

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA - IDP
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
MESTRADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

A IDEOLOGIA AUTORITÁRIA NA PRÁXIS JURÍDICA BRASILEIRA:
o Estado Novo no Estado contemporâneo

Thiago Santos Agelune

Brasília, 2023

THIAGO SANTOS AGELUNE

A IDEOLOGIA AUTORITÁRIA NA PRÁXIS JURÍDICA BRASILEIRA:
o Estado Novo no Estado contemporâneo

Dissertação de Mestrado, desenvolvida sob a orientação do professor Dr. Rafael Silveira e Silva, apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional do IDP para obtenção do Título de Mestre em Direito Constitucional.

Brasília, 2023

THIAGO SANTOS AGELUNE

A IDEOLOGIA AUTORITÁRIA NA PRÁXIS JURÍDICA BRASILEIRA:
o Estado Novo no Estado contemporâneo

Dissertação de Mestrado, desenvolvida sob a orientação do professor Dr. Rafael Silveira e Silva, apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Constitucional do IDP para obtenção do Título de Mestre em Direito Constitucional.

Data da defesa:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Rafael Silveira e Silva
IDP

Prof. Dr. Rodrigo Portela Gomes
Filiação

Prof. Dra. Bartira Macedo de Miranda
Filiação

“O Brasil tem um enorme passado pela frente.”

Millôr Fernandes

RESUMO

A presente dissertação visa investigar “se” e “como” a tradição autoritária antiliberal brasileira, desenvolvida na primeira metade do século XX por autores como Alberto Torres, Oliveira Viana, Azevedo de Amaral e Francisco Campos, ainda influencia as nossas práticas sociais. A partir dos caracteres gerais que informam a ideologia autoritária, como o diagnóstico da realidade e as propostas políticas formuladas por seus autores, pretendemos investigar a presença dessa estrutura autoritária na cultura jurídica brasileira. Com essa pretensão, a pesquisa propõe-se a examinar como ela se formou e como permanece no pensamento e no senso comum dos juristas, nas práticas e nos julgamentos, especialmente nos tribunais superiores. A hipótese é que o estatismo civilizacional, derivado e legitimado na ideia da incapacidade do povo de realizar as escolhas políticas que determinam os rumos da nação (apoliticidade da plebe), influencia, decisivamente, a prática do poder no Brasil, tornando mais moroso o processo de redemocratização iniciado com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Para tanto, como exemplo da manifestação dessa herança cultural, proceder-se-á uma análise da discussão recente sobre a presunção de inocência, cotejando a essência da das razões articuladas para justificar a defesa da sociedade em prejuízo de um direito fundamental, com a função majoritária das cortes supremas, defendida por Luís Roberto Barroso. O objetivo geral é demonstrar a presença dos caracteres fundantes da ideologia autoritária, que culminou no governo de Getúlio Vargas, no constitucionalismo contemporâneo brasileiro, sobretudo no *exercício* invertido do denominado neoconstitucionalismo.

Palavras-chave: Ideologia autoritária. Constitucionalismo. Práxis jurídica. Poder Judiciário.

ABSTRACT

The present dissertation aims to investigate “if” and “how” the Brazilian anti-liberal authoritarian tradition, developed in the first half of the 20th century by authors such as Alberto Torres, Oliveira Viana, Azevedo de Amaral and Francisco Campos, still influences our social practices. From the general characteristics that inform the authoritarian ideology, such as the diagnosis of reality and the political proposals formulated by its authors, we intend to investigate the presence of this authoritarian structure in the Brazilian legal culture. With this intention, the research proposes to examine how it was formed and how it remains in the thinking and common sense of jurists, in practices and in judgments, especially in higher courts. The hypothesis is that civilizational statism, derived from and legitimized in the idea of the people's inability to make the political choices that determine the course of the nation (apoliticality of the plebs), influences, decisively, the practice of power in Brazil, making the process more time consuming. of redemocratization initiated with the enactment of the Federal Constitution of 1988. To this end, as an example of the manifestation of this cultural heritage, an analysis of the recent discussion on the presumption of innocence will be carried out, comparing the essence of the reasons articulated to justify the defense of society to the detriment of a fundamental right, with the majority function of the supreme courts, defended by Luís Roberto Barroso. The general objective is to demonstrate the presence of the founding characters of the authoritarian ideology, which culminated in the government of Getúlio Vargas, in contemporary Brazilian constitutionalism, especially in the inverted exercise of the so-called neoconstitutionalism.

Keywords: Authoritarian ideology. Constitutionalism. Legal praxis. Judicial power.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1	13
O ESTADO NOVO: A CONSTITUIÇÃO DE UM ANTI-LIBERALISMO POLÍTICO ESTRUTURAL NO BRASIL	13
1.1 FORMA DE ABORDAGEM DO OBJETO	13
1.2 A INSTITUCIONALIZAÇÃO DE UMA ESTRUTURA AUTORITÁRIA: A “ERA VARGAS”	19
1.3 A LEITURA DA REALIDADE SOCIAL COMO JUSTIFICAÇÃO DA IDEOLOGIA AUTORITÁRIA	20
1.4 A FORMAÇÃO SOCIAL DE UM LÍDER	25
1.5 O ESTADO NOVO COMO OBJETIVAÇÃO DO AUTORITARISMO TUTELAR	28
CAPÍTULO 2	35
CONTINUIDADES AUTORITÁRIAS: O PAPEL TUTELAR DO PODER PÚBLICO SOBRE A SOCIEDADE CIVIL A PARTIR DE 1964.....	35
2.1 INSTITUIÇÃO DO REGIME	36
2.2 OLIVEIRA VIANNA EM GOLBERY COUTO E SILVA	37
2.3 A DOCTRINA DA ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA COMO A MANIFESTAÇÃO OBJETIVA DA CONTINUIDADE DA IDEOLOGIA AUTORITÁRIA	39
2.4 OS JURISTAS E O ENRAIZAMENTO DA IDEOLOGIA AUTORITÁRIA TUTELAR	43
2.5 A REDEMOCRATIZAÇÃO VIA TRANSIÇÃO NEGOCIADA	51
CAPÍTULO 3	56
PERMANÊNCIAS AUTORITÁRIAS: AS RELAÇÕES DE PODER NA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL PÓS-88.....	56

3.1 O NEOCONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO: BASES FUNDAMENTAIS E CONSEQUÊNCIA PRÁTICA NA ESTRUTURA DO PODER	62
3.2 A PRIMAZIA DO PODER JUDICIÁRIO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ATIVISMO JUDICIAL.....	67
3.3 PERMANÊNCIAS AUTORITÁRIAS NAS DECISÕES DO STF	69
3.4 A DISPOSIÇÃO TUTELAR NA ACADEMIA	76
CONCLUSÃO.....	88
REFERÊNCIAS	90

INTRODUÇÃO

Em 1982, o cientista político Wanderley Guilherme dos Santos¹ publicou o artigo intitulado *Autoritarismo e após: convergências e divergências entre Brasil e Chile*, no qual analisa as características do autoritarismo manifestado nesses dois países sob uma perspectiva *negativa* de democracia. Para o articulista, quando refletimos sobre a ordem democrática “[...] a questão primeira e mais importante a ser respondida é a seguinte: como evitar que o autoritarismo emergja e, se emergir, como evitar que se torne estável?”². Pretendia o autor “chegar a algumas conclusões sobre como agir para tentar impedir a emergência do autoritarismo”.³ A reflexão, feita no ocaso do regime de exceção instaurado por meio do Ato Institucional nº 01, era uma necessidade premente, haja vista que um estudo aprofundado dos erros que permitiram a ascensão do autoritarismo é tarefa fundamental para compreender as características da matriz autoritária historicamente constituída no Brasil. Entretanto, apesar da relevante contribuição teórica de Wanderley Guilherme dos Santos, é importante que avancemos na análise do legado autoritário além de uma perspectiva objetivista que vise evitar que ele emergja ou, se emergir, se torne estável. A tarefa que deve ser empreendida é investigar as formas de manifestação do autoritarismo no seio de uma democracia formal, como a instituída no Brasil, a partir de 1985.

O artigo 1º da Constituição Federal de 1988 enuncia que a República Federativa do Brasil “constitui-se em Estado Democrático de Direito”. Tal proposição pode ser compreendida como fórmula-síntese de uma manifestação política que pretendia reconduzir a soberania ao povo e construir as condições normativas necessárias para romper com a tradição autoritária legada dos regimes anteriores. Entretanto, se o texto constitucional representa a expressão normativa de um país livre, igual e, acima de tudo, fraterno, a sua promulgação, por si só, não seria suficiente para promover as mudanças estruturais necessárias para aproximar a realidade social brasileira de seu ideal democrático constitucional. Era preciso – assim como ainda é –

¹ Wanderley Guilherme dos Santos (1935-2019) foi um importante sociólogo e cientista político brasileiro, considerado um dos fundadores da Ciência Política no país. Tornou-se referência bibliográfica nos meios acadêmicos por conta de textos como *Quem dará o golpe no Brasil*, *Sessenta e quatro: anatomia da crise*, *Cidadania e justiça*, *Razões da desordem*, *Horizonte do desejo*, dentre outros escritos. Foi fundador do Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro (IUPERJ), da Associação Nacional de Pós-Graduação em Ciências Sociais (ANPOCS) e editor da Revista *Dados*.

² SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Autoritarismo e após: convergências e divergências entre Brasil e Chile*. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, v. 25, n. 2, 1982, p. 151.

³ *Ibidem*, p. 157.

estudar e compreender as práticas socialmente constituídas⁴, a fim de criar as condições sociais de possibilidade para que a constituição, de fato, pudesse – possa – *constituir-a-ação*.

No campo jurídico, o debate havido após a Segunda Grande Guerra fez com que o centro de atenção dos *teóricos* do direito se deslocasse da matriz formalista kelseniana para outra, caracteristicamente substancialista, que pudesse aproximar o direito da realidade social que ele deveria regular. Desse movimento erigiu-se o neoconstitucionalismo,⁵ corrente teórica que defende o realinhamento do direito aos postulados ético-morais positivados na Constituição, se intitulado, por isso, como pós-positivista.⁶ Altamente consagrado no campo jurídico brasileiro, o neoconstitucionalismo representa a afirmação da força normativa da Constituição⁷, a expansão da jurisdição constitucional e uma nova teoria da interpretação, a qual reconhece, ao lado das regras, a normatividade dos princípios constitucionais.⁸ Para essa matriz, a *decisão* judicial não seria um ato meramente declaratório, por meio do qual um juiz sensitivo revelaria o sentido já previamente determinado pela norma jurídica⁹ (como se entendia no paradigma positivista clássico), aplicando-o por subsunção, mas criativo. Nesse paradigma, o juiz produz o direito, dando ênfase aos valores constitucionais.

⁴ Embora alvissareira a instituição da nova ordem constitucional, porquanto representou uma ruptura simbólica com o regime de exceção que até então vigorava, a sua efetiva concretização demandaria uma profunda mudança político-cultural. É preciso lembrar que a rede burocrática *recepcionada* pela nova constituição, incluindo as parcas leis e os inúmeros decretos-leis, bem como todo o aparato conceitual à disposição dos juristas, se constituíram a partir de realidades sociais absolutamente distintas daquela idealizada pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º. Desse modo, a despeito da sua fundamentalidade, entendemos que a mudança das normas constitucionais não tem a capacidade de, por si só, alterar a realidade social que pretende regular. A eficácia da Constituição desse novo país dependeria de diversos outros atos políticos subversivos – porque contrários à velha ordem, que trocou as suas vestimentas e se apresentou como o novo –, agora sob a responsabilidade daqueles a quem a Constituição Federal confiou a tarefa de fazê-la viva no seio social. Enquanto isso não ocorre, o microcosmos de coisas e sentidos engendrados pela constituição cultural continuará conformando a constituição normativa.

⁵ Cf. STRECK, Lenio. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2020, p. 249.

⁶ Vários autores classificam o neoconstitucionalismo como pós-positivista. A respeito, vide: BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista De Direito Administrativo**, v. 240, 2005, p. 1–42. Disponível em: <<https://doi.org/10.12660/rda.v240.2005.43618>>; BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. No entanto, outra corrente, vinculada à tradição hermenêutica, aduz que o neoconstitucionalismo, na verdade, se funda no paradigma da ponderação. Por todos, vide: ABOUD, Georges. **Direito Constitucional pós-moderno**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 272. Para esta escola, o pós-positivismo pertenceria ao paradigma interpretativista e teria sido cunhada, pela primeira vez, por Friedrich Müller. A despeito da disputa acadêmica pela universalização do ponto de vista, as expressões “neoconstitucionalismo” e “pós-positivismo” são utilizadas na prática cotidiana como coisas similares (Cf. STJ - *Habeas Corpus*: 744019 PR 2022/0155407-4, Relator: Min. João Otávio de Noronha, Data de Publicação: DJ 30/05/2022). O ponto é que se trata de duas expressões instrumentalizadas para justificar a expansão dos limites do exercício jurisdicional.

⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Ibidem*. p. 5.

⁸ A distinção ontológica entre regra e princípio é objeto de debate profundo no âmbito da teoria do direito. Nesse sentido, vide a obra de autores como Robert Alexy, Ronald Dworkin, Marcelo Neves, Lenio Streck e outros.

⁹ Tomando como exemplo a metódica estruturante de Friedrich Müller, pode se dizer que, contemporaneamente, a teoria do direito se esforça para demonstrar que existe uma diferença entre norma e texto de norma. A antiga declaração de um sentido pré-dado no texto é, na verdade, um ato constitutivo que além do texto normativo, sofre influência dos aspectos factuais presentes no caso concreto. Daí se falar em programa da norma e âmbito da norma.

Mas se esse novo paradigma – hoje não mais tão novo – funcionou para *legitimar*¹⁰ o alargamento da jurisdição constitucional, o reconhecimento da natureza normativa dos princípios constitucionais ampliou a penetração de influxos sociais na prática jurídica, que, a partir de então, é invadida por discursos de natureza eminentemente política. Hoje, muitos autores denunciam o ativismo judicial brasileiro, revelando, no plano teórico, as suas inconsistências conceituais. Entretanto, embora alguns estudiosos apontem o neoconstitucionalismo como um dos fatores de impulsão do ativismo judicial, suspeitamos que a raiz do problema pode estar nos efeitos das estruturas sociais engendradas pela história institucional brasileira nas práticas jurídicas contemporâneas, possibilitados pelo uso dessa matriz constitucional.

Examinando a história institucional do Brasil, é possível levantar a hipótese de que as nossas instituições não puderam amadurecer suficientemente para romper as estruturas sociais produzidas nos regimes de exceção que vivenciamos. Se a colonização mental¹¹ nos fez e nos faz pensar os problemas brasileiros a partir de matrizes teóricas gestadas em contextos sociais absolutamente diversos¹², então esse aparato teórico influencia a formação das estruturas cognitivas do tecido social que coagem as nossas *práticas*.

A discussão sobre a influência dessas estruturas sócio-históricas na conformação prática da nova realidade *normativa* constitucional é necessária para evitar o risco de traduzir os esforços do constituinte em mera constitucionalização simbólica.¹³ O objetivo dessa dissertação é demonstrar que o reconhecimento teórico da força normativa da Constituição e o alargamento da atividade judicial, dissociados do tecido social em que funciona, pode operar efeitos contrários aos pretendidos, de modo a manter (embora ocultadas pelo verniz teórico e pelo potencial retórico das novas categorias significantes) plenamente eficazes as velhas formas de dominação.

A concretização da pretensão política materializada no texto constitucional de 1988, portanto, pressupõe o resgate da tarefa empreendida por Wanderley Guilherme dos Santos, em 1982, tomando-a como dever constante e permanente da comunidade científica. É preciso

¹⁰ No sentido de ocultar o arbitrário.

¹¹ Cf. UNGER, Mangabeira. **Depois do colonialismo mental: pensar e reorganizar o Brasil**. São Paulo: Autonomia Literária, 2018. No campo do direito, cf. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio; BORGES, Guilherme Roman. **A superação do direito como norma: uma revisão descolonial da teoria do direito brasileiro**. São Paulo: Almedina, 2020.

¹² Afinal, como sustentar, em chão brasileiro, que vivemos um momento de superação da supremacia do parlamento que nunca existiu? MENDES, Gilmar; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 53.

¹³ Cf. NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

pensar a democracia de forma negativa para impedir a emergência do autoritarismo entalhado na cultura brasileira, que se manifesta, hoje, de forma mais sutil que antanho.

Essa *necessidade* nos remete ao estudo dos efeitos da história política brasileira na formação das estruturas sociais, com foco nos períodos autoritários. Todavia, embora todas as nuances históricas sejam de vital importância para o debate democrático contemporâneo, a presente pesquisa se concentrou no exame da formação da ideologia autoritária brasileira que se solidificou no País a partir de 1930, culminando no regime de exceção instaurado por Getúlio Vargas, e na sua conversão em estrutura constitutiva da realidade social contemporânea.

Assim, a presente pesquisa visa investigar “*se*” e “*como*” as balizas fundamentais da tradição autoritária antiliberal brasileira, desenvolvida sobretudo na primeira metade do século XX, no período do Estado Novo, ainda determina ou influencia a produção e reprodução das práticas jurídicas no Brasil. Pretende-se examinar a natureza autoritária da cultura jurídica brasileira: como ela se formou e como ela permanece no pensamento e no senso comum dos juristas, nas práticas e nos julgamentos, especialmente nos tribunais superiores.

Pretendemos examinar a natureza da ideologia autoritária brasileira e as condições sociais sob as quais ela se formou e ainda permanece no nosso tempo, de forma explícita ou não. Portanto, a indagação que move a presente pesquisa é: que espécie de influência as formas jurídicas institucionalizadas entre 1930 e 1945, com fundamento na ideologia autoritária, exercem sobre as práticas jurídicas contemporâneas?

Supõe-se que o antiliberalismo autoritário, derivado e legitimado pela ideia da incapacidade do povo de realizar as escolhas políticas que determinam os rumos da nação (apoliticidade da plebe), ou seja, de exercer a soberania popular, encontra-se estruturalmente entranhado no campo jurídico, de modo a irritar a *produção democrática de sentido*.

A pretensão de desnudar a influência da ideologia autoritária na prática jurídica brasileira contemporânea justifica o trabalho e denota a sua relevância.

Apesar de o trabalho também tratar de teorias abstratas, como, por exemplo, o citado neoconstitucionalismo, o que interessa é analisar a *prática da teoria*. Por essa razão, a pesquisa, após descrever as características estruturais que deram origem àquilo que denominamos de *princípio tutelar*, abordará o seu problema por meio do exame sistemático de situações particulares, com o fim de visualizar a aplicação dos suportes teóricos e extrair as propriedades gerais da prática em questão. Não pretendemos, entretanto, coletar uma infinidade de casos, a partir de critérios arbitrários previamente estabelecidos, para identificar, comparativamente, elementos comuns que os aproximam e revelam um padrão genético qualquer. A tarefa, ao contrário, é eleger um caso particular – ou um conjunto de casos particulares – para, com isso,

verificar a presença de *formas universalizadas* de leituras *particulares* da sociedade, que constituem as estruturas objetivas e os esquemas de percepção por meio dos quais compreendemos e constituímos a realidade.¹⁴ Assim, o trabalho se desenvolverá em três capítulos, cada qual relacionado a um aspecto do objeto de pesquisa.

O primeiro capítulo, intitulado “Estado Novo: A constituição de um antiliberalismo político estrutural”, tratará dos fatos históricos que deram origem ao que denominamos de princípio tutelar. Para atingir este objetivo específico, a partir de uma perspectiva praxiológica, a pesquisa procurará evidenciar como se formou a tradição autoritária brasileira, quais razões a justificaram e como se deu a sua institucionalização. Para isso, concentramo-nos na disputa política havida entre liberais e antiliberais, identificando, além das divergências fundamentais que as distanciavam, o ponto comum que as unia, qual seja, o apelo demofóbico.

Com relação aos ideólogos autoritários foram selecionadas as doutrinas de Júlio de Castilhos, do sociólogo Francisco de Oliveira Vianna, com destaque nas obras “Populações Meridionais” e “O Idealismo da Constituição”, bem como nos escritos do jurista Francisco Campos, compilados em “O Estado Nacional”. A escolha destes três autores se dá em virtude da influência por eles exercida na pessoa de Getúlio Vargas e na construção do regime estado novista.

Pela perspectiva adotada, examinamos os autores anteriormente citados com foco na leitura da realidade social utilizada para legitimar os arranjos teóricos que disputavam a hegemonia naquela época. Não tivemos a pretensão, portanto, de discutir o mérito nem de proceder a uma valoração abstrata dos modelos de cada autor, de modo que, para os fins propostos na presente pesquisa, julgamos desnecessário o debate sobre a verdade científica e a adequação teórica de cada uma das proposições formuladas pelos ideólogos autoritários.

A finalidade, portanto, é meramente expor a leitura instrumentalizante da realidade social feita pelos políticos e sociólogos antiliberais, que cindiu a sociedade em dois polos hierarquizados, de modo a outorgar às elites o monopólio da virtude coletiva e, portanto, a legitimidade para criar as formas estatais que, na sua visão autolegitimada, seriam as mais adequadas aos interesses do povo, numa espécie de *tutela autoritária do bem comum*. Visamos, nesta parte da pesquisa, analisar a formação do pensamento autoritário antiliberal no Brasil e o

¹⁴ “Para escrever uma proposição universal sobre a gênese do Estado, estamos condenados a fazer uma comparação universal das formas de Estado, até o Estado soviético, passando pelo Estado dos impérios incas? Minha resposta é não: podemos estudar um caso particular – ou um pequeno conjunto de casos particulares – de tal maneira que nosso projeto seja aí captar as formas universais do Estado, a lógica da gênese de uma lógica.” BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**: Cursos no Collège de France (1989-92) 1. ed. São Paulo: Companhia da Letras, 2014. p 131.

aparato institucional materializado por meio dessa ideologia, mais especificamente a forma de estado e a sua repercussão na construção das categorias jurídicas fundamentais.

No capítulo dois, chamado “Continuidades autoritárias: o papel tutelar do poder público sobre a sociedade civil a partir de 1964”, buscamos investigar como a rede burocrática constituída sob o manto da ideologia autoritária continuou até a promulgação da Constituição Federal de 1988. Neste ponto, a pesquisa teve por fim verificar como as formas autoritárias constituídas no Estado Novo foram articuladas no regime de exceção instaurado em 1964. Investigamos, igualmente, como se deu e quais os atores da transição entre o regime militar e a redemocratização do País, de modo a evidenciar que, embora a Constituição Federal de 1988 tenha promovido uma ruptura paradigmática no *plano normativo*, no *plano positivo*, ao contrário, houve a manutenção de todas as estruturas cognitivas historicamente constituídas e, por consequência, das disposições de cariz autoritário que delas derivam.

Já no terceiro capítulo, nominado “Permanências autoritárias: As relações de poder na democracia constitucional pós-88”, tivemos como objetivo analisar o prolongamento da gramática autoritária nas relações institucionais após a redemocratização ocorrida a partir de 1985. O foco da pesquisa neste capítulo foi o de investigar a persistência prática dos efeitos das disposições autoritárias nas comunicações linguísticas operadas no campo jurídico brasileiro, com foco no Poder Judiciário.

Embora seja possível sustentar que essa base estrutural permeia todo o espaço social brasileiro,¹⁵ apresentaremos nesse capítulo algumas manifestações dessa “vontade” de tutela na prática da jurisdição constitucional, de modo a evidenciar como essa estrutura da sociedade brasileira permite a inversão da lógica que legitima o exercício da tutela dos direitos e garantias fundamentais pelo Supremo Tribunal Federal, bem como essa inversão ganha contornos acadêmicos na defesa de uma suposta função majoritária estritamente homóloga às formas políticas derivadas da ideologia autoritária.

¹⁵ A propósito, Marilena Chauí, a partir de uma perspectiva diversa, chega a mesma conclusão: a sociedade brasileira é essencialmente autoritária. Nesse sentido, afirma a autora: “O Brasil é uma sociedade autoritária, na medida em que não consegue, até o limiar do século XXI, concretizar nem sequer os princípios (velhos, de quase quatro séculos) do liberalismo e do republicanismo. [...] a sociedade brasileira, sob a aparência de fluidez, estrutura-se de modo fortemente hierárquico, e, nela, não só o Estado aparece como fundador do próprio social, mas também as relações sociais se efetuam sob a forma da tutela e do favor (jamais do direito), e a legalidade se constitui como círculo fatal do arbítrio (dos dominantes) à transgressão (dos dominados) e, desta, ao arbítrio (dos dominantes)”. (CHAUÍ, Marilena. **Manifestações ideológicas do autoritarismo brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2014. p. 257).

CAPÍTULO 1

O ESTADO NOVO: A CONSTITUIÇÃO DE UM ANTI-LIBERALISMO POLÍTICO ESTRUTURAL NO BRASIL

O Estado Novo é denominação dada ao regime autoritário implantado com o golpe de novembro de 1937, quando Getúlio Vargas assumiu, pelas armas, a presidência da República. Trata-se de uma fase da história na qual se produziu um extenso e duradouro legado autoritário no país, constituindo-se referência obrigatória para se refletir sobre as estruturas, atores e instituições no Brasil.

Neste capítulo, abordaremos como o Estado Novo constituiu um antiliberalismo político estrutural no Brasil. Para isso, procuraremos evidenciar os fatos históricos que deram origem a esse regime e os intelectuais que contribuíram para a sua justificação e institucionalização. Em suma, o objetivo é mostrar como se formou a tradição autoritária no Brasil.

O tema desta dissertação visa investigar a ideologia autoritária na prática jurídica brasileira. Iniciamos, pois, explicando a forma de abordagem do tema de pesquisa, qual seja, o método praxiológico.

1.1 FORMA DE ABORDAGEM DO OBJETO

A presente pesquisa adotou uma abordagem metodológica que, sem a pretensão de apreender a totalidade e nuances desta perspectiva, pode ser denominada de praxiológica. Tal paradigma, originado do debate sociológico dos últimos 60 anos, compreende um conjunto de teorias sociais que se ancoram numa “*ontologia processual* que toma o mundo social como domínio de *práticas*”.¹⁶

A pretensão fundamental desta corrente é encontrar uma alternativa que supere a tradicional dicotomia epistemológica entre objetivismo e subjetivismo - que para Giddens também possui natureza ontológica-, cujos modos de conhecimento são *igualmente* indispensáveis para o desenvolvimento de uma ciência *do mundo social*.¹⁷

¹⁶ PETERS, Gabriel. A virada praxiológica. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 123, p. 167-188, dez. 2020. Disponível em: <http://scielo.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2182-74352020000300009&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 20 fev. 2023.

¹⁷ Cf. GIDDENS, Anthony. **A constituição da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes. Tradução de Álvaro Cabral. 2003 *apud* BOURDIEU, Pierre. **O Senso Prático**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2013. p.43.

Autores praxiológicos, como Bourdieu¹⁸, Garfinkel¹⁹ e Giddens²⁰, criticam a ênfase do objetivismo na neutralidade e na objetividade do conhecimento, bem como a negligência da perspectiva em relação às dimensões subjetivas da vida social, como as práticas sociais e as ações dos indivíduos. Para Anthony Giddens, ao ignorar o papel dos agentes na construção da sociedade e na reprodução das estruturas sociais, a abordagem objetivista se mostra insuficiente para compreender a complexidade da realidade social.²¹ Em outras palavras, o objetivismo é acusado de ser excessivamente preocupado com as estruturas sociais e com a descrição e explicação das relações sociais de forma abstrata, sem considerar as atividades práticas e as experiências subjetivas dos indivíduos que as constituem.

Com relação ao subjetivismo, os autores praxiológicos contestam o seu excessivo foco na subjetividade e na individualidade, por desprezar as dimensões estruturais e coletivas da vida social. O subjetivismo é acusado de entonar demais a liberdade do indivíduo e de não levar em conta as estruturas sociais que moldam e limitam suas ações. Em outras palavras, o individualismo excessivo da perspectiva subjetivista acaba por ignorar a influência – ou mesmo a determinação – das estruturas sociais na construção das ações individuais e coletivas, além das dimensões práticas e materialmente engendradas da vida social.

Todavia, embora o paradigma em questão negue o determinismo e o caráter estável das estruturas sociais, como concebido pelo objetivismo, bem como rejeite o individualismo metodológico da matriz subjetivista, ele supera essa dicotomia fundindo elementos de ambos os paradigmas ao reconhecer que as ações dos agentes são determinadas tanto pela vontade dos agentes sociais, individualmente considerados, quanto pelo sistema de relações que se dá por meio das estruturas cognitivas sociais *historicamente constituídas*, nas quais elas se realizam,²² de modo que “as próprias intencionalidades e competências que movem as intervenções práticas dos agentes no mundo social são moldadas por sua socialização anterior nos ambientes estruturados desse mesmo mundo.”²³

Nessa perspectiva, o mundo social não é tomado apenas como um dado exterior e independente dos agentes que o observam, mas também como “resultado contínuo e

¹⁸ Ob. Cit.

¹⁹ Harlod Garfinkel publicou *Studies in Ethnomethodology* (Estudos de Etnometodologia), em 1967. O livro foi publicado no Brasil em 2018, pela Editora Vozes.

²⁰ GIDDENS, Antony. **As novas regras sociológicas**. Rio de Janeiro: Zaah, 1978. O autor também aborda o assunto no livro **A constituição da sociedade**, Martins Fontes, 2003.

²¹ A esse respeito, *vide*: GIDDENS, Antony. **As novas regras sociológicas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

²² THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. Pierre Bourdieu: a teoria na prática. **Revista de Administração Pública** [on-line]. 2006, v. 40, n. 1, p. 27-53. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0034-76122006000100003>>. Acessado 16 dezembro 2022, p. 28.

²³ PETERS. *Ibidem*, p. 170.

contingente das práticas daqueles agentes”.²⁴ A pesquisa orientada pelo paradigma praxiológico, portanto, substitui o ponto de partida da *individualidade* (subjetivismo) ou da *totalidade* (objetivismo) pela prática, que,

Concebida como instância mediadora, [torna possível] escapar tanto à redução individualista quanto à reificação coletivista, na medida em que sublinha o caráter socialmente moldado da agência individual sem negar, por outro lado, o caráter ativamente moldado das coletividades humanas.²⁵

Assim, para o paradigma praxiológico, a sociedade é, a um só tempo, *constituída* por uma infinidade de práticas e ações, continuamente negociadas, contestadas e transformadas pelos indivíduos, e *constitutiva* de tais práticas, por meio dos instrumentos simbólicos socialmente engendrados que moldam as subjetividades e medeiam as interações entre os agentes sociais. Em síntese,

Sendo a prática o *locus* do encontro entre os agentes socializados, de um lado, e os ambiente estruturais legados pela história em que eles estão imersos, de outro, uma ontologia praxiológica reconheceria tanto a constituição dos indivíduos pela sociedade (i.e., o fato de que o contexto social molda profundamente modos individuais de agir, pensar e sentir) quanto a constituição da sociedade pelos indivíduos (i.e., o fato de que as características estruturais dos contextos sociais são ontologicamente dependentes das práticas históricas de agentes humanos).²⁶

Dessa abordagem derivam uma série de implicações analíticas fundamentais para o desenvolvimento da pesquisa, sintetizadas por Gabriel Peters em sete postulados presentes nas teorias praxiológicas de autores como Giddens, Garfinkel, Taylor, Bourdieu e Latour, os quais incluem as viradas existencial, culturalista, habitual, corporal, objetal, intersubjetivista e multidimensional.

A virada existencial é a negação – ou superação – da ideia “cartesiana” de subjetividade, cuja ênfase numa consciência dissociada do mundo é substituída pela conexão entre a subjetividade humana e o plano social, “tomado como rede de significados e símbolos intersubjetivos, os quais medeiam a própria operação das faculdades subjetivas individuais.”²⁷

A virada culturalista destaca a importância dos esquemas simbólicos intersubjetivamente engendrados pelos agentes na produção e reprodução da ordem social. Essa virada compreende um resgate do mundo prático no exame do conhecimento humano, porquanto “os sentidos simbólicos partilhados não são apenas atualizados na prática (e.g.,

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ PETERS. *Ibidem*, p. 168.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ PETERS. *Ibidem*, p. 171.

quando duas pessoas conversam), mas também adaptados, torcidos e criativamente transformados pelos agentes socializados que deles fazem uso em cenários particulares.”²⁸

A *virada habitual* significa que as ações dos agentes no mundo social são subjetivamente orientadas por interesses pragmáticos, de modo que o conhecimento não se limita a uma rede de representações discursivamente articuladas, mas também inclui um “saber tácito, prático, não discursivo que é simplesmente indispensável ao ‘ser-no-mundo’ humano.”²⁹

A *virada corporal* enfatiza que o corpo dos agentes sociais não é apenas uma representação ou instrumento de processos mentais, mas o *locus* primordial das intenções e habilidades que condicionam e impulsionam suas ações práticas, de maneira a afastar a cisão entre sujeito e objeto, entre consciência e mundo; em outras palavras, a virada corporal refuta a ideia que separa o corpo do mundo, porquanto compreende que o agente social é um corpo jogado no mundo (*ser-aí*), e, por essa razão, tem o seu espaço de ações possíveis delimitado pelos condicionamentos primários e demandas deste mesmo mundo.³⁰ Nesse sentido, parte-se da compreensão de que “o agente humano não apenas tem um corpo; ele é um corpo lançado no mundo e, por conseguinte, exposto às suas demandas e condicionamentos”.³¹

A virada objetual amplia o âmbito do que comumente se compreende por “relações sociais”, indo além do mero intercâmbio entre indivíduos, para incluir no campo de análise as complexas relações entre humanos e objetos, de modo a reconhecer a influência decisiva dessas entidades não humanas na ordem social. A inclusão na pesquisa de tais associações entre humanos e objeto, evidencia, segundo Peters:

[...] a) os papéis instrumentais dos objetos nas práticas de constituição, reconstituição e transformação da sociedade; b) os modos pelos quais os objetos utilizados pelos atores humanos no mundo social influenciam, por seu turno, as formas de agir, pensar e sentir desses atores; c) finalmente, os efeitos que os objetos geram na vida societária para além da agência e dos propósitos a eles “delegados” pelo ser humano.³²

A *virada intersubjetivista* formula a ideia de que a subjetividade individual é moldada por instrumentos simbólicos compartilhados intersubjetivamente, adquiridos por meio de experiências de socialização em cenários socioculturais específicos. Assim, partindo-se da ideia de que “as operações mais básicas da subjetividade individual são permeadas por instrumentos simbólicos intersubjetivamente partilhados, nela inculcados por experiências socializadoras em

²⁸ PETERS. *Ibidem*, p. 174.

²⁹ PETERS. *Ibidem*, p. 176.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ PETERS. *Ibidem*, p. 171.

³² LATOUR, Bruno. On Interobjectivity. *Mind, Culture, and Activity*, v. 3, ed. 4, p. 228-245, 2010. Acesso em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1207/s15327884mca0304_2>. p. 237 **apud** PETERS. *Ibidem*, p. 178.

tais ou quais “formas de vida” socioculturais”, a constituição do sujeito individual já não é mais pensada a partir de uma subjetividade intrínseca e autoconsciente, mas de uma intersubjetividade que antecede e condiciona a personalidade do próprio sujeito.³³

Por fim, na *virada multidimensional* “os aspectos da conduta humana em sociedade que a reflexão teórica tende a distinguir segundo propósitos analíticos estão, na prática, concretamente entrelaçados: processos mentais e movimentos corpóreos, orientações pragmáticas e operações cognitivas, relações intermentais e intercorporais, etc.”.³⁴ Ao elencar uma

“virada multidimensional” juntamente com as demais “viradas internas” à praxiologia (existencial, culturalista, habitual, corporal, objetal e intersubjetivista), [pretende-se] sublinhar que é a interpenetração dessas orientações analíticas (ou viradas internas) em uma abordagem integrada o que define a “virada praxiológica” como um todo mais amplo.”³⁵

Essas “viradas” decorrem de um esforço epistêmico dos praxiólogos para capturar as dimensões objetiva e subjetiva da vida social, e se concentram na desconstrução da epistemologia moderna de matriz cartesiana. De modo geral, portanto, o paradigma praxiológico reformula a ideia de subjetividade resgatando a sua conexão com o mundo (*virada existencial*), pelo reconhecimento de que a produção e reprodução da ordem social se dá a partir de esquemas simbólicos intersubjetivos (*viradas culturalista e intersubjetivista*) engendrados por meio de práticas pragmaticamente orientadas (*virada habitual*) e incorporadas (*virada corporal*) nos agentes por processos de socialização que compreendem tanto associações entre humanos como associações entre humanos e objetos (*virada objetal*), numa complexa rede de relações que constitui a própria realidade social (*virada multidimensional*).

A partir das breves digressões acima desenvolvidas podemos perceber que, ao orientar-se pela abordagem praxiológica, o pesquisador deve tomar as ideias não como construções abstratas sem vínculo com a prática constitutiva do mundo social, mas como instrumentos de configuração dessas práticas, que influenciam o modo como os agentes se entendem e se relacionam com o mundo ao seu redor; como construtos que encerram um juízo de valor sobre a realidade social que moldam as percepções dos indivíduos, selecionam valores e validam modos de vida, formando, assim, a sua identidade pessoal e coletiva.³⁶

³³ PETERS. *Ibidem*, p. 180.

³⁴ PETERS. *Ibidem*, p. 172.

³⁵ PETERS. *Ibidem*, p. 181.

³⁶ BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**. Cursos no Collège de France (1989-92), 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014. p. 444.

Desse modo, em vez de concentrar os estudos na verdade conceitual das razões invocadas pelos teóricos para justificar as suas ideias, o paradigma que sustenta a presente pesquisa nos orienta a dirigir o foco na influência das teorias no arranjo social e na apropriação dessas ideias – ou o seu uso para gerar capital simbólico - pelos agentes ou grupos políticos que disputam o monopólio do direito de falar e agir em nome de uma parte ou da totalidade da população.

Nas linhas que seguem citaremos diversas vezes as expressões “ideologia” e “autoritária”. No entanto, é preciso esclarecer que o sentido atribuído a tais termos não é meramente conceitual.

A expressão “ideologia” no presente trabalho deve ser compreendida não como consciência ou representação da realidade intencionalmente engendrada para obscurecer as verdadeiras relações de poder e exploração existentes na sociedade capitalista, mas como estruturas inconscientes e internalizadas de percepção e ação que moldam as práticas individuais e coletivas. O significado de ideologia neste trabalho, portanto, não se limita à ideia de um conjunto de crenças conscientes, compreendendo, igualmente, as disposições e hábitos enraizados nas estruturas sociais e incorporados nos agentes por meio dos processos de socialização, que influenciam as suas escolhas e comportamentos de maneiras sutis e até mesmo inconscientes.³⁷

Do mesmo modo, o termo “autoritário” e todas as suas derivações semânticas se referem ao modelo de Estado historicamente engendrado no período Vargas, de modo que, *aqui, a expressão não possui qualquer conotação moral*. O significado atribuído a tal termo na presente pesquisa é exatamente aquele proposto nas teorias formuladas para defender a construção de um estado alternativo ao liberal, abarcando as suas formas políticas. Deste modo, *a análise realizada não tem por fim valorar a construção teórica em si, mas descrever as suas características, demonstrar a sua materialização burocrática no regime outorgado por Getúlio Vargas a partir da Constituição Federal de 1937, bem como verificar se o princípio em que se funda este arranjo teórico encontra-se entranhado nas estruturas sociais brasileiras*.

Seguindo esses conceitos, pretendemos evidenciar se os esquemas de percepção encetados pela ideologia autoritária ainda exercem influência na prática jurídica contemporânea, indo além das lentes formalista e materialista³⁸ para compreendê-la naquilo que tem de oculto, naquilo que conforma nossas práticas de forma inconsciente, naquilo que

³⁷ SUSEN, Simon. **Reflexões sobre a ideologia: as lições de Pierre Bourdieu e Luc Boltanski**. Perspectivas, São Paulo, v. 49, p. 101-137, jan./jun. 2017, p. 120.

³⁸ BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Lisboa: Edições 70, 2020. p. 217-218.

vem antes da existência da regra e que constitui o espaço dos possíveis que antecede a própria intencionalidade dos agentes singularmente considerados.

1.2 A INSTITUCIONALIZAÇÃO DE UMA ESTRUTURA AUTORITÁRIA: A “ERA VARGAS”

O período da história brasileira iniciado em 1930 provocou intensas mudanças políticas e sociais no país. Não por outra razão, a “Era Vargas”, que se encerra em 1945, é considerada um divisor de águas na história da nossa sociedade.³⁹ Apesar dos avanços sociais e econômicos havidos nesse período, Vargas instituiu no Brasil um modelo de estado essencialmente autoritário.⁴⁰ A Constituição de 1937, apelidada de Polaca por sua inspiração na carta Polonesa de 23 de abril de 1935, materializou um ideal que dominava os debates intelectuais da época. O Estado Novo era caracterizado pela forte concentração do poder no presidente da República, declarado “autoridade suprema do Estado” pela Carta de 1937.

Embora muitos autores associem o Estado Novo ao fascismo, como fez Graciliano Ramos ao denominar o período Vargas como uma espécie de “fascismo tupinambá”⁴¹, a sua origem possui raízes sociais particulares que transcendem as generalizações que buscam explicar a ascensão dos regimes autoritários ocorridos naquela época. Na verdade, o arranjo institucional estado novista é fruto de um movimento que abarcava muitas correntes teóricas, como, *v.g.*, o positivismo comtiano de Júlio Prestes de Castilhos, doutrina na qual Getúlio Vargas foi educado e se formou como homem público.⁴² Não se tratava da mera implementação casuística de um modelo derivado do movimento italiano, o que seria negar os fatores materiais históricos e sociais que constituem a estrutura social em que a realidade se reproduz. O varguismo, além de resultado de uma disputa política travada entre liberais e antiliberais, da qual os últimos saíram vencedores, era a expressão da personalidade de seu líder, Getúlio Vargas, moldada no e pelo contexto sociocultural em que se socializou.

³⁹ Cf. PINTO, Francisco Rogério Madeira. **A formação do pensamento jurídico-autoritário brasileiro e sua concretização no Estado Novo**: Júlio de Castilhos, Oliveira Vianna, Francisco Campos e Carlos Medeiros Silva. 2018. 293 f. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

⁴⁰ Cf. SCHWARCKZ, Lilia Mortiz; STARLING, Heloísa Murgel. **Brasil: uma biografia**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015. p. 351-385.

⁴¹ *Ibidem*, p. 374.

⁴² Cf. BOSI, Alfredo. Arqueologia do Estado-Providência. *In: Dialética da Colonização*. São Paulo: Cia. das Letras, 1992.

As veias autoritárias do campo político brasileiro, portanto, não são apenas uma construção do Estado Novo, mas também a causa da sua construção.⁴³ Desde 1891, quando fora proclamada a República brasileira, até a eclosão da Revolução de 1930, as formulações teóricas de natureza autoritária já se faziam presentes no debate público, dando suporte para a formação dos esquemas de percepção necessários para a sua materialização. As ideias que disputavam a consagração se legitimavam em teorias e diagnósticos da realidade que afastavam, em intensidades diversas, as classes populares do processo político. Essa tendência era justificada de várias formas, indo desde o positivismo castilhistas até o sociologismo orgânico de Oliveira Vianna e a teoria do mito de Francisco Campos.

Porém, apesar das diferenças de fundo que, abstratamente, distanciavam tais teorias, todas elas formavam um núcleo ideológico com um mesmo propósito: justificar a implantação de um estado autoritário em substituição ao modelo liberal. A consecução do fim visado por essa ideologia tinha como resultado prático a outorga do poder soberano ao Estado, legitimado pelas leituras da realidade social que denunciavam a ignorância do povo e a sua consequente incapacidade política.

Neste ponto, é necessário destacar que o racismo intelectual que promovia a ideia de um povo politicamente incapaz já se estruturava na sociedade antes mesmo de Oliveira Vianna publicar as suas obras. Contudo, a pesquisa visou analisar a compreensão da realidade social formulada pelos pensadores que mais influenciaram o regime de Vargas, sem desconsiderar que tais pensadores, produtos de seus tempos, foram eles mesmos *determinados* pelas estruturas sociais de então.

Dessa forma, para compreender como se deu o enraizamento da ideologia autoritária antiliberal no tecido social brasileiro, é importante analisar as condições sócio-históricas que permitiram a ascensão dessa matriz política, de modo a elucidar os mecanismos de legitimação do seu discurso, sob os quais foram engendrados aparatos institucionais que se deduz ainda determinarem as práticas sociais, dentre elas a jurídica.

1.3 A LEITURA DA REALIDADE SOCIAL COMO JUSTIFICAÇÃO DA IDEOLOGIA AUTORITÁRIA

⁴³ O autoritarismo ganhou força em todo o mundo na primeira metade do século XX, sobretudo após a depressão econômica de 1929. Havia, naquele tempo, uma forte contestação social dos princípios liberais, o que contribuiu para a ascensão de vários regimes antiliberais, como o comunismo Russo (1917), o hirotismo japonês (1926), o fascismo italiano (1922), o salazarismo português (1930), o nazismo alemão (1934) e o franquismo espanhol (1936). No Brasil, o governo de Getúlio Vargas representou a concretização desse mesmo movimento.

Como dito anteriormente, a perspectiva praxiológica compreende que as ideias se vinculam duplamente à realidade social: ao mesmo tempo em que se originam e são o produto de lutas entre agentes em um determinado campo, contribuem para construí-lo tal qual o conhecemos.⁴⁴

Nessa perspectiva, muito mais do que meramente influenciar as condições históricas, as ideias “intervêm como instrumentos da própria construção social,”⁴⁵ de sorte que, nas ciências sociais, elas “têm uma função material: [a de que] as ideias fazem as coisas, de que as ideias fazem o real, e de que a visão [do mundo], o ponto de vista, o *nomos*, todas essas coisas [...] são construtoras da realidade”.⁴⁶

Numa leitura praxiológica, portanto, as teorias são tomadas como elementos de construção da realidade social, que refletem interesses e condições históricas específicas. E é essa mesma lógica que sustenta a concorrência dos agentes políticos pela força social e pelo monopólio do direito de falar e de agir em nome de parcela ou da totalidade dos profanos,⁴⁷ de modo que a influência dessas ideias na construção da realidade social, sobretudo da sua incorporação nas estruturas sociais, é um elemento empírico fundamental para a compreensão das práticas sociais.

O Estado Novo é o resultado de uma disputa político-teórica que se iniciou no final do século XIX. Na luta pelo monopólio do direito de falar e agir em nome de uma parte ou de uma totalidade da massa, liberais e antiliberais desenvolviam arranjos teóricos para justificar os modelos de estado que cada grupo entendia ser o mais adequado à realidade social brasileira. Os autoritários rechaçavam a forma de representação política defendida pelos liberais. De maneira geral, os intelectuais do antiliberalismo acreditavam que o modelo formalista liberal era incompatível com a realidade social brasileira.

Ricardo Silva, ao estudar os principais ideólogos do autoritarismo nacional, identificou em suas obras seis grandes eixos temáticos que fundamentavam o discurso antiliberal da primeira metade do século XX no Brasil, e que confluíram “para formar uma concepção de Estado considerada a única compatível com a realidade social brasileira”.⁴⁸ Dentre tais temas, o apoliticismo da plebe é a essência primeira, verdadeiro mecanismo de legitimação dos

⁴⁴ BOURDIEU, Pierre. *Ibidem*, p. 443.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 444.

⁴⁷ BOURDIEU, Pierre. *Ibidem*, p. 190.

⁴⁸ SILVA, Ricardo. **A ideologia do Estado autoritário no Brasil**. Chapecó: Argos, 2004. p. 185. Segundo o autor, as teorias construídas para justificar a ideologia autoritária compartilhavam fundamentos comuns, como (i) o catastrofismo, consubstanciado numa “teoria” das crises; (ii) o apelo científico; (iii) o elitismo; (iv) a organização da nação (necessidade); (v) o ataque ao liberalismo; e (vi) o apoliticismo da plebe.

mecanismos. Essa incapacidade do povo, tido como apolítico e ignorante, era o principal motivo da invocação de uma autoridade *tutora* dos interesses do povo, pois, conforme sustenta o Autor, para “os ideólogos do autoritarismo estatal, sobre a soberania de tal povo não seria possível erguer qualquer sistema constitucional eficaz”.⁴⁹ Para os autoritários, a forma representativa de governo, então defendida pelos liberais, descambaria para uma crise “inibidora de uma política orgânica voltada para a resolução dos problemas nacionais”.⁵⁰

Entendiam os antiliberais, portanto, que a preconcebida ignorância do povo para exercer a soberania popular, na forma preconizada pela ideologia liberal, era a causa da catástrofe social brasileira. Essa ideia foi articulada como princípio fundamental das ideias formuladas pelos principais teóricos do autoritarismo, destacando-se entre eles Francisco de Oliveira Vianna, a quem coube realizar o mais bem elaborado diagnóstico da sociedade brasileira, que deu suporte para a pretensão dos ideólogos autoritários de estabelecer os fundamentos “de um marco institucional pós-liberal”.⁵¹

Dentre os principais teóricos autoritários, Oliveira Vianna foi quem mais se dedicou à tarefa de explicar a natureza do povo brasileiro. O pensamento de Vianna se fazia num contexto no qual todos os diagnósticos da realidade social – incluindo os liberais – denunciavam a ausência de fundamentos da solidariedade moderna no Brasil, o que atestava o nosso atraso e, para os autoritários, justificava uma necessária presença do estado para corrigir essa distorção social.⁵²

A marca autoritária do pensamento de Oliveira Vianna decorria de sua leitura pessimista da realidade social brasileira, desenvolvida pela primeira vez em *Populações Meridionais*, concluída em 1918 e publicada em 1920. Nesta obra, Vianna pretende realizar um diagnóstico da realidade social brasileira a partir de uma dicotomia que, apesar das variadas análises realizadas pelos intelectuais entre 1920 e 1950, e independentemente da opção teórica ou ideológica, nutria ponto comum em todas elas: a existência de dois *brasis*.⁵³

O livro de Oliveira Viana (*Populações Meridionais*), é dividido em quatro partes. Nas primeira e segunda partes o autor analisa a formação histórica e social do país. Nas terceira e quarta partes Vianna examina a formação política e psicológica do povo brasileiro.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 131.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² GOMES, Angela de Castro. Oliveira Vianna: o Brasil do insolidarismo ao corporativismo. In: LIMONCIC, Flávio; MARTINHO, Francisco Carlos Palomanes (Orgs.). **Os intelectuais do antiliberalismo: alternativas à modernidade capitalista**. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileiro. p. 209.

⁵³ *Ibidem*, p. 212.

Oliveira Vianna sustenta que as nossas relações sociais se desenvolveram sob o grande domínio rural. O eixo do autor, nesse sentido, é o conceito de latifúndio. Segundo Francisco C. Weffort, “o latifúndio era o ‘grande domínio’, concebido à maneira da antiguidade, como ‘fazenda autárquica’”.⁵⁴ Para Vianna, “o latifúndio isola o homem; o dissemina; o absorve; é essencialmente antiurbano. Nesse insulamento que ele impõe aos grupos humanos, a solidariedade vicinal se estiola e morre.”⁵⁵

O autor sustenta que a nossa formação escravocrata e ruralista era a causa de um padrão de socialização fundado na família e na autoridade pessoal do grande proprietário, o *pater-famílias*, cujo poder na alta classe rural é manifestamente superior àquele manifestado na plebe rural, que tem como princípio dominante de sua formação a “mancebia, a ligação transitória, a poliandria difusa”⁵⁶, características que segundo Vianna enfraquecem e dissolve o poder do *pater-famílias*.⁵⁷ Esse retrato do plano social do Brasil, faria o autor interpretar o brasileiro com um povo “insolidário”, expressão categórica em seu pensamento.

O “insolidarismo” de Vianna é a síntese da ideia resultante da formação histórica brasileira e das características das suas relações sociais, de que a sociedade brasileira é marcada por uma falta de solidariedade e coesão social.

Resumindo, se a sociedade brasileira era, por formação histórica, insolidária, a constituição de um Estado forte e centralizado, capaz de interlocução com a diversidade de poderes privados existentes, emergia como uma autêntica preliminar para a constituição do grupo nacional. Nesse sentido, a avaliação da incapacidade política da Primeira República, fundada em práticas liberais, era fatal. O que as obras de vários autores durante esse período situam como seu objeto de reflexão é essa questão e esse impasse, que só poderia ser superado pela criação de outros arranjos institucionais capazes de construir um verdadeiro espaço público no Brasil.⁵⁸

Em outro texto (*O idealismo da constituição*), publicado por Viana em 1920 na coletânea *À margem da história da república*, o insolidarismo social é a chave interpretativa do autor para criticar o constitucionalismo federalista da Constituição de 1891, que se assentava em bases liberais. O caráter idealista desse texto constitucional decorria do fato de que o Brasil

⁵⁴ WEFFORT, Francisco C. **Formação do pensamento político brasileiro: ideias e personagens**. 1. ed. São Paulo: Ática, 2006. p. 263

⁵⁵ OLIVEIRA VIANNA. **Populações meridionais do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2005. p. 99.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 100.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ GOMES, Angela de Castro. *Ibidem*. p. 221.

era composto por um povo “em que a ‘opinião pública’, na sua forma prática, na sua forma democrática, na sua forma política, não existe.”⁵⁹

Vianna traça um paralelo entre as características do Brasil e das sociedades anglo-saxãs para defender a incompatibilidade das instituições liberais com o perfil insolidário do brasileiro. Nas palavras do próprio autor:

O “regime da opinião” na Inglaterra não resulta, pois, exclusivamente do fato de os cidadãos ingleses terem a prerrogativa de escolher, pelo direito do voto, os representantes do poder; mesmo sem o direito do voto, essa poderosa solidariedade de classes, esse espírito popular, militante e infatigável, acabaria por obrigar, pela simples força moral da sua opinião, os detentores do poder e a classe propriamente política e considerá-lo, a ouvi-lo e a atendê-lo.⁶⁰

De forma diversa, a formação histórico-cultural no Brasil teria legado um país composto de pessoas despidas de solidariedade de classe ou sentimento do interesse coletivo, ausência “que explica o insucesso de todas aquelas instituições sociais, em que os serviços são gratuitos, ou em que não há em jogo o interesse pessoal dos cooperados.”⁶¹ Havia, portanto, uma tensão entre o “Brasil real”, marcado pelo “insolidarismo” social, e o “Brasil legal”, representado por instituições políticas incompatíveis com a realidade social brasileira, que obstava o desenvolvimento de um estado-nação.

Dessa forma, Vianna entendia que a solução para a falta de solidarismo do povo brasileiro era implementar um modelo estatal que “atribuísse ampla liberdade de movimentos aos governantes”.⁶² Esse objetivo seria alcançado com o agigantamento do Poder Executivo, por meio do qual seria possível criar uma “sociedade de características homogêneas, disciplinada e de povo obediente, capaz de dar suporte a uma nação organizada”.⁶³

Vianna “expressava-se a favor de uma centralização do poder que entendia menos como um fim em si e mais como um meio necessário para que o povo fosse educado e organizado para o exercício da democracia”.⁶⁴

Para Wanderlei Guilherme dos Santos, apesar de antiliberal, o autoritarismo de Oliveira Vianna objetivava conferir ao Estado poderes para moldar a sociedade de modo a tornar possível o liberalismo:

⁵⁹ VIANNA, Oliveira. O idealismo da Constituição. In: CARDOSO, Vicente Licínio (Org.). **À margem da história da república (ideias, crenças e afirmações)**. Brasília: UnB, 1981, p. 131.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 132.

⁶¹ VIANNA, Oliveira. *Ibidem*, p. 133.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ WEFFORT, Francisco C. **Formação do pensamento político brasileiro: ideias e personagens**. 1. ed. São Paulo: Ática, 2006. p. 258-259.

O liberalismo político seria impossível na ausência de uma sociedade liberal e a edificação de uma sociedade liberal requer um estado suficientemente forte para romper os elos da sociedade famílistica. O autoritarismo seria assim instrumental para criar as condições sociais que tornariam o liberalismo político viável. Esta análise foi aceita, e seguida, por número relativamente grande de políticos e analistas que, depois da revolução de 1930, lutaram pelo estabelecimento de um governo forte como forma de destruir as bases da antiga sociedade não liberal.⁶⁵

O insolidarismo, portanto, é a categoria que fez de Oliveira Vianna um marco teórico que, para além da própria vontade e deliberação do autor, transcendeu sua produção, como um fundador de discursividades:

[...] alguém cujas formulações são especialmente úteis para se ter acesso aos quadros mentais de uma época e à conformação de uma cultura política que entende o país como desprovido, quase ontologicamente, de condições históricas para o desenvolvimento de formas de organização social; de formas de ação coletiva. Oliveira Vianna não é o único a postular tal tese, mas pode ser identificado como um autor particularmente relevante para a configuração e a difusão dos argumentos lógicos e estilísticos que a sustentam em um discurso datado, que ganhará múltiplas formas de apropriação através do tempo.⁶⁶

A obra de Vianna influenciou os mais prestigiados sociólogos que lhe seguiram, como Gilberto Freire, Sérgio Buarque de Holanda, Nestor Duarte, Nelson Werneck Sodré, Victor Nunes Leal, Guerreiro Ramos e Raymundo Faoro,⁶⁷ indo além da Era Vargas.

1.4 A FORMAÇÃO SOCIAL DE UM LÍDER

As ideias dos ideólogos autoritários influenciaram sobretudo a figura de Getúlio Vargas, líder político que encarnou essa ideologia, concretizando-a no Estado Novo. No mesmo caminho, o líder da revolução de 1930 e protagonista do golpe de Estado promovido em 1937, se formou num ambiente absolutamente propício ao desenvolvimento de um espírito demofóbico e autoritário, afim do antiliberalismo que então se insurgia.

Vargas nasceu em São Borja (Rio Grande do Sul), em 1883. Era filho do general Manuel Vargas, grande amigo de Júlio de Castilhos.⁶⁸ Getúlio sempre foi ligado ao Castilhismo e, por

⁶⁵ SANTOS, Wanderley Guilherme dos. A Práxis liberal no Brasil: propostas para reflexão e pesquisa. In: SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Ordem burguesa e liberalismo político**. São Paulo: Duas Cidades, 1978. p. 106.

⁶⁶ LIMONCIC, Flávio; MARTINHO, Francisco Carlos Palomanes (Orgs.). **Os intelectuais do antiliberalismo: alternativas à modernidade capitalista**. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008. p. 208.

⁶⁷ CARVALHO, José Murilo de. A Utopia de Oliveira Vianna In MORAES, João de Quartim; BASTOS, Élide Rugai (orgs.). **O pensamento de Oliveira Vianna**. São Paulo: Unicamp, 1993. p. 83.

⁶⁸ RODRIGUES, Ricardo Vélez. **Castilhismo: uma filosofia da República**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2000. p. 92.

isso, teve a sua personalidade constituída pelo espírito de toda essa doutrina. Quando estudante de direito, Vargas manifestou a sua natureza castilhista ao discursar num teatro de Porto Alegre que “Ele [Castilhos] não semeou em terra sáfara e os belos ensinamentos que nos deixou serão continuados por aqueles que o seguiram e compreenderam”.⁶⁹

Assim como os ideólogos autoritários do século XX, Castilhos, que no Império fez do Rio Grande do Sul uma “república positivista”, também defendia ideias que na prática representavam a desmobilização popular do processo político.

O que há de comum entre o pensamento dos intelectuais autoritários do século XX com o de Júlio Prestes de Castilhos é o antiliberalismo. Porém, no caso de Castilhos, o elemento excludente da vontade popular se dá por meio da construção de uma ideia positivista de Estado alicerçada, segundo Ricardo Vélez Rodrigues, (i) na pureza das intenções dos governantes; (ii) no bem público interpretado como reino da virtude; e (iii) no exercício da tutela moralizadora do Estado sobre a sociedade.⁷⁰

Vélez assim resume o núcleo essencial do pensamento castilhista:

[...] enquanto para o pensamento liberal o bem público resultava da preservação dos interesses dos indivíduos que abrangiam basicamente a propriedade privada e a liberdade de intercâmbio, bem como as chamadas liberdades civis, para Castilhos o bem público ultrapassa os limites dos interesses materiais dos indivíduos, para tornar-se impessoal e espiritual. O bem público se dá na sociedade moralizada por um Estado forte, que impõe o desinteresse individual em benefício do bem-estar da coletividade.⁷¹

Conforme a doutrina castilhista, o Estado reveste-se de uma função moralizadora da sociedade, na acepção positivista do termo, de modo a servir de força-motriz para a sua inevitável estruturação racional. No entanto, a forma de representação política defendida pelo liberalismo impedia que o Estado promovesse essa função.

Para Castilhos, a evolução da sociedade pressupunha a condução do Estado por um governante esclarecido. Segundo Francisco Madeira, na “perspectiva castilhista, os parlamentos são espaços de discussões estéreis, pautados basicamente por interesses pessoais em detrimento do interesse público”.⁷² Nesse sentido, o castilhismo defendia a ideia da

⁶⁹ NETO, Lira. **Getúlio**: dos anos de formação à conquista do poder (1882-1930). 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

⁷⁰ Cf. RODRIGUES, Ricardo Vélez. **Castilhismo**: uma filosofia da República. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2000.

⁷¹ *Ibidem*, p. 157.

⁷² PINTO, Francisco Rogério Madeira. **A formação do pensamento jurídico-autoritário brasileiro e sua concretização no Estado Novo**: Júlio de Castilhos, Oliveira Vianna, Francisco Campos e Carlos Medeiros Silva. 2018. 293 f. Tese (Doutorado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2018. p. 54.

concentração do poder no Executivo, liderado por um governante dotado de competência para dirigir a nação.⁷³

Castilhos atribuía a crise do governo representativo ao sistema em si, pois “se a única alternativa para a estruturação racional da sociedade é a imposição do governante esclarecido, qualquer outro tipo de organização social que não for o seu tornar-se-á necessariamente caótico.”⁷⁴

Em lugar do sistema representativo, o castilhismo defendia a ideia de um despotismo esclarecido, “por meio da apreensão de conceitos como os de razão, ciência, progresso e bem comum, a ser instituído por meio de uma ditadura republicana”,⁷⁵ de modo que:

Para alcançar a moralização da sociedade, o governante dever exercer, uma tutela sobre a mesma, a fim de que ela se amolde à procura do bem público; este papel educativo caracteriza o estadista conservador, que, além de governante exemplar, deve ter a convicção do apóstolo e a justiça do magistrado, para estabelecer e equilíbrio entre as forças sociais e conseguir a harmonia entre a liberdade individual e a autoridade. A tradição castilhistas insiste em que o próprio povo procura esta liberdade sob tutoria: “[...] o pobre povo (...) só aspira a que o deixem viver em paz, com as parcelas de autonomia que a organização social lhe permite para a harmonia possível entre a liberdade individual e a autoridade constituída [...]”.

Conforme Francisco Rogério Madeira Pinto, “a constituição castilhistas estabeleceu as bases de uma gramática jurídico-autoritária que iria influenciar outros modelos constitucionais ao longo do período republicano.”⁷⁶

Essa tendência autoritária aproximou Getúlio das ideias de Oliveira Vianna. Durante sua atividade parlamentar, Getúlio citava longos trechos de Oliveira Vianna, retirados de Populações Meridionais do Brasil, superando a perspectiva comtiana e adotando postura mais compreensiva que, sem prescindir do organicismo saint-simoniano e do darwinismo social, recepciona a sociologia de Le Play, que havia servido de apoio, tempos antes, a Sílvio Romero.⁷⁷

Nítida a presença de Oliveira Vianna na composição das ideias que, a partir da atividade parlamentar de Vargas na década de 1920, concorreria para a formação do acervo de pressupostos que informariam o processo que culminou com a Revolução de 1930:

Getúlio Vargas descobriu muito mais cedo do que se imaginava, a perspectiva nacional dos problemas brasileiros. Como foi mostrado atrás, foi na sua passagem pelo Parlamento que o líder são-borgense superou a natural timidez, bem como a perspectiva assaz regionalista da sua apreensão do mundo. A vida parlamentar permitiu-lhe, outrossim, conhecer outras perspectivas teóricas diferentes do estreito

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ RODRIGUES, *Ibidem*, p. 52.

⁷⁵ PINTO, *Ibidem*, p. 52.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 37

⁷⁷ *Ibidem*, p. 241.

cientificismo dos pampas. Foi assim como, na Capital da República entrou em contato com a obra de Oliveira Viana, tendo desenvolvido, a partir dessa salutar influência, uma base teórica suficiente para superar a estreita perspectiva regionalista dos castilhistas da primeira geração. As reformas que Getúlio empreendeu a partir de 30 foram, dessa forma, preparadas já na década anterior, mediante a elaboração de um alicerce conceitual mais amplo do que o contismo. Nessa nova base conceitual Getúlio projetou o positivismo, o darwinismo social e o saint-simonismo da sua primeira formação, sobre o pano de fundo do método monográfico de Le Play, que constituía o norte das pesquisas de Oliveira Viana (e que era contrário a qualquer tipo de dogmatismo sociológico). Essa talvez seja a razão fundamental do extraordinário jogo de cintura do estadista gaúcho, que se caracterizou por não lutar contra os fatos e por buscar a efetivação das reformas, contando com as exigências da realidade.⁷⁸

É possível observar, portanto, que a formação social de Getúlio Vargas guardava estrita afinidade com os objetivos das diversas teorias sociais engendradas em sua época⁷⁹, cujo propósito político se alinhava àqueles defendidos pela doutrina na qual fora educado, qual seja, a instituição de um governo autoritário apto a tutelar os interesses da coletividade e, assim, fazê-la evoluir. E as circunstâncias sociais que marcaram aquele momento histórico encontraram em Getúlio a pessoa para tornar realidade o que, até então, era apenas uma disputa teórico-política.

1.5 O ESTADO NOVO COMO OBJETIVAÇÃO DO AUTORITARISMO TUTELAR

Apesar de Getúlio ter ascendido ao poder em 1930, o ápice do movimento autoritário se deu no dia 10 de novembro de 1937, quando Vargas, sob o pretexto de proteger a nação do comunismo (Plano Cohen) outorgou a Constituição Federal de 1937, dando origem ao Estado Novo, que representou a objetivação do modelo de Estado defendido pela tradição autoritária.

Getúlio Vargas havia sido eleito Governador do Rio Grande do Sul em 1928. Após o assassinato do presidente eleito, João Pessoa, um movimento armado estabelece no País um governo provisório, assumido por Getúlio Vargas. A resistência de grupos que defendia a restauração democrática, deu origem a Revolução Constitucionalista de 1932, forçando Vargas a estabelecer uma Assembléia Nacional Constituinte que, em 1934, o elege presidente. Em 1937, diante de uma oposição cada vez mais forte, Vargas empreendeu novo Golpe de Estado, com o apoio das Forças Armadas. O fato se consumou em 10 de novembro de 1937, quando Getúlio Vargas, fazendo uso do rádio, anunciou que o país recebera uma nova Constituição e que estava sendo proclamado o “Estado Novo”. O novo regime vigorou até 1945, quando teve fim a ditadura Vargas (1930-1945)⁸⁰.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 245.

⁷⁹ As teorias referidas neste parágrafo serão abordadas no segundo capítulo.

⁸⁰ *Vide* AMARAL, Karla. Getúlio Vargas: a propaganda ideológica na construção do líder e do mito. In: QUEIROZ, Adolpho (Org). **A arena do Marketing Político: a ideologia e a propaganda nas campanhas presidências brasileiras**. Summus Editorial, 2006, p. 124.

Neste período foram promovidas diversas reformas no sistema jurídico brasileiro, todas elas conduzidas por essa elite que se autolegitimou, como vimos, numa suposta necessidade de superação do individualismo liberal em favor da coletividade.⁸¹

O direito foi instrumentalizado e moldado por Vargas para servir ao seu governo. A intenção era substituir um velho modelo de Estado de Direito por outro, entendido à época como o mais apropriado para atingir os objetivos do novo regime.⁸²

Os ideólogos autoritários contribuíram decisivamente para as reformas institucionais realizadas no período Vargas, com destaque para Oliveira Vianna, cujo diagnóstico da realidade social conferiu caráter científico à suposta debilidade política do povo, de modo a permitir a legitimação do novo regime. No entanto, Francisco Campos foi o principal articulador do constitucionalismo autoritário. Redator da Constituição de 1937 e artífice das principais mudanças estruturais no sistema jurídico, laborou intensamente para legitimar o novo regime. Toda a retórica desenvolvida por ele, após Vargas ascender ao poder, representa o ápice da tradição autoritária que há alguns anos vinha se constituindo. E essa materialização se dá por meio da reconstrução de conceitos fundamentais para adequá-los à nova realidade social que se insurgia. Um dos principais conceitos reformulados pela tradição autoritária foi o de democracia.

Em *O Estado Nacional*, Campos desenvolve uma concepção substancial de democracia, que se contraporia à democracia formal, típica dos regimes liberais. Nesse sentido, embora Campos admita que o Estado seja constituído pela vontade do povo, ele nega que isso implique na necessidade de que a escolha dos representantes deva se dar pelo sufrágio universal.⁸³ Para o autor, essa concepção “meramente formal” é repelida pela prática. Campos entende que os “meios pelos quais a vontade popular se pode fazer sentir têm de ser estabelecidos de acordo com a realidade social e não com os ensinamentos meramente dialéticos.”⁸⁴ Segundo Francisco Madeira, nesse modelo:

⁸¹ Em julho de 1938, na cidade de São Paulo, Getúlio Vargas, ao discursar ao povo aglomerado na Avenida São João, esclareceu: “o Estado Novo não reconhece direitos de indivíduos contra a coletividade. Os indivíduos não têm direitos, têm deveres! Os direitos pertencem à coletividade”. (VARGAS, Getúlio. **A Nova Política do Brasil**. v. V. Rio de Janeiro: José Olympio, 1941. p. 311 *apud* SANTOS, Rogério Dutra dos. Francisco Campos e os Fundamentos do Constitucionalismo Antiliberal no Brasil. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, 2007. p. 44).

⁸² LOPES, José Reinaldo de Lima; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; ACCA, Thiago dos Santos. [E-book]. **Curso de História do Direito**. v. 4. p. 785-786. Atlas, 2021.

⁸³ CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional: Sua Estrutura, Seu Conteúdo Ideológico**. Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial, 2011, p. 76.

⁸⁴ *Ibidem*.

[...] a democracia não estava relacionada à concepção de um governo provisório, mutável, e que se renovava periodicamente. A questão fundamental era a realização do ‘bem público’. O que deveria ser renovado não seria o governo, mas os valores “convenientes” à vontade popular. Por meio do uso de conceitos abertos, como “bem público” e “vontade popular”, Campos estabelece que democracia não seria alternância de poder, mas de determinados valores. O que caracterizaria a democracia, por conseguinte, não seriam seus mecanismos de mobilização da opinião para a renovação do poder, mas a abstração do “ideal democrático.”⁸⁵

A ideia de Democracia construída por Campos se distanciava da forma de participação no processo político propugnada pela concepção liberal. Para ele, o regime democrático seria aquele mediante o qual o Estado promove as ações necessárias para a consecução dos interesses do povo. Assim, as demandas populares não nasceriam do seio social, mas do próprio Estado, de forma verticalizada, numa espécie de “democracia sem povo, que se articula em nome deste, mas sem sua participação direta.”⁸⁶

Tal concepção é reflexo da leitura da realidade social feita pelos ideólogos autoritários; o povo é retirado do processo político e conduzido segundo a vontade de uma minoria politicamente organizada e preparada para decidir acerca dos interesses da coletividade. Nesse sentido, ganha relevo a autoridade, representada na figura do presidente da República, a quem caberia tutelar os interesses do País. Segundo Campos

o Estado brasileiro, sendo democrático, é também autoritário, cabendo ao Presidente da República a autoridade suprema, exercida em nome do povo e no interesse do seu bem-estar, da sua honra, da sua independência e da sua prosperidade.

O presidente da República, na verdade, era a personalização do próprio Estado:

Nós podemos dizer, a esta altura do regime, que o Estado Novo é o Presidente – a realização dos seus intuítos, o desdobramento dos seu programa, a projeção da sua vontade – e nele tem o seu mais provento doutrinador e o defensor mais intransigente e valioso.⁸⁷

E tal personalização se referia, de fato, à pessoa de Getúlio Vargas, como podemos observar das seguintes considerações de Campos:

Essa vigorosa reafirmação das origens, dos fundamentos e dos fins do regime não é mais do que a tradução, em palavras, da atitude viril e patriótica que o eminente chefe de Estado vem mantendo, através de todos os incidentes, por vezes confusos, da vida

⁸⁵ PINTO, Francisco Rogério Madeira. **A formação do pensamento jurídico-autoritário brasileiro e sua concretização no Estado Novo**: Júlio de Castilhos, Oliveira Vianna, Francisco Campos e Carlos Medeiros Silva. 2018. 293 f. Tese (Doutorado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2018., p. 141.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ CAMPOS, Francisco. *Ibidem*, p. 109.

nacional, desde que, pela unânime aclamação dos brasileiros, lhe veio às mãos o poder, oito anos atrás. Com a sua providencial intuição do bem e da verdade, com o seu maravilhoso senso da oportunidade – aquele senso por assim dizer cirúrgico, que o habilita a intervir no momento mais difícil e obscuro, quando as opiniões divergem e tateiam em torno da solução adequada, com o seu admirável gênio político, a sua energia, a sua coragem diante do adversário declarado e, o que é mais precioso, do inimigo oculto, o Sr. Getúlio Vargas tem sido um estupendo condutor de homens, um espírito eminentemente revolucionário – assim entendido aquele que não receia a transformação quando verifica que a estagnação é a morte, e, ao mesmo tempo, um administrador esclarecido e progressista, para quem não há segredos nem incógnitas nas questões que interessam à Nação.⁸⁸

O princípio da autoridade era o núcleo de construção de toda a máquina administrativa do governo, como abertamente referido por Francisco Campos:

A construção constitucional da máquina do governo propriamente dita é simples e prática. Toda ela é construída em torno de uma idéia central, favorável à ação eficaz do governo: o governo gravita em torno de um chefe, que é o presidente da República. A este cabe dar a impulsão às iniciativas dos demais órgãos do governo.

[...]

Do mesmo modo que o governo se organiza em torno do chefe do Estado, cada departamento ou setor da administração deve organizar-se em torno do chefe. Este, o princípio de autoridade e de responsabilidade, sem o qual não pode haver governo e administração da coisa pública.⁸⁹

Seguindo a inclinação do líder e dos teóricos que o circundavam, o modelo autoritário foi replicado para toda a estrutura estatal, incluindo o Direito. Neste ponto, são relevantes para compreender a forma de internalização das disposições do novo regime à concepção do processo e à forma de interpretação do direito defendida pelos ideólogos autoritários.

Medeiros Silva, jurista ligado a Francisco Campos, defendia a aplicação do modelo autoritário no processo. Por essa concepção, “o juiz é órgão do Estado, na função ativa de dirigente do processo.”⁹⁰ O autor entendia ser necessário abandonar a concepção privatista do processo, de origem liberal, dada a postura passiva do juiz ante “a procrastinação dos feitos, com o fito de prejudicar terceiros e de transformar o aparelhamento judiciário em instrumento de fraude”.⁹¹ Por isso, a adoção do princípio da autoridade era para ele uma necessidade imposta pelo Estado Moderno, que prima pelo interesse público sobre o privado.⁹²

⁸⁸ CAMPOS, Francisco. *Ibidem*, p. 108-109.

⁸⁹ CAMPOS, Francisco. *Ibidem*, p. 61.

⁹⁰ MEDEIROS SILVA, C. Notas à margem da reforma processual. v. 82, n. 442-444, p. 20-24, **Revista Forense**, abr./jun. 1940, p. 23 *apud*. PINTO, Francisco Rogério Madeira. A formação do pensamento jurídico-autoritário brasileiro e sua concretização no Estado Novo: Júlio de Castilhos, Oliveira Vianna, Francisco Campos e Carlos Medeiros Silva. 2018. 293 f. Tese (Doutorado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2018., p. 146.

⁹¹ MEDEIROS SILVA, C. *Ibidem*, p. 146.

⁹² *Ibidem*.

Na mesma linha, o próprio Francisco Campos, na exposição de motivos do Código de Processo Civil, afirmou a concepção autoritária do processo, considerado instrumento de dominação política. Campos parte da crítica ao modelo liberal de processo, tido por ele como “formalista e bizantino”. O processo liberal, segundo o autor:

[...] era apenas um instrumento das classes privilegiadas, que tinham lazer e recursos suficientes para acompanhar os jogos e as cerimônias da justiça, complicados nas suas regras, artificiosos na sua composição e, sobretudo, demorados no seu desenlace.⁹³

Como alternativa a esse modelo, Campos propõe a concepção autoritária do processo. Nesse sentido, o processo ganha, assim como a ideia de democracia, uma dimensão substancial. A concepção duelística é substituída pela autoritária, que concebe o processo como instrumento de busca da verdade e da justiça:

À concepção duelística do processo haveria de substituir-se a concepção autoritária do processo. À concepção do processo como instrumento de luta entre particulares, haveria de substituir-se a concepção do processo como instrumento de investigação da verdade e de distribuição da Justiça.⁹⁴

Neste ponto, há estreita afinidade entre o regime político varguista e a ideia de processo por ele concebida. O instrumentalismo processual⁹⁵ substitui o formalismo de matriz liberal, revestindo o juiz da autoridade tutelar:

O juiz é o Estado administrando a justiça: não é um registo passivo e mecânico de fatos em relação aos quais não o anime nenhum interesse de natureza vital. Não lhe pode ser indiferente o interesse da justiça. Este é o interesse da comunidade, do povo, do Estado, e é no juiz que tal interesse se representa e personifica.⁹⁶

Com relação à interpretação do direito, Oliveira Vianna defendia a ampliação do ato interpretativo. Para o autor, “a ciência jurídica não poderia se reduzir à interpretação de textos, seja de forma gramatical, seja comparativa, lógica ou simplesmente interpretativa.”⁹⁷ Vianna estabelecia a necessidade de uma sociologização do direito, de modo que o juiz deveria tomar

⁹³ CAMPOS, Francisco. *Ibidem.*, p. 162.

⁹⁴ CAMPOS, Francisco. *Ibidem.*, p. 163.

⁹⁵ TORRES, D. L. X.; CALLEGARI, A. L. Forma e legitimação no processo penal: a incompatibilidade da instrumentalidade das formas com a Constituição Federal de 1988. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 192. ano 30 p. 165-203. São Paulo: RT, set./out.. 2022.

⁹⁶ CAMPOS, Francisco. *Ibidem.*, p. 167.

⁹⁷ PINTO, Francisco Rogério Madeira. *Ibidem.*, p. 80.

“o comportamento social como a base do estudo científico do direito, especificamente do direito público e constitucional”.⁹⁸

O sociólogo destaca as ideias de Benjamin Cardozo que, segundo ele, teria superado o abismo existente entre o direito privado e o direito público e, além disso, estabelecido os mecanismos de conexão entre as ciências sociais, o direito e a jurisprudência:

É o caso de Benjamin Nathan Cardozo. Cito e destaco especialmente este, porque já temos aqui, em língua vernácula, a tradução de um dos seus livros: “*The nature of judicial process*.” Como disse Moses Aronson, no seu estudo crítico, “o merecimento de Cardozo é ter lançado uma ponte sobre o abismo que existia entre o direito privado e o direito público e demonstrado que o processo do judicial *law-making* é fundamentalmente idêntico em todos os ramos do direito. E Hellman, seu biógrafo, acrescenta: “Ele descobriu as passagens subterrâneas que das ciências sociais nos conduzem ao direito e à jurisprudência”.⁹⁹

Com o influxo do direito ao mundo social, Vianna visava “distanciar sua pesquisa de um problema de exegese constitucional para qualificá-la como um caso de “culturologia aplicada” como meio para analisar nosso direito público e constitucional.”¹⁰⁰

Como podemos perceber, os princípios do estado autoritário regiam toda a estrutura estatal. O formalismo deu espaço a um substancialismo necessário para permitir o pleno exercício da tutela pela autoridade, legitimada e justificada pela ideia da primazia do bem público sobre o privado. A partir da concepção instrumental de processo e da abertura interpretativa do direito, típica do positivismo jurídico de então, o juiz é revestido da autoridade necessária para a consecução dos objetivos do regime.

Mariana de Moraes Silveira acentua a adesão dos juristas brasileiros aos ideais varguistas: “Essa aprovação às medidas executadas por Vargas é ilustrativa de como muitos juristas estiveram pautados por um ideal de sociedade una, indivisa e harmônica – um ideal autoritário, em última análise, ainda que alguns deles viessem, posteriormente, a criticar alguns “excessos” cometidos na tradução dessas ideias em práticas¹⁰¹. Eliana Dutra, em *O ardil autoritário*, mostra como o imaginário político no Brasil dos anos 1930 esteve, tanto à esquerda quanto à direita, marcado por esse tipo de concepção que buscava dissolver os conflitos sociais

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ VIANNA, Oliveira. **Instituições Políticas Brasileiras**. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 1999, p. 80.

¹⁰⁰ PINTO, Francisco Rogério Madeira. *Ibidem.*, p. 81.

¹⁰¹ SILVEIRA, Mariana de Moraes. **Revistas em tempos de reformas: pensamento jurídico, legislação e política nas páginas dos periódicos de Direito (1936-1943)**. Belo Horizonte: UFMG, 2013.

e absorvê-los na unidade da pátria, no que a autora chama de uma “disposição totalitária na sociedade brasileira de então”¹⁰².

Deste modo, é possível perceber que o Estado Novo não foi apenas um regime centralizado fundado na autoridade, mas um regime centralizado e fundado na autoridade criada para tutelar a sociedade, com suporte numa leitura social que denuncia a incapacidade política do povo de exercer a soberania estatal.

As consequências mais acentuadas desse modelo de Estado são:

a) a exclusão da participação *efetiva* dos particulares nas tomadas de decisão (justificada na apoliticidade do povo); e a

b) primazia acentuada do interesse público sobre o privado como decorrência do dirigismo estatal (insolidarismo – Oliveira Vianna)

A síntese da ideologia autoritária, que funciona como princípio operativo de toda a estrutura estatal, e até hoje repercute nas práticas sociais, é a tutela autoritária do bem público, que pode ser mais bem traduzida como a *tutela privada do interesse público em nome do público*. O interesse público, portanto, historicamente é a expressão do interesse de poucos manifestada por poucos em nome de todos.

Essa ideia motriz deu vida a estruturas sociais, esquemas de percepção e de classificação sociais que, como será abordado nos capítulos seguintes desta pesquisa, até hoje exercem força determinante na produção e reprodução do direito brasileiro.

¹⁰² DUTRA, Eliana Regina de Freitas. **O ardil totalitário. Imaginário político no Brasil dos anos de 1930**. Belo Horizonte: UFMG, 2012.

CAPÍTULO 2

CONTINUIDADES AUTORITÁRIAS: O PAPEL TUTELAR DO PODER PÚBLICO SOBRE A SOCIEDADE CIVIL A PARTIR DE 1964

Como anteriormente tratado, a fraqueza das classes sociais é um dos principais argumentos do pensamento autoritário brasileiro para legitimar o papel tutelar do poder público sobre a “sociedade civil”.

Com a implantação do Estado Novo, Vargas cercou-se de poderes excepcionais. As liberdades civis foram suspensas, o Parlamento dissolvido, os partidos políticos extintos. O comunismo transformou-se no inimigo público número um do regime, e a repressão policial instalou-se por toda parte. Mas, ao lado da violenta repressão, o regime adotou uma série de medidas que iriam provocar modificações substantivas no país. O Brasil, até então basicamente um país agrário e exportador, foi-se transformando numa nação urbana e industrial. A despeito da ausência dos direitos políticos e da precariedade das liberdades civis, o regime ditatorial consolidou a ideia do Estado como agente fundamental do desenvolvimento econômico e do bem-estar social¹⁰³.

Foram sobretudo as ideias engendradas pelos ideólogos autoritários, especialmente Oliveira Viana e Francisco Campos, que lançaram os fundamentos de uma série de mudanças político-institucionais que viriam a concretizar-se no regime autoritário de 1937. Durante esse período, dá-se a produção da extensa legislação trabalhista e previdenciária, que regularia o trabalho urbano durante as várias décadas de desenvolvimento da industrialização. Paradoxalmente, segundo Eli Diniz, o status de trabalhador com carteira de trabalho assinada e reconhecida pelo Ministério do Trabalho (criado em 1930) permitiria o acesso aos benefícios dessa legislação, configurando o que Wanderlei Guilherme dos Santos designaria pelo termo “cidadania regulada”¹⁰⁴.

Neste capítulo, buscamos investigar como a rede burocrática constituída sob o manto da ideologia autoritária continuou até a promulgação da Constituição Federal de 1988. Neste

¹⁰³ PANDOLCI, Dulce [Org.]. **Repensando o Estado Novo**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getulio Vargas, 1999, p. 11. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/6762/142.pdf>. Acessado em 04/07/2023.

¹⁰⁴ DINIZ, Eli. *Engenharia institucional e políticas públicas: dos conselhos técnicos às câmaras setoriais*. In: PANDOLCI, Dulce [Org.]. **Repensando o Estado Novo**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getulio Vargas, 1999, p. 23. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/6762/142.pdf>. Acessado em 04/07/2023.

ponto, buscamos examinar como as formas autoritárias constituídas no Estado Novo foram articuladas no regime de exceção instaurado em 1964. Investigamos, igualmente, como se deu e quais os atores da transição entre o regime militar e a redemocratização do País, de modo a evidenciar que, embora a Constituição Federal de 1988 tenha promovido uma ruptura paradigmática no *plano normativo*, no *plano positivo*, ao contrário, houve a manutenção de todas as estruturas cognitivas historicamente constituídas e, por consequência, das disposições de cariz autoritário que delas derivam.

O capítulo é importante porque vários episódios da história brasileira confluíram ao golpe antidemocrático de 64 e ao regime ditatorial. A ideologia autoritária atravessou vários períodos históricos e chegou na contemporaneidade ainda sobre os meandros da atuação da proteção tutelar e suas estratégias de controle social e violência impetradas pelo Estado brasileiro.

2.1 INSTITUIÇÃO DO REGIME

Assim como se dera no período varguista, a tomada do poder pelos militares, em 1964, oficializada por meio do Ato Institucional de nº 01, fora justificada na necessidade de instituir “um governo capaz de atender aos anseios do povo brasileiro”.¹⁰⁵ A “revolução” militar, também pensada por Francisco Campos, pretendia nem mais nem menos do que promover o bem comum. E com esse fundamento foram praticados inúmeros atos que, progressivamente, ceifaram todo e qualquer direito de natureza individual que pudesse entrar em conflito com os interesses do Estado. Em cada ato institucional que se seguia, a “revolução” permanente conceituada por Francisco Campos tolhia dos cidadãos a parca liberdade que ainda lhes restava.

No ato Institucional nº 02, a repressão foi alargada para evitar que “agitadores de vários matizes e elementos da situação” ameaçassem a “revolução”, “precisamente no momento em que esta, atenta aos problemas administrativos, procura colocar o povo na prática e na disciplina do exercício democrático”.¹⁰⁶ A mesma essência guardaram os atos institucionais nº 03 e 04.

No entanto, foi por meio do Ato Institucional nº 05 que o regime militar ganhou a sua forma mais acabada. Sob o pretexto de manter “a ordem, a segurança, a tranqüilidade, o

¹⁰⁵ Em nome da revolução vitoriosa, e no intuito de consolidar a sua vitória, de maneira a assegurar a realização dos seus objetivos e garantir ao País um governo capaz de atender aos anseios do povo brasileiro, o Comando Supremo da Revolução, representado pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica resolve editar o seguinte.

¹⁰⁶ Cf. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-02-65.htm.

desenvolvimento econômico e cultural e a harmonia política e social do País”¹⁰⁷, que estariam comprometidos pela prática de “atos nitidamente subversivos, oriundos dos mais distintos setores políticos e culturais”, foi editado o ato que permitiu a absolutização do Poder Executivo, que poderia fechar o Congresso e intervir nos Estados como bem entendesse. A tutela do povo brasileiro caberia, assim, uma vez mais, ao Chefe do Poder Executivo.

2.2 OLIVEIRA VIANNA EM GOLBERY COUTO E SILVA

A herança intelectual das ideias de Oliveira Vianna continuou influenciando as reformas institucionais após o Estado Novo. Segundo Ricardo Silva

[...] as transformações do Estado que se seguiram ao golpe de 1964 provavam que a herança das idéias de Oliveira Vianna não ficou definitivamente soterrada sob as ruínas do Estado Novo. Os "teóricos" da Escola Superior de Guerra (ESG) louvavam as contribuições do "grande mestre Oliveira Vianna" (Couto e Silva, 1967) e as reformas institucionais impostas guardavam muitas afinidades com suas idéias políticas. A evidência de tais afinidades, associada ao imperativo de análise e crítica do autoritarismo, provocou a retomada do interesse acadêmico pela obra de Oliveira Vianna, que passou então a ser estudada como o mais bem-sucedido exemplo de sistematização do "pensamento autoritário brasileiro". A ênfase das análises críticas deslocou-se da dimensão sociobiológica para a dimensão sócio-política de suas idéias. As questões envolvendo conceitos como os de Estado, nação, corporativismo, tecnocracia e autoritarismo passaram a ter maior destaque.¹⁰⁸

A apontada desconformidade social do constitucionalismo de 1891, amparada na leitura pessimista da realidade social formulada por Oliveira Vianna, transcenderia a experiência autoritária iniciada em 1937, influenciando as construções normativas que traduziriam o princípio tutelar, a partir de 1964. A essência das ideias de Oliveira Viana se materializou, após o declínio do Governo Vargas, na doutrina de Golbery Couto e Silva.

Golbery Couto e Silva foi um militar do exército brasileiro que atuou ativamente na esfera pública do Brasil nas décadas de 1950 a 1980. Fortemente influenciado por Karl Mannheim, especialmente pela teoria do desenvolvimento planejado das obras "Diagnóstico do nosso tempo" (1940)¹⁰⁹ e "Liberdade, Poder e Planejamento Democrático"¹¹⁰(1951), objetivava planejar a liberdade.

A influência de Mannheim em Golbery pode ser verificada pelas publicações "Pensamento Estratégico" (1955) e "Geopolítica do Brasil" (1967), que foram baseadas em suas

¹⁰⁷ Cf. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm.

¹⁰⁸ SILVA, Ricardo. **Sociologia Política e ideologia autoritária**, ob. Cit., p. 115.

¹⁰⁹ MANNHEIM. K. **Diagnóstico de nosso tempo**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1973.

¹¹⁰ MANNHEIM. K. **Liberdade, poder e planificação democrática**. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1972.

conferências como professor da ESG durante o período em que ele lecionou na Escola Superior de Guerra (ESG), de 1952 a 1955.

Golbery sustentava que o objetivo de transformar o Brasil em um país desenvolvido, alinhado com o "Primeiro Mundo", pressuporia a construção de um projeto amplo de desenvolvimento vinculado a um planejamento de segurança nacional, cuja viabilidade estaria condicionada à capacidade do Estado de organizar uma elite tecnocrática civil e militar responsável por conduzir o desenvolvimento com o auxílio do setor privado e com o apoio financeiro internacional.¹¹¹

O projeto proposto por Golbery seria guiado por uma doutrina de segurança nacional, essencialmente contraposta às ambições universalistas dos soviéticos. Ideologicamente, a doutrina defendia o apoio do Brasil à liderança dos Estados Unidos na defesa dos valores e interesses ocidentais.¹¹² A democracia seria um desses valores fundamentais, que, no entanto, em razão do atraso político das massas populares brasileira, a sua concretização pressuporia a execução do referido plano de desenvolvimento.¹¹³ E para alcançar esse objetivo, Golbery defendia a necessidade de se suspender, em determinado momento e de forma temporária, os direitos individuais para combater o oportunismo do inimigo comunista.¹¹⁴

Golbery não acreditava em um desenvolvimento autossustentado, por tal ideia ignorar a defasagem tecnológica do Brasil. A superação dessa dificuldade demandaria a ajuda de um país mais avançado e convencido da importância desse auxílio para a defesa do mundo ocidental. Assim, o objetivo da ideologia da Escola Superior de Guerra, era tornar o Brasil baluarte do Atlântico Sul, por meio da construção de uma aliança ideológica bilateral com os Estados Unidos, tornando o nosso país, conseqüentemente, a opção preferencial para os investimentos norte-americanos.¹¹⁵

Todavia, para executar o plano de desenvolvimento do Brasil, seria necessário o surgimento de uma nova elite, a qual agiria de forma centralizada no âmbito político e administrativo, restringindo ou suspendendo as liberdades individuais a fim de evitar contestações que pudessem ameaçar o planejamento econômico. Nesse particular manifesta-se a faceta autoritária de Golbery. Conforme acentua Alex Silva

¹¹¹ SILVA, Alex Conceição Vasconcelos da. **Golbery e a modernidade brasileira**. Intellèctus, [S.l.], v. 12, n. 2, fev. 2017. ISSN 1676-7640. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/intellectus/article/view/17728>>. Acesso em: 06 jun. 2023, p. 4.

¹¹² *Ibidem*, p. 4.

¹¹³ *Ibidem*, p. 4.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 4.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 4.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 4.

Em "Geopolítica do Brasil", fica evidente a necessidade de aliança com os Estados Unidos como única alternativa para o desenvolvimento. No entanto, a face autoritária do planejamento não era tão explícita. Golbery deixava implícito algo que Oliveira Vianna já havia explicado décadas antes: considerar as peculiaridades brasileiras significava, no fundo, admitir uma cultura política autoritária e democraticamente instável. Além disso, significava respeitar os ensinamentos da história, que revelavam uma estrutura política marcada por momentos de centralização ou fechamento.¹¹⁶

Golbery, partindo de uma leitura política da sociedade similar à empreendida por Oliveira Viana, sustentava que apenas o Estado poderia garantir a construção de uma sociedade democrática, motivo cuja justificava a sua defesa da centralização do poder, mesmo ao custo da suspensão provisória das liberdades individuais.¹¹⁷

É possível perceber que, assim como em Oliveira Viana, “a construção de uma sociedade moderna e “democrática” no Brasil também teria que ser obra do Estado. Ou seja, a falta de maturidade política da sociedade brasileira é a marca do pensamento de Golbery”.¹¹⁸

Como se sabe, Golbery Couto era reconhecido como o principal ideólogo da Escola Superior de Guerra, cuja doutrina, fundada na ideia de "Segurança e Desenvolvimento “e que constitui a base teórica e política para o regime militar brasileiro (1964-1985), continha todas as notas essenciais da doutrina de Oliveira Viana.

2.3 A DOCTRINA DA ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA COMO A MANIFESTAÇÃO OBJETIVA DA CONTINUIDADE DA IDEOLOGIA AUTORITÁRIA

Não é sem lugar na historiografia, portanto, o reconhecimento da influência de Oliveira Vianna e outros teóricos do autoritarismo instrumental brasileiro no desenho da anatomia do regime militar¹¹⁹, sobretudo pela doutrina construída, a partir do pós-guerra, na Escola Superior de Guerra (ESG) e pelos estudos realizados pelo Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 5.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 5.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 5.

¹¹⁹ José Honório Rodrigues esclarece que a historiografia de Oliveira Viana “pretende usar o passado para orientação política do presente. Foi isso que fez Oliveira Vianna e com um êxito inigualado no Brasil. Ele é o responsável intelectual pelo movimento estado-novista de 1937, de inspiração nazifascista, e pela contra-revolução de 1964, generalismo presidencial de caráter autoritário e repressivo.” RODRIGUES, José Honório. *A História da História do Brasil*. São Paulo : Companhia Editora Nacional, 1985. v. 2, t. 2 : **A metafísica do latifúndio**: o ultra-reacionário Oliveira Vianna.

(IPES), fundado em 1962 e que serviu como laboratório para muitas das teses ensaiadas logo no início do período de exceção¹²⁰.

A doutrina da Segurança Nacional, como pressuposto ao próprio conceito de Defesa Nacional, é um ponto de inflexão na perspectiva de Estado que passou a ser construída, no âmbito das instituições militares, a partir do término da Segunda Guerra Mundial, uma vez que a ascensão de um modelo de unidade nacional era um dado fundamental na proposta de aceleração do desenvolvimento e otimização dos potenciais geopolíticos do país, que estariam em estado de latência e inatividade em razão das condições de desagregação e dispersão cultural toleradas e estimuladas pela denunciada política facciosa e inautenticidade institucional, sobretudo no que diz com as instituições políticas e jurídicas do regime republicano.

A presença de importantes militares da Revolução de 1930 e de teóricos do mesmo período, que deram fundamentos sociológicos e jurídicos ao regime centralizador, como Góes Monteiro e Oliveira Vianna, é expressamente considerada na atribuição de organicidade ao conteúdo político da Escola Superior de Guerra:

A nossa tese sobre as origens da doutrina é um pouco diversa. A formulação doutrinária na ESG é fruto de uma elaboração coletiva sucessiva. Durante estes trinta anos, gerações de membros do seu corpo permanente e seu corpo de estagiários burilaram algumas ideias básicas, sendo hoje impossível identificar autores da forma atual. Mas é possível identificar a origem das ideias básicas. A atual doutrina da Escola Superior de Guerra representa a evolução do nacionalismo de Alberto Torres e do pensamento de Oliveira Vianna. Alberto Torres nos seus dois livros de 1914 “O Problema Nacional Brasileiro” e a “Organização Nacional” compendiou as preocupações animadoras da novel instituição. Alberto Torres reclamava uma “soberania real” mais forte do que as formas jurídicas e políticas de soberania. Em época já tão afastada reclamava um suporte econômico e militar para a soberania ser real e se propunha com seriedade o problema da organização e futuro do estado brasileiro ameaçado pelos particularismos federalistas e pressões externas. Deixava bem clara a necessidade de os objetivos nacionais galvanizarem as vontades individuais numa obra que transcendesse os indivíduos e garantisse por esta dedicação o futuro e o presente. Oliveira Vianna propõe-se com vagar e técnica os problemas organizacionais de um estado moderno nas condições brasileiras. Criou e propagou com insistência o conceito de Política Nacional, a grande política que visa objetivos maiores e mais duráveis que os de um partido, região ou tempo, mas refere-se ao conjunto da Nação e seus objetivos. Todas suas ideias sintetizou-as com brilhantismo no seu último livro, “Instituições Políticas Brasileiras”, e que se publicou junto com a criação da ESG e nela exerceu com seus trabalhos anteriores duradoura influência. A função das elites, na Doutrina da ESG, de levar ao povo os objetivos nacionais e ao mesmo passo cria-los em íntima consonância com seus anseios e aspirações vem de

¹²⁰ De acordo com Martins (1999), o IPES, já nos estertores do governo de João Goulart, encarregou-se da elaboração de um minucioso diagnóstico social para um projeto de reforma agrária, o qual seria implementado logo nos primeiros meses da ditadura, por meio de reforma constitucional, servindo de base para o Estatuto da Terra, aprovado em 1965. Também foi a partir dos estudos realizados no âmbito do IPES que o governo instalado em 1964 promoveu a reforma administrativa do setor público, por meio do Decreto-Lei n. 200/1967. O IPES, num período mais ou menos aproximado, pode ser tomado como contraparte do ISEB (Instituto Superior de Estudos Brasileiros), que nos finais dos anos cinquenta e início dos sessenta, passou a se dedicar à agenda política das reformas de base.

Oliveira Vianna. E esta função atribuída às elites mostra o caráter não mobilizatório do modelo político esguiano em contraste com o modelo mobilizador do integralismo desautorizando a tese de Schooyans.¹²¹

As teses do “egoísmo das elites” (no que diz com a direção política) e do “despreparo das massas” (no que diz com a participação política) têm reconhecida ascendência em Oliveira Vianna, sobretudo na opção preferencial que faz pelas elites, presente a leitura que indica a exigência da formação histórica do Brasil, de reconhecimento de protagonismo no processo de condução, contanto que haja uma orientação e vigilância na atuação das elites. Essa opção, embora passe a ser um tópico explícito no programa institucional adotado pela ESG a partir de 1964, pode ser identificado já no seu começo, em figuras como Cordeiro de Farias e Juarez Távora (CARVALHO, 2010).

O “generalismo presidencial” seria uma emanção direta da elaboração jurídico-sociológica de Oliveira Vianna, que, ao lamentar as condições sociais que impediam o advento de um partido único, preconizava a necessidade de presidente único, com a remoção dos entraves do federalismo e das anomalias identificadas com o mandonismo local, fundado a um só tempo no afeto e na subordinação ao poder dos potentados familiares e personalistas. A irrelevância do sistema de partidos no regime instituído a partir de 1937 e na captura quase total do frágil sistema partidário pelo regime de 1964, assim, refletiam, no primeiro caso, a despartidarização e, no segundo, a apartidarização do Poder Executivo, que para efeitos de prática parlamentar, traduzia em configurações partidárias cujo modelo somente se justificava na medida da necessidade do próprio governo (RODRIGUES, 1985).

A formação do conceito de vontade e interesse nacional em precedência e transcendência aos interesses de grupos e partidos (para essa consideração, o conceito de partido teria aquela expressão quase pejorativa do período monárquico, não enquanto grupos organizados voltados, sobretudo, para representação parlamentar) pode ser verificada nos primeiros atos jurídicos do regime militar, como o Ato Institucional n. 01, de 09 de abril de 1964:

É indispensável fixar o conceito do movimento civil e militar que acaba de abrir ao Brasil uma nova perspectiva sobre o seu futuro. O que houve e continuará a haver neste momento, não só no espírito e no comportamento das classes armadas, como na opinião pública nacional, é uma autêntica revolução. **A revolução se distingue de outros movimentos armados pelo fato de que nela se traduz, não o interesse e a vontade de um grupo, mas o interesse e a vontade da Nação.** A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte. Este se manifesta pela eleição popular

¹²¹ MACEDO, Ubiratan Borges de. **Origens nacionais da doutrina da ESG**. Revista da Escola Superior de Guerra, n. 02, v. 02, p. 86-90, 1984, p. 87-88.

ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como Poder Constituinte, se legitima por si mesma. Ela destitui o governo anterior e tem a capacidade de constituir o novo governo. Nela se contém a força normativa, inerente ao Poder Constituinte. Ela edita normas jurídicas sem que nisto seja limitada pela normatividade anterior à sua vitória. **Os Chefes da revolução vitoriosa, graças à ação das Forças Armadas e ao apoio inequívoco da Nação, representam o Povo e em seu nome exercem o Poder Constituinte, de que o Povo é o único titular.** O Ato Institucional que é hoje editado pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, em nome da revolução que se tornou vitoriosa com o apoio da Nação na sua quase totalidade, se destina a assegurar ao novo governo a ser instituído, os meios indispensáveis à obra de reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil, de maneira a poder enfrentar, de modo direto e imediato, os graves e urgentes problemas de que depende a restauração da ordem interna e do prestígio internacional da nossa Pátria. A revolução vitoriosa necessita de se institucionalizar e se apressa pela sua institucionalização a limitar os plenos poderes de que efetivamente dispõe. O presente Ato institucional só poderia ser editado pela revolução vitoriosa, representada pelos Comandos em Chefe das três Armas que respondem, no momento, pela realização dos objetivos revolucionários, cuja frustração estão decididas a impedir. Os processos constitucionais não funcionaram para destituir o governo, que deliberadamente se dispunha a bolchevizar o País. Destituído pela revolução, só a esta cabe ditar as normas e os processos de constituição do novo governo e atribuir-lhe os poderes ou os instrumentos jurídicos que lhe assegurem o exercício do Poder no exclusivo interesse do País. Para demonstrar que não pretendemos radicalizar o processo revolucionário, decidimos manter a Constituição de 1946, limitando-nos a modificá-la, apenas, na parte relativa aos poderes do Presidente da República, a fim de que este possa cumprir a missão de restaurar no Brasil a ordem econômica e financeira e tomar as urgentes medidas destinadas a drenar o bolsão comunista, cuja purulência já se havia infiltrado não só na cúpula do governo como nas suas dependências administrativas. Para reduzir ainda mais os plenos poderes de que se acha investida a revolução vitoriosa, resolvemos, igualmente, manter o Congresso Nacional, com as reservas relativas aos seus poderes, constantes do presente Ato Institucional. **Fica, assim, bem claro que a revolução não procura legitimar-se através do Congresso. Este é que recebe deste Ato Institucional, resultante do exercício do Poder Constituinte, inerente a todas as revoluções, a sua legitimação.** Em nome da revolução vitoriosa, e no intuito de consolidar a sua vitória, de maneira a assegurar a realização dos seus objetivos e garantir ao País um governo capaz de atender aos anseios do povo brasileiro, o Comando Supremo da Revolução, representado pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica resolve editar o seguinte (BRASIL, Ato Institucional n. 01, 1964).

Enfim, a centralidade da autoridade enquanto mediação espontânea entre o povo e as esferas de decisão política e a prescindível participação do Congresso na conformação do regime político e jurídico que estaria sendo instalado, bem como a condução das reformas institucionais – entre as quais ganhava um lugar de proeminência as reformas econômicas, pela densidade e resolução dos instrumentos normativos que deram conteúdo às pretensões de liberalização econômica com formulação de políticas industriais e de política externa que repercutiram sobretudo na institucionalização da política econômica que perpassa todo o período e só passa a dar sinais de cansaço no começo da década de 1980 – por meio da tutela do que seriam os interesses nacionais e o caráter discursivamente transitório do conjunto de medidas extraordinárias que dariam forma aos novos institutos políticos, econômicos e

jurídicos, evidenciam a participação das ideias de Oliveira Vianna na consolidação do regime instalado em 1964.¹²²

2.4 OS JURISTAS E O ENRAIZAMENTO DA IDEOLOGIA AUTORITÁRIA TUTELAR

A vinculação a um projeto centralizador, conforme preceituava a ideologia autoritária, pautou a atuação de diversos juristas no período militar. Em conformidade com as ideias de Oliveira Viana e Golbery Couto e Silva, os juristas adeptos do pensamento autoritário produziam uma teoria jurídica que possibilitava a relativização dos direitos e garantias fundamentais segundo os interesses do Estado. Conforme sustenta Danilo Pereira Lima, embora o regime que se iniciou em 1964 tenha se

[...] constituído por meio de um golpe civil-militar, que destituiu do poder o presidente João Goulart, durante os vinte e um anos de ditadura os generais que ocuparam a presidência da República não abandonaram a necessidade de dar aparência de Estado de Direito ao regime autoritário, contando sempre com o prestimoso verniz jurídico oferecido por seus juristas mais fiéis.¹²³

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, partidário do pensamento autoritário da época, condicionava a eficácia dos direitos fundamentais a períodos de normalidade institucional, porquanto tais direitos imporiam “sérias e rigorosas limitação ao poder estatal”, limitando a ação do Estado e tornando-o “presa fácil para os inimigos da ordem”.¹²⁴ Essa compreensão, que estabelece uma ordem hierárquica de relevância na qual o Estado antecede o indivíduo, deriva da própria ideia democrática defendida pelo referido autor, cuja possibilidade seria condicionada à existência de um governo gerido por uma minoria “democrática”, “ou seja, por um elite formada conforme a tendência democrática, renovada de acordo com o princípio democrático, imbuída do espírito democrático, voltada para o interesse popular: o bem comum.”¹²⁵

No mesmo sentido, o consagrado jurista Hely Lopes Meirelles afirmava que

A defesa da pátria, a preservação das instituições, a proteção do cidadão e da coletividade é direito e dever do Estado. Nenhuma nação pode sobrevir com

¹²² PAIM, Antônio. **História do liberalismo brasileiro**. São Paulo: Instituto Tancredo Neves/Mandarim, 1998.

¹²³ LIMA, Danilo Pereira. **Legalidade e Autoritarismo: O Papel dos Juristas na Consolidação da Ditadura Militar de 1964**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos. 2018. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/7172/Danilo%20Pereira%20Lima_.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 05.06.2023, p.80.

¹²⁴ Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 301.

¹²⁵ Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **A democracia possível**. São Paulo, Saraiva, 1972, p. 29.

independência, se não lhe for reconhecida a prerrogativa de defender, com o Poder e pela força, se necessária, o seu território, o seu povo, o seu regime político e o seu sistema constitucional, contra a violência das minorias inconformadas e o ataque das ideologias contrárias à ordem jurídica.¹²⁶

Alfredo Buzaid, Ministro da Justiça no governo de Emílio Garrastazu Médici e, por indicação de João Figueiredo, Ministro do Supremo Tribunal Federal, dedicou-se ao regime militar. Segundo Douglas Attila Marcelino

A atuação do ministro da Justiça, Alfredo Buzaid, foi fundamental nesse sentido, dada sua preocupação com a problemática da defesa da moral e dos bons costumes. Jurista de postura autoritária, ardoroso defensor do AI-5, Buzaid promulgou, em 1970, o decreto-lei n. 1.077, primeiro instrumento legislativo, após a implantação da ditadura, que possibilitou a efetivação da censura prévia de publicações que tratavam de temas referentes à moralidade e aos costumes.¹²⁷

A produção dos juristas para o regime militar não se limitou a justificações teóricas capazes de legitimar o exercício do poder, mas também a construção de vários textos normativos do período de exceção. Um dos principais juristas desse período foi Francisco Campos, cuja atuação foi fundamental para o início do período militar. Campos foi o responsável pela configuração de um conceito de “revolução” que tornaria permanente o poder constituinte originário, de modo a permitir ao Estado o exercício pleno e ilimitado do poder. Conforme exposto nas razões que justificaram a outorga do Ato Institucional nº 01

A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte. Este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como Poder Constituinte, se legitima por si mesma. Ela destitui o governo anterior e tem a capacidade de constituir o novo governo. Nela se contém a força normativa, inerente ao Poder Constituinte. Ela edita normas jurídicas sem que nisto seja limitada pela normatividade anterior à sua vitória. Os Chefes da revolução vitoriosa, graças à ação das Forças Armadas e ao apoio inequívoco da Nação, representam o Povo e em seu nome exercem o Poder Constituinte, de que o Povo é o único titular. O Ato Institucional que é hoje editado pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, em nome da revolução que se tornou vitoriosa com o apoio da Nação na sua quase totalidade, se destina a assegurar ao novo governo a ser instituído, os meios indispensáveis à obra de reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil, de maneira a poder enfrentar, de modo direto e imediato, os graves e urgentes problemas de que depende a restauração da ordem interna e do prestígio internacional da nossa Pátria. A revolução vitoriosa necessita de se institucionalizar e se apressa pela sua institucionalização a limitar os plenos poderes de que efetivamente dispõe.¹²⁸

¹²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Poder de Polícia e Segurança Nacional**. In: Revista dos Tribunais, 1972, v. 61, nº 445, p. 295.

¹²⁷ MARCELINO, Douglas Attila. (2006). **Salvando a pátria da pornografia e da subversão: a censura de livros e diversões públicas nos anos 1970** [Tese de Doutorado, Universidade Federal do Rio de Janeiro], p. 39.

¹²⁸ BRASIL. **Ato Institucional nº 01 de 1964**. Dispõe sobre a manutenção da Constituição Federal de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as modificações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da revolução Vitoriosa. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1964.

Nesse curto texto, a tutela do povo pelo Estado é nítida. A partir desse ato institucional, caberia ao Estado, por meio do novo governo, assegurar “os meios indispensáveis à obra de reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil”. E apenas após institucionalização da “revolução vitoriosa” os poderes do Estado seriam limitados.

Além de Francisco Campos, também trabalhou no texto do Ato Institucional nº 01 o jurista Carlos Medeiros da Silva, cabendo-lhe a elaboração dos 11 artigos seguintes ao preâmbulo.¹²⁹ Interessante notar, porém, que a versão formulada por esses juristas foi aquela que se sagrou vencedora entre vários outros projetos, alguns produzidos por nomes de destaque como Golbery do Couto e Silva e Julio Mesquita Filho e Vicente Rao,¹³⁰ o que evidencia um engajamento geral na consecução dos propósitos do regime militar.

Do mesmo modo, o mais grave dos atos institucionais, o de nº 05, foi preparado pelo jurista Luís Antônio da Gama e Silva, então Ministro da Justiça e catedrático da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (USP) e ministro da Justiça.¹³¹

Vários outros juristas contribuíram de forma consciente para a “legalização” do regime militar. No entanto, há também aqueles que, a despeito de contestarem, de alguma forma, o regime, legitimavam o seu exercício de maneira inconsciente, em razão do afastamento político que a neutralidade cientificista empregava no discurso jurídico, bem como da própria influência da realidade social de suas épocas. É o caso de parte dos publicistas brasileiros, que também contribuíram para sedimentar a forma de Estado derivada da ideologia autoritária.

Em relação a essa dimensão específica da atuação da ideologia autoritária que perpassa o núcleo duro do direito constitucional brasileiro e ganha vida prática nos pormenores da organização administrativa do Estado e da produção teórica elaborada no âmbito do direito administrativo, duas percepções são decisivas: a primeira identifica na obra pessoal de juristas do direito administrativo os influxos de um ambiente definido em termos de possibilidades de reflexão teórica, o que conferiria unidade interna de atuação política e trajetória intelectual¹³²; a segunda percepção, talvez ainda mais importante, é a de que o direito administrativo oferece, historicamente, condições de subsistência para regimes constitucionais superados por outros regimes. Um regime constitucional autoritário, dessa forma, surgiria e desapareceria no plano

¹²⁹ LIMA, Danilo Pereira, *ibidem*, p. 91.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 94.

¹³¹ **O AI-5**. FGV CPDOC. Disponível em: < <https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/FatosImagens/AI5>>. Acesso em: 07.07.2023.

¹³² SUNDFELD, Ari Carlos. **A ordem dos publicistas**. Revista brasileira de direito público: RBDP. v. 3, n. 8, p. 35–72, jan./mar., 2005. Imprensa: Belo Horizonte, Forum.

da conformação estrutural de um arranjo político, mas a ordem autoritária, todavia, permaneceria no interior de categorias e estatutos do direito administrativo.¹³³

A delimitação desse espaço de atividade teoricamente concertada e fundamentada no princípio tutelar e na ideologia autoritária já indicada nos tópicos anteriores, só foi possível a partir da necessidade, convergente entre administrativistas e militares, da construção de um arcabouço institucional que pudesse engendrar uma burocracia estatal moderna. O ideal da Administração burocrática, base do Direito Administrativo de então, guardava coerência com a racionalização da administração pública pretendida pelos militares. Assim, ao agir de modo a sustentar “a defesa das práticas racionalizantes, o grupo não estava em choque com a visão administrativa expressa nas grandes leis do regime militar, pois este também valorizava o planejamento e aspirava controlar a Administração Pública.”¹³⁴

Esse conjunto de autores do direito administrativo brasileiro, que se conforma gradativamente a partir de 1930 e ganha corpo e coesão em virtude de premissas de trabalho semelhantes, ainda que heterogêneo em termos político-programáticos, possui acentuada participação em discussões constitucionais e tributárias, havendo mesmo uma “circulação entre as áreas, que torna impossível imaginar administrativistas em tempo integral ou tributaristas não envolvidos com debates constitucionais.”¹³⁵

Um dos elementos que demarcaria a atuação desses juristas, que ocupavam funções superiores na burocracia estatal e no magistério jurídico, radicados sobretudo em São Paulo, seria a viabilização da ação administrativa, isto é, a construção de modelos teóricos e práticos – a práxis retirada desse período era testada e validada em ambientes de autoridade pública, como órgãos de direção na administração pública, tribunais executivos e judiciais e em renomadas faculdades de direito – que desobstruíssem a atuação da administração pública na execução e promoção de programas políticos específicos, identificados, na maioria das vezes, com a autoridade ou com o regime político que influenciava a atividade desses publicistas.

A distinção entre formuladores e pragmáticos, que distinguiam os administrativistas com vocação teórica daqueles com maiores preocupações de efetividade prática, não superava o ponto compartilhado de serem “teóricos da vida jurídica concreta”, isto é, indivíduos que produziam teorias com o deliberado escopo de influir nos espaços e decisões de poder, sem entreterem reflexões demoradas sobre antecedentes históricos ou os próprios pressupostos

¹³³ BERCOVICI, Gilberto. “O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece”: a persistência da estrutura administrativa de 1967. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir. O que resta da ditadura: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010.

¹³⁴ CARLOS, Ari Sundfeld, *ibidem*, p. 50)

¹³⁵ *Ibidem*, p. 36.

metodológicos do direito público. A recursividade entre a produção acadêmica e a atribuição de sentidos teóricos no âmbito do exercício do poder político pode ser verificada, inclusive, em autores que não tinham propósito tão pronunciado de apropriação de espaços decisórios, como Victor Nunes Leal e Raymundo Faoro, que influíram decisivamente a política e as teorias jurídico-políticas com *Coronelismo, enxada e voto* e *Os donos do poder*.¹³⁶

A mediação entre os pressupostos da ideologia autoritária e da tutela social e política do povo, constituída por pessoas incapazes de assumir a condição de sujeitos históricos conscientes e autogovernados, e de conceber e efetivar projetos próprios,¹³⁷ e os instrumentos de organização política e administrativa do Estado e da própria sociedade (a cidadania, nessa matriz de pensamento e de realização política, só existe enquanto *cidadania regulada*), teria como origem históricas as figuras de José Antônio Pimenta Bueno (Marquês de São Vicente) e Paulino José Soares de Souza (Visconde do Uruguai), este último considerado mesmo como fundador do atributos que dariam coesão à “Ordem dos Publicistas”.¹³⁸

É no Visconde do Uruguai, aliás, que muitas das antecipações conservadoras, centralizadoras, autoritárias e reacionárias poderiam ser isoladas para comparações com regimes de exceção instituídos já durante o período republicano.¹³⁹ A sistematização do direito administrativo, dessa forma, teria sido extremamente receptiva aos fundamentos autoritários que seriam atualizados por meio de outras categorias, como a unidade política, a eficiência administrativa ou a segurança nacional.

Os administrativistas forjados a partir do processo de institucionalização do Estado e da burocracia brasileira dos anos 1930 seriam, portanto, legatários de uma tendência de leitura do direito administrativo enquanto mecanismo de tutela avançada do modelo político ou de uma espécie de direito constitucional em movimento, instrumentalizado para suplementar pela lei o que não teria condições de emergir pela mobilização popular:

É interessante constatar que até hoje quase não há, no Brasil, entre os professores de Direito público, uma visão de mundo substancialmente distinta daquela sobre a qual se forjaram os primeiros publicistas do Império. No fundo, as concepções em torno do Estado podem resumir-se a duas grandes linhas: ou a de que o Estado é apenas um mal necessário, ou a de que ele é o instrumento civilizatório por excelência, o único capaz de impor a ordem, de impedir o exercício predatório do poder de fato e de transformar bugres em cidadãos. A primeira visão normalmente se liga ao discurso liberalizante, seja na política ou na economia, enquanto a segunda fundamenta

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ DEMO, Pedro. **Cidadania menor**: algumas indicações quantitativas de nossa pobreza. Petrópolis: Vozes, 1992.

¹³⁸ SUNDFELD, Carlos Ari, *ibidem*.

¹³⁹ RODRIGUES, José Honório. **História da história do Brasil. A metafísica do latifúndio**: o ultra-reacionário Oliveira Viana. São Paulo: Editora Nacional, 1988.

soluções mais centralizadoras e intervencionistas. Os publicistas estão, em maioria, comprometidos com o ideário do Estado civilizador. Não existe, entre eles, correntes inspiradas na negação das bases desse Estado ou descomprometidas de seus pressupostos. Nesse sentido, os publicistas, ainda que frequentemente críticos do autoritarismo, são homens de Estado e produzem um Direito público com a “ótica estatal”.¹⁴⁰

A alienação de dimensões sociais e globalizadoras – ou, ao menos, a não consideração de fatores liberalizantes na implementação das soluções administrativas alcançadas – tem como expressão a concretização do ideal autoritário centralizador na construção dos conceitos jurídicos do direito administrativo. O objeto imediato e exclusivo, ainda que para a formulação crítica, é o próprio Estado.¹⁴¹

O “estadismo judicial” que, no âmbito das teorias contemporâneas do controle judicial de constitucionalidade, surge a partir da inércia e de impasses dos poderes políticos que conduzem a situações de crises indecisórias e a posturas de interpretação radical dos sentidos possíveis e adjacentes das constituições, gerando macrointervensões apoiadas não pelo centro do poder político, mas por suas periferia¹⁴² sucederia um modelo de “estadismo administrativo”, isto é, de um corpo de agentes políticos e teorias jurídicas voltados para um modelo centralizado e tutelar de poder traduzido em categorias e programas administrativos concebidos pelos publicistas da “Geração de 60”.¹⁴³

A “Geração de 60” possuía extração intelectual e social diversa do conjunto de publicistas que atuava anteriormente na vida política e jurídica de São Paulo, como Vicente Ráo, Miguel Reale, Mário Masagão, Ataliba Nogueira, José Cretella Júnior, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello e Hely Lopes Meirelles. A chamada “Turma de Perdizes”, compostas por Celso Bastos, Michel Temer, Carlos Ayres Britto, Adilson Abreu Dallari, Lúcia Valle Figueiredo, Diógenes Gasparini, Régis Fernandes de Oliveira, Márcio Cammarosano, Paulo de Barros Carvalho, Roque Antonio Carrazza e outros, não obstante se inscrevessem na vaga de intelectuais e atores políticos mobilizados contra o regime militar iniciado em 1964, mantiveram a reprodução de premissas metodológicas e pressupostos da prática administrativa e constitucional que antepunham conceitos jurídicos e categorias políticas à iniciativa de projetos de governo e de organização social exteriores à burocracia estatal e acadêmica.

A operação das grandes linhas metodológicas e a orientação da prática profissional orientada pelo princípio tutelar ganhariam, em sofisticadas teóricas dos princípios que

¹⁴⁰ SUNDFELD, Carlos Ari, *ibidem*, p. 39.

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² AMATO, Lucas Fucci. **Imaginação constitucional:** direitos humanos, cultura e desenvolvimento a partir de Luhmann e Unger. 2017. 419f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

¹⁴³ SUNDFELD, Carlos Ari, *ibidem*.

conferiam sistematicidade à racionalidade e à eficiência administrativa, novas possibilidades de atuação na realidade social e política do País, sobretudo a partir do advento do regime instalado em 1964. A interação de teóricos do direito administrativo com agentes políticos que tomaram parte no movimento militar e até mesmo integraram a burocracia estatal daquele período, mostra uma relação complexa entre, de um lado, acadêmicos e profissionais comprometidos com a ordem democrática e com a crítica do governo de exceção, e de outro lado, pensadores e agentes da vida pública que, malgrado tivessem aderido à Revolução de 1964, continuavam contribuindo intelectualmente com o grupo que elaborava e refinava proposições administrativas a partir de espaços de pesquisa e elaboração teórica.¹⁴⁴

A ausência de percepção de sentido político nas atividades técnico-jurídicas e burocráticas desempenhadas por muitos desses administrativistas era um fator que tornava a produção teórica livre de ressalvas quanto a esta ou aquela inclinação política. “Servir a uma ditadura” seria muito diferente de “servir numa ditadura”, como alegavam outros atores públicos que, na vida intelectual, literária e artística, posicionavam-se contra as premissas autoritárias do regime militar. A crônica histórica apontava Lima Barreto, funcionário do Ministério da Guerra que escreveria romances antimilitaristas, Graciliano Ramos, que atuando no Departamento de de Imprensa e Propaganda (DIP) do Estado Novo, endereçaria crítica literária ao regime e, por fim, Carlos Drummond de Andrade trabalhando no Gabinete Capanema, durante o Estado Novo, ao tempo em que firmava compromisso crítico explícito em *A rosa do povo*.¹⁴⁵

A identificação com os mecanismos de prática de princípios tutelares e autoritários, no entanto, conquanto não assumida e até deliberadamente rejeitada na produção teórica e na vivência acadêmica, surgia da subscrição do projeto que, enquanto autoridades, os agentes políticos do regime de exceção encarnavam. A racionalização para a superação de uma alegada lógica patrimonialista, da “politicagem” que cimentava a relação entre o poder central e as autonomias locais, o atraso e corrupção que essas formas de relação pública produziam, enfim, o prenúncio de um “novo tipo de política, racional e ilustrada, compatível com os ideais de organização e planejamento, oposta ao velho clientelismo”¹⁴⁶ compartilhava exatamente os mesmos fundamentos políticos e teóricos que legitimaram formas autoritárias e tutelares de

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ COUTINHO, Carlos Nelson. **Intelectuais, luta política e hegemonia cultural** [entrevista concedida a Dênis de Moraes]. Revista Praia Vermelha, Rio de Janeiro, v. 22, n. 02, p. 87-100, 2013. Disponível em: <<https://www.marxists.org/portugues/coutinho/2004/mes/entrevista.pdf>>. Acesso em: 07 de julho de 2023.

¹⁴⁶ SUNDFELD, Carlos Ari, *ibidem*, p. 41.

conformação estatal do espaço público, de publicização das formas supostamente privatizadas de domínio político.

Os pressupostos autoritários possibilitaram a coexistência de ideais e proposições teóricas que, na prática ou pela prática política aparentemente geravam colisões. Conciliavam-se as contradições, no entanto, por meio das funções e dos objetivos declarados por um grupo e recepcionados por outro.

Essa visão para um novo Estado, ainda que ditada pelo regime militar e seus defensores, não se chocava com o ideário dos jovens publicistas contrários ao autoritarismo. Estes, afinal, como membros de uma elite urbana, também eram críticos do Estado clientelista, que desejavam disciplinar pela via do Direito público. Ademais, como componentes da elite intelectual, também se deixavam fascinar pelos símbolos da época: a ordem científica e a ideia de planejamento. Havia, portanto, perfeitas condições para a coabitação entre o autoritarismo e os valores da Ordem dos Publicistas. A convivência poderia estabelecer-se em torno do projeto de racionalização administrativa.¹⁴⁷

O planejamento e o controle financeiro, as grandes diretrizes da Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964, serviriam como vetores daquela pretensão de racionalização e superação do atraso e das formas corrompidas de relacionamento político que grassavam, sobretudo, pelo interior do país, capturando as possibilidades de emancipação política e desenvolvimento social e econômico, possíveis somente num ambiente de segurança e racionalidade jurídicas, valores que se apresentariam como contrapartes técnicas dos postulados de segurança nacional e temporária substituição dos mecanismos populares e parlamentares de formação de vontade popular pelos instrumentos estatais de construção da ordem e da aceleração da transformação social.

O conceito do planejamento, nesse ponto, ganharia lugar relevante, uma vez que não só o planejamento financeiro e administrativo sairia fortalecido pela elaboração teórica dos membros da Ordem dos Publicistas e pela atuação política dos burocratas e agentes decisórios do regime militar. O planejamento urbano, a reformulação da anatomia universitária, os instrumentos de intervenção no mundo rural e a própria organização racional e legalista da relação do setor público com o mercado e as instituições que operavam a economia capitalista, como a instituição de um regime jurídico para licitações e contratos públicos e para a admissão no serviço público, pela via racional e impessoal do concurso público.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 56.

Como podemos perceber, os administrativistas exerceram papel de fundamental importância para a consolidação jurídica de uma forma de estado centralizada e intervencionista. Mesmo sem aderir expressamente aos processos autoritários, o afastamento político provocado pela ideia positivista de neutralidade do saber jurídico permitiu o enraizamento da estrutura autoritária. A percepção dos autores da época sobre a contribuição da doutrina administrativa desenvolvida no regime militar pode ser expressa na resposta dada por Adilson de Abreu Dalari a Carlos Ari Sunfeld, quando indagado sobre a neutralidade de suas manifestações: ““Eu suponho que naquele tempo nós imaginávamos ter neutralidade científica. Nós acreditávamos que éramos neutros”, diz Adilson. ‘Só depois descobrimos que não era bem assim’.”¹⁴⁸

Tolhidos por um discurso científico, os administrativistas que questionavam o regime concentravam a sua disputa na interpretação e validade de normas jurídicas, de modo que “a censura ao autoritarismo do regime militar adotaria, na Turma das Perdizes, a forma de defesa da ordem constitucional desse mesmo regime.”¹⁴⁹ Tudo isso contribuiu para a continuidade e profusão difusa do propósito político da ideologia autoritária de construir uma administração centralizada na ideia de Estado como mecanismo civilizatório.

2.5 A REDEMOCRATIZAÇÃO VIA TRANSIÇÃO NEGOCIADA

O processo de redemocratização do Brasil também concorreu para a manutenção da estrutura autoritária constituída nos períodos abordados anteriormente.

O recente processo de redemocratização da história brasileira iniciou no governo do General Geisel, que ascendeu à Presidência da República em 1974, e se caracterizou como uma transição “lenta, gradual e segura”, ou seja, uma *transição negociada*, cuja forma e agentes que participaram desse momento histórico também concorreram para a manutenção da estrutura autoritária constituída nos períodos abordados anteriormente.

O processo de redemocratização pode ser dividido em três fases. A primeira, de 1974 a 1982, é o período em que a dinâmica política da transição estava sob total controle dos militares, denotando mais uma tentativa de reforma do regime do que os primeiros passos de uma transição democrática de fato. A segunda fase, de 1982 a 1985, embora caracterizada pelo domínio militar, há a presença de atores civis, que passam a exercer relevante papel no processo

¹⁴⁸ SUNDFELD, Carlos Ari, *ibidem*, p. 51.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

político. Na terceira fase, de 1985 a 1989, os militares deixam de ocupar a posição privilegiada (apesar de manterem algum poder de veto), cedendo espaço aos políticos civis e a setores organizados da sociedade civil¹⁵⁰.

As eleições de 1974, realizadas em condições mais livres, resultaram num surpreendente desempenho eleitoral do partido de oposição (MDB), o que evidenciava a ausência de apoio popular ao regime que se findava.

O processo de transição foi *lento*: demorou 11 anos para que os civis retomassem o poder e outros cinco anos para que o presidente da República fosse eleito por voto popular. Também foi *gradual* haja vista que a abertura política foi controlada pelos militares, sob o pretexto de se evitar que “os comunistas” ou outras forças de esquerda assumissem o poder, por eleições diretas. Também foi “*seguro*” para os militares e apoiadores do regime, uma vez que a Lei nº 6.683/1979 concedeu anistia a todos¹⁵¹.

De uma redemocratização “ampla, geral e segura”, o país chegou a uma anistia “ampla, geral e irrestrita”. A transição, controlada pelos militares, acabou por relegar ao segundo plano os espaços de negociação e consolidou a estranha interpretação de que a anistia foi recíproca, garantindo que os crimes e violações ficassem para sempre no passado, como algo que deveria ser esquecido. Em nome de uma grande reconciliação nacional, todos os crimes praticados pelos agentes do Estado permanecessem impunes. A redemocratização, portanto, aconteceu sem uma verdadeira ruptura com as forças conservadoras. Segundo Felipe Araújo Castro:

No caso brasileiro, a transição “lenta, gradual e segura” permitiu o rearranjo das forças políticas sem ameaçar as posições consolidadas por nossas elites tradicionais, com a manutenção de seus privilégios e sob a proteção das elites militares que exerceram forte influência antes e durante a transição¹⁵².

Em relação à atuação do Poder Judiciário durante o processo de redemocratização, o mesmo autor acentua:

¹⁵⁰ Cf. KINZO, Maria D'alva G. **A democratização brasileira: um balanço do processo político desde a transição**. Revista São Paulo em Perspectiva, 2001. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/spp/a/3NSCRgSjxx9mz3FCMNYFfQn/?format=pdf&lang=pt>.

¹⁵¹ O Art. 1º da Lei da Anistia preconizava: “Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares”

¹⁵² CASTRO, Felipe Araújo. **Genealogia Histórica do Campo Jurídico Brasileiro**: Liberalismo-Conservador, Autoritarismo e Reprodução Aristocrática. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2018, p. 302. Disponível em: [file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/GENEALOGIA_HISTORICA_DO_CAMPO_JURIDICO_B-59075770%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/GENEALOGIA_HISTORICA_DO_CAMPO_JURIDICO_B-59075770%20(1).pdf).

O Judiciário brasileiro dificilmente poderá ser descrito como uma instituição que ofereceu forte resistência aos governos militares, como veremos. O nível de cooperação era determinado, em partes, pela identificação prévia das elites civis e militares no Brasil. Uma homogeneidade de interesses que, durante o processo de redemocratização, facilitou o controle sobre uma transição aparentemente ordeira, na qual sequer houve responsabilização dos agentes de repressão do regime.¹⁵³

A sociedade civil e seus movimentos organizados haviam sido esfacelados durante as duas décadas de regime militar e não conseguiram a organização necessária para fazer valer, via Parlamento, suas demandas sociais reprimidas e, de certa forma, apostaram num novo modelo de Poder Judiciário, especialmente como garante dos direitos que seriam consagrados na nova Constituição, sobretudo com a constitucionalização dos direitos sociais prestacionais.

No entanto, a ausência de ruptura com o perfil de recrutamento da magistratura e dos ministérios públicos, bem como a permanência dos antigos quadros do velho Judiciário, impossibilitaram qualquer alteração significativa e imediata nas práticas jurídicas. Felipe Araújo chama atenção para esse ponto:

O que é paradoxal é que, mesmo com o alto grau de cooperação entre as elites jurídicas e militares durante o regime autoritário, ainda assim, no período de transição as instituições judiciais saíram fortalecidas como se não tivessem feito parte das engrenagens da repressão, inclusive, por meio dos indivíduos que permaneciam no Judiciário após a redemocratização¹⁵⁴.

O processo constituinte foi marcado pela agência de uma pluralidade de atores com interesses antagônicos, palco de disputas que resultaram em conquistas sociais importantes, mas onde também foram construídas significativas barreiras ao exercício democrático do poder. Apesar de ter cooperado intensamente como regime ditatorial, a magistratura manteve inalterada em sua imponência, influenciando o desenho institucional que o Poder Judiciário teria na nova democracia. Em outras palavras, pode-se dizer que o Judiciário mudou para continuar o mesmo.

Conforme Vitor Umbelino Soares Junior, a aprovação da Lei da Anistia não significou um passo definitivo na direção do restabelecimento do Estado de Direito em sua plenitude constitucional. Ao contrário, o pretendido “esquecimento” dos crimes perpetrados durante o período ditatorial, por meio de uma legislação que abrigasse as graves violações de direitos humanos, acabou por se transformar em verdadeiro entrave para a efetiva regularização das funções da justiça, somada à omissão do próprio Poder Judiciário em promover uma

¹⁵³ Ibidem.

¹⁵⁴ Ob. Cit., p. 304.

interpretação constitucional que ultrapassasse os limites impostos por consensos não democráticos a respeito de seu alcance¹⁵⁵:

Quando se afirma que a Lei de Anistia foi fruto de um acordo político entre forças autoritárias e democráticas, e que tal pacto foi comemorado como uma vitória por ambos os lados, é preciso contextualizar o seu significado num período de grande perseguição aos movimentos de oposição ao regime autoritário que sofriam desde o extermínio de membros da resistência armada, até prisões e condenações em tribunais militares, demissões arbitrárias tanto no setor público quanto no setor privado, cassações de direitos políticos, censuras, torturas, desaparecimentos forçados e até mesmo execuções sumárias.

O autor conclui que nesse modelo de processo transicional, atípico para os parâmetros internacionais, nada é mais significativo que o paradoxo da “transição negociada”, fonte de equívocos responsáveis por atribuir um papel secundário à jurisdição constitucional, retirando-lhe a legitimidade para rever um suposto acordo do passado em torno da não responsabilização dos agentes públicos que praticaram crimes e graves violações de direitos humanos durante o período ditatorial.

Em outubro de 2008, por meio da ADPF nº 153/DF, o Conselho Federal da OAB questionou a interpretação corrente de que a Lei de Anistia (Lei nº 6.683/1979), segundo a qual os crimes cometidos pelos agentes do regime militar estariam automaticamente anistiados. Tal ADPF foi julgada improcedente, pelo STF, em abril de 2010, sob a relatoria do Ministro Eros Grau. A esse respeito, Vitor Umbelino Soares Júnior analisa que:

A decisão construída na ADPF n.153/DF – negando legitimidade à jurisdição constitucional para rever um suposto acordo político que resultou na aprovação da Lei nº 6.683/79 –, carrega consigo a equivocada premissa de que a sociedade civil participou efetivamente de um acordo político com o governo militar que teria como resultado a anistia ampla, geral e irrestrita. Essa manipulação do conceito e da interpretação do que foi a anistia no Brasil, enfim, constitui-se num dos principais desafios a serem superados para que sejam construídos caminhos não só para uma efetiva justiça de transição, mas também para a constituição de um Estado de Direito fundado na defesa e na promoção dos direitos humanos.¹⁵⁶

Assim, a chamada “transição negociada” não contou com a participação das forças antagônicas ao regime militar e ocorreu à revelia da participação popular. Essa característica do processo de redemocratização do Brasil implicou na ocultação dos conflitos e disputas, permanecendo os interesses das forças autoritárias, sem uma revisão ou responsabilização pelos

¹⁵⁵ SOARES JÚNIOR, Vitor Umbelino. Justiça De Transição E Anistia No Brasil: O Paradoxo De Uma “Transição Negociada”. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/45028/28965>. Acessado em 06/07/2023, p. 255.

¹⁵⁶ *Idem*, p. 275.

abusos cometidos. Ademais, a forma com que se deu a referida transição, sem uma efetiva ruptura no plano positivo, possibilitou que as coisas produzidas pela ideologia autoritária, nos dois períodos analisados, como legislação, doutrinas, precedentes, atos normativos infralegais etc., continuassem determinando a *práxis* jurídica.

CAPÍTULO 3

PERMANÊNCIAS AUTORITÁRIAS: AS RELAÇÕES DE PODER NA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL PÓS-88

Como destacado nos capítulos antecedentes, o autoritarismo brasileiro se identifica como uma matriz política de natureza antiliberal, fruto da ideia de um mundo social povoado por incapazes políticos que justificaria a atribuição ao Estado da tarefa de conduzir a sociedade ao caminho do bem-comum. As bases do autoritarismo que compuseram a essência dos regimes de exceção brasileiros engendraram, com o passar do tempo, uma estrutura cognitiva, *estoques de conhecimento*, na expressão de Schütz,¹⁵⁷ que funciona de modo a retardar o processo de democratização iniciado com o fim do regime militar.

Numa importante ruptura no plano normativo, o artigo 1º da Constituição Federal de 1988 enuncia que a República Federativa do Brasil “constitui-se em Estado Democrático de Direito”. Tal proposição pode ser compreendida como fórmula-síntese de uma manifestação política que pretendia reconduzir a soberania ao povo e construir as condições normativas necessárias para romper com a tradição autoritária legada dos regimes anteriores.

Entretanto, se o texto constitucional representa a expressão *normativa* de um país livre, igual e, acima de tudo, fraterno, a sua promulgação, por si só, não seria suficiente para promover as mudanças estruturais necessárias para aproximar a realidade social brasileira de seu ideal. Para se afirmar, o novo regime deveria passar por uma cotidiana e permanente depuração interpretativa de um ordenamento jurídico construído para servir ao aparato político autoritário; de um velho ordenamento regido por uma ideia elitista de Constituição.¹⁵⁸ Era preciso – assim como ainda é –, portanto, estudar e compreender as práticas socialmente constituídas, a fim de criar as condições sociais de possibilidade para que a constituição, de fato, pudesse – e possa – *constituir-a-ação*.

Conforme aduz Cristiano Paixão, a concretização do novo marco democrático pressupõe o desvelamento e superação de tradições, práticas e atitudes mentais, enfim, de disposições sociais que são, “a um só tempo, difíceis e fáceis de mudar”.¹⁵⁹ Fáceis pela eticidade reflexiva

¹⁵⁷ SCHÜTZ, Alfred; LUCKMANN, Thomas. *The structures of the life-world*. London: Heineman, 1974.

¹⁵⁸ PAIXÃO, Cristiano; NETTO, Melenelick de Carvalho. **Entre permanência e mudança**: reflexões sobre o conceito de constituição. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto (Orgs.). *Constituição, jurisdição e processo – estudos em homenagem aos 55 anos da Revista Jurídica*. 1. ed. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007, v. 1. p. 97-109.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 99.

das sociedades modernas, capaz de propiciar uma postura autocrítica, como não acontecia nas sociedades tradicionais;¹⁶⁰ difíceis, por outro lado, se e enquanto os efeitos práticos de tais esquemas de percepção continuarem não problematizados. Nas palavras do autor, essas tradições, que no Brasil “vêm marcadas pela herança autoritária”¹⁶¹:

[...] são extremamente difíceis de serem modificadas enquanto persistirem não problematizadas, a integrar o pano-de-fundo de silêncio que sustenta e naturaliza o horizonte de significação do nosso agir e falar cotidianos, pois possuem, também no campo da política, uma imensa força de inércia capaz de, sempre silenciosa e subrepticiamente, continuar a moldar mesmo a leitura das práticas alternativas constitucionalmente requeridas, subvertendo-as do avesso, ao reduzirem a sua novidade a uma forma vazia que deveriam obviar, assegurando, assim, o continuísmo.¹⁶²

O espaço social brasileiro é um campo abundante para a colheita de manifestações derivadas da herança autoritária que constitui a sua própria essência histórica. No plano social, a ideia que difunde a incapacidade sociopolítica do povo naturalizou-se, de modo a possibilitar a reprodução de práticas conforme as notas essenciais da ideologia autoritária tratada no primeiro capítulo.

Arantes, v.g., em entrevista feita a membros do Ministério Público brasileiro, identificou uma tendência que possui todos os contornos da manifestação autoritária: 84% dos entrevistados nutriam a crença de que a “sociedade brasileira é hipossuficiente, isto é, incapaz de defender autonomamente os seus interesses e direitos, e que, por isso, as instituições da justiça devem atuar afirmativamente.”¹⁶³ Essa ideia comungada por relevante parcela do Ministério Público federal e estadual traduz-se, na prática, numa espécie de autorização para o exercício da influência na atividade legislativa, com o fim de produzir normas jurídicas que permita ao órgão o exercício da tutela social. Segundo Arantes:

[...] as associações de classe do MP, estaduais e federais, têm acompanhado e procurado influenciar a produção legislativa parlamentar, não só de seu interesse corporativo, mas também de normas gerais relativas a direitos de cidadania em diversas áreas (consumidor, meio ambiente, sistema tributário, previdência social).¹⁶⁴

¹⁶⁰ PAIXÃO, Cristiano; NETTO, Melenelick de Carvalho. **Entre permanência e mudança**: reflexões sobre o conceito de constituição. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto (Orgs.). *Constituição, jurisdição e processo – estudos em homenagem aos 55 anos da Revista Jurídica*. 1. ed. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007, v. 1. p. 97-109.

¹⁶¹ *Ibidem*.

¹⁶² *Ibidem*.

¹⁶³ ARANTES, Rogério Bastos. **Direito e política**: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 14. n. 39, p. 83–102. 1999. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-69091999000100005>. p. 95-97.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

Além de servir como instância de legitimação do decréscimo da autonomia privada em favor de uma maior intervenção do Ministério Público nos problemas sociais, é interessante notar que, assim como se deu nos regimes de exceção, a decretada “hipossuficiência” da sociedade descamba para uma crítica às instituições político-representativas. Neste ponto, Arantes destaca que os membros do Ministério Público comumente compartilham a ideia da “oposição entre instituições político-representativas degeneradas e sociedade civil fraca”,¹⁶⁵ numa repetição da retórica que imputa à debilidade política do povo a falência do sistema representativo, argumento base do autoritarismo antiliberal tratado no primeiro capítulo. Por consequência, Arantes demonstra que os promotores, numa espécie de consequência natural, entendem ser “preciso que o Ministério Público traga as grandes questões ao Judiciário, e que este funcione como instância de substituição dos políticos incapazes que estão de atender aos apelos da sociedade, por omissão ou mesmo má-fé”,¹⁶⁶ manifestação que revela, na prática, a disposição autoritária de outorgar a um ente estatal, ou a uma determinada categoria de agente político, o poder de conduzir a sociedade.

A pesquisa feita por Rogério Bastos Arantes, publicada no ano de 1999, nos possibilita perceber como a marginalização do povo no processo político decorre da naturalização de um diagnóstico da realidade social que, a despeito das profundas mudanças ocorridas no Brasil desde a República Velha, continua servindo de eixo legitimador das disputas pelo poder do Estado, de maneira a apenas alterar, conforme o contexto histórico vivenciado, o agente legitimado para exercer a tutela social.¹⁶⁷

Ações que traduzem a primazia do Estado sobre o indivíduo e a percepção elitista, do mesmo modo, irrompem de maneira mais ou menos regular no processo político. Cristiano Paixão¹⁶⁸ nos permite visualizar como a estrutura autoritária opera de modo a obstar a

¹⁶⁵ ARANTES, Rogério Bastos. **Direito e política**: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 14. n. 39, p. 83–102. 1999. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-69091999000100005>. p. 95-97. p. 95-97.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ Essa percepção da realidade política brasileira tornou-se, inegavelmente, senso comum. A baixa capacidade política do cidadão brasileiro é matéria reiteradamente replicada nos veículos de informação. Na academia, essa *verdade* sustenta a sempre invocada “crise representativa”, que é exposta como fato em vários trabalhos, sem, contudo, ser seguida da indicação dos elementos empíricos que poderiam validar a hipótese sustentada. Um destes trabalhos é o artigo do Ministro Luís Roberto Barroso (**A razão sem voto**: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015. p. 23-50), o qual, com base nessa ideia abstrata de “crise”, propõe alargar o poder da Suprema Corte para, em determinadas situações, substituir às instâncias representativas. O referido artigo será tratado adiante.

¹⁶⁸ PAIXÃO, Cristiano; NETTO, Melenelick de Carvalho. **Entre permanência e mudança**: reflexões sobre o conceito de constituição. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto (Orgs.). Constituição, jurisdição e processo – estudos em homenagem aos 55 anos da Revista Jurídica. 1. ed. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007, v. 1. p. 97-109.

efetivação da eficácia normativa da Constituição e a manter uma postura paternalista do processo político, sobretudo na produção dos textos legais. No referido trabalho, o autor revela como a disposição autoritária se manifestou na Proposta de Emenda à Constituição nº 157/03, a qual propunha uma revisão da Constituição de 1988, com o fim de modernizá-la. Segundo Paixão, o substitutivo¹⁶⁹ apresentado na Comissão de Constituição e Justiça trazia elementos de culto ao Estado como fonte dos direitos da comunidade,¹⁷⁰ fato revelado por meio da citação de trecho das obras de Celso de Bastos¹⁷¹, que defende a precedência do Estado à Constituição, e Manoel Gonçalves Ferreira Filho, conhecido crítico da Constituinte de 1987-88 e que sustenta que a própria Constituição Federal de 1988 seria a causa da ingovernabilidade.¹⁷² Mas o ponto de relevo para o presente trabalho é a redução da relevância de uma carta produzida de forma mais ou menos plural por meio da defesa da ideia de fundo Castilhistas de que o processo de elaboração de uma constituição deve(ria) ser protagonizado pelos “mais sábios”, afirmação de Ferreira Filho, citada no substitutivo apresentado pelo então Deputado Michel Temer, que denota a manifestação do princípio, ou disposição, autoritária:

A superação da crise de ingovernabilidade não prescinde, ao invés, reclama, uma nova Constituição. Para estabelecer nova Constituição, não é indispensável nem uma revolução, nem mesmo um golpe de Estado. Deixe-se de lado a teoria do Poder Constituinte, utópica e metafísica, que aponta apenas um paradigma (rarissimamente seguido). Pode o Congresso Nacional fazer agora o que fez em 1985: adotar uma Emenda que, alterando o processo de mudança formal da Constituição, permita o estabelecimento de uma outra. Mas que desta vez sejam os mais sábios os incumbidos de estabelecê-la.¹⁷³

¹⁶⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Parecer, com substitutivo, do Deputado Michel Temer. Proposta de Emenda à Constituição N.º 157, de 2003. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=327420&filename=PRL+1+CCJC+%3D%3E+PEC+157/200. Acesso em: 06. jul. 2023.

¹⁷⁰ PAIXÃO, Cristiano; NETTO, Melenelick de Carvalho. **Entre permanência e mudança**: reflexões sobre o conceito de constituição. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto (Orgs.). *Constituição, jurisdição e processo – estudos em homenagem aos 55 anos da Revista Jurídica*. 1. ed. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007, v. 1. p. 100.

¹⁷¹ O trecho citado no substitutivo encontra-se no texto “**A reforma da Constituição**: em defesa da revisão Constitucional” (Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 4, n. 36, 1 nov. 1999. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/141>. Acesso em: 7 jul. 2023), escrito por Celso Bastos. No referido excerto, o jurista formula o seguinte raciocínio: “Destarte, podemos então simplesmente deixar que a situação piore e vá mais longe, encurtando a vida da nossa Constituição, ou proceder de maneira racional e adaptá-la. Nenhum país vai soçobrar como unidade estatal por apego a um texto constitucional. Sempre que só um puder sobreviver, é o Estado que prevalece, caindo a Constituição.”

¹⁷² PAIXÃO, Cristiano; NETTO, Melenelick de Carvalho. **Entre permanência e mudança**: reflexões sobre o conceito de constituição. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto (Orgs.). *Constituição, jurisdição e processo – estudos em homenagem aos 55 anos da Revista Jurídica*. 1. ed. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007, v. 1. p. 102.

¹⁷³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Constituição e Governabilidade**. Revista de informação legislativa, v. 31, n. 123, p. 219-227, jul./set. 1994.

Além dessa inclinação autoritária que deriva exatamente da leitura hierarquizante da realidade social e que emperra o processo de democratização da esfera pública, categorias jurídicas consolidadas nos regimes de exceção se perpetuam nas práticas jurídicas, exercendo nítida influência na interpretação das normas constitucionais. O direito administrativo, por exemplo, é totalmente permeado por construções conceituais alicerçadas nos arranjos estatais da matriz autoritária. O poder de polícia, *v.g.*, previsto no artigo 78 do Código Tributário Nacional, “é tradicionalmente explicado a partir da precedência da sociedade sobre o indivíduo, do público sobre o privado, ou da autodeterminação coletiva sobre a autodeterminação individual.”¹⁷⁴ Apesar dos esforços da academia para conformar tais conceitos à Constituição¹⁷⁵, a prática nos revela uma aplicação irrefletida das categorias jurídicas, de modo a prevalecer a sua essência coletivista. Do mesmo modo acontece com vários outros conceitos, como “supremacia do interesse público sobre o privado”, “discricionariedade”, “serviço público”, os quais, embora elaborados “sem qualquer consideração acerca da eventual influência conformadora da democracia e dos direitos do homem”¹⁷⁶, continuam operando os seus efeitos, de maneira a retardar a constitucionalização da matéria. As coisas gestadas pelo autoritarismo, como diplomas normativos, precedentes judiciais, construções doutrinárias etc., se reproduzem sobretudo nas mãos dos publicistas, culturalmente inclinados a uma leitura do Estado como meio civilizador da sociedade. Uma das razões dessa *persistência* é que, segundo expõe Carlos Ari Sunfeld:

[...] até hoje quase não há, no Brasil, entre os professores de Direito Público, uma visão de mundo substancialmente distinta daquela sobre a qual se forjaram os primeiros publicistas do Império. No fundo, as concepções em torno do Estado podem resumir-se a duas grandes linhas: ou a de que o Estado é apenas um mal necessário, ou a de que ele é o instrumento civilizatório por excelência, o único capaz de impor a ordem, de impedir o exercício predatório do poder de fato e de transformar bugres em cidadãos. A primeira visão normalmente se liga ao discurso liberalizante, seja na política ou na economia, enquanto a segunda fundamenta soluções mais centralizadoras e intervencionistas. Os publicistas estão, em maioria, comprometidos com o ideário do Estado civilizador. Não existe, entre eles, correntes inspiradas na negação das bases desse Estado ou descomprometidas de seus pressupostos. Nesse sentido, os publicistas, ainda que frequentemente críticos do autoritarismo, são homens de Estado e produzem um Direito com a “ótica estatal”.¹⁷⁷

¹⁷⁴ BINEMBOJM, Gustavo. **Poder de Polícia, Direitos Fundamentais e Interesse Público: 30 anos de Constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil.** In: 30 anos da Constituição de 1988: uma jornada democrática inacabada. BOLONHA, Carlos; OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de; ALMEIDA, Maíra; SEGUNDO, Elpídio Paiva Luz (Coords.). Belo Horizonte: Fórum, 2019, p 506.

¹⁷⁵ *Ibidem.* p 495 -534.

¹⁷⁶ *Ibidem.* p 502.

¹⁷⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. **Ordem dos publicistas.** In: Sunfeld, Carlos Ari. Direito Administrativo para céticos. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 80.

O processo penal, da mesma forma, ainda é essencialmente regulado pelo Decreto-Lei 3.689, de 1941, feito para servir às diretrizes políticos do Estado Novo. Essa dimensão do direito brasileiro é uma das mais resistentes à constitucionalização. Apesar de ter sofrido relevantes alterações legislativas, os efeitos da matriz inquisitorial persistem nas práticas jurídicas, obstando uma leitura constitucional adequada do processo penal brasileiro. Não por outro motivo, a introdução do juiz das garantias, realizada pela Lei 13964 de 2021, teve a sua eficácia suspensa por meio de decisão liminar proferida pelo Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298.¹⁷⁸

Essas ideias autoritárias, no entanto, poderiam facilmente ser diluídas e gradualmente superadas se o processo de depuração da ordem herdada pela Constituição Federal de 1988 fosse remodelada segundo as expectativas normativas democráticas expressas no texto constitucional. E o caminho poderia ser o exercício legítimo da jurisdição constitucional, segundo a sua essência sócio-histórica.

Contudo, como o Poder Judiciário e seus agentes também “estão posicionados ou “situados” no tempo-espaço”,¹⁷⁹ ou seja, submetidos às coerções estruturais e às possibilidades de ação que o espaço social lhes abre, a ausência de uma reflexão profunda pode fazer com que a tarefa se inverta, de modo que a velha ordem passe a conformar a nova ordem constitucional.

Embora o exame da manifestação da disposição autoritária no tecido social brasileiro possa se espalhar a uma infinidade de práticas sociais, a seguir nos limitaremos a verificar a emergência da lógica autoritária no processo de concretização das normas jurídicas constitucionais, com o fim de buscar *mais uma* explicação para o ativismo judicial. Como veremos, a influência dessa estrutura autoritária não foge do ato de aplicação da norma jurídica. Mas antes de ingressarmos no exame das decisões judiciais, passaremos a descrever, brevemente, as características gerais do constitucionalismo contemporâneo,¹⁸⁰ com foco nas razões que justificam e legitimam a expansão do Poder Judiciário nesse paradigma. Em seguida, analisaremos algumas decisões do Supremo Tribunal Federal em que os traços da disposição autoritária podem ser verificados. Por último, a partir da contradição entre o discurso e a prática

¹⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298/DF**. Relator: Ministro Luiz Fux. Data de julgamento: 21/01/2020. Data de publicação: DJe 03/02/2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2023.

¹⁷⁹ GIDDENS, Anthony. **A constituição da sociedade**. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 97.

¹⁸⁰ A questão proposta não é realizar reflexões teóricas sobre a separação dos poderes e a tensão entre as atividades jurisdicional e legiferante, mas avaliar a prática da jurisdição constitucional, cotejando-a com as razões teóricas que a justificam para avaliar se a sua materialização no mundo da vida afirma, ou não, os objetivos que lhe asseguram a legitimidade.

do discurso, pretendemos evidenciar como a estrutura autoritária historicamente constituída traduz-se em forma de manifestação do poder estatal que representa uma das facetas do ativismo judicial brasileiro.

3.1 O NEOCONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO: BASES FUNDAMENTAIS E CONSEQUÊNCIA PRÁTICA NA ESTRUTURA DO PODER

Embora a origem do *judicial review* seja consensualmente atribuída ao julgamento do caso *Marbury vs. Madison*, ocorrido nos Estados Unidos da América no ano de 1803, a sua ampliação global se deu apenas após a segunda metade do Século XX¹⁸¹. Naquele tempo, o debate aberto após a Segunda Grande Guerra fez com que o centro de atenção dos *teóricos* do fosse a construção de um modelo teórico capaz de superar o positivismo formalista que até então dominava os bancos acadêmicos. As atrocidades praticadas pelo nazismo reclamavam o advento de um novo paradigma que pudesse atender às reivindicações de justiça. Desse movimento erigiu-se o neoconstitucionalismo,¹⁸² corrente teórica que defende o realinhamento do direito aos postulados ético-morais positivados na Constituição, se intitulando, por isso, como pós-positivista.¹⁸³ Altamente consagrado no campo jurídico brasileiro, há certo consenso acadêmico de que o neoconstitucionalismo (ou constitucionalismo contemporâneo) representa um movimento que se funda na força normativa da Constituição, na expansão da jurisdição

¹⁸¹ TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (Eds.). *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press, 1995.

¹⁸² Cf. STRECK, Lenio. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2020, p. 249.

¹⁸³ Apesar de vários autores classificarem o neoconstitucionalismo como pós-positivista (v.g. BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito [O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil]. *Revista de Direito Administrativo*, v. 240, 2005. p. 1-42. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>. Acesso em: 06 jul. 2023, e BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006), outra corrente, vinculada à tradição hermenêutica, aduz que ele, na verdade, se funda no paradigma da ponderação (ABBOUD, Georges. **Direito Constitucional pós-moderno**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 272). Para essa escola, o pós-positivismo pertenceria ao paradigma interpretativista e teria sido cunhada, pela primeira vez, por Friedrich Müller. A despeito da disputa acadêmica pela universalização do ponto de vista, as expressões neoconstitucionalismo e pós-positivismo são utilizadas na prática cotidiana como coisas similares (Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Decisão monocrática no Habeas Corpus nº 744019/PR**, Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Data de julgamento: 27/05/2022. Data de publicação: DJe 30/05/2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&s_equential=154809200&tipo_documento=documento&num_registro=202201554074&data=20220530&tipo=0&formato=PDF. Acesso em: 06 jul. 2023).

constitucional, bem como numa nova teoria da interpretação, a qual reconhece, ao lado das regras, a normatividade dos princípios constitucionais.¹⁸⁴

Não obstante a relevância dos métodos interpretativos que o movimento constitucional contemporâneo passou a engendrar com o fim de racionalizar a aplicação das normas principiológicas,¹⁸⁵ no presente trabalho nos importa avaliar, de forma geral, como a supremacia da constituição se relaciona à expansão do poder judiciário e à própria democracia.

O reconhecimento da força normativa da Constituição superou, segundo Luís Roberto Barroso “o modelo que vigorou na Europa até meados do século passado, no qual a Constituição era vista como um documento essencialmente político”,¹⁸⁶ cuja eficácia normativa condicionava-se à intervenção do legislador. De acordo com Daniel Sarmiento, tratava-se de uma cultura jurídica que reconhecia a lei editada pelo parlamento como a principal fonte do Direito,¹⁸⁷ razão pela qual, nesse modelo, os “direitos fundamentais valiam apenas na medida em que fossem protegidos pelas leis, e não envolviam, em geral, garantias contra o arbítrio ou descaso das maiorias políticas instaladas nos parlamentos”.¹⁸⁸

Com efeito, a atribuição de normatividade à constituição deriva de um processo *histórico* de mudança da clássica ideia da separação dos poderes, no qual a supremacia do parlamento é mitigada pela supremacia da constituição, de maneira que a atividade legislativa passa a se condicionar à observância de um plexo de direitos de natureza fundamental inscritos no texto constitucional. Nessa lógica, os direitos fundamentais positivados nas constituições “ficavam imunizados em relação ao processo político majoritário: sua proteção passava a caber ao Judiciário.”¹⁸⁹

A expansão do judiciário na estrutura do poder visou estabelecer limites ao poder estatal por meio da materialização de normas de caráter fundamental que pudessem ser oponíveis ao Estado e até mesmo ao legislador, superando a ideia da supremacia do parlamento. Segundo Daniel Sarmiento:

A percepção de que as maiorias políticas podem perpetrar ou acumpliciar-se com a barbárie, como ocorrera no nazismo alemão, levou as novas constituições a criarem

¹⁸⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito** [O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil]. Revista de Direito Administrativo, v. 240, 2005. p. 1-42. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>. Acesso em: 06 jul. 2023. p. 5.

¹⁸⁵ Nesse sentido, sobre as normas principiológicas, vide os trabalhos de autores como Dworkin, Alexy e Muller.

¹⁸⁶ BARROSO, Luís Roberto, *ibidem*, p. 5.

¹⁸⁷ SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, jan./mar. 2009, p. 2.

¹⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁸⁹ *Ibidem*. p. 6.

ou fortalecerem a jurisdição constitucional, instituindo mecanismos potentes de proteção dos direitos fundamentais mesmo em face do legislador.¹⁹⁰

Nesse sentido, Lenio Streck acentua que, politicamente, a consequência mais importante desse movimento do constitucionalismo contemporâneo “[...] tem sido a acentuada transferência do protagonismo do Poder Legislativo em direção à Justiça Constitucional, a ponto de autores como Alexy falarem de uma ‘omnipotência dos Tribunais’ (*Omnipotenz der Gerichte*)”.¹⁹¹

A proteção dos direitos fundamentais destaca a função contramajoritária do poder judiciário, ao qual cabe, por meio do controle de constitucionalidade das normas editadas pelo parlamento, invalidar os atos normativos que contrariem o núcleo essencial destes direitos. Ao retirar do ordenamento jurídico norma produzida por instituições representativas, o judiciário obstaculiza a materialização da vontade institucionalmente manifestada pela maioria, com o fim de preservar o conteúdo normativo fundamental prescrito na constituição.

Assim, é possível perceber que a expansão da jurisdição constitucional nada mais é do que a reformulação da própria teoria da separação dos poderes, contraposta ao modelo estritamente fundado no princípio majoritário, que conferia ao parlamento a supremacia na lógica da divisão dos Poderes do Estado.

A principal controvérsia derivada dessa reestruturação diz respeito à legitimidade da limitação da atividade parlamentar, pois o deslocamento “[...] do polo de tensão em direção ao Poder Judiciário (ou à Justiça Constitucional) tem sido considerado por muitos como uma grave lesão ao princípio democrático.”¹⁹² Afinal, como admitir, sem ferir o princípio majoritário, que um poder composto por agentes não eleitos possa invalidar normas editadas por poderes representativos, como o Legislativo e o Executivo?

Essa problemática se apresenta na teoria constitucional na disputa entre procedimentalistas e substancialistas. A divergência entre essas duas correntes teóricas, intrinsecamente ligada ao princípio majoritário, encontra-se no modo como deve ser resolvida a tensão entre a proteção dos direitos fundamentais e a vontade da maioria expressa através dos processos democráticos.

Os procedimentalistas denunciam a ilegitimidade do *judicial review*, dando ênfase apenas aos aspectos formais e processuais da Constituição. Eles defendem a necessidade de se

¹⁹⁰ *Ibidem.* p. 2.

¹⁹¹ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e decisão jurídica*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 114.

¹⁹² *Ibidem.*

preservar a vontade da maioria, razão pela qual entendem que as decisões emanadas da jurisdição constitucional devem limitar-se à observância dos procedimentos estabelecidos democraticamente. Nessa perspectiva, os direitos fundamentais são vistos como princípios orientadores que devem ser interpretados de acordo com o texto constitucional, evitando interferências excessivas na vontade da maioria.

Já os substancialistas, apesar de também reconhecerem a relevância dos procedimentos democráticos, conferem aos direitos fundamentais uma dimensão material, ao argumento de que, por se tratar de direitos que representam limites intransponíveis ao Estado, a sua proteção não pode se subordinar à vontade da maioria. Os substancialistas defendem uma interpretação mais ampla e dinâmica dos direitos fundamentais, que leve em conta os aspectos sociais e os valores positivados na Constituição. Nesse sentido, a jurisdição constitucional é vista como um contrapeso necessário à proteção dos direitos fundamentais das decisões majoritárias tomadas por maiorias eventuais.

As teses, portanto, se distinguem em relação aos limites conferidos à atividade jurisdicional. Os procedimentalistas defendem uma atividade jurisdicional restritiva, e, por isso, com menor margem de discricionariedade na interpretação das normas jurídicas. Já os substancialistas, a partir da ideia da jurisdição constitucional como ferramenta de salvaguarda dos direitos fundamentais, sustentam uma abordagem mais ampla do poder judiciário, apta a autorizar a correção de falhas e garantir a conformidade das leis com a Constituição.

A despeito das controvérsias e do debate acerca da legitimidade do *judicial review*, o ponto de equilíbrio dessa intrincada tensão entre o princípio democrático e a jurisdição constitucional parece se justificar apenas na essência mesma do movimento constitucional contemporâneo, cuja lógica remetia à preservação, pelo poder judiciário, de um núcleo mínimo de direitos oponíveis ao estado que pudessem assegurar a dignidade humana. Se a legitimidade da jurisdição constitucional pode ser criticada pelo seu caráter supostamente antidemocrático, a objeção, segundo a qual a democracia, embora fundamental, não é um valor absoluto, valida a tese que defende a jurisdição constitucional como estrutura do poder responsável pela preservação desse núcleo mínimo de direitos e garantias que estariam preservados da deliberação majoritária.¹⁹³ Assim, se alguma legitimidade pode ser atribuída ao exercício do controle judicial dos atos praticados pelas instâncias representativas, ela só pode se justificar na

¹⁹³ A Constituição Federal de 1988, além de ter elencado, em seu artigo 5º, uma série desses direitos, conferiu-lhes perpetuidade (artigo 60, §4º), ao vedar a deliberação de propostas tendentes a aboli-los.

proteção daqueles direitos que dão substância à dignidade da pessoa humana, pois, segundo Luigi Ferrajoli:

É nessa sujeição do juiz à constituição, e, portanto, no seu papel de garantir os direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, que reside o principal fundamento atual da legitimação da jurisdição e da independência do Poder Judiciário frente aos Poderes Legislativo e Executivo.¹⁹⁴

A fórmula adotada pela Constituição Federal para conferir legitimidade ao exercício da jurisdição constitucional é aquela que atribui ao Supremo Tribunal Federal a função de limite às maiorias eventuais, pois a Constituição Federal de 1988 normatizou um regime jurídico-constitucional essencialmente substancialista.

Por mais que o debate teórico se expanda muito além das limitadas digressões expostas neste tópico do trabalho, é de se reconhecer que a legitimação da jurisdição constitucional, tanto historicamente quanto por expressa previsão normativa, se vincula, diretamente, ao seu aspecto contramajoritário, funcionalmente dirigido à proteção de um rol fundamental de direitos que garantam a preservação da dignidade humana no jogo democrático, num modelo que prima pela “prevalência dos direitos dos cidadãos em face do Estado”.¹⁹⁵

Ao largo de todas as razões invocadas para justificar a legitimidade do exercício da jurisdição constitucional, o que importa destacar é que a Constituição Federal de 1988 outorgou ao Supremo Tribunal Federal um rol de competências que confere a este órgão o papel de guardião da constituição, cabendo a ele tanto a proteção das garantias e direitos fundamentais quanto dos procedimentos democráticos. Desse modo, a corte constitucional extrai a sua legitimidade democrática deste mecanismo que funciona como vetor de defesa das precondições da democracia e das minorias. Cabe ao STF a proteção dos direitos fundamentais e dos processos democráticos e isso evidencia a primazia do indivíduo sobre o estado.

A questão não é debater a correção das teorias constitucionais, mas avaliar, a partir do modelo adotado pela Constituição Federal de 1988, a prática do Supremo Tribunal Federal, a fim de verificar se, eventualmente, o exercício da jurisdição constitucional se dá, embora justificado pela carga teórica que sustenta o constitucionalismo contemporâneo, segundo a lógica do autoritarismo brasileiro.

¹⁹⁴ FERRAJOLI, Luigi. **O Direito como sistema de garantias**. In: OLIVEIRA JR., José Alcebíades de (Org.). **O novo em Direito e política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 101.

¹⁹⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 116.

3.2 A PRIMAZIA DO PODER JUDICIÁRIO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ATIVISMO JUDICIAL

Se o reconhecimento da natureza normativa dos princípios constitucionais ampliou a penetração de influxos sociais na prática jurídica, esse novo paradigma – hoje não mais tão novo – funcionou para legitimar o alargamento da jurisdição constitucional e o ativismo judicial.

Dada a complexidade da sociedade contemporânea, é normal que a abertura dos tribunais a discussões de caráter político, como acontece no exercício da sua função contramajoritária, possa, vez ou outra, permitir a produção de decisões que extrapolem os limites que divisam o exercício legítimo da função jurisdicional. A própria natureza das decisões oriundas da jurisdição constitucional, dotadas de uma forte carga axiológica, favorece a abertura argumentativa e, ao mesmo tempo, dificulta a fixação dos limites do espaço legítimo de ação do judiciário. Ao “excesso” que representa a transposição dos limites da competência dos tribunais tem-se dado o nome de ativismo judicial.¹⁹⁶

O ativismo judicial é uma expressão polissêmica, ambígua e, por essa razão, difícil de ser conceituada. Elival da Silva Ramos, em obra que buscou identificar os parâmetros dogmáticos do ativismo, aponta que uma das dificuldades de se enfrentar o tema é a “ausência de uma clara delimitação conceitual da matéria no plano da Dogmática e da Teoria do Direito.”¹⁹⁷

Embora exista tanto concepções que confundem judicialização da política com politização do judiciário, quanto neutras, que não se referem, por óbvio, aos excessos, o que é importante anotar é que o ativismo é um fenômeno multifacetado,¹⁹⁸ compreendendo uma série de circunstâncias factuais.

Elival da Silva Ramos conceitua o ativismo judicial como “o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetivo (conflitos normativos)”.¹⁹⁹

¹⁹⁶ Para uma abordagem profunda do ativismo judicial, ver: RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

¹⁹⁷ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 32.

¹⁹⁸ CROSS, Frank B.; LINDQUIST, Stefanie A. *Measuring Judicial Activism*. New York: Oxford University, 2009, p. 32.

¹⁹⁹ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 131.

De modo geral, ao falar em ativismo, os estudiosos se referem a toda ação praticada pelo Poder Judiciário que ultrapassa os limites da função jurisdicional, em prejuízo da função legislativa e, até mesmo, da função executiva.²⁰⁰ Trata-se, portanto, de uma “descaracterização da função típica do Poder Judiciário, com incursão sobre o *núcleo essencial* de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes”.²⁰¹ Em linhas gerais, a distinção entre uma ou outra descrição do fenômeno tem estreita vinculação com o grau e o modo dessa invasão de competência.

No entanto, a perspectiva do ativismo judicial, no presente trabalho, vai além da mera distorção disfuncional no equilíbrio entre os poderes do Estado. A hipótese se movimenta numa dimensão em que o grau de intervenção é tamanho que o resultado do exercício da jurisdição representa a ruptura dos alicerces histórico e teórico que lhe conferem legitimidade, e, por isso, na disrupção episódica da estrutura democrática. Daremos a essa hipótese o nome de ativismo autoritário, cuja essência é a atribuição do *status* de direito fundamental a preceitos morais ou a objetivos coletivos em detrimento dos direitos fundamentais de caráter individual. Decorrente da disposição autoritária, a lógica operada por esta específica forma de ativismo é mais percebida no direito sancionatório, no qual se visualiza uma crescente construção de reflexões em que a consequência é a inversão do papel da função jurisdicional, retirando o seu centro da pessoa para o Estado, dos direitos para as estruturas de poder.

De acordo com Denis de Castro Halis:

É possível argumentar, portanto, que existe um efetivo potencial de, em certos contextos e sob certas condições, o Judiciário se converter num cenário complementar de lutas. Sendo por vezes atraído a reboque de movimentações no campo político e social e, por outras, servindo, por meio de decisões inovadoras, como deflagrador de maiores reivindicações e formação de grupos e identidades em torno de interesses comuns.²⁰²

Uma forma de perceber essa persistência seria observar como o poder público possui primazia nas controvérsias judiciais, por meio de uma conformação de categorias e postulados jurídicos que sobrepõe o Estado ao indivíduo – característica estruturalmente materializada.

É possível perceber a persistência da ótica que antecede o Estado ao indivíduo, outrossim, na resistência de formulações teóricas que balizam a conformação das normas jurídicas, como o instrumentalismo processual,²⁰³ as cláusulas exorbitantes no contrato

²⁰⁰ *Ibidem*. p. 119.

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² HALIS, Denis de Castro. **A Supremacia Judicial em debate**: ativismo, fabricação de decisões e democracia. Direito, Estado e Sociedade. Rio de Janeiro: PUC, 24;32-66. Jan./Jun. 2004.

²⁰³ Demóstenes Torres analisou o instrumentalismo processual na dissertação “**Forma e legitimação no processo penal**: a incompatibilidade das formas com a Constituição Federal de 1988”, na qual demonstrou que o princípio

administrativo na continuidade de regimes jurídicos que relativizam o direito de propriedade como os precatórios; a impossibilidade de liminar contra o poder público, o prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer *etc.* Tudo isso indica a assimetria entre os poderes do Estado e os direitos dos indivíduos.

A despeito das interpretações que visam investigar, empiricamente, a natureza das decisões tomadas pela jurisdição constitucional, com o fim de rotulá-las, ou de verificar a sua adequação a determinada formulação teórica que vise justificá-las, o ponto no presente trabalho não é o “o quê?”, mas o “por quê?”

A pesquisa visa verificar se as características gerais da ideologia autoritária constituem uma estrutura capaz de ainda influenciar a (re)produção social, a faceta do ativismo que pretendemos tocar é de natureza fundamental. Se a fixação prática dos limites da ação legítima das cortes constitucionais é tarefa dificultosa, há uma situação específica em que a ilegitimidade da jurisdição constitucional parece inquestionável, quando a corte inverte a lógica histórico-teórica em que se situa a sua autoridade legítima, de modo a operar uma inversão funcional do seu papel no ajuste democrático. Nessa hipótese o tribunal, em nome da defesa dos direitos fundamentais, outorga a si o poder de tutelar a sociedade, contrariando direitos e garantias individuais.

3.3 PERMANÊNCIAS AUTORITÁRIAS NAS DECISÕES DO STF

Como expusemos acima, a tarefa empreendida visa identificar a irrupção não generalizada, mas eventual e potencial, do exercício invertido da jurisdição constitucional, no que concerne aos seus pressupostos legitimantes, de modo a verificar se as características gerais da ideologia autoritária constituem uma estrutura capaz de ainda influenciar a prática jurídica contemporânea. Essa atuação invertida da jurisdição constitucional revela-se com mais clareza no processo e no direito penal, cuja conformação de conceitos e categorias expressa de forma transparente esse voluntarismo tutelar na prática jurídica do Supremo Tribunal Federal. Um deles é a recente disputa sobre o sentido da presunção de inocência prescrita no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. Como nesse julgado a inversão da lógica da função jurisdicional é evidente, decidimos apresentá-lo para expor como ações supostamente democráticas podem

da instrumentalidade das formas, embora amplamente invocado nas decisões judiciais, é incompatível com a Constituição Federal. TORRES, Demóstenes Lázaro Xavier Torres. Forma e legitimação no processo penal: a incompatibilidade das formas com a Constituição Federal de 1988. Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, IDP, 2021.

albergar em seu seio traços de um autoritarismo político estruturalmente enraizado na cultura social brasileira.

A Constituição Federal prescreveu, em seu artigo 5º, inciso LVII, a chamada presunção de inocência. Tratada por alguns como regra e por outros como princípio, o texto normativo estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Esse direito de natureza fundamental foi conformado pelo legislador por meio do artigo 283, inserido ao Processo Penal brasileiro pela Lei 13.964 de 2019. O dispositivo em questão enuncia que “[n]inguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.”

O direito à presunção de inocência demorou a ganhar eficácia normativa no Brasil. Embora previsto no texto constitucional de 1988 como direito e garantia fundamental, a cultura penal brasileira, alicerçada num Código de Processo Penal fundado na presunção de culpa, obstruiu o processo de concretização deste direito, o que pode ser percebido a partir do fato de que até recentemente, a pessoa condenada que pretendesse recorrer da decisão deveria se recolher ao cárcere; do mesmo modo, o recolhido que empreendesse fuga, teria o seu recurso declarado deserto²⁰⁴. Esse entendimento jurisprudencial, mantido pelos tribunais até o ano de 2008, representava clara afronta ao direito do réu de ser considerado inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, dada a condição, imposta nos então vigentes artigos 594 e 595 do Código de Processo Penal²⁰⁵, que se impunha de o réu iniciar o cumprimento da pena aplicada para ter o seu recurso conhecido.

Essa orientação foi superada pelo Superior Tribunal de Justiça em 2008, quando editada a Súmula nº 347, que afastou a necessidade do recolhimento do réu condenado para ter o seu recurso conhecido.

Em 2009, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o *habeas corpus* nº 84.078/MG,²⁰⁶ superou o entendimento que até então prevalecia. Nessa decisão, é possível observar que as

²⁰⁴ Eis a redação original do Código de Processo Penal: “Art. 595. Se o réu condenado fugir depois de haver apelado, será declarada deserta a apelação”.

²⁰⁵ “Art. 594. O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto”. (Redação dada pela Lei nº 5.941, de 22.11.1973). BRASIL. Decreto-Lei N.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 06 jul. 2023.

²⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84078/MG**. Relator: Ministro Eros Grau, data de julgamento: 05/02/2009, Tribunal Pleno, data de publicação: DJe 26/02/2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 06 jul. 2023.

razões invocadas para justificar a decisão se alinham aos pressupostos fundantes da jurisdição constitucional, sobretudo o que afirma a supremacia da constituição e o papel do judiciário na proteção dos direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, destacou em seu voto o relator, Ministro Eros Grau:

Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direito. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade. É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual.²⁰⁷

No julgamento do referido *habeas corpus*, o Supremo Tribunal Federal rompeu uma longa tradição engendrada sob períodos autoritários, conferindo eficácia normativa ao inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal.

Contudo, no ano de 2016, a corte constitucional brasileira retomou, a partir de novos fundamentos, mudou o entendimento anterior. Essa retomada foi realizada em três momentos. Primeiro, ao julgar o HC 126.292, de relatoria do Ministro Teori Zavascki; após, ao negar o pedido cautelar formulado nas Ações Diretas de Constitucionalidade nº 43 e 44, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, e, em seguida, no Agravo no Recurso Extraordinário nº 964.246, também de relatoria do Ministro Teori.²⁰⁸ As decisões proferidas nestes processos tiveram apenas um resultado, qual seja, a afirmação da possibilidade do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. No entanto, importa para a presente pesquisa as razões formuladas por alguns Ministros para justificar a limitação do direito fundamental.

Passamos ao exame geral dos votos favoráveis à limitação da presunção de inocência, extraídos do *Habeas corpus* nº 126.292/SP e das ADC's 43 e 44.

O conjunto de processos que envolveram o recente debate sobre o âmbito de aplicação da presunção de inocência nos revela alguns traços importantes da ótica dos ministros do STF.

O voto lançado pelo Ministro Teori Zavascki no *habeas corpus* nº 126.292/SP iniciou o processo de relativização da presunção de inocência. Já no início do seu voto percebemos a ótica que subjaz toda a discussão, quando o citado Ministro afirma que o debate sobre a execução provisória da sanção penal

²⁰⁷ *Idem.*

²⁰⁸ Esse entendimento foi novamente superado no julgamento do mérito das ADC's 43 e 44. Contudo, a relevância do tema persiste, sobretudo porque o foco dessa pesquisa não é a decisão, em si, mas os fatores sociais estruturalmente engendrados que incidem na prática jurídica de modo a possibilitar decisões de tais espécies.

[...] envolve reflexão sobre (a) o alcance do princípio da presunção da inocência aliado à (b) busca de um necessário equilíbrio entre esse princípio e a efetividade da função jurisdicional penal, que deve atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também à sociedade diante da realidade de nosso intrincado e complexo sistema de justiça criminal.²⁰⁹

Em trecho posterior, aduz que:

A retomada da tradicional jurisprudência, de atribuir efeito apenas devolutivo aos recursos especial e extraordinário (como, aliás, está previsto em textos normativos) é, sob esse aspecto, mecanismo legítimo de harmonizar o princípio da presunção de inocência com o da efetividade da função jurisdicional do Estado.²¹⁰

A tensão entre o direito ao cumprimento da pena após o trânsito em julgado e a efetividade do sistema de justiça criminal está presente em todos os votos favoráveis à medida. Nesse sentido, o Ministro Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar na ADC 43/DF, expõe que:

É necessário conferir ao art. 5º, LVII a interpretação mais condizente com as exigências da ordem constitucional no sentido de garantir a efetividade da lei penal, em prol dos bens jurídicos que ela visa resguardar, tais como a vida e a integridade psicofísica – todos com status constitucional.²¹¹

No julgamento meritório da referida Ação Declaratória de Constitucionalidade, o voto apresentado pela Ministra Cármen Lúcia, do mesmo modo, tem como pano de fundo a contraposição da presunção de inocência com o “direito fundamental do cidadão à efetividade da prestação jurisdicional”.²¹² Toda a argumentação desenvolvida pela Ministra toma como premissa a tensão entre o direito fundamental e a efetiva prestação jurisdicional, de modo a concluir que a mitigação da presunção de inocência seria a interpretação adequada para favorecer “os direitos fundamentais previstos no Brasil”:

O direito fundamental do cidadão à efetividade da prestação jurisdicional baseia -se no direito à segurança e à busca de paz social. Sem a garantia da liberdade de cada um e de todos, os direitos que devem ser devidamente respeitados - de todos: investigados,

²⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.292/SP**. Relator: Ministro Teori Zavascki, data de julgamento: 17/02/2016, Tribunal Pleno, data de publicação: DJe 17/05/2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 06 jul. 2023. Páginas 4-5 do voto do relator.

²¹⁰ *Ibidem*.

²¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio, Redator do acórdão: Ministro Edson Fachin, data de julgamento: 05/10/2016, Tribunal Pleno, data de publicação: DJe 07/03/2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313831973&ext=.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2023. Trecho do voto do Ministro Roberto Barroso.

²¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio, data de julgamento: 07/11/2019, Tribunal Pleno, data de publicação: DJe 12/11/2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. Acesso em: 06 jul. 2023. Voto da Ministra Cármen Lúcia, p. 273 do Acórdão (inteiro teor).

processados, condenados, vítimas, cidadãos - não se aperfeiçoam - se não houver liberdade em situação de segurança jurídica plena e conhecida.²¹³

Esse balanço seria necessário para assegurar não apenas os direitos dos réus, “[...] mas também daqueles que sofreram as consequências e que esperam a punição após a condenação, depois de um devido processo legal”.²¹⁴

O Ministro de Alexandre de Moraes, também trilhando esse mesmo caminho, assevera como razão de decidir, nos autos da ADC 43, que:

Ignorar a possibilidade de execução de decisão condenatória de segundo grau, escrita e fundamentada, mediante a observância do devido processo legal, ampla defesa e contraditório e com absoluto respeito as exigências básicas decorrentes do princípio da presunção de inocência perante o juízo natural de mérito do Poder Judiciário – que, repita-se, não é o Superior Tribunal de Justiça nem o Supremo Tribunal Federal –, seria atribuir eficácia zero ao princípio da efetiva tutela jurisdicional, em virtude de uma aplicação desproporcional e absoluta do princípio da presunção de inocência [...].²¹⁵

Desse modo, a eficácia da presunção de inocência estaria atrelada ao exame de dados factuais que expressariam, em determinado tempo, a adequada medida de uma efetiva tutela jurisdicional.

Luiz Fux, mais enfático quanto o papel que a corte exercia naquele momento, aponta a tensão entre indivíduo e sistema, no entanto vai além, retirando de uma suposta crise do sistema representativo e dos anseios populares a legitimidade da corte para decidir o caso. Segundo o Ministro:

São notórios a crise do sistema representativo brasileiro e o anseio da população pela efetividade do direito penal, não em uma dimensão meramente punitivista, mas em sua função democrática de garantia das normas mais relevantes para o convívio social.²¹⁶

[...]

Demais disso, é de meridiana clareza que as cobranças da sociedade civil de ética no manejo da coisa pública se acentuaram gravemente. Para o cidadão, hoje é certo que a probidade é condição inafastável para a boa administração pública e, mais do que isso, que a corrupção e a desonestidade são as maiores travas ao desenvolvimento do país. A este tempo em que ora vivemos deve corresponder a leitura da Constituição [...].²¹⁷

Em outras palavras, ou bem se alinha a interpretação da presunção de inocência com a unidade da Constituição e do âmbito normativo vigente, ou se anulará a força

²¹³ *Ibidem*.

²¹⁴ *Ibidem*.

²¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio, data de julgamento: 07/11/2019, Tribunal Pleno, data de publicação: DJe 12/11/2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. Acesso em: 06 jul. 2023. Voto do Ministro Alexandre de Moraes, p. 61 do Acórdão (inteiro teor).

²¹⁶ *Ibidem*, Voto do Ministro Luiz Fux, p. 230 do Acórdão (inteiro teor)

²¹⁷ *Ibidem*. p. 232.

normativa do sistema jurídico, mediante análise puramente formalista, divorciada da realidade social que pretende regular.²¹⁸

Para o Ministro Luiz Fux, esse *necessário* alinhamento derivaria do já citado anseio popular pelo enrijecimento das instâncias punitivas, para evitar a impunidade:

Obviamente, o Supremo Tribunal Federal não pode renunciar à sua condição de instância contramajoritária de proteção dos direitos fundamentais e do regime democrático. No entanto, a própria legitimidade democrática da Constituição e da jurisdição constitucional depende, em alguma medida, de sua responsividade à opinião popular.²¹⁹

[...]

A ampliação do espectro de alcance da presunção de inocência, operada pela jurisprudência desta Corte, significou verdadeira interpretação extensiva, possibilitando a manipulação do instrumental jurídico em proveito da impunidade, sem vínculo direto e estrito com a proteção dos direitos fundamentais dos acusados em geral no curso do processo.²²⁰

O Ministro Edson Fachin, de forma mais sutil, refuta, no início do seu voto, que a solução dada à matéria não deriva da “[...] baixa eficácia do sistema punitivo”.²²¹ Eufemiza essa premissa, assentando que, a essência do entendimento exarado por ele trata-se “na realidade, de compreender o direito penal também como instrumento de tutela de direitos humanos”.²²² Todavia, a consequência prática é a mesma: a submissão de direitos e garantias fundamentais à imperativos de ordem sistêmica.

Há, certamente, diversos outros argumentos desenvolvidos pelos Ministros para justificar a conclusão adotada. Dentre eles, é possível enxergar algumas razões convergentes nos votos, como (i) a redução do núcleo essencial da presunção de inocência a uma mera norma de distribuição do ônus da prova; (ii) a impossibilidade de rediscussão de fatos e provas na instância extraordinária e a sua repercussão na conformação do direito; (iii) a tensão entre o indivíduo (criminoso) e a sociedade; (iv) o apego à tradicional jurisprudência do STF firmada até o ano de 2009. De forma isolada, podemos verificar razões de ordem pragmática como (i) crise de representatividade; (ii) impunidade; (iii) ineficiência do entendimento fixado em 2009;

²¹⁸ *Ibidem.*

²¹⁹ *Ibidem.*

²²⁰ *Ibidem.* p. 234.

²²¹ “Trouxe - novamente - essa digressão para rechaçar a insistente pecha de que esta Suprema Corte, desde o julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP, em fevereiro de 2016, vem sucumbindo aos anseios de uma criticável “sociedade punitivista” ou apenas a preocupações fundadas na baixa eficácia do sistema punitivo quanto à denominada criminalidade do “colarinho branco”, comprimindo direitos humanos num “ambiente de histeria”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio, data de julgamento: 07/11/2019, Tribunal Pleno, data de publicação: DJe 12/11/2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. Acesso em: 06 jul. 2023. Voto do Ministro Edson Fachin, p. 67 do Acórdão (inteiro teor).

²²² *Ibidem.*

(iv) risco de prescrição das penas pela interposição pela infundável interposição de recursos etc.²²³

Como vimos nos tópicos anteriores, a legitimação da jurisdição constitucional ancora-se no seu papel de defesa dos direitos e garantias fundamentais. É exatamente esse o alicerce que sustenta a validade do modelo contra o ataque daqueles que a denunciam como antidemocrática. Contudo, a despeito dessa característica, o caso concreto evidencia que as balizas engendradas pelos Ministros para justificar a subordinação de um direito fundamental a pretensões sistêmicas acaba por demolir a própria essência da jurisdição constitucional.

Nos votos proferidos é possível observar a construção de argumentos de variadas perspectivas, como normativos, empíricos e pragmáticos, articulados com o nítido propósito de enrijecer o sistema penal, por meio da atribuição de uma fundamentalidade que não possui, em desfavor da garantia individual prescrita na Constituição Federal, e da conformação do dispositivo feita pelo próprio poder legislativo.

Há, na prática, ações fundadas em expectativas cognitivas (como, por exemplo, a diminuição da corrupção) derivadas de um senso-comum (crise de representatividade e incapacidade política da sociedade) que acaba por autorizar o *legítimo* exercício da tutela social pelo poder judiciário. Nesse caso, refletindo a partir de uma situação hipoteticamente caótica, o tribunal passa a subordinar a proteção dos *direitos* à consecução de objetivos coletivos de natureza estritamente política, numa lógica que, igualmente, inverte a própria razão de ser dos *direitos*, os quais, como ensina Carlos Santiago Nino, “[...] constituem um limite ou limiar contra medidas fundamentadas em objetivos coletivos: se um suposto direito cedesse a qualquer objetivo social legítimo, não seria um verdadeiro direito”.²²⁴

Nessa toada, emerge o Estado como ente responsável pela determinação da autonomia privada, numa forma política semelhante à defendida pelos ideólogos autoritários.

²²³ É relevante destacar que, embora o resultado tenha sido a declaração de validade da norma impugnada, o entendimento externado nos votos acima descritos permitiram a relativização da presunção de inocência entre 2016 e 2019, quando foi superado, por maioria de votos, no julgamento das ADC’s 43 e 44.

²²⁴ NINO, Carlos Santiago. Introdução à análise do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2015. p. 511. E acrescenta: “[...] os direitos (inclusive quando não são absolutos e podem ceder a outros direitos ou a um objetivo social especialmente importante) constituem um limite ou limiar contra medidas fundamentadas em objetivos coletivos: se um suposto direito cedesse a qualquer objetivo social legítimo, não seria um verdadeiro direito” (*ibidem*).

3.4 A DISPOSIÇÃO TUTELAR NA ACADEMIA

Como vimos no tópico anterior, a conformação da presunção de inocência realizada pelo Supremo Tribunal Federal entre 2016 e 2019, representa claro exercício contraditório da jurisdição constitucional. A razão disso é que os fundamentos teórico e histórico que alçam esse poder na intrincada dinâmica democrática acabaram implodidos quando um direito fundamental tem o seu âmbito normativo reduzido por reivindicações sistêmicas, no caso, do sistema penal.

A resposta para esse exercício disfuncional e ilegítimo do poder, no entanto, não pode ser encontrada numa explicação que aponte para uma mera *vontade de poder* nietzschiana. Tampouco poderia tocar a sua essência a apreciação meramente teórica.²²⁵

As ações praticadas pelos agentes são sobretudo influenciadas – ou mesmo determinadas – por estruturas sociais historicamente constituídas que, conforme ensina Pierre Bourdieu, constitui os *habitus*, ou “sistemas de disposições duráveis e transponíveis, estruturas estruturadas predispostas a funcionar como estruturas estruturantes, ou seja, como princípios geradores e organizadores de práticas e de representações”.²²⁶ O *habitus*, conceito formulado pelo sociólogo Pierre Bourdieu com o fim de lembrar que, além de norma expressa e explícita ou do cálculo racional, existem outros princípios geradores de práticas” (Bourdieu, 1987, p. 94), é “a presença operante de todo o passado do qual é o produto”.²²⁷ Sobre o *habitus*, esclarece Soraya Nour Sckell:

²²⁵ Enquanto dimensão do problema identificado com a desconfiança em relação ao regime representativo (ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade*. Trad. Juliana Lemos. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010), ou com a fragilização do histórico primado do Poder Legislativo nas formações políticas da Europa ocidental e dos Estados Unidos (WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003), a despolitização das constituições ou a qualidade deliberativa inferior das cortes judiciais (BELLAMY, Richard. *Constitucionalismo político: una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia*. Trad. Jorge Urdániz Ganuza y Santiago Gallego Aldaz. Madrid: Marcial Pons, 2010), a inexistência de formas universalmente válidas para a tutela de direitos e interesses fundamentais (DAHL, Robert. **A democracia e seus críticos**. Trad. Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012), o caráter juristocêntrico da interpretação constitucional, ao invés da concepção de um documento político acessível ao povo e aos seus representantes eleitos, reconciliando os imperativos de tutela de direitos fundamentais e autogoverno (TUSHNET, Mark. **Taking the constitution away from the courts**. Princeton: Princeton University Press, 1999), com a densidade de soberania das instâncias populares para decidir sobre o significado consensualmente apoiado dos termos constitucionais (KRAMER, Larry D. **The people themselves: popular constitutionalism and judicial review**. New York: Oxford University Press, 2004) ou com os limites e distorções da própria democracia representativa (URBINATI, Nadia. **Me the people: how populism transforms democracy**. Cambridge: Harvard University Press, 2018) e com as possibilidades de uma democracia dualista, que preservaria o primado da decisão popular em momentos de elevada mobilização cívica e contemporizaria com a tutela das elites políticas para o restante das deliberações cotidianas e ordinárias (ACKERMAN, Bruce. **Nós, o povo soberano: fundamentos do direito constitucional**. Trad. Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006).

²²⁶ BOURDIEU, Pierre. **O senso prático**. 3. ed. Petrópolis, RJ : Vozes, 2013, p. 87.

²²⁷ BOURDIEU, Pierre. **Razões práticas: sobre a teoria da ação**. 11. ed. Campinas, SP: Papyrus, p. 93.

Com o conceito de habitus, Bourdieu procura explicar não só a incorporação de coerções sociais; o conceito de habitus não é apenas um princípio de ação, mas também de competências adquiridas e de cognição: “princípio de um conhecimento sem consciência, de uma intencionalidade sem intenção e de um domínio prático das regularidades do mundo que permite antecipar o futuro sem nenhuma necessidade de considerá-lo como tal” (Idem, p. 22). Trata-se de um sistema de esquemas adquiridos que funcionam como categorias de percepção e apreciação, classificação e organização da ação (Idem, p. 24). O habitus consegue assim criar, de acordo com Bourdieu, uma estrutura mental ou cognitiva que internaliza a ordem social. Isso deriva de uma racionalidade prática, não da razão teórica. O habitus gera (de modo não mecânico) os comportamentos que são apropriados para a lógica objetiva do campo social, enquanto tolera algum espaço para a improvisação e a criatividade. Os agentes são criativos, eles constroem objetos sociais, mas não como um sujeito transcendental (Bourdieu, 1987; Chauviré e Fontaine, 2003, pp. 49-51.): “A liberdade não é um dado, mas uma conquista, e coletiva” (Bourdieu, 1987, p. 26).²²⁸

Nessa perspectiva, há de se compreender que “as próprias intencionalidades e competências que movem as intervenções práticas dos agentes no mundo social são moldadas por sua socialização anterior nos ambientes estruturados desse mesmo mundo”.²²⁹ E é a influência dessa estrutura social, potencializada pela falta de coerções que repilam os impulsos históricos, que possibilita a emergência episódica de ações politicamente equivalentes à ideologia autoritária.

A matriz ideológica autoritária, que durante os períodos autoritários encetados em 1930 e em 1964 ganhava lugar por dentro de práticas políticas e instrumentos jurídicos oriundos de um Poder Executivo forte, do qual emanavam os próprios projetos de soberania nacional, emancipação popular, independência econômica e conformação do ideal de sociedade, assume, com o novo regime constitucional de 1988, formas de atuação mediadas pelos resultados da prática judicial e, principalmente, da jurisdição constitucional.

Como visto, o marco principal dos próprios antecedentes históricos do controle judicial de constitucionalidade – a mais pronunciada e resoluta das formas de intervenção judicial na prática da democracia representativa – demonstra exatamente a tensão entre, de um lado, os valores decorrentes do consenso democrático popular (republicanos) e, de outro lado, a perpetuação de pretensões vencidas na prática do controle jurisdicional (federalistas). A decisão, pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, do célebre caso *Marbury v Madison*, de 1803, bem demonstra a cunha política a que esse tipo de atuação substitutiva pode dar lugar, pois, naquele episódio fundador, embora se tenha decidido pela competência do tribunal para conhecer e julgar matérias relacionadas à validade da constituição, deixou-se de

²²⁸ SCKELL, Soraya Nour. **Os juristas e o direito em Bourdieu**. Tempo Social, revista de sociologia da USP, v. 28, n. 1. p. 160.

²²⁹ PETERS, Gabriel. **A virada praxiológica**. Revista Crítica de Ciências Sociais, Coimbra, n. 123, p. 167-188, dez. 2020. Disponível em: http://scielo.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S218274352020000300009&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 20 fev. 2023.

invalidar o ato questionado para evitar uma erosão da independência da corte que o conflito sobre a separação de poderes poderia ocasionar.²³⁰

A permanência desse conflito, que logo transcendeu as especificidades históricas que fizeram surgir a disputa em torno do que (ou quem) de fato representaria a vontade popular, ensejou a crítica atual à interdição do surgimento de arenas de dissenso que possam promover a disputa legítima pelo conteúdo da democracia, pelas possibilidades implícitas na constituição e pelos arranjos precariamente sustentados pela prática política.²³¹

O exercício da jurisdição constitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, em face de provocações apoiadas, por exemplo, no chamado direito subjetivo público do parlamentar ao devido processo legislativo, expõe os muitos problemas que a atuação preventiva do controle judicial exerce sobre os próprios termos das deliberações parlamentares e sobre o conteúdo mais básico da prática da democracia representativa, mobilizando conceitos e racionalizando a adequação da jurisdição constitucional sob os mesmos fundamentos que autorizam a intervenção sobre os atos normativos produzidos pelo Poder Legislativo.

Apesar das explicações teóricas formuladas acerca do ativismo judicial, a crise do direito constitucional e da teoria da constituição tal como praticados nas instâncias judiciais e, privilegiadamente, no âmbito da jurisdição constitucional desempenhada pelo Supremo Tribunal Federal, guarda estreita relação com a irrupção de ações homólogas às disposições políticas de natureza tutelar engendradas pela ideologia autoritária, cuja determinação estrutural já alcança a própria academia.

Permeando a teorização constitucional desenvolvida sob os conceitos e categorias que consubstanciam o chamado novo constitucionalismo, a ideologia autoritária, que compreende um dos *habitus* que constituem as relações de poder no Brasil, instrumentaliza esse aparato teórico para legitimar o exercício do poder de forma subversiva, de modo a, mantendo a justificativa discursiva de garantia de direitos fundamentais e a afirmação política da dignidade da pessoa humana, permitir o uso de alternativas políticas de formação da vontade e decisão na prática da democracia representativa.

Essa *tendência* pode ser verificada nos artigos “A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria” e “Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas”, por meio dos quais Luís

²³⁰ PAULINO, Lucas Azevedo. **Jurisdição constitucional sem supremacia judicial**: entre a legitimidade democrática e a proteção de direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

²³¹ MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt. **Desentrinchamento da jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

Roberto Barroso, ministro do Supremo Tribunal Federal, defende o exercício da tutela política da sociedade pelo Poder Judiciário, assentando a legitimidade da sua pretensão na velha retórica da crise política do sistema representativo derivada da incapacidade política do povo. A proposta para escapar do estado de coisas apontado nos textos estaria radicada na assunção, pelo Supremo Tribunal Federal, de atribuição iluminista para “empurrar a roda da história”, i.e., *tutelar* a sociedade civil.

As linhas da construção teórica acima exposta nos permite evidenciar que, determinado pelas condições histórico-sociais que tanto lhe moldam a subjetividade quanto lhe legam o conjunto de orientações sob as quais o seu discurso se desenvolve e deixa ser desenvolvido (plano inconsciente), Barroso apresenta uma proposta *política* essencialmente semelhante à defendida pela ideologia autoritária.

A justificativa prática e moral que perpassa a descrição dos limites da prática parlamentar representativa e dos ganhos oferecidos pela tutela avançada dos próprios pressupostos da democracia por um Poder Judiciário legitimado pela Constituição de 1988 e autorizado popularmente pelos ganhos obtidos em episódios de afirmação e promoção de direitos fundamentais demonstrariam a habilitação institucional e democrática para a aceleração da política e o contorno de rotinas e procedimentos que, em última análise, não estariam vinculados com o núcleo do regime representativo e os próprios interesses majoritários, notadamente no que diz com a inclusão econômica e a expansão de direitos de escolha e a tutela de direitos sensíveis.

Os papéis representativos e iluministas a serem adjudicados e desempenhados pelos tribunais constitucionais não teriam o escopo de integrar, de forma permanente e institucionalizada, o regime constitucional e político que orienta a prática política e os processos de interação social, mas seriam soluções legítimas em face da situação de evasão e distorções verificados nos ambientes típicos de deliberação sobre os termos da vida coletiva, como os parlamentos e as instâncias governamentais. Embora haja uma natureza eminentemente afirmativa dos resultados que a anteposição judicial teria alcançado, a iniciativa de atuação representativa estaria radicada numa legitimidade de caráter negativo, isto é, uma legitimidade decorrente de uma espécie de deserção política dos poderes legitimados a partir da escolha popular.

A relação entre as difusas identidades do direito e da política, que atenuaria, respectivamente, as concepções estanques sobre o “primado da lei” e o “domínio da vontade”, se apresentando como uma fronteira móvel e até dependente de contingências e arranjos de poder específicos, operaria uma inevitável superposição entre o direito e a política, de modo

que as tarefas da atividade judicial transcenderiam as funções convencionais de resolução retrospectiva de conflitos a partir de escolhas legais gestadas no ambiente das representações parlamentares e passaria a compreender a valoração do “correto, justo e legítimo” para além e apesar da própria objetividade do direito.²³²

A atualização discursiva e prática do autoritarismo tutelar e da premissa política de limitação dos instrumentos de representação parlamentar presente na assimilação acadêmica indicada nos textos destacados, encontra nos antecedentes do itinerário de atuações práticas do autoritarismo instrumental e da tutela alegadamente transitória da formação da vontade popular e das escolhas coletivas os mesmos núcleos de justificação e de operação política, sobretudo no que diz com a crítica ao sistema representativo e com a perda de seus fundamentos filosóficos, a partir das categorias de democracia e de vontade popular, refeitas a partir do advento do constitucionalismo e de consolidação do regime jurídico-constitucional brasileiro.

A superação da intermediação partidária no processo de formação da vontade e do espaço público, por meio de vias plebiscitárias de apelo popular e de responsividade personalizada na figura de uma autoridade central, que concentraria o mandato de escolhas empenhadas em nome e em benefício único do povo reencontraria, nessa forma atualizada e assentada em conteúdos de legitimação qualitativamente diversos (democracia constitucional, tutela de direitos e garantias fundamentais, salvaguardas contramajoritárias e representatividade judicial superposta às formas tradicionais de representação popular), formas de subsistência prática e novas hipóteses de validações acadêmicas.

É possível divisar, como na hipótese avançada para a explicação da verificada autocracia judicial em substituição a uma autêntica democracia de partidos,²³³ uma implícita assimilação dos fundamentos teóricos do projeto autoritário e tutelar que emergiu a partir da década de 1930. O deslocamento teórico (e, por isso, prático) da legitimidade pela representação para a legitimidade pela identidade, dá lugar a uma outra modalidade de deslocamento, dessa vez da representatividade dos mecanismos parlamentares e de governo para os espaços da decisão judicial, embora com remissão a uma mesma razão de ser: *a inoperância política e as limitações de inclusão deliberativa*.

²³² BARROSO, Luís Roberto. **Contramajoritário, Representativo e Iluminista**: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. Revista Direito e Práxis, [S.l.], v. 9, n. 4, p. 2171-2228, dez. 2018. ISSN 2179-8966. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/30806/21752>. Acesso em: 07 jul. 2023.

²³³ FERREIRA, Marcelo Peregrino Ramos. **Da democracia de partidos à autocracia judicial**: o caso brasileiro no divã. Florianópolis: Editora Habitus, 2020.

A justificativa teórica de renovação profunda das estruturas de acomodação do poder e da interação entre a sociedade e os poderes estatais, para a obra de construção institucional do desenvolvimento nacional e da superação das facções regionais de interesse que se opunham à emancipação do país (CAMPOS, 2012) para a construção de “um modelo brasileiro de democracia, uma fórmula que realizasse a democracia por meio de instituições adaptadas ao meio, ao homem e à conjuntura brasileira²³⁴ é reelaborada a partir dos fundamentos e das condições de legitimidade e operação da jurisdição constitucional, retirados de premissas que não compartilham as mesmas especificidades do fenômeno incremental e acidentado de construção dos pressupostos da democracia brasileira.

A insinceridade constitucional, identificada enquanto uma patologia social e uma mistificação para operar dominação ideológica, é apontada como motivo para uma demanda – aparentemente social – por maior sofisticação da interpretação constitucional, voltada para a superação de uma postura interpretativa simplista mediante métodos de hermenêutica ideológicos,²³⁵ bem pode ser considerada como eufemização da elaboração autoritária que atribuía ao insolidarismo social e à debilidade da opinião pública as razões do atraso e da ausência de meios conducentes ao desenvolvimento econômico e à própria formação de uma composição social que pudesse responder por si mesma.²³⁶

O advento do constitucionalismo do pós-guerra, caracterizado pela expansão da jurisdição constitucional, pela constitucionalização do sistema jurídico como uma espécie de colonização às avessas e pelo papel de proeminência e primazia conferido às constituições e às formas de interpretação constitucional, cujo principal escopo seria a de privilegiar funções promocionais e organizar o avanço teórico e político de direitos fundamentais, é mobilizado como a categoria justificadora das funções adjudicadas pelo Poder Judiciário, que atuaria a partir do apoio dos “valores, fins públicos e comportamento contemplados nos princípios e regras da Constituição”, e passariam a “condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional”,²³⁷ arbitrando as tensões existentes entre a tutela de direitos fundamentais e o autogoverno orientado pelas escolhas majoritárias, geralmente manifestadas por meio da representação parlamentar.

²³⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 121.

²³⁵ BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto**: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015. p. 23-50.

²³⁶ SANTOS, Marco Antônio Cabral dos. **Francisco Campos**: um ideólogo para o Estado Novo. *Locus: Revista de História, Juiz de Fora*, v. 13, n. 02, p. 31-48, 2007.

²³⁷ BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto**: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015. p. 28.

O lugar assumido pelo que, na teoria da argumentação, é concebido como auditório, ganha significação no processo de explicação da legitimidade da decisão judicial construído no âmbito do fenômeno constitucionalista que surge no epílogo do regime autoritário brasileiro iniciado em 1964, passando a compreender as etapas de convencimento popular sobre os valores e princípios considerados na determinação de direitos.²³⁸ A legitimação democrática seria aferida a *posteriori*, a depender da densidade argumentativa e do êxito de um processo de subsunção da realidade a um conjunto de princípios e postulados interpretativos cuja elaboração seria de responsabilidade exclusiva do agente ou instituição judicial incumbida de realizar a interpretação das normas constitucionais. A aceleração histórica, nesse sentido, surge como uma sinédoque da matriz autoritária e tutelar de resolver os pressupostos para o funcionamento de uma sociedade liberal, antecipando, pelo mandato autoritário, as prestações que só seriam incrementadas com o lento e imprevisível desenvolvimento das contingências sociais.

A captação do “sentimento social”, do “espírito da época” ou a escolha política e discricionária entre “indiferentes jurídicos”, orientada pelas coordenadas específicas da justiça do caso concreto, da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana, a par de atribuir legitimidade para o exercício da clássica função contramajoritária atribuída às cortes constitucionais e, de resto, aos próprios ordenamentos jurídicos de forma geral, indicariam, de forma circunstancialmente até mais importante que a função contramajoritária, a necessidade constitucional e utilidade prática de funções propriamente representativas. No entanto, embora alegue a posse do escopo de garantia de direitos fundamentais e de higidez do jogo democrático para o exercício de tarefas contramajoritárias e representativas, a influência da estrutura ideológica autoritária e do princípio tutelar descamba para a mesma forma de justificação teórica: a sempre alegada insuficiência da democracia representativa.

A aludida verificação autoritária de distorção e mitigação dos potenciais emancipatórios da democracia pelos canais da representação parlamentar, que sempre estariam interditados por interesses ilegítimos que limitariam as possibilidades para metabolizar as escolhas políticas intuídas pelo que, então, era identificado ora com a tradição, ora com a convergência demorada da história, perpassa, com a mesma natureza, o argumento da representatividade dos juízes e tribunais:

[...] em qualquer Estado democrático, política é um gênero de primeira necessidade. Mas as insuficiências da democracia representativa, na quadra atual, são excessivamente óbvias para serem ignoradas. A consequência inevitável é a

²³⁸ BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto**: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015.

dificuldade de o sistema representativo expressar, efetivamente, a vontade majoritária da população. Como dito, o fenômeno é em certa medida universal. Nos Estados Unidos, cuja política interna tem visibilidade global, os desmandos do financiamento eleitoral, a indesejável infiltração da religião no espaço público e a radicalização de alguns discursos partidários deterioraram o debate público e afastaram o cidadão comum. Vicissitudes análogas acometem países da América Latina e da Europa, com populismos de esquerda, em uma, e de direita, em outra. No Brasil, por igual, vive-se situação delicada, em que a atividade política desprende-se da sociedade civil, que passou a vê-la com indiferença, desconfiança ou desprezo. Ao longo dos anos, a ampla exposição das disfunções do financiamento eleitoral, das relações oblíquas entre Executivo e parlamentares e do exercício de cargos públicos para benefício próprio revelou as mazelas de um sistema que gera muita indignação e poucos resultados. Em suma: a doutrina, que antes se interessava pelo tema da dificuldade contramajoritária dos tribunais constitucionais, começa a voltar atenção para o déficit democrático da representação política.²³⁹

O constitucionalismo judicial-representativo, dessa forma, atuaria na resolução de um *trade-off* que não mais estaria radicado na dificuldade contramajoritária oriunda da suposta ausência de legitimidade democrática da atividade judicial de solução de problemas difíceis ou de desacordos morais razoáveis, mas na potencialidade de novas definições por meio da tensão verificada entre representação parlamentar e sentimento da maioria. É, dessa forma, explicitamente demarcada a indicada irrelevância ou baixa capacidade explicativa das reflexões que formulam críticas àquela dificuldade contramajoritária, pois é nesta pretensa potencialidade, tirada das frustrações representativas que animam o senso comum, que residiria a atualização autoritária passível de análise no presente momento histórico.

Os próprios mecanismos da democracia representativa que garantem a participação das minorias na construção dos consensos, por meio de posturas afirmativas e negativas, como nos casos de obstrução de deliberações parlamentares, estratégias de formação dos quóruns exigidos e composição proporcional de órgãos fracionários em colegiados parlamentares, são tomados como propiciadores de distorção na formação da vontade majoritária, que seria garantida pela representação argumentativa feita no Poder Judiciário:

A doutrina da dificuldade contramajoritária, estudada anteriormente, assenta-se na premissa de que as decisões dos órgãos eletivos, como o Congresso Nacional, seriam sempre expressão da vontade majoritária. E que, ao revés, as decisões proferidas por uma corte suprema, cujos membros não são eleitos, jamais seriam. Qualquer estudo empírico desacreditaria as duas proposições. Por numerosas razões, o Legislativo nem sempre expressa o sentimento da maioria. Além do já mencionado déficit democrático resultante das falhas do sistema eleitoral e partidário, é possível apontar algumas outras. Em primeiro lugar, minorias parlamentares podem funcionar como veto players, obstruindo o processamento da vontade da própria maioria parlamentar. Em outros casos, o autointeresse da Casa legislativa leva-a a decisões que frustram o sentimento popular. Além disso, parlamentos em todo o mundo estão sujeitos à captura eventual por interesses especiais, eufemismo que identifica o atendimento a

²³⁹ BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto:** o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015. p. 38.

interesses de certos agentes influentes do ponto de vista político ou econômico, ainda quando em conflito com o interesse coletivo.²⁴⁰

Um parêntese merece lugar: essa forma rediviva de autoritarismo tutelar, que promove um deslocamento das justificativas discursivas e políticas para o exercício de funções contramajoritárias orientadas para a afirmação e tutela de direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana e de provimentos sociais e institucionais básicos para o exercício de tutela e substituição da vontade popular não contemplado pelos fundamentos normativos da própria função contramajoritária, desconsidera a presença, no funcionamento da representação parlamentar, de dispositivos igualmente vocacionados a promover e garantir interesses contramajoritários e o nexó etiológico verificado entre desacordos morais principiaados por juízes e tribunais e o efeito de backlash resultante, fenômeno entendido como a reação social oriunda de decisões judiciais que ferem conflitos geralmente não suficientemente amadurecidos, gerando resultados contraproducentes, pelo desvio de energia social de canais que, pelo acúmulo de tempo e discussão, produziriam resultados mais estáveis e consensuais, próprios de decisões construídas em ambientes de autogoverno.²⁴¹

A atualização autoritária destaca, ainda, a legitimação eleitoral do poder como um elemento insuficiente para garantir a fidelidade representativa aos anseios e clamores sociais, que melhor seriam observados pela legitimação discursiva, que ofereceria um projeto de institucionalização da razão e da correção, mais próximo da própria vontade majoritária e menos complexo que a lógica que orienta a representação democrática por meio dos parlamentos. A “vanguarda iluminista”, imbuída da tarefa de empurrar a história, dessa forma, opera sob os mesmos termos da vaga de iniciativas modernizadoras que visavam suplantar o atraso de uma sociedade refém de interesses sectários e da ausência de solidariedade e organicidade social.

O cálculo simplista segundo o qual a legitimidade da prática representativa seria uma expressão de somenos importância de uma concepção formalista e perempta de deferir a maiorias políticas a legitimidade decisória é ontologicamente a mesma que animava as proposições autoritárias de suspender as rotinas democráticas para que, alterada a base social e política a partir das quais essas rotinas funcionavam, oferecer-lhes condições realmente promissoras. A atualização autoritária equivale a um corte pela metade na síntese da democracia deliberativa, aproveitando as possibilidades de legitimação pela via discursiva e descartando, por outro lado, a derivação de utilidade dos procedimentos. A aceleração da história teria como

²⁴⁰ *Ibidem.* p. 39-40.

²⁴¹ FONTELES, Samuel Sales. **Direito e backlash**. Salvador: Editora JusPodvm, 2019.

pressuposto a desaceleração da política e a institucionalização da democracia seria refratária às mobilizações representativas. O primado do procedimento sobre o resultado enquanto corruptela da prática representativa partilha o mesmo fundamento da perspectiva que advoga a estabilidade de uma sociedade política como variável dependente da relação entre o nível de participação e o nível de institucionalização política, com a possibilidade de maior estabilidade decorrente de níveis mais altos de institucionalização em razão ou apesar de baixos níveis de mobilização.²⁴²

“Não há hoje um povo que não clame por um César. Podem variar as dimensões espirituais em que cada povo representa essa figura do destino. Nenhum, porém, encontrando a máscara terrível, em que o destino tenha posto o sinal inconfundível do seu carisma, deixará de colocar-lhe nas mãos a tábua em branco dos valores humanos”.²⁴³

A sofisticação interpretativa que teria sido demandada não deixa de ceder lugar a postulados mais pronunciados permanente pensamento e da prática autoritária: as manifestações de autoritarismo instrumental que reportavam-se à radical indisposição da realidade social de um momento e espaço definidos para a recepção de ideias e práticas pensadas para outras realidades sociais são refeitas em argumentos segundo os quais, as menores exigências de capacidade econômica e maiores exigências de aplicação moral para ingresso na magistratura fariam as vezes representativas ante as menores exigências de aplicação moral e maiores exigências econômicas para acesso às instâncias de representação parlamentar. Daí que, em algumas circunstâncias (*rectius*, num ideal de circunstâncias), “juízes são capazes de representar melhor – ou com mais independência – a vontade da sociedade”.²⁴⁴

Opera-se, portanto, uma subversão discursiva das premissas da atuação contramajoritária do Poder Judiciário, que declara as razões que, por trás do biombo argumentativo, afirmam e reforçam a tutela de direitos fundamentais, os pressupostos do jogo democrático e a promoção da dignidade da pessoa humana, historicamente reivindicadas como autorizações democráticas para a atuação contramajoritária; a atuação prática, contudo, escorase num esforço para encontrar eufemismos no constitucionalismo do pós-guerra *do mundo* que bem escondam *nosso autoritarismo* de entreguerras. O método, ao contrário de um abstrato alcançado pela síntese de vários concretos, disfarça na abstrativização teórica uma especificidade histórica própria de nossa realidade social.

²⁴² HUNTINGTON, Samuel P. *Political order in changing societies*. New Haven: Yale University Press, 1968.

²⁴³ CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional**: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Brasília: Senado Federal, 2001. p. 24.

²⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto**: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015. p. 40.

As premissas contidas em reivindicações dessa natureza, ao tempo em que partilham daquela desconfiança e desconforto com relação às práticas representativas e às próprias expectativas de alargamento dos canais de direta atividade política popular, inscrevendo-se no conjunto daquelas expressões de permanente institucionalização judicial das rotinas democráticas e desaceleração da própria prática política, retiram seus fundamentos de legitimação e suas condições de reprodução discursiva e cultural de um acúmulo histórico de pressupostos autoritários expressos no que a pesquisa denomina como princípio tutelar, que dá lugar ao que se reconhece como uma matriz ideológica autoritária, assentada na práxis de preconceito contra as possibilidades de autodeterminação coletiva e autogoverno político.

A participação da atividade judicial e, principalmente, da jurisdição constitucional e das cortes de superposição no processo global de recuo dos instrumentos de engajamento popular e de adensamento das práticas parlamentares da democracia representativa, embora seja decisiva, não pode ser concebido como um fenômeno que partilhe os mesmos fundamentos e a mesma descendência política do fenômeno brasileiro. Não obstante, a percepção do lugar de tais fenômenos é limítrofe à percepção nucleada na ideologia autoritária e tutelar que subsiste no ambiente institucional brasileiro:

O desconforto com a democracia se evidencia em todas as áreas da cultura jurídica contemporânea: na identificação incessante de limitações à regra da maioria, em vez de restrições ao poder de minorias dominantes, como a responsabilidade principal de juristas e magistrados; na conseqüente hipertrofia de práticas e estruturas contrárias à regra da maioria; na oposição a toda reforma institucional, principalmente aquelas concebidas para elevar o nível de engajamento político popular, como ameaças ao sistema de direitos; na identificação de direitos de propriedade com direitos de divergir; no esforço para obter de juízes, sob o pretexto de aperfeiçoar a interpretação, os avanços que a política popular não consegue produzir; no abandono da reconstrução institucional a momentos raros e mágicos de recriação nacional; na atenção concentrada em juízes superiores e no seu processo de seleção como a parte mais importante da política democrática; num ideal de democracia deliberativa que se torna mais aceitável quanto mais próximo fica, em estilo, de uma conversa cortês entre cavalheiros numa sala de visitas do século XVIII; e, às vezes, no tratamento explícito da política partidária como uma fonte subsidiária e derradeira da evolução jurídica, a ser tolerada quando nenhum dos métodos mais sofisticados de resolução jurídica de controvérsias se aplica. Medo e aversão ao povo sempre ameaçam tornar-se os sentimentos dominantes dessa cultura jurídica. Longe de estar confinados a variantes conservadoras da doutrina jurídica contemporânea, esses sentimentos deixaram sua marca sobre o pensamento jurídico centrista e progressista.²⁴⁵

A eficiência prática da ideologia autoritária gestada enquanto reflexão dotada de ambição explicadora no início do século XX e magnificada a partir da década de 1930, demonstrada na mobilização de argumentos e premissas políticas tutelares no interior dos

²⁴⁵ UNGER, Roberto Mangabeira. **O direito e o futuro da democracia**. Caio Farah Rodriguez e Márcio Soares Grandchamp (Trads). São Paulo: Boitempo, 2004. p. 95-96.

julgados analisados no tópico anterior, num processo que não é inédito, passou a conformar a produção de sentidos para o direito constitucional e para a teoria da constituição cultivada na realidade social brasileira, informando, daí, os próprios contornos de exercício e o escopo da jurisdição constitucional.

CONCLUSÃO

Ao longo do trabalho, a partir da hipótese de se verificar se e como a ideologia autoritária ainda influencia a (re)produção de práticas sociais no Brasil, a presente pesquisa moveu-se em longo período da história brasileira a fim de verificar a gênese social que culminou no regime autoritário outorgado por Getúlio Vargas, a continuidade destas práticas autoritárias no regime militar (1964-1985), bem como na persistência dessa tradição no regime democrático iniciado com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Analizamos a formação do pensamento autoritário antiliberal no Brasil e o aparato institucional materializado por meio dessa ideologia, mais especificamente a forma de estado e a sua repercussão na construção das categorias jurídicas fundamentais. A ideologia autoritária e antiliberal ainda permanece no pensamento e na prática jurídica brasileira, desde o Estado Novo até o novo modelo de Estado contemporâneo, iniciado com a Constituição de 1988.

A despeito da possibilidade de se investigar a influência dos caracteres gerais da ideologia autoritária em todas as esferas sociais, a pesquisa se concentrou no exame da emergência episódica de práticas autoritárias no exercício da jurisdição constitucional.

Assim, a partir de uma análise qualitativa, examinamos a controvérsia recente sobre o âmbito de aplicação da presunção de inocência prescrita no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, com foco nas razões articuladas pelos Ministros que limitavam o núcleo essencial desse direito fundamental.

O exame dos votos revelou que, embora a abertura para a conformação do direito advenha do exercício da jurisdição constitucional, a consequência prática do julgamento implicou numa inversão dessa lógica, tendo em vista que a solução adotada partiu de um suposto choque entre dois supostos direitos fundamentais, quais sejam, a presunção de inocência e a efetividade do sistema de justiça criminal. No balanço realizado, um direito fundamental de natureza individual cedeu espaço a uma necessidade factual do sistema de justiça reclamada pelos ministros, de modo que o *direito* foi eclipsado por reivindicações políticas que, ante o declínio do sistema político pela profusão da ideia de um caos pelos meios de comunicação, deslocaram-se dos sistemas representativos para o sistema de justiça, que passou a exercer a tutela social.

Nesse sentido, pudemos verificar que essa *tendência* reflete formas de ação similares às formas da ideologia autoritária, seja em relação à leitura pessimista da realidade social, que descamba para um arrefecimento das instâncias representativas, seja em relação à publicização da autodeterminação privada, por meio do exercício auto invocado da tutela social.

Pudemos verificar, igualmente, que essa *tendência* já se expressa, inclusive, no meio acadêmico, em elaborações teóricas cuja pretensão de conferir ao Poder Judiciário uma função majoritária, alberga em si toda a estrutura autoritária. A crise do sistema representativo implica a incapacidade das instituições políticas de conduzir a nação a um caminho socialmente próspero, de modo que, nesses casos, caberia à suprema corte representar a maioria para dirigir a história ao caminho tido pelas autoridades como representativo daquilo que se compreende como o bem-comum.

Interessante notar, num paralelo entre o debate jurisprudencial sobre a presunção de inocência e a teoria professada por um de seus ministros, que as razões articuladas para justificar a restrição de um direito fundamental em favor de uma necessidade sistêmica do sistema de justiça guardam homologia clara com a formulação teórica que confere à corte o exercício, em determinadas hipóteses, da função majoritária.

Desse modo, conclui-se que a ideologia autoritária historicamente constituída no tecido social brasileiro, ainda exerce influência nas práticas jurídicas, de modo a determinar, vez ou outra, a inversão dos direitos e garantias fundamentais com o pretexto de defender a sociedade e tutelar os direitos individuais, provocando, em consequência, a obstrução do processo de democratização.

A promulgação do texto constitucional não foi suficiente para promover as mudanças estruturais necessárias para dar concretude ao projeto constitucional de um país livre, igual, justo e fraterno. A efetividade da Constituição e sociedade democrática depende de uma cotidiana e permanente depuração interpretativa do ordenamento jurídico para que a Constituição, de fato, possa *constituir-a-ação* dos agentes públicos responsáveis pela efetivação dos direitos e garantias fundamentais. O Poder Judiciário tem um papel central nessa empreitada, seja para garantir a força normativa da Constituição ou enfraquecê-la. Esperamos que vença a primeira opção e, com ela, a democracia.

Desde o Estado Novo, ao novo modelo de Estado contemporâneo, nada de muito novo nas práticas autoritárias do Judiciário brasileiro.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. **Direito Constitucional pós-moderno**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- ACKERMAN, Bruce. **A nova separação dos poderes**. Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos (Trads.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- ACKERMAN, Bruce. **Nós, o povo soberano: fundamentos do direito constitucional**. Trad. Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- ALENCASTRO, Luiz Felipe de. Não sabem dizer a coisa certa. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 06, n. 16, Rio de Janeiro, 1991.
- AMARAL, Karla. Getúlio Vargas: a propaganda ideológica na construção do líder e do mito. In: QUEIROZ, Adolpho (Org.). **A arena do Marketing Político: a ideologia e a propaganda nas campanhas presidências brasileiras**. Summus Editorial, 2006.
- AMATO, Lucas Fucci. **Imaginação constitucional: direitos humanos, cultura e desenvolvimento a partir de Luhmann e Unger**. 2017. 419f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.
- ARANTES, Rogério Bastos. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 14, n. 39, p. 83–102. 1999. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-69091999000100005>. p. 95-97.
- BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015. p. 23-50.
- BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. **Revista Direito e Práxis**, [S.l.], v. 9, n. 4, p. 2171-2228, dez. 2018. ISSN 2179-8966. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/30806/21752>. Acesso em: 07 jul. 2023.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, v. 240, 2005, p. 1-42. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v240.2005.43618>. Acesso em: jul. 2023.
- BASTOS, Celso Ribeiro. A reforma da Constituição: em defesa da revisão constitucional. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 36, 1 nov. 1999. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/141>. Acesso em: 7 jul. 2023.
- BELLAMY, Richard. *Constitucionalismo político: una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia*. Jorge Urdániz Ganuza y Santiago Gallego Aldaz (Trads.). Madrid: Marcial Pons, 2010.
- BERCOVICI, Gilberto. “O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece”: a persistência da estrutura administrativa de 1967. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir. O que resta da ditadura: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010.

BINEMBOJM, Gustavo. Poder de Polícia, Direitos Fundamentais e Interesse Público: 30 anos de Constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil. *In: 30 anos da Constituição de 1988: uma jornada democrática inacabada*. BOLONHA, Carlos; OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de; ALMEIDA, Maíra; SEGUNDO, Elpídio Paiva Luz (Coords.). Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BOSI, Alfredo. Arqueologia do Estado-Providência. *In: Dialética da Colonização*. São Paulo: Cia. das Letras, 1992.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Lisboa: Edições 70, 2020.

BOURDIEU, Pierre. **O Senso Prático**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

BOURDIEU, Pierre. **Razões práticas: sobre a teoria da ação**. 11. ed. Campinas: Papyrus, 1996.

BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**. Cursos no Collège de France (1989-92), 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Parecer, com substitutivo, do Deputado Michel Temer. **Proposta de Emenda à Constituição N.º 157, de 2003**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=327420&filename=PRL+1+CCJC+%3D%3E+PEC+157/200. Acesso em: 06. jul. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei N.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 06 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Decisão monocrática no Habeas Corpus nº 744019/PR**. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Data de julgamento: 27/05/2022. Data de publicação: DJe 30/05/2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=154809200&tipo_documento=documento&num_registro=202201554074&data=20220530&tipo=0&formato=PDF. Acesso em: 06 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio, data de julgamento: 07/11/2019, Tribunal Pleno, data de publicação: DJe 12/11/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313831973&ext=.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84078/MG**. Relator: Ministro Eros Grau, data de julgamento: 05/02/2009, Tribunal Pleno, data de publicação: DJe 26/02/2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 06 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.292/SP**. Relator: Ministro Teori Zavascki, data de julgamento: 17/02/2016, Tribunal Pleno, data de publicação: DJe 17/05/2016.

Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 06 jul. 2023. Páginas 4-5 do voto do relator.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298/DF**. Relator: Ministro Luiz Fux. Data de julgamento: 21/01/2020. Data de publicação: DJe 03/02/2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2023.

CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional**. Brasília. Livraria do Senado, 2001.

CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional: Sua Estrutura, Seu Conteúdo Ideológico**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2011.

CARVALHO, José Murilo de. A Utopia de Oliveira Vianna. In: MORAES, João de Quartim; BASTOS, Élide Rugai (Orgs.). **O pensamento de Oliveira Vianna**. São Paulo: Unicamp, 1993.

CARVALHO, José Murilo de. **Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi**. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

CASTRO, Felipe Araújo. **Genealogia histórica do campo jurídico brasileiro: liberalismo-conservador, autoritarismo e reprodução aristocrática**. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2018, p. 302. Disponível em: [file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/GENEALOGIA_HISTORICA_DO_CAMPO_JURIDICO_B-59075770%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/GENEALOGIA_HISTORICA_DO_CAMPO_JURIDICO_B-59075770%20(1).pdf). Acesso em: 06 jul. 2023.

CHAUÍ, Marilena. **Manifestações ideológicas do autoritarismo brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2014.

COUTINHO, Carlos Nelson. **Intelectuais, luta política e hegemonia cultural [entrevista concedida a Dênis de Moraes]**. Revista Praia Vermelha, Rio de Janeiro, v. 22, n. 02, p. 87-100, 2013. Disponível em: <https://www.marxists.org/portugues/coutinho/2004/mes/entrevista.pdf>>. Acesso em: 07 de julho de 2023.

CROSS, Frank B.; LINDQUIST, Stefanie A. **Measuring Judicial Activism**. New York: Oxford University, 2009.

DAHL, Robert. **A democracia e seus críticos**. Patrícia de Freitas Ribeiro (Trad.). São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

DAHL, Robert. **Um prefácio à teoria democrática**. Ruy Jungmann (Trad.). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1989.

DEBRUN, Michel. **A conciliação e Outras Estratégias**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

DEMO, Pedro. **Cidadania menor: algumas indicações quantitativas de nossa pobreza**. Petrópolis: Vozes, 1992.

DINIZ, Eli. Engenharia institucional e políticas públicas: dos conselhos técnicos às câmaras setoriais. *In*: PANDOLCI, Dulce [Org.]. **Repensando o Estado Novo**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 23. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/6762/142.pdf>. Acesso em: 04 de jul. 2023.

DUTRA, Eliana Regina de Freitas. **O ardil totalitário. Imaginário político no Brasil dos anos de 1930**. Belo Horizonte: UFMG, 2012.

ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança**: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. Trad. Juliana Lemos. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

FAUSTO, Boris. **O pensamento nacionalista autoritário (Descobrimo o Brasil)** [*E-book Kindle*]. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio; BORGES, Guilherme Roman. **A superação do direito como norma**: uma revisão descolonial da teoria do direito brasileiro. São Paulo: Almedina, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. O Direito como sistema de garantias. *In*: OLIVEIRA JR., José Alcebíades de (Org.). **O novo em Direito e política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 89-109.

FERREIRA, Marcelo Peregrino Ramos. **Da democracia de partidos à autocracia judicial**: o caso brasileiro no divã. Florianópolis: Editora Habitus, 2020.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **A democracia possível**. São Paulo, Saraiva, 1972.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Constituição e Governabilidade. **Revista de informação legislativa**, v. 31, n. 123, p. 219-227, jul./set. 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1978.

GIDDENS, Antony. **As novas regras sociológicas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

GIDDENS, Antony. **A constituição da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes. Tradução de Álvaro Cabral. 2003.

GOMES, Angela de Castro. Oliveira Vianna: o Brasil do insolidarismo ao corporativismo. *In*: LIMONCIC, Flávio; MARTINHO, Francisco Carlos Palomanes (Orgs.). **Os intelectuais do antiliberalismo**: alternativas à modernidade capitalista. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

HALIS, Denis de Castro. **A Supremacia Judicial em debate**: ativismo, fabricação de decisões e democracia. *Direito, Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro: PUC, 24;32-66. Jan./Jun. 2004.

HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism**. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

HUNTINGTON, Samuel P. *Political order in changing societies*. New Haven: Yale University Press, 1968.

KRAMER, Larry D. *The people themselves: popular constitutionalism and judicial review*. New York: Oxford University Press, 2004.

LATOURE, Bruno. *On Interobjectivity. Mind, Culture, and Activity*, v. 3, ed. 4, p. 228-245, 2010. Disponível em: https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1207/s15327884mca0304_2. Acesso em: 06 jul. 2023.

LIMA, Danilo Pereira. **Legalidade e Autoritarismo: O Papel dos Juristas na Consolidação da Ditadura Militar de 1964**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos. 2018. Disponível em: http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/7172/Danilo%20Pereira%20Lima_.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 05 jun. 2023.

KINZO, Maria D'alva G. **A democratização brasileira: um balanço do processo político desde a transição**. Revista São Paulo em Perspectiva, 2001. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/spp/a/3NSCRgSjxx9mz3FCMNYFfQn/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 05.06.2023.

LOPES, José Reinaldo de Lima; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; ACCA, Thiago dos Santos. [E-book]. **Curso de História do Direito**. v. 4. p. 785-786. Atlas, 2021.

MACEDO, Ubiratan Borges de. **Origens nacionais da doutrina da ESG**. Revista da Escola Superior de Guerra, n. 02, v. 02, p. 86-90, 1984.

MANNHEIM. K. Diagnóstico de nosso tempo. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1973.

MANNHEIM. K. Liberdade, poder e planificação democrática. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1972.

MARCELINO, Douglas Attila. **Salvando a pátria da pornografia e da subversão: a censura de livros e diversões públicas nos anos 1970** [Tese de Doutorado, Universidade Federal do Rio de Janeiro], 2006.

MARTINS, José de Souza. **O poder do atraso: ensaios de sociologia da história lenta**. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 1999.

MEDEIROS SILVA, C. Notas à margem da reforma processual. v. 82, n. 442-444, p. 20-24, **Revista Forense**, abr./jun. 1940.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Poder de Polícia e Segurança Nacional**. In: Revista dos Tribunais, 1972, v. 61, nº 445.

MENDES, Gilmar; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt. **Desentrincheiramento da jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

NETO, Lira. **Getúlio**: dos anos de formação à conquista do poder (1882-1930). 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

OLIVEIRA VIANNA, José Francisco de. **Instituições políticas Brasileiras**. Cidade e Editora? 1974, v. 1.

OLIVEIRA VIANNA. **Populações meridionais do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2005.

PAIXÃO, Cristiano; NETTO, Melenelick de Carvalho. Entre permanência e mudança: reflexões sobre o conceito de constituição. *In*: MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto (Orgs.). **Constituição, jurisdição e processo** - estudos em homenagem aos 55 anos da Revista Jurídica. 1. ed. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007, v. 1, p. 97-109.

PANDOLCI, Dulce (Org.). **Repensando o Estado Novo**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 11. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/6762/142.pdf>. Acessado em: 04 de jul. 2023.

PAULINO, Lucas Azevedo. **Jurisdição constitucional sem supremacia judicial**: entre a legitimidade democrática e a proteção de direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PETERS, Gabriel. A virada praxiológica. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 123, p. 167-188, dez. 2020. Disponível em: http://scielo.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S218274352020000300009&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 20 fev. 2023.

PINTO, Francisco Rogério Madeira. **A formação do pensamento jurídico-autoritário brasileiro e sua concretização no Estado Novo**: Júlio de Castilhos, Oliveira Vianna, Francisco Campos e Carlos Medeiros Silva. 2018. 293 f. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial**: Parâmetros Dogmáticos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RODRIGUES, José Honório. **A História da História do Brasil**. São Paulo : Companhia Editora Nacional, 1985. v. 2, t. 2 : A metafísica do latifúndio: o ultra-reacionário Oliveira Vianna.

RODRIGUES, Ricardo Vélez. **Castilhismo**: uma filosofia da República. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2000. p. 92.

SALDANHA, Nelson Nogueira. **História das ideias políticas no Brasil**. Brasília: Senado Federal, p. 294-295. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1052/ideias_politicas.pdf?sequence=9&isAllowed=y. Acesso em: 04 jul. 2023.

SANTOS, Marco Antônio Cabral dos. Francisco Campos: um ideólogo para o Estado Novo. **Locus: Revista de História**, Juiz de Fora, v. 13, n. 02, p. 31-48, 2007.

SANTOS, Rogério Dultra. **Oliveira Vianna e o Constitucionalismo no Estado Novo: corporativismo e representação política**. Disponível em: file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/DialnetOliveiraViannaEAOrigemCorporativaDoEstadoNovoEstad-3648089.pdf. Acesso em: 25 jun. 2023.

SANTOS, Rogério Dultra. Francisco Campos e os Fundamentos do Constitucionalismo Antiliberal no Brasil. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, 2007.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Ordem burguesa e liberalismo político**. São Paulo: Duas Cidades, 1978.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. Autoritarismo e após: convergências e divergências entre Brasil e Chile. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, v. 25, n. 2, 1982.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. A Práxis liberal no Brasil: propostas para reflexão e pesquisa. In: SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Ordem burguesa e liberalismo político**. Coleção História e Sociedade. São Paulo: Livraria Duas Cidades, 1978. p. 9-61.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, p. 95–133, jan./mar., 2009.

SCHWARCKZ, Lilia Mortiz; STARLING, Heloísa Murgel. **Brasil: uma biografia**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015. p. 351-385.

SILVA, Ricardo. **A ideologia do Estado autoritário no Brasil**. Chapecó: Argos, 2004.

SILVA, Ricardo. **Sociologia política e ideologia autoritária**. Política & Sociedade (Impresso) Florianópolis-SC, v. 1, n.1, p. 103-128, 2002.

SILVA, Ricardo. Sociologia Política e ideologia autoritária. **Revista Política & Sociedade**, Florianópolis, Santa Catarina, v. 1, n. 1, p. 103-128, jan. 2002. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/politica/article/view/4933/4292>. Acesso em: 10 dez. 2022.

SILVA, Alex Conceição Vasconcelos da. **Golbery e a modernidade brasileira**. Intellèctus, [S.l.], v. 12, n. 2, fev. 2017. ISSN 1676-7640. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/intellectus/article/view/17728>. Acesso em: 06 jun. 2023

SILVEIRA, Mariana de Moraes. **Revistas em tempos de reformas: pensamento jurídico, legislação e política nas páginas dos periódicos de Direito (1936-1943)**. Belo Horizonte: UFMG, 2013.

SOARES JÚNIOR, Vitor Umbelino. **Justiça de transição e anistia no Brasil: o paradoxo de uma “transição negociada”**. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/45028/28965>. Acessado em 06/07/2023.

STRECK, Lenio. **Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito**. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SUNDFELD, Ari Carlos. A ordem dos publicistas. **Revista brasileira de direito público: RBDP**. v. 3, n. 8, p. 35–72, jan./mar., 2005. Imprensa: Belo Horizonte, Forum.

SUNDFELD, Carlos Ari. Ordem dos publicistas. *In*: Sundfeld, Carlos Ari. **Direito Administrativo para céticos**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 73-111.

SUSEN, Simon. Reflexões sobre a ideologia: as lições de Pierre Bourdieu e Luc Boltanski. *Perspectivas*, São Paulo, v. 49, p. 101-137, jan./jun. 2017.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (Eds.). ***The Global Expansion of Judicial Power***. New York: New York University Press, 1995.

TAVARES, Francisco Mata Machado. Três variantes do personalismo na política da América hispânica: o caudilhismo, o bolivarianismo e o populismo como expressões de afirmação regional. ***Brazilian Journal of Latin American Studies***, n. 10, p. 38-52.

THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. Pierre Bourdieu: a teoria na prática. **Revista de Administração Pública** [on-line]. 2006, v. 40, n. 1, p. 27-53. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0034-76122006000100003>>. Acesso em: 16 dez. 2022.

RODRIGUES, José Honório. **História da história do Brasil**. A metafísica do latifúndio: o ultra-reacionário Oliveira Viana. São Paulo: Editora Nacional, 1988.

TORRES, Alberto. **O problema Nacional Brasileiro**. Brasília: UnB, 1982.

TORRES, Demóstenes Lázaro Xavier; CALLEGARI, André Luís. Forma e legitimação no processo penal: a incompatibilidade da instrumentalidade das formas com a Constituição Federal de 1988. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 192. Ano 30. p. 165-203. São Paulo: RT, set./out. 2022.

TUSHNET, Mark. ***Taking the constitution away from the courts***. Princeton: Princeton University Press, 1999.

UNGER, Roberto Mangabeira. **Depois do colonialismo mental: pensar e reorganizar o Brasil**. São Paulo: Autonomia Literária, 2018.

UNGER, Roberto Mangabeira. **O direito e o futuro da democracia**. Trad. Caio Farah Rodriguez e Márcio Soares Grandchamp. São Paulo: Boitempo, 2004.

UNGER, Roberto Mangabeira. **O Movimento de Estudos Críticos do Direito: outro tempo, tarefa maior**. Trad. Lucas Fucci Amato (Trad.). Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017.

UNGER, Roberto Mangabeira. **O que a esquerda deve propor**. Antônio Risério Leite Filho (Trad.). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

URBINATI, Nadia. *Me the people: how populism transforms democracy*. Cambridge: Harvard University Press, 2018.

VARGAS, Getúlio. **A Nova Política do Brasil**. v. V. Rio de Janeiro: José Olympio, 1941.

VIANNA, Oliveira. **Instituições Políticas Brasileiras**. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 1999.

VIANNA, Oliveira. O idealismo da Constituição. *In*: CARDOSO, Vicente Licínio (Org.). **À margem da história da república (ideias, crenças e afirmações)**. Brasília: UnB, 1981.

WALDRON, Jeremy. *Derecho y desacuerdos*. José Luis Martí y Águeda Quiroga (Trad.). Madrid: Marcial Pons, 2005.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. Luís Carlos Borges (Trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WEFFORT, Francisco C. **Formação do pensamento político brasileiro: ideias e personagens**. 1. ed. São Paulo: Ática, 2006.