de “falsa analogia”, uma vez que “Portugal não conheceu o feudalismo. Não se vislumbra, por mais esforços que se façam para desfigurar a história, uma camada, entre o rei e o vassalo, de senhores, dotados de política”. Portanto, os elementos fundantes ou as “expressões caracterizadoras” do feudalismo nunca foram experiências pelos portugueses, não havendo de se falar em feudalismo em Portugal.

Para o funcionário “patrimonial”, a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles auferem relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos como sucede no verdadeiro Estado burocrático. (...) as relações que se criam na vida doméstica sempre forneceram um modelo obrigatório de qualquer composição social entre nós. Isso ocorre mesmo onde as instituições democráticas, fundadas em princípios neutros e abstratos, pretendem assentar a sociedade em normas, antiparticularistas. (HOLANDA, 2014, p. 175)

Logo, as instituições democráticas, teoricamente trajadas de um ideal neutro e apartidário – o Ministério Público incluído –, acabam, por meio da herança patrimonialista incentivada pelo estamento como instrumento de dominação²⁶, abalando os fundamentos institucionais dos órgãos que compõem o Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, o Ministério Público, incumbido de defender a ordem jurídica, bem como de resguardar o regime democrático, deve ser regido por alicerces sólidos, responsáveis por orientar e condicionar a compreensão do ordenamento jurídico como um todo – em sentido contrário às suas heranças patrimonialistas. Entretanto, não obstante essa contraposição, observa-se que tais elementos ainda estão presentes no cerne desta instituição que, consequentemente, encontra-se dotada de falhas estruturais em sua espinha dorsal, sua estrutura.

Está-se diante, então, de um Problema estrutural²⁷, que se constitui pela existência de uma condição de desconformidade estruturada; uma

²⁶ Por meio da centralização e do abarrotamento estatal, marcas do Estado patrimonialista, cria-se um eficiente instrumento de poder e dominação, remetendo à ideia weberiana do patrimonialismo como forma por meio da qual o soberano exerce a dominação sobre os súditos. Nesse sentido, Faoro (2012) explicita que: “O Estado, presente a tudo e que a tudo provê, centraliza as molas do movimento econômico e político, criando um país à sua feição, o país oficial. A centralização, além de exigida pelas condições que dão integridade ao sistema, se exacerba continuamente, levando todos os negócios e assuntos à corte, com a papelada lenta da antiga subordinação da colônia à metrópole. (...) O governo tudo sabe, administra e provê. Ele faz a opinião, distribui a riqueza e qualifica os opulentos. O súdito, turvado com a rocha que lhe rouba o sol e as iniciativas, tudo espera da administração pública, nas suas dificuldades grandes e pequenas, confiando, nas horas de agonia, no milagre saído das câmaras do paço ou dos ministérios”.

²⁷ Em artigo publicado pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, intitulado de “Elementos Para uma teoria de processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro”, os autores indicam que Problema estrutural se dá “pela existência de um estado de desconformidade estruturada – uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal. Como quer que seja, o problema estrutural se configura a partir de um estado de coisas que necessita de reorganização (ou de reestruturação)”. Disponível em: <<http://www.>

desorganização ou até uma organização inadequada, resultando em uma situação de não correspondência ao estado ideal originalmente pretendido durante a evolução do *Parquet*. Esta circunstância é ilustrada a partir de uma série de mazelas que transpassam por todo o interior da Instituição, e que se realçam por estarem intrinsecamente conectadas tanto ao patrimonialismo, quanto ao corporativismo.

Sendo assim, como ponto inicial, tem-se um Ministério Público sob a perspectiva social decorrente da década de 80, um período marcado justamente por ser posterior a tirania e autoritarismo militar, não sendo espantoso, portanto, que a população buscasse uma figura ou um local para o depósito de suas esperanças. Ora, uma Instituição que preza pela defesa e garantia dos direitos fundamentais em detrimento da sociedade; que visa à luta e à defesa em favor das minorias, configura-se como uma Instituição lendária, solução para os problemas sociais, e, assim, os papéis se encaixaram perfeitamente. Deste modo, o Ministério Público passou a ser visto como a entidade capaz de salvar toda a sociedade, se configurando como um “mito”²⁸.

Inegavelmente, tal período configurou-se como uma fase significativa para o país, uma vez que foi um momento de transição política e constitucional em que se objetivou a consumação de um Estado Democrático. À vista disso, a adoção de novas práticas institucionais, aumentando a atuação do MP no desenho democrático brasileiro, era um comportamento esperado. Nesse sentido, sua atuação voltou-se para novas áreas, tendo a luta e a defesa em favor das minorias se tornado o ponto nuclear da instituição. Como consequência, passa-se então a atribuir uma nova ressignificação do que seria o Direito:

O esgotamento político da ditadura bem como o movimento do “constitucionalismo da efetividade social” em um país de desigualdades regionais e sociais marcantes começam a forjar uma nova mentalidade sobre o conceito de Direito. E a inserção da Instituição nesse movimento começa a agregar

mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_Jr_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf>. Acesso em: 08 out. 2021.

²⁸ Álvaro Ricardo de Souza Cruz, em “Ministério Público e o Mito do ‘Peter Pan’” elucida que o mito “não é apenas uma explicação transcendente de uma gramática social. Logo, não é à toa que normalmente surge justamente em um período de descrença com o humano. Em um país cujas tradições republicanas são tão recentes, no qual a impessoalidade da Administração é ignorada pelo marketing oficial, entendemos justificável que a população passe a acreditar em “salvadores da pátria”. Já tivemos muitos: um jovem e um velho Imperadores; um Marechal de Ferro; um Pai dos Pobres; um Peixe Vivo que avançará 50 anos em 5; um Caçador de Marajás e mais recentemente um Operário n(d)a Política”.

funções até então atípicas no seu rol de atribuições. (CORRÊA; CRUZ, 2015, p.147)

Assim, a Lei n° 6.939/81 conferiu legitimidade ao MP para a propositura de ações no âmbito civil e criminal decorrentes de danos ao meio ambiente – compreendido por alguns doutrinadores como direito fundamental de terceira dimensão. No mesmo sentido, a Lei n° 7.347/85 disciplinou as ações civis públicas (ACP's) concernentes à proteção dos interesses difusos e coletivos²⁹.

(...) a edição da Lei n° 7.345/85, que regulamentou o procedimento da Ação Civil Pública, marca indelevelmente a identidade da Instituição como agente de promoção dos direitos fundamentais especialmente entre os direitos sociais, o Ministério Público assume posição de destaque no exercício do seu mister, haja vista que a sociedade deposita nele a esperança de transformação social, exigindo do “parquet”, uma postura ativista, no sentido de agir positivamente na defesa permanente dos interesses da sociedade, agindo como se fosse um verdadeiro procurador público de aspirações sociais (CORRÊA; CRUZ, 2015, p.147)

Deste modo, o Ministério Público constituiu-se na história brasileira como detentor da ação penal, bem como de fiscal da lei, por um longo período. Entretanto, a partir da Lei Complementar n° 40/1981 foram implementadas novas atribuições no rol de suas competências. Desse modo, segundo o texto normativo, o MP passou a configurar “instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, e responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis” (BRASIL, 1981). Observa-se que tal texto normativo foi basicamente reproduzido no art. 127 da Constituição da República de 1988³⁰.

Essa maior aderência de atribuições, concomitante a uma visão de uma instituição “salvadora” da sociedade, fez com que o Ministério Público

²⁹ “[...] a partir de tal lei foi criado um canal para o tratamento judicial das grandes questões do direito de massas, dos novos conflitos sociais coletivos de caráter notadamente urbanos. Tal lei conferiu ao Ministério Público o poder de instaurar e presidir inquéritos civis sempre que houvesse a informação sobre a ocorrência de dano a interesse ambiental, paisagístico, do consumidor etc. Nesta nova fase, o Promotor de Justiça passa a atuar como verdadeiro advogado (como órgão agente que propõe a ação, requer diligências, produz prova, etc.) dos interesses sociais coletivos ou difusos” (MACEDO JÚNIOR, 2000, p. 73-88).

³⁰ “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (BRASIL, 1988).

buscasse uma nova feição, em uma tentativa de revitalização, visando ao atendimento das demandas sociais. Dessa forma, “ir atrás dos problemas, investigar e promover os direitos fundamentais” (CORRÊA; CRUZ, 2017, p. 187) passam a ser os pontos basilares e confeccionam a nova configuração, de cunho predominantemente ativista da instituição:

A luta em favor das minorias se torna uma bandeira central da instituição. Movimentos do terceiro setor, descamisados, sem-terra, sem casa, feministas, movimentos afrodescendentes e quilombolas, comunidades indígenas e trabalhadores afluem como clientela a ser curatelada pelos diversos ramos da instituição. O Ministério Público Federal, do Trabalho, Militar, Eleitoral e os estaduais correm às ruas para o cumprimento de seu dever de corrigir todas as mazelas da sociedade brasileira. E, entre as mazelas, a corrupção e a criminalidade econômica, consideradas como chagas sangrentas a merecer lenitivo. Nesse cenário, a instituição procura se especializar na persecução de crimes do colarinho branco, procurando focar sua atuação em crimes de maior impacto econômico e financeiro. (CORRÊA; CRUZ, 2017, p.187)

Portanto, ocorreu uma idealização por parte de seus membros em torno da materialização de uma justiça social, que passa a compor essa nova identidade do *Parquet*. Entretanto, obteve-se, também, como produto, excessos por meio de atuações de cunho promocionais, não delimitadas, advindos de uma divulgação desmesurada de informações processuais. Essa nova realidade do Ministério Público acarretou “resultados de proporções incalculáveis e inimagináveis, pois a falta de zelo na condução dessa atuação progressista deturpou por vezes a finalidade projetada pela academia pela visão do novo constitucionalismo” (CORRÊA; CRUZ, 2017, p. 188).

Observa-se então, que, indelevelmente, o Ministério Público, ainda se encontra enraizado nos princípios sociais regidos nos anos 80, época em que estava em posição de destaque e de grande visibilidade, por ser vislumbrado como uma entidade quase “mítica”, capaz de solucionar os problemas sociais do país. Percebe-se, então, que permeou, ao longo das últimas décadas - desde a promulgação da CF/88 -, a ideia do MP como órgão “ideal”; entretanto, deixou-se de lado que essas premissas não mais são compatíveis com o desenho democrático atual.

Diante da erosão constitucional sofrida pelo Brasil nos últimos anos, percebe-se o papel central do Ministério Público na crise democrática, pela sua atuação - representada principalmente pela operação Lava-Jato³¹ e pela

³¹ O principal exemplo para ilustrar o papel do MP na crise democrática brasileira passa pela lava-jato. Afinal, o caso colocou a instituição em evidência pela atuação polêmica de seus membros,

atuação do PGR, Augusto Aras - e, também por influência externa - escolha do PGR fora da lista tríplice. Esses impactos balançaram a ideia de domínio estrutural presente nos membros do MP, e é nesse contexto que parece haver uma mudança da mentalidade dos membros do *Parquet*, não mais com as noções idealizadoras da década de 80, mas com dúvidas acerca do papel do procurador para a sociedade e para a democracia.

As crises tiveram impacto e geraram dúvidas internas, retirando o Ministério Público de uma inércia ideológica institucional. Entretanto, segue incerto o rumo dos membros do Ministério Público acerca do seu papel na democracia brasileira, mas é inviável compreender a ausência de um questionamento relevante sobre a função do MP (CORRÊA, 2016).

Apesar dessa saída da inércia, a herança de décadas sem um questionamento acerca do papel do *Parquet* na sociedade tem como consequência a não renovação institucional, de forma que não mais se adequa às demandas sociais atuais. Se o Ministério Público estava “congelado no tempo” desde a instituição idealizada em 1980, observa-se, ainda, características herdadas de um regime patrimonial do medievo português. O patrimonialismo, como visto anteriormente, carrega consigo o conceito de *dominus*, e, no Ministério Público isso não é diferente, afinal, como instituição tuteladora da sociedade, prevalece a noção de superioridade, e, principalmente, da pessoa que ocupa o cargo - promotores e procuradores.

A soma entre o patrimonialismo no Ministério Público e o lugar central que ocupa no desenho democrático brasileiro têm como resultado um perigoso caráter que permeia o órgão: o republicanismo aristocrático. Este conceito traduz o sentimento de membros do MP, que acreditam ser a face do republicanismo brasileiro e, ainda, superiores às demais instituições com as quais coexistem no *design* democrático.

bem como expôs sua polarização interna. Nesse sentido, Gilmar Mendes em voto proferido no HC 164493/PR reconheceu a lava-jato como: “o **maior escândalo judicial da nossa história**. A bem da verdade, a opção por um modelo de atuação jurisdicional ativo e persecutório – que marcou o projeto de poder da chamada Operação Lava Jato – foi personificada no magistrado excepto mesmo antes do início da mencionada operação” (grifo nosso). No mesmo julgado, o Min. Ricardo Lewandowski complementou: “Em outras palavras, **ficou patenteado o abuso de poder** com o qual se houve o ex-magistrado, bem assim o seu completo menosprezo ao sistema processual vigente no País, **por meio da usurpação das atribuições do Ministério Público Federal** e mesmo da Polícia Federal, além de haver ficado evidente a ocorrência de ofensa aos princípios do juiz natural e do devido processo legal, de permeio a outras irregularidades e ilicitudes” (grifo nosso). É dentro desse cenário que ficou reconhecida a cooperação de membros do MPF com Sérgio Moro na condução de casos da operação Lava-Jato. Essa parceria demonstrou a fragilização do constitucionalismo brasileiro, de forma que o patrimonialismo se manifestou no momento em que os “donos” dos cargos do MPF e da magistratura se intitularam donos da própria justiça, acima do Direito brasileiro.

A partir do republicanismo aristocrático, a instituição apresenta uma noção de importância superior (daí decorre o caráter aristocrático), de forma que há uma crença de que os membros do MP são melhores para a democracia, que os dos setores Legislativo e Executivo, por exemplo. Dessa forma, predomina-se a ideia de que o Ministério Público é o próprio interesse público e o representa melhor do que qualquer outra instituição constitucional. Assim, há um aumento de tamanho e centralização do órgão no cenário democrático brasileiro que atua “em nome do povo”. Porém, não se trata de uma instituição “mítica” e perfeita, de forma que essa superioridade que o republicanismo aristocrático clama para si, também evidencia as suas fragilidades institucionais.

Diante desse aristocratismo derivado do patrimonialismo, há, ainda, uma dificuldade interna em compreender a instituição como coesa, afinal, a ideia patrimonialista de *dominus* traz também a noção individual de dono do poder. Ainda, a ausência de harmonia no MP está relacionada, também, com um problema institucional: o conflito de atribuições e competências entre diferentes promotorias. Ou seja, existem divergências interpretativas entre os membros do MP, possibilitando esse conflito estrutural que afeta não só a integridade do órgão, bem como gera atrasos na atuação da instituição.

Para compreender a extensão desse conflito, tem-se o caso recente da definição de resolução de eventuais divergências entre os membros do Ministério Público. A LC 75/93 regia essa questão, atribuindo ao Procurador-Geral da República, enquanto representante e chefe do MPU, a competência de dirimir conflitos de atribuições entre os órgãos do Ministério Público. Contudo, em julgamento do STF, realizado em junho de 2020, sedimentou-se o entendimento de que o órgão mais compatível e isento para solucionar os conflitos de atribuições seria o CNMP.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, em suma, que cabe à entidade do MP, dentro de sua estrutura orgânica, a resolução de tais conflitos, uma vez que envolve seus agentes de âmbito administrativo, cabendo ao Judiciário apenas o controle da legalidade do ato em si. A tese fixada levantou questionamentos acerca dos interesses defendidos pelo Procurador-Geral da República na resolução dos conflitos de competência do MP. Afinal, trata-se do responsável pela chefia do MPU e, por conseguinte, pela chefia do MPF, dirimindo questões que afetam interesses de membros do MPF e MPE, como no caso do julgamento em questão.

Observa-se que a grande quantidade de ocorrências sobre tais conflitos decorre na inexistência de coesão e integração entre promotores e promotorias, e procuradores e procuradorias, ou seja, não há unidade entre os órgãos do Ministério Público. Ademais, há ainda uma distância geográfica e, principalmente, de imposição de valores entre as deliberações tomadas

em Brasília, por um Procurador da República, e a realidade institucional experienciada por um membro que estende a atuação do MP aos interiores dos estados brasileiros. Desse modo, gera-se uma instabilidade dentro da própria instituição que, além das inúmeras funções, lida também com obstáculos internos na sua prática, sequelas de atuações fragmentadas que “comprometem a eficiência administrativa e principalmente o interesse público” (CORRÊA, 2016), em decorrência de uma herança patrimonialista.

Esse comprometimento da eficiência administrativa e em relação ao interesse público, também se encontra na judicialização excessiva, marcante no Ministério Público. A instituição se importa mais com a quantidade de processos do que com os seus resultados e suas consequências, ou seja, há uma judicialização pela judicialização, simulando a ideia de produtividade. Essa realidade gera consequências gravíssimas a toda sociedade, mas principalmente, pelo papel central que o MP ocupa, a figura mais afetada é o Estado Democrático de Direito:

Bons exemplos desses excessos podem ser constatados nos dados estatísticos que acabam orientando o ativismo do Ministério Público, em que a promoção de ações civis públicas se torna mais interessante e importante do que a celebração de um TAC (termo de ajustamento de conduta) ou da participação de uma audiência pública. Nesse cenário, a Instituição importa-se menos com o resultado preventivo da medida e mais com a judicialização, priorizando mais o mecanismo repressivo do que qualquer aspecto pedagógico. ‘Punir ao invés de educar’ torna-se lema de um MP ‘progressista’ que procura curatelar a sociedade. Prevalence a ideia de que, quanto mais ações civis públicas distribuídas, mais ativo se mostra ser o membro do Ministério Público (CORRÊA; CRUZ, 2015, p 151).

Prospera, então, a noção de que a quantidade de demandas é proporcionalmente direta a um exercício efetivo do Ministério Público, uma vez que a sociedade, de forma geral, apresenta cada vez mais demandas que necessitam a atuação dos diferentes órgãos do MP. À vista disso, surge uma nova perspectiva, um novo mantra dentro da instituição: quanto mais ativa a atuação do *Parquet*, mais efetiva é a instituição, como se fosse possível mensurar a efetividade pela quantidade de processos realizados. Entretanto, em busca de atingir esse objetivo, por muitas vezes, deixa-se de lado a qualidade - o resultado e as consequências da atuação -; aspecto este de fundamental importância para a efetivação dos objetivos do MP, principalmente no que concerne às ações civis públicas³².

³² “Não é raro os casos em que as providências de um promotor de justiça ultrapassam os limites de sua competência, principalmente busca dar direcionamento às políticas públicas ou, o que,

Essa noção de produtividade pela quantidade é uma questão estrutural enraizada no Ministério Público, uma falha na atuação institucional que desliga e afasta o MP da sociedade, afinal, o alto número de processos - ACP's por exemplo - não implicam em uma maior proteção dos direitos previstos no art. 1º da Lei 7.347/85³³. Esse nível de atuação excessiva, idealizado pelos legisladores e constituintes da década de 80 não é compatível com o modelo democrático contemporâneo. Isso porque uma atuação institucional em menor quantidade de processos, possibilitaria uma maior coesão, precisão e profundidade, e, conseqüentemente, haveria uma maior preocupação com os resultados e conseqüências de cada processo, tornando-se, pois, mais eficazes na proteção dos interesses coletivos.

É fundamental destacar, ainda, que essa questão estrutural está diretamente associada à falta de aparato técnico no organismo ministerial. Percebe-se uma expressiva relevância da figura do promotor, bem como da área jurídica, muito em razão do patrimonialismo institucionalizado no Brasil. Contudo, tratando-se de um órgão com tamanha importância para a sociedade e para o desenho democrático brasileiro, há uma carência de conhecimento em outras áreas de apoio (analistas), que não são apenas suporte para o Direito, mas são de vital importância para a resolução de demandas processuais envolvendo uma ampla gama de interesses.

Está-se diante, portanto, de uma deficiência interna na administração que alcança o Ministério Público como um todo, responsável por uma queda na qualidade do trabalho, pela ausência de análises e colaborações de áreas que não são, necessariamente, jurídicas ou que são complementares para a eficiência e qualidade dos serviços prestados pela instituição.

Talvez aí esteja a explicação pela preferência por uma política de judicialização excessiva, na medida em que a deficiência de uma estrutura interna eficiente acabe estimulando esta prática. É possível perceber uma predominância considerável de analistas jurídicos em detrimento aos analistas de áreas diversas, ou seja, internamente o Direito se fortalece, mas às áreas que

é pior, decidir pelo Executivo as prioridades de Governo, as medidas administrativas a serem adotadas e as tentativas de impor as regras de utilização do orçamento. Há duas situações a serem questionadas; o excesso e a banalização na utilização da ação civil pública e o desvio de finalidade da mesma.” (SILVA JÚNIOR; PEREIRA, 2010, p.79).

³³ “Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio-ambiente; II - ao consumidor; III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. V - por infração da ordem econômica; VI - à ordem urbanística. VII - à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos. VIII - ao patrimônio público e social.” (BRASIL, 1985)

subsidiar o pensamento jurídico se enfraquece (Engenharia, Economia, Contabilidade, Arquitetura, Antropologia, Arqueologia, Geografia, Geologia, Biologia, Oceanografia, Medicina etc.) (CORRÊA, 2016, p. 47).

Diante do exposto, tem-se uma instituição que está sistematicamente construída e desenvolvida em estruturas falhas, que influenciam o órgão diretamente em sua atuação. Desde sua evolução a partir da década de 80, não houve um desenvolvimento ascendente e crítico dentro de sua rede institucional, e como consequência, depara-se com um MP que repetiu incessantemente suas falhas enquanto clamou ser uma instituição central, republicana, democrática e acima das demais, com as quais compartilham o mesmo cenário democrático.

Dessa forma, o Ministério Público encontra-se em uma crise institucional e política enquanto precisa encontrar sua “nova” identidade, uma vez que é fundamental solucionar e superar suas próprias mazelas. Afinal, uma instituição incapaz de compreender sua própria identidade, dificilmente conseguirá cumprir seus objetivos, já que aquela que não supera suas mazelas “se torna neurótica, não amadurece, não se desenvolve e certamente não dará respostas às demandas da sociedade” (CORRÊA; CRUZ, 2015, p. 149-150).

3. QUESTÕES ESTRUTURAIS DO PGR E A EROSÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

As falhas estruturais que compõem o Ministério Público culminam, fundamentalmente, na figura de seu chefe, o Procurador-Geral da República³⁴. O cargo, que ocupa, hoje, a posição de instituto basilar da democracia e do Estado de Direito, é a materialização, em um plano superior, das questões institucionais que afetam o desenho do *Parquet* como um todo. A estruturação posta pelo ordenamento jurídico – seja pela Constituição, seja pelas normas infraconstitucionais que regem o Ministério Público e o próprio cargo do PGR – torna sensível e delicado este órgão vital da democracia, colocando em xeque a própria instituição que representa.

O §1º do art. 128 do texto constitucional dispõe que o Ministério Público da União (MPU) tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República e aprovado pela maioria absoluta

³⁴ O Procurador-Geral da República é o chefe do Ministério Público da União, somente; os Ministérios Públicos estaduais são chefiados pelos respectivos Procuradores-Gerais de Justiça. Apesar de também estarem envolvidos pelas mazelas apontadas por este texto, optamos em fazer uma análise circunscrita ao MPU, de forma que o ponto central da análise crítica seja o PGR.

dos membros do Senado Federal, para mandato de 2 anos, permitida a recondução:

Art. 128. O Ministério Público abrange:

(...)

§ 1º O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução. (BRASIL, 1988)

Nesse sentido, a Carta brasileira prevê que, para escolha do PGR, basta que o cidadão maior de 35 anos e integrante de carreira no Ministério Público da União seja apontado pelo Presidente da República e sabatinado pelo Senado Federal para que, dessa forma, ocupe o cargo de chefe da instituição. Destaca-se, ainda, que por força do §2º, art. 128, CF, o mesmo processo ocorrerá no caso de destituição do Procurador-Geral, que se dará por iniciativa do Presidente da República e deverá ser autorizada pela maioria absoluta do Senado Federal³⁵.

Assim, preenchidos os requisitos objetivos e formais, esse cidadão ocupará o mais alto cargo dentro do Ministério Público no âmbito federal, comandando, na esfera da União, uma Função Essencial à Justiça. Uma vez investido como Procurador-Geral da República, ele deverá cumprir com as funções atribuídas ao cargo pela Constituição e demais normas, notadamente a Lei Complementar nº 75 de 1993.

Previstas especialmente no art. 26 desta Lei Complementar, as atribuições do Procurador-Geral da República são amplas: tratam desde a administração da instituição até a propositura de leis ao Poder Legislativo, sendo complementadas, ainda, pela própria Constituição, que atribui ao PGR a propositura de Ações de Inconstitucionalidade, por exemplo. Dessa forma, inconteste é o fato de o cargo – e, principalmente, aquele que o ocupa – possuir responsabilidades fundamentais no Estado Democrático de Direito.

Percebe-se, pela análise do Decreto-Lei nº 9.608 de 1946, art. 7º, e da Lei nº 1.341 de 1951, art. 30, que a grande quantidade de atribuições ao Procurador-Geral da República é histórica, tendo em vista que ambas as disposições normativas possuíam 18 incisos cada, atribuindo as funções do cargo, além, claro, das competências delegadas pela própria Constituição.

³⁵ “§ 2º A destituição do Procurador-Geral da República, por iniciativa do Presidente da República, deverá ser precedida de autorização da maioria absoluta do Senado Federal” (BRASIL, 1988)

Apesar de esse leque de atribuições ter sido reduzido pela Lei Complementar nº 75 de 1993 - que, em seu art. 26, dispõe 12 incisos e 2 parágrafos definindo as funções a serem exercidas pelo chefe do MPU - o ordenamento ainda atribui competências substanciais à administração e à representação do *Parquet* àquele que ocupa o cargo.

Dessa forma, está-se diante de um conjunto de responsabilidades e de atribuições fundamentais não só ao Ministério Público, como à Constituição e ao Estado Democrático de Direito, colando em risco os objetivos fundantes da Instituição, quais sejam, a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais³⁶. Conforme visto, esse conjunto de competências deverá ser exercido apenas por um sujeito que, destaca-se, é indicado por agente externo ao MP (Presidente da República), não havendo, sequer, órgão que possa revisar ou controlar os atos, de forma que o PGR se submete apenas ao chefe do executivo - devendo-se ter em vista, todavia, que este só poderá destituir o Procurador-Geral após autorização do Senado Federal.

Nesse sentido, nota-se que, apesar de o texto constitucional apresentar um controle político por parte do Legislativo, por meio da necessidade de aprovação do Senado, ainda mantém a tradição das Constituições passadas de relacionar o MP ao Poder Executivo. Assim, destaca-se o art. 138 da Carta de 1967, que, apesar de alterado pela Emenda Constitucional de 1969³⁷, guarda profunda semelhança com o art. 128, §1º, da atual Constituição:

Art 138 - O Ministério Público Federal tem por Chefe o Procurador-Geral da República, o qual será nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos Indicados no art. 113, § 1º. (BRASIL, 1967)

Depreende-se, portanto, que não há inovação na submissão da indicação do Chefe do Executivo à votação no Legislativo, sendo o texto constitucional hodierno fundamentalmente semelhante ao da Constituição outorgada pelo regime ditatorial militar em 1967.

³⁶ “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (BRASIL, 1988)

³⁷ A EC/1969 retirou do texto constitucional a necessidade aprovação por parte do Senado, escancorando, assim, a submissão do PGR e do MPU ao executivo, tendo em vista que bastava a escolha do Presidente da República e o preenchimento dos requisitos objetivo para a investidura: “O Ministério Público federal tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada”. (BRASIL, 1969)

Diante desse contexto, a Carta de 1988 cria uma contradição interna em seu próprio texto, ao passo que, enquanto define o Ministério Público como instituição autônoma, não estando ligada a nenhuma outra Função estatal e sendo regida pelos princípios da unidade e da indivisibilidade, exclui do critério de escolha do Chefe os interesses do próprio MPU. Assim, ao contrário do que foi disposto no §3º do art. 128 da Carta de 1988³⁸ – que prevê que, para a escolha do Procurador-Geral de Justiça, que os Ministérios Públicos dos respectivos Estados e do Distrito Federal, formarão lista tríplice³⁹ – a indicação do Procurador-Geral, no âmbito federal, é substancialmente livre ao Presidente da República, que poderá proceder à indicação da forma que entender adequada, desde que cumpridos, os requisitos objetivos do §1º do art. 128.

Apesar de a disposição constitucional não a prever no âmbito nacional, tomou-se por tradição, desde o ano de 2001, a apresentação de lista tríplice pela Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR) por meio de consulta interna para levar os três nomes mais votados ao Presidente da República⁴⁰. Todavia, há de se ter em mente que essa prática não se consubstancia no ordenamento jurídico brasileiro, não havendo disposição constitucional que exija que o presidente observe a lista apresentada pelos procuradores da República.

Por outro lado, poder-se-ia identificar, de certa forma, que a apresentação e a observância da lista na nomeação do PGR, apesar de não estar formalmente prevista na Carta brasileira, estaria se constitucionalizando

³⁸ § 3º Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista tríplice dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução” (BRASIL, 1988)

³⁹ Sobre isso, Corrêa aponta que a diferenciação da escolha do Chefe do MPU e dos Ministérios Públicos estaduais e do Distrito Federal apresenta ofensa à Constituição e ao princípio fundamental da indivisibilidade da instituição, na medida em que “não há qualquer justificativa plausível que nos convença dessa inexistência de simetria entre os critérios utilizados para sustentar essa ‘pseudo unidade’”, tanto no que se refere a ausência de exigência de lista tríplice no caso nacional, quanto em relação a ausência de submissão da escolha do governador à sabatina legislativa. Assim, para o autor, “o atual modelo de escolha dos Procuradores-Gerais compromete a independência da Instituição, a unidade, a indivisibilidade, e não se consolida como exemplo capaz de concretizar os interesses da sociedade brasileira” (CORRÊA, 2016, p. 197)

⁴⁰ A primeira lista tríplice apresentada ao então presidente, Fernando Henrique Cardoso, não foi acatada, tendo o Dr. Geraldo Brindeiro tido o nome encaminhado para a recondução de seu quarto mandato, apesar de os procuradores da República não o terem indicado. É apenas em 2003, com a indicação do Dr. Cláudio Lemos Fonteles pelo então presidente, Luiz Inácio Lula Da Silva, que a lista tríplice passa a ser observada na nomeação pelo chefe do Executivo, tradição mantida pelos presidentes Dilma Rousseff e Michel Temer, até o ano de 2017.

por meio da mutação constitucional⁴¹. Ou seja, através da prática adotada, por mais de 15 anos, no cenário jurídico, constitucional e político do país, envolvendo duas grandes instituições fundamentais para a democracia e ordem jurídica brasileiras – Presidência da República e o Ministério Público da União – estaria a lista tríplice e sua observância na nomeação do PGR constitucionalizadas, na medida em que a prática não fere o texto da Carta e, além, promove-o.

Entretanto, tal mutação jamais foi formalmente reconhecida, não estando a prática evidente e efetivamente constitucionalizada, de forma que o Presidente da República continua a ter liberdade para escolher um procurador livremente. Essa relação entre a escolha do Procurador-Geral e a defesa dos interesses por parte do Presidente, complementada pela ausência de mutação constitucional formal, ficou evidente, em 2019, com a nomeação de Augusto Aras pelo Presidente Jair Bolsonaro, que quebrou a tradição ao não observar a lista apresentada pela ANPR.

Assim, conclui-se que a escolha do PGR é, de forma patente, circunscrita à vontade do Chefe do Executivo, não havendo influência da própria instituição na escolha daquele que ocupará o cargo máximo do *Parquet* na esfera nacional, apresentando grave ofensa à autonomia e à unidade do órgão, além de gerar desconfiância popular, conforme destaca Corrêa:

(...) os critérios atuais padecem, sob a ótica política e social, da imprescindível legitimidade como instrumento de controle, gerando na sociedade um interminável sentimento de desconfiância nas atuações do Ministério Público que envolvam diretamente interesses afetos ao Poder Executivo (CORRÊA, 2016, p. 194)

Da mesma forma, a possibilidade de recondução, também expressa no §1º do art. 128, potencializa ainda mais a possibilidade de politização

⁴¹ Raul Machado Horta identifica que “a realidade constitucional é mais ampla que a normatividade constitucional”, de forma que a realidade molda a própria Constituição. A mudança na Constituição se relaciona, essencialmente, “com uma insatisfação com o texto constitucional, cujo texto se propõe alterar ou substituir”. É nesse contexto que a escola alemã identifica, desde o século XIX, a mutação constitucional (*Verfassungswandlung*), que, conforme aponta Horta, pode se dividir em quatro classes apresentadas por Dau-Lin: “A. Mutação constitucional mediante prática que não vulnera formalmente a Constituição escrita. B. Mutação constitucional por impossibilidade do exercício de determinada atribuição constitucional. C. Mutação constitucional em razão de prática de contradiz a Constituição. D. Mutação de prática mediante interpretação” (HORTA, 1992). Dessa forma, poder-se-ia identificar que a apresentação de lista tríplice pelos procuradores do MPU estaria relacionada à mutação mediante prática que não vulnera formalmente a Constituição escrita.

e partidarização do PGR em sua atuação prática, fenômenos incompatíveis com o cargo e com a própria instituição que representa. Vale ressaltar que os procuradores da República, por meio da lista tríplice apresentada em 2021, demonstraram o desinteresse na recondução de Aras, que, novamente, não integrou a lista; não obstante, ele foi novamente indicado pelo presidente e aprovado pelo Senado.

Essa perda de autonomia do MP pela partidarização do PGR se consolida, principalmente, com as atribuições relativas à administração e à representação da instituição, destinadas diretamente ao cargo. Ainda, há de se destacar outro fator que poderia potencializar a politização e partidarização do Procurador-Geral da República, qual seja, a ausência de revisão de atos por ele praticados. Evidente que, ao exercer o papel de chefe da instituição, o PGR possuiria atuações menos controladas, no sentido de atuar de forma mais livre, desde que dentro de suas atribuições e, claro, de acordo com a Legislação e a própria Constituição.

Todavia, o ordenamento brasileiro permite que a atuação do chefe do MPU esteja submetida, somente, à vontade do Presidente da República, que é o único agente capaz de requerer a destituição do Procurador-Geral da República. Apesar de ser necessária aprovação no Senado para a destituição de fato ocorrer⁴², não há possibilidade de o legislativo nacional ou de o judiciário de iniciarem o processo de destituição, e, mais importante, não há qualquer possibilidade formal de influência do próprio Ministério Público no caso de destituição de seu chefe. Dessa forma, o mecanismo de “demissão” do Procurador-Geral da República intensifica, de forma clara, a relação direta de submissão entre o chefe do MPU e o Presidente da República.

Por fim, soma-se à ausência de revisão dos atos, uma ausência de controle constitucional propriamente dito, de forma que a atuação do Procurador-Geral da República é irrestrita dentro de suas atribuições. Logo, desde que atue dentro das funções atribuídas pela Carta, o PGR pode agir de forma discricionária, ilimitada, não estando, de fato, sujeito a prazos ou vinculado a uma necessidade na prática de seus atos. Deve-se ressaltar, contudo, que há vinculações constitucionais objetivas relacionadas a essa necessidade de atuação do Procurador-Geral, como os princípios republicano e da razoabilidade; todavia essas disposições, ainda que constitucionalmente expressas, não são fortes o bastante para vincular, de fato, os atos do PGR.

O mesmo ocorre, por exemplo, com o Presidente das Câmara dos Deputados e a aprovação de pedidos de *impeachment* contra o Presidente da

⁴² Sem entrar no mérito, claro, do jogo político e do simbolismo que atinge a aprovação do Senado, tanto no que diz respeito à investidura do PGR, quanto em relação a sua destituição.

República, ato de competência exclusiva daquele, que não possui prazo de análise⁴³; ou com o juiz que, ao contrário das partes⁴⁴, não possui prazo, via de regra, para se manifestar ou proferir decisão no procedimento judicial – ressalta-se todavia, que este possui importante ferramenta de controle na atuação procedimental, qual seja, o prazo impróprio, instituto que poderia ser utilizado como vinculação mais concreta na atuação do PGR⁴⁵. Assim, diante da omissão constitucional acerca do controle e da vinculação dos atos, cria-se um *gap* ou um “limbo”, no sentido de não haver qualquer movimentação por decisão única de um único agente.

Esse *gap*, resultante da discricionariedade, possibilita que o PGR (in) atue de forma a resguardar interesses do Governo Federal, com o qual possui uma proximidade orgânica. Dessa forma, face ao impacto da pandemia do COVID-19 – uma das maiores crises de saúde pública da história brasileira –, foi instaurada e concluída uma Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI que investigou ações e omissões do governo na gestão da pandemia. O relatório final foi aprovado, atribuindo nove crimes ao Presidente da República, bem como trazendo diversos indiciados ligados ao Governo Federal⁴⁶. Diante dos fatos apurados na CPI sobre a gestão do governo Bolsonaro na pandemia, há uma cobrança sobre a atuação de Aras acerca de possíveis denúncias criminais contra autoridades com foro privilegiado, como o próprio presidente, além de ministros e de deputados federais.

O relatório, entregue dia 27 de out. 2021, passou por análise do PGR, que decidiu abrir uma investigação preliminar. Entretanto, essa é uma estratégia usada de forma recorrente por Aras para parecer atuar e reduzir a

⁴³ De acordo com dados da Agência de Jornalismo Investigativo, desde o início do mandato do presidente Jair Bolsonaro, 139 pedidos de impeachment foram enviados ao Presidente da Câmara; entretanto, apenas 6 desses 139 foram analisados (arquivados ou desconsiderados), havendo, portanto, 133 pedidos pendentes de análise, estando a cargo da discricionariedade daquele que preside a Casa. Disponível em: <<https://apublica.org/impeachment-bolsonaro/como-contamos-os-pedidos-de-impeachment/>>. Acesso em: 17 nov. 2021.

⁴⁴ Apesar de as partes, teoricamente, integrarem um processo democrático, o que ocorre, na prática, principalmente diante do que disposto pelo Código de Processo Civil, é uma relação processual *bülowiana*, que enxerga o processo como uma relação de Direito Público em que as partes devem se submeter ao juiz.

⁴⁵ Os prazos impróprios (disposto, no caso dos juízes, no art. 226, CPC) poderiam surgir como solução válida para evitar a discricionariedade do Procurador-Geral da República, uma vez que seu descumprimento não gera efeitos concretos ao processo; podendo gerar, todavia, efeitos disciplinares pela corregedoria ou órgão de fiscalização.

⁴⁶ Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/cpi-da-covid/noticia/2021/10/26/cpi-da-covid-aprova-relatorio-atribui-nove-crimes-a-bolsonaro-e-pede-80-indiciamentos.gh.html>>. Acesso em: 18 out. 2021.

pressão social e midiática, uma vez que a investigação preliminar permanece apenas sobre o crivo da Procuradoria-Geral da República, possibilitando um arquivamento posterior menos visado⁴⁷.

Ora, se a Constituição atribui ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, da democracia e dos interesses sociais, a atuação de Bolsonaro e Aras expõe a erosão constitucional brasileira dentro do MP pela Procuradoria-Geral da República. Afinal, as diretrizes definidas constitucionalmente são distorcidas e abandonadas enquanto se recupera, com respaldo no próprio ordenamento, um PGR subserviente ao Presidente da República e aos seus interesses, cada vez mais distantes dos interesses sociais e institucionais.

É bem verdade que Bolsonaro e Aras são apenas o produto de uma equação estrutural composta por questões da instituição, em sua atuação e estrutura interna; do ordenamento jurídico, em suas fragilidades aproveitadas pelo governo; e do processo erosivo constitucional brasileiro. Nesse sentido, é possibilitado ao presidente, sem abusos constitucionais, docilizar politicamente o Ministério Público por meio da escolha do PGR fora da lista tríplice⁴⁸, em razão de um cenário favorável, pelo acúmulo de atribuições – sem revisão e controle de outro órgão – do PGR, pela ausência de uma força coesa do MP e pelas preocupações da instituição diante da realidade posta no cenário democrático.

Ainda, ressalta-se novamente - como se fez na reconstrução histórica do *Parquet* - a análise baseada na História das mentalidades, uma vez que a subserviência do PGR ao presidente é uma marca estrutural no pensamento brasileiro. Dessa forma, reforça-se ainda mais a tese de que Bolsonaro e Aras

⁴⁷ À vista disso, Senadores acionaram o STF, por meio de uma notícia-crime, pedindo a investigação de Aras por prevaricação, no qual a Procuradoria-Geral da República sustentou ter instaurado número recorde de investigações preliminares sobre o presidente Bolsonaro. No entanto, não mencionou que, de 92 apurações, apenas dois inquéritos chegaram ao STF. Ademais, os (ex) membros da CPI, sabendo da estratégia de Aras, cogitam convocá-lo para depor no Senado. Sendo assim, a pressão social e política sofrida pelo PGR evidencia sua distância dos interesses sociais e a sua proximidade com os interesses do Governo Federal, bem como evidencia o desgaste de instituições democráticas pela (in)atuação de Aras. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/09/08/pgr-diz-ao-stf-que-abriu-numero-recorde-de-investigacoes-preliminares-sobre-bolsonaro.ghtml>>. Acesso em: 18 out. 2021.

⁴⁸ Denomina-se docilização em razão da realidade institucional do MP, diante da atuação do PGR e sua relação aproximada com os interesses do presidente. Não há uma ruptura violenta da autonomia do Ministério Público – não se “fecha as portas” da instituição – mas se utiliza das ferramentas do ordenamento para fazer ser a atuação, dentro da legalidade, favorável aos interesses do Presidente e não às diretrizes basilares da instituição. Dessa forma, como perceptível, nos casos narrados, o Procurador-Geral da República está alinhado aos interesses e ideologias do governo federal enquanto o restante da instituição não é representado.

são apenas consequência da repetição de um padrão pré-moderno, autoritário e confirmado no decorrer da história brasileira. Sendo assim, mesmo em um cenário constitucional de um Estado Democrático de Direito, a erosão constitucional é suficiente para submeter o PGR e, consequentemente o MP, ao Governo Federal.

Ora, a evolução temporal e institucional do Ministério Público mantém a marca de submissão aos chefes de Estado, seja como a *longa manus* do monarca, o Procurador da Coroa, o PGR na ditadura militar ou como Aras hoje. A atuação do atual PGR – relevando abusos do governo, utilizando-se das investigações preliminares e arquivando processos –, assemelha-se a da Advocacia-Geral da União, como ocorreu na ditadura militar. O processo de erosão constitucional brasileiro no MP é evidente quando a instituição responsável por resguardar a ordem, a democracia e os interesses sociais, passa, por meio da (in)atuação de Aras, a se preocupar mais com a defesa do presidente e de seus interesses.

Indubitável, portanto, o caráter político que envolve o cargo e a escolha do PGR, que passa a ocupar a posição de “agente político do Governo”, conforme apontava Pontes de Miranda comentando a Constituição de 1967⁴⁹. Apesar de o contexto constitucional democrático atual ser fundamentalmente distinto daquele criticado pelo jurista alagoano, o ordenamento brasileiro, mesmo sobre as bases democráticas, permite, ainda hoje, que o Ministério Público da União, na figura de seu chefe, esteja submetido ao Poder Executivo (dadas as devidas proporções), atingindo, assim, a unidade e a autonomia institucional, e, em sentido mais amplo, os alicerces democráticos e constitucionais da república brasileira.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da análise estrutural do Ministério Público, observa-se que a instituição, apesar de sua grande importância social, política e jurídica, não está sedimentada em alicerces sólidos. Decorrente da herança patrimonialista, o republicanismo aristocrático atribui uma ideia de superioridade ao órgão no design democrático brasileiro e, também, eleva o valor do Direito em relação às demais áreas de conhecimento na atuação institucional. Ainda, por três décadas, o MP permaneceu estático em uma identidade idealizada decorrente do movimento político de 1980, de forma que a atuação da instituição se caracterizou pelo ativismo judicial, como se a quantidade de processos consolidasse a efetividade constitucional do *Parquet*. Esse cenário,

⁴⁹ MIRANDA in RUSSOMANO, 1977. p. 5.

trazido e potencializado pelas crises institucionais da última década, revela um Ministério Público pouco coeso e fragmentado, que não mais coaduna com o ideal mítico pensado na Constituição de 1988, e se encontra “perdido”, carecendo de uma identidade definida.

Todavia, a análise das mazelas internas deve também cuidar das falhas estruturais e constitucionais que cercam o Procurador-Geral da República e o órgão por ele chefiado. A forma como a indicação e a destituição do PGR são postas pelo ordenamento, somadas à possibilidade de recondução, leva a um iminente risco de submissão do Chefe do MPU ao Presidente da República. Tendo em vista o acúmulo de funções, que são exercidas de forma discricionária e sem revisão, essa submissão torna-se um risco não só à autonomia do cargo, como a da própria instituição. Assim, a docilização do PGR pelo chefe do Executivo no cenário de erosão constitucional assemelha-se ao cargo na ditadura militar brasileira, de forma que o Procurador-Geral defende os interesses do Presidente e desassocia-se dos interesses institucionais e democráticos.

Dessa forma, percebe-se que as falhas estruturais que permeiam o Ministério Público como instituição e, em seu cume, o Procurador-Geral da República, revelam e são reveladas pelos cenários de crise e pelo processo de erosão constitucional. Nesse sentido, fragiliza-se uma instituição central para a democracia brasileira, conforme evidenciado pela Carta de 1988 que define o *Parquet* como “Função Essencial à Justiça” e, além, como defensor “da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (BRASIL, 1988). Sendo assim, ao colocar em xeque a atuação institucional do Ministério Público, sua unidade e autonomia, esse processo erosivo debilita também os próprios objetos cuja defesa foi incumbida à instituição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 18 de out. de 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 de out. de 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 9.608, de 19 de agosto de 1946**. Dispõe sobre a organização do Ministério Público Federal e dá outras providências. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del9608.htm>. Acesso em: 20 de out. de 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 19 de out. de 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 18 de out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 1.341, de 30 de janeiro de 1951.** Lei orgânica do Ministério Público da União. Rio de Janeiro, 1951. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/11341.htm>. Acesso em: 20 de out. de 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm> Acesso em: 11 de nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 17 nov. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **HC nº 164493/PR.** Paciente: Luiz Inácio Lula da Silva. Relator: Edson Fachin. DJE 04 de junho de 2021. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346606406&ext=.pdf>>. Acesso em 27 nov. 2021.

CARBASSE, Jean-Marie. **Histoire du parquet.** Paris, PUF, 2000.

COELHO, Inocêncio Mártires. **O Ministério Público na organização constitucional brasileira.** R. Inf. Legisl. Brasília. a. 21. N. 84, out./dez. 1984

CORRÊA, Gustavo Hermont. **O Ministério Público Sobre o Olhar do Outro: Uma experiência fundada na alteridade de Emmanuel Lévinas.** 1. Ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2016.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; CORRÊA, Gustavo Hermont. **Ministério Público e o mito do ‘Peter Pan’.** Revista de Direito Administrativo e Constitucional. Belo Horizonte, v.17, n.68, abr./jun. 2017.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Relatório Figueiredo: genocídio brasileiro** – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2018)

DE MARI, Eric. **Le parquet sous la Révolution : 1789-1799.** Article paru en 2000. Jean-Marie Carbasse (dir.), *Histoire du parquet*, P.U.F. Paris, 333 p.

DE PAULA, Edylcéa Tavares Nogueira. **Ministério Público, o Novo Poder da República e da Federação Brasileira na Constituição Federal de 1988.** R. Inf. Legisl. Brasília. a. 29. N. 114, abr./jun. 1992.

DE PAULA, Edylcéa Tavares Nogueira. **O Ministério Público e seu posicionamento no Estado de Direito.** R. Inf. Legisl. Brasília. a. 18. N. 72, out./dez. 1981.

DIAS, João Paulo; LIMA, Teresa Maneca; FERNANDO, Paula. **O Ministério Público em Portugal: Que papel? Que lugar?** – Oficina do CES, 272. – Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 2007.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro.** – 5. ed. – São Paulo: Globo, 2012.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação.** – 10 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Atlas, 2018.

GIACOMITTI, Vitor Hugo. **O ministério público e a defesa de interesses metaindividuais.** Monografia – Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 2004.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil.** – 27ª ed. – São Paulo : Companhia das Letras, 2014.

HORTA, R. M. **Permanência e mudança na Constituição.** Revista De Direito Administrativo, 188, 14–35, 1992.

LYRA, Roberto. **Teoria e prática da promotoria pública.** – 2ª ed. – Porto Alegre : Fabris e Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, 1989.

MAZZILLI, Hugo N . **A Natureza das Funções do Ministério Público e sua Posição no Processo Penal** - Revista dos Tribunais, 805/464, nov. 2002.

MAZZILLI, Hugo N. **Acesso à justiça e o Ministério Público.** – 6 ed. – São Paulo : Saraiva: 2013.

MAZZILLI, Hugo N. **Ministério Público.** – 4ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2015.

MEIRELES, José Dilermando. **Ministério Público – sua gênese e sua história.** R. Inf. Legisl. Brasília. a. 21. N. 84, out./dez. 1984.

MENDES, Gilmar. **Considerações sobre o papel do Procurador-Geral da República no controle abstrato de normas sob a Constituição de 1967/69: proposta de reeleitura.** R. Inf. Legisl. Brasília a. 34 n. 135 jul./set. 1997.

RECONDO, Felipe. **Tanques e togas: o STF e a ditadura militar.** – São Paulo : Companhia das Letras, 2018. - (Coleção Arquivos da Repressão no Brasil / coordenadora Heloisa M. Starling).

RUSSOMANO, Rosah. **Ministério Público e Procurador-Geral da República.** R. Inf. legisl. a. 14 n. 55 jul/set. Brasília, 1977.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 39. ed., rev. e atual. / até a Emenda Constitucional n. 90, de 15.9.2015. São Paulo : Malheiros, 2016.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia.** Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília, DF : Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999.

CAPÍTULO 7

A SOMBRA DA DEMOCRACIA: AS ORIGENS ANTIFEMINISTAS E ANTI- LGBTQIA+ DO MOVIMENTO NEOCONSERVADOR

*Álvaro Ricardo de Souza Cruz
Antonio Carlos Gonçalves Filho
João Pedro Vitral Soares*

1. INTRODUÇÃO

Entender como o neoconservadorismo contribui para o fenômeno da erosão constitucional no Brasil perpassa por sua origem, sua historicidade, e seu conceito. Dessa forma, como as palavras ganham significados diferentes ao longo do tempo e da história, mister se faz uma reconstrução histórica acerca dos diferentes sentidos do conservadorismo, para então investigar a origem do neoconservadorismo no mundo.

A relação entre palavras e coisas é bem complexa. Nem toda palavra carrega um conceito, mas apreendemos conceitos através de palavras. Neste sentido, será de grande auxílio a utilização da metodologia aplicada pela História dos Conceitos, cuja ocupação se dá a partir de textos e vocábulos, sendo seus resultados “comprovados pela retomada de exegese textual, remontando sempre de volta a ela” (KOSELLECK, 2006, p. 97).

Assim, apesar da palavra conservadorismo surgir num contexto político do século XVIII, sua ideia a respeito da condição humana esteve presente em civilizações de momentos anteriores à modernidade, sendo exemplos citados por Scruton: pertencimento social (seja por parentesco, fé ou lei), ligação entre indivíduos (cooperação), necessidade de competição pacífica e parentesco. (SCRUTON, 2019)

Todavia, é a partir do momento que surge a palavra conservadorismo para denotar essa cosmovisão política que sua definição e fundamentação se tornam mais exata e robusta respectivamente.

Sua origem está muito relacionada ao liberalismo, pois foi na Revolução Liberal Burguesa dos EUA, que o pensamento conservador moderno se manifestou muito fortemente em Thomas Jefferson, para quem o conceito de liberdade não estava ligado a uma ideia abstrata, mas a uma noção que devia ser aplicada conforme a tradição e os costumes de cada sociedade – não é à toa que o conservadorismo surgiu num país de tradição jurídica da Common Law.

Entretanto, cabe ressaltar aqui a distinção sutil entre liberalismo e conservadorismo feita por Scruton, em que o primeiro tem uma tendência ao progresso e o segundo tem uma tendência a permanecer no que é tradicional e costumeiro. Cabe ressaltar também que apesar de Jefferson ser escolhido por Scruton como representante desse início do conservadorismo, o próprio autor enfatiza sua influência fortemente liberal.

Tanto o é, que houve uma disputa nos EUA no período pós revolução americana, entre liberais clássicos e conservadores. Os primeiros, defendiam “uma visão política focada na economia de mercado, na manufatura e no livre comércio”, enquanto os segundos, “visão de comunidades estabelecidas e unidas em ‘uma nação sob Deus’, ligadas à terra e à família e construindo suas cidades como centros de civilização” (SCRUTON, 2019, p. 31).

Na Inglaterra, o conservadorismo manifestado em Edmund Burke se contrapôs às concepções contratualistas de Hobbes, Locke, Rousseau e Kant, pois, para ele, a sociedade não estaria pautada num Contrato Social entre governantes e governados, mas a própria sociedade seria um vínculo não contratual entre os “mortos, os vivos e que virão a nascer” (SCRUTON, 2015, p. 32).

Por esta razão, o conservadorismo manteve um diálogo com a ala liberal clássica que não era assumidamente contratualista, como Montesquieu, Smith, autores de O federalista (Hamilton, Madison e Jay) etc. A liberdade, neste sentido, estava limitada pela reponsabilidade, e por isso, não seria coerente para um conservador defender um livre mercado, sem qualquer regulação.

A liberdade para o conservador, estaria, afinal, na capacidade dos sujeitos criarem associações civis de forma livre, desde que respeitando a moralidade e os costumes¹. Ou seja, uma associação ilegal ou imoral, não seria permitida em uma corrente conservadora.

O conservadorismo se desenvolveu também na França (por meio de Chateaubriand) e na Alemanha (por meio de Hegel). É na França, que a

¹ Apesar dos conservadores reproduzirem esse discurso, dizendo que por isso não seriam anti-LGBTQIA+, também se posicionam contra o casamento entre pessoas do mesmo sexo, com a justificativa de que esta instituição é essencialmente cristã, e por isso, deveria se amoldar aos padrões bíblicos, devendo a união de pessoas do mesmo sexo serem figuradas como uma instituição distinta.

distinção entre conservadorismo e reacionarismo fica mais clara, pois o reacionarismo² dessa época com Maistre, cujo nome teológico da corrente era Ultramontanismo, defendia a necessidade de retorno ao passado, através do reconhecimento do direito divino dos reis e da restauração da dinastia Bourbon, contexto em que a Igreja Católica estava centralizada na vida dos indivíduos. Ou seja, diferentemente dos conservadores (que querem conservar aquilo que é bom e belo na sociedade), os reacionários possuem um sentimento de perda de algo que possuíam no passado, e daí a necessidade de voltar a esse momento em que o mundo era melhor.

Apesar dessa distinção fundamental entre conservadores e reacionários, há de se destacar que a manifestação de ambos os pensamentos na política do contexto do final do século XVIII e início de XIX foi pela manutenção da monarquia, devido a um suposto receio de que a mudança poderia resultar em um estado de coisas pior. Inclusive, houve muitas críticas dos conservadores desse tempo à Declaração dos Direitos do Homem (1789), por ela apenas resguardar direitos abstratos, mas não definir direitos de forma concreta, e nem deveres.

Mas, paradoxalmente, o fato de os conservadores juntarem a essa posição com os reacionários, mostra a sua distinção quanto ao fundamento. Enquanto os reacionários propõem essa volta ao passado por considerarem o passado algo melhor, os conservadores propõem a manutenção ordem como está, devido ao seu ceticismo em relação ao homem, pois como para os seres humanos, seria muito difícil de produzir coisas boas, o fato de existirem algumas dessas coisas boas nesse estado atual pode facilmente serem perdidas por uma mudança radical/revolucionária.

Portanto, entendida a origem do conservadorismo, resta agora buscar como este, em contraposição ao libertarianismo, deu origem e o significado do fenômeno neoconservador. Ter-se-á maior clareza também sobre a divulgação dessa cosmovisão no Brasil, sua apropriação dos algoritmos da internet para palanque eleitoral, bem como se rearticulou com outros conceitos distintos (como o neoliberalismo), e também como amplificou os preconceitos de gênero e orientação sexual nessa nação.

2. A ORIGEM DO NEOCONSERVADORISMO

O século XX nos EUA foi marcado pela execução de diversos governos com visões sociais. Dois deles são relevantes para o entendimento da origem

² O termo reacionário surgiu no contexto da revolução francesa para se referir àqueles que defendias restauração da dinastia Bourbon (SCRUTON, 2019, p. 59).

do neoconservadorismo: o *New Deal* de Roosevelt e a Grande Sociedade de Johnson. O primeiro por ser uma marca da predominância do *Welfare State* nos EUA, enquanto o segundo, por ser o auge desse modelo. Era o tempo da busca por um Estado intervencionista no plano econômico a fim de promover uma redução de desigualdade social, a efetivação de direitos de 2ª geração (sociais e econômicos) e a propagação de políticas afirmativas.

A partir do auge do Estado de Bem-estar Social no governo Johnson, se inicia uma era de declínio desse modelo, marcado por um aumento de inflação e desemprego, caracterizando uma grande crise econômica interna, dentro de um contexto internacional de Guerra fria, em que os EUA se propuseram a vencer a URSS provando ser o capitalismo o melhor modelo.

Isso possibilitou o surgimento de um discurso em que o Estado havia ocupado grande parte da vida do cidadão, limitando a sua liberdade, e por isso precisava ser reduzido. Dois grupos de direita (característicos do Partido Republicano) protagonizaram essa narrativa: conservadores norte-americanos e libertários. Os primeiros, defendiam uma liberdade aliada aos costumes, enquanto o segundo grupo, marcado pela radicalização das posições do liberalismo iluminista, defendiam a noção de liberdade negativa, em que o indivíduo só seria plenamente livre se não houvesse empecilhos para a realização de sua vontade [daí, a defesa de um livre mercado com baixíssima interferência estatal – apenas com a presença do judiciário, do poder de polícia e de cartórios para o registro de contratos, conforme defende Robert Nozick (1991) em sua obra *Anarquia, Estado e Utopia*].

Com tantas diferenças em ambos os discursos (como, por exemplo, a ênfase do conservadorismo no ceticismo e a do libertarianismo na capacidade criativa e livre do ser humano), seria difícil para o movimento de direita ganhar adesão significativa para atingir seu objetivo de acabar com o *Welfare State*. Surgiu uma grande necessidade de união entre ambos os grupos, inclusive de unicidade dentro do próprio Partido Republicano, para maior adesão social.

A saída para tal amalgama se deu com as publicações de uma revista política chamada *National Review* (fundada pelo intelectual William Buckley Jr.), em que defendia que fazia parte da tradição e dos costumes norte-americanos o conceito de liberdade negativa. Daí nascia o neoconservadorismo, com a união das correntes do conservadorismo moderno e o libertarianismo.

Cristiano Cabrita (2017, p. 116) nota bem como o neoconservadorismo possuía 2 características principais: sua resposta a questão da política interna e sua resposta a questão da política externa.

Na política interna, havia a exploração de um sentimento antiprogressista, com a defesa de que o trabalho livre foi roubado dos cidadãos. Além disso, a liberdade estaria aliada a um sentimento moral forte, sendo a própria

liberdade (livre-arbítrio que não poderia ser limitado pelo Estado) parte da tradição e dos costumes norte-americanos. A liberdade individual em si era um valor americano.

Na política externa, a direita dos EUA possuía um inimigo comum para combater o comunismo. Foi com o discurso de que seria função dos EUA derrotar o comunismo por meio do capitalismo com livre mercado que os neoconservadores possibilitaram uma maior coesão do grupo.

Porém, apesar de tantos paradoxos, é possível notar que essas duas características (respostas a política interna e a política externa) ainda garantia uma certa coerência do movimento. Inclusive, cumpre-se notar que tais características estiveram bem presentes no governo Regan.

Entretanto, houve um fenômeno de divulgação do termo neoconservadorismo que fez com que ao mesmo tempo que tornasse conhecido, também retirasse a sua identidade, pela falta dela a partir de então.

Cristiano Cabrita cita esse fenômeno (2017, p. 129): a crítica do escritor Michael Harrington à revista Dissent, chamando os 4 membros (Irving Kristol, Daniel Bell, Daniel Patrick Moynihan e Nathan Glazer) desta de neoconservadores. Esse termo se difundiu bastante a partir daí, possibilitando inclusive a Kristol ser chamado depois de padrinho do neoconservadorismo.

O que havia em comum nesses 4 membros era que todos manifestavam repulsa à Grande Sociedade de Johnson dos anos 1960. Mas eles próprios (e isso foi até mesmo reconhecido por Harrington) não possuíam muita coesão como grupo. Daniel Bell chegou a se declarar como “um socialista em termos econômicos, um liberal em política e um conservador em cultura” (1978, p. xi, tradução nossa).

Já Kristol tentou recorrer a ideia já difundida de que a liberdade individual era valor dos EUA como nação, e que o livre-mercado era uma resposta ao problema do igualitarismo. Também defendeu valores tradicionais da religião e da “alta cultura”.

Porém, o próprio movimento se manteve apenas coeso em relação ao ataque à Grande Sociedade, e ao combate ao comunismo, pois até mesmo grupos reacionários passaram a fazer parte do neoconservadorismo também. Essa foi a primeira geração do neoconservadorismo.

Talvez seja por essa plasticidade do termo neoconservador, que sua difusão se tornou muito fácil, sendo comum a propagação do termo por empresas, igrejas e do próprio Partido Republicano.

Já a segunda geração do neoconservadorismo foi uma reação aos avanços político eleitorais americanos da década de 1960, como argumento de que o Partido Democrata se diferenciou bastante de suas origens com tais conquistas (TRIGUEIRO, 2017, p. 186).

Depois, a primeira e segunda gerações do neoconservadorismo enfraqueceram bastante nos EUA. Foi o momento de o movimento produzir uma nova geração, com um enfoque com ainda mais ênfase em política externa, e com uma relação ainda mais intrínseca ao neoliberalismo. Essa geração se deu nos anos do governo Reagan nos EUA e no governo Thatcher na Inglaterra. Foi nesse contexto que se deu a abordagem do “Império Benevolente” (TEIXEIRA, 2007, p. 37).

Finguerut (2008) considera a segunda geração como desdobramento da primeira, e por isso chama esse momento do governo Reagan de segunda geração do neoconservadorismo apenas, enquanto isso, Trigueiro considera esse contexto como da terceira geração de neoconservadores.

Portanto, essa nova geração do neoconservadorismo foi marcada “pelo fim da Guerra Fria e liderada por Charles Krauthammer, Joshua Muravchik e William Kristol (filho de Irving Kristol)” (FINGUERUT, 2008, p. 72).

Apesar dessa terceira geração de neoconservadores receber essa nomenclatura na década de 1980, esse discurso de perda de um privilégio possuído anteriormente, da forma como foi exposta por essa geração, pode ser remetido ao fascismo italiano de Mussolini.

Cumprir destacar que essas gerações do neoconservadorismo são tratadas como *topoi* (lugar-comum) entre as discussões sobre neoconservadorismo, apesar de não haver um consenso exato de quando ocorreu cada geração, e quando cada geração começou.

3. NEOCONSERVADORISMO ONLINE

É impossível realizar uma análise honesta do movimento neoconservador sem levar em conta suas origens dentro do meio on-line. Quando se estuda o papel que iconoclastas como Steve Bannon e Olavo de Carvalho tiveram na construção do discurso conservador de líderes políticos como Donald Trump e Jair Bolsonaro, é necessário levar em conta que eles deram seus primeiros passos em direção ao *mainstream* político por meio do que Giuliano de Empoli chama de um “tecnopopulismo pós ideológico, fundado não em ideias, mas em algoritmos” (EMPOLI, 2017, p. 29-30).

No caso de Steve Bannon, sua entrada para as portas da Casa Branca como chefe de campanha de Donald Trump está diretamente ligada a uma campanha de assédio virtual organizada em 2014 que culminou na popularização do site *Breitbart News*, o site de notícias conservador ao qual Bannon é cofundador e, na época, chefe executivo (GUARDIAN, 2014). A campanha em questão se destaca por se basear abertamente (e descaradamente) em uma agenda antifeminista. Ainda, para tentar explicar como tais

figuras ganharam força dentro do meio político, é necessário, também, ter em mente que esse que discurso on-line necessariamente não para com um pensamento conservador “moderado”, mas se trata de uma porta de entrada para movimentos neofascistas que se tornaram cada vez mais frequente, e pertinentes, dentro de democracias constitucionais liberais.

Para apresentar esse tema, é necessário, primeiro, descrever como esses espaços de radicalização on-line funcionam; e, em seguida, de que maneira o discurso antifeminista foi utilizado para ajudar esses grupos ganharem notoriedade fora de seus espaços.

E, ao final desse tópico, podemos tornar esse meio de radicalização on-line menos abstrato, garantindo uma melhor compreensão de seus efeitos e de seu lugar dentro dos movimentos antidemocráticos que se tornam cada vez mais presentes dentro do palco político atual.

3.1. O Processo De Radicalização On-Line

Para falar do neoconservadorismo on-line é necessário, primeiro, entendê-lo como o primeiro degrau de uma escada em direção a radicalização para a extrema-direita. Em seu texto para o site *Bellingcat*, o jornalista Robert Evans analisou dados indicando que a vasta maioria dos casos de terrorismo doméstico cometidos nos Estados Unidos são realizados por grupos de supremacistas brancos, seu objetivo era compreender onde e como pessoas eram radicalizadas (EVANS, 2014) ou, nos termos utilizados por indivíduos após sua radicalização, “took the red pill”³. O estudo observou que muitos desses indivíduos (em sua vasta maioria, homens brancos) tiveram seu primeiro contato com ideias de extrema direita por meio da internet, citando aqui especialmente o You Tube, e personalidades que posta nesse site, como o britânico Carl Benjamin, que se popularizou especialmente pelo seu conteúdo antifeminista, como a série *Why Do Men Hate #Feminism?*.

³ “Tomar a pílula vermelha”. Uma referência ao filme **Matrix**, dirigido pelas irmãs Wachowskis, em que o protagonista Neo tinha a opção de tomar uma pílula vermelha, que permitiria que ele visse o “mundo real”. Da mesma forma, em fóruns em que pessoas contam como foram radicalizados para a extrema direita, o termo que usam é de que “tomaram a pílula vermelha”. Ou seja, a seus olhos, eles enxergaram uma realidade antes oculta. Conforme o texto de Evans: Among fascist activists “red-pilling” means converting someone to fascist, racist and anti-Semitic beliefs. The term originates with “The Matrix,” a popular 1999 film. The protagonist is offered the choice between a red pill, which will open his eyes to the reality of a machine-dominated world, and a blue pill, which will return him to ignorance and safety. The definition of “red pill,” as used by fascists, is rather elastic. Films and songs are described as “red pill” if they reinforce a far-right worldview. At least one poster referred to amphetamines as red-pilled.

Benjamin, vale comentar, não se identificava como fascista, ou sequer como extrema-direita necessariamente, tendo utilizado termos como “libertário clássico”. Tais semânticas não impediram que ele fosse identificado por supremacistas brancos da internet como um exemplo de “*gradual red-pilling*” que o impediram de “se tornar feministas” e os afastaram de visões liberais em direção ao nazismo. Talvez o fato mais importante de se ter em mente nessa marcha em direção a radicalização, é que se trata de um processo que, em diversos momentos, se inicia com valores relativamente “comuns” quando se pensa em conservadorismo.

Neoconservadores mais *mainstream*, como Ben Shapiro ou Steven Crowder (ambos tendo o You Tube como plataforma principal) apresentam noções extremamente básicas dentro da retórica conservadora, como banir o aborto, diminuir o governo e ser contra casamento entre pessoas do mesmo sexo. Mas, esse não é, para muitos, o fim do engajamento com ideias reacionárias. Conforme o youtuber *FaradaySpeaks* descreveu em seu vídeo sobre como entrou na “*alt-right*” americana, foi assim que ele começou a sua jornada. Luke Munn transcreveu e comentou sobre esse vídeo em seu artigo sobre a *alt-right pipeline*, e aqui vale transcrever o parágrafo,

“A partir daí”, Faraday continua, “fui apresentado a pessoas como [Steven] Crowder e [Ben] Shapiro” e a “princípios conservadores” básicos, como um governo pequeno, proibição do aborto e casamento do mesmo sexo, políticas de imigração mais rígidas e em breve. “E a partir daí fui apresentado a pessoas como Lauren Southern e Gavin McInnes”: “No final,” ele termina, “Estou ouvindo Jared Taylor falando sobre diferenças raciais”. Embora as posições políticas sejam imprecisas, a pipeline indica um movimento geral do centro para a extrema direita. Começando com o amplo humor de Steven Crowder, ele se move para defensores dos direitos dos brancos mais abertos, como Lauren Southern, e então para figuras abertamente da supremacia branca, como Jared Taylor. Há uma qualidade suave e gradual nesse processo, uma progressão incremental. Cada figura é mais estridente do que a anterior, cada vídeo mais radical do que o anterior. (MUNN, 2019. p. 4).

Porém, o discurso em prol da concepção de direito natural do voto foi profundamente rechaçado pelo racismo estruturado na sociedade. Muitos americanos brancos não compartilhavam desse ideal.

Quando se fala em uma pipeline (ou oleoduto), se faz referência a forma como o algoritmo do YouTube colabora para que o usuário que comece a visualizar determinado tipo de conteúdo comece a ter acesso a cada vez mais vídeos que tratam sobre temáticas similares. De fato, criadores de conteúdo, como o youtuber David Ruben, se utilizam da plataforma para dar

espaço a outros influencers com ideias mais radicais e com políticas mais descaradamente reacionárias.

Um exemplo citado por Rebecca Lewis em seu estudo quanto ao uso do You Tube como plataforma para radicalização de espectadores, foi quando Ruben convidou o “libertário” Stefan Molyneux que, entre outras coisas, promove o racismo científico, promove teorias conspiratórias defendidas por supremacistas brancos como o “*White Genocide*” (genocídio branco) e é contra políticas dedicadas a igualdade de gênero. A autora pontua como Ruben deu abertura para Molyneux expressar, livre de críticas e questionamentos, suas posições, fornecendo até links para textos de sua autoria na descrição do vídeo (em que defendia, entre outras coisas, que homens brancos e negros tem cérebros de tamanhos diferentes).

Em sua análise, Lewis pontuou como, ao deixar Molyneux expressar supremacia branca sem questionamentos, Ruben também deu espaço para que o próprio algoritmo do YouTube e da Google se adaptem a esse tipo de conteúdo, influenciando diretamente o tipo de informação que será priorizada nas pesquisas de seu público,

O Google retorna resultados radicalmente diferentes com base em pequenas diferenças nas consultas de pesquisa para tópicos controversos - um processo que muitas vezes reafirma o preconceito do pesquisador. Essa é precisamente a experiência que os influenciadores políticos apoiam com a busca técnicas de otimização do motor descritas acima. Por exemplo, no momento de escrita desse texto, pesquisar o termo “QI” no Google retorna vídeos com Stefan Molyneux na primeira página. Em uma pesquisa por “QI” no YouTube especificamente, cinco dos sete primeiros os resultados são de influenciadores políticos na AIN, incluindo Molyneux e Jordan Peterson. Da mesma forma, o primeiro resultado para “realismo racial” nos resultados de pesquisa do YouTube é de a publicação nacionalista branca American Renaissance. Portanto, aqueles que estão fazendo suas próprias pesquisas sobre os termos e tópicos introduzidos por Molyneux provavelmente descobrirão conteúdo que apoia os mesmos argumentos racistas. (LEWIS, 2018, p. 38).

É dessa maneira que ocorrem casos como o descrito por Faraday, em que se começa assistindo a conservadores mais “comuns”, como Ben Shapiro, e termina em uma questão de meses aprendendo sobre a diferença entre raças através de Jared Taylor. O meio digital se torna, dessa maneira, um veículo perfeito para tornar o neoconservadorismo em um instrumento para radicalização da extrema direita. E uma das ideologias mais frequentes e constantes nesses espaços de radicalização é o antifeminismo.

3.2. Antifeminismo Em Comunidades Reacionárias

O sentimento antifeminista é um fator constante nesses grupos, de modo a se popularizarem dentro de sites de extrema direita neologismos como *incels* (celibatários involuntários) e AWALT (*women are like that* – todas as mulheres são assim), sem falar da existência de blogs e sites intitulados *A Voice for Men*, *Return of Kings* e *Stop Feminazis* (CARREAS, 2019, p. 51), todos expressando sentimentos não muito sutis de misoginia. De fato, o próprio termo “*taking the red pill*” foi originalmente utilizado para se referir a ideia de que homens estariam despertando para a realidade de uma sociedade dominada por uma agenda “maligna” do feminismo. A narrativa inicial, vendida por esses grupos, portanto, é que o feminismo teria oprimido homens, sendo que o objetivo inicial de diversos dos fóruns e sites dedicados ao assunto seria de ajudar homens a reestabelecer seu lugar de “direito na sociedade”.

Existe um ponto de encontro bastante direto, portanto, entre a retórica antifeminista e a retórica de recrutamento para a extrema direita utilizada pelos já mencionados fóruns e youtubers. Tal observação não é exatamente inovadora, a fixação pela masculinidade e o desprezo por agendas que busquem a liberação social e política da mulher já foi apontada por Umberto Eco como uma das características mais constantes de movimentos fascistas em seu texto, *Ur-Fascism*, em que pontuava o desdém por mulheres e a condenação de práticas sociais “não conformistas”, como a castidade e a homossexualidade, como um ponto em comum entre esses regimes e grupos.

Admitindo essa relação direta entre antifeminismo e radicalização para a extrema-direita, se torna bastante fácil compreender como o sentido da “*red pill*” foi de reconhecer que homens vivem, essencialmente, em uma “distopia feminista” para aceitar coisas como a Questão Judaica⁴ (*The Jewish Question*), dentre outras temas igualmente racistas e conspiratórios.

Tal análise não sugere que todos os, vários indivíduos radicalizados sempre começaram, necessariamente, enquanto antifeministas, de fato, testemunhos de pessoas que passaram pelo processo de se radicalizar apontam diferentes pontos de origem por onde começaram a entrar no buraco de ódio da extrema-direita, o ponto que se busca chegar nesse tópico é a persistente presença do antifeminismo nesse modelo de pensamento. Como o

⁴ Dentro desse discurso, o termo Jewish Question, ou JQ, significa reconhecer que judeus teriam um controle absoluto sobre a mídia, bancos e política. É, essencialmente, uma teoria da conspiração antisemita. In: KESTENBAUM, Sam. Among White Nationalists, Catchy New Shorthand for the ‘Jewish Question’. 2016. Disponível em: <<https://forward.com/news/356773/among-white-nationalists-catchy-new-shorthand-for-the-jewish-question/>>.

desdém pelo feminismo foi uma característica fundante e onipresente dentro desse discurso de ódio que começa com um simples conservadorismo e termina com teorias de conspiração e, nas piores hipóteses, com violência. Quando se fala aqui em violência, se refere aqui em diversos exemplos de casos de tiroteios motivado explicitamente por misoginia, como os cometidos por Elliot Rodger que matou seis pessoas e, em um manifesto escrito, responsabilizou pelos crimes, “mulheres que não queriam fazer sexo com ele”.

No campo político, no entanto, é possível traçar linhas bastante diretas entre o discurso antifeminista execrado por esses grupos e fóruns de uma forma muito mais direta. Em 2016, por exemplo, foi observado que na sub *reddit The Red Pill*, os membros do grupo poderiam usar a candidatura de Trump como uma forma atacar o feminismo “representado”, em suas mentes, pela candidata Hillary Clinton. O resultado foi que esse grupo se tornou uma parcela contundente do público votante de Trump, o projetando como um símbolo supremo de masculinidade.

A filosofia de gênero da estratégia sexual foi fundida com a ação política de gênero de votar em um agressivamente misógino e tradicional opcionalmente candidato masculino. A rápida ascensão de Trump permitiu a red pill para produzir mudanças de acordo com o conceito de estruturas de oportunidades de gênero (McCammon et al. 2001). O efeito polarizador de Trump no meio ambiente político, em que ele agiu com hipermasculinidade, misoginia flagrante e conversas duronas e violentas para ressurgir em popularidade no cenário nacional, deu a oportunidade perfeita para os homens da Red Pill combater o feminismo por meio da ação política. (GRIFFIN, 2018).

Ou seja, dentre os eleitores de Trump, havia pessoas que o identificaram como a própria face de um “macho alfa”, tornando sua candidatura uma forma de confrontar diretamente um “avatar do feminismo”. O ódio ao feminismo, portanto, se tornou um elemento fundante do neoconservadorismo contemporâneo e do processo de radicalização que é dele derivado. Para entender a natureza desse neoconservadorismo, é essencial ter em mente, portanto, o papel do antifeminismo, dentro da lógica neoconservadora, que papel fundamental ele na construção desse movimento e de que maneira sua influência pode ser sentida dentro até dentro de seus extremos mais radicalizados.

4. NEOCONSERVADORISMO NO BRASIL: OLAVISMO

É verdade que o neoconservadorismo foi importado dos EUA para o Brasil praticamente desde seu surgimento. Porém, costumava fazer parte

apenas de grupos pouco significativos, e nem possuíam uma bancada forte no Congresso brasileiro.

E não seria para menos, pois pouco depois da redemocratização, a Guerra Fria chegou ao fim com a hegemonia do capitalismo no mundo (impossibilitando a política externa neoconservadora de combate ao comunismo) e em uma década depois, o governo Fernando Henrique Cardoso seria o responsável pela implementação do neoliberalismo no Brasil (impossibilitando a política interna neoconservadora de combate a modelos semelhantes à Grande Sociedade).

Foi apenas com a chegada do lulo-petismo (2002-2016) que o neoconservadorismo passou a ganhar alguma força. Esse fortalecimento se deu em grande parte pelo crescimento de 2 variáveis: aumento do número de religiosos (especialmente evangélicos neo-pentecostais) no Brasil a partir dos anos 2000 e aumento do sentimento antipetista a partir de seu final com marcantes problemas de descontrole econômico.

Essas duas variáveis permitiram a uma manifestação de um neoconservadorismo com caráter reacionário, por meio de uma pessoa: Olavo de Carvalho⁵.

Ora, o Olavismo explorou esse sentimento reacionário com negacionismo, “teorias” conspiratórias (uma delas foi a existência de um marxismo cultural no Brasil, que alimentou novamente esse anseio neoconservador de combate ao inimigo comum da direita: o comunismo), discurso antivacina, discurso de ódio, linguagem bem acessível e popular e Anti-intelectualismo⁶.

Para ilustrar um pouco esse tipo de discurso, segue citação de Olavo de Carvalho em sua obra *O mínimo que você precisa saber para não ser um idiota*, organizada pelo jornalista Felipe Moura Brasil:

O sexo anal pode dar câncer no reto; o oral, câncer na garganta. Excluída a masturbação, que não exige parceiros, eis aí esgotado, com riscos incomparavelmente mais altos que os do abominado tabaco, o rol dos contatos sexuais possíveis numa relação gay. Que haverá nisso de tão excelso para que toda crítica a essas atividades seja proibida por lei? (...) O que não posso entender é que atos prejudiciais à saúde devam ser considerados mais dignos de proteção oficial do que a boa e velha relação conjugal da qual todos nascemos, a ponto de a simples afirmação da superioridade desta última ser condenada como uma abominação e um crime. (CARVALHO, 2015, p. 507)

⁵ Astrólogo que se apresenta como filósofo e ideólogo da extrema direita brasileira, e que divulga teorias conspiratórias e discurso de ódio nas redes sociais.

⁶ Esse último aspecto se deu com ataques ao método de educação de adultos de Paulo Freire, com a teoria conspiratória de que isso estaria ajudando a implantação do marxismo cultural no Brasil.

Como se não bastasse a divulgação de sua obra e os acessos consideráveis aos seus vídeos em redes sociais, o grupo neoconservador brasileiro cresceu ainda mais com as manifestações de 2013 contra o aumento de 20 centavos das passagens de ônibus, metrô e trens em São Paulo, as quais foram apropriadas por movimentos direitistas como o *Movimento Brasil Livre* e o *Vem Pra Rua*, em que apresentavam um discurso de que o Estado brasileiro estava muito “inchado” e que precisaria ser reduzido.

As consequências destas manifestações foi um aumento da rejeição à então presidenta Dilma Rousseff. O sentimento antipetista começou a unir ainda mais as bancadas no Congresso Nacional que até essa data cresceram bastante, como a bancada evangélica, a bancada do agronegócio e a bancada de pro-militarização do governo.

Essa enorme rejeição não impediu a então presidenta Dilma de se reeleger em 2014, mas sua reeleição foi bem acirrada, com pouco mais da metade dos votos do eleitorado, manifestando uma grande polarização no país.

A partir daí, o aumento da crise econômica resultou em maior antipetismo no Brasil, culminando em um golpe político disfarçado de impeachment em 2016 de Dilma, sendo o governo então assumido por Michel Temer.

Todos esses dados são relevantes para entender como o Olavismo ganhou uma plataforma que possibilitou ainda mais sua divulgação. Foi em 2016 que surgiu um canal do You Tube chamado *Brasil Paralelo*⁷, criado por Henrique Viana, Felipe Valerim e Lucas Ferrugem (METEORO BRASIL, 2020), responsável pela propagação de ideias revisionistas da história brasileira (especialmente da ditadura militar), ideias preconceituosas contra qualquer manifestação artística que não a “alta cultura” (houve um discurso de decadência cultural com a propagação do funk, discurso característico do reacionarismo) e críticas à democracia.

O Brasil Paralelo entrevistou diversas personalidades da extrema direita brasileira, sendo um dos mais entrevistados o próprio Olavo de Carvalho.

Esse cenário permitiu que em 2018, fosse eleito Jair Bolsonaro, representante da extrema direita brasileira, famoso por realizar discurso de ódio contra minorias indígenas e LGBTQIA+⁸. Então, Olavo de Carvalho se tornou principal guru e mentor do bolsonarismo no Brasil.

⁷ Além de canal no You Tube, o Brasil Paralelo possui site com diversas assinaturas e acesso a conteúdos revisionistas e reacionários. Além disso, os vídeos do You Tube também são transmitidos desde 9 de dezembro de 2019 na TV Escola, e a partir de abril de 2021, na plataforma Panflix da Jovem Pan.

⁸ Essa sigla é o resumo da sigla completa LGBTTTQIAAACPPF2K+. As letras LGB representam orientações sexuais (lésbicas, gays e bissexuais, respectivamente) e as letras adiante representam gêneros (transgêneros, transexuais, travestis, Queer, questionando-se, intersexo,

5. NEOCONSERVADORISMO, NEOLIBERALISMO E EROSÃO CONSTITUCIONAL NO BRASIL

Por fim, compreendido os detalhes do *modus operandi* do neoconservadorismo e do bolsonarismo, resta observar como foi possível a coexistência do neoconservadorismo e do neoliberalismo no Brasil.

Ou seja, o que num primeiro momento chama muito a atenção do bolsonarismo é: como num mesmo governo possa coexistir um ministro da economia libertário da Escola Austríaca (Paulo Guedes) com uma ministra da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (Damares Alves) que defende a hegemonia de valores cristãos nas esferas do Poder Público (aumentando a intervenção do Estado na família)?

A própria questão já manifesta o amálgama que é o próprio conservadorismo em si, não apenas o Olavismo. E para responder a essa questão, é preciso abandonar a ideia de que o neoliberalismo busca apenas reduzir o Estado, transformando-o em algo menor do que era antes. A noção de privatização do neoliberalismo busca fazer com que o Estado continue intervindo no plano econômico, desde que tal intervenção gere maior competitividade.

Michel Foucault expressa isso na aula de 21 de março de 1979, ministrada no seu curso dado em Collège de France, registrada em sua obra *Nascimento da Biopolítica*, dizendo que o Estado [neoliberal] fomenta a competição, com o objetivo de gerar um livre-mercado não mais fruto de uma ausência de intervenção no domínio econômico, mas fruto de gerar um estilo de vida das pessoas marcada pela competitividade no mercado de trabalho (o que pressupõe uma intervenção especificada do Estado no domínio econômico e no estilo de vida das pessoas).

Esse fenômeno gera como consequência a radicalização da mercantilização de relações não-mercantis (áreas que se configuram como oposição da economia). Ou seja, a forma econômica do mercado estaria presente em todo o sistema social.

A política, portanto, não mais deixaria que os processos sociais fossem regulados pela lógica de mercado, mas passaria a incentivá-los, fazendo com que a formação dos preços dos produtos fosse guiada pelo princípio da regulação econômica, equilibrado por mecanismos concorrenciais.

Por isso, há uma radicalização do Ordoliberalismo (liberalismo alemão), o qual defendia que tais mecanismos econômicos serviriam para

assexuais, agêneros, aliados, pansexuais, polisssexuais, familiares, não binário, Kink). O sinal + significa que esta sigla está em construção e pode ser ampliada para mais representações (TEMPERO DRAG, 2021).

impedir centralização do capital em poucas empresas (favorecendo o desenvolvimento de médias empresas). Havia uma noção de que essa gerência do equilíbrio do ecossistema econômico seria fruto de algo quase natural. No neoliberalismo, não se busca gerenciar algo de forma natural ou orgânica, porque se concebe que o livre mercado é uma construção social, e por isso tal realidade precisaria de ser criada pelo Estado.

Ademais, havia uma tentativa de compensação da competitividade extrema no mercado pela *Vitalpolitik* (circunstância na qual os quadros político e moral sejam fortes suficientes para não desintegrar a sociedade em uma concorrência infinita). Daí a forte necessidade do neoliberalismo se associar com uma perspectiva moralista.

Um emblemático exemplo dessa predominância da ótica econômica no social que Foucault diz é a análise feita pelos neoliberais de como o investimento de capital econômico e humano das famílias com grande poder aquisitivo em seus filhos resulta (e justifica todo o investimento) no remuneração futura dos filhos, e na “renda psíquica”, consistente na “satisfação que a mãe tem de cuidar do filho e de ver que seus cuidados tiveram sucesso” (FOUCAULT, 2008, p. 335).

Wendy Brown complementarà essa noção dizendo que nesse contexto, a economia engole a política, e assim, ocorre uma destruição de todos os elementos básicos de uma democracia. E tal evento não ocorre de uma vez imediatamente, mas de forma gradual e intrinsecamente ao funcionamento das instituições. Assim diz a autora:

Meu argumento não é apenas que os mercados e o dinheiro estão corrompendo ou degradando a democracia, que as instituições políticas e os resultados são cada vez mais dominados pelo capital financeiro e corporativo, ou que a democracia está sendo substituída pela plutocracia - governada por e para os ricos. Em vez disso, a razão neoliberal, onipresente hoje em dia na política e no local de trabalho, na jurisprudência, educação, cultura e uma vasta gama de atividades cotidianas, está convertendo o caráter distintamente político, significado e operação dos elementos constituintes da democracia em elementos econômicos. As instituições, práticas e hábitos democráticos liberais podem não sobreviver a essa conversão. Sonhos democráticos radicais também não. (BROWN, 2015, p. 17) (Tradução nossa)

Nesse sentido, a democracia não sofre um momento de crise constitucional aguda e direta. Mas vivencia uma situação em que o contexto é formalmente uma democracia constitucional, mas materialmente se encontra cada vez mais distante dos ideais democráticos e constitucionais de uma

sociedade. Assim se caracteriza um estado de Erosão Constitucional fruto dessa ideologia.

A partir daí, fica mais fácil compreender o ponto de encontro do neoconservadorismo brasileiro (Olavismo) e o neoliberalismo brasileiro: ambos usam o Estado para determinar o modo e ser e de viver no mundo.

Por isso, é de suma importância destacar o papel das escolas públicas (Estado) no bolsonarismo. Não se busca acabar com as escolas públicas, mas usá-las como espaços de divulgação do modelo de vida proposto pelo governo. Com a justificativa de que é preciso acabar com a “ideologia de gênero”⁹, e para isso, se busca ensinar valores reacionários na pasta da educação.

Flávia Biroli identifica muito bem que os dois núcleos da sociedade no neoconservadorismo somado ao neoliberalismo são a família e a empresa. Mas não é qualquer família ou qualquer empresa; apenas aquelas que estão protegidas pelo Olavismo (família monogâmica heterossexual e empresa que segue lógica competitiva de mercado).

E com isso, “as campanhas contra o gênero colaboram para a erosão das democracias na medida que comprometem valores e requisitos institucionais fundamentais como pluralidade, laicidade, proteção a minorias” (BIROLI, MACHADO, VAGGIONE; 2020; p. 137).

É nesse cenário que se implanta um ideal empreendedor nos trabalhadores brasileiros, pois assim, para possibilitar maiores chances de obtenção de lucro, o trabalhador chega a abrir mão de seus direitos trabalhistas conquistados ao longo da história.

Por isso, o Estado cada vez mais reduz a sua responsabilidade sobre o fracasso dos indivíduos, pois se o indivíduo não se deu bem, nesse suposto mercado competitivo pautado em meritocracia, a culpa foi de sua família, que não ofereceu a ele uma formação capaz de inseri-lo em uma empresa competitiva.

Mas então, como esse cenário de hiper capitalismo contribuiria para o cenário de erosão constitucional (de forma mais ampla) e para o cenário de erosão democrática (de forma mais específica)?

Ora, Rancière entende democracia como movimento, ação, potência, atividade de resistência e embate. Seria um modelo em que iria muito além daquela noção de senso-comum de que democracia é um modelo de eleições livres entre os cidadãos iguais manifestando sua vontade política por meio

⁹ Outra teoria conspiratória do Olavismo/bolsonarismo em que propaga que professores de viés marxista estão querendo acabar com valores cristãos da família de sexualidade, para implantar uma visão “gayzista” nas crianças. A ideologia de gênero seria um bloco aglutinante de ideias, portanto.

do voto. Democracia está relacionada com a capacidade de minorias (grupos que não possuem capital social) participarem do debate público de ideias, com a possibilidade fática de modificarem o governo através de tal debate.

Se Platão entendeu que um governo seria constituído de pessoas com bom nascimento, riqueza, força e inteligência, Rancière vai além mostrando que em uma democracia, seriam os grupos desprovidos dessas fontes de poder econômico e político que deveriam decidir sobre os rumos de uma sociedade.

Nesse sentido, o sufrágio universal passaria a ser tão somente um ponto de partida para a democracia, pois seria através dele que as minorias criariam um ponto de tensão e resistência, constante, para alcançar maior participação social em uma sociedade.

Um exemplo dado por Rancière de um modelo não democrático em sua obra *Ódio à democracia*, seriam dos EUA, em que sua Constituição cria um equilíbrio na atuação das instituições de tal forma que o modelo formalmente democrático só utiliza o fato democrático para proteger o direito de propriedade e seus correlatos (RANCIÈRE, 2014, p. 9). As eleições nesse cenário seriam uma “cultura do consenso” tão somente, a fim de perpetuar o poder daqueles que possuem o direito de filiação, ou seja, que são herdeiros do capital, os chamados privilegiados.

É por isso que a legislação em um cenário antidemocrático tem a finalidade de manter as coisas como estão, e proteger o grande capital nas mãos de seus poucos proprietários, ignorando a opressão dos direitos de minorias.

Um dos exemplos mais emblemáticos dessa situação no Brasil é a atuação da ministra Damares Alves, que sendo ministra da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos do governo Jair Bolsonaro, atua para que minorias LGBTQIA+ não tenham sequer o direito de discutir sua sexualidade no ambiente escolar (ambiente cuja finalidade é ser um celeiro de ideias), com o mantra de que tais discussões atacariam a família tradicional cristã brasileira. Ou seja, há uma tentativa de silenciar o debate sobre a mera existência de outras formas de família em um dos ambientes responsáveis pela formação do caráter e da cidadania das pessoas.

Nesse diapasão, Rancière diz:

O Conjunto desses fatos tem (...) uma única causa, a impaciência do homem democrático, que trata qualquer relação por um só e mesmo modelo “as relações *fundamentalmente igualitárias* que se estabelecem entre prestador de serviço e seu cliente (...) a partir daí é possível transformar o reino da exploração em reino da igualdade e identificar sem nenhuma cerimônia a igualdade democrática com a “troca igual” da prestação mercantil. (RANCIÈRE, 2014, p. 30-31) (Grifos no original).

Destarte, o cenário de erosão constitucional se manifesta nesse discurso exclusivista, não abarcando minorias, e realizado violência simbólica de forma cotidiana e banal.

Pierre Bourdieu (2001, p. 206) considera como violência simbólica toda “coerção que só se institui por intermédio da adesão que o dominado acorda ao dominante (...) dispõe apenas de instrumentos de conhecimento que têm em comum com o dominante e que faz com que essa relação pareça natural.”

Portanto, a forma como o neoconservadorismo se utiliza da educação, faz com que as minorias reproduzam esse sistema simbólico de preconceitos contra avanços de direitos de seus próprios grupos, criando um contexto de corrosão da democracia.

6. EFEITO BACKLASH E SUSAN FALUDE - UMA ANÁLISE DA REAÇÃO NEOCONSERVADORA BRASILEIRA AOS AVANÇOS DE PAUTAS FEMINISTAS E LGBTQIA+

É inegável que a promulgação da Constituição de 1988 e a “onda vermelha” da América Latina (no Brasil se deu a partir do lulo-petismo) caracterizaram um fortalecimento dos discursos em defesa de direitos das minorias, e o avanço de pautas progressistas. Durante esse período o STF julgou em sede de controle concentrado de constitucionalidade, com uma flexibilização da criminalização do aborto com a ADI 3.510 e ADPF 54; os movimentos LGBTQIA+ passaram a ganhar cada vez mais voz no meio artístico brasileiro; aumento significativo do PIB e do IDH etc. A conquista mais emblemática desse momento foi a eleição da primeira presidenta no Brasil, Dilma Rousseff.

Porém, como visto anteriormente, foi nesse período que o Olavismo começou a ganhar força em setores reacionários da sociedade brasileira. O discurso de ódio evocado a partir de um sentimento de perda de algo no passado foi significativo para que houvesse uma banalização violência real e simbólica contra a comunidade LGBTQIA+ e contra as mulheres.

Vejamos inicialmente como opera o discurso anti-LGBTQIA+ do Olavismo. No artigo *Ódio à realidade*, publicado no *Jornal do Brasil* em 17 de maio de 2007, compilado no livro *O mínimo que você precisa saber para não ser um idiota*, Olavo de Carvalho assume a posição, sem citar qualquer fonte e sem nenhum embasamento técnico científico de que o sexo anal e o sexo oral em uma relação homossexual poderiam ter mais risco de gerar câncer e risco à saúde do que até mesmo o uso do tabaco; o autor ainda se revolta e considera absurdo a criminalização de preconceito contra LGBTQIA+ por não poder falar que a relação heterossexual seria superior,

dando como culpado de tal cenário o fortalecimento de grupos políticos pró-LGBTQIA+. Como se não bastasse, chega a considerar a criminalização do discurso homofóbico como resultado de um movimento “prepotente e chantagista” que “contraria a realidade, ou em termos religiosos, o Verbo divino” (CARVALHO, 2015, p. 507-508).

Todavia, em outro artigo publicado em 4 de junho de 2007 no *Jornal do Comércio*, também compilado em sua obra, indo quase frontalmente contra a sua publicação anterior, Olavo diz que nunca foi favorável ou contrário às práticas homossexuais, mas que estaria apenas atacando as “arbitrariedades” do “projeto de poder” dos movimentos LGBTQIA+. Sem se preocupar com sua capacidade interpretativa e embasamento lógico, Olavo cita Freud, Jung e outros como “opiniões médicas, psiquiátricas e psicoterapêuticas que ponham em dúvida (...) a sanidade da conduta homossexual”, além de afirmar que falas de repulsa a orientação sexual alheia poderiam ser espontâneas e irreprimíveis, dando um certo tom de legitimidade nesses casos (CARVALHO, 2015, p. 508).

Posteriormente, acrescenta mais condutas nesse rol de criminalização da homofobia e diz:

A lei, enfim, criminaliza e pune com pena de prisão inumeráveis condutas consideradas normais, legítimas, aceitáveis e até meritórias pela quase totalidade da população brasileira. E não pensem que ficará no papel. Neste momento já estão sendo organizados grupos de olheiros – espalhados primeiro nas escolas de depois em toda parte – para vigiar, delatar e punir os dez tipos de condutas acima assinalados (CARVALHO, 2015, p. 509).

Quanto ao discurso antifeminista, o Olavismo uma conspiração de que os movimentos feministas estimulariam ódio ao macho heterossexual adulto. Ao mesmo tempo, admite que “as mulheres sempre foram exploradas pelos homens” (CARVALHO, 2015, p. 497), mas absolve a exploração do gênero feminino pelo fato dos homens terem assumido cargos mais pesados ao longo da história, de terem participado de guerras, de terem participado de missões cristãs perigosas e por participarem do recrutamento militar obrigatório (CARVALHO, 2015, p. 497-498).

Em outro momento, Olavo parece se preocupar muito com uma reportagem do UOL sobre masturbação feminina, pois o redator disse que isso contribuiria para a “independência sexual das mulheres”, mas que nunca viu uma reportagem sobre a independência sexual masculina com a criação de bonecas infláveis (CARVALHO, 2015, 498-499). Depois, define ralação sexual apenas como penetração do pênis na vagina (excluindo

qualquer relação não heterossexual do conceito), e atribui a culpa da “confusão” entre sexo e “sensação orgásmica” aos movimentos feministas, “gay-zistas” e ainda diz “e similares”, chamando tal cenário de “injustiça geral” (CARVALHO, 2015, 499-500).

Importa destacar que o neoconservadorismo também se manifestou no Brasil com uma tendência neotradicionalista de alguns setores reacionários que se aliavam a um discurso de serem contra a libertinagem sexual, dizendo que a família heterossexual monogâmica seria o maior ideal de defesa dos direitos das mulheres. Uma autora importada ao contexto brasileiro é a retomada das ideias da escritora inglesa Mary Wollstonecraft, que considerava a “poligamia uma degradação física (...) que destrói a virtude doméstica” (WOLLSTONECRAFT, 2016, p. 96).

A conquista da suposta igualdade entre os sexos seria a causa de mais autonomia e ao mesmo tempo solidão para as mulheres, o que teria sido fruto do feminismo, segundo o discurso neoconservador. Tal independência seria a causa de solidão emocional e dificuldade de encontrar parceiros, por estarem tão libertinas.

Outra posição fundamental para o neotradicionalismo é o resgate da função materna como algo essencial à mulher. Com o discurso de que o feminismo tornou a função do lar inferior às atividades intelectuais, Wollstonecraft defende que manter o sexo na esfera procriativa seria o combate à libertinagem sexual.

Wollstonecraft diz que as mulheres são “ligadas ao homem enquanto filhas, esposas e mães, seu caráter moral pode ser estimado pela maneira como desempenham esses simples deveres” (WOLLSTONECRAFT, 2016, p. 46).

Ora, essa reação antagonista a uma tendência, acontecimento ou evento de vanguarda de direitos é conhecida como efeito *Backlash*. Pode ocorrer por parte do Congresso contra alguma decisão de Suprema Corte, por exemplo, ou também por parte de setores da sociedade contra avanços de movimentos minoritários.

Susan Falude, respondendo a estas reações ao movimento feminista diz:

Se as mulheres “estão com tudo”, por que continuam desprovidas dos requisitos básicos para conseguir a igualdade na força de trabalho? Ao contrário de praticamente todas as demais nações industrializadas, os EUA ainda não têm um plano de creches e assistência à infância - e mais de 99% dos empregadores do setor privado tampouco lhes oferecem um programa de assistência. Embora os líderes empresariais afirmem que levam em consideração e deploram a discriminação sexual, a América corporativa ainda não fez nenhum esforço sério para acabar com ela. Em 1990, numa pesquisa nacional da revista *Fortune* entre os altos executivos de mil companhias, mais

de 80% reconheceram que a discriminação impede a ascensão funcional feminina - e mesmo assim, menos de 1% destas mesmas companhias considerava o fim da discriminação sexual como meta a ser atingida pelos seus departamentos de pessoal. Com efeito, quando se pediu que os encarregados de recursos humanos das referidas empresas classificassem as prioridades dos seus departamentos, a promoção das mulheres ficou em último lugar. (FALUDE, 2001, p. 13)

Ademais, Falude ainda demonstra como tais pesquisas “estatísticas” possuem fortes problemas metodológicos, e que a falta de questionamento por parte da mídia e de setores formadores de opinião, são a manifestação do reacionarismo pela via omissiva (FALUDE, 2001, p. 25-ss).

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Existem diversas razões pelas quais seria possível pontuar a ascensão crescente e preocupante de movimentos reacionários e autocratas ao redor do globo. Nesse artigo, foi analisado especificamente o papel de grupos antifeministas na organização e proliferação dessas organizações políticas. O neoconservadorismo, nesse contexto, se revela como apenas a face mais branda de um processo de radicalização dessas ideias erguendo a bandeira do ódio ao feminismo e a comunidade LGBTQIA+; a propagação do racismo e do pensamento conspiratório e o retorno a uma ideia retrógrada e reacionária de “família tradicional”.

Tais agendas se revelam absolutamente coesas com um projeto de preservação de um modelo neoliberal de sociedade, ainda que as custas do próprio sistema democrático que supostamente trabalha em conjunto. Luís Manuel Fonseca Pontes é perturbadoramente direto ao afirmar que, para alcançar seus objetivos de crescimento econômico, o estado neoliberal precisa *necessariamente* ceifar vozes que se oponham a seu modelo por meio da truculência do poder do estado e reforçar a posição de classes sociais como cada vez mais determinadas e imutáveis (PIRES, 2021. p. 98-99). Nesse sentido, a manutenção da “família tradicional” se torna mais uma das expressões de tais objetivos. Neoconservadores (bem como os neofascistas que florescem de seus espaços) se revelam como a face escancarada desse processo, bem como os líderes políticos que se erguem por meio de seu apoio.

No decorrer desse artigo, se buscou deixar claro a pertinência de entender o funcionamento desses grupos, bem como de os reconhecer enquanto um fator determinante no processo de erosão democrática vivenciado por países como o Brasil e os Estados Unidos. Mas algo que se deve deixar ainda mais explícito é que não se trata de um problema temporário, nem de fácil

solução. Existe um risco real de se acreditar que tais organizações irão simplesmente desaparecer após a queda de suas lideranças atuais. Afinal, tanto Olavo de Carvalho quanto Steve Bannon já haviam ganhado espaço antes de Jair Bolsonaro e Donald Trump iniciarem efetivamente suas campanhas e provavelmente irão manter sua relevância dentro de organizações neoconservadoras muito depois do fim do mandato dos presidentes que apoiaram. E mesmo depois de Bannon e Carvalho, outras lideranças intelectuais surgirão para os substituir. Como a hidra, tais movimentos sempre poderão criar novas cabeças após as anteriores serem cortadas e grande parte do motivo de terem essa resiliência está no fato de se alimentarem das inseguranças e ansiedades que surgem com o fortalecimento de movimentos sociais como os do feminismo.

É essencial, portanto, reconhecer o papel desses movimentos neoconservadores no processo de erosão democrática vivenciado em países como o Brasil, de fato, eles são uma consequência direta dos avanços de movimentos sociais que buscam o progresso na luta pela igualdade de gênero, de sexualidade e de raça.

Nesse sentido, talvez seja apropriado reconhecer o neoconservadorismo como a sombra da democracia.

REFERÊNCIAS

- BELL, Daniel. **The Cultural Contradictions of Capitalism: 20th Anniversary Edition**. New York: Basic Books, 1978.
- BIROLI, Flavia; VAGGIONE, Juan Marco; MACHADO, Maria das Dores Campos Machado. **Gênero, Neoconservadorismo e Democracia: Disputas e Retrocessos na América Latina**. São Paulo: Boitempo, 2020.
- BIROLI, Flavia; VAGGIONE, Juan Marco; MACHADO, Maria das Dores Campos Machado. **Gênero, Neoconservadorismo e Democracia: Disputas e Retrocessos na América Latina**. São Paulo: Boitempo, 2020. Resenha de: ROSALEN, Eloisa. O avanço neoconservador antigênero na América Latina durante o século XXI. *Revista Tempo e Argumento*, Florianópolis, v. 13, n. 32, e0401. jan./abr. 2021. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5965/2175180313322021e0401>>. Acesso em: 28 out. 2021.
- BOURDIEU, Pierre. **Meditações Pascalianas**. Trad. Sérgio Miceli. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001. Disponível em: <https://nepegeo.paginas.ufsc.br/files/2018/06/BOURDIEU-Pierre.-Medita%C3%A7%C3%B5es-pascalianas.pdf>. Acesso em: 28 out. 2021.
- BROWN, Wendy. **Undoing the Demons: Neoliberalism Stealth Revolution**. New York: Zone Books, 2015.
- CABRITA, Cristiano. Conservadorismo Americano e o Neoconservadorismo: A Dicotomia na Cultura Política Norte-Americana. *Revista Nação e Defesa*, Lisboa, ano 2017, n.º 148, pp. 116-138.
- CARREAS, Judith. Neoderechas y antifeminismo. In: **Viento Sur: Las Nuevas Derechas Radicales**. Nº 66, 2019: Quar Comunicacón, SA. pps. 51 – 61.
- CARVALHO, Olavo de; BRASIL, Felipe Moura (Org.). **O Mínimo Que Você Precisa Saber Para Não Ser Um Idiota** – 16ª ed. – Rio de Janeiro: Record, 2015.
- ECO, Umberto. **Ur-Fascism**. 1995. Disponível em: <https://www.pegc.us/archive/Articles/eco_ur-fascism.pdf>.
- EMPOLI, Giuliano Da. **Os Engenheiros do Caos**; Tradução Arnaldo Bloch. 1. ed. São Paulo: Vestígios, 2019.

- EVANS, Robert. **From Memes to Infowars: How 75 Fascist Activists Were “Red-Pilled”**. 2018. Disponível em: <<https://www.bellingcat.com/news/americas/2018/10/11/memes-infowars-75-fascist-activists-red-pilled/>>.
- FALUDI, Susan. **Backlash: o Contra-ataque na Guerra Não Declarada Contra as Mulheres**. Trad. Mario Fondelli. Rio de Janeiro: Rocco, 2001.
- FINGERUT, Ariel. **A Influência Do Pensamento Neoconservador na Política Externa De George W. Bush**. 2008. Dissertação (Pós-Graduação em Sociologia) - Unesp, Araraquara, 2008.
- FOUCAULT, Paul-Michel. **Nascimento da Biopolítica: Curso Dado no Collège de France (1978-1979)**. Trad. Eduardo Brandão - 1ª ed - São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- GRIFFIN, Jonathan. **Plymouth shooting: Inside the dark world of ‘incels’**. 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/blogs-trending-44053828>>.
- GUARDIAN. **What Gamergate should have taught us about the ‘alt-right’**. 2014. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2016/dec/01/gamergate-alt-right-hate-trump>>.
- KESTENBAUM, Sam. **Among White Nationalists, Catchy New Shorthand for the ‘Jewish Question’**. 2016. Disponível em: <<https://forward.com/news/356773/among-white-nationalists-catchy-new-shorthand-for-the-jewish-question/>>.
- KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos**. Trad. Wilma Patrícia Maas e Carlos Almeida Pereira - 1 ed 1 Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006.
- LEWIS, Rebecca. **Alternative Influence Network: Broadcasting the Reactionary Right on You Tube**. 2018. Disponível em: <<https://datasociety.net/library/alternative-influence/>>.
- METEORO BRASIL. **O Que é o Brasil Paralelo. Vídeo Youtube**, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=kbBbSdYfwS8&list=LL&index=9&t=241s>. Acesso em 28 out. 2021.
- MUNN, Luke. **Alt-right pipeline: Individual journeys to extremism online**. 2019. Disponível em: <<https://journals.uic.edu/ojs/index.php/fm/article/view/10108>>.
- NOZIK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. Trad. Ruy Jungmann - 1ª ed - Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991.
- PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Estados de Exceção: a usurpação da soberania popular**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.
- RUBIN REPORT. **Classical Liberal or Libertarian? (Pt. 2) | Sargon of Akkad | YOUTUBERS | Rubin Report**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=mptrxcBNY7s>>.
- SCRUTON, Roger. **Conservadorismo: um convite à grande tradição**. Trad. Alessandra Bonruquer - 1 ed - Rio de Janeiro: Record, 2019.
- SCRUTON, Roger. **Como ser um conservador**. Trad. Bruno Garschagen - 1 ed - Rio de Janeiro: Record, 2015.
- TEIXEIRA, Carlos Gustavo Poggio. **O Pensamento Neoconservador em Política Externa nos EUA**. 2007. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.
- TEMPERO DRAG. **LGBTQIA+: PARTE II. Vídeo Youtube**, 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=j13BQD1KmlU>. Acesso em 18 nov. 2021.
- TRIGUEIRO, Gabriel Romero Lyra. **Neoconservadorismo versus Paleoconservadorismo: Um estudo sobre a genealogia do movimento conservador norte-americano no pós-Segunda Guerra e suas principais disputas identitárias**. 2017. Tese (Doutorado em História) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.
- RANCIÈRE, Jacques. **Ódio à Democracia**. Trad. Mariana Echolar - 1ª ed. - São Paulo: Boitempo, 2014.
- Where Are All These Fascists Coming From? A List**. Disponível em: <<https://docs.google.com/document/d/1kpAhm8KO6DYUiYFAFyzURBlkFTbD0FJqiDnhaWaxtA/edit>>.
- WOLLSTONECRAFT, Mary. **Reivindicação do Direito das Mulheres**. Trad. Ivania Pocinho Motta. - 1. ed. - São Paulo: Boitempo: Iskra, 2016.

CAPÍTULO 8

TELEGRAM, NOVO CONSERVADORISMO E ESCALADA AUTORITÁRIA: CONTORNOS DO CONSTITUCIONALISMO DIGITAL NO BRASIL

*Ana Letícia Szkudlarek
Melina Girardi Fachin
João Victor Archegas*

1. INTRODUÇÃO: RESSALVAS METODOLÓGICAS E MARCO POLÍTICO NEOCONSERVADOR E AUTORITÁRIO NO BRASIL

Segundo Marina Basso Lacerda, há, contemporaneamente, uma articulação de grupos em prol de uma agenda neoconservadora no Brasil. Esse movimento político contempla alguns elementos como: (i) a defesa dos valores morais religiosos e da família tradicional em reação ao feminismo e ao movimento LGBTQIA+; (ii) o punitivismo; (iii) o militarismo anticomunista; (iv) a defesa de Israel; e (v) o neoliberalismo¹. Lacerda sustenta que o início dessa ação conservadora no país foi marcado pelas manifestações de junho de 2013, ainda que de forma fragmentada e difusa. Apesar de a autora ressaltar a não homogeneidade desse movimento neoconservador no Brasil, alguns fatores, como a luta contra a corrupção e o antipetismo, uniram parcela significativa desse grupo, que ajudou a eleger Bolsonaro em 2018².

Desse modo, ascendeu um governo neoconservador, mas não apenas. Acrescenta-se o adjetivo “autoritário” ao atual governo, qualificando o seu viés de implosão democrática e liberal³, visto que o presidente da República

¹ LACERDA, Marina Basso. **O novo conservadorismo brasileiro**: de Reagan a Bolsonaro. 1. ed. Porto Alegre: Zouk, 2019, p. 59.

² Ibid., p. 16-17.

³ CÂMARA, Heloisa Fernandes. Populistas e autoritários? Debates sobre usos do conceito. **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <<https://www.academia>

e políticos alinhados têm atacado abertamente as regras do jogo democrático⁴. Portanto, o contexto que circunscreve e em que se insere o artigo é de um governo neoconservador e autoritário, entendido nos termos acima evidenciados.

Ainda, cumpre ressaltar que não se pretende adentrar no conceito de *bolsonarismo*. Entendido como *forma* de se fazer política e como fenômeno que não se restringe ao atual governo ou à figura de Jair Bolsonaro, cinge-se o trabalho à menção do bolsonarismo como representativo dessa articulação contemporânea neoconservadora no Brasil.

Em relação à temática, o artigo se restringe a abordar os riscos da desinformação, muitas vezes alinhada aos discursos de ódio, às democracias, com ênfase à brasileira. Em um segundo momento, passa à análise do Telegram, aplicativo em ascensão no Brasil, que é majoritariamente dominado por redes neoconservadoras e líderes autoritários no país e ao redor do mundo. Em terceiro lugar, o artigo reflete o constitucionalismo digital como caminho para pensar respostas institucionais suficientes ao atual momento constitucional e político brasileiro. O marco temporal escolhido inicia-se na corrida presidencial de 2018 e vai até o momento atual.

O trabalho reconhece que as redes sociais são fundamentais às garantias democráticas. Assumir a permanência e a importância delas é pressuposto da possibilidade de encontrar respostas aos desequilíbrios constitucionais derivados da tecnologia digital. Contudo, dá-se atenção ao modo como elas podem ser instrumentalizadas para disseminar ideias autoritárias, principalmente em um momento em que o país se aproxima de uma nova corrida presidencial.

2. DESINFORMAÇÃO E DISCURSOS DE ÓDIO COMO AMEAÇAS À DEMOCRACIA

Em 2020, o brasileiro gastou, em média, 5 horas diárias nas redes sociais e, com isso, o Brasil assumiu o segundo lugar do ranking mundial em tempo diariamente despendido nas redes⁵. Em um país amplamente

edu/44028580/Populistas_e_autorit%C3%A1rios_Debates_sobre_usos_do_conceito_Populists_and_authoritarians_Discussions_about_uses_of_the_concept_ahead_of_print_>. Acesso em: 30 nov. 2021, p. 3.

⁴ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; CONCEIÇÃO, Lucas Henrique Muniz da. O Presidente Anticonstitucional. **Cadernos Jurídicos OAB/PR**, n. 100, p. 53-55, maio. 2020. Disponível em: <https://www.academia.edu/43147688/O_PRESIDENTE_ANTICONSTITUCIONAL>. Acesso em: 30 nov. 2021, p. 53.

⁵ Cuponation. **Tempo Nas Mídias Sociais 2021**. Disponível em: <www.cuponation.com.br/insights/temponasmidias-2021>. Acesso em: 30 nov. 2021.

conectado, a análise dos impactos sociais, políticos e jurídicos da era digital precisa estar no núcleo das discussões sobre constitucionalismo e democracia, principalmente em razão dos desequilíbrios de representação política e no exercício de direitos⁶ e da escalada neoconservadora e autoritária que se vê contemporaneamente no Brasil.

O ambiente virtual é importante espaço de liberdade de expressão, observada à luz das garantias democráticas e dos direitos fundamentais. Apesar de serem inegáveis os efeitos positivos da internet, é, também, local de assimetrias de poder, onde não são raros os ataques a cientistas, jornalistas⁷ e minorias políticas⁸, vindos, inclusive, de atores do próprio governo.

As redes sociais favoreceram o declínio do princípio de autoria de opiniões e da credibilidade conferida às autoridades científicas, que passaram a ser taxadas como falsos intelectuais que se sentem superiores ao povo⁹; viabilizaram, também, a seletiva banalização das complexidades¹⁰, o que neutraliza os dissensos e propicia a identificação de pessoas com diagnóstico plural em uma ideia homogeneizante¹¹ e perigosa.

A crise no sistema de peritos¹² favorece, por vez, a desinformação, ou seja, quando um conteúdo, de início propositalmente disseminado, tem a sua origem em um ecossistema que engloba a falsa conexão, o falso contexto, a manipulação, entre outros¹³. Nas redes sociais, notícias falsas têm 70% mais

⁶ OXFAM INTERNATIONAL. **Privilégios que negam direitos**. Relatório da Oxfam, 04 de setembro de 2015. 209 p. Disponível em: <<https://oxfam.org.br/publicacao/privilegios-que-negam-direitos/>>. Acesso em: 30 nov. 2021, p.12.

⁷ ARTICLE 19. **The Global Expression Report 2021**: the state of freedom of expression around the world, jul. 2021. Disponível em: <<https://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2021/08/A19-GxR-2021-FINAL.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2021, p. 65-67.

⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Situación de derechos humanos em Brasil**, fev. 2021. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Brasil2021-es.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2021, p. 182-187.

⁹ MURGIA, Michela. **Instruções para se tornar um fascista**. 1. ed. Belo Horizonte: Âyiné, 2020, p. 79.

¹⁰ Ibid., p. 42.

¹¹ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; CONCEIÇÃO, Lucas Henrique Muniz da. O Presidente Anticonstitucional. **Cadernos Jurídicos OAB/PR**, n. 100, p. 53-55, maio. 2020. Disponível em: <https://www.academia.edu/43147688/O_PRESIDENTE_ANTICONSTITUCIONAL>. Acesso em: 30 nov. 2021, p. 53.

¹² CESARINO, Letícia. Como vencer uma eleição sem sair de casa: a ascensão do populismo digital no Brasil. **Internet & Sociedade**, v. 1, n. 1, p. 91-120, 2020, p. 114.

¹³ Ecossistema da desinformação: falsa conexão, falso contexto, manipulação do conteúdo, sátira ou paródia, conteúdo enganoso, conteúdo impostor, conteúdo fabricado. Para mais informações: WARDLE, Claire. **Guia essencial da First Draft para entender a desordem informacional**. Tradução de Global Lingo. First Draft, 2020. 70 p. Disponível em: <<https://firstdraftnews.org/>>

chances de viralizarem¹⁴, podendo atingir até 100 vezes mais pessoas se comparadas às verdadeiras¹⁵ e, assim, ser utilizadas em atos antidemocráticos.

As ameaças da desinformação à democracia são ainda maiores no Brasil. No primeiro turno das eleições de 2018, 60% dos eleitores que votaram em Jair Bolsonaro tinham o WhatsApp como fonte primordial de informação¹⁶. Além disso, 62,6% dos municípios brasileiros não têm veículos independentes de jornalismo¹⁷ – distanciamento significativo que torna maior a busca por informações em outras fontes, como, por exemplo, nas mídias sociais.

Em um mundo em que a internet é “plataformizada” – ou seja, organizada fundamentalmente a partir de grandes plataformas digitais, como Facebook e Twitter –, a concentração do poder algorítmico e sua opacidade servem ao aprofundamento das desigualdades¹⁸ e à produção de toda uma racionalidade cuja arquitetura opera “por meio de ciclos cibernéticos cada vez mais capilares que incidem de modo profundo sobre as subjetividades, afetos e visões de mundo dos usuários”¹⁹.

Compreender a desinformação perpassa o entendimento dos afetos online, dos *likes* e *dislikes* e, por essa lógica, de que as pessoas interagem na internet de forma política e afetiva²⁰. Aquilo que é publicado nas redes sociais automaticamente produz indicadores de popularidade, que sinalizam

wp-content/uploads/2020/07/Information_Disorder_Digital_AW_PTBR.pdf?x76851>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹⁴ DE CASTRO, Fábio. ‘Fake News’ têm 70% mais chance de viralizar que as notícias verdadeiras, segundo novo estudo. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 8 de mar. de 2018. Disponível em: <ciencia.estadao.com.br/noticias/geral,fake-news-se-espalham-70-mais-rapido-que-as-noticias-verdadeiras-diz-novo-estudo,70002219357>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹⁵ ARAL, Sinal; ROY, Deb; VOSOUGHI, Soroush. The Spread of True and False News Online. **Science**, v. 359, n. 6380, p. 1146–1151, jan./mar., 2018. Disponível em: <www.science.org/doi/10.1126/science.aap9559>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹⁶ SANTOS, João Guilherme Bastos dos *et al.* G. WhatsApp, política mobile e desinformação: a hidra nas eleições presidenciais de 2018. **Comunicação & Sociedade**, v. 41, 2, 307-334, mai./ago., 2019. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/CSO/article/view/9410/6962>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹⁷ ATLAS DA NOTÍCIA. **Os desertos de notícia no Brasil**, 17 fev. 2020. Disponível em: <https://www.atlas.jor.br/desertos-de-noticia/>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹⁸ O’NEIL, Cathy. **Algoritmos de Destruição em Massa**: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. 1. ed. Santo André: Rua do Sabão, 2020.

¹⁹ CESARINO, Letícia. Como vencer uma eleição sem sair de casa: a ascensão do populismo digital no Brasil. **Internet & Sociedade**, v. 1, n. 1, p. 91-120, 2020, p. 115.

²⁰ ESTARQUE, Marina. Pesquisa argentina mostra que fact-checking é eficiente para diminuir amplificação de notícias falsas. **LatAm Journalism Review**, Austin, 10 mar. 2021. Disponível em: <https://latamjournalismreview.org/pt-br/articles/pesquisa-argentina-mostra-que-fact-checking-e-eficiente-para-diminuir-amplificacao-de-noticias-falsas/>. Acesso em: 30 nov. 2021.

se outros usuários estão apoiando ou rechaçando determinada postagem, e, desse modo, cada pessoa pode decidir se quer realizar um pequeno ato político-afetivo em favor ou em desfavor daquela informação²¹, como no caso de uma simples curtida ou compartilhamento.

Sabe-se que postagens que geram sensações negativas normalmente acarretam maior engajamento²² e que conteúdos falsos, no sentido amplo do termo, costumam despertar o emocional dos indivíduos de modo mais intenso²³, ocasionando uma onda sequencial de reações que alguns especialistas chamam de “efeito novela”²⁴. É principalmente a partir dessa mobilização de sentimentos que as redes são arquitetadas para manter os usuários online por mais tempo²⁵.

O conjunto de fatores apresentado pode explicar não apenas o grande alcance da desinformação nas mídias sociais, mas, sobretudo, o porquê de essa prática se relacionar aos discursos de ódio, que são politicamente instrumentalizados para polarizar e construir, no local da figura de adversário político legítimo²⁶, a imagem de um opositor irrelevante, obsoleto²⁷ ou, ainda, ameaçador²⁸. Quer-se, na verdade, aniquilá-lo²⁹ e encerrar por completo as vias de diálogo com aqueles que pensam de modo divergente³⁰.

²¹ ARCHEGAS, J.; LATERÇA, P. Computational Propaganda and Data Protection in Brazil. **Revue Internationale de droit des données et du numérique**, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 29, 2021. Disponível em: <[https://ojs3.imodev.org/?journal=RIDDN&page=article&op=view&path\[\]=401](https://ojs3.imodev.org/?journal=RIDDN&page=article&op=view&path[]=401)>. Acesso em: 30 nov. 2021, p. 25.

²² CESARINO, Letícia. Como vencer uma eleição sem sair de casa: a ascensão do populismo digital no Brasil. **Internet & Sociedade**, v. 1, n. 1, p. 91-120, 2020, p. 100-102.

²³ Idem.

²⁴ **Glossário Redes Cordiais: efeito novela**. 19 ago. 2020. Instagram: @redescordiais. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/CGXlp9rAp4y/?utm_medium=copy_link>. Acesso em: 30 nov. 2021.

²⁵ CESARINO, Letícia. Como vencer uma eleição sem sair de casa: a ascensão do populismo digital no Brasil. **Internet & Sociedade**, v. 1, n. 1, p. 91-120, 2020, p. 114.

²⁶ MURGIA, Michela. **Instruções para se tornar um fascista**. 1. ed. Belo Horizonte: Âyiné, 2020, p. 45.

²⁷ CESARINO, Letícia. Como vencer uma eleição sem sair de casa: a ascensão do populismo digital no Brasil. **Internet & Sociedade**, v. 1, n. 1, p. 91-120, 2020.

²⁸ Segundo Cesarino, (p. 100) “Essa virtualidade onipresente funciona como uma pressão externa que permite manter a coesão do sistema líder-povo, ainda que falte organicidade à sua base interna”. Também se verifica, a partir dos ensinamentos de Levitsky e Ziblatt (p. 9), o desrespeito à regra informal de jogo da tolerância mútua.

²⁹ MURGIA, Michela. **Instruções para se tornar um fascista**. 1. ed. Belo Horizonte: Âyiné, 2020, p. 50.

³⁰ “A cultura do inimigo é inconciliável”. MURGIA, Michela. **Instruções para se tornar um fascista**. 1. ed. Belo Horizonte: Âyiné, 2020, p. 54.

Estudos de Yale apontam que as redes sociais tendem a radicalizar politicamente indivíduos com pensamento moderado através de um sistema de recompensas cognitivas³¹, que se nutre especialmente das curtidas e compartilhamentos de conteúdos que suscitem sentimentos negativos. Outra tese, supletiva à dos pesquisadores de Yale, aponta que os indivíduos, sob a falsa sensação de ser a internet um ambiente em que tudo é efêmero e permitido, tendem a naturalizar as ofensas ali proferidas³².

A violência online, antes já preocupante, cresceu exponencialmente durante a pandemia: no mundo, verificou-se um aumento em até 5.000% dos crimes de ódio, pornografia infantil e neonazismo nas redes sociais³³. A ínfima participação de mulheres na política brasileira também se agravou: entre candidatas negras, 98,5% declararam ter sofrido algum tipo de violência política, a maior parte no meio online³⁴.

Nesse período de crise sanitária, a desinformação também chegou a índices muito elevados no Brasil. O governo federal fez propaganda contra a saúde pública e disseminou desinformação com o propósito de “desacreditar as autoridades sanitárias, enfraquecer a adesão popular às recomendações de saúde baseadas em evidências científicas e promover o ativismo político contra as medidas de saúde pública necessárias para conter o avanço da Covid-19”³⁵.

O Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da pandemia, criada para investigar as omissões e irregularidades do governo federal, afirma que o presidente, seus filhos e o primeiro escalão do governo participaram efetivamente na criação e disseminação de informações

³¹ ESTARQUE, Marina. Pesquisa argentina mostra que fact-checking é eficiente para diminuir amplificação de notícias falsas. **LatAm Journalism Review**, Austin, 10 mar. 2021. Disponível em: <<https://latamjournalismreview.org/pt-br/articles/pesquisa-argentina-mostra-que-fact-checking-e-eficiente-para-diminuir-amplificacao-de-noticias-falsas/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

³² ARIMATHEA, Bruna. “Lógica da humilhação solta no BBB cria audiência que ataca nas redes sociais”, diz pesquisador”. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 01 mai. 2021. Disponível em: <<https://link.estadao.com.br/noticias/cultura-digital,logica-da-humilhacao-solta-no-bbb-cria-audiencia-que-ataca-nas-redes-sociais-diz-pesquisador,70003700023>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

³³ DIAS, Tatiana. Crimes explodem no Facebook, Youtube, Twitter e Instagram durante a pandemia. **The Intercept Brasil**, Rio de Janeiro, 24 ago. 2020. Disponível em: <<https://theintercept.com/2020/08/24/odio-pornografia-infantil-explodem-twitter-facebook-instagram-youtube-pandemia/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

³⁴ SANTOS, Isabela. 98,5% das candidatas negras sofreram violência política, aponta Instituto Marielle Franco. **Saiba Mais**, Natal, 11 nov. 2020. Disponível em: <<https://www.saibamais.jor.br/985-das-candidatas-negras-sofreram-violencia-politica-aponta-instituto-marielle-franco/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

³⁵ CONECTAS. **Boletim n. 10 direitos na pandemia**: mapeamento e análise das normas jurídicas de resposta à covid-19 no Brasil, 20 jan. 2021. Disponível em: <<https://www.conectas.org/publicacao/boletim-direitos-na-pandemia-no-10/>>. Acesso em: 30 nov. 2021, p. 6.

falsas, usando a estrutura governamental para promovê-las e dar suporte a comunicadores que também propagavam notícias e informações falsas sobre a Covid-19³⁶.

Sem desconsiderar os efeitos positivos que o advento das redes sociais traz às democracias – como a diminuição no custo da participação política³⁷ –, a tecnologia também passou a ser utilizada em proveito da erosão de regimes democráticos ao redor do mundo. Distintamente de golpes de Estado, os fatores de erosão se infiltram aos poucos nas instituições, cooptando a autonomia constitucionalmente garantida a elas³⁸ e promovendo a gradual deterioração democrática³⁹. Esses processos ocorrem por vias múltiplas, sendo a propaganda computacional (CP) uma delas.

Globalmente em ascensão⁴⁰, a CP é o emprego de novas tecnologias para “canalizar o discurso público a favor de uma ideologia política”⁴¹ e “moldar a vida pública”⁴², muitas vezes financiada por governos e com o uso de recursos públicos para disseminar desinformação⁴³.

Durante a campanha que elegeu Donald Trump à presidência dos Estados Unidos, o uso indevido de dados pessoais espantou o mundo⁴⁴. Na Macedônia, jovens ganharam milhares de dólares apenas compartilhando conteúdo falso favorável a Trump⁴⁵. O ex-presidente também

³⁶ SENADO FEDERAL. **CPI Pandemia**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2441>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

³⁷ ARCHEGAS, J.; LATERÇA, P. Computational Propaganda and Data Protection in Brazil. **Revue Internationale de droit des données et du numérique**, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 29, 2021. Disponível em: <[https://ojs3.imodev.org/?journal=RIDDN&page=article&op=view&path\[\]=401](https://ojs3.imodev.org/?journal=RIDDN&page=article&op=view&path[]=401)>. Acesso em: 30 nov. 2021, p. 24.

³⁸ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; CONCEIÇÃO, Lucas Henrique Muniz da. O Presidente Anticonstitucional. **Cadernos Jurídicos OAB/PR**, n.100, p. 53-55, maio. 2020. Disponível em: <https://www.academia.edu/43147688/O_PRESENTE_ANTICONSTITUCIONAL>. Acesso em: 25 fev. 2021, p. 54.

³⁹ LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução Renato Aguiar. 1.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 14-15.

⁴⁰ ARCHEGAS, J.; LATERÇA, P. Computational Propaganda and Data Protection in Brazil. **Revue Internationale de droit des données et du numérique**, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 29, 2021. Disponível em: <[https://ojs3.imodev.org/?journal=RIDDN&page=article&op=view&path\[\]=401](https://ojs3.imodev.org/?journal=RIDDN&page=article&op=view&path[]=401)>. Acesso em: 30 nov. 2021, p. 27.

⁴¹ Idem.

⁴² Ibid., p. 29.

⁴³ Ibid., p. 26.

⁴⁴ Ibid., p. 95.

⁴⁵ KIRBY, Emma Jane. A cidade europeia que enriquece inventando notícias – e influenciando eleições. **BBC News Brasil**, São Paulo, 10 dez. 2016. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-38206498>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

atacou o sistema de contagem de votos dos EUA por diversas vezes, taxando-o de fraudulento⁴⁶.

Na Índia e na Indonésia, com base em análises algorítmicas, partidos políticos contrataram milhares de pessoas para disseminarem conteúdo hiperpartidário, com o intuito de atacar a oposição nas redes sociais, especialmente no WhatsApp⁴⁷. Na eleição espanhola de 2019, dois partidos políticos tiveram suas contas suspensas por realizarem campanhas de disparos em massa na mesma plataforma⁴⁸.

Aplicativos de mensagens criptografadas⁴⁹, como o WhatsApp, o Telegram e o Signal⁵⁰, têm sido ferramentas importantes para a comunicação política⁵¹. Nessas plataformas, contudo, o monitoramento da desinformação é mais desafiador. Primeiramente, devido à criptografia de ponta-a-ponta⁵², e, em segundo lugar, devido à maior proximidade entre quem se comunica, o que costuma conferir ao conteúdo compartilhado maior credibilidade⁵³. Em alguns casos, esses aplicativos se tornaram vetores de CP, contribuindo para o aumento dos níveis de violência no México, Mianmar, África do Sul, Sri Lanka e Venezuela⁵⁴.

No Brasil, existem investigações em andamento para apurar a existência de um suposto “gabinete do ódio”, altamente organizado e alimentado

⁴⁶ MELLO, Patrícia Campos. **A Máquina do Ódio**: notas de uma repórter sobre fake news e violência digital. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2020, p. 20.

⁴⁷ Ibid., p. 22-23.

⁴⁸ Ibid., p. 48.

⁴⁹ Oculta por código. WOOLLEY, Samuel. Encrypted messaging apps are the future of propaganda. **Brookings**, Washington DC, 01 mai. 2020. Disponível em: <<https://www.brookings.edu/techstream/encrypted-messaging-apps-are-the-future-of-propaganda/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁵⁰ WhatsApp, Telegram e Signal: os prós e contras dos aplicativos de mensagem. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 15 jan. 2021. Disponível em: <<https://fotografia.folha.uol.com.br/galerias/1688984167229392-whatsapp-telegram-e-signal-os-pros-e-contras-dos-aplicativos-de-mensagem>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁵¹ SAMSONOY, Arseniy. **The Problems Facing Democracy**. 2021. Dissertation submitted in partial satisfaction of there requirments for the degree Doctor of Philosophy in Political Science - Philosophy in Political Science, University of California, Los Angeles, 2021. Disponível em: <<https://escholarship.org/uc/item/6mx0f7g8>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁵² ARCEGAS, J.; LATERÇA, P. Computational Propaganda and Data Protection in Brazil. **Revue Internationale de droit des données et du numérique**, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 29, 2021. Disponível em: <[https://ojs3.imodev.org/?journal=RIDDN&page=article&op=view&path\[\]=401](https://ojs3.imodev.org/?journal=RIDDN&page=article&op=view&path[]=401)>. Acesso em: 30 nov. 2021, p., p. 24.

⁵³ WOOLLEY, Samuel. Encrypted messaging apps are the future of propaganda. **Brookings**, Washington DC, 01 mai. 2020. Disponível em: <<https://www.brookings.edu/techstream/encrypted-messaging-apps-are-the-future-of-propaganda/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁵⁴ Idem.

por dados comportamentais⁵⁵, que disseminaria mentiras com potencial de atingir milhões de pessoas em escala industrial⁵⁶.

Em que pese tenha sido pontualmente empregada por outros políticos brasileiros⁵⁷, Bolsonaro faz uso da CP ao menos desde 2018, hiperpolitizando a vida cotidiana em uma “campanha digital permanente”⁵⁸, que usa a desinformação como estratégia. A partir do ataque a opositores políticos e morais⁵⁹, o ódio e o medo são semeados pelo atual governo: falas e atitudes misóginas, racistas, conspiracionistas, xenofóbicas, LGBTQIA+fóbicas e antidemocráticas de Jair Bolsonaro e de seus apoiadores estão nos holofotes diariamente e, não raras vezes com conteúdo desinformativo, viralizam nas redes sociais.

Em 2018, pesquisas indicaram que 93% dos eleitores de Jair Bolsonaro foram expostos a pelo menos uma mensagem com conteúdo falso⁶⁰ e que, em 1064 dias como presidente – desde a sua posse até 30/11/2021 –, emitiu 4473 declarações falsas ou distorcidas⁶¹, a maior parte delas repetidas⁶². Em 2020, o presidente emitiu 1.682 declarações falsas ou enganosas⁶³, uma

⁵⁵ ARCHEGAS, J.; LATERÇA, P. Computational Propaganda and Data Protection in Brazil. **Revue Internationale de droit des données et du numérique**, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 29, 2021. Disponível em: <[https://ojs3.imodev.org/?journal=RIDDN&page=article&op=view&path\[\]=401](https://ojs3.imodev.org/?journal=RIDDN&page=article&op=view&path[]=401)>. Acesso em: 30 nov. 2021, p. 29.

⁵⁶ Ibid., p. 37.

⁵⁷ ARCHEGAS, J.; LATERÇA, P. Computational Propaganda and Data Protection in Brazil. **Revue Internationale de droit des données et du numérique**, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 29, 2021. Disponível em: <[https://ojs3.imodev.org/?journal=RIDDN&page=article&op=view&path\[\]=401](https://ojs3.imodev.org/?journal=RIDDN&page=article&op=view&path[]=401)>. Acesso em: 30 nov. 2021, p. 28.

⁵⁸ CÊSCAR, Caio; SILVA, Camila da. Como a esquerda tem se comportado dentro do Telegram. **Carta Capital**, São Paulo, 25 jun. 2021. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/como-a-esquerda-brasileira-tem-se-comportado-dentro-do-telegram/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁵⁹ CESARINO, Letícia. Como vencer uma eleição sem sair de casa: a ascensão do populismo digital no Brasil. **Internet & Sociedade**, v. 1, n. 1, p. 91-120, 2020, p. 109.

⁶⁰ IDEIA BIG DATA/AVAAZ. **Eleições e fake news**, out. 2018. Disponível em: <https://avaa-zimages.avaaz.org/PO%20IDEIA%20-%20Relatorio%20AVAAZ_v2_PO%20version%20%281%29.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁶¹ Em 1064 dias como presidente, Bolsonaro deu 4473 declarações falsas ou distorcidas. **Aos Fatos**, Rio de Janeiro, 30 nov. 2021. Disponível em: <<https://www.aosfatos.org/todas-as-declaracao%C3%A7%C3%B5es-de-bolsonaro/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁶² RIBEIRO, Amanda. Aos mil dias de governo, 2 a cada 3 declarações falsas de Bolsonaro são repetidas. **Aos Fatos**, Rio de Janeiro, 27 set. 2021. Disponível em: <<https://www.aosfatos.org/noticias/aos-mil-dias-de-governo-2-a-cada-3-declaracoes-falsas-de-bolsonaro-sao-repetidas/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁶³ ARTICLE 19. **The Global Expression Report 2021: the state of freedom of expression around the world**, jul. 2021. Disponível em: <<https://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2021/08/A19-GxR-2021-FINAL.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2021, p. 65-67.

média diária de 4.3 declarações, contribuindo ao agravamento da pandemia no Brasil⁶⁴.

Bolsonaro também atacou a legitimidade do sistema eleitoral brasileiro⁶⁵. Embora o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) tenha reiterado a regularidade do processo eleitoral e a não existência de quaisquer provas que justifiquem grave ataque ao sistema⁶⁶, o atual presidente afirmou que a própria eleição que venceu em 2018 foi uma farsa, pois, segundo ele, a sua vitória já teria ocorrido no primeiro turno⁶⁷.

No entanto, o cenário se revelou ainda mais alarmante: dados de brasileiros foram utilizados por apoiadores do presidente Jair Bolsonaro, com fins político-partidários e sem autorização, para o disparo de mensagens em massa no WhatsApp. Em 2018, empresários e empresas bancaram campanhas pelo WhatsApp e contrataram agências de marketing digital⁶⁸ para arquitetarem “gigantescas linhas de montagem de disparos na eleição”⁶⁹.

A vagarosa investigação do TSE ao caso, que, inclusive, deixou de ouvir peças-chaves⁷⁰, ganhou fôlego em 2019, quando Ben Supple, porta-voz do WhatsApp, confirmou que “campanhas eleitorais brasileiras de 2018 haviam se servido do uso pesado de disparos de mensagens, com sistemas automatizados contratados de empresas”⁷¹ e reconheceu: “eleições podem ser vencidas ou perdidas no WhatsApp”⁷². A massificação dos *smartphones* no Brasil e os pacotes de dados grátis oferecidos para o WhatsApp ajudam a explicar a grandeza do fenômeno⁷³.

⁶⁴ CONECTAS. **Boletim n. 10 direitos na pandemia**: mapeamento e análise das normas jurídicas de resposta à covid-19 no Brasil, 20 jan. 2021. Disponível em: <<https://www.conectas.org/publicacao/boletim-direitos-na-pandemia-no-10/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁶⁵ Redação do Migalhas. Barroso responde após Bolsonaro falar de fraude em eleições: “Ilegítima desestabilização das instituições”. **Migalhas Eleições**, Ribeirão Preto, 08 jan. 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/338685/barroso-responde-apos-bolsonaro-falar-de-fraude-em-eleicoes---ilegitima-desestabilizacao-das-instituicoes>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁶⁶ MELLO, Patrícia Campos. **A Máquina do Ódio**: notas de uma repórter sobre fake news e violência digital. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2020, p. 30-31.

⁶⁷ Ibid., p. 19.

⁶⁸ Ibid., p. 32-33.

⁶⁹ Ibid., p. 41.

⁷⁰ Ibid., p. 52-53.

⁷¹ Ibid., p. 53-54.

⁷² Ibid., p. 55.

⁷³ CESARINO, Letícia. Como vencer uma eleição sem sair de casa: a ascensão do populismo digital no Brasil. **Internet & Sociedade**, v. 1, n. 1, p. 91-120, 2020, p. 105.

Segundo mapeamento do *Eleições sem fake*⁷⁴ e informações do próprio WhatsApp⁷⁵, na corrida presidencial de 2018 as mensagens compartilhadas em grupos da plataforma e em outras redes sociais eram majoritariamente bolsonaristas⁷⁶ e falsas⁷⁷; delas, a maior parte afrontava o sistema eleitoral brasileiro⁷⁸. Embora não haja indícios concretos de que o atual presidente tivesse conhecimento dessas encomendas⁷⁹, algumas das mensagens foram compartilhadas por familiares de Jair Bolsonaro em suas redes sociais⁸⁰,

Na Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) das Fake News – criada em julho de 2019 para, entre outras questões, investigar ataques cibernéticos antidemocráticos –, alguns legisladores denunciaram políticos próximos ao presidente pelo uso de verbas públicas para o financiamento de milícias digitais⁸¹. Foi apenas em dezembro de 2019, entretanto, que uma resolução do TSE proibiu expressamente o envio em massa de mensagens pelo WhatsApp⁸². Em maio de 2020, a Polícia Federal cumpriu 29 mandados de busca e apreensão contra deputados, blogueiros, militantes e empresários bolsonaristas suspeitos de integrarem uma rede de desinformação e difamação nas redes sociais⁸³.

Apesar de o porta-voz do WhatsApp ter admitido que eleições podem ser vencidas ou perdidas no aplicativo, a importância de se debater o uso das mídias sociais não se resume aos seus impactos eleitorais, mas engloba a íntima conexão das redes à dimensão política da vida⁸⁴. Para encontrar respostas frente à instabilidade democrática no atual momento político brasileiro, devem-se reconhecer as redes sociais como parte crucial das vivências políticas⁸⁵.

⁷⁴ MELLO, Patrícia Campos. **A Máquina do Ódio**: notas de uma repórter sobre fake news e violência digital. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2020, p. 27-28.

⁷⁵ Ibid., p. 54-56.

⁷⁶ Ibid., p. 27-28.

⁷⁷ No sentido mais amplo do termo: induziam a conclusões enganosas, descontextualizavam declarações, mostravam acontecimentos de outros países como se tivessem ocorrido no Brasil ou atuavam na construção e disseminação de narrativas equivocadas. Ibid., p. 27.

⁷⁸ Ibid., p. 29-30.

⁷⁹ Ibid., p. 38.

⁸⁰ Presidente do TSE critica ameaças à democracia brasileira. **Notícias TSE**, Brasília, 09 set. 2021. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2021/Setembro/presidente-do-tse-critica-ameacas-a-democracia-brasileira>>. Acesso em: 30 de nov. 2021.

⁸¹ MELLO, Patrícia Campos. **A Máquina do Ódio**: notas de uma repórter sobre fake news e violência digital. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2020, p. 59.

⁸² Ibid., p. 56.

⁸³ Ibid., p. 202.

⁸⁴ CESARINO, Letícia. Como vencer uma eleição sem sair de casa: a ascensão do populismo digital no Brasil. **Internet & Sociedade**, v. 1, n. 1, p. 91-120, 2020, p.112.

⁸⁵ ARCEGAS, J.; LATERÇA, P. Computational Propaganda and Data Protection in Brazil. **Revue Internationale de droit des données et du numérique**, [S. l.], v. 7, n. 1, p.

3. TELEGRAM E RISCOS À DEMOCRACIA BRASILEIRA

Após várias democracias terem sido abaladas pela disseminação de desinformação e discursos de ódio, as principais redes sociais começaram a demonstrar um maior comprometimento com os regimes democráticos ao redor do mundo. A remoção de conteúdo desinformativo e violento, o trabalho em conjunto com agências de checagem de fatos, as declarações de comprometimento no combate à desinformação, principalmente aquelas relativas à pandemia, e a exclusão ou suspensão de conteúdo, contas e perfis altamente nocivos são apenas algumas das iniciativas implementadas⁸⁶.

O WhatsApp, por exemplo, passou a colaborar com o processo eleitoral brasileiro através da implementação de mecanismos para desestimular o encaminhamento de mensagens⁸⁷, parcerias com o Tribunal Superior Eleitoral⁸⁸ e adesão, junto ao Google, Facebook e Twitter, ao Programa de Enfrentamento à Desinformação do Tribunal⁸⁹.

Embora o WhatsApp, serviço de mensagens criptografadas mais utilizado no Brasil⁹⁰, tenha incrementado seus mecanismos de combate à desinformação, um outro aplicativo emerge no atual contexto político como conveniente alternativa às redes neoconservadoras e líderes autoritários e, conseqüentemente, como possível elemento de desestabilização nas próximas eleições: o Telegram.

29, 2021. Disponível em: <[https://ojs3.imodev.org/?journal=RIDDN&page=article&op=view&path\[\]=401](https://ojs3.imodev.org/?journal=RIDDN&page=article&op=view&path[]=401)>. Acesso em: 30 nov. 2021, p. 25.

⁸⁶ GALF, Renata. Telegram é um grande desafio para 2022 e estamos buscando contato, diz secretária-geral do TSE. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 13 jun. 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/06/telegram-e-um-grande-desafio-para-2022-e-estamos-buscando-contato-diz-secretaria-geral-do-tse.shtml>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁸⁷ MELLO, Patrícia Campos. Telegram tem domínio de canais bolsonaristas e risco de enxurrada de fake news. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 14 jun. 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/06/telegram-e-um-grande-desafio-para-2022-e-estamos-buscando-contato-diz-secretaria-geral-do-tse.shtml>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁸⁸ Conheça o ‘Tira-Dúvidas Eleitoral no WhatsApp’, assistente virtual da Justiça Eleitoral. **Notícias TSE**, Brasília, 30 set. 2020. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Setembro/conheca-o-2018tira-duvidas-no-whatsapp2019-assistente-virtual-da-justica-eleitoral>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁸⁹ Google, Facebook, Twitter e WhatsApp aderem ao Programa de Enfrentamento à Desinformação do TSE. **Notícias TSE**, Brasília, 22 out. 2019. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Outubro/google-facebook-twitter-e-whatsapp-aderem-ao-programa-de-enfrentamento-a-desinformacao-do-tse>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁹⁰ PANORAMA MOBILE TIME/OPINION BOX. **Mensageria no Brasil**, fev. 2020. Disponível em: <<https://www.mobilettime.com.br/pesquisas/mensageria-no-brasil-fevereiro-de-2020/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

Lançada em 2013⁹¹, a plataforma, principalmente em relação a grupos e canais de transmissão políticos, teve crescimento exponencial no Brasil a partir de 2020, com um aumento no volume de mensagens de 566% em relação ao ano de 2021. Estudos evidenciam que os picos de mensagens na plataforma coincidem com episódios de implicações políticas⁹².

Embora o Telegram não se identifique abertamente como rota de fuga para líderes neoconservadores, autoritários e seus apoiadores⁹³, 92,5% dos usuários brasileiros que seguem temas políticos estão em grupos e canais de transmissão vinculados ao presidente Bolsonaro, ao passo que apenas 1% está em grupos e canais de esquerda e 6,5%, em grupos e canais indefinidos⁹⁴. Apesar de partidos e líderes progressistas estarem migrando para a plataforma, o sucesso não é o mesmo. Segundo o cientista político Sergio Braga, para que a esquerda ocupe as redes sociais, é necessária a adoção de estratégias que estejam de acordo com o ambiente de comunicação mais direto e imediato próprio das redes sociais⁹⁵.

Em janeiro de 2021, o Telegram tinha mais de meio bilhão de usuários ativos mensais no mundo⁹⁶. A potência da plataforma é, mais uma vez, exemplificada com a notícia de que, em apenas 6 horas de apagão no WhatsApp, Facebook e Instagram em 2021, o aplicativo ganhou mais de 70 milhões de novos usuários⁹⁷. Cumpre questionar quais são os motivos que levaram pre-

⁹¹ SPAGNUOLO, Sérgio. Telegram, o novo refúgio da extrema direita no Brasil. **El País Brasil**, São Paulo, 20 fev. 2021. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2021-02-21/telegram-o-novo-refugio-da-extrema-direita.html>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁹² MELLO, Patrícia Campos. Telegram tem domínio de canais bolsonaristas e risco de enxurrada de fake news. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 14 jun. 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/06/telegram-e-um-grande-desafio-para-2022-e-estamos-buscando-contato-diz-secretaria-geral-do-tse.shtml>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁹³ SPAGNUOLO, Sérgio. Telegram, o novo refúgio da extrema direita no Brasil. **El País Brasil**, São Paulo, 20 fev. 2021. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2021-02-21/telegram-o-novo-refugio-da-extrema-direita.html>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁹⁴ MELLO, Patrícia Campos. Telegram tem domínio de canais bolsonaristas e risco de enxurrada de fake news. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 14 jun. 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/06/telegram-e-um-grande-desafio-para-2022-e-estamos-buscando-contato-diz-secretaria-geral-do-tse.shtml>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁹⁵ CÊSCAR, Caio; SILVA, Camila da. Como a esquerda tem se comportado dentro do Telegram. **Carta Capital**, São Paulo, 25 jun. 2021. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/como-a-esquerda-brasileira-tem-se-comportado-dentro-do-telegram/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁹⁶ SPAGNUOLO, Sérgio. Telegram, o novo refúgio da extrema direita no Brasil. **El País Brasil**, São Paulo, 20 fev. 2021. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2021-02-21/telegram-o-novo-refugio-da-extrema-direita.html>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁹⁷ Bolsonaro ultrapassa 1 milhão de inscritos no Telegram e comemora. **Poder360**, Brasília 09 out. 2021. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/midia/bolsonaro-ultrapassa-1-milhao-de-inscritos-no-telegram-e-comemora/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

cisamente o Telegram à tamanha repercussão, especialmente alimentada por redes neoconservadoras e líderes autoritários ao redor do mundo.

O banimento de Donald Trump do Twitter⁹⁸ e a sua suspensão no Facebook é um dos múltiplos fatores que explicam a recente ascensão do Telegram⁹⁹. A decisão em retirá-lo das plataformas foi alvo de muitas críticas, inclusive por parte do presidente Jair Bolsonaro, que, poucos dias após o ocorrido, decidiu ingressar no Telegram¹⁰⁰. Em apenas 72 horas da retirada do ex-presidente dos Estados Unidos, o Telegram registrou 25 milhões de novos usuários no mundo¹⁰¹. Líderes da direita mundial também adotaram o Telegram, como o presidente Recep Erdoğan, da Turquia¹⁰²; já o primeiro-ministro da Índia, Narendra Modi, convocou seus apoiadores para usarem o Koo, aplicativo que é a alternativa doméstica ao Twitter¹⁰³. Assim, o banimento de Trump aliado às alterações da política de privacidade do WhatsApp¹⁰⁴ e ao endurecimento das regras deste aplicativo contra a desinformação¹⁰⁵ levaram o Telegram à ascensão.

⁹⁸ MELLO, Patrícia Campos. Telegram tem domínio de canais bolsonaristas e risco de enxurrada de fake news. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 14 jun. 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/06/telegram-e-um-grande-desafio-para-2022-e-estamos-buscando-contato-diz-secretaria-geral-do-tse.shtml>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁹⁹ MEYER, Emilio Peluso Neder; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. Usando o constitucionalismo digital para conter o populismo digital. **Ibericonnect**, 29 jul 2021. Disponível em: <<https://www.ibericonnect.blog/2021/07/usando-o-constitucionalismo-digital-para-conter-o-populismo-digital/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹⁰⁰ MELLO, Patrícia Campos. Telegram tem domínio de canais bolsonaristas e risco de enxurrada de fake news. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 14 jun. 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/06/telegram-e-um-grande-desafio-para-2022-e-estamos-buscando-contato-diz-secretaria-geral-do-tse.shtml>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹⁰¹ SPAGNUOLO, Sérgio. Telegram, o novo refúgio da extrema direita no Brasil. **El País Brasil**, São Paulo, 20 fev. 2021. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2021-02-21/telegram-o-novo-refugio-da-extrema-direita.html>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹⁰² MELLO, Patrícia Campos. Telegram tem domínio de canais bolsonaristas e risco de enxurrada de fake news. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 14 jun. 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/06/telegram-e-um-grande-desafio-para-2022-e-estamos-buscando-contato-diz-secretaria-geral-do-tse.shtml>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹⁰³ SAMSONOY, Arseniy. **The Problems Facing Democracy**. 2021. Dissertation submitted in partial satisfaction of there requirments for the degree Doctor of Philosophy in Political Science - Philosophy in Political Science, University of California, Los Angeles, 2021. Disponível em: <<https://escholarship.org/uc/item/6mx0f7g8>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹⁰⁴ SPAGNUOLO, Sérgio. Telegram, o novo refúgio da extrema direita no Brasil. **El País Brasil**, São Paulo, 20 fev. 2021. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2021-02-21/telegram-o-novo-refugio-da-extrema-direita.html>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹⁰⁵ CÉSCAR, Caio; SILVA, Camila da. Como a esquerda tem se comportado dentro do Telegram. **Carta Capital**, São Paulo, 25 jun. 2021. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/como-a-esquerda-brasileira-tem-se-comportado-dentro-do-telegram/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

Se a empresa, porém, estivesse comprometida com a democracia ou ao menos aberta ao diálogo, o crescimento expressivo da plataforma não deixaria tão apreensivos os especialistas. No entanto, como exposto, o Telegram é um dos principais veículos de desinformação atualmente e, desde 2018, é terreno predominantemente dominado por redes neoconservadores e líderes autoritários, o que é um alerta às eleições de 2022 no Brasil.

Sob a justificativa de ser uma empresa defensora das liberdades, a plataforma, além de não ter escritório no Brasil, é uma das únicas de grande alcance a não cooperarem com o TSE. A empresa já deixou explícito que não aprova interferências externas, tanto é que, apesar de fundada na Rússia, sua sede já passou pela Alemanha, Reino Unido e Cingapura. Em razão de não ter se adaptado às regras desses países, atualmente a sede do Telegram é em Dubai, nos Emirados Árabes Unidos, local em que as regulamentações do setor de Tecnologia da Informação são nebulosas¹⁰⁶.

Uma das mais relevantes peculiaridades do Telegram ao debate democrático é o limite astronômico de pessoas que o aplicativo permite em grupos fechados. Na plataforma, esses grupos podem chegar a até 200 mil membros – no WhatsApp, em comparação, esse limite é de apenas 256 integrantes. Além dos grupos fechados, outra particularidade do Telegram são os canais de transmissão, inexistentes no WhatsApp. No Telegram, esses canais não têm limite de pessoas¹⁰⁷. O canal oficial de Jair Bolsonaro, iniciado em janeiro de 2021, já ultrapassa 1 milhão de membros¹⁰⁸.

Além de outras diferenças em comparação ao WhatsApp, o Telegram permite ocultar o número do telefone e editar mensagens ou apagá-las a qualquer momento sem deixar rastros¹⁰⁹. O aplicativo há tempos se revela como terreno fértil ao cultivo de ideias e líderes autoritários, pois são praticamente nulas as chances de restrições vindas da plataforma, tornando-a o ambiente ideal à implementação de estratégias profissionalizadas de difusão

¹⁰⁶ SPAGNUOLO, Sérgio. Telegram, o novo refúgio da extrema direita no Brasil. **El País Brasil**, São Paulo, 20 fev. 2021. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2021-02-21/telegram-o-novo-refugio-da-extrema-direita.html>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹⁰⁷ MELLO, Patrícia Campos. Telegram tem domínio de canais bolsonaristas e risco de enxurrada de fake news. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 14 jun. 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/06/telegram-e-um-grande-desafio-para-2022-e-estamos-buscando-contato-diz-secretaria-geral-do-tse.shtml>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹⁰⁸ Bolsonaro ultrapassa 1 milhão de inscritos no Telegram e comemora. **Poder360**, Brasília 09 out. 2021. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/midia/bolsonaro-ultrapassa-1-milhao-de-inscritos-no-telegram-e-comemora/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹⁰⁹ Idem.

de desinformação e de discursos políticos violentos¹¹⁰. Em que pesem iniciadas no Telegram, essas narrativas também são levadas a outros canais e páginas em redes sociais mais consolidadas¹¹¹.

Segundo o TSE, o aplicativo é um grande desafio. Apesar das inúmeras tentativas do Tribunal em buscar caminhos diplomáticos para chegar a algum representante do Telegram, não obteve retorno algum¹¹². A empresa tem um posicionamento aberto de não cooperar com governos e tampouco com investigações sobre conteúdos veiculados no aplicativo¹¹³. Para a Secretária-geral da Presidência do TSE, Aline Osorio, causa preocupação que o Telegram não tenha regras claras de moderação de conteúdo para contextos eleitorais¹¹⁴.

O aplicativo já está instalado em mais de 53% dos *smartphones* brasileiros¹¹⁵, marca que, embora bastante distante do índice do WhatsApp (99%)¹¹⁶, reforça o potencial da plataforma, que foi a mais baixada no mundo nas lojas da Apple e Google em janeiro de 2021¹¹⁷. Apesar de encontrar certa resistência em razão da predominância do WhatsApp no Brasil, da desconfiança dos usuários com a plataforma e da falta de monetização

¹¹⁰ CÊSCAR, Caio; SILVA, Camila da. Como a esquerda tem se comportado dentro do Telegram. **Carta Capital**, São Paulo, 25 jun. 2021. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/como-a-esquerda-brasileira-tem-se-comportado-dentro-do-telegram/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹¹¹ SPAGNUOLO, Sérgio. Telegram, o novo refúgio da extrema direita no Brasil. **El País Brasil**, São Paulo, 20 fev. 2021. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2021-02-21/telegram-o-novo-refugio-da-extrema-direita.html>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹¹² GALF, Renata. Telegram é um grande desafio para 2022 e estamos buscando contato, diz secretária-geral do TSE. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 13 jun. 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/06/telegram-e-um-grande-desafio-para-2022-e-estamos-buscando-contato-diz-secretaria-geral-do-tse.shtml>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹¹³ CÊSCAR, Caio; SILVA, Camila da. Como a esquerda tem se comportado dentro do Telegram. **Carta Capital**, São Paulo, 25 jun. 2021. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/como-a-esquerda-brasileira-tem-se-comportado-dentro-do-telegram/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹¹⁴ GALF, Renata. Telegram é um grande desafio para 2022 e estamos buscando contato, diz secretária-geral do TSE. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 13 jun. 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/06/telegram-e-um-grande-desafio-para-2022-e-estamos-buscando-contato-diz-secretaria-geral-do-tse.shtml>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹¹⁵ Telegram chega a 53% dos smartphones brasileiros, mas ainda é plano B. **iG Tecnologia**, São Paulo, 16 set. 2021. Disponível em: <<https://tecnologia.ig.com.br/2021-09-16/telegram-usuarios-brasileiros-plano-b.html>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹¹⁶ PANORAMA MOBILE TIME/OPINION BOX. **Mensageria no Brasil**, fev. 2020. Disponível em: <<https://www.mobiletime.com.br/pesquisas/mensageria-no-brasil-fevereiro-de-2020/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹¹⁷ MELLO, Patrícia Campos. Telegram tem domínio de canais bolsonaristas e risco de enxurrada de fake news. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 14 jun. 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/06/telegram-e-um-grande-desafio-para-2022-e-estamos-buscando-contato-diz-secretaria-geral-do-tse.shtml>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

para produtores de conteúdo no aplicativo¹¹⁸, o Telegram já afirmou que, em breve, aceitará anúncios em seus grandes canais de transmissão, embora tenha se comprometido a não utilizar dados pessoais de usuários para tanto¹¹⁹. Soma-se, ainda, que as operadoras de telefonia estão começando a oferecer pacotes de dados grátis para o Telegram, assim como já acontece com o WhatsApp, o que expandirá o aplicativo no Brasil¹²⁰.

Apesar de existirem iniciativas positivas no aplicativo, são ainda aca-nhadas as atitudes da empresa contra conteúdos conspiratórios, extremistas e antidemocráticos, bastando uma simples busca por palavra-chave para encontrá-los¹²¹. Resta evidente que o Telegram tem uma permissibilidade muito maior em relação a conteúdos de ódio e à desinformação se comparado a outras plataformas digitais. Assim, com o avizinhamento das eleições no Brasil, cumpre indagar o papel do constitucionalismo nesse contexto e pensar em respostas aos desafios impostos pelo Telegram.

4. CONTORNOS DO CONSTITUCIONALISMO DIGITAL NO BRASIL E CONCLUSÕES

O constitucionalismo, como modelo de governo limitado por controles recíprocos e distribuição de competências, sustenta-se por dois principais pilares: a separação de poderes e os direitos fundamentais¹²². O constitucionalismo versa sobre a engenharia do poder e como, em um diálogo aberto com a sociedade, deve ser o Estado adequadamente estruturado.

Como se viu, a tecnologia digital, por uma série de fatores, afeta a estabilidade do ecossistema constitucional: primeiramente, devido à ampliação das possibilidades de exercício dos direitos fundamentais e, em segundo lugar, em razão da amplificação do risco de ameaças a direitos fundamentais¹²³, âmbito em que a privacidade e a liberdade de expressão são reconfiguradas

¹¹⁸ SPAGNUOLO, Sérgio. Telegram, o novo refúgio da extrema direita no Brasil. **El País Brasil**, São Paulo, 20 fev. 2021. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2021-02-21/telegram-o-novo-refugio-da-extrema-direita.html>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹¹⁹ Idem.

¹²⁰ Idem.

¹²¹ Idem.

¹²² BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; CONCEIÇÃO, Lucas Henrique Muniz da. O Presidente Anticonstitucional. **Cadernos Jurídicos OAB/PR**, n. 100, p. 53-55, maio. 2020. Disponível em: <https://www.academia.edu/43147688/O_PRESIDENTE_ANTICONSTITUCIONAL>. Acesso em: 30 nov. 2021, p. 54.

¹²³ CELESTE, Edoardo. Digital constitutionalism: a new systematic theorisation, **International Review of Law, Computers & Technology**, v. 33, n.1, p.76-99, dez./jan., 2019. Disponível em:

reiteradamente e engendram novos desafios relativos às suas limitações¹²⁴. Além disso, a tecnologia digital aflige o equilíbrio entre os poderes, pois empresas privadas emergem, no cenário digital, como novos atores dominantes¹²⁵.

Essas empresas contam com poderes econômicos, políticos e sociais concentrados em suas mãos e controlam um elemento primordial da vida de um número de pessoas sem precedentes¹²⁶. Aliados à necessidade de educação midiática¹²⁷, os desafios da atualidade evidenciam que o novo momento constitucional precisa “controlar razoável e adequadamente o poder exercido pelas *big techs*” e deve “privilegiar a participação dos usuários e os mecanismos democráticos”¹²⁸ nesse processo.

Em resposta ao desequilíbrio constitucional derivado da tecnologia digital, surge uma série de contra-ações normativas. Nesse sentido, o professor Edoardo Celeste revisita o conceito de constitucionalismo digital¹²⁹, cujas primeiras menções acadêmicas já se notam desde o início dos anos 2000¹³⁰, e o sistematiza, afirmando-o como atraente explicação ao atual momento constitucional¹³¹.

<https://doras.dcu.ie/24697/1/E.%20Celeste_IRLCT_Digital%20Constitutionalism_AM.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2021, p. 3-4.

¹²⁴ ROBL FILHO, Ilton Norberto. Responsabilidade, tecnologia e constituição na era digital: nota e reflexões preliminares. **Migalhas de Responsabilidade Civil**, 13 jul 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/348397/responsabilidade-tecnologia-e-constituicao-na-era-digital>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹²⁵ CELESTE, Edoardo. Digital constitutionalism: a new systematic theorisation, **International Review of Law, Computers & Technology**, v. 33, n.1, p.76-99, dez./jan., 2019. Disponível em: <https://doras.dcu.ie/24697/1/E.%20Celeste_IRLCT_Digital%20Constitutionalism_AM.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2021, p. 4.

¹²⁶ Idem.

¹²⁷ “É a construção de um repertório para acessar, analisar, criar e participar do ambiente informacional, analógico ou digital, de forma crítica”. 03 jun. 2020. **Glossário Redes Cordiais: educação midiática**. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/CA-byy2Hqx6/?utm_medium=copy_link>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹²⁸ ROBL FILHO, Ilton Norberto. Responsabilidade, tecnologia e constituição na era digital: nota e reflexões preliminares. **Migalhas de Responsabilidade Civil**, 13 jul 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/348397/responsabilidade-tecnologia-e-constituicao-na-era-digital>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹²⁹ Ressalta Celeste que “Nesta expressão, ‘digital’ não qualifica diretamente o termo ‘constitucionalismo’, mas sim um adverbial veiculando a ideia de que se está se referindo ao constitucionalismo relacionado ao ambiente digital.”. CELESTE, Edoardo. Digital constitutionalism: a new systematic theorisation, **International Review of Law, Computers & Technology**, v. 33, n.1, p.76-99, dez./jan., 2019. Disponível em: <https://doras.dcu.ie/24697/1/E.%20Celeste_IRLCT_Digital%20Constitutionalism_AM.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2021, p.12.

¹³⁰ Ibid., p. 6.

¹³¹ Ibid., p. 3.

Segundo Celeste, a emergência do constitucionalismo digital não significa dizer que está instaurada uma revolução paradigmática no constitucionalismo, mas que vivemos um novo momento constitucional, cujo principal catalisador é o impacto disruptivo da tecnologia digital¹³². Nesse novo momento, os valores do constitucionalismo contemporâneo são traduzidos aos propósitos do ambiente e da sociedade digital, reconhecendo-se novos direitos e novas dimensões de direitos já existentes¹³³.

O constitucionalismo digital é, para Celeste, uma ideologia, no sentido de ser e identificar um conjunto de ideais, princípios e valores, que, por vez, leva à constitucionalização – aspecto dinâmico do constitucionalismo –, que é o contínuo processo de emergência e adoção de respostas aos desafios desse novo momento constitucional¹³⁴. O constitucionalismo digital inclui, como valores fundamentais, a democracia, a proteção aos direitos humanos e o estado de direito¹³⁵.

Os objetivos do constitucionalismo digital são plurais; entre eles, pode-se citar o esforço para reduzir o desequilíbrio entre os atores da sociedade digital. Apesar de o conceito não se confundir com as respostas normativas às adversidades da tecnologia digital, ele permite identificar uma das principais direções do constitucionalismo atual¹³⁶. Além disso, o conceito incorpora o conjunto de princípios e valores que informam, permeiam, norteiam e determinam essas respostas, as quais incluem, para além das ferramentas constitucionais tradicionais, novos instrumentos, que não podem ser alocados em um rol exaustivo¹³⁷.

Segundo Celeste, as normas do constitucionalismo digital podem (i) reconhecer a possibilidade acrescida de exercício de um direito fundamental já existente; (ii) visar a limitação do aumento de violações a direitos fundamentais; e (iii) destinar-se ao restabelecimento do equilíbrio entre os poderes existentes¹³⁸. O autor ainda aponta à existência de uma ampla gama de respostas constitucionais ao atual momento: na dimensão nacional (como as constituições, legislações ordinárias, direito comum com valor constitucional e decisões de cortes constitucionais); nas organizações regionais e internacionais (como, para o Brasil, o *corpus iuris* interamericano); e na dimensão não estatal, cujos instrumentos, diferentemente das

¹³² Ibid., p. 2-3.

¹³³ Ibid., p. 4-5.

¹³⁴ Ibid., p. 14.

¹³⁵ Ibid., p. 12.

¹³⁶ Idem.

¹³⁷ Ibid., p. 2.

¹³⁸ Ibid., p. 4-5.

duas primeiras categorias, não são juridicamente vinculantes (como as Declarações de direitos da Internet, os princípios de empresas e direitos humanos ou BHR standards e as regras internas de atores comerciais no ambiente digital)¹³⁹.

No momento constitucional e político que se apresenta, deve-se dar especial atenção aos debates sobre a vinculação das empresas (em especial as *big techs*) aos standards de direitos humanos, no que se convencionou chamar no Brasil “eficácia interprivada dos direitos fundamentais”, bem como sobre os mecanismos de *accountability vertical social*, ou seja, que se relacionam à participação da sociedade civil em resposta às ações e omissões das *big techs*; de *accountability vertical eleitoral*, já que os cidadãos ficam atentos às ações dos políticos eleitos; de *accountability horizontal*, que diz respeito à cooperação e relação entre as empresas de tecnologia e os poderes do Estado; e de *accountability internacional*, em razão do controle exercido por organismos e entidades internacionais globais e regionais¹⁴⁰.

Assim, o constitucionalismo digital é um caminho à contenção da desinformação, dos discursos de ódio e antidemocráticos e da alimentação de autoritarismos no mundo online¹⁴¹.

O constitucionalismo digital demanda ampla participação da sociedade civil e dos usuários nos procedimentos de governança das plataformas digitais¹⁴², o que é exemplificado pela implementação do Conselho de Supervisão da Meta (Oversight Board). Integrado por membros da sociedade civil, o Conselho inspeciona as decisões de moderação da plataforma, além de propor alterações em suas políticas e regras¹⁴³. Contudo, após a suspensão de Donald Trump, o Conselho sugeriu maior transparência em relação aos requisitos utilizados para as sanções aplicadas, o que não foi suficientemente elucidado pela rede social. Além disso, é necessária maior transparência quanto aos procedimentos de ingresso ao Conselho¹⁴⁴.

¹³⁹ Ibid., p. 15-17.

¹⁴⁰ ROBL FILHO, Ilton Norberto. Responsabilidade, tecnologia e constituição na era digital: nota e reflexões preliminares. **Migalhas de Responsabilidade Civil**, 13 jul 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/348397/responsabilidade-tecnologia-e-constituicao-na-era-digital>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹⁴¹ MEYER, Emilio Peluso Neder; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. Usando o constitucionalismo digital para conter o populismo digital. **Ibericonnect**, 29 jul 2021. Disponível em: <<https://www.ibericonnect.blog/2021/07/usando-o-constitucionalismo-digital-para-conter-o-populismo-digital/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹⁴² Idem.

¹⁴³ Idem.

¹⁴⁴ Idem.

Os desafios que se aproximam com as eleições de 2022 também pedem respostas que devem ser orientadas pelo constitucionalismo digital. No Brasil, ações de fortalecimento democrático têm sido cada vez mais debatidas pelo poder público. Nas eleições de 2020, por exemplo, o Tribunal Superior Eleitoral, em um mecanismo de *accountability* horizontal, passou a trabalhar em conjunto com mais de 50 parceiros para combater a desinformação, mediante a verificação de fatos, protocolos rápidos de respostas nas redes sociais, desmonetização¹⁴⁵ de conteúdos desinformativos, etiquetagem de postagens, realização de reuniões mensais para dialogar diretamente com as plataformas e receber feedback, bem como através da cobrança de um grau ponderado de transparência e detalhamento das informações vindas das empresas.

Com relação às eleições de 2022, o TSE pretende expandir o canal de denúncias de disparos em massa junto ao WhatsApp, bem como, em um mecanismo de *accountability* vertical, ampliar o conhecimento da população sobre a segurança do processo eleitoral brasileiro, chamando a comunidade de especialistas à participação e aprimorando as formas de auditoria das urnas eletrônicas¹⁴⁶. Além disso, o TSE destacou a importância de que as plataformas publiquem, de forma clara e acessível, no idioma nacional, suas políticas de moderação de conteúdo e de comportamento para os usuários¹⁴⁷.

Assim como o WhatsApp, o Telegram é considerado uma mídia digital não-pública, pois os conteúdos nele postados não estão, a princípio, acessíveis a todos, o que dificulta o monitoramento pelo público e o combate aos discursos antidemocráticos. Por razões técnicas e fundamentais relativas à criptografia, não é possível, em ambos os aplicativos, a moderação de conteúdo em chats privados e grupos fechados; porém, especialistas indicam que ela poderia ser feita nos canais abertos da plataforma¹⁴⁸.

¹⁴⁵ “Estratégia de combate à desinformação por meio da pressão em anunciantes de veículos disseminadores de conteúdo falso ou de discurso de ódio”. **Glossário Redes Cordiais: desmonetização**. 14 jul. 2021. Instagram: @redescordiais. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/CRUubrrDPBI/?utm_medium=copy_link>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹⁴⁶ MELLO, Patrícia Campos. Telegram tem domínio de canais bolsonaristas e risco de enxurrada de fake news. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 14 jun. 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/06/telegram-e-um-grande-desafio-para-2022-e-estamos-buscando-contato-diz-secretaria-geral-do-tse.shtml>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹⁴⁷ GALF, Renata. Telegram é um grande desafio para 2022 e estamos buscando contato, diz secretaria-geral do TSE. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 13 jun. 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/06/telegram-e-um-grande-desafio-para-2022-e-estamos-buscando-contato-diz-secretaria-geral-do-tse.shtml>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹⁴⁸ SPAGNUOLO, Sérgio. Telegram, o novo refúgio da extrema direita no Brasil. **El País Brasil**, São Paulo, 20 fev. 2021. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2021-02-21/telegram-o-novo-refugio-da-extrema-direita.html>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

Outras alternativas de combate à desinformação vêm surgindo. Com relação ao Telegram especificamente, uma particularidade do Projeto de Lei das ‘Fake News’ (PL No. 2.630 de 2020) se destaca. O Relator do Projeto, Orlando Silva (PC do B-SP), pretende incluir um substitutivo no texto da proposição para determinar que provedores das plataformas devem nomear representantes legais no Brasil e fornecer informações em seus endereços na internet, o que, como avaliam especialistas, pode levar ao bloqueio do Telegram no Brasil¹⁴⁹. Outra possibilidade, refletida pela Secretária-geral da Presidência do TSE, sugere a obrigação de que as plataformas tenham regras claras de moderação de conteúdo para o contexto eleitoral¹⁵⁰.

No entanto, as respostas institucionais são ainda insuficientes e estão ligadas ao momento anterior do constitucionalismo. É preciso repensá-las para este novo momento constitucional. É preciso, também, que as autoridades brasileiras estejam alertas às movimentações no Telegram, a fim de que se iniba qualquer tentativa de insubordinação contra a democracia. Defende-se, como Celeste, que os valores do sistema de equilíbrios e garantias sustentado pelo constitucionalismo devem ser o farol da sociedade digital.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAL, Sinal; ROY, Deb; VOSOUGHI, Soroush. The Spread of True and False News Online. *Science*, v. 359, n. 6380, p. 1146-1151, jan./mar., 2018. Disponível em: <www.science.org/doi/10.1126/science.aap9559>. Acesso em: 30 nov. 2021.

ARCHEGAS, J.; LATERÇA, P. Computational Propaganda and Data Protection in Brazil. *Revue Internationale de droit des données et du numérique*, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 29, 2021. Disponível em: <[https://ojs3.imodev.org/?journal=RIDDN&page=article&op=view&path\[\]=401](https://ojs3.imodev.org/?journal=RIDDN&page=article&op=view&path[]=401)>. Acesso em: 30 nov. 2021.

ARIMATHEA, Bruna. “Lógica da humilhação solta no BBB cria audiência que ataca nas redes sociais”, diz pesquisador”. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 01 mai. 2021. Disponível em: <<https://link.estadao.com.br/noticias/cultura-digital,logica-da-humilhacao-solta-no-bbb-cria-audiencia-que-ataca-nas-redes-sociais-diz-pesquisador,70003700023>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

ARTICLE 19. *The Global Expression Report 2021: the state of freedom of expression around the world*, jul. 2021. Disponível em: <<https://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2021/08/A19-GxR-2021-FINAL.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

ATLAS DA NOTÍCIA. *Os desertos de notícia no Brasil*, 17 fev. 2020. Disponível em: <<https://www.atlas.jor.br/desertos-de-noticia/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹⁴⁹ Substitutivo de PL das fake news prevê medidas que podem bloquear Telegram. *ConJur*, São Paulo, 22 out. 2021. Disponível em: <conjur.com.br/2021-out-22/relator-pl-fake-news-faz-mudancas-podem-bloquear-telegram>. Acesso em: 30 nov. 2021.

¹⁵⁰ TSE assina parceria com Facebook Brasil e WhatsApp Inc. para combate à desinformação nas Eleições 2020. *Notícias TSE*, Brasília, 30 set. 2020. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Setembro/tse-assina-parceria-com-facebook-brasil-e-whatsapp-inc-para-combate-a-desinformacao-nas-eleicoes-2020>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; CONCEIÇÃO, Lucas Henrique Muniz da. O Presidente Anticonstitucional. **Cadernos Jurídicos OAB/PR**, n. 100, p. 53-55, maio. 2020. Disponível em: <https://www.academia.edu/43147688/O_PRESIDENTE_ANTICONSTITUCIONAL>. Acesso em: 30 nov. 2021.

Bolsonaro ultrapassa 1 milhão de inscritos no Telegram e comemora. **Poder360**, Brasília 09 out. 2021. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/midia/bolsonaro-ultrapassa-1-milhao-de-inscritos-no-telegram-e-comemora/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

CÂMARA, Heloisa Fernandes. Populistas e autoritários? Debates sobre usos do conceito. **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://www.academia.edu/44028580/Populistas_e_autorit%C3%A1rios_Debates_sobre_usos_do_conceito_Populists_and_authoritarians_Discussions_about_uses_of_the_concept_ahead_of_print_>. Acesso em: 30 nov. 2021.

CARRANÇA, Thais. Voto na esquerda migrou da baixa renda para mais escolarizados e dividiu elites, diz Piketty. **Correio Braziliense**, São Paulo, 18 jun. 2021. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2021/06/4932189-voto-na-esquerda-migrou-da-baixa-renda-para-mais-escolarizados-e-dividiu-elites-diz-piketty.html>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

CASTRO, Fábio de. 'Fake News' têm 70% mais chance de viralizar que as notícias verdadeiras, segundo novo estudo. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 8 de mar. de 2018. Disponível em: <ciencia.estadao.com.br/noticias/geral,fake-news-se-espalham-70-mais-rapido-que-as-noticias-verdadeiras-diz-novo-estudo,70002219357>. Acesso em: 30 nov. 2021.

CELESTE, Edoardo. Digital constitutionalism: a new systematic theorisation, **International Review of Law, Computers & Technology**, v. 33, n.1, p.76-99, dez./jan., 2019. Disponível em: <https://doras.dcu.ie/24697/1/E.%20Celeste_IRLCT_Digital%20Constitutionalism_AM.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2021.

CESARINO, Letícia. Como vencer uma eleição sem sair de casa: a ascensão do populismo digital no Brasil. **Internet & Sociedade**, v. 1, n. 1, p. 91-120, 2020.

CÊSCAR, Caio; SILVA, Camila da. Como a esquerda tem se comportado dentro do Telegram. **Carta Capital**, São Paulo, 25 jun. 2021. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/como-a-esquerda-brasileira-tem-se-comportado-dentro-do-telegram/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). **Situación de derechos humanos em Brasil**, 12 fev. 2021. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Brasil2021-es.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

Conheça o 'Tira-Dúvidas Eleitoral no WhatsApp', assistente virtual da Justiça Eleitoral. **Notícias TSE**, Brasília, 30 set. 2020a. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Setembro/conheca-o-2018tira-duvidas-no-whatsapp2019-assistente-virtual-da-justica-eleitoral>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

CONECTAS. **Boletim n. 10 direitos na pandemia**: mapeamento e análise das normas jurídicas de resposta à covid-19 no Brasil, 20 jan. 2021. Disponível em: <<https://www.conectas.org/publicacao/boletim-direitos-na-pandemia-no-10/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

Cuponation. **Tempo Nas Mídias Sociais 2021**. Disponível em: <www.cuponation.com.br/insights/tempo-nasmidias2021>. Acesso em: 30 nov. 2021.

DIAS, Tatiana. Crimes explodem no Facebook, Youtube, Twitter e Instagram durante a pandemia. **The Intercept Brasil**, Rio de Janeiro, 24 ago. 2020. Disponível em: <<https://theintercept.com/2020/08/24/odio-pornografia-infantil-explodem-twitter-facebook-instagram-youtube-pandemia/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

Em 1064 dias como presidente, Bolsonaro deu 4473 declarações falsas ou distorcidas. **Aos Fatos**, Rio de Janeiro, 30 nov. 2021. Disponível em: <<https://www.aosfatos.org/todas-as-declara%C3%A7%C3%B5es-de-bolsonaro/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

ESTARQUE, Marina. Pesquisa argentina mostra que fact-checking é eficiente para diminuir amplificação de notícias falsas. **LatAm Journalism Review**, Austin, 10 mar. 2021. Disponível em: <<https://latamjournalismreview.org/pt-br/articles/pesquisa-argentina-mostra-que-fact-checking-e-eficiente-para-diminuir-amplificacao-de-noticias-falsas/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

GALF, Renata. Telegram é um grande desafio para 2022 e estamos buscando contato, diz secretária-geral do TSE. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 13 jun. 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/06/telegram-e-um-grande-desafio-para-2022-e-estamos-buscando-contato-diz-secretaria-geral-do-tse.shtml>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

Glossário Redes Cordiais Parte 1. Instagram: @redescordiais. Disponível em: <https://www.instagram.com/redescordiais/guide/glossario-parte-1/17853301610556259/?utm_medium=copy_link>. Acesso em: 30 nov. 2021.

Glossário Redes Cordiais Parte 2. Instagram: @redescordiais. Disponível em: <https://www.instagram.com/redescordiais/guide/glossario-parte-2/17972005486381604/?utm_medium=copy_link>. Acesso em: 30 nov. 2021.

Google, Facebook, Twitter e WhatsApp aderem ao Programa de Enfrentamento à Desinformação do TSE. **Notícias TSE**, Brasília, 22 out. 2019. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Outubro/google-facebook-twitter-e-whatsapp-aderem-ao-programa-de-enfrentamento-a-desinformacao-do-tse>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

IDEIA BIG DATA/AVAAZ. **Eleições e fake news**, out. 2018. Disponível em: <https://avaazimages.avaaz.org/PO%20IDEIA%20-%20Relatorio%20AVAAZ_v2_PO%20version%20%281%29.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2021.

KALIL, Isabela. **Quem São e no que acreditam os eleitores de Jair Bolsonaro**. Disponível em: <https://www.academia.edu/40062985/QUEM_S%C3%83O_E_NO_QUE_ACREDITAM_OS_ELEITORES_DE_JAIR_BOLSONARO>. Acesso em: 30 nov. 2021.

KIRBY, Emma Jane. A cidade europeia que enriquece inventando notícias - e influenciando eleições. **BBC News Brasil**, São Paulo, 10 dez. 2016. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-38206498>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

LACERDA, Marina Basso. **O novo conservadorismo brasileiro**: de Reagan a Bolsonaro. 1. ed. Porto Alegre: Zouk, 2019.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução Renato Aguiar. 1.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

MELLO, Patrícia Campos. **A Máquina do Ódio**: notas de uma repórter sobre fake news e violência digital. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

MELLO, Patrícia Campos. Telegram tem domínio de canais bolsonaristas e risco de enxurrada de fake news. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 14 jun. 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/06/telegram-e-um-grande-desafio-para-2022-e-estamos-buscando-contato-diz-secretaria-geral-do-tse.shtml>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

MEYER, Emilio Peluso Neder; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. Usando o constitucionalismo digital para conter o populismo digital. **Ibericonnect**, 29 jul 2021. Disponível em: <<https://www.ibericonnect.blog/2021/07/usando-o-constitucionalismo-digital-para-conter-o-populismo-digital/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

MURGIA, Michela. **Instruções para se tornar um fascista**. 1. ed. Belo Horizonte: Âyiné, 2020.

NICOLAU, Jairo. 2020. **O Brasil Dobrou À Direita**: Uma Radiografia Da Eleição De Bolsonaro Em 2018. Rio de Janeiro: Zahar.

O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de Destruição em Massa**: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. 1. ed. Santo André: Rua do Sabão, 2020.

OXFAM INTERNATIONAL. **Privilégios que negam direitos**. Relatório da Oxfam, 04 de setembro de 2015. 209 p. Disponível em: <<https://oxfam.org.br/publicacao/privilegios-que-negam-direitos/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

PANORAMA MOBILE TIME/OPINION BOX. **Mensageria no Brasil**, fev. 2020. Disponível em: <<https://www.mobiletime.com.br/pesquisas/mensageria-no-brasil-fevereiro-de-2020/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

Presidente do TSE critica ameaças à democracia brasileira. **Notícias TSE**, Brasília, 09 set. 2021. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2021/Setembro/presidente-do-tse-critica-ameacas-a-democracia-brasileira>>. Acesso em: 30 de nov. 2021.

Projor e Volt Data Lab anunciam nova edição do Atlas da Notícia. **Abraji**, São Paulo, 23 out. 2020. Disponível em: <<https://www.abraji.org.br/projor-e-volt-data-lab-anunciam-nova-edicao-do-atlas-da-noticia>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

Redação do Migalhas. Barroso responde após Bolsonaro falar de fraude em eleições: “Ilegítima desestabilização das instituições”. **Migalhas Eleições**, Ribeirão Preto, 08 jan. 2021 Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/338685/barroso-responde-apos-bolsonaro-falar-de-fraude-em-eleicoes-ilegitima-desestabilizacao-das-instituicoes>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

RIBEIRO, Amanda. Aos mil dias de governo, 2 a cada 3 declarações falsas de Bolsonaro são repetidas. **Aos Fatos**, Rio de Janeiro, 27 set. 2021. Disponível em: <<https://www.aosfatos.org/noticias/aos-mil-dias-de-governo-2-a-cada-3-declaracoes-falsas-de-bolsonaro-sao-repetidas/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. Responsabilidade, tecnologia e constituição na era digital: nota e reflexões preliminares. **Migalhas de Responsabilidade Civil**, 13 jul 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/348397/responsabilidade-tecnologia-e-constituicao-na-era-digital>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

SANTOS, Isabela. 98,5% das candidatas negras sofreram violência política, aponta Instituto Marielle Franco. **Saiba Mais**, Natal, 11 nov. 2020. Disponível em: <<https://www.saibamais.jor.br/985-das-candidatas-negras-sofreram-violencia-politica-aponta-instituto-marielle-franco/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

SAMSONOY, Arseniy. **The Problems Facing Democracy**. 2021. Dissertation submitted in partial satisfaction of there requirments for the degree Doctor of Philosophy in Political Science - Philosophy in Political Science, University of California, Los Angeles, 2021. Disponível em: <<https://escholarship.org/uc/item/6mx0f7g8>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

SANTOS, João Guilherme Bastos dos *et al.* G. WhatsApp, política mobile e desinformação: a hidra nas eleições presidenciais de 2018. **Comunicação & Sociedade**, v. 41, 2, 307-334, mai./ago., 2019. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/CSO/article/view/9410/6962>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

SENADO FEDERAL. **CPI Pandemia**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2441>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

SPAGNUOLO, Sérgio. Telegram, o novo refúgio da extrema direita no Brasil. **El País Brasil**, São Paulo, 20 fev. 2021. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2021-02-21/telegram-o-novo-refugio-da-extrema-direita.html>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

Substitutivo de PL das fake news prevê medidas que podem bloquear Telegram. **ConJur**, São Paulo, 22 out. 2021. Disponível em: <conjur.com.br/2021-out-22/relator-pl-fake-news-faz-mudancas-podem-bloquear-telegram>. Acesso em: 30 nov. 2021.

Telegram chega a 53% dos smartphones brasileiros, mas ainda é plano B. **iG Tecnologia**, São Paulo, 16 set. 2021. Disponível em: <<https://tecnologia.ig.com.br/2021-09-16/telegram-usuarios-brasileiros-plano-b.html>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

TSE assina parceria com Facebook Brasil e WhatsApp Inc. para combate à desinformação nas Eleições 2020. **Notícias TSE**, Brasília, 30 set. 2020a. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Setembro/tse-assina-parceria-com-facebook-brasil-e-whatsapp-inc-para-combate-a-desinformacao-nas-eleicoes-2020>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

WARDLE, Claire. **Guia essencial da First Draft para entender a desordem informacional**. Tradução de Global Lingo. First Draft, 2020. 70 p. Disponível em: <https://firstdraftnews.org/wp-content/uploads/2020/07/Information_Disorder_Digital_AW_PTBR.pdf?x76851>. Acesso em: 30 nov. 2021.

WhatsApp, Telegram e Signal: os prós e contras dos aplicativos de mensagem. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 15 jan. 2021. Disponível em: <<https://fotografia.folha.uol.com.br/galerias/1688984167229392-whatsapp-telegram-e-signal-os-pros-e-contras-dos-aplicativos-de-mensagem>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

WOOLLEY, Samuel. Encrypted messaging apps are the future of propaganda. **Brookings**, Washington DC, 01 mai. 2020. Disponível em: <<https://www.brookings.edu/techstream/encrypted-messaging-apps-are-the-future-of-propaganda/>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

CAPÍTULO 9

AVANÇO DO POPULISMO E OS IMPACTOS DA TECNOLOGIA NO CENÁRIO ELEITORAL: DESAFIOS REGULATÓRIOS

Camila Ramos Celestino Silva
Pedro Ribeiro Giamberardino
Estefânia Maria de Queiroz Barboza

1. INTRODUÇÃO

O artigo problematiza como o cenário político das últimas décadas foi influenciado por movimentos considerados populistas, que se utilizaram do aparato tecnológico para criar uma nova identidade virtual, que apresenta notório impacto no acesso à informação e nas propostas regulatórias de uma comunicação pública.

A partir de um cuidado conceitual sobre o que seria o populismo em suas diferentes vertentes apontadas pela literatura, aprofunda-se em que aspecto ele se mostra prejudicial à democracia, tendo, como ponto comum, a pessoalização das decisões a partir da figura de um líder messiânico e o enfraquecimento de políticas institucionais de controle ou de *accountability*, que diminuem o nível de transparência e impessoalidade necessários à uma democracia. Com fulcro no exposto, delimita-se entre o populismo e as características de uma sociedade tecnopolítica os principais desafios regulatórios, que são centrais para a democracia no Século XXI, no que diz respeito aos debates sobre a comunicação pública atualmente influenciada pelas redes digitais.

Para tanto, aborda-se, inicialmente, as premissas básicas da democracia e do constitucionalismo moderno, a fim de propiciar reflexões sobre a forma pela qual o populismo influencia nas modificações em suas estruturas políticas. A partir desse debate, contextualiza-se o uso da tecnologia e a sua influência no processo de comunicação política, cujo uso de redes sociais, mineração de dados algorítmicos e a e predição de dados atuam em verdadeiro vazio regulatório.

A partir dessa base teórica, parte-se para o segundo eixo de reflexão, que diz respeito ao impacto deste debate nas campanhas eleitorais, a fim de problematizar e estabelecer premissas reputadas necessárias para um arcabouço jurídico que autorize um uso e um controle legítimo dos dados em favor do jogo democrático.

2. PREMISSAS DO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO E OS RECENTES MOVIMENTOS POPULISTAS

A moderna democracia liberal consiste no conjunto de três institutos básicos: o Estado, o Direito e os mecanismos de *accountability*. Nesse sentido, o Estado empreende o exercício do poder, regulado e limitado pela lei, com mecanismos de controle do seu exercício pelo público interessado (FIORAVANTI, 2010).

Não se nega que a democracia liberal consiste no modelo político que mais se adequa às tensões, e, por isso, é capaz de resistir as respectivas crises políticas. Nesse sentido, Stephen Holmes (2018) observa que a grande virtude do modelo democrático para preservar as instituições e o regime político de forma estável, consiste na alternância periódica de poder, que aumenta o grau de tolerância com os respectivos governos face a possibilidade de mudança dentro das regras do jogo já estatuídas. Além disso, o modelo democrático de sufrágio universal também mitiga o descontentamento político por meio da participação popular, do sistema representativo multipartidário e da liberdade de expressão, que fazem com que os cidadãos possam participar e se sentirem parte da comunidade política.

Conforme conceitos bem descritos por Maurizio Fioravanti (2010), apesar dos diversos trajetos e contextos históricos das diferentes Constituições, sendo possível falar em *constitucionalismos*, subsiste uma linha de identidade única na ideia moderna, notadamente a partir do Século XX, de limitação do poder, garantia de direitos e a influência do constitucionalismo americano e inglês de que existem direitos superiores, a limitar o poder e os governantes, que, na verdade, estabilizam determinadas premissas como inalteráveis.

As cláusulas pétreas são, justamente, a delimitação de conceitos, estruturas jurídicas ou direitos, que são considerados como se nascessem prontos e aquilatados, mas que sempre foram instituídos a partir de intensos conflitos e, por isso, a história pode vir a enfraquecê-los ou desconstituí-los em períodos de crise política ou de crise constitucional¹.

¹ Diferencia-se, neste trabalho, o conceito de crise política e crise constitucional. Para tanto, entende-se por crise política o momento de instabilidade e de possibilidade de rupturas institucionais, sem que haja descumprimento da ordem constitucional vigente. Por sua vez, a crise consti-

Consagram-se, assim, a ideia de conceitos e instituições imutáveis, também denominada como cláusulas “*entrincheiradas*”, cuja arquitetura constitucional ficará preservada e resguardada às intempéries políticas, preservando-a de uma denominada crise constitucional².

Holmes aprofunda a análise sobre fatores que representam risco à democracia a ascensão contemporânea, em diversos países, de líderes populistas.

O populismo se legitima, especialmente, na frustração da população em virtude do excesso de promessas não realizadas, do desespero econômico que fomentam práticas de intolerância, bem como de eventos de instabilidade e de segurança nacional, a exemplo do terrorismo e das organizações criminosas no caso de países como o Brasil.

Todos os fenômenos citados, de forma articulada ou não, levam a emergência da ideia de que a democracia não é suficiente, por ela mesma, para solucionar os problemas e manter perspectivas de esperança na sociedade. Do mesmo legitimam votos de protesto ou, em outra vertente, discursos tecnocráticos, que levam ao retrocesso de direitos.

É com base nesses fatores que o novo populismo majoritário, que eclode ao redor do mundo, sobretudo a partir de 2010 com a eleição de Viktor Orbán, seguido de diversas outras lideranças, aproveita-se dessas fragilidades e utiliza o sufrágio e a vontade da maioria para legitimar práticas autoritárias e antidemocráticas, ainda que erigidas sob a forma de vontade popular. Nesse sentido emergem políticas que tendem a culpabilizar setores marginalizados na sociedade, como também o consequente retrocesso em discussões públicas.

Os governos populistas, que eclodiram no Século XX e XXI, tem como ponto comum o combate ao fracasso de referidas políticas democráticas, tendo como epicentro o ataque à uma elite dominante, podendo ser também associada a fatores como corrupção.

Contudo, conforme observado por autores como Tushnet (2019) e Barber (2019), o populismo não consiste em termo unívoco e não necessariamente consiste em sinônimo de outros fenômenos a ele comumente

tucional ocorreria em uma fase agravada de crise política, na qual se constituiria por movimentos políticos para criação de uma nova fundação jurídica do Estado.

² A ideia aparentemente estática estatuída pelo direito positivo nunca foi uma realidade nem mesmo para a teoria do direito. As mutações constitucionais, a mudança de jurisprudência e os conflitos políticos integram o trajeto do direito constitucional, que visa manter uma estabilidade estrutural diante das reivindicações políticas. Sobre o tema: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017; GARGARELLA, Roberto. **La sala de maquinas de la Constitución: dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)**. Buenos Aires: Katz Editores, 2014.

correlacionados, tais como seu caráter conservador, autoritário, repressor, moralista, dentre outras possíveis atribuições.

Para Tushnet (2019), o primeiro dos elementos do populismo consiste no elemento transformador de seu líder, o que pode ser observado, em uma primeira análise, sob o fundamento liberal de trazer o povo para a política, enquanto fundamento da sua legitimidade.

Para aprofundar a identificação de um líder populista, passa-se a observar a sua variável de acordo com a ideologia de governo, que pode ser de esquerda ou de direita. Ambos, por sua vez, sustentam o seu discurso na melhoria das condições de vida da população, que tem uma correspondência direta com o fator de desenvolvimento econômico e distribuição de renda.

Os políticos populistas de esquerda tendem a contrapor a elite neoliberal ao povo, propondo-se, pois, medidas emancipatórias próprias de bem-estar social, via de regra, fundadas na ampliação da intervenção do Estado, que podem ou não atentar contra direitos civis e políticos. Por outro lado, os populistas de direita valorizam o povo nacional em detrimento dos estrangeiros ou de grupos marginalizados, eclodindo-se direitos outrora reconhecidos às denominadas minorias, bem como ameaçando liberdades individuais, sobretudo, com combate às políticas imigratórias e um discurso de extremo nacionalismo.

Nesse sentido, a atribuição de culpa às elites políticas pelas mazelas do país o legitimam como política diferenciada, mas, a tônica pessoalizada em detrimento das instituições públicas, faz subsistir conflitos entre o Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, ocasião em que poderá haver verdadeiros testes à democracia constitucional.

No que se refere ao Legislativo, nem sempre a vitória do líder populista garante a maioria na Casa de Leis, levando, muitas vezes, a propostas de revisões constitucionais, notadamente para eliminar poderes de veto e facilitar as medidas propostas pelo governo eleito. Por outro lado, em relação ao Poder Judiciário, o tema também é sensível e possui correlação direta com o caráter ameaçador ou não da democracia constitucional. Mark Tushnet faz a seguinte reflexão sobre o populismo e o Poder Judiciário:

A implicação para pensar sobre o constitucionalismo é direta. Tratar os esforços para transformar o Poder Judiciário como um ponto forte contra o populismo – criticando os populistas por agredirem a independência judicial – e críticas semelhantes de outros populistas que propõe mudanças constitucionais podem muitas vezes ser uma defesa de um *status quo* fraccassado, em vez de uma defesa politicamente neutra de um componente central do constitucionalismo como tal. A independência judicial deve ser considerada comprometida quando reproduz os fracassos das elites políti-

cas em cumprir as promessas do constitucionalismo internacionalista neo-liberal. (TUSHNET, 2019, p. 385)

Portanto, para além de requisitos procedimentais óbvios em uma democracia, como eleições formais e regulares, garantias de independência ao Poder Judiciário, também há questões relacionadas ao *design* constitucional, que resguardam a identidade ou o desapego a aspectos próprios do constitucionalismo liberal.

Segundo Tushnet (2019), as mudanças constitucionais propostas pelos líderes populistas que delimitarão o seu caráter autoritário e iliberal, o que nem sempre é claro. Assim, pode-se identificar o populismo como modo de ação e como veículo para políticas substantivas, cujas medidas implantadas podem ou não fazer sucumbir os ideais democráticos do constitucionalismo liberal.

Neste sentido, também, Nicholas Barber (2019) diferencia o populismo dos autoritários. Para referido autor, o populismo significa sempre uma carga negativa, uma espécie de perversão da democracia, mas que caminha dentro das trilhas constitucionais. Para Barber, o populista, diferentemente do tirano, invoca os valores democráticos para legitimar suas decisões e navega dentre os processos constitucionais para executá-las.

Uma característica comum dos populistas, na leitura de Nicholas Barber em relação aos conceitos já descritos neste artigo, também consiste no aspecto eminentemente pessoal, no qual o líder carismático se coloca em comunicação direta com o povo, a fim de ser o porta-voz das soluções perante os demais poderes constituídos, comumente se utilizando de redes sociais e da tecnologia. Do mesmo modo, delimita a sociedade entre *insider* e *outsider*, que costuma minar grupos minoritários que não se identifiquem com a sua base de eleitores, aproximando-se, pois, de pautas autoritárias.

Por fim, de acordo com o objeto deste artigo, Barber também concorda que os populistas tendem a usar o poder para reduzir a eficácia das estruturas constitucionais de controle, haja vista que enfraquecê-las permite uma menor dificuldade para viabilizar suas regras. Todavia, não desiste de validá-la pelo caminho constitucional, ainda que na esteira de alguns autores tenha o atributo de abuso de regras ou formas.

Referido risco à democracia, que emergem do populismo, consiste quando propõe implosão de direitos e subtrações de liberdades, sejam elas civis ou políticas, de direita ou de esquerda. Significa dizer que o populismo majoritário, com tendência autoritária, inverte o sentido do Estado de Direito ao legitimar o governante, por meio dos clamores populares, a subtrair as regras jurídicas, ou então, a minimizar ou anular os mecanismos

limitadores e controladores do poder, próprios da arquitetura constitucional já instituída e inerentes a premissa básica do Estado Democrático.

É nesse sentido que os mecanismos de controle se revelam de extrema importância para a estabilização democrática e pontos centrais de sua regulação. Dentro do aspecto regulatório, a conformar mecanismos de controle e a promoção da política adequadamente delimitada constitucionalmente, encontra-se a reflexão sobre a comunicação e o seu impacto com o devir tecnológico.

3. A DEMOCRACIA E O DEVIR TECNOLÓGICO: O VAZIO NORMATIVO E O SEU IMPACTO POLÍTICO

A popularização do computador e da internet, que tiveram, em caráter subsequente, o aprimoramento e o rápido incremento desta mesma tecnologia em diferentes aparelhos eletrônicos do dia a dia, a exemplo dos telefones celulares, *tablets*, relógios digitais, acrescido de avançada modulação para leitura de dados, imprimem um novo cenário político e de poder.

O trânsito de informações, na forma como ocorrem atualmente, já havia sido anunciada por empresas como IBM na década de 90, que propagavam um *marketing* personalizado e a possibilidade de cada indivíduo administrar seus programas de televisão e suas próprias notícias. É no Século XXI, entretanto, que a rede mundial de computadores se populariza e a tecnologia avança para dados móveis, tornando-se um elemento indissociável da rotina dos cidadãos, possibilitando, com cada vez maior precisão, o acesso e a predição de dados conforme o perfil do usuário.

Conforme sustenta Bernard Harcourt, toda a nossa rotina em *iPads*, *tablets*, laptops, notebooks, *Kindle*, computadores e *smartphones*, transações em cartões de crédito e débito, entrada na acadêmica de ginástica, transporte público, consultas em sítios eletrônicos, constituem uma nova identidade virtual. Nas palavras do autor: “*todos os dias um traço digital é identificado, armazenado e agregado, a constituir uma composição sobre o que gostamos, quem amamos, o que lemos, como escrevemos e onde protestamos*” (HARCOUT, 2015, p. 1 - Tradução livre).

Referido processamento de dados, a partir de algoritmos extraídos dos dados armazenados ou em trânsito decorrente da tecnologia, geram três pontos cruciais para a presente problematização: (i) possibilita análise de efeito preditivo, que visa refletir a diversidade de possibilidades, a partir de métodos de agregação aptos a selecionarem perfis específicos de comportamento que sejam de alguma forma previsíveis; (ii) a ação passa a ser baseada na antecipação do comportamento individual, a qual

passa a ser otimizada pela tecnologia, a fim de possibilitar intervenções atuais e instantâneas no próprio ambiente, incluindo-se a identificação de possíveis eventos ou perigos específicos; *(iii)* por fim, a tecnologia gera a possibilidade de uma intervenção independente da análise humana, baseada nas referidas predições de dados, o que é defendido sob o argumento de que inexistiriam mais categorizações sociais em virtude da etnia, religião, gênero, dentre outros fatores subjetivos e não embasados em evidências.

Em verdade, a política algorítmica permite que nada escape à vigilância, haja vista que se utiliza do atual imbricamento da tecnologia com a vida humana, correlacionando informações que vão desde aquelas que já eram existentes dentro do espectro de controle e vigilância do Século XX até as mais mezinhas rotinas ou prazeres pessoais, armazenados ou compartilhados, por si ou por terceiros, em qualquer plataforma virtual.

Não sem motivos que Antoinette Rouvroy e Thomas Berns (2013) utilizam o termo governamentalidade algorítmica, o que permite compreender os riscos e virtudes do avanço tecnológico para a democracia. De acordo com esta perspectiva, o tema exsurge do que se aproxima de um tipo de racionalidade (a)política, fundada na coleta, agregação e análise automatizada de dados, que fará a transição do governo fundado em estatísticas para um governo fundado na tomada de decisões com fulcro em algoritmos, enquanto nova faceta da biopolítica.

A relação entre o público e o privado, no que se refere aos dados informacionais e tecnologia, possui estreita conexão com o neoliberalismo do Século XXI (HARCOUT, 2015, p. 98). Segundo o autor:

O slogan ‘o pessoal é político’ capturou perfeitamente a crítica: não há uma fronteira clara entre os dois e temos que estar constantemente vigilantes sobre os efeitos não examinados da governança liberal em nossas vidas privadas. Ao expor a interconectividade das esferas pública e privada, os críticos esperavam iniciar um debate público sólido sobre os valores e ideais compartilhados (HARCOUT, 2015, p. 208 - Tradução livre).

A linha entre o estado e a sociedade não é algo claro, mas sim, algo desenhado internamente, por meio dos mecanismos institucionais, nos quais a ordem social e política é estruturada. De acordo com essa perspectiva, a distinção entre Estado e sociedade é o significado sobre a forma pela qual o poder se fundamenta em relação aos cidadãos, o que também sempre foi lido como o espaço associado entre o público e o privado, com nítido impacto sobre os limites de sua intervenção (RODOTA, 2008).

A denominada tecnopolítica se revela na estruturação de verdadeiras redes de informações, cuja complexidade tecnológica e vagueza legislativa potencializam grandes riscos a propiciarem uma má utilização de dados, que configuram, na sociedade atual, em um dos mais importantes instrumentos de poder, a demarcar (sem exageros) um dos principais componentes para balizar as regras democráticas dentro de uma sociedade marcada pela tecnologia e pelo trânsito contínuo e quase instantâneo de dados.

Para delinear o que seria uma nova arquitetura de poder relacionada à sociedade, deve-se estabelecer o significado de uma nova lógica e uma nova forma de racionalidade.

Na governamentalidade algorítmica, o campo de ação não está projetado no presente, mas no futuro. A forma de governo que emerge dessa situação advém, nitidamente, de uma predição de dados, a partir de correlações algorítmicas, que constituirão um governo baseado na realidade de agora, em vez de um governo que faz a gestão conforme a realidade já detectada.

Para Harcourt (2015), a lógica algorítmica nos permite construir o equivalente a um espelho em uma transparência virtual, como se pudéssemos ser vistos a todo tempo em uma construção de vidro ou em uma gaiola de aço, rememorando-se as tentativas de vigilância instauradas pela lógica disciplinar das instituições totais, a partir da identidade digital construída por nós mesmos.

Referida identidade digital é construída por tudo o que diz respeito a nós: a relação com o Estado, com a economia e com a própria existência, abrangendo o casamento que participamos, o nascimento de uma criança, as amizades que fazemos, as relações profissionais que criamos, os locais que frequentamos, as notícias que lemos desde política até sobre o clima ou viagens sonhadas. Nesse sentido, a ideia liberal de que protegeria uma autonomia individual, não obstante sua tradição na relação contratual, não pode ser afastada da ideia de governo, policiamento, vigilância, ou, simplesmente, privacidade.

Referido imbricamento entre a tecnologia e a vida altera a subjetividade. Ainda para Harcourt *“nossas vidas digitais assustadoramente começam a se parecer com a existência monitorada eletrônica do sujeito encarcerado sob supervisão”* (HARCOUT, 2015, p. 26 - Tradução livre).

Dentro deste escopo de filtragem de dados e informações existe um outro aspecto relevante para o contexto democrático, que é a ausência de diversidade no acesso à informação por cada usuário. Cass Sunstein adverte sobre o fenômeno da tecnologia no fato das pessoas somente ouvirem eco de suas próprias vozes, lerem apenas sobre suas próprias opiniões ou ideologias, mesmo que descurado de evidências:

Um resultado importante deste fenômeno é a existência de *cibercascades* - processo de troca de informações em que um certo fato ou ponto de vista se generaliza simplesmente porque muitas pessoas parecem acreditar (SUNSTEIN, 2011, p. 49 - Tradução livre).

Nesse sentido, destaca-se que a liberdade consiste não apenas na satisfação de suas preferências, mas também - e principalmente - na chance de ter preferências e conclusões formadas a partir de condições que permitam habilidades suficientemente críticas para obter suas próprias convicções, a partir de um ambiente composto de posições heterogêneas e democráticas.

4. COMUNICAÇÃO PÚBLICA: DA COMUNICAÇÃO POLÍTICA A COMUNICAÇÃO ELEITORAL

Toda essa relação sobre a comunicação, enquanto fator estruturante da legitimidade do poder, ocasiona, com o advento da tecnologia, verdadeiros vazios regulatórios e profundas alterações no jogo democrático. Sob o aspecto regulatório, a fim de retomar a premissa de criar condições jurídicas de desenvolvimento de novas atividades sem desestabilizar a arena democrática, faz-se necessário resgatar o próprio conceito de comunicação pública.

Neste viés, a comunicação pública consiste em um conceito e campo de estudo que é muito investigado pelos ramos da comunicação e, em muito, incorporou-se ao vocabulário em referências conceituais de comunicação governamental, do marketing político e do e-governo (DE MATOS, 2006).

Ao início do século XX, o conceito de comunicação pública esteve imbricado com a comunicação estatal e a implementação de imprensas oficiais, que se iniciaram pela radiodifusão e, posteriormente, chegaram à televisão, de sorte que a imprensa tradicional se desenvolveu a partir e regulada por forças políticas (DE MATOS, 2006). Com efeito, a comunicação pública é primeiro descrita como evolução da comunicação governamental (DUARTE, 2007). No Brasil, a partir da implantação da radiodifusão na década de 1920, o termo Comunicação Pública consagrou-se como sinônimo de comunicação estatal, em contraponto à comunicação do setor privado (DE MATOS, 2006).

A partir do surgimento da possibilidade de o setor privado exercer funções de comunicação, criam-se mecanismos de regulação e autorização, isto é, institutos através dos quais o Estado concede a uma empresa, por prazo determinado, o direito de usar determinada faixa (rádio ou televisão), exigindo-lhe, contudo, o compromisso de uso em benefício ao público (DINES, 2005). Nesse sentido, conforme destaca Heloiza Helena Gomes

de Matos “embora haja diferenças entre a origem dos recursos financeiros (privados) e a origem da concessão e regulamentação (estatais), as finalidades que orientam o funcionamento da mídia deveriam ser guiadas pela satisfação do interesse público.” (MATOS, 2006, p.62). No Brasil, esse sistema consagrou-se a partir da Constituição de 1988, a qual foram instituídos três sistema de serviço de radiodifusão: o privado, o público e o estatal.

Essa presença estatal na esfera da comunicação pública e imprensa era vista de forma ambígua, pois, de um lado, era lida como limitadora da liberdade de expressão ou imprensa livre. De outro lado, a sua regulação também era vista como mecanismo para assegurar o pluralismo de ideias nos editoriais (SERRANO, 2006). Um exemplo disso é o surgimento da British Broadcasting Company (BBC), em 1920, na Inglaterra, que era uma corporação pública, tida como um serviço de utilidade pública (DE MATOS, 2006, p.63).

As exigências para ser considerado como um serviço público eram, notadamente, interesse social, qualidade, bem comum e equilíbrio, com objetivos educativos e informacionais para toda a sociedade sem distinção (SERRANO, 2006). A Constituição de 1988, no Art. 221 e seus incisos, estabelece princípios que devem ser observados pelos canais de comunicação, dando preferência às finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas.

Contudo, esse comprometimento acaba por ser modificado com a abertura e influência dos meios de comunicação pelo mercado: a preocupação central se torna com a satisfação da audiência e, não, com a difusão de informações sobre interesse comum. Com efeito “a preocupação com a cidadania, a exigência da massificação de conteúdo, e o apelo ao consumismo caem numa contradição não resolvida” (DE MATOS, 2006, p.64), sendo que isso ocorre, especialmente, em razão do aumento da publicidade, que passa ser a principal fonte de recursos e subsídios dos meios de comunicação. Nesse sentido “a independência em vista dos interesses políticos foi substituída pela dependência diante dos anunciantes” (DE MATOS, 2006, p.64).

Nesse cenário emerge o distanciamento da comunicação pública implicada com a comunicação estatal, bem como a diferenciação da noção de comunicação social, preocupada com temas e informações de interesse comum, da comunicação midiática, sendo esta última voltada para satisfação das pretensões dos anunciantes. Com isso, como explica Heloíza Helena Gomes de Matos (2006), a Comunicação Pública migra do campo da mídia para o campo da Comunicação Política.

O processo da comunicação política é comumente tratado pela análise de três eixos: (i) instrumental, (ii) ecumênica e (iii) competitiva (GERSTLÉ, 2005). A percepção instrumental da comunicação política a percebe como

um “conjunto de técnicas usadas por políticos e governantes para seduzir e manipular a opinião pública” (DE MATOS, 2006, p.67), na qual também se inclui a noção de propaganda ideológica ou institucional de governos para com a sociedade. A título de exemplo, podem ser consideradas comunicações políticas pela via instrumental as experiências históricas nazi-fascistas, regimes populistas e, posteriormente, as ditaduras militares da América Latina (DE MATOS, 2006, p.67).

A concepção ecumênica da Comunicação Política, por sua vez, é descrita como um “processo interativo, incluindo a troca de informações entre atores políticos, a mídia e o público”, de sorte que o foco de análise é a circulação das informações, não havendo preocupação quanto ao conteúdo e natureza da informação trocada (DE MATOS, 2006, p.68).

Por fim, a percepção da comunicação política em sua dimensão competitiva diz respeito ao “embate para influenciar e controlar, pela mídia, as percepções públicas dos acontecimentos políticos questão em jogo. Passa-se, assim, da troca indeterminada de mensagens para a competição explícita pelo controle das representações políticas. Nesta interação, a mídia entra em cena, tendo como papel central os aspectos cognitivos e simbólicos.” (DE MATOS, 2006, p.69).

Pode-se, portanto, afirmar que a comunicação política, independente da sua concepção, baseia-se na busca por estratégias que aproximem os atores do processo político aos seus públicos, os quais, notadamente, constituem seu eleitorado (ESPIRÍTO SANTO; FIGUEIRAS, 2010). A concepção de Chaffee (1975) sintetiza, justamente, essa percepção, qual seja, a comunicação política é a conformação do “papel da comunicação na política”. Nesse sentido, a comunicação política tem como objetivo alcançar a aprovação pública, seja de governabilidade ou para fins eleitorais (TESSEROLI; PANKE, 2021).

Diferencia-se, contudo, a comunicação eleitoral da governamental, conforme proposto por Panke e Pimentel (2018), na medida em que se denomina comunicação governamental aquela destinada a conquistar a opinião pública dentro da governança, ao passo que a comunicação eleitoral visa à obtenção, manutenção ou impedimento de um voto a determinado candidato. Eis, portanto, a pedra de toque entre os conceitos de comunicação política e comunicação eleitoral: a comunicação eleitoral pode ser entendida como o aperfeiçoamento das estratégias de comunicação política de aproximação e conquista do público direcionado ao momento da eleição (ESPIRÍTO SANTO; FIGUEIRAS, 2010).

A comunicação e disseminação de ideias com objetivo de aproximar, cativar e conquistar determinado público são noções alocadas no conceito normativo de propaganda alocado no Art. 5º da Lei 4.680/1965, qual seja:

“compreende-se por propaganda qualquer forma remunerada de difusão de ideias, mercadorias e serviços, por parte de um anunciante identificado”. Assim,

Nesse contexto, a propaganda pode ser conceituada como sendo a técnica que tem por objetivo criar uma opinião pública favorável a um produto, pessoa ou ideia, bem como direcionar o comportamento das massas no sentido preestabelecido e pretendido pelo anunciante. (PIMENTEL, 2019, p.26)

No âmbito eleitoral, a propaganda política é gênero do qual decorre as seguintes espécies: propaganda institucional, partidária, intrapartidária e a eleitoral *stricto sensu*, compreendida como aquela exclusivamente realizada e realizável durante o período de campanha eleitoral, único momento em que é permitido pedir votos aos eleitores (PIMENTEL, 2019).

Com efeito, a propaganda eleitoral *stricto sensu* tem como objetivo a conquista do voto do eleitor, isto é, influenciar a formação da vontade democrática-eleitoral do cidadão e conquistá-la para si. Disso decorre a preocupação com a normatização e regulação da propaganda eleitoral, justamente, para preservar a liberdade e autonomia do cidadão na formação da sua decisão eleitoral.

5. PROPAGANDA ELEITORAL: PRINCÍPIOS, LIMITES E REGULAÇÃO

Conforme tratado anteriormente, a comunicação política desdobrada em comunicação eleitoral, que se concretiza por meio da propaganda eleitoral, é o veículo que aproxima, comunica, interliga o agente político ao público, ao eleitorado, sendo seu objetivo final a conquista favorável do voto ou impedir o voto em outrem. Nesse sentido, como reforça Fávila Ribeiro “a propaganda é um conjunto de técnicas empregadas para sugestionar pessoas na tomada de decisão” (RIBEIRO, 1998, p.445). Portanto, a propaganda eleitoral é elemento chave do processo eleitoral democrático.

Ocorre que preocupação com o processo eleitoral democrático deriva da noção basilar que para existir uma democracia representativa é preciso que o processo de formação da vontade político-eleitoral espelhe os mandamentos constitucionais e inspire confiança, uma vez que a existência e respeito às regras do jogo democrático significa respeito às próprias instituições democráticas pelos candidatos e mandatários. Dessa sorte, eleições livres e respeito aos procedimentos democráticos são pressupostos da noção de legitimidade democrática representativa.

Segundo Vera Maria Nunes Michels “para garantir a genuína representação política em sua autenticidade substancial, há necessidade de contenção contra qualquer tipo de poder, quer seja ele político, econômico, cultural ou social (...)” (1998, p.143). Em outras palavras, em uma democracia representativa, baseada em eleições e sufrágio universal, a formação da vontade política, a partir da decisão direta ou representada do povo, deve espelhar genuinidade democrática, isto é, a formação de vontade eleitoral seja o tão livre quanto possível de vícios de coação e/ou manipulação.

A doutrina eleitoralista traduz essa genuinidade democrática como Princípio da Autenticidade Eleitoral (SALGADO, 2015), o qual dispõe sobre a coibição de que fatores como recursos econômicos dos competidores, seu acesso aos meios de comunicação de massa e o exercício de cargo ou função pública não sejam decisivos para a tomada de decisão do eleitor, razão pela qual abuso dessas fontes de influência, isto é, econômica, midiática e política são consideradas ilícitas durante o pleito eleitoral (MUÑOZ, 2007). Portanto, o princípio da autenticidade eleitoral busca, verdadeiramente, estabelecer instituições e regras que assegurem a coibição de abusos pelos agentes políticos que venham a abalar as bases constitucionais do voto: a liberdade e a igualdade (SALGADO, 2015, p.31).

Dessa forma, ao se falar em comunicação ou propaganda eleitoral que disputa a opinião e voto do eleitorado, logo se lança olhar aos limites e regulações, os quais se prestam a assegurar que a tomada de decisão eleitoral do cidadão se dará em ambiente sem abusos, coações ou manipulações, cenário no qual destaca outro importante princípio norteador: a paridade de armas entre os candidatos.

A paridade de armas entre os candidatos consiste em decorrência do basilar princípio constitucional da igualdade política, vez que se trata da guarida à simetria e igualdade de participação entre os candidatos. Nesse princípio, concretiza-se, de forma mais evidente, a noção de respeito às regras do jogos, na medida em que “inspira-se na ideia de que em qualquer jogo, inclusive o democrático, somente pode ser jogado se os competidores estiverem em condições de igualdade” (OSÓRIO, 2015, p.150).

Giovani Sartori (1999), a fim de ilustrar a essência normativa e principiológica da paridade de armas, usa analogia de que nenhum duelo pode ser disputado entre aquele que porta arma de fogo contra aquele que porta uma espada, uma corrida não pode ser apostada entre quem está de pé contra quem está motorizado ou, ainda, em uma partida de xadrez um dos jogadores não pode ter duas rainhas.

A paridade de armas entre os candidatos torna-se, portanto, regra de ouro das campanhas eleitorais, o que exige para a efetiva isonomia

(i) a neutralidade do Estado em relação às diferentes, correntes políticas existentes e seus representantes, (ii) a garantia da liberdade de expressão e de campanha dos candidatos e dos partidos, político, bem como (iii) a vedação de condutas abusivas por partes dos concorrentes, que permitam que estes se aproveitem de forma ilegítima das três superioridades fáticas, tais como econômica, midiática e política (OSÓRIO, 2015).

A partir desse postulado, criam-se regulamentações e diretrizes para que a disputa da opinião pública ocorra de forma simétrica e pública, a fim de proporcionar uma arena política autenticamente democrática, ou seja, em que os juízos formados pelos eleitores reflitam suas percepções e escolhas oriundas das informações que recebem e que essas informações espelhem uma realidade comum e compartilhada.

Portanto, o controle das campanhas eleitorais nasce da necessidade de assegurar, ao máximo possível, a igualdade de condições entre os candidatos (MUÑOZ, 2007), isto é, a paridade de armas. Essa regulamentação possui duas vertentes, as limitações formais e as materiais. Por limitações formais, compreende-se serem aquelas regras relativas às regras de momento, forma e canal de veiculação (NEISSER, 2014; COELHO, 2010), por exemplo, vedação a uma campanha antecipada, isto é, antes do início do período eleitoral, ou vedação que pintem muros, instalem outdoors, dentre outros. Os limites materiais, por sua vez, dizem respeito às limitações quanto ao conteúdo eleitoral, isto é, a mensagem da propaganda propriamente dita (NEISSER, 2014).

Em relação à limitação material, o Código Eleitoral conjuga nos incisos do Art. 243 um rol dos conteúdos vedados, de sorte a apontar como intolerável às propagandas eleitorais que tragam mensagens (i) de guerra, de processos violentos para subverter o regime, a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classes; (ii) que provoque animosidade entre as forças armadas ou contra elas, ou delas contra as classes e instituições civis; (iii) de incitamento de atentado contra pessoa ou bens; (iv) de instigação à desobediência coletiva ao cumprimento da lei de ordem pública; (v) que impliquem em oferecimento, promessa ou solicitação de dinheiro, dádiva, rifa, sorteio ou vantagem de qualquer natureza; (vi) que perturbem o sossego público, com algazarra ou abusos de instrumentos sonoros ou sinais acústicos; (vii) por meio de impressos ou de objeto que pessoa inexperiente ou rústica possa confundir com moeda; (viii) que prejudiquem a higiene e a estética urbana ou contravenha a posturas municipais ou a outra qualquer restrição de direito; (ix) que caluniem, difamem ou injuriem quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública; (x) que depreciem a condição de mulher ou estimule sua discriminação em razão do sexo feminino, ou em relação à sua cor, raça ou etnia.

Desse rol, aprofunda-se a vedação contida no inciso IX do Art.243 do Código Eleitoral, chamada de propaganda eleitoral sub-reptícia, isto é, aquela que recorre às técnicas de manipulação da informação por meio de conteúdo degradante e ofensivo aos demais adversários e seus partidos. Ressalta-se que não se trata de limitação ou restrição à crítica, conforme explica Guilherme Camargo (2012), “quando os apontamentos indicados na propaganda, ainda que tenham desabonado a atuação do governo ou do político, ainda que pesadas e inapropriadas, não ultrapassarem o limite da discussão, inexistirá propaganda eleitoral negativa”.

Essa diretriz é sintetizada na vedação à propaganda negativa (PIMENTEL, 2019). Pode-se inferir que essa vedação decorre de regras basilares do sistema democrático representativo, a saber, o respeito e reconhecimento ao adversário. Isso, porque, atualmente, compreende-se como as duas regras decisivas para o funcionamento de uma democracia a (i) tolerância mútua e a (ii) reserva institucional, sendo que a tolerância mútua diz respeito ao reconhecimento entre rivais, isto é, caso joguem pelas regras institucionais, ambos têm o mesmo direito de existir e competir pelo poder e pelo governo. E, a reserva institucional por sua vez, seria evitar ações que violam o espírito democrático constitucional (NICOLAU, 2018). Com efeito, em uma arena democrática, a propaganda eleitoral deve partir do reconhecimento e tolerância mútua entre os competidores, sendo amplamente permitido a crítica, mas não o ataque destrutivo à imagem dos demais candidatos, sob pena de configurar propaganda negativa ou sub-reptícia.

O reconhecimento e tolerância mútua entre os competidores trata, justamente, da figura do adversário político e, não, do inimigo político. Sobre esse tema, recorre-se aos estudos de Chantal Mouffe para quem a distinção entre “*nós versus eles*” tida na relação “*amigo versus inimigo*”, bem como a própria natureza conflituosa da política constituem o ponto de partida indispensável para pensar os objetivos da política democrática, vez que somente pelo reconhecimento da dimensão antagonística do “político” é que se pode pensar na questão fundamental da democracia política (2015, posição 441). Para tanto, inicialmente, Mouffe parte do pensamento de Carl Schmitt acerca da relação *amigo x inimigo*, desenvolvido em *O Conceito de político*, no qual defende o autor alemão que a criação de uma identidade política somente existe a partir de uma demarcação excludente do Outro, isto é, *nós versus eles*, razão pela qual para Schmitt não seria possível uma construção de uma identidade política democrática pautada no pluralismo. Contudo, é nesse ponto que Mouffe se afasta do pensamento schmittiano: para a autora, Schmitt acerta ao perceber que a construção relacional da identidade política se dá pela diferenciação, contudo, diversamente, Chantal Mouffe

defende que o desafio da política democrática é, justamente, formulação de uma distinção de nós/eles em modo compatível com o pluralismo, sem causar a destruição do ente político (MOUFFE, 2015, posição 452).

A partir disso, Chantal Mouffe desenvolve e explica que para ser aceito como legítimo em um contexto democrático, o conflito entre as diversas identidades políticas deve assumir uma forma que não destrua o ente político, o que implica a existência de um vínculo comum entre as partes conflitantes, justamente, para que elas não tratem seus oponente como inimigos que devam ser erradicados ou ainda que considerem que suas pretensões são ilegítimas, que seria exatamente a conformação da relação antagonística amigo/inimigo (MOUFFE, 2015, posição 549).

Para tanto propõe o chamado modelo democrático “agonístico”, no qual a relação entre nós/eles é uma relação entre conflitantes que, embora reconheçam não possuírem nada em comum que possa dar uma solução racional para o conflito, ainda assim reconhecem a legitimidade de seus oponentes. Eles são adversários, não inimigos e, se consideram pertencentes de um mesmo ente político, partilhando um mesmo espaço simbólico do qual tem lugar o conflito. Portanto, defende Mouffe que a tarefa da democracia é transformar antagonismo em agonismo (MOUFFE, 2015, posição 558)

Assim, Chantal Mouffe reconhece que o “adversário” é categoria essencial para a política democrática, porque o modelo adversarial permite que a política democrática transforme o antagonismo, inerente a formação das identidades políticas, em agonismo, o que, segundo a autora, exige a existência de canais políticos legítimos em que as vozes discordantes se manifestem, pois do contrário a discordância tende a assumir formas violentas e disruptivas (2015, posição 569) à margem dos centros de decisão.

A partir dessa percepção de Mouffe que reconhece a discordância e a disputa conflitante típica da arena política, fica ainda mais evidente a necessidade e justificativa do controle material da propaganda política eleitoral inscrito no inciso IX do Art. 243 do Código Eleitoral, na medida em que veda a propaganda negativa e emoldura-se o dever de tratar o *Outro* como um adversário e, não, como um inimigo, do contrário tende-se a implosão da própria democracia.

Isso ocorre, porque, conforme também explica Chantal Mouffe, a construção discursiva do “nós x eles”, típicas do populismo autoritário, ocorre quando “se acredita que o ‘eles’ está questionando a identidade do ‘nós’ e ameaçando sua existência” (MOUFFE, 2015, posição 484). Com efeito, se existe um *Outro* que ameaça a minha própria identidade ou existência, não há lugar para a convivência democrática plural e adversarial, mas, sim, para o combate e eliminação.

A construção discursiva da narrativa do “*nós versus eles*,” que se pauta pela construção de uma imagem negativa, ofensiva e pejorativa do adversário, é, portanto, vedada nas campanhas eleitorais democráticas. Contudo, o que se observa nos últimos anos é, justamente, o aumento e fortalecimento dessa estratégia, em especial, nas mídias digitais, de sorte que a comunicação eleitoral, nessas plataformas, assumiu um papel fortalecedor discursos populistas autoritários, como se passará a destrinchar.

6. COMUNICAÇÃO ELEITORAL NAS MÍDIAS DIGITAIS: FRAGMENTAÇÃO, DESINFORMAÇÃO E FERRAMENTA DO (TECNO)POPULISMO PARA MANIPULAÇÃO DA VONTADE DEMOCRÁTICA

Em que pese o debate eleitoral acontecer em diversos meios, não há dúvidas que os principais meios de reprodução e comunicação dos debates são os meios de comunicação, a saber, rádio, televisão, jornais, revistas e, nos últimos anos, especialmente, nas mídias digitais. Contudo, a forma como a comunicação ocorre nas mídias digitais se difere das formas de comunicação como até então compreendida e regulada pelas legislações eleitorais respectivas.

Manuel Castells caracteriza nossa atual sociedade como uma sociedade de informação em rede (CASTELLS, 2019), cujo principal capital é a informação que circula por meios conectados de comunicação. Explica o autor que a comunicação, como tradicionalmente compreendida, constitui um espaço público, isto é, um ambiente de deliberação e cognição em que as pessoas recebem informações e a partir dessas é que constroem seus pontos de vista.

Com efeito, o papel dos sistemas de comunicação tradicional, como já visto, é criar relacionamentos entre os atores privados e as instituições e organizações da sociedade, de sorte a estabelecer em um polo um centro de emissão de informações e em outro polo centro de recepção de informações (CASTELLS, 2005). Essa dinâmica é responsável pelo estabelecimento de uma agenda comum ao debate público, na medida em que disponibiliza minimamente um horizonte de informações e questões compartilhado que norteará a reflexão e deliberação coletiva, a qual é base do processo de decisão política.

Conforme explica Castells, a sociedade em rede é fortemente marcada pelas alterações na forma da comunicação, em razão da “explosão de redes horizontais de comunicação, bastante independentes do negócio dos media e dos governos” (CASTELLS, 2005, p.24), o que permitiu o desenvolvimento do conceito de “comunicação de massa auto comandada”. Esse conceito descreve característica principal dessa nova comunicação: opera à margem

dos canais institucionais e governamentais que a sociedade normalmente se utiliza, o que acaba por transbordar sua influência na formação da opinião pública e, por consequência, para o processo político (MACEDO, 2013).

Segundo Castells (2005), a comunicação de massa auto comandada é geralmente iniciada por indivíduos, sem a mediação dos meios tradicionais de comunicação, como rádio, jornais, televisão, o que permite, pela primeira vez na história, que as pessoas se comuniquem sem canais, por *medias*. Contudo, isso não implicou a promoção de maior liberdade e autonomia comunicativa, pois a nova rede das tecnologias de informação e comunicação operada nas plataformas digitais e *online* “é constituída simultaneamente por um sistema oligopolista de negócios *multimídia*, que controlam um, cada vez mais, inclusivo hipertexto, e pela explosão de redes horizontais de comunicação local/global” (CASTELLS, 2005, p.24). Diante disso, “a cultura da sociedade em rede é largamente estruturada pela troca de mensagens no compósito de hipertexto eletrônico criado pelas redes, ligadas tecnologicamente, de modos de comunicação diferentes” e, com isso, a virtualidade refunda a realidade (CASTELLS, 2005, p.24).

Essa nova forma de comunicar e disseminar informações também impactou, obviamente, na comunicação política e na comunicação eleitoral.

O avanço tecnológico sempre impactou a comunicação política, a exemplo disso tem-se como a televisão foi um divisor de águas quando em 1960 sediou pela primeira vez um debate eleitoral protagonizado por Nixon e Kennedy (MASSARI, 2018). No Brasil, o ápice da televisão como centro do debate eleitoral é apontado como o debate entre Dilma Rousseff e Aécio Neves no segundo turno das eleições presidenciais em 2014, quando atingiu-se o maior pico de telespectadores para um debate eleitoral (LÔBO; MORAIS, 2019). Ocorre que nas eleições presidenciais brasileiras seguintes, isto é, em 2018, essa audiência caiu vertiginosamente, em razão da migração da comunicação para as redes sociais (LÔBO; MORAIS, 2019).

O impacto das redes sociais na comunicação eleitoral, bem como nos seus resultados, pode ser demonstrado através do resultado eleitoral das disputas dos governos dos Estados do Rio de Janeiro e de Minas Gerais daquele ano: os dois candidatos eleitos, até então novatos na política, foram justamente aqueles que estiveram no comando do uso da tecnologia (LÔBO; MORAIS, 2019).

Contudo, embora as redes e mídias digitais tenham se apresentado como potências *horizontalizantes* do debate político, na verdade, sua forma de arquitetura e organização permitem a fragmentação social. Isso, porque engenharia algorítmica da redes promove o direcionamento do usuário a um “espaço virtual” que coincide com seus supostos interesses, a partir do

uso da ferramenta conhecida como “*filter bubble*” ou filtros-bolha, termo cunhado por Eli Pariser (2011) em sua obra “*The Filter Bubble: what Internet is bidding from you*”. Pariser (2011, p. 13-14) alertou que os algoritmos produziam filtros baseados nos hábitos de “clique” dos usuários e que apesar dos *filter bubbles* terem sido concebidos para personalizarem propagandas aos usuários, eles também atuam nos feeds de notícias e mídias sociais, o que ocasionaria uma redução na diversidade dos discursos públicos e consequentemente, prejuízos à democracia.

O Código básico no coração da nova Internet é muito simples. A nova geração de filtros da Internet busca coisa que você parece gostar – as coisa que você realmente fez, ou as coisas que pessoas que você aprecia gostam – e tentam explorar. Eles são mecanismos de predição, constantemente criando e refinando uma teoria de quem você é e quem você fará depois. Juntos, esses mecanismos criam um universo único de informação para cada um de nós – o que eu passei a chamar de “filter bubble” – o que fundamentalmente altera o meio com que encontramos ideias e informação (PARISER, 2012, p.14 – *tradução livre*)

Pariser (2012, p.13-14) explica, ainda, que apesar dos *filter bubbles* terem sido concebidos para personalizarem propagandas aos usuários, eles também atuam nos *feeds* de notícias e mídias sociais. Apresenta o dado que 36% dos americanos leem notícias através das mídias sociais. Aduz, ainda, que a personalização molda os fluxos de informação muito além do Facebook, pois sites como “Yahoo Notícias” ou “News.me” passam a fornecer manchetes segundo os interesses dos usuários e desejos pessoais. Com efeito, segundo Eli Pariser, os algoritmos que então orquestravam a publicidade passaram a orquestrar a vida.

Em continuação na sua análise, Pariser indica que os *filter bubbles* possuem três características inovadoras. A primeira diz respeito à atomização e isolamento do indivíduo em sua própria bolha e, por isso, “numa época em que as informações compartilhadas são as bases para as experiências compartilhadas, a bolha de filtros é uma força centrífuga que nos afasta uns dos outros” (PARISER, 2012, p.14). Em sequência, Pariser aponta a opacidade dos filtros, isto é, a invisibilidade e não percepção por seus usuários gera suposta neutralidade, de modo que “por não escolhermos os critérios que os sites usarão para filtrar os diversos assuntos, é fácil intuirmos que as informações que nos chegam através de uma bolha sejam imparciais, objetivas, verdadeiras. Mas não são.” (PARISER, 2012, p. 15).

E, por fim, o autor aponta a involuntariedade da adesão, isto é, o indivíduo não escolhe ser submetido aos filtros. Nesse sentido, compara o

processo ativo daquele que busca ou opta por determinado canal ou fonte jornalística para compreender o mundo, o que segundo o autor, por ser uma escolha, viabiliza a percepção das inclinações editoriais que moldam as informações que estão sendo passadas. Contudo, explica, que esse tipo de escolha não é possível mediante os filtros personalizados produzidos por algoritmos, vez que eles vão até os usuários, são *sugestionados*. Diante desse cenário, Eli Pariser adverte que o excesso de filtragem faz com que “uma massa de pessoas comece a viver uma experiência filtrada” (2012, p.18). Esses filtros algorítmicos são alimentados pelo *big data* e por toda a informação sobre gostos e preferências que, inconscientemente, se abandona nas plataformas digitais, a partir dos hábitos de cliques, curtidas, visualizações. Com isso, plataformas como *Facebook* conseguem criar filtros bolhas personalizados para cada usuário (SÆTRA, 2019).

Portanto, a filtragem por algoritmos, conforme visto, vende-se como neutra e imparcial, na medida que se mantém opaca, isto é, por não possuírem transparência suficiente no recorte informacional e algorítmico que realizam, dão ao usuário uma falsa noção de que as informações possuem um fluxo neutro e livre (MAGRANI, 2019, p.159) e permitem um grau de personalização e direcionamento em escala ainda maior do que as mídias de massa, atuando como “mediadores fantasmagóricos”, colonizando-a.

Ocorre que essa engenharia algorítmica também opera na esfera da comunicação política eleitoral, em especial, ante a migração massiva do protagonismo da comunicação por meio das mídias tradicionais para as plataformas digitais.

Dessa forma, para o resgate de concepções caras à democracia no Século XXI, observa-se que é a coleta indiscriminada de dados pessoais, por meio de plataformas digitais e outros mecanismos tecnológicos, que denota a preocupação sobre a arquitetura do sistema, o que, segundo Laura Schertel Mendes (2014, p. 214), ocorre a partir dos seguintes elementos:

- a) a dependência dos indivíduos em relação à infraestrutura de comunicação e informação; b) os riscos individuais que o processamento e a utilização de informação podem causar; c) a influência do processamento e da utilização de informações no sistema de direitos fundamentais como um todo; e d) a ineficácia de um sistema de proteção ex post, baseado meramente na reparação de danos.

O ponto central deste processo, que assume relevância para o presente trabalho, consiste no impacto da tecnologia como instrumento de poder, capaz de redefinir as relações sociais, impactar nas políticas públicas e nas

estratégias econômicas, tornando-se alvo de pretensões regulatórias e de novos marcos referenciais para o Direito.

O poder de quem gera as informações é limitado pela forma que as pessoas as recebem e as interpretam, razão pela qual o enquadramento (*framing*) é realizado pela provocação de emoções. Para João Francisco Cassino (2018, p. 16):

A modulação da sociedade delleuziana, base da sociedade de controle, que disputa os espaços no cérebro das pessoas, usando para tal técnicas de enquadramento emocional (*framing*) e de imposição de temas na agenda de debates da vida cotidiana da sociedade (*Agenda Setting*) é tanto um recurso de poder político, social e ideológico quanto um modelo de negócios altamente lucrativo que sustenta o enorme conglomerado de mídia mundial.

Essa modulação ou poder atrelado à economia da informação aumentou exponencialmente com o avanço das tecnologias móveis, com o desenvolvimento da internet e com a inteligência algorítmica durante o Século XXI. Segundo Sérgio Amadeu Silveira (2018, p. 33):

[...] a indústria do copyright trocou sua estratégia de criminalização do compartilhamento de arquivos digitais pela apropriação privada do trabalho colaborativo, pelo barateamento dos serviços e produtos digitais e pela negociação das informações dos seus usuários nos mercados de dados pessoais.

Apesar do uso das plataformas interativas transparecer um maior domínio do usuário sobre as diferentes possibilidades de informações oferecidas, inclusive muitas vezes de forma acessível e gratuita, os gestores das plataformas possuem o poder de modular ou induzir as opções e os caminhos de interação e de acesso aos conteúdos publicados. É a modulação dessas informações que permite um recurso-procedimento de mercado apto a capturar ou colher dados pessoais; armazenar e classificar os dados em diferentes categorias e formar perfis conforme padrões de usuários.

Nesse escopo que se destaca que, no começo do século XXI, emerge uma terceira fase da computação, posterior ao *mainframe* e aos computadores pessoais, nos quais a tecnologia estava mais ou menos invisível, porém, igualmente associada ao que cada usuário faz e que torna o *big data* uma palavra da moda (LYON, 2018, p. 13). Isso não quer dizer que a vigilância seja algo intrinsecamente malévolos, mas também não é neutra, de modo que as relações de poder estão sempre presentes por meio dela.

Sobre o conceito de privacidade, a caracterizar uma necessária limitação no processamento desses dados, Nissenbaum (2010, p. 117) destaca que

há quem diga que o problema não está na sua dicotomia entre público e o privado, mas na sua recalibragem em virtude de novos domínios tecnológicos. A partir disso, a autora sistematiza três problemáticas: dicotomia de informação enraizada na relação de indivíduos própria do Estado liberal; na intimidade da informação e na sensibilidade da informação.

Cada uma dessas dimensões não é antagônica entre si, mas exigem problematizações que permitam compreender o uso dos dados de forma adequada ao seu contexto. Em que pese a importância desse modelo para a atual estrutura econômica, a ponto de o mercado prever que as legislações de países capitalistas como os Estados Unidos jamais deixariam de proteger um modelo favorável ao capitalismo de vigilância, a Europa já trouxe experiências em sentido contrário por meio das leis de proteção aos dados pessoais (ZUBBOF, 2019, p. 61-63).

Nesse escopo, para além do conceito de consentimento ou de autode-terminação informativa, que se coloca como eixo central das regulamentações sobre a matéria, o papel normativo é mais amplo: disciplinar a informação gerada a partir do processamento e tratamento de dados pessoais em um devido contexto.

Não escapa a observação que apesar da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais excluir a sua incidência para dados anonimizados, a literatura adequadamente problematiza que devem incidir os seus princípios sempre que haja uma influência na vida das pessoas, a exemplo das modulações algorítmicas (BIONI, 2020).

No contexto eleitoral, observa-se que os agentes políticos aliados a agentes privados têm feito amplo uso de ferramentas e plataformas, lançando mão do uso de *fake News* ou de grupo de pessoas com ideias homogêneas, com intuito de criar “realidades” forjadas aos usuários e induzir suas opiniões e, por conseguinte, suas tomadas de decisão, fazendo-as parecerem livres e autônomas, vez que a forma desse direcionamento é opaca e invisível ao usuário. A informação e comunicação dos usuários passa a se restringir àquilo que acessam em suas bolhas, de sorte que aqueles requisitos enumerados para a formação da vontade democrática autêntica maculam-se pelo enclausuramento em câmaras de eco ou casulo de informações (SUSTEIN, 2011), bem como pela própria manipulação da informação e *fake news*.

Isso, pois, na medida em que os indivíduos deixam de ter acesso a informações que não escolheram e a situações que não vivenciaram, em razão da filtragem algorítmica baseada em dados capturados, surgem as “câmaras de eco” ou “casulos de informação” e, conseqüentemente, ocorre a fragmentação de informações e polarização dos grupos, gerando extremismo, ódio, violência, riscos de as escolhas dos indivíduos gerarem pouquíssima

informação e, ainda, o pensamento de que liberdade significa satisfação das preferências privadas (SUNSTEIN, 2011, p. 44-45).

Nesse cenário de aprisionamento em bolhas ou casulos, o impacto da propaganda negativa ou da informação manipulada é ainda maior, uma vez que o usuário recebe apenas um tipo de informação que, verdadeira ou falsa, tão somente tende a reafirmar e fortalecer pré-julgamentos, pré-concepções e pré-conceitos que já carrega consigo, em razão do chamado viés confirmatório³, o que obstaculiza a formação de uma opinião pública, política e/ou eleitoral pautada em debates e conflitos conciliáveis. Nesse sentido, Bucci (2019) afirma, em *Existe democracia sem verdade factual*, é mais rápido mil homens apelarem para os seus preconceitos do que se tentar convencer apenas um pela lógica.

Esse avanço da política em plataformas digitais tem sido tratado como tecnopopulismo, a saber, uma versão do populismo para mídias digitais, não somente no Brasil, mas em diversos países, incluindo os chamados países desenvolvidos. Giuliano da Empoli (2019, p. 12) conceitua essa versão como:

[...] uma dança frenética que atropela e vira ao avesso a todas as regras estabelecidas. Os defeitos e os vícios dos líderes populistas se transformam, aos olhos dos eleitores, em qualidades. Sua inexperiência é a prova de que eles não pertencem ao círculo corrompido das elites. E sua incompetência é vista como garantia de autenticidade. As tensões que eles produzem em nível internacional ilustram sua independência, e as fake news que balizam sua propaganda são a marca de sua liberdade de espírito. (EMPOLI, 2019, p. 12)

Sabe-se que dentro da estratégia discursiva do populismo autoritário está o fomento da narrativa nós *versus* eles, o que fica ainda mais amplificado pelo o amplo uso – ou abuso – das plataformas digitais para a disseminação de propagandas depreciativas em relação aos adversários, na medida em que os usuários, ao estarem separados em casulos, passam a terem percepções de mundo reduzidas às próprias bolhas e informações e “verdades” personalizadas, de sorte que a divergência e dissenso não são mais vistos como uma alternativa ou projetos de vidas igualmente legítimos, e sim, como uma

³ Por viés confirmatório compreende-se o tratamento preferencial de evidências que corroborem as crenças preexistentes dos indivíduos. Nesse sentido Raymond S. Nickerson explicou: Intimamente relacionado à restrição de atenção a uma hipótese favorecida é a tendência de dar maior peso à informação que apoia as crenças ou opiniões existentes do que a informação que vai contra eles. Isso não significa necessariamente completamente ignorando as informações contra indicativas, mas significa ser menos receptivo a elas do que informações de apoio – mais provavelmente, por exemplo, para tentar desacreditá-las ou explicá-las (NICKERSON, 1998, p. 178, tradução nossa).

ameaça à sua identidade, dando origem a relação amigo/inimigo, conforme proposto por Chantal Mouffe (2015).

Gloria Marchetti (2020) explica que, aliado à filtragem algorítmica, os agentes políticos lançam mão de outra ferramenta disponível na engenharia das atuais mídias digitais, o dito *profiling* ou perfilamento. A partir dessa é possível conhecer as orientações e preconceitos de cada usuários e com essas informações, valendo-se das bolhas já criadas pelos filtros, os políticos criam conteúdos específicos que tendem a dar mais destaque às notícias que podem dar-lhes maior visibilidade e despertar empatia e emoções nos usuários. Assim, a comunicação política eleitoral passa a focar, não mais na informação sobre a atividade de políticos e seus partidos, mas, sim, obter consenso nas câmaras de eco para desacreditar opositores e suas ações, por meio da criação de notícias falsas e da realidade circunstancial e momentânea. E, segundo Marchetti (2020), por meio desse perfilamento, o uso das plataformas de mídias sociais possibilita orientar a opinião pública, limitando a comparação com uma pluralidade de posições e informações e podem ser capazes de manipular os eleitores e, consequentemente, seu voto.

E, mais, para além das tendências e vieses, valem-se da opacidade da técnica de filtragem e personalização, conforme explicado por Pariser (2011), apresentam-se aos usuários como informações “espontâneas” e pretensamente neutra disponibilizadas em veículos e plataformas digitais, de sorte que os usuários passam a creditar àquela informação grau de neutralidade e confiabilidade para formarem suas opiniões, em que pese terem sido meticulosamente pensadas, direcionadas e fabricadas.

Para exemplificar esse efeito, tem-se a pesquisa conduzida pelo instituto de pesquisa IDEA Big Data investigou o alcance das *fake news* nas eleições de 2018 e como teriam impactado os eleitores do presidente eleito, Jair Bolsonaro. Foram revelados que 98,21% dos eleitores de Bolsonaro entrevistados foram expostos a uma ou mais notícias falsas e 89,77% acreditaram que essas eram embasadas em verdade. Dos entrevistados, 84% dos eleitores do Bolsonaro acreditaram na história dos “kits gays”, e 74% sobre fraude nas urnas. Outro importante e crucial dado trazido é que 40% dos entrevistados disseram ter mudado de posição nas últimas semanas da eleição, teria migrado de “oposição ou com dúvidas sobre” Bolsonaro para “decididos” ou “considerando votar” nele, no mesmo período no qual essas notícias falsas atingiram o ápice de popularidade nas redes.

Não diversamente, no Relatório Final da Missão de Observação Eleitoral da Organização dos Estados Americanos Eleições Gerais - Brasil (OEA, 2019), referente às eleições gerais brasileiras de 2018, constatou-se que um

dos maiores desafios mais do processo eleitoral brasileiro foi a desinformação propagada por redes sociais e serviços de mensagens na internet.

Essa forma degenerada de comunicação política afasta-se por completo da natureza pública e democrática e alça rumos totalitários, bem como obstruir qualquer possibilidade de diálogo e debate racional, na medida em que obstrui o reconhecimento e tolerância recíproca. Portanto, a construção da imagem do inimigo e do líder que o salvará dessa ameaça faz parte do discurso populista autoritário em ascensão apoiado e fortalecido pelos recursos tecnológicos de filtragem, personalização e direcionamento de (des) informação se apresentam atualmente como um dos principais, senão o maior desafio das democracias liberais. Isso, pois, ao retomarmos os princípios constitucionais que alicerçam o Direito Eleitoral, trazidos ao início, notadamente, o Princípio da Autenticidade, da Liberdade e da Igualdade, todos estruturantes para a formação e tomada da decisão democrática-eleitoral, viola-se noção basilar e fundamental de que para formar uma decisão eleitoral autêntica e livre o cidadão deve ter acesso de forma paritária e transparente às informações de interesse coletivo, bem como dos candidatos, que espelhem a realidade comum compartilhada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A comunicação política degenerada, que vem ascendendo e sendo chamada de tecno populismo, é, justamente, aquela em que propagandas políticas e eleitorais chegam de forma direcionada e filtrada ao eleitor, com conteúdo depreciativo e de desinformação em relação aos demais candidatos, arvorando-se em pré-conceitos e pré-julgamentos existentes naquele indivíduo receptor. Sendo que o principal objetivo é manipular e persuadir o eleitor a eleger aquele que se contrapõe ao *Outro*, ao inimigo.

Com base nisso, o texto resgata as premissas do constitucionalismo democrático e em quais aspectos que a eclosão de movimentos populistas na última década compromete pilares importantes dos mecanismos de autocontenção de poder, analisando-se, em especial, quais os parâmetros que a relação entre Direito e tecnologia deve problematizar para criar standards regulatórios que sejam suficientes a propiciar mecanismos de liberdade de expressão e de autocontenção de abusos informacionais.

O amadurecimento de princípios caros à proteção de dados pessoais e a navegação no ambiente virtual com políticas limitadoras de modulações algorítmicas consiste em pressuposto para resgatar um ambiente comunicacional plural e democrático. Nesse sentido, observa-se que da mesma forma que a comunicação social pelos jornais, rádio e televisão

trouxeram desafios e pareciam disruptivas ao desafiar as soluções normativas, sendo as respectivas Leis de Imprensa caracterizadoras de importantes marcos democráticos, observa-se que a comunicação em rede, mediada pelas plataformas, faz o mesmo: desafia marcos regulatórios e exigem uma atualização da racionalidade, ou seja, que haja uma melhor compreensão de como funcionam, justamente, para que se adotem possibilidades e limites adequados ao meio.

Ao problematizar e compreender como se dá a atual arquitetura das redes, que criam espaços de bolhas e ecos a partir de modulações algorítmicas, deve-se pensar em exigências normativas às plataformas que assegurem a disseminação isonômica da comunicação político, eleitoral e social, a fim de proteger o exercício da liberdade de informação, comunicação e expressão.

No que se refere ao período eleitoral, que consiste em momento necessariamente regulado, a salvaguardar disputas políticas isonômicas, o primeiro passo é compreender o ambiente digital como um espaço público de comunicação social, o qual deve se sujeitar aos mesmos postulados contidos no Art. 221 da CF/88 aplicáveis às demais *media* de comunicação.

Isso também significa equiparar o seu uso de forma adequada a conter abusos de forma ou de conteúdo, a infringir a respectiva legislação eleitoral, notadamente quando se permite impulsionamento de mensagens, permissão essa que caminha na contramão de todo o ideário de combate a influência e abusos de poder na formação da vontade eleitoral.

A proteção de dados pessoais e a configuração do uso de plataformas digitais e internet como continuação das demais modalidades de comunicação social, inclusive no contexto eleitoral, consiste em trazer para o debate jurídico limites ao vazio normativo estabelecido, que ocasiona fragilidades ao contexto democrático e as premissas comunicacionais necessárias para eleições livres e isonômicas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARBER, Nicholas William. **Populist leaders and political parties**. In: German Law Journal, n. 20, 2019, 129-140.
- BIONI, Bruno. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. São Paulo: Ed. Forense, 2020.
- BUCCI, E. **Existe democracia sem verdade factual?** Barueri, SP: Edição das Letras e Cores, 2019.
- COELHO, Marcus Vinícius Furtado; AGRA, Walber de Moura. **Direito eleitoral e democracia: Desafios e Perspectivas**. 2010.
- DA EMPOLI, Giuliano. **Os engenheiros do caos: como as fake news, as teorias da conspiração e os algoritmos estão sendo utilizados para disseminar ódio, medo e influenciar eleições**. São Paulo: Vestígio, 2019.
- DE MATOS, Heloiza Helena Gomes. Comunicação política e comunicação pública. **Organicom**, v. 3, n. 4, p. 58-73, 2006.

DINES, Alberto. Conceitos de serviço público: media, estatais e privados. In: 6º CONGRESSO INTERNACIONAL DE JORNALISMO DE LÍNGUA PORTUGUESA. Disponível em: <<http://observatóriodeimprensa.ig.com.br>>. Acesso em: 15 nov. 2021.

DUARTE, Jorge; VERAS, Lucia (org.). Glossário de comunicação pública. Brasília: Ed. Casa das Musas, 2006.

ESPÍRITO SANTO, Paula do; FIGUEIRAS, Rita. Comunicação eleitoral. Conceitos de **Comunicação Política**. Covilhã: LabCom, p. 77-89, 2010.

FIORAVANTI, Maurizio. Stato e costituzione. In FIORAVANTI, Maurizio (org.). *Lo Stato moderno in Europa: istituzioni e diritto*. Roma: Editori Laterza, 2010.

GERSTLÉ, Jacques. La communication politique. Paris: Armand Colin, 2005.

HARCOUT, Bernard. **Exposed**: desire and disobedience in the digital age. London: Harvard University Press, 2015.

HOLMES, Stephen. How democracies perish?. In: SUNSTEIN, Cass (org.). *Authoritarianism in America: it can happen here?*. DAY ST, 2018, p. 387-427.

LÔBO, Edilene; DE MORAIS, José Luís Bolzan; NEMER, David. DEMOCRACIA ALGORITMICA: O FUTURO DA DEMOCRACIA E O COMBATE ÀS MILÍCIAS DIGITAIS NO BRASIL. **Revista Culturas Jurídicas**, v. 7, n. 17, 2020.

LÔBO, Edilene; MORAIS, José Luís Bolzan de. New technologies and the current communications model in the 2018 brazilian elections. **Revista Novos Estudos Jurídicos-Eletrônica**, 2019.

LYON, David. **The culture of surveillance**: watching as way of life. Cambridge: Polity Press, 2018.

MAGRANI, E. **Democracia conectada**: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático. Curitiba: Juruá, 2014.

_____. **Entre dados e robôs**: ética e privacidade na era da hiperconectividade. 2. ed. Porto Alegre: Arqui-pélago Editorial, 2019.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014.

MOUFFE, C. **Sobre o político**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015. *e-book*

NEGROPONTE, N. **Being Digital**. New York: Vintage Books, 1995.

NEISSER, Fernando Gaspar. **Crimes eleitorais e controle material da propaganda eleitoral: necessidade e utilidade da criminalização da mentira na política**. 2014. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

NICKERSON, R. S. Confirmation Bias: a ubiquitous phenomenon in many guises. **Review of General Psychology**, v. 2, n. 2, p. 175-220, 1998.

NISSENBAUM, Helen. **Privacy in context**: technology, Policy, and the Integrity of Social Life. California: Stanford University Press, 2010.

PARISER, E. **The Filter Bubble**: What the Internet Is Hiding from You. New York: Penguin Press, May 2011.

RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008

RIBEIRO, Fávila. Direito eleitoral. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998

SÆTRA, H. S. The Tirany of perceived opinion: freedom and information in the era of big data. **Technology in Society**, v. 59, n. p., 2019.

SARTORI, Giovanni. Quel pasticciaccio della par condicio. *Corriere della Sera*, vnp 1999.

SERRANO, Estrela. O espaço público e o papel do Estado na sociedade global da informação. Lisboa, 1998. Disponível em: <<http://www.bocc.ubi.pt/pag/SERRANO-estrela-espaco-publico-estado.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2021

SILVEIRA, Sergio Amadeu; SOUZA, Joyce; AVELINO, Rodolfo (Org.). **A sociedade de controle**: manipulação e modulação nas redes digitais. São Paulo: Hedra, 2018.

SPHOR, D. Fake News and ideological polarization: filter bubble and selective exposure on social media. **Business Information Review**, v. 34, n. 3, p. 150-60, 2017.

SUNSTEIN, C. **#Republic**: divided democracy in the age of social media. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2018.

_____. **Republic 2.0**. New Jersey: Princeton University Press, 2011.

TESSEROLI, Ricardo Germano; PANKE, Luciana. Da comunicação política ao marketing eleitoral: reflexões sobre estratégias e ferramentas de campanha. **Triade: Comunicação, Cultura e Mídia**, v. 9, n. 21, p. 94-122, 2021.

TUSHNET, Mark. **Varieties of populism**. (2019), p. 382-389. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/varieties-of-populism/CCC1F93141F2202E26ABC184808407A5>>. Acesso: 15 nov 2020

ZUBOFF, Shoshana. **The age of surveillance capitalism**: the fight for a human future at the new frontier of power. New York: Hachette Book Group, 2019.

CAPÍTULO 10

VIGIAR E VENDER: A DECADÊNCIA DO SENTIMENTO CONSTITUCIONAL ATRAVÉS DO CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA

Carlos Bruno Ferreira da Silva

1. INTRODUÇÃO

Há um espectro de observação que perpassa por praticamente toda experiência humana hoje. Conquanto o seu uso precípua seja para (nos) vender, esse desrespeito sistemático a direitos fundamentais, em especial a privacidade e a autodeterminação informativa (também chamado direito à proteção de dados pessoais), permite outras formas de exploração das características da nossa personalidade, seja pelos governos ou pelas empresas.

O caráter sistêmico e já duradouro desse fenômeno, que podemos chamar “capitalismo de vigilância”, nega de tal forma a aplicação do catálogo de direitos fundamentais em nossas Constituições que possibilita aplicarmos o conceito de “erosão constitucional”, com todas as consequências nocivas para o sentimento social de pertencimento que isso traz.

Em primeiro lugar será útil definir na literatura constitucional do pós-2.^a guerra ao que nos referimos como “erosão constitucional”, compreendendo sobre quais aspectos da função da norma fundamental esse conceito visa ressaltar o enfraquecimento. A seguir cabe compreender como funciona o “capitalismo de vigilância” e quais seus objetivos primários. Além disso, é importante entender como ele se encaixa no processo um pouco anterior de expansão estatal em prol de uma doutrina de “segurança com liberdades”, que, na prática, reduz as últimas em favor de uma pretensa retomada da “paz social” frente as ameaças dos piores “inimigos” públicos a partir da queda do muro do Berlim e consequente fim da Guerra Fria.

Esse cenário não é de forma algum inevitável, embora se busque criar um discurso de impermeabilidade da internet à força da normatização ju-

rídica. Há concomitantemente ao avanço da tecnologia a produção de um constitucionalismo digital e novos institutos que possam garantir a dignidade humana em quaisquer ambientes, sejam reais ou digitais.

2. O CONCEITO DE EROSÃO CONSTITUCIONAL

Loewenstein, ainda na 2.^a metade do século XX, ao escrever sobre a “erosão da consciência constitucional”, aborda o fenômeno de uma constituição escrita que se afasta simultaneamente de ser importante para os detentores do poder de fato e para o homem comum. A natural complexidade da interpretação constitucional a confinaria aos limites de uma ciência hermética manipulável pelos partidos políticos através da burocracia técnica governamental e de uma pequena elite da administração judiciária. Essa realidade, captada pela sociedade, causaria um distanciamento da percepção de que a norma fundamental e os direitos por ela trazidos podem proporcionar uma melhora real nas condições de vida (Loewenstein 1965, 158 e 160).

Essa descrição de um cenário onde, mesmo em países com eleições livres e regulares, o cidadão não se afasta da sensação de que não controla verdadeiramente o Estado, é terrivelmente atual mais de 50 anos depois. Ainda que tenhamos nos afastados do estabelecimento súbito de ditaduras formais (Ginsburg e Huq 2018, 98), nesse momento excrescências na ordem mundial, há um crescente desencanto, inclusive nas tradicionais democracias ocidentais do hemisfério norte, com as capacidades estatais para assegurar um mínimo de justiça social e estabilidade econômica ao grosso do corpo social. Isso vai tornando mais palatável o desfazimento das estruturas pensadas para assegurar que o governo funcione conforme a vontade popular expressada.

Há um claro enfraquecimento de estruturas de controle vertical ao poder político. Os entes federais se veem limitados pelas exigências de centralismo no governo nacional de capacidades de decisão e recebimento de receitas tributárias, para garantir o desenvolvimento do país, e pelas instâncias de superestrutura do direito internacional (Loewenstein 1965, 295 e 312). As liberdades individuais são igualmente restringidas por necessidades a princípio razoáveis ao Estado democrático, como as exigidas pela regulamentação que implemente direitos sociais e econômicos e pelas demandas de segurança. A questão é que essa progressiva dilapidação de meios de resistência ao poder termina por esvaziar as garantias constitucionais, tornando-as meras formalidades sem qualquer substância efetiva (Loewenstein 1965, 322).

Essa degradação do estado de coisas constitucional costuma ocorrer lentamente e ao longo de grandes períodos até se solidificar no imaginário

real. A decadência de elementos constitucionais os desvirtua de componentes basilares da nossa noção de convívio social na direção da irrelevância. Se esse movimento induz a desimportância de condições essenciais ao viver democrático, a derivada para regimes autoritários se torna em algum momento quase um caminho natural. Enquanto em crises constitucionais a obediência ao texto escrito na sua função de limitação ao poder é intensamente posta à prova, a erosão constitucional costumeiramente só é amplamente observada quando a ausência geral de confiança já se mostra como um fato inevitável (Balkin 2017).

É nesse contexto que devemos compreender o desaparecimento da possibilidade humana de estar isento de olhares externos, de exercer com completude a sua privacidade e como isso afeta, ao final, sua própria possibilidade de atuar autonomamente.

3. OS ELEMENTOS DO “CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA”

O termo “capitalismo de vigilância”, no sentido hoje popularizado pelo livro do mesmo nome da professora Shoshana Zuboff aparece originalmente num artigo de sua autoria de 2015 (Zuboff 2015). O poder econômico exercido pelas grandes companhias de tecnologia através da capacidade de extrair e analisar enormes quantidades de informação (*Big Data*), na sua visão, era equivocadamente encarado como um mero efeito das novas tecnologias, quando seria em verdade um elemento fundacional, proposital e relevante de uma nova forma de acumulação capitalista. Nesse novo modelo, surgido nos últimos dez anos, as empresas estariam teriam como principal foco de atuação possuir meios para descrever, prever e até modificar comportamentos humanos, conquistando através disso cada vez mais faturamento e participação de mercado. Nesse contexto os seres humanos funcionariam de maneira dupla, inicialmente como fontes de dados e, a seguir, como alvos da ação empresarial, num processo cíclico de retroalimentação.

Na sua versão mais comum esses algoritmos funcionam automaticamente com decisões formadas a partir de predefinições, com maior ou menor generalidade, de um programador humano, mas potencialmente sujeitos a controle e supervisão por seres humanos (*human-on-the-loop systems*). Também podem depender de comandos externos para cada acionamento (*human-in-the-loop*) ou até serem planejados para funcionar completamente independentes de análise exterior (*human-out-of-the-loop*). Evidentemente quanto maior a automação do sistema e sua liberação de amarras humana, maiores serão as questões a serem enfrentadas na definição das responsabilizações quanto aos danos que causarem (Citron e Pasquale 2014, 7).

A acumulação de dados recente não é somente quantitativamente superior àquela ocorrida em outros momentos da história humana. Haveria também distinções de natureza qualitativa, em razão da extrema heterogeneidade das relações e condutas recolhidas na análise, o que exigiria uma inerente descontextualização na agregação efetivada. Também pode ser caracterizada como uma superação do modelo alfanumérico no sentido de alcançar significação do conjunto de textos, imagens e sons conseguidos. Por fim essas bases de dados são potencialmente de atualização em tempo real, se fortalecendo e sofisticando no potencial analítico concomitantemente ao contínuo crescimento (Constantiou e Kallinikos 2015, 12). Quanto mais precisos da vontade do usuário certos sistemas vão se tornando, mais atenção trazem e, com mais dados humanos, continuam melhorando seus acertos nas ofertas aos usuários. Isto torna cada vez mais difícil a competição de novos atores e, conseqüentemente, reforçam a posição no mercado de quem já tem dominância (Zuboff 2018, 70).

O consentimento do indivíduo, para esse sistema funcionar, não pode servir como requisito para a absorção de informação, pois isso terminaria por inviabilizar a substituição do modelo amostral pelo de análise massiva (Mayer-Schönberger e Cukier 2013, 152). Para as companhias que se aproveitam desse modelo de negócio é fundamental que todas as transações mediadas via computador (progressivamente representando todas as interações humanas) sejam completamente transparentes aos seus sistemas de dados (Varian 2014).

Porém, isso nem sequer é suficiente. Há combinada a construção de uma infraestrutura de sensores, espalhados pelas ruas e estabelecimentos abertos ao público, mas também nos eletrônicos e eletrodomésticos que trazemos para nossas casas (como ocorre na “Internet das Coisas”), que vigiam nossos passos e expressões incessantemente e são um componente adicional importante nessa extração de dados porque sorrateiramente invasivos. E eventuais questionamentos dessas ações são tratadas pelas empresas com a resposta de que trazem utilidades para o indivíduo/fonte do dado ou impugnados em custosas judicializações do tema (Vaidhyanathan 2012, 106).

Essa quantidade de metadados deixados pelas nossas atividades, sem conter o arquivamento de conteúdo não protegido por técnicas de criptografia ponta a ponta; é informação igualmente de caráter pessoal, ainda mais pelas capacidades que tem de nos revelar (Ferguson 2016, 873 e 874).

Existem *logs* completos de cada detalhe de atividade usuário enquanto está online: locais, físicos e virtuais, mais visitados, transações financeiras, uso de serviços públicos e inclusive comunicações telefônicas e por mensagem (Pentland 2012, 35). O uso de “cookies”, popularizado pelo Google a partir de

2007, permitindo criar identificadores únicos de visitantes dos sites teve especialmente significado nesse processo, pois ensejou que a coleta de informação independesse de qualquer novo clique na página (Véliz 2020, 32).

Esse conjunto de dados possibilita verificar padrões de comportamento e, ao fim, a criação de uma inteligência artificial com capacidade preditiva das vontades dos específicos destinatários mais suscetíveis a mensagem produzida (Zuboff 2018, 96). O diretor-executivo da Google num seminário em 2010 confessou confiar com certa certeza saber o que seus usuários estão pensando em determinado momento (Thompson 2010). Esse denominado “excedente comportamental” (*behavioral surplus*) é causa de um aumento de eficiência nos efeitos das propagandas de produtos, serviços ou candidatos nessa última década que transforma o modo de produção capitalista da forma revolucionária que o realizou o sistema fordiano de linhas de produção em massa para a produtividade industrial no começo do século XX (Zuboff 2018, 87).

A possibilidade de experimentação concedida aos clientes pelas empresas de tecnologia (Varian 2014, 29) permite ainda que se apure os estímulos para modificar o comportamento dos grupos específicos visados. Vários estudos psicológicos, por exemplo, expõem como a gamificação pode criar condutas naqueles que aderem ao jogo ofertado (Sailer et al. 2017; Schoech et al. 2013). O capitalismo de vigilância consegue passar da atividade de conhecer profundamente cada usuário para criar processos que o modificam conforme seus interesses e daqueles que lhe remuneram (Zuboff 2018, 320). O Facebook, por exemplo, já em 2012 se gabava de ter criado “modificações” no aplicativo que levaram mais pessoas a votar e, em outro caso, a doar órgãos (Simonite 2012).

As empresas de tecnologia que operam em larga escala esse “capitalismo de vigilância” têm a população, além de origem da mercadoria que comercializam, como compradores finais de bens e serviços produzidos, mas não verdadeiramente como consumidores. Esses são primariamente firmas de publicidade ou quaisquer outros que comprem suas análises (Zuboff 2015, 79 e 80). Ocorre o paradoxo de, sob a desculpa de “personalizar” o atendimento a cada um, terminar-se por objetificar e instrumentalizar a todos (Zuboff 2018, 479; Greenleaf 2019, 31).

Um importante aspecto dessa vigilância é que ela se apresenta como inescapável para o gozo das ofertadas vantagens tecnológicas do mundo contemporâneo. Estudos comportamentais comprovam que, quando confrontado com notícias de observação em massa de suas atividades, o efeito dissuasor (*chilling effect*) nas buscas no Google no mundo ocidental não se refletem em troca do mecanismo de busca, mas sim em autocensura de determinadas expressões (Marthews e Tucker 2014, 39). Pesquisas relativas a

redes sociais mostram que a modificação comportamental para atender os padrões esperados pode alcançar até as atitudes *offline* (Marder et al. 2016).

A crescente assimetria de informação tem o aspecto essencial de criar uma relação de dependência do indivíduo com as “utilidades” na internet (que servem exatamente para extrair seus dados), levando a sensação de desespero quando se encontram por qualquer razão sem funcionarem (Zuboff 2015, 83). Podemos apontar como exemplos no Brasil as reações quando o WhatsApp se encontra indisponível. Quanto às redes sociais e jogos online ainda ocorre o aproveitamento da fragilidade humana de buscar interação social e inclusão (Zuboff 2018, 322; Lee-Won, Herzog, e Park 2015).

Os efeitos cerebrais do vício em jogos envolvem idênticos mecanismos aos que ocorrem com o consumo de cocaína e heroína, somente sendo menor o fluxo de dopamina no curto prazo (Alter 2017, 55). O estímulo psicológico provocado por *likes* cria uma necessidade irracional de exposição (Acquisti, Brandimarte, e Loewenstein 2015, 511). Mesmo com a existência desses estudos não se observa na sociedade a ampla observação desses comportamentos compulsivos como nocivos.

O “capitalismo de vigilância” conta com essa conformidade, com a perda da decisão sobre a esfera de privacidade, ainda que tal automatização de comportamento seja (mais) uma negação do ideal emancipatório da modernidade (Arendt 1998b, 322). O economista-chefe do Google escreveu isso de maneira a não deixar dúvidas: devemos abdicar de nossas informações reservadas se queremos alcançar melhores condições no mercado de serviço e preços melhores na compra das últimas tecnologias (Varian 2014, 29). Ainda que a explosão de consumo alcançando, em diferentes níveis, evidentemente, todas as esferas sociais tenham seus primórdios na relativa prosperidade trazida na época da Revolução Industrial (McKendrick 1982, 11), há agora a expressa intenção de justificar a renúncia a direitos individuais.

A retórica das empresas para a governança do ciberespaço baseia-se na ideia de que a autorregulação disciplinada pelo mercado alcançaria melhores resultados porque teria mais agilidade em responder às demandas indicadas pelos usuários. Ainda que a sociedade civil organizada tenha cada vez maior capacidade de pressão, os resultados invariavelmente alcançam padrões pouco significativos (Schwartz 2000, 845 a 847; Hemphill e Banerjee 2021, 3). Nesse sentido se reproduz no cenário virtual a descrição de Arendt para o início do imperialismo na Ásia e na África:

“(...) sem organização política (...) as chamadas leis do capitalismo tinham permissão de criar novas realidades (...) O segredo do sucesso estava precisa-

mente no fato de terem sido eliminadas as leis econômicas para não barrarem o caminho à cobiça das classes proprietárias” (Arendt 1998a, 166)

O discurso de afastamento de normatização “de cima para baixo” (*top down*) se complementa com a invocação da “liberdade de contratar” (agora liberdade de anuir aos termos de serviço) como regra geral que admite poucas exceções. Repete-se assim, em termos atualizados, a doutrina que imperou na Suprema Corte americana durante os anos 1920, a chamada Corte Taft (Bernstein 2003, 50).

Essa era da jurisprudência constitucional norte-americana justifica esta postura no entendimento de que não cabia ao Estado buscar modificar as condições naturais das relações de mercado, ainda que reconhecidamente desiguais (Post 1998, 1540). Esse raciocínio encontra eco no argumento atual de que limitar o recolhimento de dados no ambiente virtual impede os meios inerentes para a inovação tecnológica nessas atividades comerciais.

A dificuldade de um consentimento informado não se limita ao tamanho dos documentos que se anui ou a aridez da terminologia jurídica. Há também a crescente prática (como faz o WhatsApp, por exemplo) de se distribuir as cláusulas por várias páginas na web, resultando num conjunto de regras de difícil compreensão (Luger, Moran, e Rodden 2013, 2695). No entanto, ainda que houvesse a disposição de enfrentar o esforço de tempo necessário a ler todas as disposições informadas, a realidade é que ocorre uma imposição unilateral de natureza coercitiva que deixa o usuário sem qualquer opção a não ser aceitar tudo caso queira participar integralmente do mundo atual (Kim 2013, 4).

Portanto, temos um cenário em que não há controle do uso das nossas informações em posse de outros, o que, consequentemente, impede que sejam verificados eventuais abusos. Perdemos pela prática negocial do mundo virtual uma característica essencial do direito a proteção de dados, a qual é nossa habilidade de determinar quem e para o que receberá nossas informações. Essa condição de pessoas observadas termina por condicionar nossos próprios comportamentos, seja pela inibição de saber ser visto, seja pelos estímulos que recebemos daqueles que nos vigiam a partir das características que analisam sobre nós (Sætra 2019, 5).

A transformação das singularidades humanas em mais uma mercadoria comercializável atenta contra a sua dignidade intrínseca reconhecida constitucionalmente. A violação dos seus pressupostos para agir autonomamente quando acessa a internet abala as condições de exercer a cidadania e as bases do regime democrático (Rodotà 2005). A ausência de espaços ausentes de controle, a segmentação e classificação constantes, permitidas pelo sistema do “capitalismo de vigilância”, utilizam a tecnologia para impedir o desenvolvimento de personalidades verdadeiramente livres.

Embora a arquitetura aberta da internet visasse que nenhum país pudesse assumir o controle da rede, os conglomerados de serviços tecnológicos conseguiram criar seus próprios “Panópticos” (Schwartz 2000, 853). O potencial de conhecer o que cada um está realizando, de forma inédita na história humana, constava inclusive na primeira versão de um manifesto divulgado pelo Facebook em 2017 (Bell 2017). A estrutura pensada por Bentham e trabalhada por Foucault possui total pertinência ao se somar o capitalismo de vigilância com o frequente e viciante isolamento digital ou de mera comunicação em “bolhas” sem potencial de verdadeira troca de experiências:

“O que permite em primeiro lugar — como efeito negativo — evitar aquelas massas compactas, fervilhantes, pululantes, que eram encontradas nos locais de encarceramento, os pintados por Goya ou descritos por Howard. Cada um, em seu lugar, está bem trancado em sua cela de onde é visto de frente pelo vigia; mas os muros laterais impedem que entre em contato com seus companheiros. É visto, mas não vê; objeto de uma informação, nunca sujeito numa comunicação. A disposição de seu quarto, em frente da torre central, lhe impõe uma visibilidade axial; mas as divisões do anel, essas celas bem separadas, implicam uma invisibilidade lateral. E esta é a garantia da ordem. (...) A multidão, massa compacta, local de múltiplas trocas, individualidades que se fundem, efeito coletivo, é abolida em proveito de uma coleção de individualidades separadas. Do ponto de vista do guardião, é substituída por uma multiplicidade enumerável e controlável; do ponto de vista dos detentos, por uma solidão seqüestrada e olhada.” (Foucault 2004, 165)

Nessa “organização da solidão” provocada pelos algoritmos que nos levam onde se “acha” (ou se quer) que queiramos ir cria-se uma dominação autoritária de nossas vontades. Constrói-se o perigo de uma existência totalitária sob um regime aparentemente sem essa forma de imposição externa (Arendt 1998a, 530 e 531).

Isso nem sequer é escondido. Na defesa do modelo é afirmado que seres humanos são tão catalogáveis em seus comportamentos, reações e formas de aprendizado como “macacos ou abelhas” e que, embora se deva dar algum espaço a espasmos de criação individual, a realidade é que esses “desvios” do padrão ocorrem em número estaticamente muito baixo (Pentland 2015, 127).

4. O APROVEITAMENTO PELO ESTADO-POLÍCIA DO “CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA”

Essa erosão de direitos não vem primordialmente de entes estatais. Entretanto, embora o poder privado tenha a gerência da maioria dessas

estruturas de vigilância, permitindo o seu aproveitamento pelo poder público sempre que lhe pareça conveniente (como o faz por razões de segurança nacional nos Estados Unidos e aqui no Brasil, para minorar efeitos sobre o sistema eleitoral, como se apresenta na “parceria” com o Tribunal Superior Eleitoral). Acrescente-se que essa clássica função de limitação primordial do poder estatal estimula que o Estado se esconda em estruturas privadas para alcançar meios de vigilância que a princípio lhe estariam vedados ou cujas estruturas não deseja diretamente manter (Balkin 2008, 16; Michaels 2008; Eichensehr 2017, 471).

Nesse sentido o “capitalismo de vigilância” foi convenientemente recepcionado pelas estruturas estatais criadas para o combate às reforçadas estruturas do crime organizado, a partir dos anos 90, e de resposta ao terrorismo, especialmente após o ataque do 11 de setembro de 2001. Os “pacotes legislativos” dessas épocas já se baseavam fortemente na tecnologia, com a interceptação de comunicações e vigilância de movimentação combinada com restrição de direitos. Além disso, a ausência de maiores ramos de interação entre as comunidades de inteligência e militares com as forças regulares de segurança constou como uma das grandes razões da falta de prevenção a ataques (Frankenberg 2014, 187).

O medo causado nas populações pelo crime e terror organizados estimula dos partidos políticos num primeiro momento a se posicionarem como aqueles mais dispostos a posicionar o Estado com condições de posuir uma polícia que, através da tecnologia, tenha capacidades “preventivas”. Mesmo quando aceito num primeiro momento esse “direito à segurança”, inevitavelmente encontrará os limites da proporcionalidade das medidas adotadas e da sua utilização em consonância com ameaças já verificáveis e não meramente supostas que se apresentem como um controle geral e ininterrupto. Os tribunais constitucionais terminam, especialmente após passado o primeiro momento de temor, servindo para coibir eventuais legislações excessivamente permissivas aos poderes estatais (Denninger 2008, 13).

O “capitalismo de vigilância”, com suas alianças possíveis, torna-se assim uma questão palatável, capaz de superar essas constrições. A vigilância em massa aceita passivamente para fins de maximização do lucro pode ser utilizada, quando conveniente aos poderes estatais, como uma parceria público-privada que serve para espionar quem lhe interessar (Véliz 2020, 38). A ideia de um Estado total capaz de exercer controle total sobre a vida de seus cidadãos transmuta-se numa realidade de poderes técnicos de natureza privada, que lhe são concretamente superiores e se espalham em todos os setores da vida cotidiana. A destruição prática do monopólio do poder mascara-se num primeiro momento num controle das vidas técnico e pretensamente anódino, mas que precisa ser enfrentado (Vesting 1992).

Porque, da mesma forma que somos constantemente observados para sermos usados como focos de estímulos de consumo, podemos ser sujeitos de uma análise permanente de “suspeição” sobre os nossos comportamentos, tudo justificado por estudos que nos categorizam e invocam poderes de intuir nossos passos futuros. Ainda se a finalidade inicial de uso desses sistemas de informação não for corrompida, os ganhos de certeza, que nas operações privadas se traduzem em quaisquer aumentos de lucratividade, nas ações estatais deixaram reflexos dos males inevitáveis da expansão do controle: aumento de decisões com base em concepções preconceituosas e redução do espaço de liberdade individual (Frankenberg 2014, 204).

Portanto, a mera invocação de direitos fundamentais em face do Estado não resolve o problema, tornando-se imprescindível legislação que enfrente também a regulação das práticas empresariais (Richards 2013, 1958), sob pena simplesmente aceitarmos o cancelamento das conquistas individuais consagradas nas constituições democráticas (Radin 2013, 16). Por isso que nessa regulamentação dessas atividades empresariais é fundamental impor que sejam garantidas algumas condições mínimas de dignidade humana. Precisamos de leis que afetem de maneira significativa as bases em que se baseia o “capitalismo de vigilância”, ou seja, a capacidade de acumular; sem freios; informação de humanos para exclusivamente o seu maior lucro e poder (Zuboff 2018, 324).

5. RESPOSTAS POSSÍVEIS DE UM CONSTITUCIONALISMO DIGITAL AO CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA

A emergência de poderes privados que atuam primordialmente em escala global (e muitas vezes nem sequer com a necessidade de sedes físicas locais) exige do direito constitucional a capacidade de imaginar novos meios de impedir abusos. Sob a denominação de “constitucionalismo digital” se somam iniciativas de definição de novos direitos, princípios de governança e formas de limitação de poder que buscam definir um regime legal na internet que enfrente os problemas observados nesse ambiente (Padovani e Santaniello 2018, 297).

Não há, portanto, um distanciamento dos valores do constitucionalismo contemporâneo, mas a modernização e adaptação da estrutura normativa para responder adequadamente à necessidade de limitação de poderes, privados, mas também eventualmente públicos, no mundo virtual. Esse processo de “constitucionalização” do mundo digital, no entanto, não se baseia somente em normas no alto da hierarquia do ordenamento nacional, inclusive pelo fenômeno se dar frequentemente com caráter

transnacional, sem se restringir ao espaço territorial. Abarca assim quaisquer fontes de novos direitos/obrigações, desde que voltados a reforçar a cidadania no mundo tecnológico (Constanzo 2012; Celeste 2019, 89; Redeker, Gill, e Gasser 2018, 304).

Do ponto de vista de impedir o “capitalismo de vigilância”, em primeiro lugar, é mandatória a atualização das faculdades inerentes do direito a proteção de dados, sedimentadas na década de 1990 a partir de avanços na União Europeia. Essa denominada “primeira onda da proteção global da privacidade”, tributária de esforços eminentemente europeus, nacionais e locais desde a década de 1970, não pressupõe corporações transnacionais de dados. Essa visão explica que tenha sido escolhida a forma jurídica de “diretiva” pela UE quando regulou a “proteção de dados” em 1995, porque assim há transposição das normas pelo parlamento nacional; observadas as peculiaridades de cada país, e que não ocorre aplicabilidade direta da norma europeia. Só 5 anos após a diretiva existe o reconhecimento como direito fundamental da União com o Tratado de Nice.

Esse modelo sofre um abalo com as exigências de compartilhamento de informação, envolvendo forças militares, instituições de polícia e corporações empresariais (Lyon 2018, 17), em virtude das demandas por segurança criadas pelo ataque terrorista de 11 de setembro de 2001. Então a “segunda onda” surge nos anos 2010, a partir das revelações de Edward Snowden sobre a rede global de vigilância existente na NSA (Swire 2013, 851), mas consolidada pela verificação da necessidade de adaptação aos desafios trazidos pela consolidação da internet como meio com amplitude mundial de troca de informações. A mutação de paradigmas fica clara na comparação da Diretiva de 1995 da União Europeia para proteção de dados e o Regulamento Geral de Proteção de Dados da UE de 2016. Uma nova era envolve atualização de direitos antigos, incluindo para serem aplicados em novos espaços (Tene 2013), mas também novos direitos.

Nesse aspecto é um marco a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia no caso *Google Spain*. Sob o nome de um “direito a ser esquecido” consagrou-se fundamentalmente o direito de apagar dados pessoais (Döhmman 2015, 1040) em controladores que o detenham ilegalmente, inclusive mecanismos de busca, e bastando a existência de representante legal no território de jurisdição. Ainda que se assumindo que pode haver interesse público no acesso à determinada informação estar acessível, admitiu-se que essas razões especiais devem ser justificadas para afetar sua esfera pessoal (Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), *Google Spain SL, Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)*, Mario Costeja González, processo C-131/12 2014, parag. 98 e 99).

O direito ao esquecimento tem especialmente relevância para minorias. O reforço de concepções discriminatórias hoje tem os mecanismos de buscas como aliados, inclusive pela sua resistência em eliminar definitivamente os dados de todas as fontes que os reproduzem. Buscas por nomes típicos de populações negras ou etnias latinas nos Estados Unidos, por exemplo, tendem a apresentar anúncios de sites que relatam antecedentes criminais. Essa forma de repetição de pré-conceitos, por máquinas em tese neutras, mas que reproduzem as características e falhas dos humanos que a programaram, demonstra que a importância de esquecer envolve também permitir a indivíduos serem ou se tornarem a melhor versão de si mesmos e não os estigmatizar com prévias expectativas negativas (Noble 2018, 124 a 126).

Igualmente útil é um “direito ao recanto” (*right to sanctuary*), de forma que o ser humano; sem abdicar da sua concepção de felicidade, possa ter espaço para agir sem a permanência de registro externo (Zuboff 2018, 27). Precisamos reestabelecer o espaço do nosso isolamento, seja aquele somente conosco mesmo ou que também inclua os mais próximos somente. Esse estado não se confunde com estar solitário, que pode acontecer mesmo em multidões, já que não se rompe a capacidade de ação e de interagir com o outro (Arendt 1998a, 527 e 528). A ideia de um local em que, sob quaisquer circunstâncias, os oprimidos poderiam estar protegidos de todas as ameaças se desenvolve na Grécia antiga relacionada ao local dos templos. A proteção oferecida pelos espaços eclesiais se mantém com o dogma da cristandade de amarmos nossos próximos, mas também nossos inimigos. Ainda que as complexas relações Estado-Igreja pudessem limitar a regra do *tradi non oportere* em determinados momentos históricos, o território religioso sempre se manteve como um espaço de garantia sobre o corpo dos mais vulneráveis (Siebold 1934, 534 a 536; Rabben 2016, 51 e 66).

Numa sociedade secular essa inviolabilidade do “santuário” se desloca para o espaço da casa do indivíduo e, com o desenvolvimento da tecnologia, para o “direito de ficar sozinho”, base de construção da jurisprudência estadunidense da privacidade. A impossibilidade de invasão sobre a construção onde se mora se combina com a imposição de ausência de intrusão sobre o corpo físico (McClain 1995, 203). Não há razão lógica para que essa proteção não alcance também nossos elementos não tangíveis, nossos pensamentos, características e sentimentos. Os conceitos dos direitos à proteção de dados, à privacidade e à inviolabilidade do domicílio devem se somar e atualizar (Dongen e Timan 2017, 234 e 235) para garantir ao indivíduo a possibilidade de optar por estar em ambientes em que tenha expectativa de que sejam reservados, sejam físicos ou no ciberespaço.

Esse “direito ao recanto” é, portanto, mais amplo que a de uma mero “direito ao sossego”, que se refere a não sofrer “perturbação ou

a importunação indevida praticada pelas publicidades virtuais” (Basan 2021, 317), ainda que ambos os direitos concordem em seus pressupostos nos efeitos nocivos da catalogação incessante que produz o “excedente comportamental”.

Não é razoável, porém, colocar toda a responsabilidade sobre os usuários. É necessária a existência de agências estatais, de preferência com alguma estrutura permanente de cooperação internacional, que consigam inspecionar o conteúdo dos arquivos pessoais existentes nesses controladores. Assim será possível separar os tratamentos de dados que efetivamente visam a melhora da experiência do usuário em relação àqueles que visam somente o lucro e a exclusão de possibilidades de que a concorrência seja verdadeiramente competitiva (Pasquale 2013, 1021). Nesse sentido quanto maior a transparência das empresas maior será a capacidade de realizar essa avaliação (Pentland 2012, 35). Por exemplo, mesmo no cenário atual de opacidade já há elementos que nos permitem afirmar que longos períodos de retenção de dados não reproduzem melhora significativa na experiência individual de busca de informações na internet (Chiou 2017, 18). O “direito de acesso” do afetado e de controle das instituições competentes deve permitir conhecer todos os dados recolhidos e as análises e aplicações que os provedores de serviços tecnológicos realizam a partir deles.

No entanto, é importante notar que para evitar a “falácia da transparência” (*transparency fallacy*) mesmo quando as empresas de alguma forma se abrem, ou seja, o fornecimento de considerações tão técnicas e complexas que impossibilitam ao indivíduo comum a compreensão exata e completa daquilo que é fornecido, as fórmulas previstas no Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu e mimetizados na Lei Geral de Proteção de Dados brasileira devem ser privilegiadas. Exigência e verificação de estudos de impacto de proteção de dados para avaliar avanços tecnológicos, especialmente aqueles que afetam a experiência humana, e observação detalhada de conformidade das empresas com a “privacidade desde a concepção” (*privacy by design*) e “privacidade como predefinição” (*privacy by default*) devem ser caminhos explorados com intensidade pelas autoridades de proteção de dados e demonstram que o caminho de um deslocamento das responsabilidades com a salvaguarda dos direitos para a esfera empresarial (Edwards e Veale 2017, 67 e 79; De Gregorio 2021, 64).

Entretanto, o tamanho de algumas empresas de tecnologia indica que mesmo a regulação estatal não será suficiente. Há a defesa também de aplicação da legislação concorrencial onde se encontrarem suas sedes, de modo a limitar a cota de participação no mercado. Além disso, a combinação de múltiplas atividades num único conglomerado permite um acúmulo de poder informacional indesejado. Dessa forma, a obrigatoriedade de separação

dos entes empresariais que exercem específicas atividades, como, por exemplo, o controle de redes sociais e de mensagens diversas (como fora compromisso do Facebook com a União Europeia ao comprar o WhatsApp), pode servir para limitar a vulnerabilidade dos usuários.

Esta última também não seria providência inédita. O *Air Mail Act* de 1934 dividiu os conglomerados de aviação entre construtores de aeronaves e operadores de linhas comerciais e a lei Glass-Steagall em 1933 separou os ramos financeiros em que bancos comerciais e bancos de investimento e empresas de seguros podiam atuar (Teachout 2020, 222).

As campanhas educativas sobre o uso da internet merecem também um incremento do foco, acrescentando às temáticas tradicionais de cuidados na exposição de fotos e vídeos íntimos, de precaução nas conversas com pessoas que não se conhece presencialmente e de rejeição ao *cyberbullying*, assuntos relacionados a proteção de dados pessoais na navegação para conhecimento ou lazer (Hoofnagle 2010, 20).

É necessário reconhecer o valor econômico que o mercado dá aos dados pessoais. Por isso que ao lado de reforçar as faculdades dos afetados, há que se monetizar a sua utilização, criando mecanismos impositivos de retribuição pecuniária pelo seu tratamento fora das hipóteses de interesse pessoal e permitindo a portabilidade completa dos seus conjuntos agregados, garantindo ao indivíduo a busca das melhores condições negociais (Newman 2013, 887).

Um dos grandes desafios do “constitucionalismo digital” é ser capaz de ser efetivo num ambiente que funciona de forma tão descentralizada (Suzor 2019, 166). A regulação nacional deve incluir impedimento de transferência de dados para países cuja salvaguarda a direitos no espaço digital não seja similar àquela da origem. Ainda quando estava em vigor a ideia de proteção “adequada” da Diretiva 95/46 o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu o caso *Schrems*, afirmando que não necessitar ter regime “idêntico” não prescindia modelo no país de destino que fosse “substancialmente equivalente”, sob pena de não garantir efetivamente a proteção de dados pessoais determinada aos cidadãos europeus (Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), Maximillian Schrems contra Data Protection Commissioner, processo C-362/14 2015, parag. 72 e 73).

Ainda que esse modelo europeu se fundamente em garantir um alto nível de direitos fundamentais, não há dúvida que pode sofrer críticas de estabelecer um regime alienígena a ser cumprido extraterritorialmente, uma espécie de “imperialismo da privacidade de dados” (Svantesson 2013, 279). Embora a recepção dos institutos do RGPD europeu por outros ordenamentos diminua os efeitos das decisões, a solução definitiva passa pela consagração de norma

internacional que consolide os avanços propostos, permitindo definitivamente o exercício pleno de uma cidadania digital global.

Esse não é um processo ainda por iniciar. Há autores que defendem que o direito à privacidade previsto no artigo 17 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, convenção ratificada por 173 países, tem aplicação direta também em relação a estrangeiros e atos extraterritoriais (Milanovic 2015; Fischer-Lescano 2014). Tendo em vista que esse direito só pode ser limitado por regras proporcionais e previstas em lei, já poderiam se considerar vedadas essas práticas de observação em massa. Entretanto, a controvérsia entre países quanto a esse entendimento, a falta de uma autoridade global de adjudicação e a necessidade de existirem normas específicas para enfrentar a vigilância através da internet impulsionaram novas iniciativas (Pernice 2017, 11).

A partir de uma proposta do Brasil e da Alemanha em outubro de 2013, as Nações Unidas aprovaram, entre 2013 e 2020, 5 resoluções na Assembleia Geral (68/167, 69/166, 71/199, 73/179 e 75/176) e outras 4 no Comitê de Direitos Humanos (28/16, 34/7, 37/2 e 42/15). A mais recente, de dezembro de 2020, recordando o direito à privacidade previsto no artigo 12 da Declaração Universal de Direitos Humanos e no já citado Pacto de Direitos Civis e Políticos, e o impacto que a vigilância de dados pode ter sobre as liberdades de expressão, de reunião pacífica e religiosa, contrariando os próprios cânones do regime democrático, exorta os Estados a considerar a implementação de legislação que exija de todo poder público e empresas, inclusive plataformas de redes sociais e outras online, que respeitem a intimidade e proteção de dados dos usuários no desenvolvimento de suas tecnologias, inclusive de inteligência artificial. As práticas abusivas deverão ter garantias adequadas para serem sanadas e compensadas e deve haver uma autoridade independente com capacidades de fiscalização que possa aplicar as sanções cabíveis. Além disso, clama também a todas as empresas que recolham, compartilhem, processem, armazenem e utilizem dados pessoais que se limitem ao necessário às suas atividades e permitam aos indivíduos a correção, atualização, apagamento e retirada de consentimento de uso das informações que possuem, especialmente quando incorretos ou obtidos fora das hipóteses legais (*Resolution adopted by the General Assembly on the right to privacy in the digital age, Res 75/176 2020*, par. 7º, alíneas “f”, “g”, “h”, “n” e “o” e 8º, alíneas “c” e “e”).

A resposta a desumanização causada pelo “capitalismo de vigilância” passa necessariamente por essa conjugação da ação local e regional com a de caráter internacional, inclusive porque a experimentação de regulações em diferentes realidades é essencial para testar hipóteses de solução dos

desafios e ensaiar adaptações aos avanços tecnológicos que venham surgindo (Clarke 2019, 74). A solução para um desafio global e em constante evolução passa pela capacidade de agregar um mosaico de respostas concluídas em diferentes níveis, ainda que com valores, objetivos e motivações em comum (Celeste 2019, 90).

6. CONCLUSÃO

A mudança do espaço onde interagimos não deve ser empecilho para enfrentarmos os perigos não inéditos para o desenvolvimento da nossa autonomia. Ainda que novas tecnologias mereçam atualizações da forma que responde o Direito, as lições aprendidas ao longo dos séculos dos instrumentos de opressão e dominação continuam a nos serem úteis.

A valorização da ideia constitucional e dos seus dispositivos de limitação do poder são ainda indispensáveis. Abdicar de direitos por promessas de bem-estar, a história nos mostra, resulta em aceitarmos amarras que terminam por buscar nos subjugar e, o retorno dessa condição, é sempre custoso. O crescimento das capacidades privadas não é menos perigoso nem sequer antagonista do Estado. As junções ocorrem sempre que o capital vê utilidade em ceder os seus meios para a ação governamental.

Por isso que a resposta social deve ser no sentido de negar o solipsismo e o sentimento de conformismo quanto aos perigos da vigilância constante dos objetos que acessam a internet. É necessário o estímulo a legislação democrática que reponha faculdades humanas de resistir à integração de seus dados aos numerosos e gigantes bancos de dados que vêm sendo criados, sem receios de perdas de conquistas de conforto através dos aplicativos. A tecnologia pode ser reconquistada, através regulação legal, para realmente nos servir e não para explorar nossas experiências em favor de outros senhores.

BIBLIOGRAFIA

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), Google Spain SL, Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, processo C-131/12. 2014.

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), Maximillian Schrems contra Data Protection Commissioner, processo C362/14. 2015.

Acquisti, Alessandro, Laura Brandimarte, e George Loewenstein. 2015. "Privacy and Human Behavior in the Age of Information". *Science* 347 (6221): 509–14. <https://doi.org/10.1126/science.aaa1465>.

Alter, Adam L. 2017. *Irresistible: The Rise of Addictive Technology and the Business of Keeping Us Hooked*. New York: Penguin Press.

Arendt, Hannah. 1998a. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras.

—. 1998b. *The Human Condition*. 2nd ed. Chicago: University of Chicago Press.

- Balkin, Jack M. 2008. "The Constitution in the National Surveillance State". *Minnesota Law Review* 93 (1): 1-25.
- . 2017. "Constitutional Crisis and Constitutional Rot". *Maryland Law Review* 77: 147-60.
- Basan, Arthur Pinheiro. 2021. *Publicidade Digital e Proteção de Dados Pessoais: O Direito Ao Sossego*. Indaiatuba: Editora Foco. <http://public.ebib.com/choice/PublicFullRecord.aspx?p=6483653>.
- Bell, Karissa. 2017. "Zuckerberg Removed a Line about Monitoring Private Messages from His Facebook Manifesto". *Mashable*, 16 de fevereiro de 2017. <https://mashable.com/article/mark-zuckerberg-manifesto-ai>.
- Bernstein, David E. 2003. "Lochner Era Revisionism, Revised: Lochner and the Origins of Fundamental Rights Constitutionalism". *The Georgetown Law Journal* 92 (1): 1-60.
- Celeste, Edoardo. 2019. "Digital Constitutionalism: A New Systematic Theorisation". *International Review of Law, Computers & Technology* 33 (1): 76-99. <https://doi.org/10.1080/13600869.2019.1562604>.
- Chiou, Lesley, Tucker, Catherine. 2017. *Search Engines and Data Retention Implications for Privacy and Antitrust*. Cambridge, Mass: National Bureau of Economic Research.
- Citron, Danielle Keats, e Frank Pasquale. 2014. "The Scored Society: Due Process for Automated Predictions". *Washington Law Review* 89 (1): 1-33.
- Clarke, Roger. 2019. "Risks Inherent in the Digital Surveillance Economy: A Research Agenda". *Journal of Information Technology* 34 (1): 59-80. <https://doi.org/10.1177/0268396218815559>.
- Constantiou, Ioanna D, e Jannis Kallinikos. 2015. "New Games, New Rules: Big Data and the Changing Context of Strategy". *Journal of Information Technology* 30 (1): 44-57. <https://doi.org/10.1057/jit.2014.17>.
- Constanzo, Pasquale. 2012. "Il fattore tecnologico e le sue conseguenze". In *Convegno annuale AIC "Costituzionalismo e globalizzazione"*. Salerno. https://www.associazionedicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2011-2018/download/mKYwckclScIngY60tELcBTRNfixJ5ghSwWKhVclSqA/Relazione%20Costanzo.pdf.
- De Gregorio, Giovanni. 2021. "The Rise of Digital Constitutionalism in the European Union". *International Journal of Constitutional Law* 19 (1): 41-70. <https://doi.org/10.1093/icon/moab001>.
- Denninger, Erhard. 2008. *Prävention und Freiheit*. Baden-Baden: Nomos.
- Döhmman, Indra Spiecker genannt. 2015. "A New Framework for Information Markets: Google Spain". *Common Market Law Review* 52 (4). <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Common+Market+Law+Review/52.4/COLA2015078>.
- Dongen, Lisa van, e Tjerk Timan. 2017. "Your Smart Coffee Machine Knows What You Did Last Summer: A Legal Analysis of the Limitations of Traditional Privacy of the Home under Dutch Law in the Era of Smart Technology". *SCRIPT-Ed* 14 (2): 208-38. <https://doi.org/10.2966/scrip.140217.208>.
- Edwards, Lilian, e Michael Veale. 2017. "Slave to the Algorithm? Why a 'right to an Explanation' Is Probably Not the Remedy You Are Looking For". *Duke L. & Tech. Rev.* 16: 18-84. <https://doi.org/10.31228/osf.io/97upg>.
- Eichensehr, Kristen E. 2017. "Public-Private Cybersecurity". *Texas Law Review* 95: 467-538.
- Ferguson, Andrew. 2016. "The Internet of Things and the Fourth Amendment of Effects". *California Law Review* 104 (4): 805-80.
- Fischer-Lescano, Andreas. 2014. "Der Kampf um die Internetverfassung Rechtsfragen des Schutzes globaler Kommunikationsstrukturen vor Überwachungsmaßnahmen". *JuristenZeitung* 69 (20): 965-74. <https://doi.org/10.1628/002268814X14095838632983>.
- Foucault, Michel. 2004. *Vigiar e Punir: História da violência nas prisões*. Petrópolis: Vozes.
- Frankenberg, Günter. 2014. *Political Technology and the Erosion of the Rule of Law: Normalizing the State of Exception*. Elgar Monographs in Constitutional and Administrative Law. Cheltenham, UK: Edward Elgar.
- Ginsburg, Tom, e Aziz Huq. 2018. "How We Lost Constitutional Democracy". In *Can It Happen Here? Authoritarianism in America*, organizado por Cass R Sunstein, 93-108. <http://link.overdrive.com/?websiteID=243&titleID=3302173>.
- Greenleaf, Graham. 2019. "Elements of Zuboff's Surveillance Capitalism". *Privacy Laws & Business International Report* 29 (agosto): 29-32.

- Hemphill, Thomas A., e Syagnik Banerjee. 2021. "Facebook and Self-Regulation: Efficacious Proposals – Or 'Smoke-and-Mirrors?'" *Technology in Society* 67 (novembro): 101797. <https://doi.org/10.1016/j.tech-soc.2021.101797>.
- Hoofnagle, Chris Jay, King, Jennifer, Li, Su, Turow, Joseph. 2010. "How Different Are Young Adults from Older Adults When It Comes to Information Privacy Attitudes and Policies?" *SSRN Journal SSRN Electronic Journal*.
- Kim, Nancy S. 2013. *Wrap Contracts: Foundations and Ramifications*. Oxford [England]: Oxford University Press.
- Lee-Won, Roselyn J., Leo Herzog, e Sung Gwan Park. 2015. "Hooked on Facebook: The Role of Social Anxiety and Need for Social Assurance in Problematic Use of Facebook". *Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking* 18 (10): 567-74. <https://doi.org/10.1089/cyber.2015.0002>.
- Loewenstein, Karl. 1965. *Political power and the governmental process*. University of Chicago Press.
- Luger, Ewa, Stuart Moran, e Tom Rodden. 2013. "Consent for All: Revealing the Hidden Complexity of Terms and Conditions". In *Proceedings of the SIGCHI Conference on Human Factors in Computing Systems*, 2687-96. Paris France: ACM. <https://doi.org/10.1145/2470654.2481371>.
- Lyon, David. 2018. *The Culture of Surveillance: Watching as a Way of Life*. Cambridge, UK: Polity.
- Marcuse, Herbert, e Douglas Kellner. 1998. *Collected Papers of Herbert Marcuse. Technology, War, and Fascism Volume 1*. London; New York: Routledge. <http://public.eblib.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=167586>.
- Marder, Ben, Adam Joinson, Avi Shankar, e David Houghton. 2016. "The Extended 'Chilling' Effect of Facebook: The Cold Reality of Ubiquitous Social Networking". *Computers in Human Behavior* 60 (julho): 582-92. <https://doi.org/10.1016/j.chb.2016.02.097>.
- Marthews, Alex, e Catherine Tucker. 2014. "Government Surveillance and Internet Search Behavior". *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2412564>.
- Mayer-Schönberger, Viktor, e Kenneth Cukier. 2013. *Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work, and Think*. Boston: Houghton Mifflin Harcourt.
- McClain, Linda. 1995. "Inviolability and Privacy: The Castle, the Sanctuary, and the Body". *Yale Journal of Law & the Humanities* 7 (1): 195-241.
- McKendrick, Neil. 1982. "The Consumer Revolution of Eighteenth-Century England". In *The Birth of a Consumer Society: The Commercialization of Eighteenth-Century England*, 9-33. Bloomington: Indiana University Press.
- Michaels, Jon D. 2008. "All the President's Spies: Private-Public Intelligence Partnerships in the War on Terror". *California Law Review* 96: 901-66.
- Milanovic, Marko. 2015. "Human Rights Treaties and Foreign Surveillance: Privacy in the Digital Age". *Harvard International Law Journal* 56 (1): 82-146.
- Newman, Nathan. 2013. "The Costs of Lost Privacy: Consumer Harm and Rising Economic Inequality in the Age of Google". *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2310146>.
- Noble, Safiya Umoja. 2018. *Algorithms of Oppression: How Search Engines Reinforce Racism*. New York: New York University Press.
- Padovani, Claudia, e Mauro Santaniello. 2018. "Digital Constitutionalism: Fundamental Rights and Power Limitation in the Internet Eco-System". *International Communication Gazette* 80 (4): 295-301. <https://doi.org/10.1177/1748048518757114>.
- Pasquale, Frank. 2013. "Privacy, Antitrust, and Power". *George Mason Law Review* 20: 1009-24.
- Pentland, Alex. 2012. "Society's Nervous System: Building Effective Government, Energy, and Public Health Systems". *Computer* 45 (1): 31-38. <https://doi.org/10.1109/MC.2011.299>.
- . 2015. *Social Physics: How Social Networks Can Make Us Smarter*. New York, NY: Penguin Press.
- Pernice, Ingolf. 2017. "Vom Völkerrecht des Netzes zur Verfassung des Internets: Privacy und Digitale Sicherheit im Zeichen eines schrittweisen Paradigmenwechsels (International Law of the Net and the Constitution of the Internet: Privacy and Cybersecurity in the Light of a Progressive Change of Paradigm)". *HIIG Discussion Paper Series No. 2017-02*, abril. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2959257>.

- Post, Robert C. 1998. "Defending the Lifeworld: Substantive Due Process in the Taft Court Era". *Boston University Law Review* 78: 1489-1545.
- Rabben, Linda. 2016. *Sanctuary and asylum: a social and political history*. Seattle: University of Washington Press.
- Radin, Margaret Jane. 2013. *Boilerplate: The Fine Print, Vanishing Rights, and the Rule of Law*. Princeton, N.J: Princeton University Press.
- Redeker, Dennis, Lex Gill, e Urs Gasser. 2018. "Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights". *International Communication Gazette* 80 (4): 302-19. <https://doi.org/10.1177/1748048518757121>.
- Resolution adopted by the General Assembly on the right to privacy in the digital age, Res 75/176*. 2020.
- Richards, Neil M. 2013. "The Dangers of Surveillance". *Harvard Law Review* 126 (7).
- Rodotà, Stefano. 2005. "Persona, libertà, tecnologia. Note per una discussione". *Diritto & questioni pubbliche*, n° 5: 25-29.
- Sætra, Henrik Skaug. 2019. "Freedom under the Gaze of Big Brother: Preparing the Grounds for a Liberal Defence of Privacy in the Era of Big Data". *Technology in Society* 58 (agosto): 101160. <https://doi.org/10.1016/j.techsoc.2019.101160>.
- Sailer, Michael, Jan Ulrich Hense, Sarah Katharina Mayr, e Heinz Mandl. 2017. "How Gamification Motivates: An Experimental Study of the Effects of Specific Game Design Elements on Psychological Need Satisfaction". *Computers in Human Behavior* 69 (abril): 371-80. <https://doi.org/10.1016/j.chb.2016.12.033>.
- Schoech, Dick, Javier F. Boyas, Beverly M. Black, e Nada Elias-Lambert. 2013. "Gamification for Behavior Change: Lessons from Developing a Social, Multiuser, Web-Tablet Based Prevention Game for Youths". *Journal of Technology in Human Services* 31 (3): 197-217. <https://doi.org/10.1080/15228835.2013.812512>.
- Schwartz, Paul M. 2000. "Internet Privacy and the State". *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.229011>.
- Siebold, Martin. 1934. "Sanctuary". In *Encyclopaedia of The Social Sciences Vol XIII*. The Macmillan Company. <http://archive.org/details/encyclopaediaoft030465mbp>.
- Simonite, Tom. 2012. "What Facebook Knows". *MIT Technology Review*, 13 de junho de 2012. <https://www.technologyreview.com/2012/06/13/185690/what-facebook-knows/>.
- Suzor, Nicolas P. 2019. *Lawless: The Secret Rules That Govern Our Digital Lives*. 1º ed. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108666428>.
- Svantesson, D. J. B. 2013. "A 'Layered Approach' to the Extraterritoriality of Data Privacy Laws". *International Data Privacy Law* 3 (4): 278-86. <https://doi.org/10.1093/idpl/ipt027>.
- Swire, Peter. 2013. "The Second Wave of Global Privacy Protection: Symposium Introduction". *Ohio State Law Journal* 74 (6): 841-52.
- Teachout, Zephyr. 2020. *Break 'em up: recovering our freedom from big ag, big tech, and big money*. First edition. New York: All Points Books.
- Tene, Omer. 2013. "Privacy Law's Midlife Crisis: A Critical Assessment of the Second Wave of Global Privacy Laws". *Ohio State Law Journal* 74 (6): 1217-61.
- Thompson, Derek. 2010. "Google's CEO: 'The Laws Are Written by Lobbyists'". *The Atlantic*, 1º de outubro de 2010. <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2010/10/googles-ceo-the-laws-are-written-by-lobbyists/63908/>.
- Vaidhyanathan, Siva. 2012. *The Googlization of Everything: And Why We Should Worry*. Berkeley (California) Los Angeles (California): University of California press.
- Varian, Hal R. 2014. "Beyond Big Data". *Business Economics* 49 (1): 27-31. <https://doi.org/10.1057/be.2014.1>.
- Véliz, Carissa. 2020. *Privacy Is Power: Why and How You Should Take Back Control of Your Data*. London: Bantam Press.
- Vesting, Thomas. 1992. "Erosionen staatlicher Herrschaft". *Archiv des öffentlichen Rechts* 117 (1): 4-45.

Zuboff, Shoshana. 2015. "Big Other: Surveillance Capitalism and the Prospects of an Information Civilization". *Journal of Information Technology* 30 (1): 75-89. <https://doi.org/10.1057/jit.2015.5>.

———. 2018. *The age of surveillance capitalism: the fight for a human future at the new frontier of power*. First edition. New York: PublicAffairs.

CAPÍTULO 11

A CONSTITUIÇÃO NA CORDA BAMBA: PRÁTICAS DESCONSTITUINTES E IMAGINÁRIO BOLSONARISTA

*Heloisa Fernandes Câmara
Leandro FranklIn Gorsdorf
Rita de Cássia Lins e Silva
Thiago Nogueira Araújo*

1. INTRODUÇÃO

Como parte de uma tendência transacional, muitas democracias se encontram ameaçadas pelo rápido crescimento da direita radical nos últimos anos. Um crescimento tão expressivo não foi visto, na história contemporânea, desde a crise da democracia liberal da década de 1930, quando as alternativas do fascismo e do comunismo se apresentaram como possibilidades para a superação da crise da democracia, o que inevitavelmente levanta questões de comparações, analogias e distinções históricas das experiências e movimentos do passado com o momento atual (TRAVERSSO, 2020, p. 3).

Justamente na década em que a forma da democracia liberal e representativa parecia ter adquirido o ápice de difusão e consolidação, como norma jurídica global, ela se encontra mais vulnerável e diante de maiores desafios há muitas décadas (THORNHILL, 2021). Os movimentos da primavera árabe e o retorno aos regimes autoritários na região do Oriente Médio, em pouquíssimos anos, por exemplo, marcaram a rápida trajetória de auge e declínio das esperanças com o futuro da democracia pelo mundo. O crescimento da extrema direita e movimentos de inspiração autoritária em democracias “maduras”, por outro lado, e a estabilização de regimes híbridos classificados em diferentes categorias pela teoria política contemporânea como “autoritarismo competitivo”, “democracia híbrida” (THORNHILL, 2021) ou democracia “iliberal” (ROSANVALLON, 2019, p. 27), marcaram

o cenário das democracias contemporâneas, consolidadas ou em vias de consolidação, na segunda metade da década de 2010.

Os riscos atuais, todavia, são diferentes das ameaças conhecidas do passado, principalmente do século XX, marcada, ao longo das décadas, por assaltos violentos ao poder de golpes militares e repressões diretas. As ameaças atuais assumem formas bastante variadas e muitas vezes ambíguas, inclusive em sua semântica, na medida em que as categorias políticas tradicionais têm dificuldade de classificar e compreender os novos regimes e movimentos políticos (TRAVERSSO, 2020, p. 4). Um elemento que parece comum, todavia, é a utilização de meios e instrumentos da própria democracia para destruí-la por dentro, inclusive com uma grande variedade de formas e níveis de autoritarismo entre regimes “iliberais” quando estabelecidos, se comparados às variações dos movimentos políticos de inspiração / tendência populistas¹ (ROSANVALLON, 2019, p. 87).

Nesse sentido, uma bibliografia considerável tem se dedicado a compreender essas manifestações recentes, com uma grande variedade de termos e classificações para esclarecer diferentes aspectos dos movimentos e da fragilidade atual das democracias. No âmbito do direito constitucional, uma das primeiras referências ao tema foi um artigo de David Landau publicado em 2013, dando nome ao termo do “constitucionalismo abusivo”. Observando as tendências e formas que a subversão da democracia adquire, o constitucionalismo abusivo seria o uso da mudança constitucional para atacar a própria democracia ou fragilizar a Constituição, em formas ambíguas e sutis, não explicitamente autoritárias, inconstitucionais ou ilegais. Essas mudanças podem ser vistas, inicialmente, como positivas, populares ou democráticas, mas que, posteriormente, em seu funcionamento efetivo, ou cumulativamente com outras mudanças, mostram-se com caráter mais claramente autoritário (LANDAU, 2013, p. 191).

Observando os casos da Hungria, Venezuela e Colômbia, Landau formula uma tipologia de três possibilidades que o constitucionalismo abusivo poderia ocorrer / poderia assumir: por emendas constitucionais (Colômbia), pela alteração da própria Constituição (Venezuela) e por uma combinação entre emendas e alterações da Constituição (Hungria) (LANDAU, 2013, p. 200; 203; 208). Segundo Landau, esse tipo de mudança normalmente se concentra em questões como a regulação e comissões eleitorais, regras parlamentares

¹ Populismo aqui é tratado mais como estilo de política e como uma forma de resposta para os conflitos contemporâneos, do que como categoria explicativa de regimes, movimentos e ideologias políticas (TRAVERSSO, 2019, p. 15; ROSANVALLON, 2020, p. 28). Para uma crítica ao populismo como categoria explicativa, ver: FERREIRA, 2010; TRAVERSSO, 2019, p. 15-19.

de mudança da Constituição, extensão dos mandatos presidenciais e seus limites à reeleição e envolve ataques aos mecanismos de proteção dos direitos de minoria, mais frequentemente de forma indireta, aumentando os custos, reduzindo o acesso ou, de maneira geral, enfraquecendo as possibilidades institucionais da sua proteção (LANDAU, 2013, p. 200).

O caso no Brasil de Jair Bolsonaro, todavia, é peculiar. Com dificuldade de cooptar o parlamento para a sua agenda autoritária e até sem filiação partidária, o Presidente procura enfraquecer a democracia, a legalidade e a própria Constituição por meios infralegais, ou seja, abusando das poderes e prerrogativas atribuídas constitucionalmente ao chefe do Poder Executivo, como a competência para fazer indicações e nomeações; conceder condecorações e distinções honoríficas; e principalmente, por meio do poder normativo de decretos regulamentares, como o caso com o Decreto nº 9.685, de 2019, com a ampliação da autorização do porte de armas².

Cinco anos depois, após a experiência da eleição de Donald Trump nos EUA, em 2016 e do crescimento da extrema-direita na Europa, Guinzburg e Huq (2018) estabeleceram outra tipologia de classificação concentrada no “tempo” como variável chave para a distinção de caminhos e trajetórias possíveis para a regressão da democracia: o colapso autoritário, normalmente associado aos golpes militares e ao abuso ou desvio dos poderes emergenciais; e a erosão da democracia para se referir aos processos mais lentos de deterioração gradual e paulatina da democracia. Assim como Landau, Ginsburg e Huq observam que os movimentos se utilizam de instrumentos legais e constitucionais para enfraquecer a própria democracia, porém apontam quatro mecanismos legais e institucionais que mais frequentemente realizam a erosão: pela via da mudança constitucional formal; eliminando ou enfraquecendo freios e contrapesos, por meios infraconstitucionais; centralizando e politizando ou partidarizando a burocracia do Poder Executivo; e distorcendo a esfera pública (GINSBURG; HUQ, 2018, p. 72-73).

Uma das principais características da erosão é a sua forma ambígua e gradual que dificultam a percepção de ameaça e a possibilidade de resistência ou contraposição. Constituindo um agregado de pequenos passos incrementais rumo a mudanças que ocorrem “ao longo do tempo, separado por meses ou anos” (PRZEWORSKI, 2019, p. 174), o *processo de Erosão* fica mais difícil de ser localizado – quando e onde exatamente se encontra o ponto

² “No exemplo acima citado, ante a ausência de apoio para revogar o dispositivo legal que fixava o requisito da ‘efetiva necessidade’ [para o porte de arma, na lei nº10.826, de 2003], o presidente procurou esvaziá-lo por intermédio de regulamentação inautêntica: na verdade, não o regulamentou, revogou-o informalmente” (SOUZA NETO, 2020, p. 283).

em que tem início. A erosão, nesse sentido, não detém um marco claro e inequívoco de início, mas permanece ambíguo ao longo tempo e, quando efetivamente ocorre, normalmente, já é muito tarde para ser impedido: “é mais fácil observar e avaliar uma ruptura pontual da prática democrática do que avaliar o efeito agregado de muitos cortes incrementais na regularidade da constituição ou da democracia” (GINSBURG; HUQ, 2018, p. 76; PRZEWORSKI, 2019. p. 175). Adam Przeworski, por exemplo, chama esse tipo de deterioração da democracia como uma “*subversão furtiva*”, pela dificuldade de ser percebida, enquanto o processo ainda está ocorrendo³ (PRZEWORSKI, 2019. p. 172).

Pela perspectiva da resistência, a falta de clareza da erosão constrói o cenário de confusão necessária para diminuir ou diluir os “custos”, ao longo do tempo, se comparada ao caminho do “*Colapso Autoritário*”, o que torna mais difícil a organizar a contraposição e produz apenas uma resistência fragmentada (BERMEO, 2016, p. 14). Ao mesmo tempo que a dúvida gera-se alimenta da controvérsia e da conflituosidade, a ambiguidade colabora para construir o quadro de distração, como uma “cortina de fumaça”, em que a aparente normalidade é mantida.

Finalmente, uma referência clássica sobre o tema, por outro lado, é a *teoria do estado dual* de Ernest Frankl (2017), que influenciou muitas análises posteriores sobre as ditaduras, baseada na experiência do nazismo na sua relação com o estado e com o direito. Frankl afirma que o nazismo criou uma estrutura bifurcada e sobreposta no Estado. Essa estrutura se dividia entre o “Estado de prerrogativa” (*prerogative state*), caracterizado pela legislação de exceção e uso arbitrário da violência contra a qual os cidadãos não tinham qualquer proteção legal; e o “Estado normativo” (*normative state*) que continha a legislação e a administração da justiça preexistente, conservando o funcionamento cotidiano do Direito. Essa estrutura dual, no entanto, não era estática mas sim dinâmica e ambígua, na medida em que gradualmente o “Estado de prerrogativa” reduzia e se sobrepunha ao “Estado normativo”, sem, todavia, destruí-lo completamente.

A dinâmica da relação que o “Estado normativo” manteve com o “Estado de prerrogativa” explica como o primeiro foi politizado e gradualmente desmantelado pelo segundo, em um processo gradual de adequação e

³ “Ao mesmo tempo, o retrocesso pode envolver um desvio das instituições democráticas em um acordo ‘fluido e mal definido’, uma condição na qual incerteza tanto sobre o diagnóstico quanto os remédios são inevitáveis. Sob tais circunstâncias, não haverá um ato singular ou decisão que marque um rompimento na ordem democrática e a sinalizar uma mudança em direção a alguma forma de autoritarismo competitivo” (GINSBURG; HUQ, 2018, p. 76).

reformulação da concepção anterior de legalidade para a nova concepção do direito nazista, “substituindo o estado de direito pela política do nacional socialismo” (MORRIS, 2013, p. 7). A dinâmica do Estado Dual, em particular o papel do “Estado normativo”, por sua vez, era ambígua na medida em que, por um lado, a intermediação da forma jurídica, e os resquícios de estado de direito, permitiam uma espécie de restrição à violência arbitrária do “Estado de prerrogativa”, no nível da operação cotidiana. à medida em que o partido aprofundava a repressão do regime, todavia, o espaço de intermediação da forma jurídica se tornava uma “porção cada vez menor de um enfraquecimento constante” (MORRIS, 2013, p.17).

2 PRÁTICAS DESCONSTITUINTES E DESTRUIÇÃO

O direito é marcado por um paradoxo constitutivo e inicial, o direito surge e fundamenta-se fora do direito. A teoria do poder constituinte estrutura-se justamente na criação *ex nihilo*, pretendo criar um novo tempo a partir do nada, em uma espécie de Big Bang jurídico. A criação da constituição advém deste impulso extrajurídico que cria a ordem, e na sequência estabelece dificuldades para a alteração dessa ordem. Estamos diante da aplicação da teoria do poder constituinte originário e reformador, respectivamente, tema que é constantemente explorado no direito pelos paradoxos que traz.

Nesta toada, a alteração da constituição ocorre através de procedimentos formais com maior dificuldade, o que inclui quórum maior, limites quanto ao momento e temas a serem alterados, de forma a evitar que maiores momentâneas possam comprometer a integridade do edifício constitucional. Por isso em regimes autoritários que não afastam completamente a constituição ocorre alteração no próprio processo de alteração da constituição, tornando-o mais fácil. O controle da constituição é o controle da política na medida em que esfacela os limites ao poder, fragiliza os direitos fundamentais e permite a continuidade no poder.

Se o controle do poder constituinte é estratégico em regimes autoritários, estamos diante da tentativa do poder desconstituinte enquanto poder de desfazer a constituição de forma sub-reptícia, fragilizando as estruturas ao mesmo tempo em que mantém as aparências de ser uma constituição protetiva. O poder constituinte apresenta-se como o meio através do qual permite estruturar a destruição do imaginário constituinte, do projeto de um país mais inclusivo e justo e da própria constituição.

O poder desconstituinte muda a dinâmica da relação entre constitucionalismo e exceção, permitindo o esgarçamento de fronteiras e o esfumamento da distinção fundamental entre direito e arbítrio. Esse movimento

tem ocorrido em âmbito global e tem como *modus operandi* a eleição de líderes que aos poucos alteram a constituição e a lei, cooptando os mecanismos de controle, de maneira a perpetuarem-se no poder. As várias dimensões deste processo tem recebido designações como: constitucionalismo abusivo (David Landau), recessão democrática (Larry Diamond), decadência democrática (Tom Gerald Daly), autoritarismo competitivo (Levitsky e Way), populismo constitucional (Paul Blokker), legalismo autocrático (Kim Scheppele), decomposição constitucional (Jack Balkin), crise constitucional (Jack Balkin e Standford Levinson), regressão autoritária (Nancy Bermeo).

Nesta sinfonia de experiências e termos, o poder desconstituinte tem como mérito descrever não só o processo de degradação da democracia e do Estado de Direito, mas como ele ocorre. Permite vermos as engrenagens da máquina de destruição. Por mais que o processo global de destruição tenha inegáveis pontos em comum, vários dos diagnósticos não se aplicam bem ao caso brasileiro.

A situação brasileira tem como marca a confluência de diversas situações que envolvem crise econômica, política, segurança pública (Hunter, Power, 2019). O movimento de questionamento da política passou pelos protestos conhecidos por Jornadas de Junho (2013), a operação policial-judicial-midiática Lava-Jato (2014-), impeachment da presidente Dilma Rousseff (2016), eleição do candidato de extrema-direita Jair Bolsonaro (2018) e os posteriores ataques às instituições.

Nesse cenário de desagregação política, começou o movimento de ameaça constitucional, inicialmente através do ataque aos direitos sociais e depois passando pelo esvaziamento das esferas democráticas, diminuição da transparência, perseguição de grupos políticos e sociais em um processo que ameaça a constituição.

O termo poder desconstituinte aparece na tradução do livro de Luigi Ferrajoli de 2014, no contexto da crise da democracia italiana, com particular referência ao Berlusconi. Para Ferrajoli (2014) o processo desconstituinte teria um aspecto “de cima”, por exemplo com as modificações no sistema político, e um “de baixo” que passaria pela exclusão das diferenças.

Em sequência o termo aparece em sucessivos artigos de Cristiano Paixão. Em 2016 (PAIXÃO, 2016) para descrever o início do golpe contra a constituição. O ponto central foram as várias propostas de revisão constitucional, algumas com o motivo declarado de “corrigir os excessos da constituinte”, como a PEC 157⁴. Aqui se nota a relação da desconstituição com a diminuição de direitos sociais, apresentados como obstáculos ao funcionamento do estado,

⁴ Disponível em: <camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=131896>. Acesso em 13 nov. 2021.

nesse sentido a constituição seria a responsável pelo desequilíbrio econômico, mas o desconstituente diz respeito à mudança do texto constitucional através de uma espécie de reabertura constituinte em que grupos insatisfeitos com a constituição teriam nova oportunidade de construir a constituição, mas dessa vez a construção como a supressão e direitos nas esferas social e econômica. Esse processo pode ser lido como um retorno ao Brasil dos anos de 1980⁵: desigual, pobre, analfabeto, machista e sem vergonha de nenhuma dessas características. Se a constituição pode ser lida como um pacto civilizatório, a demanda pelo seu esvaziamento, especialmente nas áreas que afetam os mais vulneráveis é o cancelamento desse pacto, ameaçando a premissa de civilidade.

Em texto de 2017, Paixão tratou da lei de terceirização como transformação estrutural da constituição. Temos aqui uma mudança que envolve os pilares da constituição sem que tenha sido alterado o texto constitucional. A alteração torna-se ainda mais relevante ao retomar a importância que o mundo do trabalho teve na constituinte.

No contexto dos 30 anos da constituição, Paixão escreve sobre a crise constitucional iniciada com o impeachment de Dilma Rousseff (2016). Desde então foram adotadas ações pela coalizão política que se formou para viabilizar o impeachment e sustentar o governo Temer que trazem a deliberada desfiguração do quadro de direitos fundamentais, que é o núcleo da Constituição de 1988. Dentre essas medidas merecem destaque a EC 95⁶ e reforma trabalhista. O poder desconstituente avança sobre a ordem social.

Em 2020 aliado ao processo de destruição constitucional já existente, aumentam as oportunidades com a pandemia de COVID-19 que possibilita a maior fragilização da ordem constitucional. Neste cenário, o poder desconstituente passa não somente pelo Executivo e pelo Legislativo, mas é endossado

⁵ Os dados do censo demográfico de 1980 (IBGE, 1982) mostram um país com gigantescos desafios sociais. Ainda maiores do que os atuais, por incrível que possa parecer. Então, tínhamos expectativa de vida de 62,57 anos; e a mortalidade infantil era 69,12 por mil nascidos vivos. Em 2017, a expectativa de vida era 75,8 anos. Em 2016, a mortalidade infantil foi de 14 a cada mil nascidos. Isso significa que nesse transcurso houve acréscimo de mais de dez anos de vida, diminuição significativa da mortalidade infantil. Evidentemente, esses dados nos mostram a melhoria das condições sociais e econômicas do Brasil. No campo educacional, em 1980 tínhamos cerca de 25% de analfabetos; em 2016, a taxa passa para 7,2%. Evidentemente, a diminuição significativa tanto percentualmente quanto acerca da possibilidade do exercício da cidadania. Conforme Ulysses Guimarães falou no discurso da promulgação da Constituição “a cidadania começa com o alfabeto. Não é possível ser cidadão sem acesso à possibilidade de ler, escrever e compreender.

⁶ A Emenda Constitucional 95 foi aprovada em 16 de dezembro de 2016 e instituiu Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União com validade por vinte anos. Neste regime há limite de gastos naqueles orçamentos que somente poderá ser ampliado a partir da inflação, ou seja, sem aumento real.

pelo judiciário na medida em que aceita parte das reformas que suprimem direitos trabalhistas (PAIXÃO, 2020a). Também se vislumbrou uma perigosa “janela de oportunidades” trazida pela crise pandêmica no sentido de impor mudanças permanentes que afetem o mundo do trabalho (PAIXÃO, 2020b).

Mas a destruição constitucional é muito mais sorrateira, pode acontecer por emendas constitucionais, por leis, por atos normativos, pela não aplicação orçamentária, pela indicação de pessoas desqualificadas em áreas chave. Nesse sentido, o poder constituinte traz a destruição de áreas fundamentais como a saúde, meio-ambiente, cultura, educação, proteção aos direitos humanos, dentre outros. Paralelo às ações deliberadas, somam-se as omissões administrativas e políticas. Pozen e Scheppele (2020) ao analisar os casos norte-americano e brasileiro no combate ao COVID usam o conceito de *executive underreach*, uma espécie de sub-atuação do poder executivo ainda que tenha condições de agir mais e de forma mais efetiva.

O processo desconstituinte brasileiro conjugou ações que envolveram diretamente os campos normativo, institucional e nos corpos de parte da população, a parte mais vulnerável. Não à toa são símbolos desse processo queimadas que afetaram tanto o meio-ambiente quanto equipamentos culturais centrais. No primeiro caso temos o Pantanal⁷, Amazônia⁸ e o impacto que essas queimadas aliadas à crise hídrica nacional tiveram em diversas cidades e regiões^{9,10}. No segundo temos como exemplos a queima do Museu Nacional em 2018¹¹ e da Cinemateca Brasileira em agosto de 2021 depois de mais de um ano de omissões¹².

⁷ Entre janeiro e agosto de 2020 foram queimados 1,6 milhão de hectares, no ano inteiro foram quatro milhões de hectares incendiados, ou 28% do Pantanal, número inédito. Disponível em: < <https://exame.com/brasil/2021-caminha-para-ter-2a-maior-area-queimada-no-pantanal-em-10-anos/> >.

⁸ Como exemplos: em julho de 2020 a Amazônia registrou 6.091 focos, um aumento de 14,5% nas queimadas em julho de 2019. Em julho de 2021 foram registrados 4.977 focos de queimadas. Disponível em: < <https://g1.globo.com/natureza/amazonia/noticia/2021/08/03/amazonia-registra-quase-5-mil-focos-de-queimadas-em-julho-mesmo-com-decreto-que-proibe-o-uso-do-fogo-veja-imagens.ghtml> >.

⁹ A fuligem da fumaça da queima do Pantanal chegou à cidade de São Paulo, escurecendo precocemente o céu da maior cidade do país, distante cerca de 700 km. Disponível em: < <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/09/19/ceu-da-cidade-de-sp-e-afetado-por-fumaca-de-incendios-neste-sabado-qualidade-do-ar-cai-e-pode-haver-chuva-preta.ghtml> >.

¹⁰ Em setembro de 2021 houve nuvens de poeira no interior de São Paulo que modificaram completamente a paisagem, assemelhando-se a cenários apocalípticos. Disponível em: < <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-58714148> >.

¹¹ Disponível em: < <https://www.publico.pt/2018/09/03/culturaipsilon/noticia/o-incendio-do-museu-nacional-do-rio-foi-a-queima-de-200-anos-de-historia-1842916> >.

¹² Disponível em: < <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2021/07/4940666-nao-foi-por-falta-de-avisos-fogo-em-cinemateca-e-retrato-da-cultura-no-pais.html> >.

A ofensiva pela destruição afeta diversos campos, corrói a memória e ameaça o futuro, comprometendo a continuidade de políticas já consolidadas. As imagens que descrevem esse período parecem ter saído de distopias apocalípticas. Neste sentido, olharmos para o imaginário constitucional nos possibilita compreender melhor o fenômeno e as crenças associadas a ele.

3. IMAGINÁRIO BOLSONARISTA E POLÍTICAS DA DESTRUIÇÃO

3.1. Imaginário: pensando a comunidade política em disputa

Para que se efetive e se legitime uma política da destruição é necessário partilhar de ações, símbolos, imagens, rituais, discursos que construam uma amalgama na sociedade, de modo a naturalizar e criar uma suposta única forma de se identificar, produzindo consequentemente exclusões a partir destas medidas, parâmetros.

Desta perspectiva, a formação de uma suposta dimensão (re) estruturante da identidade política e social, entre a objetividade das estruturas e a subjetividade de suas representações, emerge o antagonismo oposto ao sentido mesmo de Estado político, passando a ser a ponta de lança da desconfiguração daquilo que motivou o constitucionalismo democrático. Posto que, toda ordenação encontrada na origem do pacto social passa a ameaçar sucumbir diante de uma nova dinâmica política e social produtora de novas percepções. Essa nova sensação ao se arquitetar na forja de novos parâmetros eclodidos no imaginário popular assume um padrão específico de ação: implanta o medo e produz um mito, na forma do bolsonarismo, de onde surge a sua legitimação e o acolhimento das mais variadas formas de violência política.

Essa nova percepção de destruição inclui, de um lado, a remodelação de posições políticas por parte de certa parcela do povo (“povo” no sentido mais concreto do termo), que assimila e reproduz o medo e a mitologia bolsonarista e, do outro, a parcela que, desapartada, a contradiz e resiste.

A produção e reprodução dos elementos de um imaginário social conformam e criam tensões ao mesmo tempo, na construção ou ruptura da história brasileira, dialogando e se retroalimentando entre passado e presente, associando e dissociando a partir da conveniência política de um processo desconstituente.

Nesse sentido, o poder de conservação e de solidificação da democracia se constitui naquilo que a nega e a conduz para uma aporia: a aposta no futuro através da remissão ao passado. A liga bolsonarista, amalgamada na tessitura

do imaginário disruptivo converge e se identifica em credo, afeto e ideologia na contracorrente da democracia, revisitando o ontem para ressignificar o hoje através dos processos das identificações. Alicerça-se no fundamentalismo religioso, na patente do Golpe de 64 e na supremacia do capital econômico sobre a vida e sobre os valores constitutivos do Estado Democrático.

Laclau (2013.) nos mostra, segundo a lógica dos “significantes vazios” que os processos de identificações aos significantes construídos através do discurso são o que permite a mobilização das pulsões afetivas dentro de uma dinâmica constitutiva de novas identificações. O investimento afetivo e não apenas simbólico é o que mobiliza a dinâmica de novas identidades sociais. O imaginário é, então, uma rede de significações. Entretanto, essa rede nem sempre se funda em premissas verdadeiras estabelecidas por um grupo social que se transforma e reproduz a sua própria concepção de mundo. De mais a mais, a comunidade como plenitude é meramente o reverso imaginário de uma situação vivida como um existir diferente, aqueles responsáveis por isso não são parte legítima da sociedade (LACLAU, 2013, p. 140).

Nas bases do constitucionalismo democrático, seja como produto ou produtor, temos a sociedade política, que segundo Castoriadis (2000) é uma criação imaginária, no qual “ela existe instituindo o mundo como seu mundo, ou seu mundo como mundo, e instituindo-se como parte deste mundo.” A partir desta premissa, a pergunta que temos é se aquela comunidade política da Constituição de 1988, ainda persiste, mesmo que em seus processos de transformação, ou se abre-se um questionamento sobre outras formas de constitucionalismo como apresentadas na seção anterior que subjaz a partir da comunidade política como se configura atualmente.

Talvez a pergunta fique sem resposta, mas certo é que a profusão de ações, símbolos, imagens, rituais, discursos que se veiculam constroem um imaginário bolsonarismo, que se apresenta elemento justificador e legítimo deste processo político desconstituente.

Nessa toada, entre posições ideológicas imaginadas (historicamente idealizadas no binômio “esquerda-direita”), consagra-se o discurso produtor de uma prática política de poder específica, em que a democracia como fundamento da política ganha outros sentidos. Através de novas regras de produção de sentidos são materializados novos parâmetros e percepções que assumem um lugar no mundo. Por esse ângulo, parafraseando Chantal Mouffe (1985, p. 178), certas transformações sociais podem construir novas formas de identidades políticas, ou mesmo de subjetividades radicais com base baseadas numa construção discursiva como uma imposição externa. Formas de opressão, relações de subordinação que até então teriam sido compreendidas como inquestionáveis. Ainda segundo Mouffe: “Este é o

ponto em que o deslocamento equivalente [de outros sentidos] do imaginário entra em jogo” (LACLAU; MOUFFE, 1985, p. 178).

Para apresentar o jogo, partimos de algumas imagens de ações, símbolos e ou discursos, as linhas deste imaginário compartilhado pelo bolsonarismo e que se organiza em três frentes da política de destruição: contra as instituições, as normativas e as vidas.

O primeiro aporte teórico, será compreender no campo das ciências humanas, como o tema do imaginário foi sendo construído pela sociologia, história e antropologia. Num segundo momento, como entende-se este imaginário pensado para o campo do direito mais especificamente do constitucionalismo.

Dois são ponto de partida seminais para o entendimento do imaginário, são as obras de Gilbert Durand, autor da obra *As estruturas antropológicas do imaginário* (1997), publicado em 1960; e de Cornelius Castoriadis com *A instituição imaginária da sociedade* (1982), original de 1975. Apesar de ambos estarem preocupados por visões distintas, se completam para a finalidades deste artigo, Durand, desenvolve a ideia do imaginário instituído, refletido a partir das representações que se apresentam em imagens e discursos dados, uma realidade efetiva, um imaginário já produzido. Já para Castoriadis, temos o imaginário aquilo que é fluxo, é instituinte, seja por meio de símbolos, linguagens expressas pelas mais diversas expressões humanas e não-humanas. Nas duas pontas, temos o reconhecimento do imaginário como manutenção da ordem, mas também vinculado a um processo de mudança social.

Avançando na análise sobre o imaginário, temos Bronislaw Baczko(1985), para ele o imaginário, organiza uma sociedade, é uma resposta que a coletividade fornece aos seus conflitos, violências e divisões e, na mesma medida, um meio de expressar seus desejos, suas aspirações e valores. Dialogando com o sentido da vida social, em nosso caso, da comunidade política do constitucionalismo democrático.

Nesta linha Maffessoli (2001) complementa o pensamento no qual o imaginário é cimento social, um espírito coletivo, de um grupo, comunidade, de um país, estabelece vínculo com aqueles e aquelas que apesar das diferenças compartilha uma sensibilidade comum. A nossa apreensão do mundo posto como dever-ser na Constituição é compartilhado por uma série de imagens, linguagens e suas práticas.

Contudo, como vimos o imaginário é um elemento de constante transformação, por ser este espaço de luta política e pelo poder, ainda mais quando vinculado aos desígnios estabelecidos na carta constitucional. Tensão acirrada neste último tempo de bolsonarismos, no qual se identificou processos de

apropriação de símbolos (vide o verde-amarelismo; rituais, símbolos e discursos de referências de líderes totalitaristas, ou mesmo da imagem de pessoa simples adotada pelo Bolsonaro) ou de produção de “novas” simbologias que se apresentam como coerentes, apesar de ser intrinsecamente paradoxais (vide os discursos liberais associados ao que mais existe de conservador em termos morais). A estratégia de tornar familiar, uma matriz de identidade a parcela da população brasileira.

Busca-se a partir do exercício de manipulação do imaginário social, deste poder simbólico que, aos moldes como Backso nos aponta, “não consiste meramente em acrescentar o ilusório a uma potência real, mas sim em duplicar e reforçar a dominação efetiva pela apropriação de símbolos e garantir a obediência pela conjugação das relações de sentido e poderio.” (BACKSO, 1985, p. 299).

Aprofunda-se neste contexto da política desconstituinte, a divisão social pré-existente, estabelecendo apenas dois possíveis lugares sociais a serem exercidos, aqueles que se assemelham a identidade e valores forjada pelo bolsonarismo, como espelho da “realidade” ou aqueles/as que se não se enquadram nesta moldura. O imaginário determina como vemos o outro, funciona como um redutor das complexidades e dos modos diversos de se experienciar a vida política, estabelecendo uma hierarquização social.

Claude Lefort(1972) destaca que a política se dá na dimensão das aparências, o que constitui justamente a dimensão simbólica do poder, algo ineludível. Posto que toda ordenação do poder, no caso do “Príncipe”, provém da dissimulação, da imitação que faz dos grandes líderes que historicamente lhe antecederam, não sendo necessário possuir as mesmas qualidades, bastando apenas exortá-las fingindo possuí-las, o que inclui a não repetição dos seus atos heroicos.

Eis o ponto que, para Lefort, não se realiza na dimensão do real, mas na dimensão do imaginário, o que pode resultar na forja de uma nova ordem. Para Lefort (1972, p. 363), a função realista dos grandes feitos é uma função simbólica.

A importância de trazer essa referência diz respeito ao processo de identificação do bolsonarismo (ou do próprio Presidente) com as “personagens” historicamente representativas do autoritarismo, ou de todas as formas violentas de exercício do poder. Nesse sentido, o príncipe depende, inexoravelmente, de seus discípulos e da opinião que estes têm em relação a ele.

A dimensão simbólica do social é a concepção de poder para Lefort (1972), sendo a democracia uma abertura ligada a temporalidade na qual o

conflito é acolhido em nome da luta contra a tirania. Importante ressaltar que Lefort (1972), como defensor da modernidade, embora conceba paradoxalmente a democracia enquanto ausência de essência (de positividade).

Desta perspectiva, o bolsonarismo está estreitamente ligado a uma representação de sua imagem, com o mundo das aparências, da superficialidade. Não havendo o desejo de ser bom, mas de parecer ser bom, algo que resulta da imprescindibilidade de se manter no poder através do reconhecimento daquele que, a partir do mesmo processo de identificação se mantém existente na figuração do mito construído no imaginário social.

O imaginário simbólico social do bolsonarismo se constitui como elemento poderoso de projeção de interesses, aspirações e medos coletivos, modulando ações dos grupos sociais, controlando as pessoas. Medos da perda de uma suposta posição social, ainda totalmente enraizada numa ideia de sociedade alimentada pelas violências estruturantes, como autoritarismo, patriarcalismo, colonialismo, sexismo e racismo, apontado diversos autores da história brasileira (CHAUI, 2000; SCHWARCZ, 2018).

E neste sentido o próprio imaginário constitucional é afetado por estas ações e imagens simbólicas do bolsonarismo por minar a própria ideia daquilo que pensamos como ideais que se proclamou naquele momento para nosso futuro atual. Estas ações desestabilizam a narrativa constitucional que estabelece pontes entre o passado e se atualiza no presente, a própria ideia de comunidade, daquilo se partilha de comum, trazendo uma continuidade histórica (CATTONI DE OLIVEIRA, 2009, p.374 e ss.) e identidade constitucional (ROSENFELD, 2003).

O perigo latente por esta política desconstituente alicerçada na difusão de práticas e simbologias contra democráticas e por consequência, da nossa Constituição de 1988, pode abrir margem para o “risco da anomia, como se a sociedade se construísse sobre a areia.” (OST, 2005, p.49)

O cerne do bolsonarismo está na defesa da destruição, que poderia ser representado pelo “ser contra tudo isso que está aí”. A auto apresentação como *outsider* político, a despeito de suas quase três décadas de mandatos parlamentares, alinhada à retórica da oposição e memeficação da política ajudaram a criar um imaginário centrado no combate e na oposição, e com o uso do humor – agressivo – ajuda a minimizar o impacto da retórica de destruição.

O humor de Bolsonaro é discutível e agressivo, mas em grande medida é o seu apelo para o senso comum, que o legitima como um sujeito que diz o que pensa, sem constrangimentos.

A cruzada de Bolsonaro contra o assim chamado “politicamente correto” é notória, aliás. Já em seu discurso de posse como presidente ele dizia que iria libertar o Brasil do politicamente correto (Brígido e Gulino, 2019). Em várias de suas provocações, quando confrontado pela opinião pública, Bolsonaro tem retroagido e se justificado, afirmando se tratar de meras brincadeiras. O artifício vem sendo reconhecido como estratégia retórica reacionária adicional às três teses levantadas por Hirschman de que não apenas o presidente, mas um conjunto expressivo de seus admiradores e apoiadores, vêm fazendo uso recentemente (Chagas, 2020a).

A retórica da brincadeira consiste amiúde em se lançar mão de um argumento que encobre o caráter antidemocrático e reacionário de outro com um véu de ludicidade, normalmente a posteriori, a fim de se eximir de responsabilidade pelos efeitos provocados por tal declaração. Desse modo, o humor vem sendo incorporado por segmentos conservadores e até extremistas, interessados em desqualificar eventuais questionamentos de seus adversários políticos. (CHAGAS, 2021, p. 177-178)

A defesa da destruição ocorre em diversas áreas: saúde, educação, meio-ambiente, povos tradicionais, direitos humanos, nada escapa ao impulso de retrocessos, em uma política de terra arrasada.

Neste cenário, trataremos do imaginário (des)constituente em três áreas: institucional, normativo e da vida.

Para esta leitura deste imaginário desconstituente e de destruição, produziremos um sentido a partir de imagens, aqui neste artigo, exclusivamente de fotografias que capturam símbolos discursivos bolsonaristas. Entendemos que estas imagens, sedimentam a composição deste imaginário social, transpostos por espaços, movimentos, olhares e vozes que interagem na sociedade.

As imagens escolhidas não são necessariamente “encenadas” por agentes do Estado, mas também por aquilo que Lessa entende de *Homos Bolsonarus*¹³, a sociedade que se organiza em torno destas práticas constituídas pelo imaginário bolsonarista.

3.2. Institucional

Há diversas imagens que representam a destruição institucional. Há imagens de destruição da Cinemateca que após mais de um ano de avisos

¹³ No entendimento de Renato Lessa, este *Homos Bolsonarus* é resultado de um experimento que se inspira nas práticas dos regimes autoritários, no qual a sua principal característica, é estar não existir uma justificativa filosófica, mas tão somente a realização contínua de uma “luta imparável entre facções e milícias, materiais e imateriais, e pela imposição de terror e morte aos inimigos.” (LESSA, 2020, p. 57)

foi vítima de incêndio, causando perdas irreparáveis. Há diversas imagens que mostram os incêndios na Amazônia e no Pantanal, com animais calcinados, eventos causados pela falta de investimentos alinhados à retórica de permissividade.

Mas apesar de menos chocante, a imagem que talvez seja a mais significativa mostra homens bem-vestidos, só havia uma mulher presente, a Ministra Damares Alves, em cenário formal, em que se manifesta de forma aberta os pontos mais caros ao bolsonarismo: defesa de armamento, falta de decoro relacionado ao cargo e o desejo de fragilizar as políticas de controle.

A imagem da reunião ministerial ocorrida em 22 de abril de 2020 foi divulgada por determinação do Min. Celso de Mello em 22 de maio do mesmo ano. A divulgação ocorreu no âmbito de inquérito penal 4.831 em que o ex-ministro Sérgio Moro alegava interferência de Jair Bolsonaro na Polícia Federal.

Foi nessa reunião que foram escancaradas manifestações de ministros que não somente não entendem de suas áreas, pessoas não reconhecidas em seus campos de atuação, mas parecem odiar suas áreas. Daí o impulso de destruir. Nada mais simbólico que a frase que sintetizou a reunião, em meio ao mar de lama ali existente, tenha sido a do ex-ministro do meio-ambiente¹⁴, Ricardo Salles, que dizia que seria necessário aproveitar a pandemia para “passar a boiada”. A proposta de Salles era aproveitar a comoção com a pandemia para aprovar medidas em que não se precisasse do Congresso Nacional. Em suma, Salles defendeu a erosão constitucional através de instrumentos administrativos.

O “passar a boiada” defendido por Salles, que antes do ministério atuava como conselheiro da Sociedade Rural Brasileira, traz a destruição normativa, e institucional. Veremos abaixo a esfera normativa, do ponto de vista institucional acaba por cooptar, amordaçar e desestruturar os órgãos de proteção e controle.

¹⁴ Salles solicitou a exoneração do cargo de Ministro do Meio-Ambiente em junho de 2021, envolvido em denúncias de que teria atrapalhado investigações sobre a maior apreensão de madeira no Brasil e de estar ligado à esquema de contrabando ilegal. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/347528/bolsonaro-exonera-ricardo-salles-do-ministerio-do-meio-ambiente>>. Acesso em 06 fev. 2022.



Fonte: Jornal Valor. Disponível em < <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2020/05/22/salles-diz-aos-ministros-que-e-preciso-fazer-passar-a-boiada-e-afrouxar-regras-e-normas-ambientais.ghtml> >

A Polícia Federal, mencionada na reunião, foi severamente cerceada, primeiro pela nomeação de Diretor-Geral que já em sua primeira reunião indicou que a autonomia dos delegados e superintendentes de investigação seria limitada, sob o que ele chamou de “segredismo” e “anarquia”, referindo-se a garantias criadas na primeira década do ano 2000 para evitar ingerências políticas. No caso mais conhecido, o superintendente do Amazonas, Alexandre Saraiva, foi transferido para o interior do Rio de Janeiro após defender o trabalho da Polícia Federal que levou à maior apreensão de madeira da história, operação que foi criticada pelo já citado ex-ministro Salles. A transferência ocorreu depois de entrevista em que Saraiva informou que “não passaria a boiada na PF” (ABREU, 2021, p. 20-26).

Em áreas como a ambiental e proteção a povos tradicionais a nomeação de pessoas comprometidas com a destruição de suas respectivas áreas. Daí que o ex-ministro da Educação, Abraham Weintraub, tenha dito que em universidades públicas só tinham drogas e sexo, que o Secretário de Cultura, Mário Frias, manifeste-se contra manifestações culturais, e o presidente da Fundação Palmares, Sérgio Camargo, exclua personalidades negras do site, e em um dos casos mais absurdos o coordenador regional da Funai (Fundação Nacional do Índio) no Vale do Javari, o tenente da reserva do Exército Henry Charles Lima da Silva, tenha encorajado líderes da etnia marubo a atirar contra indígenas isolados no Amazonas. Ele foi exonerado cinco meses após a reunião em que a fala foi gravada. Os exemplos acima elencados

são uma pequena amostra que servem para demonstrar que a destruição institucional se inicia com a cooptação da estrutura administrativa de forma a usar ações e omissões para retroagir nas conquistas da área.

As intervenções na estrutura institucional iniciaram-se logo após a posse de Bolsonaro, tendo como exemplos a tentativa de transferência do ministério do meio ambiente para o ministério da agricultura. Ele foi dissuadido pelos ruralistas que temiam que perdessem mercado estrangeiro. Ele tentou também transferir ao ministério da agricultura a atribuição de demarcação de terras indígenas e quilombolas. Segundo pesquisa coordenada por Carla Bezerra (no prelo), 75% dos conselhos e comitês da administração pública federal com funções de definição e avaliação de políticas públicas foram extintos ou cerceados.

A destruição passa pelo estrangulamento orçamentário, e pela não execução orçamentária. Como exemplos do primeiro caso temos o corte de 600 milhões para a pasta de Ciência, Tecnologia e Inovação¹⁵ para 2022, o que corresponde a 87% do orçamento. Isso em um cenário já de cortes na área. A educação teve cortes de 27%¹⁶. Mas além de cortes em áreas prioritárias, houve a estratégia de não uso dos recursos. O MPF através de inquérito civil investiga a baixa execução do orçamento do Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos, da ministra Damare Alves. Segundo a portaria de instauração apenas 44% do orçamento previsto para 2020 foi executado, isso em momento em que aumentou casos de violações de direitos humanos, especialmente de violência contra a mulher. Até outubro de 2021 o Ministério executou menos de 18% de seu orçamento anual¹⁷.

Em um cenário de múltiplos focos de incêndio, em que se pretende cooptar e imobilizar as instituições, elas parecem ser ágeis quando se trata de investigações seletivas. Daí que a Polícia Federal tenha instaurado 51 inquéritos para investigar calúnia contra o Presidente da República sob o fundamento legal da Lei de Segurança Nacional (ABREU, 2021, p. 24). Esses inquéritos afetam diretamente lideranças de movimentos sociais. Como exemplo o presidente da Funai, Marcelo Augusto Xavier da Silva, solicitou abertura de inquérito contra cacique Almir Suruí e Sônia Guajajara, coordenadora executiva da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB). A alegação é que ambos promoviam difamação do Governo Federal¹⁸.

¹⁵ Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/10/21/cct-vai-debater-corte-de-r-600-milhoes-no-orcamento-da-ciencia-e-tecnologia>>.

¹⁶ Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2021/03/26/orcamento-2021-e-aprovado-com-cortes-em-areas-centrais-para-o-combate-a-covid-19>>.

¹⁷ Disponível em: <<https://outline.com/KF5YgA>>.

¹⁸ Disponível em: <<https://racismoambiental.net.br/2021/10/31/indigenas-entram-com-nova-acao-na-justica-federal-para-afastar-presidente-da-funai/>>.

Paralelo a esse processo, temos a militarização da administração pública. Entre 2018 e 2020 aumentou cerca de 55% os militares na administração federal, além de serem quase metade dos ministros em 2020 (NOZAKI, 2021, p. 9). Acrescente-se que muitos dos militares estão na ativa, o que gera conflitos sobre as demandas políticas e da vida militar. Como ficou assentado em um dos casos de maior exposição, a do General Pazuello que apesar de declaradamente não conhecer o SUS foi Ministro da Saúde, nem sempre os militares conhecem adequadamente a área de atuação, o que leva ao comprometimento de áreas chaves.

Como se vê, da imagem de políticos em reunião ministerial desdobraram-se processos que fizeram com que a boiada tenha e esteja passando sem vagar.

3.3. Normativa

Como parte do crescimento da direita radical em muitas democracias pelo mundo, o movimento bolsonarista cresceu no Brasil a partir de 2015, como parte do período mais agudo de crise e anomia / anarquia que sucedeu ao processo de impeachment da ex-presidenta Dilma, de 2016. O período entre 2015 e 2018 foi marcado por uma grande instabilidade política, em grande parte pelas consequências dos processos da lava-jato, como movimento que imprimiu práticas “pouco ortodoxas” de persecução penal, no Poder Judiciário brasileiro, chamado por Christian Lynch de “revolução judiciarista” (LYNCH, 2017). Lynch compara, nesse sentido, o discurso de moralização e demonização da política tradicional pela lava-jato ao movimento tenentista da década de 1920, chamando-a de “tenentismo togado” (LYNCH, 2017, p. 160).

Vitorioso na disputa eleitoral de 2018, o governo Bolsonaro, todavia, não abandonou as características de movimento oposicionista que aspira ao poder. Segundo Lynch, o projeto de “utopia reacionária” conduzida pelo governo Bolsonaro tem como uma das características a confusão entre movimento de oposição com o seu modelo de governamentabilidade (LYNCH, 2020, p.22-23). Elemento mais predominante no início do mandato, é um projeto que sobrevive “prolongando artificialmente o clima guerra civil ao invés de pacificá-lo” (LYNCH, 2020, p.22)., mantendo uma guerra cultural cerrada em que, a todo momento, aproveita oportunidade para confrontar outros poderes e atacar símbolos da Constituição de 1988: “Ao invés de reformar a democracia liberal, o que se deseja é erodir suas bases ideológicas de sustentação para instaurar, em meio a seus escombros, um regime de caráter autoritário e personalista” (LYNCH, 2020, p.23).

A guerra cultural que o governo Bolsonaro empreende, como parte do projeto de crítica ao regime democrático compõe um processo ambíguo, que acelera ou arrefece, avança ou recua dependendo das circunstâncias. A destruição dos parâmetros normativos, nesse sentido, passa pela subversão dos valores fundamentais e das responsabilidades públicas estabelecidas pela Constituição de 1988.

Em diversos momentos o presidente e mais ainda seu “exército” expressou que a Constituição Federal era um obstáculo para as mudanças, suscitando questionamentos e incitando ataques diretos inclusive com proposta de uma nova constituição. Associa a Constituição com o comunismo, este espectro que sempre retoma e está envolto no imaginário coletivo diretamente ligado ao período da ditadura, e da ideia de inimigo. Novamente é importante ao processo do bolsonarismo criar estas identidades para que se justifique a guerra cultural, no qual o principal problema do Brasil ainda é o comunismo, como fantasma que ronda as mentes no Brasil.

Todavia os ataques e as confrontações com outros poderes não chegam à violência direta, sempre recuando e moderando o discurso imediatamente após a última bravata atingir picos cada vez mais alarmantes. Uma possibilidade de compreensão do processo em movimento, nesse sentido, é o efeito anestésico, que os recorrentes ataques às instituições democráticas causam. Cada vez mais os ataques são vistos como “normais” e sem maiores consequências, enquanto as normas de responsabilização do Presidente são solenemente ignoradas.

Finalmente, uma última referência à destruição normativa do projeto pode ser apontado no esboço de um “constitucionalismo autoritário” que tomou forma em meados de 2020. Entre um de seus confrontos com o STF, diante da crise sanitária da Covid-19, porta-vozes do governo Bolsonaro fizeram referência ao chefe do Poder Executivo e às Forças Armadas como os verdadeiros guardiões da Constituição, em uma interpretação militarista do art. 142 da Constituição para sustentar uma “legalidade alternativa” que habilitaria o descumprimento de decisões e interferências “indevidas” no funcionamento dos outros poderes (LYNCH, 2020, p. 32-34).



Fonte: Sérgio Lima/Poder 360. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/brasil/bolsonaristas-participaram-de-ato-na-porta-do-qg-do-exercito-em-brasilia/>

Neste sentido, se utiliza de artifícios retóricos para mobilizar a própria destruição da Constituição Federal e o princípios democrático por dentro da ordem normativa constitucional. Flagrante atentado central do constitucionalismo democrático.

3.4. Vidas

A política da destruição não somente visa as instituições, a normativa mas principalmente a vida, aqui entendida vida que se constitui como resistência e constituição viva da própria Constituição. É preciso ser desconstituente na origem do poder constituinte, excluir aqueles e aquelas que querem ampliar o constituído por meio da ação política. (CHUEIRI, FONSECA, HOSHINO, 2020, p.87).

A ação de destruição nesta perspectiva está sendo traçada diretamente contra aqueles corpos que sempre foram deliberadamente postos a margem quanto ao acesso a direitos e estão em relações assimétrica de poder. Indígenas, negros e negras, mulheres, jovens da periferia, comunidades tradicionais, gays, lésbicas, trans, que cotidianamente atualizam as promessas na Constituição, alargando a própria concepção de comunidade política.

Coexistindo a esta política, temos ainda a indiferença de parcela da população brasileira “em relação a morte e a destruição da base da vida no

planeta. Destruir a floresta, o rio, destruir as paisagens, assim como ignorar a morte das pessoas, mostra que não há parâmetro de qualidade nenhum na humanidade.” (KRENAK, 2020, p.42)

Toda potência de vida é colapsada pela política da morte, alicerçada num pensamento de um libertarismo bolsonarista no qual temos um “cenário no qual as interações humanas são governadas pelos instintos, pelas pulsões, e no qual a mediação artificial é mínima, ou mesmo inexistente.” (LESSA, 2020, p.58)

O pensamento de terra arrasada trazido pelas imagens da destruição da Amazônia, se encontram com a perspectiva da destruição da vida, aqui não necessariamente e diretamente humana, mas da vida entendida como esta relação entre humanos e não-humanos, nesta coexistência.

A medida ou desmedida, é o processo de desumanização, seja de perder a ideia de humanidade em relação ao meio ambiente, seja de retirada do elemento humano quando da morte de pessoas.

Para esta segunda lógica, instaura-se dualidades de leitura da realidade, sob a ótica do amigo/inimigo (ECO, 2011) ou da pureza/contágio (DOUGLAS, 2002, p.121), reorganizando o espectro político a partir de identidades forjadas a partir da partilha de ideia de perigo, invertendo as lógicas de poder. O poder de destruição não sobrevive, sem ausência de inimigos, uma invenção de inimigos, isto é, todos aqueles que discordarem dos valores do bolsonarismo (ECO, 2011, p.47).

A própria militarização do governo, as práticas assimiladas das operações militares, o discurso e linguagem militar no espaço público e nos pronunciamentos oficiais ativam esta dualidade.

Por outro lado, existem inversões, a nova direita, ou o *homo bolsonarus* se coloca como subalterno, numa situação na qual ele não tem lugar privilegiado, impedindo de reconhecer o outro, o diverso, o diferente, a não ser como ameaça.

Direitos fundamentais e proteções às minorias se tornam escudos institucionais, em uma inversão retórica e fictícia na qual o governo se coloca na posição de minoria, oprimida por poderes estabelecidos, para promover a destruição da própria democracia e do estado de direito.

Liberdade de expressão, nesse sentido, se torna proteção para o discurso de ódio e violência, enquanto por outro lado, mobiliza as instituições de repressão para processar criminalmente críticos do governo, com base na antiga lei de segurança nacional. Finalmente, datas comemorativas e condecorações honoríficas são desprezadas ou se tornam oportunidades para o apagamento da memória coletiva de responsabilidades públicas e manifestações “populares” são promovidas pelo próprio Presidente para apoiar o governo contra os seus “inimigos”.

Dessa forma constroem-se cenas, personagens, por meio dessas mediações binárias que “atuam diretamente no plano dos afetos, gerando efeitos de atração e de repulsa pelo outro. Esses afetos se associam a símbolos muito básicos como palavras de ordem ou cores” (CESARINO, 2019, p.534).

E a imagem síntese desta política de destruição da vida, é a da destruição da placa em homenagem da Marielle, por dois deputados do PSL¹⁹, um deles filho do presidente da república. Apesar de ser uma imagem anterior às eleições presidenciais, ela ainda ecoa em momentos de ações de resistência política.



Fonte: Twitter/Daniel Silveira/Reprodução

Marielle Franco, foi vereadora eleita na cidade do Rio de Janeiro, era uma mulher negra, lésbica, da periferia e defensora de Direitos Humanos, incorporava as promessas do futuro que estavam contada na constituição de 1988. Em 2018, foi assassinada a tiros conjuntamente com seu motorista. Ainda sem solução quanto aos mandantes do assassinato, ela se torna

¹⁹ Os dois candidatos – o policial militar Daniel Silveira e o advogado Rodrigo Amorim – foram os responsáveis por arrancar o cartaz do poste de sinalização. Em vídeo postado em redes sociais e que documenta a ação, feita à noite, eles alegam que a placa, por esconder o nome da praça, representava uma depredação do patrimônio público. A VEJA, Amorim criticou também o que classificou de “comportamento hipócrita” de grupos de esquerda que, segundo ele, protestaram contra o assassinato da vereadora, mas ignoram as demais vítimas da violência. (VEJA, 2018).

uma simbologia potente e representativa. Sua presença se espalha através da placa de rua “Marielle Franco” instaladas em diversos espaços públicos do país como forma de protesto e de memória. Produziu em pouco espaço de tempo, um outro campo de imaginário, em contraposição ao bolsonarismo.

A placa se multiplicou pelo país, produzindo um efeito de enunciação, de um outro mundo, mobilizando poder em vários segmentos e grupos que se reconheceram na prática e existência um espaço de esperança.

Nas últimas eleições municipais, esta simbologia retorna pelas mãos de várias candidatos e candidatas, negros e negras, periféricos, trans, gays e lésbicas, tomando as ruas, se organizando uma vontade popular em contraposição a política da destruição, sendo e realizando a Constituição nas ruas, na sua forma mais radical, abrindo um novo significado para a democracia (CHUEIRI, FONSECA, HOSHINO, 2020).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil passa por um processo de erosão constitucional que tem minado a democracia e o constitucionalismo. Sem alteração substancial do texto constitucional, enfrentamos a estratégia desconstituente que mobiliza o uso de meios infraconstitucionais, mudanças administrativas e interpretações para destruir a constituição tanto enquanto norma como símbolo de um pacto civilizacional pautado na superação da desigualdade, na igualdade e no tratamento digno de todos.

Neste sentido, a análise deve levar em consideração os fatores institucionais e normativos, mas não se centrar neles. A existência – e apoio – a esse processo deve incorporar os fatores sociais, e recorrer ao imaginário constitucional nos ajuda a compreender a erosão.

Uma das imagens símbolos da constituição promulgada em 1988 é a de Ulysses Guimarães a segurando acima da cabeça enquanto entoava que “traidor da constituição é traidor da pátria” (GUIMARÃES, 1987). Uma das hipóteses para o surgimento e crescimento do bolsonarismo é que este imaginário de criação de um pacto social não foi incorporado, e muito menos encarnado na sociedade. A constituição faltou carne, faltou entrar e se fazer presente nos espaços mais necessários, quando nos referimos a estes lugares, não estamos partindo do olhar dos operadores da justiça, mas daqueles que estão nos rincões do sertão, nas florestas da Amazônia, das periferias das grandes cidades e das famílias de cidades pequenas do interior.

Abre-se espaço então para críticas de que a Constituição seria a responsável pela “falta de governabilidade”, e, portanto, deveria ser fatiada, retirando os direitos sociais, tornando-a uma constituição descarnada.

Hoje o imaginário constitucional é permeado por imagens de destruição física e simbólica. Imagens de incêndios, de reunião em que se naturaliza a destruição, de solicitações de intervenção militar, de vandalismo da placa com o nome de Marielle Franco trazem as imagens do projeto de destruição. Projeto moldado na estética do verde e amarelo, quando não mimetizando nessas cores símbolos americanos como a Estátua da Liberdade. A crise é ética, mas também passa pela estética na medida em que simplifica, limita, exclui e persegue diferenças.

O caminho para a virada constitucional passa pela construção de símbolos que ofereçam esperança, ou seja, ofereçam possibilidade de futuros. Uma das forças motrizes dos novos autoritarismos é a percepção de um eterno presentismo, de que nada mais pode ser feito, nada é passível de mudança. É só o horizonte de um futuro que permite mobilizar desejos, e com isso sairmos da esfera da repressão via destruição para a celebração de uma constituição que leve à luta pela vida.

BIBLIOGRAFIA

- ABREU, Allan de. O Aparelho. Como Bolsonaro tomou conta da Polícia Federal. Piauí, n. 182, novembro, 2021.
- BACZKO, Bronislaw. “A imaginação social” In: Leach, Edmund et Alii. *Anthropos-Homem*. Lisboa, Imprensa Nacional/Casa da Moeda, 1985.
- BERMEO, NANCY. *On Democratic Backsliding*. Journal of Democracy Volume 27, Number 1 January 2016. Disponível em: <<https://sites.unimi.it/carbone/wp-content/uploads/2018/04/Democratic-backsliding-Bermeo-JOD-2016.pdf>>
- BEZERRA, Carla, RODRIGUES, Maira, ROMÃO, Wagner de Melo. Instituições participativas no governo Bolsonaro: impactos do Decreto 9.759/2019 sobre os Conselhos de Direitos Humanos. Texto no prelo. Disponível em: <https://www.academia.edu/46872457/Institui%C3%A7%C3%B5es_participativas_no_governo_Bolsonaro_impactos_do_Decreto_9_759_2019_sobre_os_Consehos_de_Direitos_Humanos>.
- CASTORIADIS, Cornelius. A instituição imaginária da sociedade. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.
- CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Democracia sem espera e processo de constitucionalização: uma crítica aos discursos oficiais sobre a chamada “transição política brasileira”. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (org). *Constituição e Processo: a resposta do constitucionalismo à banalização do terror*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- CESARINO, Letícia. Identidade e representação no bolsonarismo: corpo digital do rei, bivalência conservadorismo-neoliberalismo e pessoa fractal. *Rev. antropol. (São Paulo, Online)* | v. 62 n. 3: 530-557 .USP, 2019.
- CHAGAS, Viktor. Meu malvado favorito: os memes bolsonaristas de WhatsApp e os acontecimentos políticos no Brasil. *Revista de Estudos Históricos*, 34 (72) • Jan-Apr 2021.
- CHAUÍ, Marilena. Brasil: mito fundador e sociedade autoritária. Fundação Perseu Abramo, São Paulo, 2020.
- DOUGLAS, M. Pureza e perigo. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1980.
- DURAND, Gilbert. A imaginação simbólica. São Paulo: Cultrix, 1988.
- ECO, Umberto. Construir o Inimigo – e outros escritos ocasionais. Lisboa: Gradiva, 2011.
- FERRAJOLI, Luigi. Poderes Selvagens: a crise da democracia italiana. Tradução de Alexander Araújo de Souza. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERREIRA, Jorge. *O Nome e a Coisa*: O populismo na política brasileira. In: Ferreira, Jorge (org.). *O populismo e sua história: debate e crítica*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2º ed, 2010

FRAENKEL, Ernst. *The Dual State*: a contribution to the theory of dictatorship. Oxford/New York: Oxford University Press, 2017

GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz Z. *How To Save Constitutional Democracy*. Chicago; London: University of Chicago Press, 2018.

GUIMARÃES, Ulisses. Discurso presidente da Assembleia Nacional Constituinte na promulgação da Constituição Federal, 1987. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/radio/programas/277285-integrado-discurso-presidente-da-assembleia-nacional-constituente-dr-ulysses-guimaraes-10-23/>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2022.

HUNTER, Wendy; POWER, Timothy J. Bolsonaro and Brazil's illiberal backlash. *Journal of Democracy*, v. 30, n. 1, p. 68-82, 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Censo Demográfico - Dados Gerais - Migração - Instrução - Fecundidade - Mortalidade. Rio de Janeiro, 1982.

KRENAK, Ailton. *A vida não é útil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

LANDAU, David. *Abusive Constitutionalism*. 47 U.C.D.L. Rev. p. 189-260. 2013. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2244629. Acessado em 11/09/2018

LEFORT, Claude. *Le travail de l'oeuvre Machiavel*. Paris: Gallimard, 1972;

_____, Claude. *invenção democrática*, ... , 1981;

_____, Claude. *Essais sur le politique, XIX e - XX e siècles*. Paris : Seuil, 1986

LESSA, Renato. *Homos Bolsonaro*. Revista Serrote. Em quarentena. Edição Especial.2020.

LYNCH, Christian Edward Cyril. *Ascensão, fastígio e declínio da “Revolução Judiciária”*. Insight Inteligência n. 79, Rio de Janeiro, 2017 Disponível: < <https://inteligencia.insightnet.com.br/ascensao-fastigio-e-declinio-da-revolucao-judiciaria/>>.

LYNCH, Christian Edward Cyril. *A Utopia Reacionária do Governo Bolsonaro (2018-2021)*. Insight Inteligência n. 89, Rio de Janeiro. Abr-Mai-Jun, 2020

MAFFESOLI, Michel. O imaginário é uma realidade. *Revista Famecos*, v. 8, n. 15. 2001. p. 74-82. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistafamecos/article/view/3123/2395> . Acesso em: 18 de novembro de 2021.

MORRIS, Douglas G. *The Dual State Reframed*: Ernst Fraenkel's political clients and his Theory of Nazi Legal System. *Leo Baeck Institute Year Book*, vol. 58, nº 1, pg 5-21, 2013

NOZAKI, William. *Cadernos Reforma Administrativa*: 20. A Militarização da Administração

OST, François. *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*. São Leopoldo: UNISINOS, 2005.

OST, François. *O tempo do direito*. Bauru, SP: EDUSC, 2005.

PAIXÃO, Cristiano, LOURENÇO FILHO, Ricardo. *O STF e o Direito do Trabalho: as três fases da Destruição (2020a)*

PAIXÃO, Cristiano. *30 anos: crise e futuro da Constituição de 1988*. 2018.

PAIXÃO, Cristiano. *A Reforma Desconstituente: terceirização generalizada*. In: *O Golpe De 2016 E A Reforma Trabalhista Narrativas De Resistência*. 2017. P. 67-69

PAIXÃO, Cristiano. *Captura da constituição e manobras desconstituintes: crônica do Brasil contemporâneo*. (2020d) GGN, 06/11/2020b. Disponível em: <https://jornalggn.com.br/artigos/captura-da-constituicao-e-manobrasdesconstituientes-chronica-do-brasil-contemporaneo-por-cristiano-paixao/>.

PAIXÃO, Cristiano. *Covid-19 e o oportunismo desconstituente (2020b)*. GGN, 09/04/2020.

PAIXÃO, Cristiano. *Destruindo “por dentro”: práticas desconstituintes do nosso tempo*. (2020c) GGN, 13/07/2020b. Disponível em: <https://jornalggn.com.br/artigos/destruindo-por-dentro-praticadesconstituin-tes-do-nosso-tempo-por-cristiano-paixao/>.

PAIXÃO, Cristiano. Um golpe desconstituente? Jota, 12 mai 2016

PRZEWORSKI, Adam. *Crises of Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019

Pública no Brasil: projeto de nação ou projeto de poder? FONACATE (Fórum Nacional Permanente de Carreiras Públicas), 2021. Disponível em:< <https://fpabramo.org.br/observabr/wp-content/uploads/sites/9/2021/05/Cadernos-Reforma-Administrativa-20-V4.pdf>>.

ROSANVALLON, Pierre. *El Siglo del Populismo: historia, teoría, crítica*. Buenos Aires: Manatí, 2020

ROSENFELD, Michel. A identidade do sujeito constitucional. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003

SCHWARCZ, Lília. Sobre o Autoritarismo Brasileiro. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2019.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Democracia em Crise no Brasil: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional*. São Paulo: Contracorrente; Eduerj, 2020

THRONHILL, Chris. *Crise Democrática e Direito Constitucional Global*. São Paulo: Contracorrente, 2021

TRAVERSO, Enzo. *The New Faces of Fascism: Populism and the Far Right*. London; New York: Verso. 2019

VEJA. **Candidatos do PSL destroem homenagem a Marielle**. São Paulo: Revista Veja, 04 out. 2018. Disponível em <https://veja.abril.com.br/politica/candidatos-do-psl-destroem-homenagem-a-marielle/>. Acesso em 26 mar. 2019

CAPÍTULO 12

NEOLIBERALISMO E EROSÃO CONSTITUCIONAL: A POLÍTICA NEOLIBERAL E O CONSTITUCIONALISMO CHILENO EM TRANSE

*Luana Mathias Souto
Maria Jocélia Nogueira Lima*

Quisera que existisse “O conhecimento em torno da unidade da humanidade, uma unidade que rompa todas as diferenças quer da cor da pele, quer da cor dos partidos” (FRANKL, 2015, p. 91).

1. INTRODUÇÃO

Nesses tempos atuais, por demais áridos aos direitos fundamentais, numa escalada, sem precedentes, de dilapidação do patrimônio mais caro à humanidade que pode lhe levar à destruição, tem-se vivenciado cada vez mais a alteração reformista do Estado a bem de um processo de nacionalização atrelada ao setor estatal vinculado ao compromisso mercadológico ao dispor de serviços lucrativos privatísticos, com sua essência a um bem social comum cada vez mais distante. Ademais, o patrimônio mais caro referido acima vem sendo exterminado, consubstanciado no próprio planeta Terra e sua antes vasta biodiversidade, agora já não tanto, em que vale a retirada dos recursos naturais a bem de uma vida mais poderosa para alguns poucos grupos de pessoas físicas ou jurídica ao redor do globo.

Nessa toada, pelo menos desde meados do século XIX, tem se visto no planeta a retirada de recursos naturais sem escala, especialmente no que toca a recursos não renováveis, para, simplesmente, a sua transformação em produtos que pretendem tornar a vida mais fácil e prazerosa para os humanos, relegando-se a quase nenhum plano as outras espécies existentes e componentes dessa biodiversidade, transformando-se o humano num predador que nem

sua própria espécie preserva, visto os vários alertas que estão sendo apontados como causas dos desastres climáticos em que todos estão assistindo a cada ano em involução funesta.

Por outro lado, é verdade e é fato que o Estado se mostra como uma estrutura necessária na organização da vida e das comunidades das pessoas daquele território em que nasceram, ou mesmo, foram acolhidas, como no caso dos refugiados. O Estado Social segue esse ritual na construção de ambientes universalmente sistematizados no Ocidente, a fim de propiciar, de modo geral, aos indivíduos, uma forma de vida conjunta e com menos impactos, por exemplo, nas taxas de mortalidade, quando há a busca pelo saneamento mínimo. Outro exemplo de atuação do Estado Social é o projeto de escola para todos com a finalidade de capacitar seu capital humano.

Sem distinção de raças ou escolhas de modo de viver, o Estado bem estar social, para se construir tal qual se idealiza, não se pode pretender gerir a aplicabilidade dos seus recursos de forma a traçar políticas públicas austeras, à guisa de alegação de Estado gordo para se cortar serviços, sistemas e/ou funções sociais estatais para o caminho de um Estado Mínimo em todos os seus flancos, desprezando-se esse propalado bem estar social e partindo-se para uma quicá entrega de recursos públicos ao prazer mercadológico.

O neoliberalismo iniciado como um braço, ou melhor, um filhote do seu pai liberalismo clássico, partindo da crise estrutural do capitalismo na década de 1930, com a conhecida queda da Bolsa de Valores em 1929, denominada de a "Grande Depressão", entra na vida planetária de forma sistêmica a partir da Segunda Grande Guerra, com uma participação ativa do mercado comandando os Estados-Nação de forma a se traçar planejamentos ao inverso, não em conformidade aos orçamentos e leis plurianuais, mas ao prazer de se despejar ao mercado formas de gerenciar o patrimônio público indiretamente, com a legalidade carimbada pelo ordenamento jurídico doméstico e/ou por tratados e convenções internacionais, pelo sistema sócio-político, econômico e cultural.

Em face da emergência desse modelo de Estado que rompe com as pretensões anteriores, o novo século já encara seu declínio ou crise, uma vez constatada sua incapacidade em conciliar interesses e trazer para a Humanidade os resultados esperados. Nessa imbricada relação em que desejos capitalistas se chocam aos intentos constitucionais, explode no Chile do século XXI, uma revolução que escancara a falácia neoliberal e exige um novo rumo estatal.

Imersos em um texto constitucional proveniente do período ditatorial de Augusto Pinochet, jovens chilenos vão às ruas a exigir que nova

Constituição seja escrita e que ela tenha a cara da República de Chile: paritária, multiétnica e sustentável.

O presente trabalho, portanto, pretende demonstrar esse contexto neoliberal a partir da análise, ainda que incipiente, do caso chileno. É incipiente, pois se trata de um processo constituinte ainda em construção. Espera-se que a nova Constituinte chilena seja capaz de criar novo padrão estatal para a América Latina, contudo, apenas o futuro teremos as respostas.

2. DO NEOLIBERALISMO E SUAS FASES: SUAS LIGAÇÕES COM A (IN)EVOLUÇÃO TERRESTRE E O NEOLIBERALISMO NOS TEMPOS COLÉRICOS NO CHILE DURANTE O GOVERNO PINOCHET

De início, caso sejam consideradas as fases de expropriação no capitalismo, pode-se pensar de modo geral, perpassados séculos seculares, que se vê primeiramente a expropriação em meio ao desmonte social, com a fragmentação entre os produtores diretamente e a terra cultivável, com a destruição da economia tradicional e naturalmente praticada.

A segunda via da expropriação veio com a revolução industrial no século XIX, com as mulheres na produção, cujo alvo foi de certo a capacidade de produção das pessoas em comunhão com a concorrência, esta auxiliando no perecimento total da riqueza produzida pelos próprios produtores que passaram a ser componentes da engrenagem da maquinaria capitalista (LOHOFF, 2020).

Em terceira virada de expropriação, tem-se o fordismo, a partir da Segunda Grande Guerra Mundial, com a escalada da produção em massa das armas, utilizadas nesta Grande Guerra e transformadas em aparelhagem de consumo, como exemplo, o micro-ondas, criado a partir de micro-ondas eletromagnéticas produzidas por magnétons utilizados como radar para detectar aviões inimigos (RAMOS, 2019). Mesmo porque não se podia perder minutos preciosos a preparar alimentos, por isso a industrialização destes esteve agregada a produtos tais como geladeira, máquina de lavar pratos e roupas e outros necessários ao conforto e simplificação dos afazeres da casa e paralelamente necessários a investimentos para a infraestrutura da sociedade no modelo capitalista produtivo, com o Estado sempre com mãos dadas ao mercado para traçar o crescimento e, ademais, o desenvolvimento do Estado do Bem Estar Social (LOHOFF, 2020, p. 48).

Em andamento se encontra a quarta transformação no mundo capitalista, a expropriação que transformou o Estado do Bem Estar Social em um grande ringue, ou melhor, em instância de seleção (LOHOFF, 2020, p. 48),

cabendo a quem detém meritocracia sobreviver. Nesse momento, o Estado auxilia o mercado a transformar as riquezas sociais essenciais como saúde, educação, segurança, transporte, água, energia em bens lucrativos. Não há mais respaldo ou limite ou, até mesmo, atenuação à lucratividade exacerbada. Mesmo às custas de consequências climáticas terríveis à humanidade, como apontado na Conferência sobre Mudanças Climáticas 2021 - COP26, ocorrida em Glasgow nos dias 08 a 12.11.2021 (ONU, 2021), em que se clamou, mais uma vez, a todos os países a trabalharem no sentido de redução da emissão de CO₂ para o limite de 1,5° C ou:

A difícil questão para nós é: quanto tempo pode a perversa normalidade de uma ordem socioeconômica e política antagonica, com sua irreprimível tendência de afirmação global de seu domínio, manter a dominação sem destruir a própria humanidade? Esse é o tamanho da montanha que devemos escalar e conquistar. (MÉSZÁROS, 2021, p. 178).

Não é novidade, de igual forma, que a transformação contida na quarta expropriação que o mundo tem assistido, e especialmente agudizada durante a pandemia, com a presença maciça de robôs e/ou inteligências artificiais a substituir mãos e mentes humanas, é um processo que se acelerará mais e mais, com intromissões na intimidade das casas e, porque não dizer, mesmo na alma humana, visto o capitalismo de vigilância em última análise a nos enredar a toda prova de privacidade ante a metamorfose dos monitoramentos de dados pessoais (LIMA; CRUZ, 2020; LIMA; MORAES, 2020).

O modelo ideológico liberal no mundo, em termos econômicos, até então vigente nas três primeiras décadas do século XX, passou ao modelo neoliberal, com fincas a buscar uma nova ordem econômica internacional, o que se organizou com a presença dos países aliados, tendo como arcabouço primeiramente metas de controle de desigualdades consequentes aos protecionismos econômicos, segundo Souza (2017, p. 191).

Com o propósito de se trabalhar essa nova ordem econômica internacional, foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU) e o Fundo Monetário Internacional (FMI), com a adoção de taxas fixas, porém que poderiam ser ajustáveis, cambiais, tudo isso tendo como um dos principais propósitos a inclusão da política intervencionista estatal. Para conter crises como a existente em 1929, celebra-se o Acordo Bretton Woods, alicerçado em princípios traçados pelos economistas Keynes e White, com concessões mútuas. Especialmente em Keynes, a partir da ideia de que cada governo poderia trabalhar as suas políticas econômicas de forma separada, como políticas de pleno emprego e crescimento econômico e social, situação que

perdurou até idos de 1971, quando começaram as movimentações internacionais do capital e a quebra do apoio ao dólar, à época sofrendo desvalorização graças a inflação doméstica sem controle, o que levou ao término do acordo Bretton Woods pós Segunda Guerra, em 1973, com a crise do petróleo, quando se deu início às taxas de câmbio flutuante no mercado (EICHENGREEN, 2000, p. 181).

Na concepção neoliberal pós Segunda Guerra, os papéis traçados pelo modelo Keynesiano dividia as nações em desenvolvidas, colocadas nesse patamar as nações ricas, e subdesenvolvidas, as nações pobres (SOUZA, 2017, p. 191), restando clara a separatividade continuada desde a metrópole para as colônias, mesmo sob a forma de Estados-Nações, já que os países periféricos continuaram a fornecer as matérias primas aos seus credores e os países desenvolvidos, cumprindo seu papel ditados pelos organismos internacionais, como OCDE, FMI, de grandes fornecedores ao eurocentrismo, à guisa do seu necessário desenvolvimento, mesmo porque essa configuração neoliberal corresponde, em verdade, aos interesses próprios do neoimperialismo e da própria dependência, com predomínio de conglomerados multinacionais, ligados ao poderio político e militarizado de Estados imperialistas que acabam por subjugar os povos periféricos ao seus desejos, interesses e mesmo desígnios (VALENCIA, 2019, p. 103).

Esse modelo liberal em nova roupagem se mostra atraído por práticas embasadas em teóricos como Hayek (2000), pelas quais se entende que o mercado pode regular tudo. Vale o mercado por ele mesmo, movido pela austeridade em todos os seus meandros, o que significa dizer, a grosso modo, como afirma um dos seus sucessores, Fridman (1984), que entende que só há duas formas de se controlar as atividades econômicas em um país, ou pelo exército do Estado totalitário moderno, de forma coerciva, ou na forma de cooperação voluntária dos cidadãos, que ele denomina de técnica de mercado, pelo capitalismo competitivo, ou seja, pelo livre mercado.

Da época áurea do neoliberalismo de regulamentação, diga-se de passagem a comparar com o estado brasileiro geral das coisas em que se vê vários bloqueios institucionais e constitucionais a serem efetivados em ataque ao Texto Constitucional de 1988 (LIMA et al, 2020), com a aplicação das políticas keynesianas no pós Segunda Guerra Mundial para o neoliberalismo de austeridade em prática desde a década de 1970, com o corte maior de gastos públicos e a política centralizada no Estado para o mercado, para viger a autorregulação do mercado como explicação da ordem capitalista sócio-econômico-política no século XX, ou então, de Hayek (2000) a Fridman (1984), descortina-se a prática do neoliberalismo de austeridade do denominado “Milagre Chileno” praticado pelos componentes da Escola de Chicago, de

que o próprio Fridman era professor, durante a ditadura do governo de Augusto Pinochet no Chile, que vigorou de 1973 até 1990 e que se estendeu até esse século XXI.

Fica patente que, numa ditadura como a de Pinochet, com torturas e homicídios em massa, sendo uma das mais violentas no contexto da América Latina, a contradição se mostra enorme, visto que, se de um lado estava o país mergulhado numa ditadura, de outro se encontrava também entregue às regras do livre mercado, com a administração da economia por uma equipe estrangeira, que ditava as regras econômicas com base no livre comércio, valoração da propriedade privada e no empreendedorismo pelos *Chicago boys*, assim denominados os expoentes da Escola de Economia de Chicago e discípulos de Fridman (LEITE, 2015); alguns inclusive chegaram a trabalhar no governo Pinochet.

Nesse modelo de neoliberalismo de austeridade, descortinado no Chile, vê-se agora a escalada do capital num país colônia, onde se buscou um balão de ensaio no povo chileno, na América Latina, para verificar, afinal, que o modelo ali praticado, a par de se chocar com toda a história de um povo que deveria ser soberano, aponta mazelas do capitalismo que se sofisticava a cada dia mais (LIMA, 2020), na busca de sucção das riquezas da colônia em prol da metrópole.

Atualmente, o que se vê desse modelo de austeridade, no Chile como no Brasil, é nada mais nada menos do que a prática de um neoliberalismo em que se respeita um único pacto, o pacto ditado pelo mercado.

De fato, o controle do planeta Terra pela minoria abastada, aliada à oligarquia política, já era alertado por Furtado (1973, p. 96), dentre outros doutrinadores, conquanto ao direito cabe o papel de transformar em legalidade a busca pelo referido controle, mesmo porque o capital estrangeiro existente em países periféricos como os componentes da América Latina, na qual se inserem Brasil e Chile, para girar dentro da legitimidade que lhe é dada pelo próprio direito, repita-se, guarda monte em grande parte com ativos de capitais, por mãos de grupos estrangeiros que comanda inclusive e especialmente as decisões das atividades econômicas (FURTADO, 1973, p. 180), em total expropriação a toda uma soberania dos Estados-Nação.

Nem se diga de alteridade nesse mundo, visto que em um mundo de competição ou concorrência como o que se vive de forma aguda atualmente, segundo Han (2015), da sociedade disciplinar, de negatividade, traçada por Foucault em sua analítica de poder para a sociedade de desempenho com quebra paradigmática, há somente uma confluência, diga-se, uma continuidade, que é a maximização da produção pelo inconsciente social (HAN, 2015, p. 25) e nessa espécie de sociedade se presencia não a submissão, como

antes, mas a falácia do empreendedorismo do excesso de trabalho numa auto exploração, para não dizer simplesmente paradoxal.

3. OS CONTORNOS DA FALÁCIA NEOLIBERAL CHILENA

Resignada em um contexto constitucional ditatorial, a experiência chilena conviveu vastos anos com o processo neoliberal paradoxal no qual estava inserida. Talvez, por essa razão, sua explosão revolucionária, que será analisada em seguida, tenha sido tão expansiva e resultado na criação de nova Constituição.

“*El estallido social*” (PALMA, 2019, p. 70) que ocorre em 2019-2020, como se verá adiante, não se inicia no aumento das tarifas de transporte público, pois já estaria entranhado nas veias chilenas desde o processo colonizador espanhol que sufocou a cultura e a relação com a natureza dos povos originários; que segregou seu povo; que assistiu às torturas do governo de Pinochet e sequer alterou seu texto constitucional; que aceitou a intervenção dos *Chicago Boys* e outra vez se viu refém de um novo colonizador; que normalizou o processo de subalternização da mulher e; que continuou acreditando nas promessas neoliberais.

Azun Candina Polomer (2019,) traz interessante reflexão sobre o porquê, ainda que constatada a ineficiência neoliberal em proteger e promover direitos e garantias fundamentais, há certa resignação das sociedades latino-americanas sobre o processo de exploração nos quais se encontram. Segundo sua análise:

Historicamente, esse aumento das classes médias foi um argumento poderoso para tratar de demonstrar o êxito de governos ou de modelos econômicos e políticos de distinto sinal: um país com menos pobres e mais classe média, é entendido como uma evidência quase indiscutível de progresso, é dizer, de sociedades mais democráticas e estáveis ¹ (POLOMER, 2019, p. 54, tradução nossa).

A presença da classe média traz a percepção de ausência de desigualdades sociais e, dentro do contexto chileno, permeia os discursos estatais que pretendem sufocar os dissidentes. Sebastian Piñera, ao decretar seu estado de emergência, justificou que “devia proteger a essa classe média pacífica e

¹ “Históricamente, ese aumento de las clases medias fue un argumento poderoso para tratar de demostrar el éxito de gobiernos o de modelos económicos y políticos de distinto signo: un país con menos pobres y más clase media, se ha entendido como una evidencia cuasi indiscutible de progreso, es decir, de sociedades más democráticas y estables.”

trabalhadora de uma minoria violenta.”² (POLOMER, 2019, p. 55, tradução nossa). Estratégia semelhante à usada por Augusto Pinochet que, por meio disso asseverava as tensões populares sustentando-se na luta de classes para se manter no poder (POLOMER, 2019).

A imbricada relação entre poder político e econômico, por sua vez, sufocou debates importantes para o povo chileno que a cada década se via mais oprimido em seus direitos e modos de viver.

4. BREVES APONTAMENTOS SOBRE A EROSÃO CONSTITUCIONAL POR MEIO DE POLÍTICAS NEOLIBERAIS

O mundo tem se deparado há bastante tempo com o ataque às suas instituições democráticas, em vários ângulos e não seria diferente na soberania nacional, cujo decote se faz, dentre outros, com aplicação de políticas neoliberais determinadas pelos organismos internacionais, especialmente Banco Mundial e Fundo Monetário Internacional peculiarmente nos países periféricos, grandes fornecedores de *comodities* para o mundo eurocentrista, como de matérias primas com benesses tributárias, dispostas em lei nacional, por exemplo, como medida determinada no referido pacto de Washington, como moeda de troca à entrada maciça do capital estrangeiro investidor na jurisdição brasileira, com isenção de dividendo aos acionistas residentes no Brasil ou no exterior, isenção mencionada incluída pela lei 9.249 de 26 de dezembro de 1996 da época do então Governo Fernando Henrique Cardoso, em vigor até a presente.

A partir do Consenso de Washington, realizado na capital norte-americana em novembro de 1989, no ensejo de se proceder a mais uma virada de reformas econômicas na América Latina, incluindo-se Brasil, foram lançadas as famosas 10 metas ali traçadas³, com a renovação da agenda capitalista em que a prevalência é a soberania absoluta do mercado (BATISTA, 2009, p. 135). A primeira das várias erosões constitucionais a que se assistiu logo depois da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 05 de outubro de 1988, persistindo na continuidade perversa do exercício da dependência na América Latina sob o imperialismo norte-americano, visto que, claramente, só para citar 4 das metas do referido Consenso, reforma tributária, desregula-

² “debía proteger a esa clase media pacífica y trabajadora, de una minoría violenta”

³ 1. Disciplina fiscal; 2. Priorização dos gastos públicos; 3. Reforma Tributária; 4. Liberalização financeira; 5. Regime cambial; 6. Liberalização Comercial; 7. Investimento direto estrangeiro; 8. Privatização; 9. Desregulação; e 10. Propriedade Intelectual. (BATISTA, 2009, p. 134).

ção, regime cambial e privatização, se mostram como matérias constitucionais, que dizem respeito diretamente às finanças públicas internas.

Para se trabalhar a erosão constitucional, deve-se lembrar que tal se verifica com os ataques à democracia de forma sutil, atrelados ao “uso de práticas autoritárias comuns e renovadas”, o que se vê em meio à alta desigualdade existente no sul global (RIGUEIRA JUNIOR, 2021), utilizada para adoção de referidas práticas autoritárias.

Nos parâmetros sutis utilizados na prática de erosão constitucional, comumente:

Entre as estratégias recorrentes de erosão, está o abuso do poder normativo pelo Executivo para fins políticos, sejam eles evitar controle, centralizar poderes, enfraquecer a oposição e instituições. A prática possui diversas nomenclaturas e variações, entre elas “engrandecimento do Executivo” (Bermeo, 2016 – tradução nossa), “legalismo autocrático” (Scheppele, 2018; Corrales, 2015 – tradução nossa) e “legalismo abusivo” (CHEUNG, 2018 – tradução nossa). (LOPES; MEYER; LINHARES, 2020, p. 107).

Na fileira dos atos encetados pelo governo Bolsonaro, denota-se especialmente o legalismo abusivo e a tentativa de engrandecimento do Executivo, com, v.g., a edição da marca histórica nunca existente de 58 medidas provisórias até dia 03 de junho de 2020, nos primeiros meses da pandemia Covid-19 (MALI; MAIA, 2020).

A erosão constitucional erige-se em bloqueios institucionais ao Texto Constitucional, como exemplo, a emenda constitucional no. 106/2020, orçamento de guerra, com auxílio da União Federal ao capital financeiro (LIMA et al, 2020, p. 102), como também o projeto de emenda constitucional em andamento, PEC no. 23/2021, que visa a instituir a securitização de créditos na Constituição Republicana, incluindo os § 7º e 8º ao Art. 167 da CRFB como parte das finanças públicas.

Tais fatores se estão a trazer reflexões acerca se, em verdade, o direito deve se adequar à economia ou o contrário, por se tratar de questão “ideológica central da contemporaneidade” (MAGALHÃES, 2006, p. 243), não ponderada até então no Brasil que se queda em um modelo a cada dia mais liberal e como estar-se-á a delinear no Chile na promessa da nova Constituinte.

5. A RESSURREIÇÃO DO PODER CONSTITUINTE NOS PROTESTOS DE 2019-2020 NO CHILE

O ano de 2019 foi marcado por intensos protestos no Chile que se iniciaram no mês de outubro em Santiago, após o aumento das tarifas de

transporte. À frente do Executivo nacional, o Presidente Sebastián Piñera, eleito em 2017, optou por não atender as demandas populares e colocar a força militar (*carabineros*) nas ruas para conter os dissidentes.

O conflito tornou-se violento resultando na morte de mais de 30 pessoas, diversos feridos e milhares de prisões. Somam-se aos números também a ocorrência de ferimentos oculares por balas de borrachas, episódios de torturas e violência sexual. Todos praticados por agentes estatais (PALMA, 2019).

O fotógrafo Álvaro Hoppe Guíñez e a antropóloga Francisca Márquez (2021) descrevem o movimento, que se prolongou por diversos meses no país:

Dias depois do chamado a evadir, em 18 de outubro de 2019, a cidade explode: barricadas, incêndios e saques começam a despojá-la de sua pele lustrosa e fluorescente. Corpos lotam as ruas e pendurados nas janelas para dar rédeas soltas aos sons persistentes de panelas e colheres de metal. A Plaza Baquedano, o umbigo da cidade de Santiago, torna-se o epicentro da revolta, para onde convergem os corpos de milhares de jovens para expressar seu descontentamento e raiva⁴ (GUÍÑEZ; MÁRQUEZ, 2021, p. 1, tradução nossa).

A resposta revolucionária chilena, ainda que violenta e com a perda lamentável de vidas humanas, tem amparo no direito de resistência ou direito de rebelião que:

[...] surge dessas obrigações que, tanto os governantes, quanto os governados têm entre si, de forma que ao Estado é conferido o poder de gerir o corpo social, desde que, em contrapartida, seja habilmente capaz de proteger a vida, a liberdade e a propriedade privada. Aos governados, por sua vez, cabe a prerrogativa de abdicar de parte do poder e entregá-lo ao governante, além da obediência às leis e observância aos direitos criados. Essa composição de vontades permite que, se houver o descumprimento dos termos acordados por qualquer uma das partes, caberá à outra parte utilizar dos meios adequados para compeli-la a cumprir. Assim, da mesma forma que pode, o Estado, compelir o cidadão a cumprir as leis, podem, os indivíduos, atuarem diante da iminência de abuso do poder. (SOUTO, 2017, p. 55).

O esgarçamento de um pacto social que se torna impossível de ser perpetuado quando as práticas de governo assolam garantias e direitos individuais

⁴ “Días después del llamado a evadir, el 18 de octubre del 2019, la ciudad estalla: barricadas, incendios y saqueos comienzan a despojarla de sus pieles lustrosas y fluorescentes. Los cuerpos se agolpan en las calles y se descuelgan de las ventanas para dar libre curso al sonido persistente de las cacerolas y las cucharas metálicas. La Plaza Baquedano, ombligo de la ciudad de Santiago, se transforma en el epicentro de la revuelta, allí convergen los cuerpos de miles de jóvenes para expresar su descontento y su ira.”

tem por resultado a reivindicação pelo povo (real detentor do poder) da assunção das rédeas decisórias e por que não, da criação de uma nova ordem. Esta era a principal reivindicação dos revolucionários chilenos: a convocação de nova constituinte capaz de reescrever o pacto entre governo e povo.

Há muito o modelo neoliberal apresenta, não apenas no Chile, indícios de sua ineficiência em amparar as desigualdades e tratar com dignidade as necessidades humanas e coletivas. Sergio Grez Toso (2019, p. 13, tradução nossa) ainda acrescenta que no caso chileno há um segundo elemento: “a crise do sistema de democracia restringida, tutelada e de baixa intensidade existente desde 1990.”⁵

Acuado o poder constituído no Chile, sob a liderança de Sebastián Piñera com a finalidade de restaurar a ordem e conter a subversão⁶, decretou em 19 de outubro de 2021 estado de emergência com base no art. 42, da Constituição Política da República de Chile de 1980 e na Lei n. 18.415/1985 (*Ley Organica Constitucional de los Estados de Excepcion*).

A Lei n. 18.415/1985, disciplina além do estado de emergência⁷ (arts. 4º e 5º); o estado de assembleia⁸ (art. 2º); o estado de sítio⁹ (art. 3º) e o estado de catástrofe¹⁰ (art. 6º), tendo todos por consequência a

⁵ “la crisis del sistema de democracia restringida, tutelada y de baja intensidad existente desde 1990.”

⁶ “Como legitimar, do ponto de vista do direito positivo estrito, um poder capaz de romper com uma ordem jurídica existente? Não se legitima, sob pena de ser admitido o suicídio do direito. Toda revisão constitucional, inclusive aquela prescrita pelos textos constitucionais como total, deve respeitar certo grau de identidade da Constituição caduca. Uma nova Constituição é sempre uma ordem jurídica nova, então, como explicar o fenômeno de sucessão constitucional que chega aos dias atuais? Num suposto direito originário do povo de se autodeterminar e revolucionar, um poder que constitui, constituinte. Note-se que, constituinte é o poder que triunfa; subversivo, terrorista ou similar, é o poder que fracassa em seu intento de dar origem a um novo Estado ou regime político.” (SAMPAIO; SOUTO, 2016, p. 251).

⁷ Nos termos do art. 42, da Constituição Chilena é decretado em caso de grave alteração da ordem pública ou grave dano à segurança nacional, cabendo ao Presidente da República realizar restrições às liberdades de locomoção e reunião (art. 43, da Constituição Chilena). (CHILE, 2005).

⁸ Nos termos do art. 40, da Constituição Chilena, o estado de assembleia é declarado em caso de guerra exterior, diante do qual poderá o Presidente da República suspender liberdades individuais, direito de reunião e liberdade laboral. Ainda, com competência para restringir o direito de associação, realizar interceptação das comunicações, realizar requisição de bens e limitar o direito de propriedade (art. 43, da Constituição Chilena). (CHILE, 2005).

⁹ Nos termos do art. 40, da Constituição Chilena, o estado de sítio é declarado em caso de guerra interna ou de grave comoção interior. Sendo prerrogativa do Presidente da República restringir a liberdade de locomoção e realizar prisões domiciliares ou em locais determinados em lei e suspender e/ou restringir o direito de reunião (art. 43, da Constituição Chilena). (CHILE, 2005).

¹⁰ Nos termos do art. 41, da Constituição Chilena, o estado de catástrofe corresponde à situação de calamidade pública, permitindo ao Presidente da República restringir as liberdades de locomoção

delegação de poderes executivos do Presidente da República para a chefia da Defesa Nacional. (CHILE, 1985). Ainda estabelece que instituído o estado de emergência, compete ao chefe da Defesa Nacional assumir o comando das Forças Armadas e da Segurança Pública com a finalidade de zelar pela ordem pública dentro do espaço territorial circunscrito no decreto de emergência (art. 5º, item 1); estabelecer normas que proíbam a divulgação de antecedentes militares (art. 5º, item 2); autorizar a realização de reuniões em locais públicos e garantir a segurança de suas ocorrências (art. 5º, item 3); controlar o trânsito de pessoas dentro da área territorial de emergência (art. 5º, item 4); estabelecer diretrizes de proteção às obras de artes, serviços de utilidade pública, centros mineiros e industriais (art. 5º, item 5); determinar instruções para manutenção da ordem dentro do espaço emergencial (art. 5º, item 6); e demais atribuições previstas em leis específicas (art. 5º, item 7) (CHILE, 1985).

A decretação do estado de emergência demonstra o estado de crise e a ausência de permanência da ordem vigente. Via, de consequência, ao acionar o seu sistema constitucional de crises, no caso, o estado de emergência, o poder constituído visava impedir que a ordem constituída desde 1980 cedesse espaço para o nascimento de uma nova ordem constitucional.

As comparações entre o visto nestas semanas e os dezessete anos de ditadura tem sido recorrente. A presença de militares nas ruas durante o Estado de Exceção, o toque de recolher e um discurso bélico contra a população, há sido um detonante da memória do trauma ditatorial, não apenas para aqueles que a viveram, como também para aqueles que cresceram escutando seus pais e avós falarem dos duros dias de morte e impunidade que eles tiveram que viver¹¹. (PALMA, 2019, p. 71-72, tradução nossa).

Com a insurgência da pandemia de coronavírus e, consequentemente, manutenção da suspensão da ordem jurídica pautada em um processo de calamidade pública advindo da necessidade de contenção de disseminação do vírus, o governo chileno vê no caos pandêmico a oportunidade de

e reunião, realizar requisição de bens, limitar o direito de propriedade e adotar medidas administrativas extraordinárias com fins de restabelecimento da ordem pública (art. 43, da Constituição Chilena). (CHILE, 2005).

¹¹ “Las comparaciones entre lo visto en estas semanas y los diecisiete años de dictadura han sido recurrentes. La presencia de militares en las calles durante el Estado de Excepción, el toque de queda y un discurso bélico contra la población, han sido un detonante de la memoria del trauma dictatorial, no sólo para quienes la vivieron, sino también para quienes crecieron escuchando a sus padres y abuelos hablar de los duros días de muerte e impunidad que les tocó vivir. Las similitudes eran muchas, y no sólo simbólicas.”

“limpar” as marcas do movimento¹² insurgente. Contudo, já seria tarde uma vez que os efeitos das reivindicações resultaram, em 25 de outubro de 2020, na aprovação, via plebiscito, do estabelecimento de nova constituinte.

Por óbvio, a narrativa do caso chileno reserva muitas semelhanças com as manifestações de rua ocorridas no Brasil de 2013 a 2015. Ambas se iniciam com protestos contra o aumento de passagens de transporte e ganham relevância nacional à medida que o plano de fundo do intento revolucionário é pôr fim à política neoliberal que assola o desenvolvimento social dos países latino-americanos, impondo a eles um modelo de governo que não se atenta às desigualdades existentes e, que, tampouco traz soluções que visam curar as diversas cicatrizes de um povo ampla e brutalmente colonizado.

O processo chileno, todavia, demonstra uma alteração se comparado ao que ocorreu com o movimento brasileiro, que se pretendeu revolucionário na última década, pois enquanto manifestações de ruas ocorridas no Brasil (2013-2015) foram utilizadas para a remoção presidencial, especialmente, de liderança não totalmente aderente às regras de mercado (SOUTO; SOUTO; REZENDE, 2021), a ruptura chilena teve por prerrogativa a construção de poder constituinte que rompe com os ditames existentes desde a Ditadura de Pinochet na década de 1980 e cria novos paradigmas. Essa empreitada chilena, da qual maior análise será realizada no tópico a seguir, constrói em contrapartida uma Assembleia Constituinte paritária sob a perspectiva de gênero e liderada por membro da etnia mapuche, que por tantos séculos é massacrada em seu próprio território.

Ao comparar os resultados dos dois processos revolucionários, observa-se que o poder midiático existente no Brasil e o uso de redes sociais, algoritmos e *fake news*, bem como a arraigada cultura classista brasileira serviram para transformar as demandas das denominadas “Jornadas de Junho” em ataques pessoais à Chefe do Executivo nacional.

A partir da exploração de um sentimento anti-Dilma, construir um discurso popular pautado por palavras de baixo calão, painéis nas janelas de prédios de classe média, xingamentos machistas contra a presidenta e até uso

¹² Segundo Márquez e Guíñez: “El 14 de marzo de 2020, el gobierno anunció las medidas de cuarentena y aislamiento por la pandemia que sumieron a la ciudad en un encierro sin precedente. Junto a este anuncio, el borrado de grafitis y reparación del mobiliario urbano por parte de autoridades intentó vanamente ocultar todo rastro de la revuelta social. La mañana siguiente a la declaración de la cuarentena, la Plaza Dignidad amaneció “limpia”, con sus jardines regados y el monumento del General Baquedano con su pedestal pintado de color café y sin las consignas que allí se plasmaron. Esta limpieza era un gesto de gran violencia simbólica, pues mostraba cómo el gobierno se negaba a reconocer los acontecimientos de la revuelta social.”

pornográfico de sua imagem. É mister chamar a atenção que esse discurso com apelo popular não foi levado a efeito pelas classes populares indignadas, mas por setores da alta classe média, pelo menos em 2014 (PINTO, 2017, p. 144).

Sobre essas jornadas referidas ocorridas no Brasil, não se pode deixar de anotar que as primeiras, ocorridas em 2013, clamavam por demanda por serviços melhores no Brasil, na busca por aperfeiçoamento do ideal constitucional, visto que os diálogos institucionais sempre deveriam ser vistos como a “consequência da democracia deliberativa”, pelo menos, o que se transformou atualmente em um cenário político que não favorece a interlocução entre os poderes (CRUZ; REZENDE, 2021, p. 70-73).

Nessa época, o planeta Terra começou a observar no Brasil a erupção de protestos pelas ruas, contrários à qualidade dos serviços públicos – transporte, educação e saúde – e isso ocorria em meio à proximidade para a Copa do Mundo da FIFA prevista para 2014 a ser efetivada em campos de futebol brasileiros, lembrando que o Brasil vinha de um período de 12 anos de crescimento inclusivo e sustentado, o qual havia retirado mais de 30 milhões de pessoas da pobreza, conforme relatório do próprio Banco Mundial (BANCO MUNDIAL, 2017).

Dessa forma, a administração do histórico-cultural chauvinista e elitista existente na sociedade brasileira resulta numa articulação pró-impeachment, que não mais debate os efeitos nefastos das políticas neoliberais, mas foca em pautas conservadoras a partir de princípios ideológicos que têm por bandeira, por exemplo, como evitar que o Brasil não se torne uma nova Cuba (PINTO, 2017).

Essa predominância do pensamento conservador que manipula os protestos inicialmente legítimos com o objetivo de romper com a ordem constituída é o modelo-padrão prevalecente nas democracias latino-americanas pós-ditaduras militares, pois atuam como “equivalentes funcionais” aos antigos golpes militares, não mais aceitáveis no novo contexto, e utiliza de “recessões econômicas, manifestações em massa e atores políticos radicalizados¹³” (PÉREZ-LIÑÁN; POLGA-HECIMOVICH, 2017, p. 12, tradução nossa) para criar instabilidade política a ponto de alterar a composição do governo democraticamente eleito. “Paradoxalmente, o que a Presidente Rousseff criticou como um ‘golpe’ foi um exemplo característico de oponentes oportunistas demitindo a Presidente sem um colapso democrático.” (PÉREZ-LIÑÁN; POLGA-HECIMOVICH, 2017, p. 13, tradução nossa).

¹³ “Economic recessions, mass protests, and radicalized political actors”

A verve revolucionária chilena, por sua vez, não está a permitir (a Constituinte tem até 2022 para ser finalizada) que tais raízes tivessem terreno fértil e, por consequência, exigiram a criação daquele que, talvez, seja o novo modelo latino-americano de Constituição.

6. A NOVA CONSTITUINTE CHILENA: UM NOVO MODELO LATINO-AMERICANO DE CONSTITUIÇÃO?

Efervescências provocadas no seio social desde a ascensão de Michelle Bachelet à presidência em 2014, mas não concretizadas por ela, alteraram o contexto chileno tornando-o propício para o (re)surgimento de um poder constituinte (originário), já que, recapitulando a história constitucional chilena, Toso (2019, p. 14, tradução nossa) informa que nunca houve no país a confecção de um texto constitucional com real e efetiva participação popular, “todas as constituições [1833, 1925 e 1980] foram confeccionadas por minorias designadas ‘a dedo’ pelo poder constituído do momento, em processos confidenciais, em contextos de cidadania restringida, mediante imposição da força militar, fraude e exclusão da cidadania¹⁴.” Até mesmo os processos de mutação constitucional decorreram da ausência de diálogo popular (TOSO, 2019).

Assim, a fim de atender às demandas populares, em 15 de novembro de 2019 é escrito o *Acuerdo por la paz Social y nueva Constitución* com o objetivo de substituir a Constituição de 1980 e criar novo texto, após a convocação de plebiscito (SENADO CHILE, 2019). No texto do acordo realizado entre partidos políticos e o Presidente Piñera, definiu-se que o plebiscito ocorreria em abril de 2020, entretanto, em decorrência da pandemia de coronavírus, foi realizado apenas em 25 de outubro de 2020, no qual a população chilena escolheu a Convenção Constitucional como a opção vencedora em detrimento da formação de uma Constituinte mista (BRASIL DE FATO, 2020).

Ainda se definiu que a eleição para os 155 membros da Convenção Constitucional ocorreria no mês de outubro de 2020, quando também ocorreriam as eleições municipais. Mas, com a alteração de cronograma, apenas em 11 de abril de 2021 foi realizada a eleição, que, pela primeira vez na História, definiu uma Assembleia Constituinte paritária sob a perspectiva de gênero (DE MELLO, 2020). Os escolhidos terão 9 meses para confecção do texto, prorrogável por 3 meses e quórum de dois terços dos membros

¹⁴ “todas las constituciones han sido confeccionadas por minorías designadas ‘a dedo’ por el poder constituido del momento, en procesos confidenciales, en contextos de ciudadanía restringida, mediante la imposición de la fuerza militar, el fraude y la exclusión de la ciudadanía.”

em exercício para aprovação. O texto final da nova Constituição, após sua confecção e aprovação, deverá ser, dentro do prazo de 60 dias, submetido a plebiscito ratificatório com sufrágio universal e obrigatório (SENADO CHILE, 2019).

Eleita como líder da Convenção Constitucional, Elisa Loncón, da etnia mapuche, demonstra o intento conciliatório do novo texto constitucional à sua própria origem e história. As 81 mulheres eleitas têm ao lado dos 74 homens eleitos, a missão de construir um modelo de Constituição que será a nova base latino-americana escrita a partir das demandas feministas e igualitárias que tomaram corpo neste século. Mas, será que conseguirão?

A proposta igualitária, inclusiva e contra hegemônica é desejada e perfeita em teoria. Contudo, na prática é que os desafios e obstáculos residem e, enquanto, apenas o futuro pode dizer qual será a redação final dessa promessa chilena, analisar-se-á o que já se sabe sobre as propostas da Convenção Constitucional.

De acordo com Rocío Montes (2021), a primeira semana de trabalhos foi conturbada não apenas em decorrência de problemas organizacionais e de infraestrutura que se somam às medidas restritivas em face do coronavírus, como também pela apresentação de declaração aprovada por 105 dos 155 membros com pedido “de indulto aos detidos no âmbito das revoltas sociais de outubro de 2019 e aos ‘presos políticos mapuche’ desde 2001, presos no contexto do conflito por terras na região da Araucanía” (MONTES, 2021). A declaração recebeu diversas críticas e a indicação de que a Convenção Constitucional estaria por extrapolar seus limites de atuação e a intervir no âmbito de competência dos poderes constituídos (Executivo, Legislativo e Judiciário) e, ainda, não depostos.

Já, ao final do primeiro mês de Convenção, pautas como desprivatização dos recursos naturais, práticas de exploração mineral e reconhecimento dos direitos dos povos originários tornaram-se as principais em debate (DE MELLO, 2021). O cômputo dos cem primeiros dias, contudo, demonstram que, mesmo sendo uma Convenção majoritariamente feminina e de composição ideológica de esquerda, poucos acordos foram firmados até o momento. Até a regra de aprovação por dois terços existente no *Acuerdo por la paz Social y nueva Constitución* foi colocada em debate, já que os povos originários detêm apenas 17 votos, sendo o órgão “composto por 24% dos integrantes da direita, 35% da centro-direita e 42% de independentes.” (COLOMBO, 2021). Não aceita a mudança no quórum, como medida de atendimento parcial das demandas da minoria indígena “estabeleceu-se também que os artigos que não tiverem dois terços deverão ser levados à população geral para ‘desempate’, em forma de plebiscito.” (COLOMBO, 2021).

Outra pauta polêmica tem sido a proposta encabeçada pela líder Elisa Loncón de tipificação da conduta “negacionismo a abusos de direitos humanos” e entendida como cerceadora da liberdade de expressão. Definem a conduta como:

toda ação ou omissão que justifique, minimize ou negue as atrocidades e o genocídio cultural de que foram vítimas os povos originários e o afro-descendente, durante a colonização europeia e a partir da constituição do Estado do Chile. (COLOMBO, 2021).

Adiciona-se a isso, as recentes denúncias recebidas em face de Piñera no contexto do *Pandora Papers*. O atual presidente tenta evitar um *juicio político* (como se denominam processos semelhantes ao impeachment em países latino-americanos de língua espanhola), o que ocorreria nas eminências de novas eleições presidenciais (COLOMBO, 2021).

7. CONCLUSÃO

Os papéis no capitalismo demonstram que se levar em consideração a natureza sem véus das coisas, que as classes e gêneros se encontram fragmentadas, como as demais minorias, ante uma estratégia traçada desde idos do século XVI, de retaliação de terras dos produtores originais pela coroa inglesa até se chegar à evolução para a fase do neoliberalismo de austeridade que se vive, com a escolha de quem se oferece melhor para a servidão. Nessa era de abolição dessa servidão capitalista, separa-se o humano servível daquele que vive às margens do sistema, somando-se à massa de desempregados e desalentados nesse século XXI, todos à mercê da roleta dos mercados e dos grandes grupos multinacionais a burlarem a soberania a seu próprio favor e fazendo do Estado-Nação seu produto de seleção conforme seus interesses.

Se de um lado verifica-se a América Latina emergindo-se pouco a pouco das amarras do capital, novamente com o exemplo do Chile que resolve em 2019 enterrar a sua Constituição de 1980 e traçar planejamento para uma nova Constituição plurinacional, com respeito às minorias e virando suas costas ao capitalismo predatório que contamina cada canto do planeta Terra, isso tudo após décadas de amarras em uma ditadura entregue à uma equipe de libertários, certo é que de outra ponta, não muita distante, se vê o Brasil com passos largos a regredir em sua democracia fragilizada, de longe nada concretizada nos fundamentos constantes do Texto Constitucional de 1988, exemplar ao mundo na época do seu pacto e idealizada para o diálogo constitucional como caminho da democracia.

Nesse passo, observa-se com tamanha peculiaridade que, enquanto no Brasil os contornos revolucionários optaram pela deflagração de um processo de impeachment com requintes chauvinistas contra a ex-presidente Dilma Rousseff, no Chile caminha-se em margem oposta, exigindo-se a criação de uma Assembleia Constituinte paritária sob a perspectiva de gênero.

Contudo, ainda que em teoria e sob certa análise em prática, o movimento chileno esteja ganhando corpo e força para movê-lo, permanece no plano de fundo prospectivo dessa novidade o velho conflito entre Constituição formal *versus* Constituição informal, do qual apenas se terá certeza sobre qual triunfou nos anos vindouros.

O modelo brasileiro, não obstante, poderá traçar maturidade ao povo Chileno, de forma a aprender com o exemplo do vizinho e buscar formas de existir diálogos institucionais entre os poderes de Estado, a fomentar uma Constituição plurinacional, a trazer benefícios comuns ao povo, seu primeiro criador e para quem a Carta Maior deverá ser escrita, relegando a segundo plano ou a nenhum plano o grande capital.

Ademais, no ensaio emblemático para se encontrar outra via, o entrave estatal do Leviatã se verifica nos limites a serem (ou não) estendidos aos povos originários, às minorias dispostas em um território que deverá ser objeto de verdadeira refundação estrutural para que se possa acalmar essa quarta expropriação e se fechar mais um ciclo ao grande capital, para se dar um espaço ao verdadeiro Estado do Bem Estar Social.

REFERÊNCIAS

Banco Mundial. **Relatório de Desenvolvimento Mundial 2017**: Governança e a Lei. Folheto da Visão Geral. Banco Mundial, Washington, D.C. Licença: Creative Commons Attribution CC BY 3.0 IGO, 2017, disponível em <<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/25880/210950ovPT.pdf?sequence=15&isAllowed=y>>. Acesso em 23 out. 2021.

BRASIL DE FATO. Constituição de Pinochet é derrotada em plebiscito no Chile nesse domingo (25). **Brasil de Fato**. 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/10/25/constituicao-de-pinochet-e-derrotada-em-plebiscito-no-chile-neste-domingo-25>. Acesso em: 03 nov. 2021.

CHILE. **Ley 18415**: Ley Organica Constitucional de los Estados de Excepcion. **Ministerio Del Interior**, 14 jun. 1985. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29824>>. Acesso em: 30 out. 2021.

CHILE. **Decreto 100**: Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitucion Politica de la Republica de Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2005. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>>. Acesso em: 02 nov. 2021.

COLOMBO, Sylvia. **Constituinte do Chile chega a poucos acordos após cem dias**. Folha de São Paulo. 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2021/10/constituante-do-chile-chega-a-poucos-acordos-apos-cem-dias.shtml>>. Acesso em: 05 nov. 2021.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; REZENDE, Sophia Galbas. **Diálogos Interinstitucionais no Brasil**: Caminhos e Possibilidades. Belo Horizonte, Arraes Editores, 2021.

DE MELLO, Michele. **Após o plebiscito, como será escrita a nova constituição do Chile?** Brasil de Fato. 2020. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2020/10/27/apos-o-plebiscito-como-sera-escrita-a-nova-constituicao-do-chile>>. Acesso em: 04 nov. 2021.

DE MELLO, Michele. **Convenção Constitucional do Chile completa um mês com debates sensíveis e oposição.** Brasil de Fato. 2021. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2021/08/04/convencao-constitucional-do-chile-completa-um-mes-com-debates-sensiveis-e-oposicao>>. Acesso em: 13 out. 2021.

EICHENGREEN, Barry. **A globalização do capital: uma história do sistema monetário internacional.** São Paulo: Editora 34, 2000.

FRANKL, Viktor Emil. **O Sofrimento de uma Vida sem Sentido:** Caminhos para encontrar a razão de viver. Tradução Karleno Bocarro. São Paulo, É Realizações, 1ª. ed., 2015.

FRIDMAN, Milton. **Capitalismo e Liberdade.** Rio de Janeiro, Record, 1984. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5114393/mod_resource/content/1/FRIEDMAN.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2021.

FURTADO, Celso. **A Hegemonia dos Estados Unidos e o Subdesenvolvimento da América Latina.** Rio de Janeiro, Ed. Civilização Brasileira, 1973.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do Cansaço.** Tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópolis, Ed. Vozes, 2015.

HAYEK, Friedrich August Von. **O Caminho da Servidão.** Tradução e revisão Anna Maria Capovilla, José Ítalo Stelle e Liane de Moraes Ribeiro, Instituto Liberal, 5. ed., Rio de Janeiro, 1990.

LEITE, Davi Lyra. **16.04.2015, Pinochet e o Liberalismo:** liberdade econômica e política no Chile. Disponível em: <<https://mercadopopular.org/economia/pinochet-e-o-liberalismo-liberdade-economica-e-politica-no-chile/>>. Acesso em: 15 nov. 2021.

LIMA, Maria Jocélia Nogueira Lima. **Endividamento Público Sofisticado por intermédio das empresas de securitização em tempos de neoliberalismo de austeridade:** o exemplo da PBH Ativos S.A.. 2020. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_MariaJoceliaNogueiraLima_8375.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2021.

LIMA, Maria Jocélia Nogueira Lima; CLARK, Giovanni; CASTRO, Antônio Carlo Macedo de e MOURA, Sírllei de Sá. **A Pandemia e a Emenda Constitucional do Orçamento de Guerra (No. 106/2020) in** Pandemia, Política Econômica e as Mudanças na Ordem Jurídica, orgs. CLARK, Giovanni et al, Belo Horizonte: Ed. RTM, 2020.

LIMA, Maria Jocélia Nogueira; MORAES, Ana Maria Meinberg. **O Novo Coronavírus:** A Corrida à Prevenção da Pandemia - Breve análise no Direito Comparado da Contaminação Mundial: China, Brasil, Estados Unidos, Itália, Nova Zelândia, Rússia *in* Reforma do Estado em Face da Pandemia, Orgs. SOARES, Mário Lúcio Quintão et al. Belo Horizonte: São Paulo, 2020.

LIMA, Maria Jocélia Nogueira; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza Cruz. **A Onda do Sistema de Monitoramento Inteligente na Pandemia - Vigilância Total x Direitos Humanos - fomos longe demais?** *in* Constitucionalismo em Tempos de Pandemia, Orgs. BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira e PEREIRA, Bruno Cláudio Penna Amorim. 1a. ed.. Belo Horizonte. São Paulo: Editora D'Plácido, 2020.

LOHOFF, Ernst. A Quarta Expropriação *in* Margem Esquerda. **Revista da Boitempo**, n. 35, 2o. semestre 2020, pp. 46-54.

LOPES, Mariana Tormin Tanos; MEYER, Emilio Peluso Neder; LINHARES, Manuel Andrade. **Pandemia e Erosão da Democracia Constitucional:** uma Análise dos Ataques à Transparência no Brasil. *Revista Direito Público*, Brasília, v. 17, n. 96, nov./dez. 2020, p. 93-122.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional Tomo III.** Belo Horizonte, Ed. Mandamentos, 2006.

MALI, Tiago e MAIA, Mateus. **Começo de 2020 é o que tem mais medidas provisórias editadas na história.** 2020. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/governo/comeco-de-2020-e-o-que-tem-mais-medidas-provisorias-editadas-na-historia/>>. Acesso em: 29 nov. 2021.

MÁRQUEZ, Francisca; GUIÑEZ, Álvaro Hoppe. **La revuelta de los insurrectos contra el abuso y la desigualdad. Las protestas en Santiago de Chile en octubre de 2019.** *Antípoda. Revista de Antropología y Arqueología*, n. 44, Julio-Septiembre, 2021, p. 197-213. Disponível em: <<https://revistas.uniandes.edu.co/doi/epub/10.7440/antipoda44.2021.09>>. Acesso em: 26 out. 2021.

MÉSZÁROS, István. **Para Além do Leviatã**: Crítica do Estado. Tradução de Nélío Schneider. São Paulo: Editora Boitempo, 2021.

MONTES, Rocío. **A primeira semana da Constituinte chilena, marcada por tentativa e erro**. El País. 2021. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/internacional/2021-07-13/a-primeira-semana-da-constituente-chilena-marcada-por-tentativa-e-erro.html>>. Acesso em: 07 nov. 2021.

ONU. Nações Unidas. **COP26**: Cobertura Especial ONU News. 2021. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/events/cop26>>. Acesso em: 02 nov. 2021.

PALMA, Carla Peñaloza. **Derechos humanos**: el pasado que no pasa. In: FOLCHI, Mauricio (ed.). Chile Despertó: Lecturas desde la Historia del estallido social de octubre. Universidad de Chile: Santiago, diciembre de 2019, p. 13-20. Disponível em: <<https://www.uchile.cl/publicaciones/160577/chile-desperto-lecturas-desde-la-historia-del-estallido-social>>. Acesso em: 27 out. 2021.

PÉREZ-LIÑÁN, Aníbal; POLGA-HECIMOVIČ, John. **Explaining military coups and impeachments in Latin America**. Democratization, vol. 24 n. 5, 2017.

PINTO, Céli Regina Jardim. **A trajetória discursiva das manifestações de rua no Brasil (2013-2015)**. Lua Nova, São Paulo, n. 100, 2017, p. 119-153. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452017000100119&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 28 abr. 2020.

POLOMER, Azun Candina. **La clase media que no era: ira social y pobreza en Chile**. In: FOLCHI, Mauricio (ed.). Chile Despertó: Lecturas desde la Historia del estallido social de octubre. Universidad de Chile: Santiago, diciembre de 2019, p. 13-20. Disponível em: <<https://www.uchile.cl/publicaciones/160577/chile-desperto-lecturas-desde-la-historia-del-estallido-social>>. Acesso em: 27 out. 2021.

RAMOS, Matheus Vieira Camargos. **Do Radar ao Surgimento do Forno Microondas**. 2019. Disponível em: <<https://www3.unicentro.br/petfisica/2019/08/23/do-radar-ao-surgimento-do-forno-micro-ondas/>>. Acesso em 19 nov. 2021.

RIGUEIRA JUNIOR., Itamar. **Erosão constitucional será tratada em série de seminários internacionais** Pesquisadores vão apresentar, ao longo de um ano, suas visões sobre os fenômenos que cercam os ataques à democracia. 2021. Disponível em: <<https://ufmg.br/comunicacao/noticias/erosao-constitucional-sera-tratada-em-serie-de-seminarios-internacionais>>. Acesso em: 29 nov. 2021.

SENADO CHILE. **Logran histórico acuerdo para Nueva Constitución**: participación ciudadana será clave, 15 nov. 2019. Disponível em: <<https://www.senado.cl/noticias/constitucion/logran-historico-acuerdo-para-nueva-constitucion-participacion>>. Acesso em: 15 out. 2021.

SOUZA, Washington Peluso Albino. **Primeiras Linhas de Direito Econômico**. São Paulo, Ed. LTr, 2ª. tiragem, 2017.

SOUTO, Luana Mathias. **Do Tiranocídio ao impeachment**: as formas de destituição do poder. 2017, 126 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2017b. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SoutoLM_1r.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2020.

SOUTO, Luana Mathias; SAMPAIO, José Adércio Leite. **A “constitucionalização” do tiranicídio**. Conpedi Law Review, v. 3, p. 142- 160, 2017. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/3722>>. Acesso em: 16 set. 2020.

SOUTO, Luana Mathias; SOUTO, Gisleule Maria Menezes; REZENDE, Elisângela Inês Oliveira S. de. **Do planejamento de desmonte dos direitos fundamentais à pandemia da Covid-19**. Sapere Aude, v. 12, n. 23, p. 245-264, 2021. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/SapereAude/article/view/26266>>. Acesso em: 26 out. 2021.

TOSO, Sergio Grez. **Rebelión popular y proceso constituyente en Chile**. In: FOLCHI, Mauricio (ed.). Chile Despertó: Lecturas desde la Historia del estallido social de octubre. Universidad de Chile: Santiago, diciembre de 2019, p. 13-20. Disponível em: <<https://www.uchile.cl/publicaciones/160577/chile-desperto-lecturas-desde-la-historia-del-estallido-social>>. Acesso em: 27 out. 2021.

VALENCIA, Adrián Sotelo. **Subimperialismo e Dependência na América Latina**: o pensamento de Ruy Mauro Marini. São Paulo, 1ª. ed., Ed. Expressão Popular, 2019.

CAPÍTULO 13
ENTRE PAPÉIS E CRIPTOGRAFIAS – DO
“CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO”
À CORROSÃO CONSTITUCIONAL:
UMA ANÁLISE DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE SUFRÁGIO
NO BRASIL E REFLEXÕES QUANTO À RELEVÂNCIA DO
MODELO ELEITORAL INFORMATIZADO
FACE À CONSOLIDAÇÃO DA DEMOCRACIA
IMPRIMIDA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Larissa de Moura Guerra Almeida
Wladimir Leal Rodrigues Dias

1. INTRODUÇÃO

Na história brasileira, é possível observar que foram diversas transições, sistemas políticos distintos, até se chegar à conquista de eleições livres e diretas, como manifestação mais expansiva do regime democrático, acompanhada do incentivo à participação preponderante das camadas populares.

Contudo, a extensão dos direitos políticos no Brasil nem sempre esteve relacionada ao aumento da participação política no processo eleitoral. Ao contrário, a escolha de governos e daqueles que iriam conduzir a nação, na maior parte da história, esteve restrita a um ou outro estrato social, ora definido pela capacidade econômica e financeira; ora por uma elite intelectual; ou até mesmo ao argumento de uma habilidade congênita e sensibilidade para questões políticas reservadas aos homens livres.

Por vezes, a evolução do modo de votar é ensejada pela necessidade de mudanças em combate às fraudes eleitorais. No Brasil, foram inúmeras as ocasiões e movimentos que desencadearam alterações no processo eleitoral em virtude das medidas de opressão e cerceamento da cidadania (ALONSO; ESPADA, 2017), que levavam a uma manifestação de vontade viciada por parte dos eleitores e um resultado nas urnas não satisfativo e orquestrado – a exemplo das reivindicações da Revolução Gaúcha de 1923, acusando fraude

nas eleições pelo “voto de cabresto”; da Coluna “Miguel Costa-Prestes” (1925-1927), que também apontavam fraude nas eleições em meio às insatisfações dos militares com a forma de governo; e do Movimento “Diretas Já” (1983-1984), que visou a retomada das eleições diretas ao cargo de presidente da República no Brasil, durante a ditadura militar brasileira.

Reconhecer o atual contexto democrático vivido – seja por meio do processo eleitoral, do plebiscito, do referendo ou da iniciativa popular, diretamente ou via representantes eleitos periodicamente – implica em rememorar o percurso histórico, desde o voto indireto aberto e escrito, perpassando pelas manifestações de vontade oprimidas e induzidas nos “votos de cabresto” até o voto impresso, para finalmente alcançar o processo eleitoral informatizado com as urnas eletrônicas.

O processo eleitoral e o exercício do direito de sufrágio pelo instrumento do voto são essenciais à democracia. Não há dúvidas. Entretanto, de tempos em tempos, são fomentados discursos e questionamentos sobre os procedimentos adotados no processo de escolha dos governos e governantes, além das formas de manifestação da vontade do povo – ainda que esse “povo” seja limitado a determinados escrutínios.

E, recentemente, sobretudo com a apresentação da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 135/2019, denominada “PEC do Voto Impresso”, foram mais uma vez deflagrados debates em face do processo eleitoral informatizado pelas urnas eletrônicas, sob a necessidade de se conceder maior segurança ao pleito, ao argumento de que o atual sistema é insuficiente em termos de certeza e conferência, em contraposição às comprovações de que as urnas eletrônicas, além de auditáveis, fornecem plena segurança ao exercício do direito de sufrágio para o eleitor e ao processo eleitoral como um todo.

No entanto, propostas legislativas e questionamentos dessa natureza acabam por afetar, direta e indiretamente, o regime constitucional democrático em vigor, posto que se coloca em discussão temerária a própria validade e legitimidade das eleições, o que desencadeia o enfraquecimento das instituições democráticas e até mesmo dos poderes constituídos, em manifesta corrosão ao Texto Constitucional.

Assim, o presente trabalho propõe refletir sobre a evolução das formas de manifestação da vontade do eleitor nas urnas (clássicas e eletrônicas) na história política do Brasil, a motivação que embasou a criação das urnas eletrônicas em combate as constantes fraudes eleitorais praticadas, e analisar a PEC nº 135/2019 (apesar de arquivada), bem como os argumentos favoráveis dos seus apoiadores e a posição dos críticos, diante das preocupantes implicações ao regime democrático instituído pela Constituição de 1988.

Valendo-se de pesquisa bibliográfica, faz-se um breve estudo sobre a história da extensão do voto no Brasil, vez que representa a busca no aprimoramento da representação política e a ampliação do significado da participação dos cidadãos na vida política do país, passando-se aos debates que questionam a (in)segurança das urnas eletrônicas, demonstrando-se, ao final, a evolução do exercício do direito de sufrágio por meio do processo eleitoral informatizado das urnas eletrônicas e a confiabilidade do atual sistema, que permite auditar a votação e garante a recontagem dos votos se necessária, bem como proporciona economia e eficiência no emprego de recursos públicos, sem prejuízos ao erário.

A partir das contribuições de David Landau (2013), na tese do “constitucionalismo abusivo”, e de Karl Loewenstein (1986), na *Teria da Erosão Constitucional*, apontar-se-á que os frequentes ataques ao sistema eleitoral instituídos na atual ordem democrática – sobretudo via instrumentos de alteração da Constituição, como as emendas – configuram evidente desvalorização às normas constitucionais e fragilização à incipiente democracia nacional.

Sabe-se que é mediante as eleições que as autoridades escolhidas pelo voto poderão agir em nome de outros e que sua representação será legitimada. Compreender a importância desse processo é o que deve nortear o exercício consciente da cidadania, a fim de que o voto nas urnas não se restrinja a um mecanismo eleitoral de mera autorização de práticas de ações aos agentes políticos.

2. DO PRIVILÉGIO DE UMA ELITE COLONIAL A UM DIREITO FUNDAMENTAL DEMOCRÁTICO DE TODO CIDADÃO: A EVOLUÇÃO DO VOTO NO BRASIL

A concepção em torno do ato de participar da vida política do Estado e de construir as decisões que afetam todos em sociedade sempre fez parte do ideário daqueles que almejam acompanhar (e influenciar) de perto a atuação dos governos. Neste aspecto, definir os requisitos para a obtenção de tal prerrogativa, isto é, do direito de votar, atrela-se à identificação e contornos da espécie de sufrágio.

Assim, importa-se partir do direito de sufrágio – o qual é exercido pelo instrumento do voto – para que se possa compreender a formatação e as transformações pelas quais percorreu o voto ao longo da história brasileira. Pois, como uma das formas de manifestação da vontade do povo (ainda que elitizada em alguns períodos e “sob cabresto” em outros), a garantia do direito ao voto e seu exercício se mostram dentre as razões de mobilização da sociedade.

O sufrágio consiste no critério adotado pela lei para determinar quem tem direito de voto, sendo o processo de identificação do eleitorado. Para Paulo Bonavides (2010), o sufrágio é “o poder que se reconhece a certo número de pessoas (o corpo de cidadãos) de participar direta ou indiretamente na soberania, isto é, na gerência da vida pública” (2010, p. 293).

Desse modo, conforme esta ou aquela espécie de sufrágio, maior ou menor será o número de eleitores, visto que “o sufrágio é a manifestação, direta ou indireta, da aquiescência ou discordância do cidadão a respeito de determinada questão de relevante interesse para o Estado e a sociedade” (ALMEIDA; SOUTO, 2021, p. 159).

Por meio do sufrágio, o nacional se torna eleitor e passar a exercer o direito de voto – instrumento ao eleitor para que possa fazer valer sua vontade política. Ou seja, o direito de sufrágio se expressa pelo “direito de votar, de participar da organização da vontade estatal” e pelo “direito de ser votado” (MENDES et. al., 2007, p. 693).

Tratando-se de um processo de seleção daqueles que terão o direito de votar, sendo o sufrágio o processo e o voto o ato no âmbito da escolha, é mediante o sufrágio que o nacional se torna cidadão qualificado a participar e decidir na vida política do Estado (SILVA, 2014, p. 353). Obviamente, este cidadão votante não se afigurava em um sujeito universal de direitos nas primícias da vida política brasileira, assim como se observa no progresso do constitucionalismo, em que os direitos políticos eram reservados inicialmente aos homens que detinham renda (Estado Liberal), vindo a se ampliar somente a partir do constitucionalismo social (SAMPAIO, 2013).

Sabe-se que a História registra diversas espécies de sufrágio, do restrito ao universal, destacando-se o *censitário* – tipo restrito que se funda no volume de bens de que cada pessoa pode dispor, cujo fundamento ideológico residia no argumento de que o Estado deve preparar uma elite dirigente responsável, pois restringindo-se o direito de voto, rapidamente a sociedade consolidaria o governo dos melhores e, logo, os poucos que demonstrassem capacidade de trabalho e de realização pessoal, amealhando patrimônio material, estariam aptos também a governar –, *cultural* ou *capacitário* – modalidade também restrita, na qual votam apenas aqueles que demonstram um nível mínimo de erudição e informação política, com um claro objetivo depurador de afastar do processo político os inaptos e os analfabetos, permitindo a consolidação de uma elite, agora não econômica e financeira, mas intelectual, importando a “qualidade do eleitor” – *sufrágio masculino* – espécie de sufrágio restrito, em que somente homens poderiam votar, sendo excluídas as mulheres – e o *universal* – espécie que tem a pretensão de ampliar, “universalizar”, o direito de voto, de modo que, com raríssimas exceções, todos possam participar do processo político.

No tocante ao sufrágio, sobretudo o *universal*, José Jairo Gomes (2012, p. 35) afirma que se trata de princípio do direito eleitoral, referindo-se à “aprovação, opinião favorável, apoio, concordância, aclamação”, vez que implica na “manifestação de vontade de um conjunto de pessoas para escolha de representantes políticos” (GOMES, 2012, p. 44-45).

Na seara jurídica, designa o direito público subjetivo democrático, pelo qual um conjunto de pessoas – o povo – é admitido a participar da vida política da sociedade, escolhendo os governantes ou sendo escolhido para governar e, assim, conduzir o Estado. Em suma: o sufrágio traduz o direito de votar e ser votado, encontrando-se entrelaçado ao exercício da soberania popular. Trata-se do poder de decidir sobre o destino da comunidade, os rumos do governo a condução da Administração Pública. (GOMES, 2012, p. 45).

Em contraponto, André Ramos Tavares (2010) aponta que o sufrágio restrito é “discriminatório em função de características ou condições econômicas, sociais, culturais ou outros elementos” (2010, p. 807). E, apenas na recente história política brasileira é que se tem o sufrágio universal como um dos direitos políticos tutelados pela Constituição da República de 1988, uma das prerrogativas e deveres inerentes à cidadania para a ampla participação popular na vida política do Estado (GOMES, 2012).

Cada época histórica consagrou este ou aquele tipo de sufrágio, restringindo e indicando os que detinham o direito ao voto. Este, por sua vez, é a manifestação de vontade do eleitor ou votante. Pelo sufrágio, como dito, sabe-se quem irá votar; mas, pelo voto, conhece-se como o eleitor manifesta a sua vontade. Como espécies, tem-se o voto direto (quando o eleitor, sem intermediação, escolhe seus próprios representantes) ou indireto (o eleitorado elege, de início, delegados, intermediários que farão, em segundo grau, a escolha definitiva de governantes). Em qualquer dessas últimas modalidades, o voto poderá ser secreto – que visa evitar eventuais pressões sobre o eleitorado, assegurando a independência do eleitor – ou aberto – situação em que se obriga o eleitor ou o delegado a revelar, expressamente, sua vontade, em prejuízo da liberdade de expressão ao pensamento autêntico – podendo, ainda, o voto se externalizar de forma escrita ou verbal.

Um dos pressupostos da democracia é a participação política do povo, que tem no voto a sua principal forma de expressão política. A democracia é o povo governado por meio de seus representantes, grupos de cidadãos escolhidos para servir aos seus interesses e aos interesses gerais da comunidade. O povo eleitoral, então, seria a massa de cidadãos votantes.

Friedrich Müller (1998, p. 13-14), na teoria política e constitucional, conclui que povo não é um conceito descritivo, mas claramente operacional. Não

se trata de designar uma realidade definida e inconfundível da vida social, para efeito de classificação sociológica (por exemplo), mas de encontrar um sujeito para a atribuição de certas prerrogativas e responsabilidades coletivas, no universo jurídico-político.

É cediço que, hoje, é maiormente pela manifestação nas urnas dos grupos proletariados, que os agentes políticos alcançam as instâncias de poder. Mas, antigamente, não era essa a concepção.

No Brasil, o direito ao exercício do voto foi excludente em diferentes períodos de sua história e a legislação eleitoral foi progressivamente alterando o perfil do eleitor. A história política brasileira nunca se caracterizou pela participação popular, nem pelo incentivo as atividades comunitárias, tendo sido formada uma sociedade cuja tradição foi a do poder autoritário, seja em termos políticos, seja nas relações senhor-escravo, marido-mulher, pai-filhos (ALVES, 1980, p. 136).

Enquanto ato político, o voto surgiu no Brasil com o processo de colonização, na década de 1530. Antes disso, não havia que se falar em população votante de 1500 a 1822, pois tão somente os identificados como “homens bons” (FAUSTO, 2019), homens livres e grandes proprietários de terras ou donos de escravos, constituía o perfil do eleitorado. Só votavam os selecionados pela linhagem familiar, renda e propriedade e pela participação nas áreas civil e militar da época. As únicas condições exigidas ao eleitor eram a idade-limite de 25 anos e residência e domicílio na circunscrição.

Em 23 de janeiro de 1532, ocorreu a primeira eleição para a Câmara Municipal da capitania de São Vicente, primeira vila fundada na colônia portuguesa, convocada por seu donatário, Martim Afonso de Souza, em que os moradores elegeram o Conselho Municipal (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2008). Por inexistir legislação local, as eleições foram regidas pelas normas contidas nos Livros das Ordenações do Reino, ou Ordenações Filipinas de 1603, nas quais o procedimento para as eleições se encontrava no Livro Primeiro, Título 67 (SENADO FEDERAL, 2021), sendo a votação indireta, com voto aberto, tendo sido eleitos seis representantes, que, em seguida, escolheram os oficiais do Conselho (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2008).

Pinto Ferreira (1979, p. 134) já relatava que durante o período colonial ocorreram eleições municipais, com dupla administração, formada pelos governadores e câmaras municipais, eleitas pelo “povo” (elite dominante escravagista), com atribuições e privilégios de se dirigir ao rei de Portugal, sem prévia consulta ou autorização dos então governadores. Houve, assim, um “pequeno preparo da vida eleitoral durante a Colônia, embora precária” (FERREIRA, 1979, p. 134), já que as primeiras vilas e

idades fundadas tiveram seu Conselho Eleitoral designado pelo “povo” – apesar de marcadas por favorecimentos e possíveis fraudes.

Assim, a legislação portuguesa era aplicada no então processo eleitoral brasileiro, durante os períodos da Colônia e do Império (FERREIRA, 1979). Inicialmente, o voto era aberto e indireto, e se dava apenas no âmbito municipal, sem a existência de partidos políticos, bem como as eleições contavam somente com a participação de homens livres. A partir de 1821, os “cidadãos votantes” passaram a votar para outras esferas de governo, além dos Municípios, e os eleitores permaneciam dentre os homens livres, não obstante pudessem votar os analfabetos (desde que homens e livres), inexistindo ainda os partidos políticos e o voto secreto (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2008).

Após a Revolução Constitucionalista do Porto e a volta do rei D. João VI a Portugal, em 1820, e às vésperas dos acontecimentos que culminaram na independência da colônia, sob a vigência das Ordenações do Reino, a Coroa Portuguesa por ato do rei D. João VI, Decreto de 07 de março de 1821, convocou as primeiras eleições gerais no Brasil, para a escolha dos representantes junto à corte de Lisboa e redação, bem como aprovação, da Constituição da Monarquia Portuguesa (FERREIRA, 1979, p. 134).

Nesse período, face à omissão das Ordenações do Reino e “na falta de uma lei eleitoral nacional” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2008), observou-se dispositivos da Constituição Espanhola de 1812, adotada para o Reino Unido de Portugal e Algarves, em que os cidadãos de cada freguesia ou província, sem restrições de votos, elegiam outros eleitores (os compromissários), que votavam nos eleitores de paróquia, que escolhiam os eleitores de comarca, para estes finalmente elegerem os deputados (representantes junto à corte portuguesa), em uma eleição de quatro graus (SOUSA, 1979, 44-45). Quanto aos senadores, basicamente eram nomeados pelo imperador.

Embora fosse proibida a presença de autoridades do reino nos locais de votação, para evitar que os eleitores viessem a ser intimidados, desde os primórdios do processo eleitoral no Brasil, as eleições eram marcadas por fraudes, sem o devido controle e fiscalização de todo o processo – dos candidatos à formalização dos resultados, favorecendo-se determinados grupos e pessoas, de acordo com às intenções da Coroa Portuguesa (FAUSTO, 2019).

Devido a inúmeras formalidades, as eleições nas províncias chegavam a perdurar por meses e, em algumas, sequer era concluído o processo com a eleição de seus deputados representantes (SOUSA, 1979, 44-45). Mesmo após sua simplificação, passando para dois graus de votação (eleitores de paróquia e de província), somente com a Lei Saraiva ou Lei do Censo, em 1881, houve a introdução do voto direto, mas ainda censitário (SOUSA,

1979, 44-45). Aqui, vale frisar que, até o fim do Império, “somente 1,5% da população brasileira tinha capacidade eleitoral” (OLIVIERI, 2021).

Havia, ainda, episódios frequentes de fraudes eleitorais, tanto no período colonial como no Império. Mesmo com a instituição em 1881, também pela Lei Saraiva, do título de eleitor como outra medida moralizadora, o novo documento não impediu os casos de fraude, vez que o título não possuía a foto do eleitor, o que foi amplamente explorado pelos coronéis já na República (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2008).

Ainda no âmbito local, elegia-se o juiz de paz, responsável em manter a ordem e solucionar pequenos conflitos na paróquia, e os vereadores, aos quais competia a administração das vilas e cidades (as Câmaras acumulavam funções executivas e legislativas).

Ocorre que as pressões populares na Colônia e o seu consequente crescimento econômico impuseram um sentimento local de efetiva participação de representantes brasileiros nas decisões da Corte. Para Krause (2002, p. 69), “[...] as eleições passaram a formar uma consciência de cidadania entre os habitantes, que apesar de trabalharem na terra, reforçaram a ideia de emancipação política, a independência”.

Com a Proclamação da Independência do Brasil em 1822, foi instituída a primeira legislação eleitoral brasileira, por ordem de Dom Pedro I, a qual serviu para eleger a Assembleia Geral Constituinte de 1824 (PORTO, 2002). Na fase imperial, haja vista um processo eleitoral melhormente desenhado que o período anterior, não ocorreram mudanças expressivas no sufrágio.

De 1822 a 1889, as eleições eram controladas pelo Imperador, por intermédio dos príncipes das províncias e dos coronéis da Guarda Nacional (FAUSTO, 2019), com intervenção dos governos central e das províncias no processo eleitoral. Na Assembleia Geral Constituinte de 1824, elegeram-se senadores e deputados membros dos Conselhos Gerais das Províncias, em clara concentração de poder, “e, em 25 de março de 1824, D. Pedro I outorgou ao povo brasileiro sua primeira Constituição política” (PEIXOTO, 1961, p. 164-165).

Com um ordenamento jurídico pátrio, promulgou-se a primeira Lei Eleitoral, a qual estabeleceu que o Poder Legislativo seria exercido pelas Assembleia Geral (Câmara dos Deputados e Senado) e determinou-se eleições indiretas em dois graus: os cidadãos das freguesias ou províncias elegiam os eleitores de paróquia, que escolhiam os deputados; o voto censitário e a verificação dos poderes foram estabelecidos, além da regulação para as eleições dos representantes da Constituição de 1824.

O vínculo entre o voto e a soberana territorial foi firmado pelo peso da paróquia no sufrágio indireto. Nesse período imperial, é que se

desenha um processo eleitoral próprio no país, ao menos suas premissas (CHAIA, 2010, p. 1).

A Constituição de 1824 regulamentou o direito de sufrágio ativo, mas com um exercício limitado e restrito – sistemática que permaneceu nas demais legislações até a instituição do sufrágio universal no regime democrático. Com a criação do Senado e da Câmara dos Deputados (reunidos na Assembleia Geral), um novo sistema eleitoral foi instituído: as eleições ocorriam em dois graus entre os súditos do Império, não votavam em primeiro grau os que recebessem salários e soldos, além de índios e escravos, e, para a eleição de segundo grau, exigia-se “decente subsistência por emprego, indústria ou bens” (FERREIRA, 1979, p. 134). Eleitor apenas se caracterizava como aquele escolhido pelos votantes no 1º grau, para que no 2º grau elegessem os deputados e senadores.

Segundo José Carlos de Matos Peixoto (1961, p. 165), embora a Constituição de 1824 não tenha proibido explicitamente, havia também a limitação de que somente homens livres, em certo modo alfabetizados, poderiam eleger ou serem eleitos, excluídos escravos e mulheres, sendo que era permitido aos “brasileiros ingênuos” ou escravos libertos nascidos no Brasil, bem como aos estrangeiros naturalizados, votar no pleito de 1º grau.

A votação era feita por lista assinada pelos votantes, contendo tantos nomes quantos fossem os eleitores da paróquia. O cálculo do número de eleitores, assim como no período colonial, era feito conforme o número de casas da freguesia. Até 1828, as eleições para os governos municipais obedeceram às Ordenações do Reino – determinações legais emanadas do rei e adotadas em todas as regiões sob o domínio de Portugal.

O voto passou a ser direito exclusivo dos que detinham maior poder aquisitivo, vez que se exigia a obtenção de renda anual para se ter tal direito. José Carlos de Matos Peixoto (1961, p. 165) explica que, no período do Império, nas eleições primárias, somente participavam da política do país (eram votantes), quem obtivesse renda anual líquida de 100 mil réis. Se quisesse ser eleitor, era necessária uma renda anual de 200 mil-réis; e para ser Deputado e/ou Senador as somas eram respectivamente de 400 e 800 mil-réis (PEIXOTO, 1961, p. 165).

Escravos, mulheres, índios e assalariados não votavam para representantes nem governantes. A idade mínima para votar era 25 anos para os homens, salvo se casados ou oficiais militares, quando poderiam votar a partir dos 21 anos; e, independentemente da idade, se clérigo ou bacharel. Aos homens livres com renda, o voto era obrigatório. Havendo impedimento, o eleitor comparecia por intermédio de seu procurador, enviando sua lista assinada e reconhecida por tabelião (PEIXOTO, 1961, p. 165).

Elegiam-se deputados e senadores das Câmaras do Império, mas, semelhantemente ao período colonial, as fraudes eleitorais eram frequentes, com o uso de mecanismos como o voto por procuração, no qual o eleitor transferia seu direito de voto para outra pessoa, ou o uso de título de eleitor falso (já que a identificação se dava tão somente por nome). E, por ser o voto censitário, apenas uma parcela da população tinha direito ao sufrágio, pois apenas poucos detinham renda para poder votar. Ademais, votava-se diretamente apenas para as Câmaras Municipais e Juízes de Paz (municípios), já que os postos da Câmara dos Deputados, Senado e Assembleias Provinciais (províncias e governo central) eram escolhidos indiretamente.

Apesar de D. Pedro I consolidar o novo regime com a Constituição de 1824, foi incapaz de pacificar politicamente o país, sendo forçado a abdicar em 1831, embora mantendo a monarquia e os direitos de seu filho ao trono brasileiro (FAUSTO, 2019). Entre 1831 e 1840, o país foi governado por uma regência civil, enfrentando várias rebeliões.

Em 1840, mesmo com a ascensão ao trono de Dom Pedro II, também nesse período a eleição já era manipulada. As instruções expedidas pelo Governo, em 4 de maio de 1842, criaram nova lei que estabeleceu procedimentos para as eleições gerais e provinciais, instituindo o alistamento prévio e a eleição das mesas, e ainda proibiu o voto por procuração, época em que se estabeleceram as juntas de qualificação, compostas por um juiz de paz do distrito, que era o presidente, um pároco e um fiscal (em geral, o sub-delegado de polícia), nas quais só poderiam votar os cidadãos, cujos nomes constassem no alistamento eleitoral (PEIXOTO, 1961, p. 165).

Entre 1824 e 1842, o processo de alistamento eleitoral acontecia no dia das eleições. Em cada paróquia funcionava uma mesa eleitoral, presidida por um juiz ordinário ou de fora, que tinha responsabilidade de identificar quais cidadãos estavam aptos a participar do pleito. Evidentemente que esse processo deu margem a toda sorte de fraudes no momento de identificação do eleitor, que desvirtuavam o sistema representativo.

Os senadores eram vitalícios e só havia eleição no caso de morte ou aumento do número de cadeiras no senado, mas os deputados podiam ser reeleitos. O voto era a descoberto, e secreto o escrutínio para a escolha de deputados. Os eleitores não eram obrigados a assinar as cédulas, abolindo-se o voto por procuração.

No tocante à eleição de juízes de paz e vereadores, a Lei do Terço, consubstanciada no Decreto legislativo nº 2.675 de 20 de outubro de 1875, destacou-se do conjunto das leis imperiais por ter introduzido a participação da Justiça Comum no processo eleitoral e pela instituição do Título

Eleitoral (PORTO, 2002) – o que deu competência ao juiz de direito para dirimir questões eleitorais.

Note-se que as eleições durante o Império eram controladas pelo Imperador, via Secretaria do Estado dos Negócios do Brasil, presidentes das províncias e oligarquia rural. Durante o período monárquico, o poder local padecia de tal forma que os governadores das províncias e o próprio imperador, manipulavam a composição das juntas de alistamento eleitoral e das mesas eleitorais das circunscrições locais, impedindo as cidades a busca de sua autonomia político-administrativa (KRAUSE, 2002, p. 69).

A Primeira Lei eleitoral nº 387, de 19 de agosto de 1846, não impediu as fraudes eleitorais (apesar de reduzi-las), ratificou e revogou leis anteriores, condensando instruções para eleições provinciais e municipais, e estabelecendo data para eleições simultâneas em todo o Império. Ainda, para ser senador, era necessário, entre outras exigências, que: fosse cidadão brasileiro acima de 40 anos e estivesse no gozo de seus direitos políticos; fosse pessoa de saber, capacidade e virtudes, com preferência aos que tivessem prestado serviços à nação; e tivesse rendimento anual por bens, indústria, comércio ou emprego a quantia líquida de 800 mil réis (PEIXOTO, 1961, p. 165). Para deputado, exigia-se renda líquida anual de 400 mil réis por bens, indústria, comércio ou emprego.

Com o fim do poder do imperador, os coronéis tornaram o processo eleitoral mais favorável a si próprios, valendo-se de várias manobras, a fim de garantirem seu posto no poder político – o *coronelismo*, sistema de poder político que perdurou na República Velha (1889-1930), em que o poder local ficava concentrado nas mãos de um grande proprietário.

Desse modo, no tempo da I República (1889-1930), o *coronelismo* ditava as regras eleitorais de exercício do sufrágio, visto que os coronéis dominavam a economia local e determinavam em quem os eleitores votassem, estando sob seu julgo os resultados das eleições. Logo, as fraudes eleitorais eram inevitáveis.

A prova da condição de alistado e, portanto, com direito ao voto era o título de eleitor, que, de acordo com a lei, deveria ser entregue ao próprio interessado. No entanto, os chefes políticos locais, a mando dos coronéis, recolhiam os títulos de eleitor e só entregavam aos eleitores nos “currais eleitorais”, momentos antes de serem transportados para as seções com a finalidade de votar – daí a expressão “voto de cabresto”.

Nessa sistemática, os eleitores eram caracterizados de diferentes formas (MOTTA, 1989, p. 82): *eleitor peregrino* – aquele que votava diversas vezes; *eleitor fantasma* – os coronéis não davam baixa dos mortos nas listas eleitorais e faziam com que alguém votasse em nome deles (participação involuntária dos

falecidos da fraude, tanto votando quanto reincidindo no voto); e *eleitor fósforo* – eleitor fictício ou invisível, que votava duas ou mais vezes no lugar daqueles que não compareciam ou estavam mortos (eleitor que vota por outro).

Segundo José do Patrocínio Motta (1989, p. 82), os *fósforos* eram os eleitores do governo, verdadeiro contingente eleitoral, que votavam em qualquer urna e por mais de urna vez – riscando em qualquer urna, esta, assemelhada com uma caixa de fósforo. Ainda pior era a utilização do cabo eleitoral para “arrebancar” votos para o candidato escolhido pelo coronel.

O resultado das eleições, por sua vez, passava pelo crivo de seu representante no conselho eleitoral, que vigiava a apuração para que a eleição fosse satisfatória para o coronel. As atas de comparecimento dos eleitores eram alteradas pelos membros das mesas eleitorais, com inúmeras rasuras e emendas feitas a ponta de canivete e raspões de lixa, que inventavam nomes, bem como incluíam o nome de eleitores falecidos ou que não haviam comparecido para votar – o que caracterizava a fraude das eleições a “bico de pena”, já que os votos não eram computados por urnas, mas registrados em livros próprios (AMADO, 1960, p. 43). Sem uma Justiça Eleitoral independente e idônea, eram comuns práticas como a coação dos eleitores e o “bico de pena”, praticada pelas mesas eleitorais.

Uma vez que não havia partidos e, logo, não havia candidatos que disputassem os lugares, os votos recaíam somente sobre os candidatos do governo, e, para que não viesse a luz a abstenção, que é indício seguro de indiferentismo político, as mesas eleitorais faziam figurar um resultado diferente da realidade e, a “bico de pena”, faziam surgir eleitores, até os mortos.

Ora, uma eleição com presença de 100% do eleitorado, no mínimo, é questionável. E, vale lembrar que nesta época, o voto ainda não era secreto, o que aumentava o poder dos coronéis sobre a população local.

A Independência do Brasil obrigou o país a buscar o aperfeiçoamento de sua legislação eleitoral, embora durante todo o Império as normas vigentes para as eleições tenham sido copiadas do modelo francês. Com a Proclamação da República, inaugurou-se um novo período da legislação eleitoral nacional, inspirando-se em modelos norte-americanos, sendo extintos os privilégios eleitorais do Império, e permitindo-se pela primeira vez a ideia de um sufrágio universal.

Neste aspecto, duas das inovações eleitorais trazidas pela República foram a eliminação do voto censitário e a redução da idade mínima para 21 anos. Em junho de 1890, o chefe do governo provisório, Marechal Deodoro da Fonseca, promulgou um regulamento eleitoral organizado por Aristides Lobo (Decreto nº 200-A), considerado a primeira lei eleitoral da República – tratava unicamente da qualificação dos eleitores, com novo título eleitoral.

Em 23 de junho de 1890, foi publicada a lei que regulamentou o pleito eleitoral, convocado pelo governo provisório para a eleição da Assembleia Constituinte, que elegeu o primeiro Presidente e o primeiro Vice-presidente da República, conhecida como “Regulamento Alvim”. Após ser eleita, em 15 de setembro de 1890, uma das primeiras tarefas da Constituinte foi dar respaldo ao governo provisório, promulgando a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, e elegendo Deodoro da Fonseca no dia seguinte, instituindo-se os três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, independentes entre si. Os poderes Executivo e Legislativo passaram a ser eleitos pelo povo, excluindo-se dentre os eleitores as mulheres e os analfabetos, não sendo o voto secreto (FAUSTO, 2019, p. 214-216).

A Constituição de 1891 criou o sistema presidencialista, em que o presidente e o vice-presidente deveriam ser eleitos pelo sufrágio direto da nação, por maioria absoluta de votos; atribuiu ao Congresso Nacional a regulamentação do processo eleitoral para os cargos federais em todo o país e aos estados a legislação sobre eleições estaduais e municipais; e determinou a separação entre a Igreja e o Estado. No entanto, em meios as várias leis versando sobre matéria eleitoral, não ocorreram normas que aperfeiçoassem o processo, a fim de evitar fraudes e manipulação do voto.

Note-se que, a todo o momento, as fraudes eleitorais aparecem como uma das grandes preocupações na lisura da escolha dos governantes. Entre as constatações de Gilberto Amado (1960, p. 43), destaca-se a de que, na República Velha, as eleições eram falsas, mas a representação era verdadeira: o pleito não tinha utilidade, mas os deputados e senadores eram os melhores que se poderia ter. Pois, ao contrário do voto “a bico de pena”, passou a ser de fato depositado em urnas – mas, resultando em uma representação falsa.

Desse modo, elegeu-se em 1894 como primeiro Presidente da República por voto direto, Prudente de Moraes, com apenas quase 2% da população brasileira da época (OLIVIERI, 2021). Contudo, foi no governo de seu sucessor, Campos Sales, que se concebeu um esquema de poder, conhecido como “política dos governadores”, o qual prevaleceu durante toda a República Velha: o presidente da República apoiava os candidatos indicados pelos governadores nas eleições estaduais e estes forneciam suporte ao indicado pelo presidente nas eleições presidenciais (FAUSTO, 2019, p. 222-223) – arranjo em que se fortaleceu o protagonismo dos representantes de São Paulo e Minas Gerais no governo, construindo a “política do café-com-leite” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2008).

Era grande o poder de intervenção do governo nas eleições. O plano dependia da ação dos coronéis – cujo título derivava de sua participação na Guarda Nacional (criada em 1831) e que durante o Império assegurava a

ordem interna –, os quais controlavam o eleitorado local e regional, faziam a propaganda dos candidatos oficiais, fiscalizavam o voto não secreto dos eleitores e a apuração, atingindo quase sempre um resultado previsível. A ação do governo central chegava ao controle da Comissão de Verificação de Poderes do Congresso, responsável pelos resultados eleitorais finais e pela diplomação dos eleitos.

Em realidade, o resultado das eleições se traduzia em negação da verdade eleitoral, pois representava a etapa final de um processo de inexistência de oposição política e monopólio do governo, tornando o comparecimento dos eleitores às urnas *proforma*, ao ponto de até mesmo serem excluídos alguns dos eleitos na fase final, isto é, “degolados” (FAUSTO, 2019, p. 223).

Entre 1896 e 1916, a legislação permitia ao eleitor o voto a descoberto ou identificado, por meio do qual se escrevia em um livro o nome do eleitor e o do cidadão em quem votasse, como forma de intimidá-lo a votar no candidato ao qual estava sendo compelido. Já nessa época defendia Rui Barbosa: “A publicidade é a servidão do votante. O segredo, a sua independência. Para o conquistarmos cumpre tornar obrigatório, absoluto, indevassável o sigilo do voto, [...]” (BARBOSA *apud* TELAROLLI, 1982, p. 68-69).

Advindo a industrialização e o crescimento da classe operária e trabalhadora, nos idos de 1900 a 1930, houve mudanças na forma de votação. A Lei Rosa e Silva nº 1.269, de 15 de novembro de 1904, instituiu o voto cumulativo – que pressupunha (a) sistema eleitoral com base em escrutínio de lista; (b) cada eleitor com um certo número de votos, igual para todos, diferenciando do voto plural; e (c) o eleitor pode utilizar seus votos atribuindo-os a tantos candidatos quanto possa indicar, ou acumulando todos os votos ou parte deles sobre um ou vários nomes (CANÊDO, 2003, p. 533). Assim, os estados foram divididos em distritos eleitorais que elegiam cinco representantes, e o eleitor podia acumular todos os seus votos ou parte deles, em apenas um candidato, escrevendo o nome do mesmo candidato tantas vezes quantos fossem os votos que lhe quisesse dar.

Como não poderia deixar de ser, as leis eleitorais da República, até 1930, permitiram toda a sorte de fraudes, passando-se a reivindicar a criação de uma Justiça Eleitoral e o voto secreto obrigatório, com o gabinete indevassável.

Evidentemente, esse sistema ruído – baseado em um rigor oligárquico, no qual uma oposição pacífica não tinha a menor chance – a qualquer momento não iria se sustentar por muito tempo. O golpe de 1930 decorreu do equívoco na contagem de votos da eleição para presidente da República e, descontente com o fato, Getúlio Vargas derrubou o presidente que seria empossado, vindo a presidência ser entregue a uma Junta Militar, de 1930 a 1934, assumindo Vargas como “chefe de um governo provisório, presidente

eleito pelo voto indireto e ditador”, para posteriormente ser deposto em 1945, retornando “à presidência pelo voto popular em 1950” (FAUSTO, 2019, p. 283).

A chegada de Getúlio Vargas ao poder promove transformações sociais, políticas e econômicas. No campo eleitoral, destaca-se a criação do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais, além da instituição do voto feminino e do voto secreto. Assim, o processo eleitoral tornava-se mais amplo, transparente e idôneo – ao menos, em tese.

Iniciando-se a II República, as eleições de 1933 e 1934 foram realizadas nos termos do Código de 1932. Os principais movimentos reivindicatórios em matéria eleitoral – voto secreto e o voto feminino (após intensa campanha nacional pelo direito das mulheres ao voto) – somente foram adotados após a Revolução de 1930. A Junta Militar que assumiu o poder estabeleceu uma comissão para reformar a legislação eleitoral, cujo trabalho resultou no Código Eleitoral (Decreto nº 21.076), de 24 de fevereiro de 1932. O Código Eleitoral de 1932 trouxe o regime proporcional para a eleição da Câmara e foi constitucionalizado em 1934, quando elaborada a nova Constituição, que criou os sindicatos.

Apesar dos avanços nos primeiros anos de governo, a Era Vargas ficou marcada pelo período do “Estado Novo”, no qual as eleições foram suspensas. Embora a Constituição de 1932 apontasse um pretense regime democrático, em 10 de novembro de 1937, o governo se mostrou a que veio e, sustentado por setores sociais conservadores, Getúlio deu outro golpe de Estado e anunciou, por rádio, a nova ordem do país, que perdurou de 1937 a 1945 (FAUSTO, 2019, p. 311). Em função da ditadura de Getúlio Vargas, o que havia sido ampliado voltou a ser restringido e as mulheres só voltaram a votar em 1946.

Outorgada nesse mesmo dia, a nova Constituição de 1937 extinguiu a Justiça Eleitoral, aboliu os partidos políticos existentes, suspendeu as eleições livres e estabeleceu eleição indireta para presidente da República, com mandato de seis anos. Mas, em 1946, houve a criação de uma Assembleia Constituinte, sendo elaborada outra Constituição.

Com o fim do “Estado Novo”, em 1945, iniciou-se a maior experiência democrática até então vivida pelo país. Pela primeira vez, as mulheres (que tinham o direito ao voto garantido desde 1932) puderam votar para presidente e até 1964, mesmo que de maneira conturbada em alguns momentos, quatro presidentes foram eleitos pelo voto popular (FAUSTO, 2019).

Até o fim da República Velha (seja na fase da “República da Espada”, seja na fase da “República dos Coronéis”), o voto não era direito de todos: menores de 21 anos, mulheres, analfabetos, mendigos, soldados rasos, indígenas e integrantes do clero estavam impedidos de votar. Com a II República e até a

suspensão do “Estado Novo”, o voto secreto e o voto feminino se consolidaram como as maiores conquistas da época, haja vista o voto ainda permanecer proibido aos analfabetos e aos militares da ativa (exceto aos oficiais).

É válido ponderar que durante a ditadura militar (1964-1985) não houve suspensão integral das eleições, ocorrendo pleito para alguns cargos. Inobstante nos vinte anos de ditadura no Brasil não se realizarem eleições diretas para presidente da República, os chefes do Executivo eram eleitos indiretamente, sendo alguns deles eleitos por um colégio eleitoral. Para o Legislativo federal, as eleições continuaram a ser diretas, sendo o sistema partidário vigente o bipartidarismo, instituído pelo Ato Institucional nº 2, que considerou apenas ARENA e MDB como partidos legítimos (FAUSTO, 2019, p. 405).

No tocante aos demais direitos políticos, os Atos Institucionais visaram uma “democracia restringida” (FAUSTO, 2019, p. 401): além das eleições indiretas para a presidência da República; governadores e vices seriam eleitos indiretamente por um colégio eleitoral, formado pelos deputados estaduais; os prefeitos das capitais seriam indicados pelos governadores, com aprovação das Assembleias Legislativas; suspensão das eleições de 1969 a 1970; ao cidadão sequer lhe era assegurado direito de manifestação do livre pensamento ou expressão.

Como saldo, o “Estado Novo” de Vargas e a ditadura militar instituída em 1964 “privaram o eleitorado nacional do voto para presidente por nove vezes e, em 117 anos de República com 34 presidentes, somente 16 se elegeram pelo voto direto” (OLIVIERI, 2021).

Nos idos de 1984, o regime militar atingia o cume do estresse, sobretudo pela violência praticada e pela crise econômica que assolava o país. O movimento pelas “Diretas Já” tomou as ruas e milhares de pessoas protestaram pela volta das eleições diretas para presidente da República. Apesar da pressão popular, a proposta de emenda à Constituição que restituía o voto direto, do deputado Dante de Oliveira, foi rejeitada (FAUSTO, 2019, p. 433-434).

Somente em 1985, ainda que pela lógica das eleições indiretas, José Sarney assume como o primeiro presidente civil, sucedendo ao então presidente eleito Tancredo Neves, que pouco antes de sua posse adoeceu, falecendo após se tornar presidente (FAUSTO, 2019, p. 433). Apesar de José Sarney ter figurado como um dos principais líderes da ARENA, partido que apoiava o regime militar, o período marcou a redemocratização do Brasil.

No mandato de Sarney, foi promulgada a nova Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Além de avanços no campo dos direitos civis e sociais, os direitos políticos também foram expandidos, consolidando o voto universal e secreto, e a idoneidade das eleições, com a atuação da Justiça Eleitoral e emprego das urnas eletrônicas (a partir de 1996).

Até a Constituição de 1988, o voto era um direito negado aos analfabetos, um percentual significativo da população, sem falar dos soldados e marinheiros. Considerando a restrita população de votantes, presidentes eleitos com números expressivos, como Jânio Quadros, “que obteve quase 6 milhões de votos em 1960, participaram de eleições que mobilizaram somente 10% da população do país” (OLIVIERI, 2021). A partir de 1988, com a nova Constituição, o eleitorado aumentou consideravelmente, sendo que “o sufrágio universal confere a cada um dos milhões de cidadãos brasileiros uma parcela da soberania, refletindo diretamente no exercício da cidadania e na materialização da democracia” (ALMEIDA; SOUTO, 2021, p. 160).

Destarte, nos termos do artigo 14 da Constituição de 1988, a soberania popular será exercida mediante: (a) sufrágio universal – tem direito de voto a universalidade ou generalidade de pessoas, pois cada qual independentemente de gênero, etnia, religião e nível de escolaridade contribui para com o aprimoramento da vida sócio-política –, (b) voto direto – sem intermediários, o próprio eleitor vota e elege os candidatos; elege pessoalmente seus representantes –, (c) voto igual – sem acepção de gênero, política, econômica ou filosófica, todos tendo mesmo peso; o eleitor com seu voto tem peso e valor único, não podendo votar mais de uma vez, no mesmo pleito – e (d) obrigatório – vez que a legislação exige o comparecimento às urnas de determinados eleitores no dia do pleito –, (v) sob escrutínio secreto – pois, o exercício do sufrágio ocorre de maneira fechada, em sigilo, restringindo-se ao próprio eleitor o conteúdo do voto (ALMEIDA, 2012, p. 85-87).

No entanto, mesmo o sufrágio universal impõe restrições, embora mínimas, de modo que haverá limitações, mas tão somente em função de circunstâncias legais, previstas nos artigos 14 (parágrafo 2º) e 15 do Texto Constitucional de 1988: os inalistáveis, os estrangeiros, os conscritos e aqueles que estejam privados temporária ou definitivamente de seus direitos políticos. A Constituição de 1988 também implantou o voto facultativo às pessoas maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os analfabetos e os maiores de setenta anos (artigo 14, parágrafo 1º, inciso I, da CRFB/1988), sendo obrigatório para os maiores de dezoito anos.

Prescreveu, ainda, a Constituição Federal que o presidente e os governadores, bem como os prefeitos dos municípios com mais de 200 mil eleitores, fossem eleitos por maioria absoluta ou em dois turnos, caso nenhum candidato alcançasse a maioria absoluta na primeira votação. E, nos municípios com menos de 200 mil eleitores, os chefes do Executivo seriam eleitos, em turno único, por maioria simples.

Estabeleceu, também, que o período de mandato do presidente da República seria de cinco anos, vedando-lhe a reeleição para o período

subsequente (o que foi alterado pela Emenda Constitucional de Revisão nº 05/1994, reduzindo-se o mandato para quatro anos, e pela Emenda Constitucional nº 16/1997, permitindo uma reeleição ao mandato subsequente), e fixou a desincompatibilização até seis meses antes do pleito para os chefes do Executivo (federal, estadual ou municipal) que quisessem concorrer a outros cargos.

Para evitar casuísmos, a Emenda Constitucional nº 04/1993 estabeleceu que a lei que alterasse o processo eleitoral somente seria aplicada um ano após sua vigência. E, com a promulgação da Lei nº 9.504/1997, pretendeu-se dar início a uma fase de normas duradouras para as eleições (apesar das inúmeras resoluções do TSE).

Indubitavelmente, vive-se a partir do regime democrático constitucionalmente instalado em 1988 a maior extensão do direito de voto aos cidadãos.

Todavia, apesar das conquistas ao longo da história quanto ao exercício do direito de voto no Brasil e sua tutela tanto na Constituição de 1988 quanto na legislação eleitoral vigente – em especial face a condutas que venham a embaraçar o livre exercício desse direito e comprometer a lisura das eleições, a exemplo da captação ilícita de sufrágio e abuso de poder político e econômico (art. 220, inciso IV; art. 222; art. 234; art. 237; Lei Federal nº 4.737/1965, Código Eleitoral) – e das várias medidas e ferramentas criadas para proteção e segurança do exercício do voto contra fraudes eleitorais (tão frequentes, desde o Brasil-Colônia), de tempos em tempos surgem discursos e questionamentos que fragilizam a legitimidade do processo eleitoral até então instituído, tal como a credibilidade das urnas eletrônicas e o resgate do voto impresso.

3. A POLÊMICA DA PEC DO VOTO IMPRESSO E A VERDADE DAS URNAS ELETRÔNICAS AUDITÁVEIS: DISCURSOS QUE AFETAM A VALORIZAÇÃO E A FORÇA NORMATIVA DO TEXTO CONSTITUCIONAL

Como visto, ao longo da história nacional, ocorreram inúmeros momentos e formas de insatisfação política e social. Quanto à forma de escolha dos governantes e governos, o processo eleitoral enfrentou diversas transformações e violações, mormente à constante prática de fraudes eleitorais que maculavam a liberdade do exercício do direito de sufrágio (ainda que o eleitor, inicialmente, limitasse a uma pequena parcela da sociedade).

Desde o período colonial até 1996, o voto se registrava em livros e posteriormente em cédulas de votação de papel depositados em urnas manuais (isto é, bolsões e caixas lacradas), o que facilitavam fraudes e manipulação

de resultados, além de permitir que o indivíduo pudesse votar em quem quisesse – até mesmo candidatos que não existiam.

Visando minimizar o cenário de insegurança do processo eleitoral e trazer maior confiabilidade para o resultado das eleições, em 1996 foi inaugurado o voto eletrônico, em substituição às cédulas eleitorais e às urnas manuais, em decorrência do processo de informatização da Justiça Eleitoral brasileira, iniciado em 1985 com o cadastramento eletrônico nacional (BRASIL, 2016, p. 14). Antes do cadastro único, cada Tribunal Regional Eleitoral (TRE) realizava o registro de forma independente, o que facilitava fraudes nos dados. Eleitores com registro em mais de um estado e pessoas mortas com cadastros ainda ativos, retratam algumas das muitas situações de fraude perpetuadas, as quais foram evitadas com a criação do referido cadastro, com numeração nacional (BRASIL, 2016, p. 14).

Em 1994, com os eleitores registrados em um cadastro nacional, foi implantada a totalização informatizada dos votos; assim, já no pleito realizado, os votos foram apurados manualmente, mas digitados e totalizados por computadores. A partir de 1995, iniciaram-se os trabalhos de informatização do voto: uma comissão de juristas e técnicos de informática apresentou um protótipo da urna eletrônica, e o seu projeto técnico (com equipamento e programas), contou com a colaboração de especialistas em Informática, Eletrônica e Comunicações da Justiça Eleitoral, das Forças Armadas, do Ministério da Ciência e Tecnologia e do Ministério das Comunicações (BRASIL, 2016, p. 15).

Note-se que a urna eletrônica foi o resultado de um grande projeto, complexo e seguro, que envolveu diversos setores e especialistas da Administração Pública, notadamente federal, visando a tutela do exercício do direito de sufrágio. Tal projeto foi concluído em 1996, quando a primeira votação eletrônica do Brasil foi realizada.

Hoje, a urna eletrônica consiste em um microcomputador de uso específico para eleições, sendo resistente, de pequenas dimensões, leve, com autonomia de energia e com recursos de segurança. É composta de dois terminais: o terminal do mesário, local onde o eleitor é identificado e autorizado a votar (e, atualmente, onde também é verificada a identidade do eleitor por meio da biometria), e o terminal do eleitor, onde é registrado numericamente o voto. O terminal do mesário possui um teclado numérico, no qual é digitado o número do título de eleitor, apresentando uma tela que indica o nome do eleitor, se ele pertence àquela seção eleitoral e se está apto a votar. Antes da habilitação, nas seções onde há identificação biométrica, o eleitor tem sua identidade validada pela urna. Desta forma, um eleitor não pode votar por outro. Já o terminal do eleitor possui teclado numérico,

usado para registrar o voto, e uma tela na qual são indicadas mensagens que orientam o eleitor para o registro de seu voto.

Na atual conjuntura, a Justiça Eleitoral se prepara para o cadastramento integral de todo o eleitorado brasileiro por biometria até 2022 – ferramenta que já vinha sendo testada desde 2008, objetivando garantir maior segurança nas eleições e evitar fraudes, como outro avanço na identificação do eleitor. Em 2018, “quase 60% dos eleitores já haviam sido cadastrados”, esperando-se que “quase 100% do eleitorado esteja apto a votar com identificação biométrica até as eleições de 2026” (TSE, 2021a).

A urna eletrônica faz parte de um processo eleitoral informatizado desenvolvido exclusivamente para a realidade brasileira, que otimizou a apuração do resultado das eleições pelo seu processo automatizado, permitindo que os cidadãos brasileiros tomem ciência dos candidatos eleitos antes do fim do dia da votação – um progresso sem precedentes, já que no início colonial e Império o processo poderia levar meses.

Além da eficiência e celeridade dos resultados, a urna eletrônica também otimiza o gasto de recursos públicos (humanos e financeiros), antes despendidos em vários dias de apuração. E o mais importante: diferentemente do que muitos sustentam ou põem em dúvidas, a urna eletrônica oferece uma série de mecanismos de segurança, que impedem adulterações e garantem o sigilo do voto. Veja-se que a impossibilidade de identificação do eleitor, aliada à inexistência de ligação da urna com a internet ou com qualquer dispositivo de rede, tornam a urna eletrônica confiável para evitar violações nas várias fases do processo de votação.

Inobstante a urna eletrônica ter sido desenvolvida para computar votos de forma segura e sigilosa, na mais alta tecnologia e segurança de dados – sob as premissas de eficiência e economicidade (melhor custo-benefício possível), bem como atendendo às demandas sociais (sistema dotado de usabilidade, focado no eleitor) e às características do país (sobretudo o perfil do eleitor e os preceitos constitucionais) – recentemente, mais uma vez se iniciaram os questionamentos contra a confiabilidade das urnas eletrônicas, em manifesto ataque ao regime democrático, pondo em dúvida a legitimidade do processo eleitoral.

Mesmo com 25 anos de implementação do voto eletrônico, mediante a informatização do sistema eleitoral, a confiabilidade das urnas eletrônicas novamente foi resgatada. Dessa vez, encabeçada sobretudo pelo presidente da República Jair Bolsonaro (sem partido) e seus sectários, a discussão quanto à possibilidade de fraude no atual sistema e o resgate do que denominam como “voto impresso auditável” partejou a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 135/2019 – “PEC do Voto Impresso” – de autoria da

deputada federal Bia Kicis (PSL-DF), rejeitada no Plenário da Câmara dos Deputados, em 10 de agosto de 2021.

A PEC nº 135/2019 propunha acrescentar um parágrafo ao artigo 14 da Constituição de 1988, dispondo que, na votação e apuração das eleições, plebiscitos e referendos, fosse obrigatória a expedição de cédulas físicas impressas, conferíveis pelo eleitor, a serem depositadas em urnas indevassáveis, para fins de auditoria (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019). Desse modo, haveria a “impressão do voto ou o rastro de papel”, consubstanciado na materialização do voto eletrônico, na defesa de que as votações eletrônicas possam ser auditadas de forma independente.

Após intenso debates nas comissões da Câmara dos Deputados de 2019 a 2021, com a apresentação e rejeição de emendas por parte dos deputados federais, em 06 de agosto de 2021, a Comissão Especial da Câmara dos Deputados recomendou a rejeição da PEC, por 22 votos contrários contra 11 votos favoráveis (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2021a). Das intervenções rechaçadas, estavam a possibilidade de que nas eleições os votos impressos fossem contados manualmente em público e que a alteração legislativa já fosse aplicada imediatamente, valendo para as eleições de 2022 – retrocessos incompatíveis com a Constituição de 1988, que preceitua que as regras eleitorais apenas entrem em vigor se aprovadas um ano antes do pleito.

Ao decidir sobre o tema, em 10 de agosto de 2021, o Plenário da Câmara dos Deputados houve por rejeitar a proposta que tornava obrigatório o voto impresso, não tendo sido obtido o mínimo de 308 votos favoráveis, sendo a PEC arquivada. Em sessão, foram “229 votos favoráveis, 218 contrários e uma abstenção” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2021b). A votação foi seguida de discursos dos parlamentares que, em sua maioria, associaram o resultado da votação e à polêmica da PEC às tentativas do presidente da República e seus apoiadores de pôr em xeque a legitimidade das eleições e a credibilidade do sistema das urnas eletrônicas.

Ocorre que a segurança e a confiabilidade do sistema eletrônico de votação não deixam margem para questionamentos tão rasos como levantados junto à PEC nº 135/2019. Em virtude da grande maturidade adquirida nos 25 anos de urnas eletrônicas, é possível afirmar que o processo eleitoral informatizado do Brasil “constitui uma solução eleitoral completa, segura e evoluída” (BRASIL, 2016, p. 20). Isso porque, além de existirem “mais de 90 sistemas eleitorais de segurança” embutidos nas urnas eletrônicas (BRASIL, 2016, p. 21) – barreiras tanto físicas (componentes específicos de segurança) quanto digitais (*hardware* criptográfico de identidade e *softwares* criados para impedir fraudes) – o atual sistema permite a recontagem de votos e é

auditável: o chamado “Boletim de Urna”, emitido logo após o término da votação, é uma das formas de fiscalizar o resultado da eleição (TSE, 2021b).

A urna eletrônica possibilita a auditoria da totalização de votos, ao término do pleito. O dispositivo faz a impressão do “Boletim de Urna”, relatório detalhado com todos os votos digitados na urna eletrônica. Esse documento, em observância à publicidade e transparência, é afixado na porta da seção eleitoral respectiva para conferência dos eleitores, que poderão comparar com o resultado apurado de forma eletrônica e divulgado no site do TSE (2021b).

Ainda, a garantia da segurança e confiabilidade das urnas eletrônicas são constantemente reafirmadas pelos Testes Públicos de Segurança, realizados desde 2009, os quais expõem as urnas, em ambiente controlado, a especialistas que queiram testar sua segurança, visando aprimorar todo o sistema eletrônico eleitoral.

Percebe-se que, distintamente do que foi e ainda é defendido por alguns e divulgado em forma de *fake news*, o sistema eleitoral brasileiro das urnas eletrônicas é seguro e avançado (COIMBRA, 2014), diante das várias barreiras encadeadas que “tornam a fraude nas eleições altamente improvável, em especial no brevíssimo tempo da transmissão de dados” (TSE, 2016, p. 21) – de onde se pode concluir, considerando todos os argumentos expostos, de que o voto impresso não é tão seguro como o eletrônico.

Considerando o histórico do sistema de votação brasileiro, desde a Colônia até o modelo eletrônico atual, as cédulas impressas de números escritos e digitados pelo eleitor tendem a muito mais facilitar a quebra do sigilo do voto e a manipulação de resultados, vez que bastaria combinar uma sequência específica para saber em quem cada um dos eleitores votou.

Situação já experimentada no Brasil, no âmbito do voto impresso, a cédula em papel seria depositada em uma urna lacrada, sem qualquer contato com o eleitor; porém, havendo necessidade, os votos precisariam ser manipulados por outras pessoas para fazer a recontagem, abrindo espaço para fraudes.

Contudo, ainda assim, os debates sobre a credibilidade das urnas eletrônicas não se encerraram, seguindo os céticos com suas críticas ao sistema eleitoral vigente, enquanto a Justiça Eleitoral, por meio do TSE, busca frequentemente reforçar a divulgação de informações sobre a segurança e transparência do voto eletrônico, com a criação da página oficial “Fato ou Boato”¹ e, recentemente, com a divulgação de manifesto assinado por todos

¹ Iniciativa do Tribunal Superior Eleitoral, criada em outubro de 2020, por uma rede de checagem formada pelo TSE em parceria com os 27 Tribunais Regionais Eleitorais e agências

os “presidentes do Tribunal Superior Eleitoral” desde a Constituição Federal de 1988².

Haja vista a rejeição da “PEC do Voto Impresso” e diante do fato de nunca ter havido qualquer comprovação de fraude nas eleições através das urnas eletrônicas, discursos que põem em xeque a validade do processo eleitoral e introjetam a desvalorização da constituição escrita levam à corrosão do Texto Constitucional, ameaçando o regime constitucional democrático então vigente.

Neste ponto, para melhor entendimento do que se pretende demonstrar, é válido trazer à lume as falas dos parlamentares, tanto da situação quanto da oposição ao governo, após a votação da PEC nº 135/2019, a fim de que se evidencie as intenções de ambos os lados. Ao término da votação da PEC, o presidente da Câmara dos Deputados, Arthur Lira (PP-AL), agradeceu aos deputados pelo comportamento democrático, afirmando que “A democracia do Plenário desta Casa deu uma resposta a este assunto e, na Câmara, espero que este assunto esteja definitivamente enterrado” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2021b).

Para o deputado Alessandro Molon (PSB-RJ) – líder da oposição ao governo – o resultado da votação “passou um recado ao governo federal”, já que os parlamentares disseram “não às intimidações, não à desestabilização das eleições, não à tentativa de golpe de Bolsonaro”: “Queremos no ano que vem eleições limpas, seguras, tranquilas e pacíficas, como o sistema atual garante” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2021b). Também o deputado Paulo Ganime (Novo-RJ) afirmou que o presidente da República era “o maior culpado pelo placar registrado no Plenário da Câmara”, pois “Se o debate está acalorado e com grandes chances de ser derrotado” decorre da conduta do presidente Jair Bolsonaro (sem partido) ao colocar “disputa ideológica em um tema técnico” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2021b) e ameaçar as eleições de 2022.

Por outro lado, o deputado Vitor Hugo (PSL-GO), líder do seu partido na Casa e defensor da proposta inserida na “PEC do Voto Impresso”,

especializadas na checagem e análise de afirmações mentirosas sobre o processo eleitoral brasileiro. (TSE, 2021c).

² Neste ponto, insta mencionar que, diante da “PEC do Voto Impresso”, todos os ex-presidentes do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) desde a Constituição Federal de 1988, além do presidente à época, Luís Roberto Barroso, e dos futuros presidentes, os ministros Edson Fachin e Alexandre de Moraes, assinaram uma nota conjunta em defesa do sistema eletrônico de votação e com críticas ao modelo de voto impresso, afirmando que o modelo atual é auditável “em toda etapa do processo” e que o retorno ao papel significaria “volta ao cenário das fraudes generalizadas”. (TSE, 2021d).

manifestou-se de forma a evidenciar uma das maiores finalidades da bandeira levantada: “Ainda que nós percamos no Plenário hoje, nós já vencemos a discussão na sociedade brasileira porque milhões e milhões de brasileiros foram às ruas expressar sua opinião e dizer que não confiam no sistema” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2021b). Além disso, o líder do PSL na Câmara esclareceu que os parlamentares iriam passar a “pressionar o Senado Federal para votar proposta com tema semelhante” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2021b) e a criar uma comissão parlamentar de inquérito, com o fito de investigar a segurança do sistema do TSE.

Observe-se que direitos garantidos são constantemente ameaçados por discursos e propostas que não dialogam com as reais demandas da sociedade e com os anseios da Constituição de 1988. Discussões dessa estirpe refletem, em sua maioria, mero inconformismo com o resultado do pleito, não se lastreando de argumentações robustas de irregularidades no processo eleitoral eletrônico. Admitir ataques à credibilidade das urnas eletrônicas e, por conseguinte, à legitimidade das eleições, servindo de instrumento de retaliação política, constroem a democracia e desrespeitam a ordem constitucional. Pois, patrocina a introjeção de ideias antidemocráticas e a desvalorização da Constituição vigente. A Justiça Eleitoral “não é massa de manobra de candidatos derrotados que não digeriram o resultado das urnas”³ – muito menos o processo eleitoral democrático esculpido pela Constituição de 1988.

Verifica-se que, se em meados do século XX governos autoritários subverteram regimes democráticos a golpes de Estado, no atual século, a democracia é enfraquecida pela distorção do próprio constitucionalismo e seus instrumentos formais, como a edição de emendas à Constituição – a “PEC do Voto Impresso” (PEC nº 135/2019) é um dos meios empregados para minar a força normativa da Constituição e da ordem democrática por ela instaurada.

Neste aspecto, são válidas as contribuições de Karl Loewenstein (1986), ao definir a terminologia “erosão da consciência constitucional”. Segundo o autor, a erosão da consciência constitucional ocorre quando há uma desvalorização funcional da constituição escrita, em que a omissão dos poderes públicos desvaloriza a função da Constituição” (LOEWENSTEIN, 1986).

³ Recurso Eleitoral. Eleições 2008. Indeferimento de petição inicial de ação de investigação judicial eleitoral - AIJE. Desprovemento. 1. A AIJE não pode ser utilizada para investigação de fatos indeterminados, fundamentados em meras conjecturas, haja vista que a Justiça Eleitoral não pode servir de palco para perseguições políticas. (TRE-GO, Processo: RE 5086, Julgamento: 19/11/2008. Publicação: DJE, Volume 15373, Tomo 01, Data 26/11/2008).

Na perspectiva da teoria geral do controle de constitucionalidade, passa-se pela concepção de que a Constituição é uma norma jurídica, dotada de imperatividade, cujos comandos podem ser tutelados em juízo quando não forem espontaneamente respeitados. Devido à sua “força normativa” (HESSE *apud* SARMENTO, 2003, p. 278)⁴, há que se reconhecer a “vontade de Constituição”, elemento essencial dessa força, para a realização concreta do Texto Constitucional. Nessa tarefa, deve a sociedade se mobilizar para o seu respeito e observância, pois a Constituição não se restringe à mera proclamação de princípios políticos, os quais dependeriam sempre de um legislador infraconstitucional para a produção de seus efeitos concretos.

De modo que, quanto maior a “vontade de Constituição”, limitados serão os atos de realidade social à sua aplicação e eficácia. Ainda que tais limites sobrevenham constantemente, não poderá o legislador constituinte se entregar a devaneios e os cidadãos negligenciarem a observância da Constituição, vindo a desencadear corrosão da sua força normativa (SARMENTO, 2003, p. 278).

A “erosão da consciência constitucional” pode se relacionar tanto à frequente produção legislativa que deflagra um processo de invalidade interna, inserindo-se no corpo da Constituição normas para, em certo modo, alterar preceitos por ela mesmo definidos – em um “constitucionalismo abusivo”⁵, de acordo com a tese de David Landau – quanto à falta de efetividade prática dos direitos prestacionais, pois, a constante inércia estatal quanto à garantia real de tais direitos gera na população a sensação que o Texto Constitucional nada mais é que redação fria, distante e irrealizável.

Noutras palavras, existem condutas estatais – aqui, incluídas a atuação dos agentes políticos sobremaneira – que desrespeitam a Constituição, o que caracteriza uma inconstitucionalidade por ação. Mas, o desrespeito à Constituição também decorre de omissões do Poder Público, ao deixar de adotar medidas preceituadas constitucionalmente, ensejando a inconstitucionalidade por omissão pela abstenção em cumprir o dever constitucional de legislar. Ambas as condutas acabam por estimular o fenômeno da “erosão da consciência constitucional”.

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do ex-Ministro Celso de Mello, valeu-se da expressão para tratar dos riscos do desprestígio

⁴ Conforme teoria delineada por Konrad Hesse (*apud* SARMENTO, 2003), a fim de combater certas concepções constitucionais mais tradicionais, que implicavam em certo rebaixamento da Constituição em vigor.

⁵ Expressão, recentemente, cunhada por David Landau, ao observar os crescentes desvirtuamentos de ferramentas constitucionais por governantes democraticamente eleitos para criar regimes autoritários e semiautoritários, a exemplo das emendas constitucionais (LANDAU, 2013, p. 189-260).

das normas constitucionais, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.484/DF⁶:

O desprestígio da Constituição – por inércia de órgãos meramente constituídos – representa um dos mais graves aspectos da patologia constitucional, pois reflete inaceitável desprezo, por parte das instituições governamentais, da autoridade suprema da Lei Fundamental do Estado. Essa constatação, feita por KARL LOEWENSTEIN (“Teoría de la Constitución”, p. 222, 1983, Ariel, Barcelona), coloca em pauta o fenômeno da erosão da consciência constitucional, motivado pela instauração, no âmbito do Estado, de um preocupante processo de desvalorização funcional da Constituição escrita. (STF, 2001).

Se de um lado, tem-se o “constitucionalismo abusivo” pelo uso de institutos de mudança formal da Constituição – emendas constitucionais, como se intentou com a PEC nº 135/2019 – tornando, em termos práticos, o Estado de Direito significativamente menos democrático do que era inicialmente (LANDAU, 2013, p. 193); por outro, o não comprometimento do Poder Público com pautas necessárias à sociedade, já inseridas constitucionalmente, postergando a efetivação de direitos – comprometendo a consciência cívica – como resultado, tem-se a invenção e, conseqüentemente, o fortalecimento de meios sutis de enfraquecer a democracia, em que instrumentos constitucionais que gozam de confiança e legitimidade democrática são usados justamente contra o cidadão.

As alegações de supostas fraudes eleitorais pelo uso das urnas eletrônicas demonstram a impropriedade das acusações, ao levantar suspeitas infundadas contra o atual sistema eleitoral informatizado de apuração, restando comprovado que o discurso a favor do “voto impresso” não possui credibilidade, não passando de produções amadoras de situações forjadas pelos apoiadores e simpatizantes daqueles que permanecem irredimidos pelos resultados das urnas.

O voto impresso não é mais seguro ou confiável que a urna eletrônica. Foi pela ineficiência das cédulas impressas e a facilidade na prática de fraudes mediante o voto impresso é que se deram os casos de votos de protestos mais conhecidos do Direito Eleitoral brasileiro, com a eleição de um prefeito “pernilongo” no Município de Vila Velha/ES, em 1987⁷; um

⁶ No mesmo sentido, o ex-Ministro Celso de Mello citou o entendimento nos precedentes RTJ nº 162/877-879 e Suspensão de Tutela Antecipada (STA) nº 175 (STF, 2001).

⁷ Em 1987, houve um surto de dengue em Vila Velha/ES. Face à insatisfação popular com o poder público local, que não interviu com medidas eficientes contra o transmissor e os focos do mosquito

rinoceronte como vereador da cidade de São Paulo, em 1959⁸; e um macaco como prefeito do Rio de Janeiro, em 1988⁹.

Para além de imprudente, a postura contrária às urnas eletrônicas é no mínimo irresponsável, ao movimentar a opinião pública por alegações rasas de insegurança no sistema eleitoral eletrônico, no sentido de que o voto eletrônico não se mostra confiável, admitindo-se fraudes ao processo eleitoral, quando em realidade se comprova o contrário. As conclusões, as quais se pretende levar o cidadão brasileiro, são incompatíveis e desrespeitosas aos princípios da soberania popular e do sigilo do voto. Pois, a vontade popular manifestada nas urnas é soberana e deve ser tutelada ao máximo, impondo-se respeito e valorização, além de acarretar prejuízo severo e irreversível aos eleitos, face ao enfraquecimento da legitimamente do processo democrático.

Ao argumento de fraude nas urnas eletrônicas, não se pode emprestar o mínimo de credibilidade e seriedade. Sabe-se serem frequentes os questionamentos ao sistema eletrônico de votação em períodos imediatamente pós-eleitorais, normalmente formalizados por partidos e candidatos derrotados nos pleitos, ou por aqueles que pressagiam uma futura derrota nas proximidades das eleições. Entretanto, há de se registrar que, desde a implantação da urna eletrônica, em 1996, nenhum caso de fraude foi até hoje identificado e comprovado. A Justiça Eleitoral utiliza moderna tecnologia em termos de segurança da informação, tais como criptografia, assinatura digital e resumos digitais para garantir a integridade, a autenticidade e, quando necessário, o sigilo.

na região, nas eleições do dia 14 de dezembro de 1987, em protesto, a população elegeu o candidato “mosquito”, que obteve 29.668 cédulas com seu nome depositado nas urnas, mais do que o candidato Magno Pires da Silva, que ficou em segundo lugar, com 26.633 votos, ao que Justiça Eleitoral do Estado do Espírito Santo anulou os votos do candidato mosquito, tomando posse o segundo colocado. (DUTRA, 2020)

⁸ Em 1959, a população de São Paulo elegeu o rinoceronte Cacareco como vereador, o qual se encontrava no zoológico municipal, por empréstimo do Rio de Janeiro, por conta da inauguração do local. Face à insatisfação com os políticos e candidatos a vereador para a Câmara de São Paulo, a presença e popularidade do animal serviu de inspiração para o jornalista Itaboraí Martins, do jornal “O Estado de São Paulo”, a lançar a candidatura de Cacareco como vereador. Em resposta, como protesto, a população votou no rinoceronte, que recebeu quase 100 mil votos nas eleições. (OLIVEIRA, 2019)

⁹ Em 1988, os jornais “Planeta Diário” e “Casseta Popular” lançaram a candidatura do Macaco Tião, pela legenda do Partido Bananista Brasileiro, a prefeito da cidade do Rio de Janeiro, como forma de protesto diante da frustração com os políticos da cidade. O animal era conhecido por seu temperamento mal-humorado e pelo costume de jogar fezes ou restos de comida nos visitantes do zoológico. Estima-se que o macaco tenha recebido mais de 400 mil votos e, caso sua candidatura fosse real, teria alcançado a terceira colocação entre os doze candidatos do pleito. (FOLHA DE SÃO PAULO, 1997).

Atualmente, aos interessados são oportunizados todos os mecanismos de fiscalização e auditoria inerentes ao processo eleitoral – antes, durante e depois das eleições. A legislação vigente dispõe, dentre várias ferramentas de controle e fiscalização, acerca da possibilidade de solicitação de verificação da assinatura digital e dos resumos digitais, antes e após o pleito, desde que sejam relatados fatos e apresentados indícios e circunstâncias que a justifique. Limitar-se a fazer conjecturas e ilações sobre supostas alterações e eventuais fraudes nas urnas eletrônicas, sem, contudo, demonstrar minimamente como as irregularidades podem ocorrer, apenas configuram tentativas de movimentar a consciência do eleitor contra o regime democrático e a Constituição.

Note-se que, mais relevante que refletir sobre a confiabilidade do processo eleitoral eletrônico, conscientizar o cidadão da importância de seu papel quanto ao cumprimento dos deveres cívicos e o peso de seu voto nas urnas é ponto-chave para consolidação da democracia imprimida na Constituição de 1988. Na visão de Francisco Campos (*apud* FALCÃO, 1989, p. 329), o principal problema político é o eleitor, que ilegítima o voto, trocando-o por favores espúrios, face às compensações pessoais, resultando em escolhas desastrosas. Segundo o autor, uma democracia absoluta e plena leva tempo, e ela deve e precisa vir após um completo ciclo de amplo processo de educação do povo.

O significado de uma eleição depende muito da amplitude e conscientização política do eleitorado. Um corpo eleitoral amplo, ativo e consciente de sua cidadania depende da incorporação de quase totalidade da população no quadro de eleitores; ruptura de laços de dependência social e econômica para que o voto não seja determinado por interesses pessoais; pela atribuição de poderes de decisão a órgãos eletivos, sem que tudo passe pelo crivo daqueles que dominam o poder político; e ao acesso a ferramentas de instrução e orientação do eleitor sobre seus direitos e deveres, bem como sobre o regime democrático e o funcionamento do sistema eleitoral.

Segundo Friedrich Muller (1998, p. 14), no século XVIII e com o ressurgimento da ideia democrática, não se pode eludir a questão fundamental, ligada à própria essência desse regime político. Se o poder supremo numa democracia pertence ao povo, não há como definir este conceito, de modo a torná-lo o mais operacional possível e evitar as usurpações de soberania.

Não há dúvidas de que a importância crescente do meio urbano revela contrastes com o contexto rural, além dos aspectos tipicamente econômicos, definindo os contornos sociais e políticos do tradicionalismo rural em face do universalismo urbano. A democracia da Constituição de 1988 não mais comporta (muito menos suporta) o clientelismo, ainda

persistente nas zonas rurais e menos favorecidas economicamente do país. Mesmo hoje, a política de clientela, apesar de disfarçada, é percebida em cidades, onde grandes empresários locais são também políticos poderosos: pequenos povoamentos dependem do trabalho remunerado que exercem em determinadas empresas, e, por receio de serem prejudicados com a perda do emprego, agem sob perspectivas imediatistas de ganhos pessoais e comportam-se a favor de seus patrões, alistando-se como seus eleitores e votando neles e nos seus candidatos.

Questão de suma importância se refere ao nível de informação do eleitor. Indivíduos têm graus de instrução específica e de conhecimentos gerais diferentes e, portanto, comportam-se de maneira distinta às urnas. A grande maioria do povo, não tem, por sua instrução efetiva e capacidade de julgar e compreender, aptidão cívica no sentido político da expressão.

Gilberto Amado ressalva que não é no fato de o povo votar livremente que consiste a democracia, mas “a democracia consiste em votar inteligentemente” (AMADO, 1960, p. 27). Também Elton Ari Krause (2002, p. 137) indica uma dimensão fundamental da participação popular, pela ocupação dos espaços públicos de discussão e formação de opinião, e pela atuação nos diferentes contextos de convivência. Essa democratização da sociedade é que passará a construir as condições para que seus representantes eleitos e a produção normativa traduza de fato a soberania popular – não meramente a forma de manifestação voto, impresso ou eletrônico.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história política brasileira viveu períodos de exclusão e de impossibilidade de participação popular, oriundos da ação casuística de diversos governos ao longo dos tempos. O voto no Brasil enfrentou diversas etapas históricas: foi temido, almejado, selecionado, vendido, proibido, restrito, condicionado, facultativo, obrigatório, para atualmente se revelar como um direito fundamental do cidadão, externado de forma eletrônica.

Durante a I República, as eleições eram o resultado da vontade da força política dos coronéis. Hoje, o sistema eleitoral brasileiro é um dos mais modernos e confiáveis do mundo, com equipamentos de informática de alta tecnologia, e as eleições são transparentes, rápidas e seguras – o que somente é oportunizado diante da colaboração dos cidadãos, dotados de direitos e obrigações, que têm o dever cívico de votar conscientemente.

Observando a história do voto no Brasil, constata-se que, mesmo em momentos ditatoriais ou durante a fase colonial, o voto sempre esteve presente. Mas, em democracias, o uso do voto é mais amplo e o processo

eleitoral tende a ser livre de influências de quem ocupa o poder. Logo, não pode admitir, ou menos subsistir, que regras eleitorais sejam modificadas, para que governantes autoritários mantenham o controle de quem ocupa os cargos eletivos.

O regime democrático pressupõe a participação política. O espaço dado ao voto como mecanismo de escolha popular deve ser amplo. Retornando-se à experiência democrática, é garantido a todos o direito de escolher representantes para os cargos do Legislativo e do Executivo. O voto possui uma longa trajetória no Brasil, e a evolução até mesmo na forma de votar – do voto impresso às urnas eletrônicas – traduz o quanto o sistema eleitoral brasileiro tem progredido no exercício da cidadania, aperfeiçoando-se a legislação eleitoral em tempo real e continuamente, bem como amadurecendo para a consolidação da democracia.

Questionar a confiabilidade e a segurança das urnas eletrônicas tão somente contribui para fragilização desse processo tão caro e conquistado a duras penas. Mais grave: debates, como o levantado pela “PEC do Voto Impresso”, que se vale de um procedimento oficial e legal de alteração do Texto Constitucional e põem em xeque a validade do processo eleitoral, introjetando a desvalorização da constituição escrita levam à sua corrosão, em total prejuízo ao constitucionalismo democrático vigente.

Considerando que o voto é a manifestação da vontade do povo e as eleições, o espelho da realidade política do país, impõe-se a compreensão do direito de sufrágio e a relevância do voto, a fim de despertar no cidadão o dever da cidadania consciente, para que o voto não seja visto como mera obrigação, mas como um direito-dever de todos, assegurado constitucionalmente.

É praticamente impossível imaginar uma democracia sem voto. Para garantir a efetividade desse mecanismo, é essencial que o processo eleitoral seja idôneo, limpo e transparente – ao que torna essencial rememorar a história política do país, a qual apresenta momentos que exemplificam a necessidade de um processo que de fato garanta a liberdade de expressão da população. Ainda que questionada por alguns, a urna eletrônica, junto com todo o restante do processo eleitoral, que inclui uma justiça especializada, demonstrada o quanto o sistema eleitoral brasileiro é avançado, moderno e seguro.

Todavia, para além de um bom processo eleitoral, é preciso haver bons eleitores. O longo caminho percorrido para garantir o sufrágio universal, secreto e para cargos do Executivo e do Legislativo somente é válido se cada eleitor tiver a consciência da seriedade e importância do seu voto, e de conhecer melhor os candidatos e as instituições políticas do país. Uma população política é aquela que tem pluralidade de opiniões e anseios, que compreende seus muitos locais de fala e compreende a realidade da sua nação.

O ponto-chave não é o debate sobre as modalidades de externalizar a vontade do eleitor, seja mediante o voto impresso seja por meio das urnas eletrônicas. O que se deve ter como pressuposto para efetivação plena dos direitos políticos é o exercício consciente da cidadania. Este é o primeiro de muitos passos ao fortalecimento e consolidação da democracia brasileira.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Larissa de Moura Guerra; SOUTO, Luana Matias. O exercício do direito de sufrágio pelo preso provisório: considerações sobre a manutenção e garantia dos direitos políticos até o trânsito em julgado da sentença condenatória e a efetivação da cidadania. In: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira; SAMPAIO, José Adércio Leite (Org.). **As sanções eleitorais em face da Constituição de 1988**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021, p. 157-178.
- ALONSO, Angela; ESPADA, Heloisa (Org.). **Conflitos: fotografia e violência política no Brasil, 1889-1964**. São Paulo: IMS, 2017.
- ALMEIDA, Roberto Moreira de. **Curso de direito eleitoral – teoria, jurisprudência e questões com gabarito oficial e comentários**. 6. ed. ampl. rev. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2012.
- ALVES, Branca Moreira. **Ideologia & feminismo: a luta da mulher pelo voto no Brasil**. Petrópolis: Vozes, 1980.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 17.ed. São Paulo: Moderna, 2010.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 23 ago. 2021.
- BRASIL. **Lei Federal nº 4.737, de 15 de julho de 1965**. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737.htm>. Acesso em: 23 ago. 2021.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar**. Tribunal Superior Eleitoral. 13. ed. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2018. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/codigo_eleitoral/codigo-eleitoral-anotado-e-legislacao-complementar-13-edicao-atualizado.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2021.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Urna eletrônica: 20 anos a favor da democracia**. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2016. Disponível em https://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-urna-eletronica-20-anos-a-favor-da-democracia/rybena_pdf?file=https://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-urna-eletronica-20-anos-a-favor-da-democracia/at_download/file. Acesso em 14 out. 2021.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. Conheça a história do voto no Brasil. **Agência Câmara de Notícias**, 3 out. 2008. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/122465-conheca-a-historia-do-voto-no-brasil/>. Acesso em: 13 out. 2021.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta de Emenda à Constituição PEC 135**, 13 set. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2220292>. Acesso em: 13 out. 2021.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão recomenda, por 22 a 11, a rejeição da PEC do voto impresso – Decisão sobre o tema caberá ao Plenário da Câmara dos Deputados. **Agência Câmara de Notícias**, 6 ago. 2021a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/791064-comissao-recomenda-por-22-a-11-a-rejeicao-da-pec-do-voto-impresso/>. Acesso em: 13 out. 2021.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. Câmara rejeita proposta que tornava obrigatório o voto impresso – Texto não obteve o mínimo de 308 votos favoráveis e será arquivado. **Agência Câmara de Notícias**, 10 ago. 2021b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/792343-camara-rejeita-proposta-que-tornava-obrigatorio-o-voto-impresso/>. Acesso em: 13 out. 2021.
- CHAIA, Vera Lucia M. A longa conquista do voto na história política brasileira. **Textos**, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1 nov. 2010. São Paulo: Fundação São Paulo. Disponível em https://www5.pucsp.br/fundasp/textos/downloads/O_voto_no_Brasil.pdf. Acesso em 19 out. 2021.

COIMBRA, Rodrigo Carneiro Munhoz. Por que a urna eletrônica é segura. **Revista Eletrônica da EJE**, ano IV, n. 6, out.-nov. 2014. Disponível em <https://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n-6-ano-4/por-que-a-urna-eletronica-e-segura>. Acesso em 14 out. 2021.

DANTAS, Sivanildo de Araújo. **Direito eleitoral: teoria e prática do procedimento das eleições brasileiras**. Curitiba: Juruá, 2004.

DUTRA, Paulo César. Em 1987 o Mosquito Pernilongo venceu a eleição de Vila Velha com 29.668 votos. **Folha Diária**, Política – Estadual, 19 nov. 2020. Disponível em <https://www.folhadiaria.com.br/materia/55/3521/paulo-cesar-dutra/em-1987-o-mosquito-pernilongo-venceu-a-eleicao-de-vila-velha-com-29-668-votos#.YaaHGsfMKMo>. Acesso 15 nov. 2021.

FALCÃO, Armando. Tudo a declarar. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1989.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. Sérgio Fausto (colab.). 14 ed. atual. e ampl. 3 reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2019.

FERREIRA, Pinto. Direito Eleitoral. In: LIMONGI FRANÇA, Rubens. **Enciclopédia Saraiva do direito**. São Paulo: Saraiva, 1979.

FOLHA DE SÃO PAULO. Macaco Tião quase foi prefeito do Rio. **Folha de São Paulo**, Redação, São Paulo, 09 ago. 1997. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1997/8/09/folhinha/10.html>. Acesso em 15 nov. 2021.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

KRAUSE, Elton Ari. **A formação da política municipal e as condições de elegibilidade**. São Paulo: Memória Jurídica, 2002.

LANDAU, David. Abusive constitutionalism. *UC David Law Review*, vol. 47, n. 1, nov. 2013, p. 189-260. Disponível em https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/47/1/articles/47-1_Landau.pdf. Acesso em 15 out. 2021.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2012.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución**. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. 4 ed. Barcelona: Ariel Derecho, 1986.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOTTA, José do Patrocínio. **República fratricida**. Porto Alegre: Martins Livreiro-Editor, 1989.

MULLER, Friedrich. **Quem é o povo? – a questão fundamental da democracia**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

NICOLAU, Jairo. **História do voto no Brasil**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2002.

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

OLIVEIRA, Abraão de. ‘Eleição’ do rinoceronte Cacareco para a Câmara Municipal de SP completa 60 anos. **Portal G1 de Notícias**, São Paulo, 04 out. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/10/04/eleicao-da-rinoceronte-cacareco-para-a-camara-municipal-de-sp-completa-60-anos.ghtml>. Acesso em 15 nov. 2021.

OLIVIERI, Antônio Carlos. Eleições no Brasil - A história do voto no Brasil. **UOL Educação**, Disciplinas, Pesquisa Escolar, Da Página 3 Pedagogia & Comunicação, 2021. Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/disciplinas/cidadania/eleicoes-no-brasil-a-historia-do-voto-no-brasil.htm>. Acesso em 04 out. 2021.

PEIXOTO, José Carlos de Matos. **Voto secreto**. Ciências jurídicas. Fortaleza: v. I, n. 1, p. 161-74, dez. 1961.

PORTO, Walter Costa. **O Voto no Brasil – da colônia à quinta república**. 2ª edição, Rio de Janeiro: Top Books, 2002.

RAMAYANA, Marcos. **Código eleitoral comentado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2006.

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SARMENTO, Daniel. A normatividade da Constituição e a constitucionalização do direito privado. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, 2003. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_272.pdf. Acesso em 14 out. 2021.

SENADO FEDERAL. Código Philippino – Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d’El-Rey D. Philippe I, 2021. ALMEIDA, Candido Mendes de, 1818-1881 (Org.). **Biblioteca do Senado**, Obras Raras, Livros raros, 2021. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733?show=full>. Acesso em 19 out. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOUSA, Francisco Belisário Soares de. **O sistema eleitoral no Império**. 1. ed. Brasília: Senado Federal, 1979.

STF. Informativo nº 244 STF. Disponível na Internet via <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo244.htm>. Acesso em 15 out. 2021.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

TEIXEIRA, Renan Pinto. A contradição direito-coação do sufrágio no Brasil e as políticas públicas de cidadania. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 73, fev. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7164>. Acesso em 04 out. 2021.

TRE-GO. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE GOIÁS. Recurso Eleitoral nº 5086, julg. 19 nov. 2008, DJE Volume 15373 Tomo 01, 26 nov. 2008. Disponível em <https://tre-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3762584/recurso-eleitoral-re-5086-go>. Acesso em 15 out. 2021.

TSE. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Biometria** – Eleitor, 2021a. Brasília: TSE, 2021. Disponível em <https://www.tse.jus.br/eleitor/biometria>. Acesso em 14 out. 2021.

TSE. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Urna eletrônica permite recontagem de votos e é auditável** – Comunicação, 13 jul. 2021b. Brasília: TSE, 2021. Disponível em <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2021/Julho/urna-eletronica-permite-recontagem-de-votos-e-e-auditavel>. Acesso em 14 out. 2021.

TSE. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Fato ou Boato** – Coalizão de checagem de fatos sobre o processo eleitoral, 2021c. Brasília: TSE, 2021. Disponível em <https://www.justicaeleitoral.jus.br/fato-ou-boato/#>. Acesso em 14 out. 2021.

TSE. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **NOTA PÚBLICA** [O Presidente, Vice-Presidente, futuro Presidente e todos os ex-Presidentes do Tribunal Superior Eleitoral desde a Constituição de 1988 vêm perante a sociedade brasileira afirmar o que se segue ...], 1 ago. 2021d. Brasília: TSE, 2021. Disponível em https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/arquivos/nota-dos-presidentes-lago2021/rybena_pdf?file=https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/arquivos/nota-dos-presidentes-lago2021/at_download/file. Acesso em 14 out. 2021.

CAPÍTULO 14

A INICIATIVA POPULAR DE REFORMA CONSTITUCIONAL NO CONTEXTO DA DEMOCRACIA ILIBERAL

Júlio Eduardo Damasceno Medina
Raphael Moreira Maia
Thiago Nogueira Araújo

1. INTRODUÇÃO

Muitas constituições, atualmente, estão vivendo um contexto de estresse constitucional (SAJO; UITZ, 2017, p. 416-440). No passado, o constitucionalismo moderno já viveu grandes momentos de estresse e transformação, como por volta da década de 1930, com a difusão do constitucionalismo social e mais recentemente, na década de 1970 e 1980, com o constitucionalismo democrático, nos países que passaram pela transição de longos regimes autoritários para democracias, com novas Constituições, fortalecimento de Cortes Constitucionais, e do Poder Judiciário em geral.

Um contexto de estresse como o atual, todavia, não é visto há muitas décadas. Por diversos motivos, nos últimos anos, a rápida ascensão de lideranças extremistas e antissistêmicas é um fenômeno que só é comparável à crise da democracia liberal da década de 1930 (TRAVERSSO, 2019, p. 3). Esse crescimento recente de lideranças muitas vezes chamadas de populistas, no entanto, não é um fenômeno isolado, mas expressão de um diagnóstico recorrente, nas últimas décadas, de crise da representação e distanciamento dos cidadãos, das instituições nas democracias contemporâneas. A incapacidade de renovação interna da democracia liberal, nesse sentido, alimenta o apelo e o crescimento de lideranças antissistêmicas, que atacam a democracia externamente ao poder, e erodem internamente quando o alcançam.

Esse trabalho pretende estudar os desafios particulares para a mudança constitucional, decorrente desse momento de estresse pelo qual as

Constituições estão passando com o vertiginoso crescimento de lideranças e movimentos classificados como populistas autoritários. Essas lideranças se fundamentam em uma pretensa relação direta entre a liderança e o povo, sem a mediação e as restrições de instituições intermediárias estabelecidas, e muitas vezes com propósitos de promover uma maior inclusão, para reivindicar formas de participação direta de decisão e mudança constitucional, seja pelo plebiscito, referendo, recall ou a iniciativa popular de leis e de emendas constitucionais. Todavia, também apresentam um caráter autoritário, na medida em que promovem o enfraquecimento de restrições constitucionais à perpetuação no poder e muitas vezes apresentam um caráter intolerante às minorias.

O chamado para formas de intervenção direta do povo, nesse sentido, é apresentado como a forma mais evidente de devolver a revitalização à democracia e oferecer uma resposta ao esgotamento dos procedimentos e instituições representativas-parlamentares tradicionais enrijecidos (ROSANVALLON, 2020, p. 181). Um problema, de certa forma, estrutural e uma insatisfação legítima, no entanto, passa a ser ambigualmente confundida com as pretensões das lideranças populistas, que, com frequência, recorrem abusivamente aos instrumentos de participação direta, para confrontar e erodir as restrições da ordem constitucional.

A reivindicação pela participação direta tem uma longa história que pode remontar à própria origem do constitucionalismo moderno: “o apelo a formas de democracia direta havia sido amplamente debatida e posta em prática durante as revoluções francesas e norte-americanas, primeiramente em matéria de ratificação constitucional” (ROSANVALLON, 2020, p. 181). A história do século XX e nas décadas mais recentes, no entanto, estão recheadas de exemplos de como essa cooptação por lideranças populistas em formas “plebiscitárias” da democracia também pode ser catastrófica. Uma manifestação problemática desse fenômeno recente, com efeito, também pode ser vista no caso da votação pelo “Brexit”, do Reino Unido em 2016, que ocorreu sem esclarecimento prévio de quais seriam as condições, o procedimento para aprovação, ou mesmo a forma de concretização do que seria decidido pelo plebiscito. Outro exemplo recente também é o caso do movimento dos “coletes amarelos” na França, que reivindicam um RIC (Referendo de Iniciativa Cidadã) para a destituição de Emanuel Macron da presidência.

Todavia, não se trata de demonizar os instrumentos de participação direta sem perceber os aspectos positivos e exemplos bem sucedidos de como esses instrumentos podem ser utilizados para fortalecer a cidadania no direito comparado:

“demonizar o referendo equivale, por isso, a fechar os olhos ao fato de que a democracia é sempre, ao mesmo tempo, o problema e a solução da organização de uma comunidade humana. É mais útil explorar precisamente as dificuldades que seu uso pode ter, a fim de determinar as condições de um exercício positivo de uma soberania mais direta e ativa do povo. O problema é que essa exploração nunca foi levada a cabo de maneira sistemática. Daí a utilidade de propor (...) o esboço do que deveria ser uma teoria democrática crítica do referendo, mais além das tradicionais apreensões ‘liberais’, de seus limites. Somente dessa perspectiva esse procedimento pode ser validamente discutido de maneira construtiva. Crítica ‘interna’ ao desígnio de um ideal democrático reforçado e renovado, ao que convém somar também a reflexão sobre os caminhos alternativos que fariam possíveis desenvolver as funcionalidades democráticas continuamente atribuída pelos advogados do procedimento referendário” (ROSANVALLON, 2020, p. 183-184).

O propósito do trabalho, portanto, é estudar formas de participação direta na mudança constitucional de um ponto de vista normativo e comparado, buscando exemplos e condições para que esses instrumentos sejam utilizados de maneira construtiva para a democracia constitucional. Apesar de o problema apresentado abranger os institutos de participação direta de modo geral, esse trabalho se limitou à análise da iniciativa popular de emenda constitucional.

Nesse sentido, o trabalho se estrutura da seguinte maneira: após essa introdução, no tópico seguinte, foi discutido como a mudança constitucional é utilizada para erodir a democracia, pelos populistas autoritários, dando origem ao que é chamado de democracia “iliberal”, mas que não se enquadram em regimes autoritários tradicionalmente conhecidos. No tópico seguinte, foi apresentado como a mudança constitucional deve ocorrer na tensão entre democracia e constitucionalismo, isto é, realizando aspirações de mudança e transformação da democracia, mas ao mesmo tempo preservando condições e requisitos estabelecidos pelo constitucionalismo. Finalmente, no último tópico foram analisadas Constituições que preveem a iniciativa popular de emendas constitucionais no direito comparado e como esse instrumento tem sido utilizado.

No caso brasileiro, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o tema, afirmando a constitucionalidade dessa previsão em constituições estaduais, como é o caso da Constituição do Amapá, na ADI 825/AP e no Rio de Janeiro. Todavia, também afirmou a sua impossibilidade para o caso da Constituição Federal por falta de expressa previsão no art. 60, que apresenta os legitimados à propositura de projetos de emendas constitucionais, já que o seu rol é taxativo. Apesar disso, esse cenário não é impossível de ocorrer no Brasil, sob a Constituição de 1988, na medida em que existem, pelo

menos, seis Projetos de Emendas Constitucionais em trâmite no Congresso Nacional para a sua inclusão em diferentes formas.

2. CONSTITUCIONALISMO ILIBERAL E EROÇÃO DA DEMOCRACIA

Como parte de uma tendência transacional, muitas democracias se encontram ameaçadas pelo rápido crescimento de movimentos extremistas e antissistêmicos nos últimos anos. Um crescimento tão expressivo não foi visto, na história contemporânea, desde a crise da democracia liberal da década de 1930, quando o fascismo e o comunismo se apresentaram como alternativas para a superação da crise da democracia, o que inevitavelmente levanta questões de comparações, analogias e distinções históricas das experiências e movimentos do passado com o momento atual (TRAVERSSO, 2020, p. 3).

Justamente na década em que a forma da democracia liberal e representativa parecia ter adquirido o ápice de difusão e consolidação, como norma jurídica global, ela se encontra mais vulnerável e diante de maiores desafios há muitas décadas (THORNHILL, 2021). Os movimentos da primavera árabe e o retorno aos regimes autoritários na região do Oriente Médio, em pouquíssimos anos, por exemplo, marcaram a rápida trajetória de auge e declínio das esperanças com o futuro da democracia pelo mundo. O crescimento da extrema direita e movimentos de inspiração autoritária em democracias “maduras”, por outro lado, e a estabilização de regimes híbridos classificados em diferentes categorias como “autoritarismo competitivo”, “democracia híbrida” (THORNHILL, 2021) ou democracia “iliberal” (ROSANVALLON, 2019, p. 27), marcaram o cenário das democracias contemporâneas, consolidadas ou em vias de consolidação, na segunda metade da década de 2010, inclusive com uma grande variedade de formas e níveis de autoritarismo entre regimes “iliberais” quando estabelecidos, se comparados às variações dos movimentos políticos de inspiração populistas (ROSANVALLON, 2019, p. 87).

Os riscos atuais, todavia, são diferentes das ameaças conhecidas do passado, principalmente marcado por assaltos violentos ao poder de golpes militares e repressões diretas. As ameaças atuais assumem formas bastante variadas e muitas vezes ambíguas, inclusive em sua semântica, na medida em que as categorias políticas tradicionais têm dificuldade de classificar e compreender os novos movimentos e regimes políticos (TRAVERSSO, 2020, p. 4).

Nesse sentido, uma bibliografia considerável tem se dedicado a compreender essas manifestações recentes, com uma grande variedade de termos e classificações. Muitos têm associado a fragilização da democracia ao cresci-

mento de “novos populismos”, por diversos elementos, mas principalmente pelo recurso a uma pretensa legitimidade popular polarizada e antissistêmica em contraposição às instituições estabelecidas.

Um elemento que parece comum, todavia, é a utilização de meios e instrumentos da própria democracia para destruí-la por dentro, em processos incrementais de erosão que se realizam ao longo do tempo (GUINZBURG; HUQ, 2018), por meio, principalmente, da mudança constitucional formal, mas também por meios legais e até infralegais (decretos executivos), dependendo das circunstâncias de apoio político. Os elementos autoritários, nesse processo, vão pouco a pouco se estabelecendo e convivem durante períodos variáveis com as instituições e o funcionamento regular das democracias (SOUZA NETO, 2020, p. 20).

Aos poucos os elementos centrais da democracia constitucional são enfraquecidos indiretamente, sem, todavia, perderem de todo a sua forma regular. As eleições continuam a se realizar, mas perdem seu caráter competitivo, com a inabilitação dos principais candidatos da oposição (SOUZA NETO, 2020, p. 20); o sistema de freios e contrapesos, são enfraquecidos ou desmantelados ao longo do tempo, tendo como alvo preferencial a organização e o funcionamento do Poder Judiciário e dos Tribunais Constitucionais, em particular; autoridades independentes de controle e fiscalização ou proteção de direitos fundamentais são capturadas, principalmente as comissões de controle eleitoral, da mídia de comunicação social e da sociedade civil associados aos direitos de liberdade de expressão, manifestação e oposição.

O conjunto dessas mudanças dá corpo ao qualificativo de “iliberalismo”, com atenção particular aos dispositivos jurídicos que são empregados para organizar a irreversibilidade desses regimes, ao longo do tempo, principalmente os limites constitucionais do mandato presidencial e à reeleição (ROSANVAL-LON, 2020, p. 27-28). Quando o regime chega a esse ponto de consolidação “iliberal”, torna-se muito difícil a sua retirada do poder pela oposição.

Por outro lado, embora os processos de erosão da democracia se diferenciem dos golpes de estado clássicos (GUINZBURG; HUQ, 2018), é comum que também alcancem um ponto de “não retorno”, quando as mudanças incrementais da erosão se acumulam, operando uma efetiva mudança e refundação do regime, apesar de não ser uma autocracia em sentido clássico. Tema tradicionalmente conhecido no Direito como “fraude constitucional”, é frequente a tentativa de mudanças “furtivas” da Constituição para alterar o regime político de formas mais fáceis, ou menos explícitas que a realização de assembleias constituintes. O acúmulo de enfraquecimentos do regime vigente, nesse sentido, chega ao ponto de torná-lo irreconhecível, tornando-se permanentemente menos democrático, apesar das formalidades

serem preservadas (SOUZA NETO, 2020, p. 31). O neologismo “democratura”, misturando democracia com “ditadura”, adquiriu difusão nos últimos anos para a se referir, nesse sentido, a um regime essencialmente iliberal, que conserva, formalmente, as roupagens de uma democracia, mas com um exercício autoritário do poder (ROSANVALLON, 2020, p. 237)

De fato, essa tendência transnacional de fragilidade da democracia e o crescimento do extremismo, com o que é chamado de populismo, impõe desafios particulares às Constituições, na medida em que a mudança constitucional é pressionada a assumir formas mais participativas que podem, facilmente, serem cooptadas para servir ao propósito das lideranças populistas para erodir a democracia e enfraquecer os mecanismos de restrição constitucional. Esse tipo de dinâmica de lideranças críticas à intermediação da representação e aos limites da democracia liberal, por sua vez, é bastante conhecida entre seus críticos, que procuraram a transformá-la, cada vez mais, em uma versão plebiscitária de legitimação, ao colocar a vontade popular em contraposição às instituições estabelecidas e restrições constitucionais ao poder presidencial.

De uma perspectiva constitucional, nesse sentido, Landau (2018) associa o populismo a uma projeto de mudança constitucional em larga escala. O autor afirma que o populismo considerado como uma ideologia crítica, simplificadora e maniqueísta, que divide o mundo entre o “povo puro”, representado pela liderança populista e a “elite corrupta”, que eles combatem, torna provável que a mudança constitucional seja utilizada até o nível de uma efetiva refundação da ordem política e social como forma de mudança de regime (LANDAU, 2018, p. 522).

Nesse sentido, para o autor, a mudança constitucional sob o populismo detêm três funções nucleares que estão presentes em quase todos os projetos populistas atuais: desconstrução do regime político vigente; prometendo superar falhas de inclusão da ordem constitucional anterior; e consolidar o poder nas mãos da liderança populista, com base nessa inclusão (LANDAU, 2018, p. 522). Nesse sentido, o autor propõe estudar a mudança constitucional em formas distorcidas do populismo para colaborar na compreensão do populismo em geral (LANDAU, 2018, p. 522-523).

A mudança constitucional em larga escala permite aos líderes populistas retirar ou modificar substancialmente a ordem institucional existente e consolidar poder de uma forma particularmente rápida e durável, enquanto também permite a experimentação com formas constitucionais “ossificadas” ou fracassadas, ambigüamente rejuvenescidas por inclusões parciais (LANDAU, 2018, p. 523). Por sua vez, populistas preferem mudanças unilaterais que se encaixam com a ideologia populista, evitando a negociação

com os membros da elite “corrupta”. “Além disso, demonstrações majoritárias da vontade popular – como o referendo – pode servir a visão de mundo populista como uma alternativa superior de engajamento com grupos de oposição política” (LANDAU, 2018, p. 528)

Nesse sentido que aconteceu, de maneira paradigmática, no início do mandato presidencial de Hugo Chávez na Venezuela, quando o seu projeto passou a incluir, social e politicamente, inclusive com mecanismos de participação locais e baseadas em referendos, parcelas consideráveis da sociedade venezuelana, anteriormente excluídas, em um projeto global de refundação política e social da Venezuela. Pouco a pouco os limites ao mandato presidencial foram expandidos e a vedação à reeleição foi extinta para permitir a continuidade do projeto de inclusão, ao mesmo tempo que com a nova Constituição de 1999 e modificações posteriores, o partido de Hugo Chávez passou a controlar órgãos que deveriam limitar o Poder Executivo e instituições independentes. Processo semelhante aconteceu no processo de consolidação do poder de Erdogan na Turquia, com o início do governo inclusivo e pluralistas, mas que pouco a pouco estendeu os limites do mandato do primeiro-ministro, até mudar de regime parlamentarista para um presidencialismo forte, quase unilateralmente, com base em um referendo ocorrido em 2017.

A crítica ao populismo, todavia, não pode se limitar ao retorno do status quo anterior, como a compreensão liberal do problema se contenta a fazer: “(...) por certo, não será limitando-se à defesa da ordem das coisas existente que será possível oferecer uma resposta satisfatória às perguntas e demandas que alimentam o auge do populismo contemporâneo” (ROSANVALLON, 2020, p. 255).

A crítica ao populismo não deve se refugiar / se voltar à defesa / nesse sentido, nem na concepção minimalista e elitista, oligárquica ou tecnocrática da democracia, carregada de “demofobia” e de medo dos “excessos de democracia”; nem em uma concepção essencialista da democracia, que reduz a diversidade e a pluralidade em função de uma “homogeneização” social (ROSANVALLON, 2020, p. 256; 166-174). Existe, inclusive, uma bibliografia bastante sólida, crítica à categoria do populismo, para além da sua banalização dos abusos corriqueiros do termo, por compreender o problema como uma simplificação reducionista, espécie de desvio de um funcionamento ideal da democracia e por carregar uma conotação pejorativa de deslegitimação da sua base social de apoio, por falta de consciência dos reais interesses e cultura democrática (FERREIRA, 2010; TRAVESSO, 2020, p. 15-19).

Nesse sentido, alternativas mais claras ao populismo e à crise de representação passam sim por uma qualificação na compreensão sobre a democracia, mas principalmente por propostas de alternativas práticas, com aprofundamento da “democracia interativa”, pela expansão da representação para além do mero

exercício eleitoral, indispensável, mas limitado, com dispositivos permanentes de consultas, informação e prestação de contas (ROSANVALLON, 2020, p. 258). Alternativas também podem ser apontadas no desenvolvimento de uma “representação narrativa” para fortalecer o sentido simbólico da vida política como empreendimento comum e compartilhado, além de reduzir a crise de confiança na representação tradicional (ROSANVALLON, 2008, p. 306-313), ou mesmo com o “procedimento de sorteio” para cargos, funções, deveres e oportunidades públicas, para fortalecer a percepção de que qualquer cidadão importa na participação política da sociedade (ROSANVALLON, 2020, p. 259).

De uma perspectiva constitucional, o aprofundamento da compreensão sobre os limites e possibilidades de mudanças constitucionais mais participativas, seja normativamente ou em exemplos bem sucedidos no direito comparado, é fundamental para melhorar a compreensão das alternativas ao populismo. Landau (2018, p.541-543) chega a afirmar, por exemplo, que uma das soluções possíveis para se evitar o crescimento do populismo é o fortalecimento da cultura constitucional, ao mesmo tempo em que, afirma, talvez seja preciso reconhecer que um projeto efetivo e mais robusto na limitação de mudanças constitucionais problemáticas inevitavelmente vai limitar o espaço para o experimentalismo, que poderia rejuvenescer o constitucionalismo democrático, reproduzindo, de certa forma, os limites da compreensão liberal e das suas propostas alternativas ao problema.

Sem o fortalecimento da soberania popular e da cidadania de uma maneira mais qualificada, o populismo sempre encontrará terreno fértil para cooptar o descontentamento popular com as contradições e mediações da democracia liberal representativa. A superação do populismo, nesse sentido, só pode ser efetivamente realizada por meio do fortalecimento do bem comum e com mais democracia, não menos.

3. MUDANÇA CONSTITUCIONAL E A TENSÃO ENTRE DEMOCRACIA E CONSTITUCIONALISMO

Uma das barreiras impostas à erosão da democracia liberal se encontra justamente na ideia de constitucionalismo que, como se sabe, surgiu com o intuito de limitar o poder do Estado, por meio de uma Constituição. Assim, pode-se afirmar que a estabilidade muitas vezes presente em constituições escritas se apresenta como um empecilho a governos populistas, que possuem em majorias eleitorais respaldo para medidas autoritárias.

Por outro lado, como dito acima, mudanças constitucionais têm muitas vezes sido o instrumento utilizado por líderes populistas para impor projetos autoritários de governo, produzindo o enfraquecimento de instituições

democráticas. É justamente nesse ponto que reside o paradoxo da democracia constitucional. Nas palavras de Frank Michelman:

A democracia aparece como autogoverno do povo - as pessoas de um país decidindo por si mesmas os conteúdos decisivos e fundamentais das normas que organizam e regulam a sua comunidade política. O Constitucionalismo aparece como a contenção da tomada de decisão popular através de uma norma fundamental, a constituição - *law of lawmaking* -, projetada para controlar até onde as normas podem ser feitas, por quem e através de quais procedimentos. É parte essencial da noção de constitucionalismo que a norma fundamental deva ser intocável pela política majoritária (que ela deve limitar) (MICHELMAN, 1999, p. 1)

Com efeito, se faz necessário destacar algumas características do constitucionalismo, para que se possa entender em que medida as alterações constitucionais podem significar a preservação de um ambiente democrático ou, em sentido oposto, a erosão da democracia.

Em seu Dicionário de Pensamento Político, Roger Scruton define “constitucionalismo” como a defesa do governo constitucional, do “governo canalizado e limitado por uma constituição” (SCRUTON, 1982, p. 94). Assim, governos são eleitos para governar conforme os mandamentos constitucionais. Em um regime constitucional, soberano não é o povo, mas a Constituição. Deve-se ter em vista, portanto, que a função básica de uma constituição é retirar certas decisões do processo democrático, ou seja, amarrar as mãos da comunidade (HOLMES, 1988, p. 196). Isso porque a constituição desarma a maioria temporária em nome de normas vinculantes.

A questão básica que se coloca é: por que um povo escolheria constituir sua vida política em termos de compromissos com um acordo original difícil de ser alterado? A resposta, nos parece, está mais próxima da ideia de democracia do que do constitucionalismo propriamente dito.

Ora, uma vez que, como visto acima, o objetivo principal do constitucionalismo é a limitação do poder do Estado em favor das liberdades individuais, a democracia deve se ocupar da participação dos cidadãos no processo de tomada de decisões políticas. Miguel Gualano de Godoy explica que:

Se a democracia significa o povo decidindo as questões politicamente relevantes é certo que isso inclui os conteúdos da Constituição de um país, isto é, as normas que organizam as instituições do governo e estabelecem limites aos respectivos poderes governamentais. Entretanto, se o constitucionalismo significa limites à soberania popular, então, alguns conteúdos da Constituição devem permanecer fora do alcance da decisão majoritária e das deliberações democráticas (GODOY, 2012, p. 24).

Assim, deve-se estabelecer como premissa que a Constituição também impõe limites ao poder soberano do povo, na medida em que o Estado Constitucional é um Estado de poderes limitado (GODOY, p. 47).

Roberto Gargarella, por sua vez, entende que essa discussão ressalta um dos desafios mais evidentes da teoria constitucional que é compatibilizar uma Constituição escrita, relativamente estável, que assegure a proteção dos direitos e também limite o poder, com a intuição a favor de um autogoverno (GARGARELLA, 1996, p. 128)

Nesse sentido, nos parece um equívoco colocar toda a ênfase na limitação do poder e pouco ou nada nas tarefas afirmativas de empoderamento que as constituições também devem realizar. Com efeito, o regime democrático impõe o estabelecimento de arranjos constitucionais para uma maior e mais efetiva participação da sociedade e, mais que isso, que tais arranjos possam ser obra das pessoas cuja sociedade será governada por esses arranjos.

Para Camila Ramos Celestino Silva e Álvaro Ricardo de Souza Cruz:

Essas condições e pressupostos reclamam que os atores constitucionais estejam comprometidos, acima de tudo, com a manutenção da ordem constitucional e, por conseguinte, tenham estreita deferência ao desenho constitucional posto, acima de seus interesses momentâneos e benefícios próprios, ainda que aparentem ser justos (SILVA e CRUZ, 2021, p. 51)

No mesmo sentido, Chantal Mouffe explica que o tradicional espaço político do parlamento não é o único em que as decisões políticas são tomadas e, enquanto as instituições representativas devem manter ou recuperar um papel decisivo, novas formas de participação democrática são necessárias para radicalizar a democracia (MOUFFE, 2019, p. 109).

Assim, a constituição de uma democracia envolve o empoderamento daqueles que de outra forma seriam impotentes, as pessoas comuns que, na maioria dos sistemas políticos, são os sujeitos, e não os agentes, do poder político.

Nesse proceder, a soberania popular e a democracia compartilham elementos comuns óbvios, mas a ideia de que o povo tem o direito de estabelecer sua própria forma de governo é em teoria compatível com o estabelecimento de uma constituição não democrática ou de uma forma altamente comprometida ou truncada de democracia. Isso porque, a soberania popular pode também ser a fonte de um governo não democrático.

Ronald Dworkin sustenta que a verdadeira democracia não existe a menos que os membros de uma comunidade política tratem uns aos outros como seus iguais em um sentido que vai muito além da igualdade política formal: eles também devem demonstrar igual preocupação uns com os outros

e igual respeito pela autonomia uns dos outros. Dessa forma, conclui que uma verdadeira democracia conterà em suas estruturas de governo disposições que garantam esta forma mais ampla de igual preocupação e respeito, mesmo ao custo de desempoderar uma maioria (DWORKIN, 1996, p. 71).

Vale dizer, de resto, que a nova legitimidade funciona por oposição. E se constrói em torno de um discurso que projeta uma rejeição geral ao estado de coisas, prometendo a salvação por meio da ruptura com essa ordem incrustada nas instituições e com essa cultura das elites cosmopolitas, suspeitas de dismantelar as últimas defesas da tribo ante a invasão do desconhecido.

Se faz necessário, analisar algumas experiências de mudanças constitucionais por iniciativa popular, para concluir se tal possibilidade é um uma aliada ou inimiga da democracia.

4. A INICIATIVA POPULAR PARA REFORMA CONSTITUCIONAL EM CONTEXTO COMPARADO

Os 193 países reconhecidos pela ONU têm uma Constituição vigente. Alguns, é verdade, não tem uma Constituição escrita em um documento único, em que pese existirem uma série de “estatutos” de ordem Constitucional, escritos, como é o caso da Nova Zelândia e do Reino Unido (ELKINS; GINSBURG; MELTON, 2021).

Ainda, de acordo estudos publicados no site “Constitute” (ELKINS; GINSBURG; MELTON, 2021), cerca de 163 países, quase 85%, tem algum instituto de revisão judicial da constitucionalidade da legislação. Alguns países (17) também tem a previsão de um “direito de amparo”, isto é, o direito do cidadão de pedir ao Judiciário que revise atos e decisões governamentais que tenham violado os seus direitos. O certo é que todos esses países têm algum procedimento de reforma ou emenda constitucional. Ainda, 75 países têm cláusulas pétreas ou intangíveis, que não podem ser reformadas ou abolidas da Constituição.

Por outro lado, não é tão frequente que essas reformas possam ser propostas formalmente pelos cidadãos em geral. A maioria das nações exige que o processo legislativo-constitucional tenha a iniciativa de algum órgão do governo ou instituição consolidada.

No Brasil, o art. 60 da Constituição Federal de 1988 não prevê a possibilidade de emenda à Constituição por iniciativa popular. É, de certa forma, recorrente a pretensão de mudar a Constituição para incluir a iniciativa de emenda pela participação popular. Nesse sentido, já foram propostas as PEC's nº 284/2016, 102/2015, 286/2013, 3/201, 30/2009 e 394/2001. Recentemente, em 04/09/2019, a Comissão de Constituição e

Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, inadmitiu as Propostas nº 284/2016 e 286/2013.

Estas propostas encontram-se em um universo de 27 PEC's, até 2018, que objetivaram alterar o §2º do art. 60 a fim de modificar o regramento acerca de proposta de iniciativa popular no processo legislativo, seja para prever a possibilidade de iniciativa popular para emenda constitucional ou para diminuir os requisitos constitucionais para tal iniciativa (CERDEIRA; VASCONCELLOS; SGANZERLA, 2018, p. 232-233).

4.1. Equador

A extensa Constituição do Equador, de 2008, tem nove títulos, além de Disposições Transitórias. Há todo um título dedicado para protagonismo dos cidadãos no processo decisório: o título IV, é chamado de “Participación y Organización del Poder”.

Especial destaque merece o artigo 103, cuja redação, em tradução livre para o português, é a seguinte:

Art. 103.- A iniciativa normativa popular se exercerá para propor a criação, reforma ou revogação de normas legais perante o Poder Legislativo ou qualquer outro órgão com competência normativa. Deve ser apoiado por um número não inferior a zero vírgula vinte e cinco por cento das pessoas inscritas no registo eleitoral da jurisdição correspondente.

Os proponentes da iniciativa popular participarão, por meio de representantes, da discussão do projeto no órgão competente, que terá o prazo de cento e oitenta dias para tratar da proposta; caso contrário, a proposta entrará em vigor.

No caso de um projeto de lei, o Presidente da República pode alterá-lo, mas não vetá-lo totalmente.

Para a apresentação de propostas de reforma constitucional, será necessário o apoio de um número não inferior a um por cento das pessoas inscritas no cadastro eleitoral. Caso o Legislativo não trate da proposta no prazo de um ano, os proponentes poderão solicitar ao Conselho Nacional Eleitoral a convocação de consulta popular, sem a necessidade de apresentar o apoio de 8% dos inscritos no cartório eleitoral. Enquanto uma proposta cidadã de reforma constitucional está sendo processada, nenhuma outra pode ser apresentada (EQUADOR, 2008).

Vários pontos interessantes podem ser destacados: (i) além de prever a possibilidade de iniciativa popular para a legislação ordinária, a Constituição do Equador também prevê para a reforma constitucional; (ii) o percentual mínimo de um por cento do eleitorado para propor a reforma constitucional

é uma exigência flexível; (iii) a inércia legislativa, com de(mora) de mais de um ano para avaliar a proposta poderá resultar em consulta popular; (iv) a proposta de iniciativa cidadã “trava a pauta” de reformas da Constituição, pois enquanto estiver em processamento há a limitação circunstancial que impede a apresentação de novas propostas.

Além das questões mais diretamente relacionadas com a iniciativa, a Constituição equatoriana leva a sério a participação popular no processo de reforma Constitucional, tanto é que prevê no artigo 441, 1, a possibilidade de aprovação de um referendo solicitado pelo Presidente da República, por oito por cento das pessoas inscritas no registro eleitoral, que altere artigos da Constituição.

Há, de toda forma, limites materiais para esse procedimento de reforma. A modificação não pode alterar a estrutura fundamental da Constituição, nem o caráter e os elementos constitutivos do Estado, bem como não pode estabelecer restrições a direitos ou garantias e nem modificar o procedimento de reforma da Constituição. Esses limites estão previstos no artigo 441.

4.2. México

No México há a previsão para iniciativa popular de reforma constitucional, assim como há para a legislação ordinária. O instrumento é chamado no México de “iniciativa cidadã”, e é previsto no inc. IV, do art. 71, da Constituição do México (MÉXICO, 1917), pelo qual, o projeto deve ser apresentado pelo equivalente a 0,13% da lista nominal de eleitores para criar, reformar, acrescentar ou revogar dispositivos constitucionais ou legais.

Em comparação com o caso Equatoriano acima investigado, percebe-se há, no México, uma flexibilidade em favor dos cidadãos para a proposta e uma rigidez com relação há a aprovação. A rigidez, relativa à aprovação, é evidente, visto que o povo não pode aprovar as reformas, isso cabe somente ao Congresso. A flexibilidade na iniciativa é latente, pois enquanto o Equador exige 1% de seu eleitorado para iniciar o processo de reforma, o México exige 0,13%, isto é, quase oito vezes menos em proporção de eleitores.

Em que pese a disposição parecer flexível, se comparada a outras realidades, registre ainda que já houve propostas para reduzir esse percentual, por exemplo, para passar a exigir somente 0,05% do eleitorado. Esse é o caso da proposta de 26/09/2019, do Deputado Porfirio Muñoz Ledo. A proposta se dizia preocupada com a exigência de 0,13% do eleitorado para a Iniciativa Cidadã, pois, naquele momento representava 116.578 eleitores, tendo em vista um eleitorado de 89.675.472 cidadãos. O número foi descrito como “enorme”

e que a proposta, por outro lado, servia para garantir esse direito fundamental dos cidadãos, tendo em vista a participação popular como um elemento substantivo dos regimes democráticos contemporâneos (MÉXICO, 2019).

4.3. Colômbia

A Constituição colombiana de 1991 tratou fortalecer a participação popular e trazer responsabilidades cidadãs bastante inclusivas. Juntamente com as faculdades de iniciativa e aprovação de reformas constitucionais, a Constituição dedicou um título, para tratar junto aos partidos políticos, da “participação democrática”, aos quais são exercidos pelos seguintes mecanismos (art. 103): voto, o plebiscito, o referendo, a consulta popular, o conselho aberto, a iniciativa legislativa e a revogação do mandato.

Dispõe o art. 104 da Constituição da Colômbia que:

El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado de la República, podrá consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional. La decisión del pueblo será obligatoria. La consulta no podrá realizarse en concurrencia con otra elección (COLÔMBIA, 1991).

A Constituição colombiana, em seu Título XIII regulamenta a Reforma da Constituição, desde o artigo 374 ao 380. De acordo com o art. 374 a Constituição pode ser reformada pela iniciativa do Congresso, de uma Assembleia Constituinte ou pelo povo, mediante referendo.

Essa Assembleia Constituinte é regulamentada pelo art. 376, e prevê um protagonismo popular visto que a decisão sobre a convocação, o prazo e a composição serão definidos por voto popular. A votação para decidir sobre a convocação deve ser um ato distinto da eleição direta para a composição da Assembleia. Basta o voto de um terço dos eleitores para convocar a Assembleia. Ainda, durante o prazo de duração da Assembleia Constituinte, o poder de reformar a Constituição, atribuído ordinariamente ao Congresso, ficará suspenso.

Além de prever a possibilidade de a aprovação de reforma constitucional pelo povo, na Colômbia há iniciativa popular para a reforma da Constituição. O Art. 375 da Constituição determina que a iniciativa de reforma é (i) do Governo, (ii) dez deputados, (iii) vinte por cento dos vereadores ou deputados, ou ainda (iv) dos cidadãos, em número equivalente a pelo menos cinco por cento dos cadernos eleitorais vigentes.

O povo, pode “impugnar” uma reforma constitucional, por iniciativa de cinco por cento dos eleitores, em até seis meses após a promulgação,

quando a matéria da reforma for relativa aos direitos reconhecidos no Capítulo 1 do Título II e suas garantias, aos procedimentos de participação popular, ou ao Congresso. O voto negativo da maioria dos eleitores é suficiente revogar a reforma, desde que ao menos um quarto do eleitorado participe da eleição.

Já a reforma por referendo popular pode ser iniciada pelo Governo ou pelos cidadãos, desde que estes representem 5% do eleitorado (art. 378 c/c art. 155 da Constituição da Colômbia). Ainda os cidadãos proponentes terão o direito de designar um porta-voz que será ouvido pelas Câmaras em todas as fases do processo. A aprovação da reforma por referendo, é semelhante ao processo de controle da constitucionalidade acima exposto, visto que depende da aprovação da maioria dos eleitores, desde que ao menos um quarto do eleitorado participe da eleição.

4.4. Bolívia

A Constituição da Bolívia também faz parte daquelas que compõe o chamado “Novo Constitucionalismo Latino-Americano”. A “quinta parte”, da Constituição de 2009, trata da “Primazia e Reforma da Constituição”, em três artigos (409, 410 e 411).

De toda forma, o único artigo dedicado para a reforma constitucional em si, é o artigo 411, o qual tem a seguinte redação:

Artículo 411 I. La reforma total de la Constitución, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución, tendrá lugar a través de una Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo. La convocatoria del referendo se realizará por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional; o por la Presidenta o el Presidente del Estado. La Asamblea Constituyente se autorregulará a todos los efectos. La vigencia de la reforma necesitará referendo constitucional aprobatorio. II. La reforma parcial de la Constitución podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; o por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante ley de reforma constitucional aprobada por mayoría absoluta. Cualquier reforma parcial necesitará referendo constitucional aprobatorio (BOLÍVIA, 2009).

Este artigo 411 tem duas partes, sendo primeiro inciso dedicado para reforma total da Constituição, a qual é cabível para as matérias relativas as bases fundamentais da Constituição, direitos, deveres e garantias fundamentais, ou sobre a primazia e reforma da Constituição. Essa reforma total é realizada por

Assembleia Constituinte com poderes irrestritos, um verdadeiro Poder Constituinte Originário. O referendo para acionar a Assembleia é de iniciativa popular, por vinte por cento dos eleitores, porém, também podem convocar o referendo a maioria absoluta dos membros da Assembleia Legislativa Plurinacional ou pelo Presidente do Estado. Por fim, é de se observar que a validade da reforma exigirá a aprovação de um referendo constitucional.

As reformas parciais da Constituição também podem ser iniciadas pelos cidadãos, igualmente por vinte por cento do eleitorado, além de poder ser iniciada pela Assembleia Legislativa, que deve aprovar uma lei de reforma constitucional, por maioria absoluta. A reforma parcial também deve ser submetida a um referendo constitucional de aprovação.

4.5. Uruguai

A Constituição da República Oriental do Uruguai é datada de 1967, porém, sofreu modificações plebiscitárias em 1989, 1994, 1996 e 2004.

A partir da Seção XIX, mais especificamente no artigo 331, a Constituição passa a regulamentar o processo de reforma constitucional. Ao tema que objeto do presente estudo é de observação preliminar que o Uruguai conta com o direito de iniciativa popular para reforma da Constituição. O referido art. 331, na alínea “A”, dispõe que a Constituição pode ser reformada totalmente ou parcialmente “por iniciativa de dez por cento dos cidadãos inscritos no Registo Cívico Nacional, apresentando projeto articulado que será submetido ao Presidente da Assembleia Geral, devendo ser submetido a decisão popular, na eleição mais imediata” (URUGUAI, 1967).

A Assembleia Geral, por sua vez poderá (i) formular projetos substitutivos que serão submetidos à decisão plebiscitária, juntamente com a iniciativa popular e (ii) formular projetos de reforma, desde que tenham sido apoiados por dois quintos dos seus membros, a serem submetidos a plebiscito na primeira eleição. Senadores, Deputados e o Poder Executivo também podem apresentar projetos de reforma, sendo que estes que devem ser aprovados por maioria absoluta do total dos componentes da Assembleia Geral.

Independentemente de quem seja a iniciativa de reforma o plebiscito será afirmativo se responderem “Sim”, a maioria absoluta dos votantes, que devem representar trinta e cinco por cento do eleitorado.

Leis constitucionais, sancionadas por dois terços dos membros de cada uma das Câmaras da mesma legislatura, também podem alterar a Constituição. Estas leis constitucionais não podem ser vetadas pelo Poder Executivo, desde que aprovadas pela concordância expressa maioria absoluta do eleitorado convocado para este fim.

4.6. Paraguai

A Constituição da República do Paraguai, promulgada em 1992, trata da reforma constitucional em seu título IV, a partir do art. 289, em que pese a Iniciativa Popular já ser afirmada como um direito no art. 123. O interessante é que a Constituição paraguaia trata de reforma (art. 289) e emenda (art. 290) com procedimentos diferentes.

A reforma, nesses termos, assume a função de revisão constitucional e somente poderia ser realizada após 10 anos da promulgação. Trinta mil eleitores são aptos a peticionar solicitando a reforma, o que necessitará da aprovação por uma maioria absoluta de dois terços de cada Câmara do Congresso. Com isso, será eleita uma Convenção Nacional Constituinte, no prazo de 180 dias. A convenção não pode ter mais membros do que tenha o Congresso e os membros terão as mesmas imunidades dos congressistas. Desta Convenção, resultará uma nova Constituição.

Digna de nota, é a previsão constitucional que reverse algumas matérias para serem tratadas pelo procedimento de Reforma, previsto no art. 289. Nesse sentido, a parte final do art. 290 determina que:

No se utilizará el procedimiento indicado de la enmienda, sino el de la reforma, para aquellas disposiciones que afecten el modo de elección, la composición, la duración de mandatos a los atribuciones de cualquiera de los poderes del Estado, o las disposiciones de los Capítulos I, II, III y IV del Título II, de la Parte I (PRAGUAI, 1992).

O processo de Emenda é menos revolucionário. Igualmente, trinta mil eleitores terão o direito de iniciativa, desta vez, como proposição e não solicitação, como é o caso da “Reforma”. Após o texto ser aprovado pelas duas Câmaras do Congresso, ele deve ser enviado ao Superior Tribunal de Justiça Eleitoral para que, no prazo de cento e oitenta dias, convoque um referendo para decidir sobre a aprovação da Emenda.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da elaboração do presente trabalho, foi possível concluir que a crise de representação democrática é um fenômeno que atinge democracias em todo o mundo. Referido fenômeno é responsável direto pelo desinteresse de boa parte da sociedade acerca de questões relacionadas ao funcionamento do Estado e das instituições democráticas. É nesse contexto que se observa o surgimento, em diversos Estados nacionais, de líderes auto denominados

“anti-sistema” e que, têm em comum, o fato de criticarem abertamente o funcionamento das instituições.

Trata-se do fenômeno recentemente batizado de “democracia iliberal”, caracterizado pelo enfraquecimento de elementos e instituições democráticas, promovido pelos detentores do Poder. Nesse sentido, é importante destacar que referido enfraquecimento se dá “por dentro”, de forma que, do ponto de vista formal, é possível reconhecer elementos democráticos. Entretanto, na prática, o que ocorre é um exercício do poder de forma autoritária.

Constatou-se, diante de tal fenômeno, que se faz necessária a criação de mecanismos que possibilitem a intervenção direta do povo, com o intuito de retomar o sentido de legitimidade das instituições democráticas. Dessa forma, à medida que instituições de representação encontram desafios para manter seu papel de protagonismo, novas formas de participação democrática são necessárias para radicalizar a democracia.

É nesse contexto que se insere a discussão sobre a possibilidade de reforma constitucional por iniciativa popular. Incumbe destacar, entretanto, que, embora a mudança constitucional com formas plebiscitárias seja muitas vezes um instrumento utilizado por líderes populistas para enfraquecer o regime democrático, o instituto da iniciativa popular para reformas constitucionais não deve ser demonizado. Isso porque, a superação de crises de representatividade deve se dar com a ampliação das possibilidades de participação popular e não com redução destas possibilidades.

Dessa forma, para assegurar uma participação popular mais efetiva no ambiente democrático, é imperioso que se estabeleça novos arranjos constitucionais, que possibilitem a reaproximação da sociedade das instituições representativas e, conseqüentemente, ampliem a legitimidade democrática.

Constatou-se que em todos os países que possuem uma constituição, existe algum procedimento de reforma ou revisão constitucional. Entretanto, assim como no Brasil, a grande maioria não permite que tais alterações sejam propostas formalmente pela sociedade em geral.

É possível encontrar, porém, algumas experiências bem sucedidas em países que adotam alguma forma de participação popular para reformas constitucionais, tais como Equador, México, Colômbia, Bolívia, Uruguai e Paraguai.

Assim, conclui-se, de resto, que com a ressalva de não deslegitimar o funcionamento das instituições de representação popular, é preciso avançar na discussão sobre o aumento das possibilidades de participação direta do cidadão na tomada de decisões ligadas ao ambiente democrático, notadamente, na iniciativa de proposta de emendas constitucionais.

REFERÊNCIAS

- BOLÍVIA. Constitución Política Del Estado de 2009. Disponível em: <https://bolivia.justia.com/nacionales/nueva-constitucion-politica-del-estado/>. Acesso em 04/11/2021 – 11:49.
- CERDEIRA, Pablo; VASCONCELLOS, Fábio; SGANZERLA, Rogerio (orgs). Três décadas de reforma constitucional: onde e como o Congresso Nacional procurou modificar a constituição de 1988. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2018. p. 232-233.
- COLÔMBIA. Constitución Política de la República de Colombia de 1991. Disponível em: https://www.constituteproject.org/constitution/Colombia_2015?lang=es. Acesso em 02/11/2021 – 14:58.
- DWORKIN, Ronald, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*. Harvard University Press, 1996.
- ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom; MELTON, James. *Constitute: The World's Constitutions to Read, Search, and Compare*. Online at [constituteproject.org](https://www.constituteproject.org/constitution/New_Zealand_2014?lang=en). 2021. Disponível em: https://www.constituteproject.org/constitution/New_Zealand_2014?lang=en. Acesso em 29/10/2021 – 11:38.
- EQUADOR. Constitución de la República del Ecuador. Disponível em: https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_ecuador_6002.pdf. Acesso em 01/11/2021 – 10:28.
- FERREIRA, Jorge. O Nome e a Coisa: O populismo na política brasileira. In: Ferreira, Jorge (org.). *O populismo e sua história: debate e crítica*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2ª ed, 2010.
- GARGARELLA, Roberto. *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Barcelona: Ariel, 1996;
- GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz Z. *How To Save Constitutional Democracy*. Chicago; London: University of Chicago Press, 2018.
- GODOY, Miguel Gualano de. *Constitucionalismo e democracia: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- HOLMES, Stephen. Precommitment and the paradox of democracy. In: ELSTER, Jon e SLAGSTAD, Rune (Orgs.). *Constitutionalism and democracy: Studies in rationality and social change*. Cambridge University Press, 1988.
- LANDAU, David. Populist Constitutions. *The university of Chicago Law Review*, [85:521], 2018. Disponível em: *Populist Constitutions by David Landau :: SSRN*
- LANDAU, David. Abusive Constitutionalism. 47 *U.C.D.L. Rev.* p. 189-260. 2013. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2244629.
- MÉXICO. Constituição Política dos Estados Unidos do México. Disponível em: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_280521.pdf. Acesso em 19/07/2021 – 11:31.
- MÉXICO. INICIATIVA QUE REFORMA EL ARTÍCULO 71 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A CARGO DEL DIPUTADO PORFIRIO MUÑOZ LEDO, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE MORENA. http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2019/09/asun_3917855_20190926_1569511164.pdf. Acesso em 02/11/2021 – 11:38.
- MICHELMAN, Frank. *Excerpts from Brennan and democracy*. New Jersey: Princeton University Press, 1999.
- MOUFFE, Chantal. *Por um populismo de esquerda*. São Paulo: Autonomia Literária, 2019.
- PARAGUAI. Constitución de la República del Paraguay de 1992. Disponível em: https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/py_3054.pdf. Acesso em 03/11/2021 – 21:04.
- ROSANVALLON, Pierre. *El Siglo del Populismo: história, teoria, crítica*. Buenos Aires: Manatíal, 2020.
- ROSANVALLON, Pierre. *Counter-democracy: politics in a age of distrust*. New York: Cambridge University Press, 2008.
- SAJÓ, András; UITZ Renáta. *The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism*. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- SCRUTON, Roger. *A Dictionary of Political Thought*. Macmillan, 1982.

SILVA, Camila Ramos Celestino; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Tribalização da esfera pública: de adversários a inimigos. In: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (org). *Direito em Tempos de Crise*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Democracia em Crise no Brasil: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional*. São Paulo: Contracorrente; Eduerj, 2020.

TRAVERSO, Enzo. *The New Faces of Fascism: Populism and the Far Right*. London; New York: Verso. 2019.

THRONHILL, Chris. *Crise Democrática e Direito Constitucional Global*. São Paulo: Contracorrente, 2021.

URUGUAI. Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1967. Disponível em: https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_uruguay_3001.pdf. Acesso em 04/11/2021 – 12:11.

WOLKMER, Antonio Carlos; RADAELLI, Samuel, Mônica. Análise Crítica do Ideário Liberal na Trajetória do Constitucionalismo Latino-Americano. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, 15(1), e32879. doi:<https://doi.org/10.5902/1981369432879>.

CAPÍTULO 15

A EROSÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS SOCIAIS: AS REFORMAS TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA COMO MECANISMOS DE CAPTURA DA CONSTITUIÇÃO FINANCEIRA E DESINTEGRAÇÃO DO TECIDO DE PROTEÇÃO SOCIAL

*Diogo Bacha e Silva
Álvaro Ricardo de Souza Cruz*

1. INTRODUÇÃO

Não é sem razão que o projeto constitucional de 1988 foi denominado de Constituição cidadã. Houve uma robusta aposta de que a efetivação dos direitos sociais e a prestação de serviços públicos em áreas como saúde, educação e cultura constituiriam o passo decisivo para que transformássemos a ordem constitucional autoritária anterior em um Estado Democrático de Direito. A construção e a consolidação da democracia dependeriam, em grande medida, da redução das desigualdades sociais e também regionais.

Se um dos grandes motivos para o *déficit* democrático na era republicana era a existência de uma cidadania fragmentada ou parcial, a Constituição de 1988 engendrou um arcabouço constitucional que contava com um título próprio (Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais) prevendo os direitos individuais, sociais e políticos, além de prever mecanismos orçamentários-financeiros para fazer frente a essas despesas públicas. Tudo isso aproximava a ideia de que a democracia só seria possível a partir de uma cidadania plena.

Nessa perspectiva, por exemplo, o texto constitucional, ao adotar uma topografia que aglutinava os direitos fundamentais em um título, dava o recado da interdependência dos direitos fundamentais, como já reconhecido no plano internacional pela promulgação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também de 1966, adotados pela Assembleia-Geral da ONU.

A potencialidade da democracia estava ligada ao papel atuante do Estado como agente mediador entre o poder econômico e as garantias mínimas de

bem-estar para os indivíduos. Essa forma de *constituir a ação* (constituição, portanto) está ligada a condicionantes históricas no contexto brasileiro e, em geral, da América Latina. É que as múltiplas instabilidades políticas em toda a história da América Latina no século XX estiveram ligadas muito mais a fatores exógenos, como o caráter de uma economia dependente, do que a fatores endógenos.

Ainda que não seja possível falar em apenas uma única causa determinante para a impossibilidade de consolidação de uma democracia, o projeto constitucional de 1988 tinha um diagnóstico imanente: o tecido social de proteção dos indivíduos é um núcleo ao mesmo tempo condicionante e condicionado para o Estado Democrático de Direito. A Constituição Financeira que condicionava o papel do Estado à assunção de despesas públicas voltadas para a garantia desse tecido social foi paulatinamente sofrendo transformações que a desnaturaram.

Portanto, exploramos como a desfragmentação do tecido social com a captura da Constituição Financeira ocasiona crises democráticas que podem levar ao processo de erosão constitucional.

Para tanto, essa exploração parte dos exemplos recentes das reformas trabalhista de 2017 e previdenciária de 2019 que fazem parte do processo de erosão constitucional que sofremos, ao menos, desde 2016. Nosso objeto é alargar a própria compreensão que temos do Estado Democrático de Direito na Constituição de 1988.

Passo a passo, e como fenômenos de uma mesma faceta, analisaremos as reformas trabalhista e previdenciária em cotejo com o texto constitucional para demonstrarmos como houve a desintegração do tecido de proteção social do indivíduo que, no fundo, redefiniram o papel do Estado para, em vez de garantidor do Estado Democrático de Direito, defender os lucros e rendas do capital internacional e nacional.

Em uma perspectiva metodológica dialética, buscamos reconstruir a definição de democracia para a Constituição de 1988 e, assim, elencarmos as determinações da própria categoria da democracia, ao menos para a América Latina, tendo em conta a sua história econômica, social e política. Em conclusão, a categoria da erosão constitucional deve ser matizada para o contexto latino-americano ou, pelo menos, em nosso contexto.

2. O PROCESSO DE CAPTURA DA CONSTITUIÇÃO FINANCEIRA: A EROSÃO CONSTITUCIONAL EM PERSPECTIVA HISTÓRICA

Para falar em crises da democracia, devemos compreender que ela se situa em uma relação no mínimo problemática com o capitalismo. Por

exemplo, Karl Marx (2012, p. 58) testificava a relação contraditória da Constituição que, enquanto produto revolucionário da burguesia, outorgava as garantias políticas para as classes espoliadas dando ares de uma revolução política, mas que impedia a revolução social:

a contradição abrangente dessa Constituição é a seguinte: mediante o sufrágio universal, ela dotou de poder político as classes cuja escravidão social visa eternizar, ou seja, o proletariado, os agricultores e os pequeno-burgueses. E a classe cujo antigo poder social foi por ela sancionado, ou seja, a burguesia, ela privou das garantias políticas desse poder. Ela comprime seu domínio político dentro de condições democráticas que, de um momento para o outro, podem propiciar a vitória às classes inimigas e colocar em xeque até mesmo os fundamentos da sociedade burguesa. Daquelas, ela pede que não avancem da emancipação política para a social, desta, que não retroceda da restauração social para a política.

O que a Constituição exprimia era uma momentânea vitória da velha sociedade sobre as potencialidades revolucionárias (MARX, 2012, p. 57). Dentro dessa ótica, se, por um lado, a Constituição era fruto do processo revolucionário-libertador, era também fruto das correlações conservadoras da burguesia que, no fundo, a colocava como mediadora das condições para o desenvolvimento do capitalismo. Por isso, na análise de seu próprio processo de desenvolvimento, a Constituição mantém uma relação contraditória com o capitalismo (GOMES, 2020, p. 239; CATTONI DE OLIVEIRA, 2021, p. 139).

Ao mesmo tempo em que fornece as condições de possibilidade para o desenvolvimento do capitalismo, a Constituição busca domá-lo, amansá-lo, domestica-lo de alguma maneira. Isto é, ao incorporar a ideologia do Estado Social, a Constituição busca servir de anteparo às crises e recessões do capitalismo, assim como manter um sistema político vivo e aberto às classes espoliadas (BONAVIDES, 2009). Em larga medida, a sua potencialidade emancipatória reside muito mais na proteção que oferta aos indivíduos contra os perversos efeitos econômico-sociais do sistema capitalista do que propriamente no exercício dos direitos políticos.

Dentro panorama, as crises democráticas, ou seja, as violações e degradações sistemáticas que destroem os sistemas institucionais e a igualdade constitucional, devem ser compreendidas em um espectro que correlacione a promessa de igualdade política com a convivência conflituosa com a desigualdade econômica do sistema econômico capitalista (PRZEWORSKI, 2020, p. 39-41). Nesse caso, entender as crises democráticas deve também perpassar pelo entendimento das crises cíclicas do capital.

Ernst Mandel (1982) procurou estudar os ciclos históricos do movimento do capital em longo prazo, os chamados ciclos longos cujo prazo são de 50 (cinquenta) anos. Seu diagnóstico é o de que o processo produtivo, por exemplo, não configura tendências de equilíbrio, algo que já vaticinava Marx.¹ Procurando se afastar das teorias economicistas das crises do capital, Mandel permite uma análise mais abrangente ao combinar a evolução tecnológica, as transformações da economia e os novos eventos políticos aptos a gerarem um diagnóstico pluricausal e não monocausal.

A pedra de toque do processo de acumulação do capital, momento inexorável, é a perseguição dos superlucros que seria a base para a expansão e estagnação do processo de desenvolvimento do capital. Estudando os anos de ouro pós-guerra, a economia de guerra e a ascensão do fascismo foram condições que possibilitaram a tonalidade expansionista do capital. Ao lado disso, as condições políticas viabilizaram a experiência do *Welfare State*, qual seja, o contexto da Guerra Fria e o Plano Marshall de recuperação da Europa, a incorporação de medidas anticíclicas keynesianas e a integração maior dos trabalhadores no circuito do consumo (MANDEL, 1982).

Contudo, já a partir dos anos 1974-1975, as crenças de que as crises do capital estavam sob controle caem por terra. O sonho de acumulação, equidade e democracia política chegavam ao fim. O processo de internacionalização cada vez maior do capital era um limitador da eficácia das medidas anticíclicas dos Estados nacionais (MANDEL, 1982). No diagnóstico de Mandel, as crises dos anos 70 eram tipicamente crises clássicas de superprodução. O

¹ As crises periódicas do capital, em Marx, são a forma como aparecem as contradições e os limites inerentes ao desenvolvimento do modo de produção capitalista. São as erupções da contradição entre o incessante processo de ampliação da capacidade de produção. Tais crises são iminentes ao próprio processo de desenvolvimento do capitalismo. Em uma passagem elucidadora do terceiro livro do capital, Marx assenta: “à medida que a taxa de valorização do capital global, a taxa de lucro, é o aguilhão da produção capitalista (assim como a valorização do capital é sua única finalidade), sua queda retarda a formação de novos capitais autônomos, e assim aparece como ameaça para o desenvolvimento do processo de produção capitalista; ela promove superprodução, especulação, crises, capital supérfluo ao lado de população supérflua. Portanto, os economistas que, como Ricardo, consideram o modo de produção capitalista como absoluto, sentem aqui que esse modo de produção cria uma barreira para si mesmo e, portanto, atribuem essa barreira não à produção, mas à natureza (na doutrina da renda). O importante, porém, em seu horror ante a taxa de lucro em queda, é a sensação de que o modo de produção capitalista encontra no desenvolvimento das forças produtivas uma barreira que nada tem a ver com a produção de riqueza enquanto tal; e essa barreira popular testemunha a limitação e o caráter tão-somente histórico e transitório do modo de produção capitalista; testemunha que ele não é um modo de produção absoluto para a produção de riqueza, mas que antes entra em conflito com seu desenvolvimento, em certo estágio” (MARX, 1988, p. 174).

agravamento do desemprego pela introdução de novas técnicas e a queda do volume total do comércio mundial dão a inevitável dimensão da queda da taxa de lucros. No entanto, ainda assim, o Estado atuou como uma almofada amortecedora anticrise.

Enquanto as saídas keynesianas e a saturação dos mercados de “substituição” como os países em desenvolvimento dificultavam a extração da mais-valia, o capital precisou incentivar as saídas monetaristas que culminaram, por exemplo, nas políticas de austeridade fiscal como tentativas de manter as taxas de lucro do capital. É, aqui, portanto, que entra um dificultoso e lento processo de disputa do capital pela ordem política.

Vale dizer, como forma de manter os níveis de lucratividade, o capital tende a tentar controlar as políticas econômicas ou o destino delas no âmbito da ordem política de cada país. Compreender as dimensões por essa luta no interior do sistema político de cada país, em especial da periferia do capitalismo, permite-nos visualizar com maior abrangência a tensa relação entre democracia e capitalismo.

Um dos aspectos essenciais na disputa entre o papel do Estado na ordem econômica e a organização e desenvolvimento do capital é exatamente a Constituição Financeira. É através do orçamento que o direito financeiro realiza um dos objetivos fundamentais do constitucionalismo: a estruturação de uma ordem econômico-financeira tendo o Estado como o principal agente planejador e, assim, um agente de anteparo às crises cíclicas do modo de produção capitalista.

No entanto, a reação do capital nas últimas décadas em que se contestava o financiamento público no modelo keynesiano, dando início a uma reação neoliberal, e o desmonte do sistema institucional de proteção social teve como fio condutor uma disputa no interior mesmo da própria Constituição Financeira, dando início à blindagem da Constituição Financeira e sua separação em relação à Constituição Econômica (BERCOVICI, MASONETTO, 2006, p. 59).

Todo a estruturação do processo de financiamento do Estado brasileiro vai se dar a partir da discussão da crise financeira dos anos 1970. A partir da tônica da crise fiscal que passava o Estado, sobretudo após o esgotamento do modelo de endividamento externo que possibilitou o financiamento do Estado durante a ditadura militar, aliado ao legado do processo inflacionário descontrolado, sobreveio a discussão quanto o papel do Estado na economia que passaria, assim, a ser meramente regulador da economia e garantidor do padrão de financiamento construído em torno de: a) taxa de juros elevadas, para diminuir a competitividade do setor produtivo frente ao setor financeiro; b) câmbio apreciado para garantir a importação de bens de

consumo; c) manutenção de superávit elevado para garantir o pagamento dos serviços da dívida (CASTRO, GASSEN, 2019, p. 55).

A Constituição Financeira passa a ser disputada para garantir a remuneração do capital:

o orçamento público deve estar voltado para a garantia do investimento privado, para a garantia do capital privado, em detrimento dos direitos sociais e serviços públicos voltados para a população mais desfavorecida. Assim, nesta etapa, o direito financeiro, na organização do espaço político-econômico da acumulação, passa a servir a uma nova função do Estado – a tutela jurídica da renda do capital e da sanção de ganhos financeiros privados, a partir da alocação de garantias estatais ao processo sistêmico de acumulação liderado pelo capital financeiro (BERCOVICI, MASSONETTO, 2006, p. 69).

Nesse caso, o discurso e a prática constitucional se voltaram, para garantir a atratividade financeira do capital, a isolar a Constituição Financeira da Constituição Econômica. Ao direito financeiro, assim, cabia apenas a função de controle dos gastos públicos, e a ordem econômica da Constituição de 1988, sem o seu esteio financeiro, não teria instrumentos para garantir a efetividade dos seus objetivos como a redução da desigualdade. Na síntese de Gilberto Bercovici e Luís Fernando Massonetto: “a constituição dirigente das políticas públicas e dos direitos sociais é entendida como prejudicial aos interesses do país, causadora última das crises econômicas, do déficit público e da “ingovernabilidade”” (2006, p. 73).

Esse processo que remonta à década de 70 é levado às últimas consequências no interior mesmo da Constituição de 1988. Em certa medida, há, aqui, um estado de exceção econômico permanente em que as decisões políticas são utilizadas para salvar os mercados, subordinar o Estado ao mercado, e adaptar o direito interno às diretrizes do capital internacional (BERCOVICI, 2005, p. 96). Horkheimer (1942) tinha percebido já a modificação da relação entre o capitalismo e o Estado. As decisões do capital prescindem da mediação do Estado na atividade política, para passar a utilizá-lo como instrumento para pôr em marcha as pressões do capital sobre a sociedade.

Assim é que estudar os mecanismos de compleição de uma democracia depende, em grande medida, da relação entre as formas de desenvolvimento do capitalismo em dado contexto. Quando autores como Tom Ginsburg e Aziz Huq (2018, p. 43-47) falam do processo de erosão democrática ou constitucional como um processo de degradação institucional e estrutural das eleições livres e justas, da liberdade de expressão e do Estado de Direito certamente estão focando em apenas uma faceta do complexo fenômeno da

democracia ou, ao menos, de uma perspectiva democrático-liberal aplicável aos países centrais do capitalismo.

Ao menos para a realidade dos países de economia da dependência (MARINI, 2017), o processo de erosão constitucional deve ser compreendido em um contexto maior na qual há uma tentativa de manutenção das condições socioeconômicas e estruturais de dependência por parte de uma teoria jurídica-liberal burguesa. A verdadeira tônica da democracia e da própria Constituição, nesse caso, é correlacionar uma forte intervenção na economia e o fortalecimento dos institutos da democracia representativa e a possibilidade de efetivação dos mecanismos de democracia direta a serem utilizados por parte dos espoliados (MARINI, 2016).

Nesse caso, assim que promulgada a Constituição, incorporando toda as lutas democráticas e sociais que mobilizaram a sociedade brasileira, sobretudo a luta do proletariado rural, os pequenos e médios produtores rurais, as classes médias assalariadas, as organizações de moradores, das mulheres, do movimento negro e indígena, as posteriores modificações do texto constitucional, ao menos no que toca ao financiamento do Estado, são indicativos do processo de captura da Constituição Financeira pelo capital nacional e internacional para, em grande medida, bloquear as conquistas das lutas democráticas ao estabelecimento de um Estado Social mínimo.

Uma das medidas utilizadas é a Desvinculação das Receitas da União. Aprovada em 1994 sob a nomenclatura de Fundo Social de Emergência – FSE e que alterou para Fundo de Estabilização Fiscal – FSE, em 2000, cuidava-se de um mecanismo provisório instituído pela Emenda Constitucional de Revisão n. 01/94 que foi tendo sucessivas reedições. A última Emenda é de número 93/2016 que tem vigência até dezembro de 2023.

De um lado, o texto constitucional, embora adotando o caráter autoritativo do orçamento, na prática deixou percentual minoritário para as despesas de caráter discricionário, seja pela previsão específica de receitas vinculadas, seja pela adoção de patamares de gastos mínimos, tal como na educação e na saúde. A Desvinculação das Receitas da União, por isso, se tratava de um mecanismo pelo qual, ao desvincular as receitas constitucionalmente vinculadas, significava na prática a redução do montante de recursos exclusivamente destinados à saúde, a assistência e a previdência social para permitir um superávit primário destinado ao pagamento dos serviços da dívida (PINTO, 2008).

Ao desvincular o percentual de 20% (vinte por cento) da arrecadação de impostos e contribuições sociais da União, conforme a redação da Emenda Constitucional n. 27/2000, posteriormente reeditada pelas Emendas Constitucionais 42/2003 e 56/2007, até chegar ao patamar majorado

de 30% (trinta por cento) com a redação da Emenda n. 93/2016 ao art. 76 da ADCT, manteve um poderoso instrumento de flexibilidade no uso das receitas orçamentárias sem reformar as passagens do texto constitucional que previa a vinculação aos gastos mínimos (art. 212 da CF/88 para a educação e art. 198, §2º da CF/88 para a saúde), além da destinação das receitas como as contribuições da seguridade social (art. 195 da CF/88) (PINTO, 2008, p. 520).

Além de contar com uma rubrica própria (as transferências de capital, art. 12 da Lei 4.320/64) no interior do orçamento fiscal da União (art. 166, §5º, inc. I da CF/88), o pagamento das dívidas de capital avança sobre o orçamento da seguridade social. O art. 195 da CF/88, atendendo as reivindicações das lutas democráticas, estabeleceu a diversidade do financiamento da seguridade social. Contando com contribuições sociais dos empregadores sobre a folha de salário, a receita ou faturamento e o lucro, além das contribuições dos trabalhadores, sobre o concurso de prognóstico, houve o desvirtuamento da proposta original para transformar o orçamento da seguridade para políticas de cunho fiscal com o intuito de gerar superávit primário.

Com a DRU, houve uma grande possibilidade de manipulação orçamentária-financeira para transformar os recursos destinados aos gastos sociais em pagamento de juros da dívida: de um lado, houve a desvinculação de bilhões de arrecadação, ocasionando, a um só tempo, superávit no orçamento da seguridade social, se desconsiderar a desvinculação, houve déficit (BOSCHETTI, SALVADOR, 2006).

Assim, há dupla ofensa ao texto constitucional: em primeiro lugar, desnatura a natureza jurídica das contribuições sociais que passam a funcionar como impostos; em segundo lugar, adota um mecanismo de desoneração que torna letra morta as diversas formas de financiamento da seguridade social, imputando apenas aos trabalhadores. De qualquer sorte, como diz Élidea Graziane Pinto (2008, p. 529), desvincula o Estado de sua obrigação de prestação de políticas públicas e, por consequente, de garantidor do exercício de direitos fundamentais, considerado a partir das posições jurídicas individuais.

Naturalmente, o Supremo Tribunal Federal foi chamado a se manifestar. Em diversos precedentes, considerou, por exemplo, inexistir inconstitucionalidade na ofensa à cláusula pétrea (RE 537.610/RS, rel. Min. Cezar Peluso, DJe 18.12.2009), assim como não transforma a natureza jurídica da arrecadação por meio de contribuições sociais em impostos (RE 793.564-AgR/PE, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 1º.10.2014). Por último, afirmou a Suprema Corte que a DRU não ofende o federalismo fiscal, mas sim que o poder constituinte derivado vem redefinindo os contornos do sistema constitucional de repartição de receitas tributárias (ADPF 523, rel. Min. Rosa Weber, j. 08/02/2021).

A partir desse beneplácito do Supremo Tribunal Federal no sentido que a moldura da Constituição Financeira poderia ser livremente disposta conforme a vontade do poder, o ponto culminante que o capital utilizou para bloquear os gastos sociais foi a promulgação da Emenda Constitucional n. 95/2016, chamada de emenda do teto de gastos. Se a DRU não impedia o aumento dos gastos sociais, desde que parte dele fosse compartilhado com o pagamento dos juros da dívida, com a Emenda Constitucional n. 95/16 a situação se modifica. Acrescentando os arts. 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113 e 114 na ADCT, o novo Regime Fiscal dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União impede o aumento de gastos tanto nas despesas primárias com os órgãos público, quanto nas ações e serviços públicos de saúde e na manutenção do ensino por um período de 20 (vinte anos).

Portanto, ao impor um teto de gastos (cujos gastos no exercício financeiro seguinte com áreas sociais apenas são corrigidos pelo IPCA) em áreas prioritárias, tal fato representou em um esfacelamento dos direitos fundamentais (CATTONI DE OLIVEIRA, DA COSTA JÚNIOR, 2021) e a um estado de degradação do projeto constitucional apto a ser denominado como um projeto desconstituente (PAIXÃO, 2018) que se alia ao *impeachment* da ex-Presidente Dilma Rousseff para a imposição de estruturas a partir das quais se inviabiliza a continuidade do desenvolvimento do projeto constitucional de construção de um Estado Democrático de Direito.

Referida Emenda Constitucional que institui o teto de gastos públicos serviu como um fechamento no processo de captura do orçamento público pelo capital em torno de políticas de austeridade fiscal. De outro lado, a manutenção do teto de gastos sociais bem demonstrou, sobretudo durante a pandemia do coronavírus, o nexos causal entre a ausência de investimentos em áreas cruciais e a massiva violação aos direitos fundamentais que resvalam até mesmo ao maior de todos os direitos, o direito à vida, além do direito à saúde e ao financiamento de vacinas suficientes e com a celeridade para combater uma pandemia de ordem global.

A Emenda é objeto de 5 (cinco) ações de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Tramitam naquela Corte as ADI's 5633, 5643, 5655, 5658, 5715 e 5743, tendo como relatora a Min. Rosa Weber. No entanto, considerando a perspectiva adotada no julgamento da DRU – Desvinculação das Receitas da União, o Supremo Tribunal Federal tem dificuldades para compreender o papel que o orçamento e o direito financeiro² tem na

² Historicamente, o Supremo Tribunal Federal tinha jurisprudência firme no sentido de que lhe era vedado o controle de constitucionalidade de leis orçamentárias, posto que se tratava de lei apenas em sentido formal, destituída do caráter de generalidade e abstração (ADI 1640 / DF, Relator(a):

construção de um Estado Democrático de Direito, na efetivação de um federalismo de equilíbrio, na redução das desigualdades sociais, na intervenção do Estado na ordem econômica.

3. A RETÓRICA PARA O DESMONTE DOS DIREITOS SOCIAIS: A REFORMA TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA

A retirada das fontes de custeio por meio da DRU – Desvinculação das Receitas da União propiciaram um cenário perfeito para a utilização de argumentos retóricos com a finalidade de obter apoio político para o desmonte dos direitos sociais através das reformas trabalhista e previdenciária. Em primeiro lugar, ainda em no final de 2015, o partido do então vice-Presidente Michel Temer PMDB em conjunto com a Fundação Ulysses Guimarães lançam o documento chamado de “Uma ponte para o futuro” (2015).

Nesse documento, além de reafirmar o suposto déficit fiscal, apontando para a necessidade de redução dos gastos públicos, está inscrita uma suposta métrica para alcançar o que ele mesmo denomina de progresso. Toda a argumentação retórica está plasmada em torno do que o documento denomina de crise fiscal, cujo remédio seriam ajustes estruturais que perpassam pela modificação da Constituição e das leis que criaram despesas obrigatórias:

As despesas públicas primárias, ou não financeiras, têm crescido sistematicamente acima do crescimento do PIB, a partir da Constituição de 1988. Em parte estes aumentos se devem a novos encargos atribuídos ao Estado pela Constituição, muitos deles positivos e virtuosos, na área da saúde, da educação e na assistência social. Nestes casos, o aumento das despesas públicas foi uma escolha política correta e que melhorou nossa sociedade. Mas esta mesma Constituição e legislações posteriores criaram dispositivos que tornaram muito difícil a administração do orçamento e isto contribuiu para a desastrosa situação em que hoje vivemos. Foram criadas despesas obrigatórias que têm que ser feitas mesmo nas situações de grande desequilíbrio entre receitas e despesas, e, ao mesmo tempo, indexaram-se rendas e benefícios de vários segmentos, o que tornou impossíveis ações de ajuste, quando necessários. Durante certo tempo houve espaço para a expansão da carga tributária e evitaram-se grandes déficits. Como também houve um certo crescimento econômico que permitiu aumento das receitas fiscais. O crescimento automático das despesas não pode continuar entronizado na lei e na Constituição, sem o que o desequilíbrio fiscal se tornará o modo padrão de funcionamento do Estado brasileiro (PMDB, 2015, p. 6-7).

Min. SYDNEY SANCHES, Julgamento: 12/02/1998). Apenas em 2008, o Supremo Tribunal Federal reviu o entendimento anterior e passou a admitir o controle de constitucionalidade, conforme o julgado na ADI 4048 MC/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, 14 de maio de 2008.

Portanto, a única forma apontada pelo documento para o crescimento da economia, como imperativo de justiça, seria a realização de ajustes estruturais de longo prazo para a solução da crise fiscal. A razão de mercado passa a substituir a razão de Estado (BERCOVICI, 2005). O desenvolvimento deve se pautar como um processo de expansão focado exclusivamente na autovalorização do capital (CATTONI DE OLIVEIRA, DA COSTA JÚNIOR, 2021, p. 220). As questões do desenvolvimento do mercado e da competitividade são deslocadas das questões normativas constitucionais da redução da pobreza e da desigualdade.

De certa forma, o documento “uma ponte para o futuro” é uma continuidade do documento Proposta para a Indústria para as eleições de 2014 formulados pelo CNI – Confederação Nacional das Indústrias. Nesse documento, um dos supostos diagnósticos para a crise econômica residiria na transformação do mercado formal de trabalho para permitir que as empresas conseguissem se tornar mais competitivas e pudessem avançar no seu crescimento econômico. Em síntese, o documento imputa as crises econômicas às regulações trabalhistas onerosas, ineficiente e burocráticas (CNI, 2014a).

Apresentou-se propostas de forma a supostamente dinamizar as relações de trabalho. Entre as 25 propostas, destaca-se: a) a redução do limite do intervalo intrajornada para 1 hora; b) a exclusão do tempo dispendido pelo empregado até o trabalho como jornada de trabalho; c) a possibilidade de recontração de empregado por tempo determinado após 3 (três) meses; d) fracionamento das férias individuais; e) simplificar a autorização para o trabalho aos domingos e feriados em todos os setores produtivos; f) a utilização de sistema de registro de ponto acertado por negociação coletiva; g) ampliar a compensação do serviço extraordinário; h) a isenção das microempresas e empresas de pequeno porte do depósito recursal na justiça do trabalho (CNI, 2014a, p. 11-12).

Em outra linha, a CNI – Confederação Nacional das Indústrias apresenta uma série de argumentações a favor da terceirização. Aduz que é fenômeno inexorável da modificação das cadeias de produção e que a grande maioria das indústrias, algo em torno de 70% (setenta por cento), utilizam a terceirização que vão muito além das atividades de apoio. Os argumentos econômicos e pragmáticos da indústria devem ser levados em conta, muito antes do que propriamente os argumentos jurídicos, conforme expõem:

Longe da visão simplista de mera redução de custos com trabalhadores diretos, o foco principal e real da terceirização é a otimização da gestão de recursos pela empresa, que concentra seus esforços em áreas definidas e redefinidas pela sua dinâmica e estratégia de negócios. É a terceirização

também uma ferramenta para promover a inovação, pela contratação de empresas com maior especialização em determinados serviços ou produtos. Isso faz com que empresas cada vez mais se especializem, fazendo surgir novas atividades e levando ao desaparecimento de outras, fruto natural da evolução do mercado econômico. É, pois, a terceirização uma forma de organização empresarial e não uma forma ou modalidade de contratação de trabalhadores para burlar a legislação trabalhista ou uma simples transferência de serviços de apoio, como segurança, limpeza e vigilância. A bem da verdade, a contratação de serviços de terceiros representa a integração de empresas em processos de fornecimento de bens e serviços que compõem o produto final. É, portanto, uma opção estratégica de ordenação do processo produtivo da empresa (CNI, 2014b, p. 15).

No entanto, na tentativa de moldar a opinião política para driblar a regulamentação feita através do enunciado 331 da Súmula do TST, o documento busca apagar a distinção entre atividade meio e atividade fim da empresa. Em seus argumentos, “na dinâmica empresarial em pouco tempo uma atividade-meio pode se converter em uma atividade-fim e vice-versa, a depender do foco estratégico da empresa e da dinâmica do mercado. Além disso, o que é meio para uma empresa pode ser fim para outra” (CNI, 2014b, p. 47).

Assim, conclui que há um mito no sentido de que a terceirização seria a precarização de direitos, uma vez que se trata muito mais de uma opção organizacional das empresas do que propriamente o respeito à legislação trabalhista. E, também, que a terceirização não é relegar o trabalhador para a informalidade, mas sim a ausência de um regime jurídico de contratação dos trabalhadores: “Não é a terceirização, portanto, que gera a informalidade, mas a submissão a um regime de trabalho sem o enquadramento em qualquer das hipóteses legais de contratação de trabalho” (CNI, 2014b, p. 53).

Em um outro documento (CNI, 2014c), a Confederação apresenta uma defesa da negociação coletiva de trabalho. No caso, as negociações coletivas serviriam para adequar as realidades dos diferentes setores produtivos e das diferentes regiões. O que se reivindica é que as negociações coletivas possam até mesmo contrariar aquilo que fosse estabelecido na legislação, de modo a adaptar as constantes mudanças econômicas.

Já no âmbito de uma retórica defensiva, o documento busca esclarecer qual o propósito das negociações coletivas:

A negociação coletiva não é realizada para se atacar “conquistas trabalhistas” estabelecidas em lei. Nenhuma norma legal é revogada pela negociação. A negociação, na verdade, para contextos específicos e de acordo com a vontade das partes, busca estabelecer condições diferenciadas que atendam

o interesse da coletividade envolvida (empresas e empregados), de forma diferente ao estabelecido em lei, pelo prazo negociado. As partes que negociam têm autonomia (privada coletiva) e responsabilidade para negociar segundo seus interesses e prerrogativas. Contudo, não é isso que ocorre. Em regra, o entendimento é de que a negociação não pode prevalecer sobre o que é disposto na lei. Apesar de as normas da OIT (Convenções 98 e 154) incentivarem a negociação coletiva como forma de minimizar conflitos e de estipular condições de trabalho específicas, para determinada categoria, e a Constituição Federal reconhecer os instrumentos coletivos (art. 7º, XVI, CF), o que se vê no país é uma atuação constante, por vezes excessiva, de diversas instituições do trabalho que acabam por enfraquecer esse importante instrumento, anulando a validade de cláusulas livremente negociadas por empresas e trabalhadores. É fato que no Brasil hoje há sindicatos representativos que podem fazer negociação coletiva que traga ajustes nas condições de trabalho. É preciso, portanto, fomentar essa prática para fortalecer esses sindicatos e avançar no equilíbrio das relações do trabalho (CNI, 2014c, p. 20).

O impedimento da ex-Presidente Dilma Rousseff sem crime de responsabilidade e a posse do vice-Presidente Michel Temer, filiado ao PMDB, e cujo apoio advinha dos setores industriais e do capital, foi a condição necessária para que pudesse dar andamento ao projeto da reforma trabalhista levando em consideração os parâmetros indicados pelo próprio setor industrial.

Uma das primeiras medidas do Governo Michel Temer foi a apresentação do Projeto de Lei 6787/2016 que, na proposta original, buscava regulamentar o regime de trabalho parcial, conferir obrigatoriedade às negociações coletivas quanto a algumas hipóteses previstas, reconfigurar o trabalho temporário. Em grande medida, a tônica da exposição de motivos já alertava para o fato do afastamento do Estado nas relações jurídico-laborais:

7. No Brasil temos um nível elevado de judicialização das relações do trabalho, o que é retratado pela quantidade de ações trabalhistas que anualmente dão entrada na Justiça do Trabalho. Na grande maioria das ações trabalhistas a demanda reside no pagamento de verbas rescisórias. A falta de canais institucionais de diálogo nas empresas que promovam o entendimento faz com que o trabalhador só venha a reivindicar os seus direitos após o término do contrato de trabalho. Com isso, problemas que poderiam ser facilmente resolvidos no curso do contrato de trabalho vão se acumulando, para serem discutidos apenas ao término do vínculo empregatício, na Justiça do Trabalho. 8. A regulamentação do art. 11 da Constituição da República tornará possível o aprimoramento as relações de trabalho no país, ao instituir no ambiente da empresa um agente com credibilidade junto ao trabalhador, já que ele será escolhido dentre os empregados da empresa, independentemente de filiação sindical, com quem ele poderá contar para mediar a reso-

lução de conflitos individuais havidos no curso da relação empregatícia. A atuação do representante dos trabalhadores trará ganhos para a empresa, na medida que ela poderá se antecipar e resolver o conflito, antes que o passivo trabalhista se avolume e venha a ser judicializado (BRASIL, 2016).

Naquele momento, contávamos com uma taxa de desemprego na ordem de 11,9%, o que certamente contribuía para um fortalecimento da retórica em favor da aprovação da reforma, afinal se tratava de mecanismos modernizadores que trariam empregabilidade.

Além da necessidade de redução dos custos sociais para os empregadores, seria preciso criar uma justificativa para que os pagamentos dos juros da dívida no orçamento tivessem prioridade. É, nesse ponto, que surge a premente necessidade da reforma da previdência.

Ao argumento de que houve uma mudança na demografia na população, de tal sorte a que as idades mínimas para aposentadoria fossem ampliadas, e do fato de que o sistema previdenciário, embora oneroso, ainda se apresentasse deficitário, o cenário seria catastrófico para o futuro: “Enfrentar os desafios da reforma da previdência permitirá uma trajetória sustentável das contas públicas, para benefício de todos. Caso esses desafios não sejam superados, porém, a trajetória explosiva no futuro resultará no agravamento da crise atual e problemas ainda maiores nos próximos anos” (PMDB, 2015, p. 12).

Apontava-se, ainda, para o fato de que dever-se-ia excluir qualquer indexação do benefício ao salário mínimo. Retirar a indexação do salário mínimo, contraditoriamente, faria com que a população em geral preservasse o poder aquisitivo. Em uma passagem sem qualquer coerência lógica, o documento “Uma ponte para o futuro” assim tentava explicar:

O salário mínimo não é um indexador de rendas, mas um instrumento próprio do mercado de trabalho. Os benefícios previdenciários dependem das finanças públicas e não devem ter ganhos reais atrelados ao crescimento do PIB, apenas a proteção do seu poder de compra. É dever do governo e da sociedade manter baixa a inflação porque, não apenas servidores públicos e beneficiários da previdência e da assistência social merecem a preservação do seu poder aquisitivo, mas todos os brasileiros em geral (PMDB, 2015, p. 12).

Se, no entanto, as condições para o apoio à reforma trabalhista estavam dadas em razão do alto número de desemprego, a reforma da previdência exigiria um esforço argumentativo distinto. É que, considerando a própria natureza daqueles que são os pretensos beneficiados pelo sistema de previdência social, não seria possível argumentar para um benefício imediato.

Daí a projeção para a melhoria das condições econômicas em um futuro como argumento para a aceitabilidade da reforma da previdência. A relação custo-benefício entre a perda de direitos por parte dos segurados e a melhoria das condições econômicas ficaram postergadas para um evento futuro e incerto. Se a reforma trabalhista foi aprovada ainda no governo Michel Temer, a reforma da previdência dependia de um capital político de um candidato que teria sido eleito, no caso o Governo Bolsonaro, que precisava aprová-la em seu primeiro ano no mandato.

Na exposição de motivos da Proposta de Emenda à Constituição 06/2019, os motivos apresentados são o de que “A Previdência já consome mais da metade do orçamento da União, sobrando pouco espaço para a educação, a saúde, a infraestrutura e provocando uma expansão insustentável de nossa dívida e seus juros” (BRASIL, 2019, p. 43). Sem considerar que há uma peça orçamentária própria para a Previdência Social, buscava-se contribuir para a redução dos gastos públicos previdenciários, de tal forma a não prejudicar investimentos em saúde, educação, segurança e infraestrutura.

Seguindo o modelo não exemplar da previdência chilena, a proposta original pretendia impor um regime previdenciário de capitalização:

No caso do sistema previdenciário brasileiro, o predomínio do sistema de repartição acaba resultando no direcionamento de um volume elevado de recursos que representam uma poupança forçada dos trabalhadores ativos para pagamentos de benefícios previdenciários sem que seja uma poupança disponível para investimento. Ademais, trata-se de uma transferência enorme dos trabalhadores ativos para inativos, razão pela qual, com o envelhecimento, a previdência com base nas regras atuais representará um peso insustentável para as gerações futuras. Exatamente para buscar um novo modelo que fortaleça a poupança no País, com impactos positivos sobre o investimento, o crescimento sustentado e o desenvolvimento, propõe-se introduzir, em caráter obrigatório, a capitalização tanto no RGPS quanto nos RPPS (BRASIL, 2019, p. 54).

Esse ponto é essencial. Como o próprio Marx (2008, p. 1080) dizia, a ciência seria supérflua se a essência fosse igual a aparência. Na adoção de um regime previdenciário por capitalização, estava inscrito os interesses do capital securitário internacional. Na possibilidade de desmonte do regime previdenciário solidário-obrigatório, empresas da capital internacional poderiam ofertar seus serviços para os milhões de segurados. Dessa forma, a proposta atenderia a um duplo interesse: ao mesmo tempo em que possibilitaria uma folga orçamentária para o pagamento dos juros da dívida, o capital estrangeiro aproveitava para sujeitar o mercado interno, mantendo-o dependente.

Visto de uma ampla perspectiva, a retórica para o desmonte dos direitos sociais está submetida aos interesses financeiros do capital, internacional e nacional. Responder às seguintes indagações constitui o núcleo essencial do projeto de análise da erosão constitucional: Por que reformar e para quem reformar?

A resposta está, como diria Derrida (2006), no não-dito, no segredo, isto é, naquilo que ainda será dito, naquilo que está porvir, no des-velamento do oculto.

4. ALGUNS ASPECTOS DAS REFORMAS TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA E SEU CARÁTER PRECARIZADOR: O PROJETO DE DESINTEGRAÇÃO DO ESTADO SOCIAL EM MARCHA COMO MECANISMO DE EROÇÃO CONSTITUCIONAL

A reforma trabalhista foi aprovada pela Lei 13.467/2017. Com várias modificações nas relações de trabalho, destacaremos aquelas que, por sua profundidade, levam a uma desintegração da proteção conferida no art. 7º da CF/88.

A primeira disposição é a regulamentação da chamada dispensa coletiva sem a necessidade de prévio acordo com o sindicato. O art. 477-A com a nova redação dada pela reforma trabalhista possibilita que a dispensa coletiva esteja a livre disposição do empregador.³ No entanto, tal dispositivo vai de encontro com o art. 7º, inc. I da CF/88 que assegura direito ao trabalhador a proteção contra a despedida sem justa causa ou arbitrária, além de contrariar normativas internacionais, tais como a Convenção 98 e 154 da OIT.

Mesmo com o TST julgando a invalidade das dispensas coletivas sem a prévia negociação com o sindicato da categoria, o Supremo Tribunal Federal analisa o tema sob o prisma da constitucionalidade no Recurso Extraordinário nº 999.435. Até o momento, há 3 votos favoráveis à desnecessidade de prévia negociação coletiva, ao argumento de que o rol de questões que

³ Havia um entendimento coerente em sede doutrinária e jurisprudencial de que a dispensa coletiva, sem o prévio acordo com o sindicato como mecanismo possibilitador do diálogo social, caracteriza abuso do direito (art. 187 do CC). Ver, por exemplo, na doutrina: MANNRICH, 2000. p. 14. Na jurisprudência, o TST tinha entendimento seguro de que as dispensas coletivas não tratam de direito individual, senão Direito do Trabalho Coletivo, logo a validade das mesmas dependeria de prévia negociação coletiva (TST, ED-RODC - 30900-12.2009.5.15.0000, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 4/9/2009).

devem ser submetidas à negociação coletiva é taxativo, enquanto 2 votos são contrários e seguem o entendimento do TST. A prevalecer esse entendimento, o princípio da proteção ao trabalhador contra despedida arbitrária ou desmotivada previsto constitucionalmente restará letra morta.

Outro ponto é a pactuação do banco de horas por meio de acordo individual, independentemente da prévia permissão em norma coletiva, assim como a compensação da jornada de trabalho também por acordo coletivo (art. 52, §5º e §6º da CLT com a redação dada pela Lei 13.467/2017). No caso, a previsão normativa do art. 7º, inc. XIII é clara no sentido de exigir prévio acordo ou convenção coletiva de trabalho para a compensação ou redução da jornada de trabalho. Mais uma vez, não se trata de um direito individual do trabalho, mas a direitos que dizem respeito à toda a categoria profissional.

Três outros pontos que dizem respeito propriamente ao direito coletivo do trabalho são sintomáticos do fato do esvaziamento do poder dos sindicatos feito por meio de lei. O primeiro ponto é o art. 614, §3º da CLT que deu fim à chamada ultratividade das cláusulas negociadas coletivamente. O TST tinha entendimento no âmbito do enunciado 277 de sua súmula de que as cláusulas que estivessem em acordo ou convenção coletiva integravam os contratos individuais de trabalho, até que outra norma coletiva a modificasse. O próprio Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADPF 323, suspendeu, por decisão liminar, a vigência do enunciado 277 da Súmula do TST. Dessa forma, a tendência é de um esvaziamento por completo do papel dos sindicatos no desenvolvimento das melhores condições de trabalho para as categorias profissionais.

Mas, ao mesmo tempo em que se esvazia o papel dos sindicatos, a reforma também deu contornos para que a negociação coletiva pudesse prevalecer em relação à própria lei (art. 611-A da CLT). Não bastasse isso, previu a figura do trabalhador hipersuficiente no art. 444, parágrafo único da CLT. Criou-se uma figura fictícia em que o acordo individual entre empregado e empregador seria considerado análogo às normas coletivas, desde que o empregado fosse portador de diploma de ensino superior e perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios da Previdência Social. A reforma trabalhista contraria toda a sociologia do trabalho e cria uma ficção legal de que esse empregado teria plena capacidade para negociar livremente as condições de trabalho, como se também ele não dependesse da venda de sua força de trabalho para o capital.

Sob o pano de fundo problemático, está o esvaziamento do financiamento dos sindicatos. Na reforma trabalhista, os arts. 578, 579 e 582 revogaram o chamado “imposto sindical” que era a principal fonte de financiamento dos sindicatos das categorias profissionais e adotam a contribuição

facultativa. Tal modificação foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal que não viu qualquer inconstitucionalidade no desmonte dos sindicatos (ADI 5794, rel.p/ acórdão Min. Luiz Fux, j. 29/06/2018). Ao contrário, como propriamente consignou, o argumento foi o de que a legislação buscou evitar a proliferação das entidades sindicais, como se se tratasse de um mal a ser remediado.

Por último, a própria reforma estabeleceu limitações à apreciação do Poder Judiciário acerca das normas coletivas. O art. 8º, §3º da CLT dispõe que a Justiça do Trabalho só poderá analisar a conformidade dos requisitos para a formação do negócio jurídico, sem que se possa adentrar o mérito da legalidade ou ilegalidade das convenções coletivas.

Um conjunto de disposições trazidas pela reforma trabalhista situa-se, ironicamente, na chamada “flexibilização” das relações de trabalho. Nesse conjunto normativo, por exemplo, encontra-se a regulamentação do trabalho chamado de intermitente. Cuida-se de uma espécie de contratação, e não propriamente de trabalho, na qual o empregador estabelece vínculo, com subordinação, mas sem continuidade e com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade (art. 443, §3º da CLT). Há uma série de garantias como, por exemplo, o salário mínimo e a necessidade de uma jornada de trabalho adequada ao trabalhador para uma acomodação da supremacia do capital em detrimento ao trabalho.

Há, nesse instituto, uma flexibilização pelo desregramento, ou seja, embora se tenha o intuito de formalizar postos de trabalho, esses postos de trabalho são criados de modo temporário para permitir a redução dos custos sociais da manutenção de empregos fixos. Bezerra Leite (2017, p. 340) alude ao fato de que a regulamentação de trabalhos temporários, como realizado pelo trabalho intermitente e as hipóteses da Lei 6.019/74, são economicamente nefastas.

Além do impacto na remuneração que se torna irregular ao trabalhador, assim como o fato de que não há limite máximo para a jornada de trabalho, tornando o trabalhador dependente da vontade da convocação do empregador. Esse movimento de criação da figura do trabalho intermitente responde aos reclamos da flexibilização das relações de trabalho que busca atribuir toda a culpa da crise econômica aos custos sociais. Entendida pela dogmática tradicional como o conjunto de normas que visam instituir mecanismos jurídicos para compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social na relação entre o capital e o trabalho (MARTINS, 2000, p. 25), a flexibilização, em um contexto socioeconômico como o nosso de intenso desemprego estrutural e de ausência de prestações sociais mínimas, torna-se meramente desregulamentação do direito do trabalho.

Em nossa estrutura constitucional, as garantias constitucionais do art. 7º parecem não deixar dúvidas quanto à vedação da precarização das relações de trabalho. Ao estabelecer a irredutibilidade salarial, a garantia de salário mínimo nacionalmente unificado e o cumprimento da jornada de trabalho, a relação constitucional entre capital e trabalho foi de conciliação. O Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento da alegação de inconstitucionalidade sobre essas disposições. Até o momento, 3 votos foram proferidos, sendo dois pela constitucionalidade e apenas o do Min. Edson Fachin pela sua inconstitucionalidade.

Até o momento, apenas o dispositivo inserido pela reforma trabalhista da permissão do exercício de atividade insalubre para as gestantes e lactantes foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. No julgamento da ADI 5938, rel. Min. Alexandre de Moraes, a Corte Suprema entendeu que o art. 394-A da CLT introduzido pela Lei 13.467/2017 representava uma ofensa ao direito à proteção da saúde da mulher e também da criança.⁴

Na mesma linha da precarização das relações de trabalho, por exemplo, a Lei 13.429/2017 que modificou substancialmente a Lei 6.019/74 que tratava do trabalho temporário. Como parte do conjunto da reforma trabalhista, a Lei 13.429/07 buscou reformular o regramento da terceirização. Embora ainda mantendo a distinção entre atividades-meio e atividades-fim, o §2º do art. 4-A afasta o reconhecimento do vínculo de emprego entre o empregado da empresa prestadora e a empresa tomadora.

A intenção seria evitar a responsabilização subsidiária da empresa tomadora quanto aos direitos trabalhistas do empregado em virtude do descumprimento por parte da empresa prestadora. A Lei 13.467/2017, aprofundando a reforma, deu nova redação ao art. 4º-A da Lei 6.019/74 para possibilitar a terceirização em relação às atividades-fim. Ficou expressa a seguinte redação: “Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito

⁴ A ementa do acórdão assim dispôs: “3. A proteção contra a exposição da gestante e lactante a atividades insalubres caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança, tratando-se de normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de efetivação de integral proteção ao recém-nascido, possibilitando seu pleno desenvolvimento, de maneira harmônica, segura e sem riscos decorrentes da exposição a ambiente insalubre (CF, art. 227). 4. A proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em apresentar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido” (STF, ADI 5938, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 29/05/19).

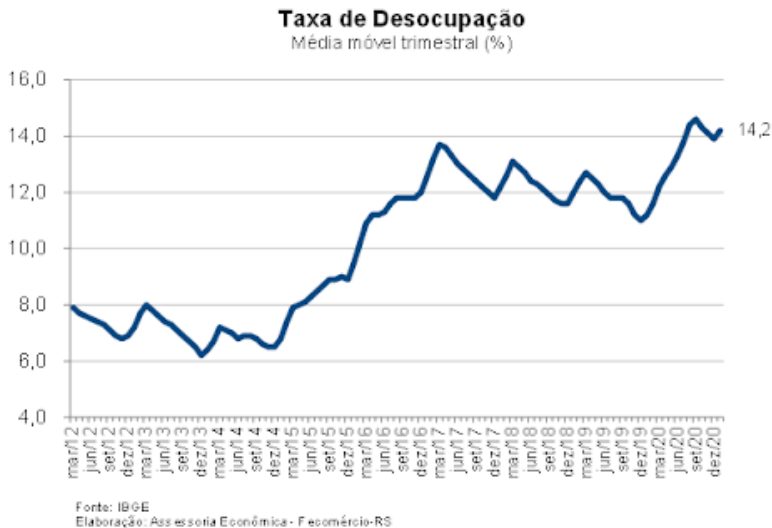
privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução”.

Tal dispositivo foi objeto de arguição de inconstitucionalidade. Em síntese, no setor privado, o dispositivo atentaria contra a proteção ao trabalho, na medida em que precarizava as relações de trabalho. Já, no que toca ao setor público, o argumento seria de que a terceirização das atividades-fim consistia em uma violação ao concurso público. O Supremo Tribunal Federal, em argumentos pragmáticos, na ADI 5685 considerou que os entraves colocados pelo TST à terceirização buscam frustrar a evolução dos meios de produção. Argumentando que, no Brasil, o trabalho sem carteira assinada e por conta própria ultrapassou o emprego formal. Daí que a opção pela terceirização seria, no entendimento do STF, uma forma de formalizar os informais. Em última análise, argumentaram que a Constituição Federal não impôs um só modelo de produção.⁵

⁵ Embora não conste expressamente da ementa, extrai-se os seguintes argumentos do voto do relator Min. Gilmar Mendes: “Assim, se a Constituição Federal não impõe um modelo específico de produção, não faz qualquer sentido manter as amarras de um modelo verticalizado, fordista, na contramão de um movimento global de descentralização. Isolar o Brasil desse contexto global seria condená-lo à segregação econômica. Não se trata aqui de fazer uma ode à informalidade e um requiem das garantias trabalhistas, muito pelo contrário. A flexibilização passa necessariamente por ajustes econômicos, políticos e jurídicos, que resultarão no aumento dos níveis de ocupação e do trabalho formal, que, por conseguinte, trará os desejáveis ganhos sociais. Portanto, é nessa balança entre o ideal – por vezes ideológico e utópico – e o real que o problema se coloca. Sem trabalho, não há falar-se em direito ou garantia trabalhista. Sem trabalho, a Constituição Social não passará de uma carta de intenções. A garantia contra despedida arbitrária ou sem justa causa e sua indenização compensatória, o seguro-desemprego, o fundo de garantia do tempo de serviço, o salário mínimo capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, o piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho, a irredutibilidade do salário, a garantia de salário mínimo em caso de remuneração variável, o décimo terceiro salário, a remuneração do trabalho noturno superior ao diurno, a proteção do salário contra sua retenção dolosa, a participação nos lucros ou resultados e a participação na gestão da empresa, o salário-família, a jornada não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, a jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, o repouso semanal remunerado preferencialmente aos domingos, a remuneração do serviço extraordinário superior em cinquenta por cento à do normal, o gozo de férias anuais remuneradas, licença à gestante, licença-paternidade, proteção da mulher no mercado de trabalho, aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, o adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres ou perigosas, a aposentadoria, a assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até cinco anos de idade em creches e pré-escolas, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, a proteção em face da automação, o seguro contra acidentes de trabalho, a ação quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo

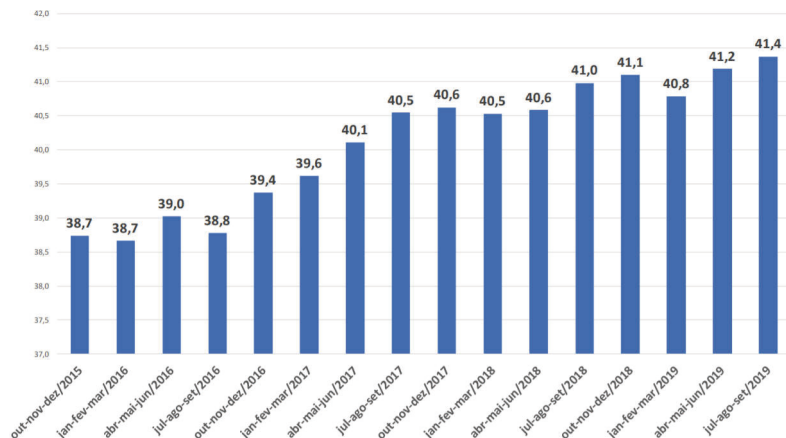
Dessa forma, perceba-se o entendimento pragmático do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a exigibilidade ou a efetivação dos direitos sociais constantes do art. 7º dependem, em grande medida, da sua viabilidade econômica. Se trata, para falarmos com Luhmann (2005), de uma corrupção do código de comunicação do direito, ilícito/lícito, para a adoção de um código da economia, lucro/prejuízo.

Após alguns anos de vigência da reforma trabalhista, toda sua retórica cai por terra diante da realidade. A taxa de desocupação ou de desemprego atinge seus maiores patamares. Conforme se observa no gráfico abaixo do IBGE, em momento algum houve significativa retração do desemprego:

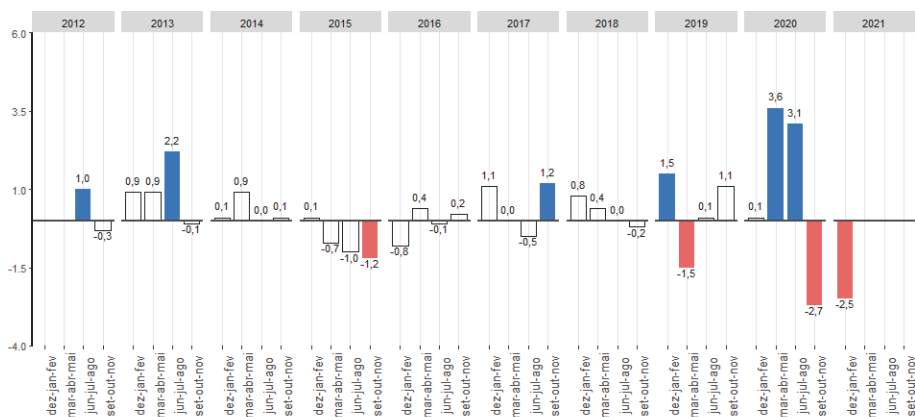


É relevante observar, ainda, que não se está tratando das ocupações informais ou precarizadas, mas apenas da taxa real de desemprego. A se considerar a taxa de informalidade, houve um significativo crescimento exponencial do número de informalizados ou precarizados após a reforma trabalhista, desconsiderando outro fator interessante que são os indivíduos desalentados que já nem procuram mais um emprego:

de sexo, idade, cor ou estado civil, a proibição de qualquer discriminação ao trabalhador com deficiência, a proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos, a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores e a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo permanente e o trabalhador avulso; tudo isso estará fadado ao esvaziamento se não dermos essa resposta jurídica a um problema econômico e social sistêmico. A rigor, o art. 7º da Constituição não tem vida própria, depende do seu suporte fático: o trabalho” (STF, ADI 5685, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 16/06/2020).



Não bastassem esses dados para confrontar os argumentos retóricos utilizados para a aprovação da reforma trabalhista, o rendimento médio familiar também vem tendo uma queda brusca:



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua.
Nota: As colunas em branco com contorno cinza representam variações não estatisticamente significativas.

Há que se matizar os dados de 2020 que contaram com um amplo benefício governamental no combate ao coronavírus, o auxílio-emergencial. Daí que, em circunstâncias normais, é de presumir que a reforma trabalhista não ajudou ao aumento do rendimento médio do trabalho e, por conseguinte, ao mercado de consumo.

Se a reforma trabalhista foi danosa para o nosso sistema social, de igual forma, ainda que demorará um tempo maior para termos os dados

exatos, o é a Reforma da Previdência realizada pela Emenda Constitucional 103/2019. Ao estabelecer a cumulação do requisito etário e de tempo de contribuição para a obtenção de benefícios, a Reforma da Previdência descuida da realidade da maioria de nossos trabalhadores que, na sua grande maioria, ou trabalham na informalidade como afirmado pelos dados ou, ainda, tendem a ingressar muito tarde no mercado de trabalho.

Assim, a cobertura para a idade avançada prevista constitucionalmente no art. 201, inc. I da CF/88 acaba comprometida ao se exigir o critério do tempo de contribuição. É que, nesse caso, adota-se um modelo de caráter capitalizado ainda mais recrudescido em que se alia a exigência de contribuição com idade avançada. Embora a proposta original de não vincular os benefícios ao salário mínimo tenha sido reprovada no Congresso Nacional, a Reforma da Previdência avançou sobre algumas questões sensíveis aos trabalhadores.

É que, como regra geral, a Emenda tratou de delegar para a lei complementar a possibilidade de adoção a critérios e requisitos distintos no caso de benefícios concedidos àqueles que foram expostos a condições prejudiciais à saúde. Até o momento, sem a regulamentação do art. 201, §1º da CF/88, mesmo aqueles que exerceram atividades consideradas prejudiciais com exposição a agentes químicos, físicos ou biológicos seguem a regra geral da concomitância dos critérios de idade e de tempo de contribuição.

Os impactos da reforma da previdência são em muito prejudiciais. Em primeiro lugar, desconsidera a diferença regional entre as expectativas de vida dos indivíduos situados em diversas regiões. Em segundo, desconsidera a perspectiva de gênero na medida em que, ao aumentar a idade mínima para as mulheres, desconsidera dois fatores importantes: o grande número de mulheres na informalidade e o caráter da dupla jornada. Em terceiro, agrava a desigualdade. Ao permitir que o salário de benefício seja calculado a partir de todas as contribuições vertidas pelos trabalhadores, privilegia aqueles que, mesmo no início da sua trajetória profissional, contavam com altos salários.

As primeiras arguições de inconstitucionalidade que aportaram ao Supremo Tribunal Federal questionavam a adoção das alíquotas progressivas, sobretudo para os servidores públicos. Em certa medida, o ponto nuclear ainda está para ser atacado. O fato de que a Emenda Constitucional 103/2019 inverteu a lógica do nosso sistema previdenciário que passou a ser regido como um sistema capitalizado e solidário.

Isto é, capitalizado para a percepção dos benefícios e solidário para a manutenção do custeio que, conforme vimos, se destina a pagar os juros da dívida. Isso importa em um retrocesso social de monta significativa.

No entanto, dada a compreensão que o Supremo Tribunal Federal tem do nosso modelo de Estado Social dificilmente esse argumento terá guarida.

5. CONCLUSÃO: O QUE RESTA DO ESTADO DEMOCRÁTICO?

Ao menos em nosso contexto, o projeto constitucional adotou uma relação entre o capital e o trabalho na qual, ao se configurar uma iniciativa econômica como princípio da ordem econômica, submeteu-a aos imperativos da construção de um tecido social mínimo com o respeito de direitos fundamentais sociais. Dessa perspectiva, para falarmos em erosão constitucional não podemos apenas observar ou analisar as relações entre os poderes, o respeito aos direitos fundamentais liberais, mas questionar em que medida o tecido de proteção social previsto na Constituição continua hígido na realidade.

Como elencava Franz Neumann (2017, p. 144) na tradição de Weimar, a democracia pode ser apenas liberal ou também social:

A democracia pode ser novamente uma democracia liberal, quero dizer: uma democracia cujo âmbito objetivo de operação [*sachliches Arbeitsgebiet*] está apenas na manutenção da segurança burguesa, na proteção da liberdade e da propriedade da burguesia proprietária. Democracia também pode ser uma democracia social, cujo âmbito objetivo de operação esteja na promoção da ascensão do operariado e que proteja a liberdade e a propriedade apenas na medida em que elas não se contraponham à ascensão do operariado.

Não é muito difícil compreendermos que, a partir da análise de nossa ordem econômica, da previsão dos direitos fundamentais sociais e sua aplicação imediata, de que nossa ordem constitucional funda uma compreensão democrático-social. Entendermos a finalidade e o papel dos direitos sociais, nesse caso, é imperativo para concluirmos acerca da erosão constitucional que se vem perpetrando em nosso contexto.

Os direitos sociais, entendidos desde as posições jurídico-subjetivas e também como uma ordem de valores, devem ser compreendidos, desde uma perspectiva de um Estado Social de Direito, como um mecanismo viabilizador da democracia. Adotamos uma perspectiva de que não há distinção entre democracia e constitucionalismo. Nessa medida, não se pode falar em uma ordem econômica que esteja para além da Constituição, ou seja, só há viabilidade de exercício da liberdade econômica se atendidas as diretrizes estabelecidas na Constituição. A ordem econômica está inscrita na própria Constituição.

Em sendo assim, os direitos sociais servem como mecanismo de limites à livre iniciativa ou liberdade econômica desenfreada para além da Constituição e da democracia. A relação entre capital e trabalho estabelecida no Estado

Social representa, assim, uma forma de transformar a ordem econômica em uma democracia econômica. A institucionalização de direitos sociais e estruturas institucionais para aplicá-los confirma a exigência democrática de que a ordem econômica seja democrática de sorte a equilibrar a relação entre capital e trabalho (VITA, 2018).

No entanto, a jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal tem sido recalcitrante em buscar compreender nossa ordem democrático-constitucional apenas a partir de uma leitura liberal. Enquanto os direitos fundamentais liberais recebem uma ampla proteção, como, por exemplo, o direito ao devido processo legal, o direito à liberdade de locomoção, o direito à liberdade de expressão e manifestação do pensamento, os direitos sociais, como vimos, são relegados a questões que estariam à disposição da conformação do legislador infraconstitucional.

Assim, o processo de erosão constitucional continua com a complacência do próprio Supremo Tribunal Federal. Qual será o último direito social retirado? Os vencimentos dos próprios ministros?

REFERÊNCIAS

- BERCOVICI, Gilberto, MASSONETTO, Luís Fernando. **A Constituição dirigente invertida: a blindagem da constituição financeira e a agonia da constituição econômica.** *Boletim de Ciências Econômicas*, Coimbra, v. 49, p. 1-23, 2006.
- BERCOVICI, Gilberto. **O estado de exceção econômico e a periferia do capitalismo.** *Boletim de Ciências Econômicas*, vol. XLVIII, Coimbra, Universidade de Coimbra, 2005, p. 1-9
- BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito do Trabalho.** 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social.** 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BOSCHETTI, Ivanete; SALVADOR, Evilásio. O financiamento da Seguridade Social no Brasil no Período 1999 a 2004: Quem Paga a Conta? In: MOTA, A. E. et al. (Orgs.). **Serviço Social e Saúde: Formação e trabalho profissional.** São Paulo: OPAS, OMS, Ministério da Saúde, 2006.
- BRASIL. Projeto de Lei 6787/2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>, acesso em 26 de novembro de 2021.
- BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição n° 6, de 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137999>, acesso em 16 de novembro de 2021.
- CASTRO, Matheus Felipe, GASSEN, Valcir. **A crise fiscal do Estado brasileiro: uma economia política dos direitos fundamentais.** Joaçaba: Editora Unoesc, 2019.
- CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade, DA COSTA JÚNIOR, Ernane Salles. Tempo da Constituição e Ponte para o Futuro: uma análise a partir da teoria crítica da aceleração social. *Rev. Direito e Práx.*, Rio de Janeiro, Vol. 12, N. 01, 2021, p. 197-236.
- CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Contribuições para uma teoria crítica da Constituição.** 2ª ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021.
- CNI. Confederação Nacional da Indústria. Modernização e desburocratização trabalhista: propostas para avançar. Brasília : CNI, 2014a.
- CNI. Confederação Nacional da Indústria. Terceirização: o imperativo das mudanças. – Brasília : CNI, 2014b.

CNI. Confederação Nacional da Indústria. Negociações coletivas: valorizar para modernizar. – Brasília : CNI, 2014c.

DERRIDA, Jacques. *O gosto do segredo*. Trad. Miguel Serras Pereira. Lisboa: Fim de Século, 2006.

GINSBURG, Tom, HUQ, Aziz. *How to save a constitutional democracy*. London: University Chicago Press, 2018.

GOMES, David Francisco Lopes. Sobre o conceito moderno de constituição: proposta de uma nova abordagem.in: CATTONI DE OLIVEIRA Marcelo Andrade (org.) **Constitucionalismo e história do direito**. 2ª ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2020.

HORKHEIMER, Max. “El Estado autoritario”(1942). In: HORKHEIMER, Max. *Sociedad en Transición: estudios de filosofía social*. Tradução Joan Godo Costa. Barcelona: Ediciones Península, 1976. <https://www.fundacaoulisses.org.br/wp-content/uploads/2016/11/UMA-PONTE-PARAO-FUTURO.pdf>>. Acesso em: 15 novembro. 2021.

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/30-anos-crise-e-futuro-da-constituicao-de-1988-03052018>, Acesso em 15 de novembro de 2021.

LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Trad. Javier Torres Nafarrete. 2ª Ed. Ciudad de Mexico: Herder, 2005.

MANDEL, Ernst. **O capitalismo tardio**. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social**. São Paulo: LTr, 2000.

MARINI, Ruy Mauro. A Constituição de 1988. **Revista InSURgência**, Brasília, ano 2, v.2, 2016.

MARINI, Ruy Mauro. Dialética da dependência. *Germinal: Marxismo e Educação em Debate*, Salvador, v. 9, n. 3, p. 325-356, dez. 2017.

MARTINS, Sérgio Pinto. Flexibilização das Condições de Trabalho. São Paulo: Atlas, 2000.

MARX, Karl. A luta de classes na França: de 1848 a 1850. Trad. Nélcio Schneider. Boitempo: São Paulo, 2012.

MARX, Karl. **O Capital – crítica da economia política**. Trad. Reginaldo Sant’Anna. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2008.

MARX, Karl. **O capital**. 3 volumes. São Paulo: Abril Cultural, 1988.

NEUMANN, FRANZ, O significado social dos direitos fundamentais na Constituição de Weimar. *Cadernos De Filosofia Alemã: Crítica E Modernidade*, 22(1), 139-155.

PAIXÃO, Cristiano. 30 anos: crise e futuro da Constituição. 03/05/2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/30-anos-crise-e-futuro-da-constituicao-de-1988-03052018>, acesso em 15 de novembro de 2021

PINTO, Élica Graziane. Seis vezes DRU: flexibilidade orçamentária ou esvaziamento de direitos sociais? In: **Revista De Jure** – Revista jurídica do Ministério Público de Minas Gerais. Belo Horizonte, n. 11, 2008.

PMDB. PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO. Uma ponte para o futuro. Brasília: Fundação Ulysses Guimarães, 2015. Disponível em: <PRZEWORSKI, Adam. Crises da democracia. Trad. Berilo Vargas. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

VITA, Leticia. Constitucionalismo social como democracia economica: una relectura de la Constitución de Weimar a la luz del aporte de Hugo Sinzheimer. *Historia Constitucional*, n.19, 2018, p. 565-591.

O livro “Erosão Constitucional” é fruto de um trabalho do Grupo de Estudos avançados em direitos fundamentais, processo democrático e jurisdição Constitucional do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais em parceria com o Núcleo de pesquisa Constitucionalismo e Democracia do Centro de Estudos da Constituição (CCONS) da Universidade Federal do Paraná. Os artigos que compõem esta obra fazem uma análise das nuances do desgaste Constitucional nos aspectos jurídicos, administrativos e políticos, além de incorporar estudos comparativos dos ordenamentos estrangeiros sobre a temática. A obra busca fornecer ao leitor subsídios necessários ao enfrentamento do tema frente ao fenômeno que se encontra com forte incidência em diversos países.

www.arraeseditores.com.br
arraes@arraeseditores.com.br

