

Tradução

Como normas constitucionais colapsam^{†-1}

Josh Chafetz

Professor de Direito na Cornell Law School, Ithaca/Nova York, Estados Unidos da América.
E-mail: jc2284@cornell.edu

David E. Pozen

Professor de Direito na Columbia Law School, New York City/Nova York, Estados Unidos da América. E-mail: DPozen@law.columbia.edu

Resumo

A partir do momento em que Donald Trump foi eleito presidente, críticos se angustiam com o colapso das normas constitucionais. A história demonstra, no entanto, que as normas constitucionais estão perpetuamente em fluxo. A principal fonte de instabilidade não é que essas regras não-escritas possam ser destruídas por políticos que negam sua legitimidade, sua validade ou seu valor. Na verdade, a principal fonte de instabilidade é que as normas constitucionais podem ser *decompostas* - interpretadas dinamicamente e aplicadas de

[†] [N.T.] Obra originalmente publicada na revista **UCLA Law Review**, v. 65, p. 1430-1459, 2018. Sua versão em inglês está disponível no endereço eletrônico <<https://ssrn.com/abstract=3168106>>. Traduzido para o português, com a autorização dos autores, por Carina de Castro Quirino e Renan Medeiros de Oliveira e revisada por Marcella Flores da Cunha, do artigo “*How Constitutional Norms Break Down*”. Carina de Castro Quirino é doutoranda em Direito Público na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Professora substituta de Direito Constitucional/Administrativo da Faculdade Nacional de Direito – FND/UFRJ e Pesquisadora do Laboratório de Regulação Econômica da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ Reg. E-mail: carinacastrodir@gmail.com. Renan Medeiros de Oliveira é mestrando em Direito Público e Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pós-graduando em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Pesquisador na Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ - Clínica UERJ Direitos e no Laboratório de Regulação Econômica da UERJ - UERJ Reg. E-mail: renanmedeirosdeoliveira@gmail.com. Marcella Brandão Flores da Cunha é graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: marcellafloresdacunha@gmail.com.

¹ Este artigo foi elaborado para o simpósio da UCLA Law Review sobre As Salvaguardas da nossa República Constitucional de fevereiro de 2018 e também foi apresentado em uma mesa-redonda da Duke Law School sobre “Convenções Constitucionais nos Estados Unidos e nos países da *Commonwealth*”. Somos gratos aos participantes desses eventos pelos comentários: Jessica Bulman-Pozen, Mike Dorf, Jeremy Kessler, Mike Klarman, Marty Lederman, Kelly Miller, Catherine Roach, and Fred Schauer.

formas consideradas adequadas, mas que limitam sua capacidade de restringir a conduta de agentes do governo.

Este artigo chama a atenção para essa instabilidade latente e, ao fazê-lo, começa a taxonomizar e teorizar a estrutura da mudança da norma constitucional. Exploramos alguns dos diferentes modos em que normas não-escritas colapsam em nosso sistema constitucional e os diferentes perigos e oportunidades associados a cada um deles. Além disso, argumentamos que, sob certas condições plausíveis, será mais preocupante quando as normas forem sutilmente revisadas do que quando forem abertamente desprezadas. Este argumento um tanto paradoxal sugere que muitos comentaristas têm julgado de forma equivocada nosso momento atual: o flagrante desafio do presidente Trump às normas pode não ser uma ameaça tão grande à nossa democracia constitucional como a deterioração mais complexa de normas em curso em outras instituições.

Palavras-chave

Normas constitucionais; Mudança constitucional; Direito e política; Administração Trump.

Sumário

Introdução; 1. Desmembrando o Colapso da Norma: Destruição, Decomposição e Deslocamento; 2. Desmembrando o Colapso da Norma: Eixos de Instabilidade; 3. Algumas Implicações Normativas da Instabilidade da Norma; 4. Reavaliando Ameaças a Normas Constitucionais na Era de Trump; Conclusão; Referências.

Introdução

A partir do momento em que Donald Trump foi eleito presidente, críticos se angustiam com o colapso das normas constitucionais. Comentaristas de todos os tipos concordam que “o desrespeito das normas por Trump ... tornou-se uma característica definidora de sua presidência”²,

² BAZELON, Emily. How Do We Contend With Trump's Defiance of 'Norms'? **New York Times**, jul. 2017. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2017/07/11/magazine/how-do-we-contend-with-trumps-defiance-of-norms.html>>. Acesso em: 9 dez. 2018; Veja também, por exemplo, GOLDSMITH, Jack. Will Donald Trump Destroy the Presidency?. **ATLANTIC**, set. 2017. Disponível em: <<http://www.theatlantic.com/magazine/archive/2017/10/will-donald-trump-destroy-the-presidency/537921>>. Acesso em: 30 ago. 2018 (“Donald Trump é um presidente que elimina as normas de forma sem paralelos na história americana”).

talvez até seu “aspecto mais consequencial”³. Novos grupos de vigilância⁴ e projetos de mídia⁵ foram estabelecidos para destacar a importância de regras e convenções não-escritas para a governança democrática e para monitorar violações. “De repente”, observa uma coluna da *New Yorker*, “tudo o que ouvimos falar é sobre ‘normas’ – ... normas violadas, normas derrubadas, normas lançadas de volta à normalidade. Desde que ‘Cheers’ saiu do ar, nos anos 90, nunca ouvimos tanto sobre Normas”⁶.

Preocupações sobre um colapso das normas constitucionais são anteriores à presidência de Trump, no entanto. Alegações de violações de normas foram um marco das administrações de Franklin Roosevelt⁷ e Richard Nixon⁸, por exemplo, e, mais recentemente, da chamada Revolução de Gingrich na Câmara dos Deputados (*House of Representatives*)⁹. Alegações de violações das normas do Congresso só se intensificaram desde a década de 1990, especialmente por parte da esquerda, à medida que os níveis de polarização aumentaram e membros de ambos os partidos recorreram repetidamente ao jogo duro constitucional¹⁰. Por volta da presidência de Obama, essa dinâmica não cooperativa gerou “um medo generalizado de que a quebra de certas convenções da separação de poderes [estava] contribuindo para um colapso do nosso sistema de governo

³ GRUNWALD, Michael. Donald Trump Is a Consequential President. Just Not in the Ways You Think. **POLITICO**, dez. 2017. Disponível em: <<http://www.politico.com/magazine/story/2017/12/30/rating-donald-trump-year-one-2017-216199>>. Acesso em: 30 ago. 2018. (“O aspecto mais importante do Presidente Trump - como o aspecto mais importante do Candidato Trump - foi sua implacável quebra de normas. . . .”); veja também, por exemplo, COOPER, Matthew. Joe Biden Says Donald Trump Has Trashed ‘Norms’ and Made the World More Dangerous. **NEWSWEEK**, out. 2017. Disponível em: <<http://www.newsweek.com/bidensays-trump-doesnt-understand-governing-687185>>. Acesso em: 30 ago. 2018. (“Biden argumentou que a “quebra de normas” de civilidade de Trump é mais perigosa do que qualquer posição política específica. . . .”).

⁴ V., por exemplo, BRIGHT LINE WATCH. Disponível em: <<http://brightlinewatch.org>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

⁵ V., por exemplo, WRIGHT, Katerina. Norms Watch: Tracking Team Trump’s Breaches of Democratic Traditions, **JUST SECURITY**, jan. 2017. Disponível em: <<http://www.justsecurity.org/36303/normalization-watch>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

⁶ GOPNIK, Adam. Norms and Cliffs in Trump’s America. **NEW YORKER**, ago. 2017. Disponível em: <<http://www.newyorker.com/news/daily-comment/norms-and-cliffs-in-trumps-america>>. Acesso em: 30 ago. 2018. Para leitores interessados pela referência de Cheers, v. PETERSON, Norm. **WIKIPEDIA**. Disponível em: <http://en.wikipedia.org/wiki/Norm_Peterson>. Acesso em: 30 ago. 2018.

⁷ Veja AZARI, Julia. This President Bucked Norms and Fought His Own Party. He Wasn’t Named Trump. **FIVETHIRTYEIGHT**, nov. 2017). Disponível em: <<http://fivethirtyeight.com/features/this-president-bucked-norms-and-fought-his-own-party-he-wasnt-named-trump>>. Acesso em: 9 dez. 2018.

⁸ Ver, por exemplo, LAGON, Mark P.; HARRISON, Ross. As Disrupter in Chief, Trump Is No Nixon. **Foreign Policy**, jan. 2017. Disponível em: <<http://foreignpolicy.com/2017/01/18/asdisrupter-in-chief-trump-is-no-nixon>>. Acesso em: 30 ago. 2018; ZELIZER, Julian E. What Is Really Unprecedented About Trump? **ATLANTIC**, out. 2017. Disponível em: <<http://www.theatlantic.com/politics/archive/2017/10/what-is-really-unprecedented-about-trump/544179>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

⁹ Ver MANN, Thomas E.; ORNSTEIN, Norman J. **It’s Even Worse than it Looks: How the American Constitutional System Collided with the New Politics of Extremism**. New York: Basic Books, 2012, p. 31-43 (revendo as polêmicas táticas de Newt Gingrich como presidente da Câmara de 1995 a 1999).

¹⁰ Ver em geral FISHKIN, Joseph; POZEN, David E. Asymmetric Constitutional Hardball. **Columbia Law Review**, v. 118, p. 915-982, 2018.

representativo”.¹¹ Se os americanos “periodicamente (re)descobrem que a lei constitucional dos EUA é fortemente baseada em convenções ou normas políticas não-escritas”¹², eles também redescobrem periodicamente que algumas dessas normas são sujeitas a uma revisão radical.

Segundo Philip Pettit, podemos definir normas informais como “regularidades de comportamento em uma sociedade” que não têm o *status* de lei, mas que “como uma questão de consciência compartilhada, a maioria dos membros obedece ..., a maioria espera que os outros aprovem a conformidade ou desaprovem a não-conformidade, e a maioria é reforçada nesse padrão de comportamento por essa expectativa”.¹³ Podemos então definir normas constitucionais informais (doravante *normas constitucionais*) como o subconjunto de normas informais que regula o comportamento público de atores que exercem autoridade governamental de alto nível, orientando e restringindo como esses atores “exercem discricionariedade política”.¹⁴ Muitas dessas normas se sobrepõem ao que os teóricos da *Commonwealth* chamam de convenções constitucionais, ou “‘normas não-escritas de prática governamental’ que surgem de forma descentralizada e ‘são regularmente seguidas, a partir de um senso de obrigação, mas não são diretamente passíveis de execução em juízo’”¹⁵. Dado que todas as normas, por definição, gozam de uma ampla aprovação dentro da comunidade relevante e se acredita amplamente que as convenções “reivindicam propósitos básicos do sistema constitucional”¹⁶, a perspectiva de normas constitucionais se tornando desestabilizadas é compreensivelmente preocupante.

¹¹ POZEN, David E. Self-Help and the Separation of Powers. *Yale Law Journal*, v. 124, p. 41, 2014; cf. E.J. DIONNE JR. E. J.; MANN, Thomas E.; ORNSTEIN, Norman J. *One Nation After Trump: A Guide For The Perplexed, The Disillusioned, The Desperate, And The Not-Yet Departed*. New York: St. Martin's Press, 2017, p. 69-70 (argumentando que “o trumpismo tem estado em gestação”, já que o Partido Republicano “vem minando as normas da política americana há décadas”).

¹² VERMEULE, Adrian. Conventions of Agency Independence. *Columbia Law Review*, v. 113, p. 1163-1238, 2013.

¹³ PETTIT, Philip. *On the People's Terms: A Republican Theory and Model of Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 340; ver também MCADAMS, Richard H. The Origin, Development, and Regulation of Norms. *Michigan Law Review*, v. 96, p. 340, 1997 (“Grosso modo, pelas normas [a literature] legal se refere a regularidades sociais que os indivíduos se sentem obrigados a seguir por conta de um senso de dever internalizado, por conta do medo de sanções externas não legais, ou ambos.”).

¹⁴ WHITTINGTON, Keith E. The Status of Unwritten Constitutional Conventions in the United States. *University of Illinois Law Review*, v. 5, p. 1847, 2013. Embora ampla, essa definição não colapsa normas constitucionais em normas políticas, já que o comportamento público de altos funcionários do governo é apenas um aspecto da política.

¹⁵ FISHKIN, Joseph; POZEN, David E. Op. cit., p. 921 (citando POZEN, David E. Constitutional Bad Faith. *Harvard Law Review*, v. 129, n. 4, p. 885-955, 2016). As normas constitucionais, tal como as definimos, podem ser uma categoria mais ampla do que as convenções constitucionais, na medida em que se diz que estas últimas regulam as transações dentro e entre as instituições governamentais. Ver, por exemplo, ELSTER, Jon. Unwritten Constitutional Norms. No prelo. Considerando que os primeiros não se limitam necessariamente às interações intragovernamentais. Para os fins de nossa análise, nada de importante depende da distinção (na medida em que existe) entre normas constitucionais e convenções constitucionais.

¹⁶ SIEGEL, Neil S. Political Norms, Constitutional Conventions, and President Donald Trump. *Indiana Law Journal*, v. 93, p. 190, 2018. Para um relato perspicaz dos papéis funcionais que as normas informais desempenham no sistema político americano, ver AZARI, Julia R.; SMITH, Jennifer K. Unwritten Rules: Informal Institutions in Established Democracies. *Perspectives on Politics*, v. 10, p. 37-55, 2012.

No entanto, como a história demonstra, as normas constitucionais estão perpetuamente em fluxo¹⁷. A principal fonte de instabilidade não é que elas possam ser desconsideradas ou depreciadas por políticos que negam sua legitimidade, sua validade ou seu valor – embora essas coisas às vezes aconteçam. Em verdade, a principal fonte de instabilidade é que as normas constitucionais podem ser interpretadas dinamicamente de maneira mais ou menos restritiva, e em níveis mais altos ou mais baixos de generalidade, e o potencial para tal reinterpretação coloca pressão contínua sobre a integridade das normas e sua capacidade de restringir a conduta de agentes governamentais.

Este artigo chama a atenção para essa instabilidade latente e, ao fazê-lo, começa a taxonomizar e teorizar a estrutura da mudança da norma constitucional. Exploramos alguns dos diferentes modos em que as normas não-escritas se decompõem (ou se solidificam) em nosso sistema constitucional e os diferentes perigos e oportunidades associados a cada um deles. Além disso, argumentamos que sob certas condições plausíveis, será mais preocupante quando as normas forem sutilmente revisadas do que quando forem abertamente desprezadas. Esse argumento um tanto paradoxal sugere que muitos comentaristas têm julgado de forma equivocada nosso momento atual: o flagrante desafio do Presidente Trump às normas pode não ser uma ameaça tão grande à nossa democracia constitucional quanto a deterioração mais complexa e duradoura de normas em curso em outras instituições políticas.

1. Desmembrando o Colapso da Norma: Destruição, Decomposição e Deslocamento

A linguagem das normas “colapsando” mascara uma grande dose de complexidade. Como um primeiro corte para refinar nossas conversas sobre o assunto, podemos distinguir entre três maneiras básicas pelas quais as normas mudam com o tempo: quando são *destruídas*, quando são *decompostas* e quando são *deslocadas*.

A destruição da norma ocorre quando uma norma é desrespeitada ou repudiada e, em consequência, deixa de existir, pelo menos por algum tempo. Um exemplo clássico da história americana envolve o desrespeito do presidente Franklin Roosevelt à proibição tradicional, que

¹⁷ Essa observação não se limita necessariamente a normas constitucionais, ou mesmo explicitamente políticas. Considere, por exemplo, as maneiras pelas quais as normas de conversação educada ou vestuário apropriado mudam continuamente ao longo do tempo.

remonta a George Washington, de presidentes servirem mais de dois mandatos¹⁸. Pelo terceiro e quarto mandato de Roosevelt, essa norma constitucional altamente saliente parecia ter se tornado uma relíquia.

A decomposição da norma ocorre quando uma norma é interpretada ou aplicada de maneiras consideradas adequadas, mas que, ao longo do tempo, alteram ou reduzem substancialmente qualquer força reguladora que a norma possuía anteriormente. Daphna Renan, por exemplo, sustenta que, dentro do poder executivo, um compromisso com a “supremacia do OLC” – segundo o qual o Escritório de Assessoria Jurídica (OLC - *Office of Legal Counsel*) do Departamento de Justiça (DOJ - *Department of Justice*) resolve legalmente questões jurídicas por meio de pareceres – foi superado na última década por um conjunto de práticas “porosas” que dependem muito menos do OLC e muito mais de grupos de trabalho interagências informais¹⁹. Ninguém jamais tomou uma decisão explícita de descartar o antigo método de resolver questões jurídicas. No entanto, à medida que um número crescente de ações da Casa Branca e de agências encolheu progressivamente a esfera na qual a OLC exerce autoridade vinculante, a norma relativamente estrita da supremacia da OLC transformou-se, segundo Renan, em uma norma relativamente esponjosa de deliberação interagencial.

A destruição e a decomposição de normas não são categorias estritamente separadas, elas se situam em cada extremidade de um *continuum* da mudança da norma. Em um caso ideal típico de destruição de normas, o padrão de comportamento preexistente é renunciado aberta e flagrantemente e nunca mais restaurado. Em um caso ideal típico de decomposição de normas, o padrão de comportamento preexistente é progressiva e imperceptivelmente ajustado até que, em algum momento, a agregação de todos esses ajustes produz um novo padrão normativo, um que observadores informados concordariam ser um desvio do *status quo ante*. A maioria dos casos de mudança da norma cai bem entre esses pólos. Vale a pena recordar, a este respeito, que nas décadas anteriores à transgressão do Presidente Roosevelt da norma da presidência de dois mandatos, a norma em si vinha se tornando “cada vez mais obscura” à medida que novas questões surgiam sobre mandatos não-consecutivos e parciais²⁰. Um caso extremo de destruição da norma

¹⁸ Ver WHITTINGTON, Keith E. Op. cit., p. 1867-68 (“Mais do que apenas um padrão histórico observado, a saída de até mesmo presidentes populares após um segundo mandato foi considerada obrigatoriamente normatizada, central para a manutenção do projeto constitucional dos EUA.”)

¹⁹ RENAN, Daphna. The Law Presidents Make. *Virginia Law Review*, v. 103, p. 815-848, 2017; veja também id. p. 809 (“Enquanto persiste o mito de um OLC supremo que dispensa opiniões jurídicas formais, a realidade é um conjunto de arranjos institucionais menos isolados, mais difusos e mais informais.”).

²⁰ WHITTINGTON, Keith E. Op. cit., p. 1868. Mesmo depois que o presidente Roosevelt concorreu com sucesso para um terceiro mandato em 1940, alguns podem ter se perguntado se a norma de dois mandatos não estava “morta para sempre”, como insistiu seu oponente eleitoral geral. Ver KORZI, Michael J. **Presidential Term Limits In American History: Power, Principles, And Politics**. Texas: Texas A&M University Press, 2011, p. 93 (citando Wendell Willkie), mas sim considerado “inaplicável em tempos de estresse econômico e com rumores de guerra no exterior”. JACONELLI, Joseph. The Nature of Constitutional Convention. *Legal Studies*,

foi precedido por um processo muito mais ambíguo de decomposição da norma. Além disso, como o próximo item deste artigo explica, há múltiplos aspectos de qualquer norma que podem ser contestados a qualquer momento e, portanto, múltiplas dimensões para o *continuum* de decomposição e destruição. Nós denominamos essas dimensões de *eixos de instabilidade*. Embora certas normas possam ser relativamente estáveis por longos períodos – e podem até ser internalizadas a ponto de ninguém pensar em desafiá-las²¹ – o potencial de mudança endógena sempre existe e, para muitas normas em muitos momentos, é ativado em algum grau. As normas são constantemente compostas, decompostas e recompostas em nosso sistema constitucional.

As normas informais também podem perder força não porque sejam destruídas ou decompostas, mas porque são deslocadas por lei. A norma da presidência de dois mandatos novamente fornece um exemplo, uma vez que a violação da norma pelo Presidente Roosevelt levou, em pouco tempo, à sua codificação na Vigésima Segunda Emenda.²² Além disso, às vezes, as instituições escolhem deslocar suas próprias normas. No início dos anos 1970, no auge da lacuna de credibilidade do poder executivo e dos conflitos do presidente Nixon com a imprensa, o DOJ emitiu diretrizes esclarecendo e formalizando sua prática de limitar o número de intimações emitidas aos jornalistas.²³ Como esses exemplos refletem, quando as normas são convertidas por juízes, legisladores, reguladores ou pelo constituinte em diretivas juridicamente vinculativas, é muitas vezes em resposta a uma violação percebida ou temida²⁴.

v. 19, p. 33, 1999. Se essa compreensão alternativa tivesse se estabelecido, então Roosevelt não teria destruído totalmente a norma, mas a decomposto severamente, estabelecendo uma ampla exceção. Ou seja, se pessoas de todo o espectro político tendem a caracterizar a terceira eleição de Roosevelt como norma destrutiva, não é porque essa é a única maneira possível de caracterizar os dados históricos, mas porque chegamos a um grau relativamente elevado de consenso sobre a natureza e importância do comportamento de Roosevelt em relação aos comportamentos dos presidentes anteriores.

²¹ Ver POZEN, David E. *Self-Help...* op. cit., p. 69-70; VERMEULE, Adrian. Op. cit., p. 1190-1191.

²² Ver XXII Emenda à Constituição dos Estados Unidos, § 1 (“Nenhuma pessoa será eleita para o cargo de Presidente mais de duas vezes. . .”).

²³ Ver POZEN, David E. *The Leaky Leviathan: Why the Government Condemns and Condone Unlawful Disclosures of Information*. **Harvard Law Review**, v. 127, p. 538, 2013 (discutindo o desenvolvimento de diretrizes de intimação de mídia do DOJ, agora codificadas em 28 C.F.R. § 50.10 (2017)). Isso pode ser entendido como um exemplo de auto-vinculação executiva para evitar medidas mais rigorosas de outros atores, como legislaturas ou tribunais. Ver id. p. 539 n. 142, 573-77 (sugerindo essa interpretação); cf. MICHAELS, Jon D. *The (Willingly) Fettered Executive: Presidential Spinoffs in National Security Domains and Beyond*. **Virginia Law Review**, v. 97, n. 4, p. 895-896, 2011 (considerando as motivações e os tipos de “autocontrole executivo”).

²⁴ Ver, por exemplo, VERMEULE, Adrian. *The Third Bound*. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 164, p. 1963, 2016 (“[A] crescente ruptura das convenções intragovernamentais de cooperação recíproca entre as partes. . . trouxe a legalização e juridificação explícitas de uma série de questões de poder executivo que estavam anteriormente dentro do domínio da convenção.”).

Tabela 1. Modos de mudança da norma

Modo	Exemplo
Destruição	Presidência de dois mandatos → Terceiro e quarto mandatos de Roosevelt
Decomposição	Supremacia do OLC → legalismo poroso
Deslocamento por lei	Restrição da acusação (<i>prosecutorial</i>) → Diretrizes de intimação do DOJ

Elaboração própria.

Se parece estranho pensar que as normas constitucionais estão em constante evolução e regressão, pode ser feita uma analogia da ideia básica com o conhecido fenômeno da convergência de padrões-regras. As regras legais são projetadas por seus redatores para serem claras e precisas; padrões legais são projetados por seus redatores para serem abertos e sensíveis ao contexto. No entanto, na prática, como muitos estudiosos observaram, “essas estratégias regulatórias gradualmente sangram umas nas outras, à medida que as regras se tornam crivadas de qualificações e exceções que reduzem sua clareza e padrões se concretizam por meio de interpretações e entendimentos que reduzem sua flexibilidade”²⁵. Então, o que antes eram normas informais cristalinas (“Sempre consultar o OLC!”) pode também se decompor em formulações mais obscuras (“Consultar o OLC quando viável” ou “Buscar conselho de algum departamento jurídico”) e vice-versa. A analogia é imperfeita, no entanto. Como a maioria das diretrizes legais é promulgada por meio de um processo formal e, depois, sujeita à interpretação dentro de uma hierarquia judicial estabelecida, frequentemente há uma declaração canônica de uma diretiva em sua origem e um subsequente conjunto de precedentes escritos que podem ser consultados para avaliar se a diretiva se tornou mais parecida com uma regra ou com um *standard*.

As normas informais, em contraste, geralmente surgem como “o resultado não planejado e inesperado de ... interações”²⁶, e eles nunca podem ser reduzidos à escrita ou trazidos perante um corpo com reconhecida primazia interpretativa. Portanto, pode ser muito difícil definir o que uma norma prescreve ou proscreve, além de alguns conjuntos básicos de comportamentos e expectativas, ou determinar como seus contornos atuais mapeiam os das repetições anteriores. As normas constitucionais claramente se tornam mais ou menos restritivas ao longo do tempo, à

²⁵ KESSLER, Jeremy K.; POZEN, David E. Working Themselves Impure: A Life Cycle Theory of Legal Theories. *The University of Chicago Law Review*, v. 83, p. 1869, 2016. Veja em geral ROSE, Carol M. Crystals and Mud in Property Law. *Stanford Law Review*, v. 40, p. 577-610, 1988; SCHAUER, Frederick Schauer. The Convergence of Rules and Standards. *New Zealand Law Review*, p. 303, 2003; SCHLAG, Pierre. Rules and Standards. *UCLA L. REV.*, v. 33, p. 379, 1985.

²⁶ BICCHIERI, Cristina; MULDOON, Ryan. Social Norms, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/social-norms>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

medida que novos atores as aplicam em novas circunstâncias; como Renan fez em seu estudo do OLC²⁷, podemos traçar sua decomposição e recomposição, bem como, às vezes, sua destruição. Mas, em comparação com os mandatos constitucionais impostos judicialmente, sua informalidade pode dificultar a avaliação de quando ocorre seu colapso e em que medida.

2. Desmembrando o Colapso da Norma: Eixos de Instabilidade

Sugerimos que as normas constitucionais são dinâmicas por natureza e que a decomposição normativa é um fenômeno generalizado²⁸. De modo mais ou menos sutil, as autoridades governamentais estão constantemente reformulando, reinterpretando e renegociando suas relações entre si e com atores e instituições não-governamentais. A destruição direta das normas, por outro lado, parece ser um fenômeno significativamente mais raro. Como prova disso, considere com que frequência as discussões sobre a destruição de normas na política constitucional americana se voltam para o mesmo exemplo observado acima: a eleição de Roosevelt para um terceiro mandato presidencial²⁹.

Esses dois fenômenos – a relativa escassez de exemplos claros de destruição de normas e a relativa onipresença da decomposição normativa – estão profundamente relacionados. Se as normas constitucionais estão constantemente em fluxo e se as violações percebidas desencadeiam desaprovação, bem como outras possíveis sanções³⁰, os políticos racionais geralmente procurarão descrever seu próprio comportamento estratégico como consistente com a prática anterior. Da mesma forma, seus oponentes procurarão descrever esse comportamento como sem precedentes. E porque ambos os conjuntos de afirmações se baseiam em “construções particulares e contestáveis do passado”³¹, ambos podem ser plausíveis. Casos inequívocos de destruição de

²⁷ Ver supra nota 19 e o texto que a acompanha.

²⁸ Novamente, embora este artigo diga respeito a normas constitucionais, o ponto básico vai além do contexto constitucional. Para a sugestão de que as normas do direito administrativo norte-americano se mostraram igualmente dinâmicas nos últimos anos, veja SOHONI, Mila. *The Administrative Constitution in Exile*. **William & Mary Law Review**, v. 57, p. 945, 2016 (discutindo sobre o surgimento de “formas e estruturas administrativas novas e não ortodoxas”).

²⁹ Ver, por exemplo, LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **How Democracies Die**. New York: Crown, 2018, p. 107-108; AZARI, Julia R.; SMITH, Jennifer K. Op. cit., p. 44-45; GERHARDT, Michael J. *Constitutional Arrogance*. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 165, p. 1672 & n. 124, 2016; PRIMUS, Richard. *Unbundling Constitutionality*. **University of Chicago Law Review**, v. 80, p. 1099-1100, 2013; SIEGEL, Neil S. Op. cit., p. 181-82; WHITTINGTON, Keith E. Op. cit., p. 1867-69.

³⁰ Ver VERMEULE, Adrian. *Conventions of Agency Independence*. Op. cit., p. 1182 (observando que as normas constitucionais “são impostas pela ameaça de sanções políticas, como a derrota na reeleição ou a retaliação por parte de outras instituições e atores políticos”).

³¹ CHAFETZ, Josh. *Unprecedented? Judicial Confirmation Battles and the Search for a Usable Past*. **Harvard Law Review**, v. 131, p. 97, 2017.

normas constitucionais são tão raros, então, não apenas por causa das pressões dos agentes do governo para cumprir as normas e para parecerem estar cumprindo-as, mas também porque todos os julgamentos sobre normas e violações de normas estão sujeitos a tal contestação interpretativa (novamente, geralmente na ausência de um árbitro autorizado). O melhor que se pode fazer para justificar um “colapso” é tentar oferecer um relato persuasivo de como padrões contemporâneos de comportamento se desviam de um padrão histórico mais amplo no qual estão embutidos³².

Mas, se abstrairmos de casos específicos, também poderemos avançar na elucidação da estrutura interna do colapso de normas. Em particular, podemos identificar vários eixos de instabilidade para qualquer norma em relação a (1) *qual* conduta a norma prescreve ou proíbe, (2) a *quem* a norma se aplica, e (3) *quando* a norma é passível de ser superada. Esses eixos cruzam em grande parte o *continuum* de decomposição-destruição, de tal forma que é possível que uma norma seja destruída ou decomposta ao longo de cada eixo. Os próprios eixos, além disso, não são totalmente distintos: eles se sobrepõem, até certo ponto, tanto conceitualmente quanto na prática. Acreditamos, no entanto, que é útil separá-los, para dar uma ideia mais completa das variedades de ruptura das normas.³³

O primeiro, e muitas vezes o mais saliente, eixo no qual as normas podem colapsar envolve seu conteúdo, ou os comportamentos específicos que se acredita serem exigidos ou proibidos. Como estudiosos britânicos observaram, “convenções constitucionais ... são acometidas de problemas de definição de seu verdadeiro conteúdo.”³⁴ Alguns desses problemas decorrem do potencial ineliminável de imprecisões e indefinições futuras que acomete todas as normas³⁵. Desde o fracasso do plano do Presidente Roosevelt de 1937 de ampliar a Suprema Corte em seis juízes, por exemplo, muitos supõem que tenha havido uma norma constitucional contra o “empacotamento judicial”³⁶. Mas o que exatamente isso não permite? Embora as réplicas

³² Veja id. p. 130-32 (fazendo uma argumentação semelhante no que diz respeito a alegações de “ineditismo”)

³³ Para ser claro, ao expor esses eixos de instabilidade, não pretendemos esclarecer a notoriamente difícil questão de por que normas não escritas surgem e depois persistem ou mudam. Esperamos lançar um pouco mais de luz sobre a questão mais formal de como as normas mudam. Além disso, quando nos referimos a normas específicas na discussão que se segue, não estamos fazendo o árduo trabalho da sociologia histórico-política que seria necessário para argumentar de forma persuasiva que essas normas existiram e se desintegraram ou estão se desintegrando. Estamos simplesmente afirmando que essas normas evoluíram da maneira descrita, como um meio de ilustrar as diferentes dimensões nas quais as normas podem ser destruídas ou decompostas.

³⁴ JACONELLI, Joseph. Op. cit., p. 32.

³⁵ Ver em geral SCHAUER, Frederick. On the Open Texture of Law. *Grazer Philosophische Studien*, v. 87, p. 197, 2013.

³⁶ Ver POZEN, David E. Self-Help... op. cit., pp. 34, 38, 69; ver também BRADLEY, Curtis A.; SIEGEL, Neil S. Historical Gloss, Constitutional Conventions, and the Judicial Separation of Powers. *Georgetown Law Journal*, v. 105, p. 269-287, 2017 (revendo o papel que apela às convenções constitucionais desempenhou no debate sobre o plano de Roosevelt de empacotamento da Corte). Vale notar que, mesmo com a premissa de que o plano de Roosevelt foi um fracasso, a contestação interpretativa significativa permanece. Ver, e.g., CHAFETZ, Josh. Op. cit., p. 124-25.

próximas do plano de Roosevelt claramente violem qualquer norma do tipo, eventos recentes sugerem que é menos claro se e como a norma se aplica aos esforços para expandir o tamanho dos tribunais federais inferiores³⁷. Em geral, mudanças nos padrões institucionais de uma norma, em seu contexto político ou sobre os incentivos de atores relevantes podem, com o tempo, mudar a compreensão – bem como revelar ou criar divergências – a respeito do que é considerado como conformidade. O *filibuster*³⁸ fornece um exemplo importante. Durante a maior parte da história do Senado, os *filibusters* eram empregados com parcimônia e vistos como "a ferramenta de última instância"³⁹. No início do século XXI, *filibusters* e ameaças de *filibusters* tornaram-se rotina⁴⁰, mesmo enquanto senadores de ambos os partidos continuassem denunciando seu uso excessivo/abusivo⁴¹. A norma contra o pronto recurso ao *filibuster* persistia, mas, à medida que a ferramenta se tornava cada vez mais útil a partidos minoritários cada vez mais organizados⁴², uma longa série de decisões de uma longa lista de senadores inquietou suposições sobre o quanto era *filibustering* "demais" e diluiu a norma ao ponto de seu quase colapso.

Um segundo eixo no qual as normas podem colapsar envolve sua cobertura, ou as identidades dos atores cujo comportamento é regulado⁴³. Embora certas normas constitucionais

³⁷ Comparar CALABRESI, Steven G.; HIRJI, Shams. Judicial Appointments After Judge Robert H. Bork. **BALKINIZATION**, nov. 2017. Disponível em: <<http://balkin.blogspot.com/2017/11/judicialappointments-after-judge.html>>. Acesso em: 30 ago. 2018 (defendendo uma proposta para expandir o tamanho do circuito e dos tribunais distritais de acordo com as "práticas e normas do comportamento convencional"), com PRIMUS, Richard. Rulebooks, Playgrounds, and Endgames: A Constitutional Analysis of the Calabresi-Hirji Judgeship Proposal. **Harvard Law Review Blog**, nov. 2017. Disponível em: <<http://blog.harvardlawreview.org/rulebooks-playgrounds-andendgames-a-constitutional-analysis-of-the-calabresi-hirji-judgeship-proposal>>. Acesso em: 30 ago. 2018 ("[É] . . . claro que a proposta de [Calabresi-Hirji] ameaça o desmoronamento permanente de um acordo que tornou o controle de constitucionalidade legítimo e possível por um século e meio"). Como essa controvérsia reflete, os debates sobre o conteúdo de uma norma às vezes envolvem debates sobre o escopo da norma e como, de forma ampla ou restrita, construir precedentes. Estudiosos constitucionais também recentemente debateram se a recusa do senado republicano em considerar a nomeação do juiz Merrick Garland para a Suprema Corte violou uma norma de fornecer aconselhamento oportuno e consentimento em tais nomeações (ou qualquer número de permutas mais precisas daquela norma). Ver CHAFETZ, Joseph. Op. cit., pp. 106-109 e 128-130 (revendo este episódio e a controvérsia constitucional associada).

³⁸ [N.T.]: *Filibustering* é uma tática de obstrução utilizada por políticos norte-americanos, sobretudo no Senado, que consiste em fazer longos discursos para atrasar os debates, adiando a votação de leis, ou forçando uma aprovação por maioria de três quintos, ao invés de maioria simples.

³⁹ OLESZEK, Walter J. **Congressional Procedures and the Policy Process**. 9th ed. Washington, DC: CQ Press, 2014, p. 304.

⁴⁰ Ver id. p. 304-05; CHAFETZ, Josh. The Unconstitutionality of the Filibuster. **Connecticut Law Review**, v. 43, n. 4, p. 1008-1011, 2011.

⁴¹ Ver, por exemplo, THE FACTS OF Senate Dysfunction. **SENATE REPUBLICAN POL'Y COMM.**, dez. 2012. Disponível em: <<http://www.rpc.senate.gov/policy-papers/the-facts-of-senate-dysfunction>>. Acesso em: 30 ago. 2018 (contestando a alegação dos democratas do Senado de que os republicanos haviam feito "uso excessivo do *filibuster* no 112º Congresso" e argumentando que a "escolha unilateral e muitas vezes desnecessária do líder da maioria ao arquivamento" era responsabilizável).

⁴² Ver em geral KOGER, Gregory. **Filibustering: A Political History of Obstruction in the House and Senate**. Chicago & London: University of Chicago Press, 2010, p. 37-187.

⁴³ Note-se que este eixo não é implicado pela atual controvérsia sobre o empacotamento judicial. As pessoas podem debater se e como a norma antiempacotamento da Corte se aplica aos tribunais inferiores, ver *supra*

– como o equilíbrio de cooperação ou coordenação em jogos repetidos bilaterais⁴⁴ – tenderão a se aplicar a um conjunto relativamente fixo de atores, a identidade dos indivíduos sujeitos a outras normas pode ser mais fluida, com implicações práticas e políticas potencialmente significativas. Assim, uma norma contra a interferência da Casa Branca nas investigações criminais do DOJ poderia se tornar substancialmente menos restritiva, dependendo de quais agentes são considerados parte da Casa Branca para fins da norma⁴⁵. Um exemplo mais visível de decomposição da norma ao longo deste eixo pode ser um sentido de declínio de que os candidatos à Presidência devam ser civilizados em suas relações mútuas⁴⁶. Mesmo que os entendimentos sobre o que constitui civilidade ou incivilidade não mudem e o conteúdo da norma contra a incivilidade permaneça estável nesse sentido, esses atores em particular podem já não acreditar que a norma seja relevante para suas próprias interações, ou relevante no mesmo grau de antes. Ainda mais dramaticamente, pode-se interpretar várias declarações do Presidente Trump sugerindo que ele se vê como uma figura histórica mundial cuja grandeza não admitirá nenhuma interferência – que as regras padrão da política simplesmente não se aplicam a ele – como norma destrutiva ao longo deste eixo⁴⁷.

Um eixo final sobre o qual as normas podem colapsar envolve suas condições de anulação e a disposição dos atores de derrogar as restrições comuns das normas. Como Adrian Vermeule sugeriu, sob certas circunstâncias “até mesmo convenções genuínas” podem ser inviáveis – podem

notas 36-37 e o texto que as acompanham, mas ninguém tem debatido o comportamento que a norma regula: o comportamento dos presidentes e membros do Congresso. Em nossa terminologia, a norma antiempacotamento da Corte vem sofrendo instabilidade quanto ao seu conteúdo e escopo, mas não quanto à sua abrangência.

⁴⁴ Cf. ELSTER, Jon. Op. cit., p. 36-43 (analisando certas convenções constitucionais como equilíbrio de coordenação e cooperação); VERMEULE, Adrian. Conventions of Agency Independence. Op. cit., p. 1186-89 (similar).

⁴⁵ Ver, por exemplo, a lei de 2007, S. REP. NO. 110-203, p. 2-3 (descrevendo uma expansão dramática sob o presidente George W. Bush do número de funcionários potencialmente excluídos desta norma). Sobre a norma em geral, ver GREEN, Bruce; ROIPHE, Rebecca. Can the President Control the Department of Justice? **Alabama Law Review**, forthcoming, 2018. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=3126856>>. Acesso em: 30 ago. 2018; WRIGHT, Andrew McCanse. Justice Department Independence and White House Control. **Fev. 2018**. No prelo. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=3125848>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

⁴⁶ Ver, por exemplo, THE WASHINGTON TIMES. A Modest Suggestion. **Washington Times**, mar. 2016. Disponível em: <<http://www.washingtontimes.com/news/2016/mar/6/editorial-presidential-candidates-should-try-civil>>. Acesso em: 30 ago. 2018 (“Candidatos para presidente. . . [agora] falam palavras de escola. Os jornais, outrora os árbitros do discurso público, não hesitaram em imprimir a mais vil blasfêmia e maldição. . .”).

⁴⁷ Em outras palavras, a reivindicação de um político como soberano schmittiano pode significar que as normas constitucionais (bem como as regras constitucionais juridicamente vinculantes) não se aplicam a ela. Ver BEN-ASHER, Noa. Legalism and Decisionism in Crisis. **Ohio State Law Journal**, v. 71, p. 711-712, 2010. Alguns interpretaram o orgulho de Donald Trump ao aceitar a indicação presidencial republicana de que “só eu posso consertar isso” como tal reivindicação. MILLS, Doug. Transcript: Donald Trump at the G.O.P. Convention. **New York Times**, jul. 2016. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2016/07/22/us/politics/trump-transcript-rnc-address.html>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

ser abertamente “qualificadas, superadas ou violadas” – sem necessariamente serem destruídas ou provocando uma severa sanção⁴⁸. Se mudanças no ambiente institucional, o mundo mais amplo, ou os pontos de vista de segmentos relevantes do público aumentam o custo esperado da adesão a uma norma, tais circunstâncias podem surgir com maior frequência e, assim, enfraquecer a força reguladora da norma. No curso de sua administração, por exemplo, o presidente Obama tornou-se cada vez mais disposto a tomar medidas que ultrapassassem os limites do poder executivo, com base na teoria de que um obstrucionismo sem precedentes dos congressistas republicanos autorizou ou mesmo exigiu que ele exercesse formas particulares de “autoajuda”⁴⁹. A intransigência desses republicanos e as frustrações dos eleitores e parlamentares democratas tornaram politicamente racional, da perspectiva de Obama, reconsiderar uma série de normas constitucionais que inibiam a ação do governo como parte de sua campanha “We Can’t Wait”⁵⁰. Em ambas as coalizões Democrata e Republicana, de forma mais ampla, a influência em declínio de membros de partidos tradicionais pode estar pressionando as autoridades eleitas a repensarem sua conformidade com normas de contenção interpartidária e interprofissional em um número crescente de situações⁵¹.

Tabela 2. Eixos de instabilidade da norma

Eixos	Decomposição envolve...	Exemplo
<i>Que</i> conduta a norma prescreve ou proíbe?	Um conjunto crescente de comportamentos indiscutivelmente irregulares é considerado compatível.	Norma contra o uso "excessivo" de <i>filibusters</i> do Senado
<i>A quem</i> a norma se aplica?	Reinvindica-se que um número crescente de atores não está sujeito à norma.	Norma contra a interferência da "Casa Branca" no DOJ
<i>Quando</i> a norma é passível de ser substituída?	Reinvindica-se um conjunto crescente de circunstâncias para justificar a qualificação ou violação da norma.	Normas contra o unilateralismo executivo durante a campanha "We Can't Wait" do presidente Obama

Elaboração própria

Cada um desses eixos de instabilidade tem um análogo no contexto de diretrizes legalmente vinculantes, mas as discrepâncias entre lei e normas significam que elas funcionam de maneiras um tanto diferentes. Essa diferença é provavelmente menor ao longo do eixo de conteúdo

⁴⁸ VERMEULE, Adrian. Conventions of Agency Independence. Op. cit., p. 1184.

⁴⁹ Ver POZEN, David E. Self-Help... op. cit., pp. 4-8 e 41-47

⁵⁰ Id.

⁵¹ Ver FISHKIN, Joseph; POZEN, David E. Op. cit., p. 944-51

alterado. Como já mencionado⁵², a literatura sobre convergência de regras-*standards* tem mostrado como intérpretes e aplicadores rotineiramente alteram o significado efetivo de diretivas legais mesmo na ausência de uma emenda formal, de modo que, por exemplo, uma regra que diz “Limite de velocidade 55” vem, ao longo do tempo, significar algo como “Não dirija de forma imprudente e, em qualquer caso, não ultrapasse 70.”

Instabilidade legal baseada em entendimentos variáveis de quem uma lei regula é menos comum, mas não totalmente desconhecida. Considere, nesse sentido, debates recentes sobre se o estatuto federal de antinepotismo se aplica a cargos na Casa Branca⁵³ e se a Cláusula de Incompatibilidade da Constituição se aplica ao presidente ou apenas a funcionários servindo sob o presidente⁵⁴. Ou considere a recente extensão do direito constitucional de se casar aos casais de pessoas do mesmo sexo⁵⁵. Tanto a generalidade que é característica da lei promulgada quanto a possibilidade de uma interpretação autorizada do alcance de uma lei por um órgão como a Suprema Corte ou o OLC, entretanto, limitam a instabilidade legal nesse eixo em qualquer ponto do tempo.

Colapsos baseados na mudança de entendimento a respeito das condições de superação de uma lei são ainda menos conhecidas, pelo menos no contexto constitucional. Já que é uma característica fundamental do constitucionalismo norte-americano contemporâneo – e é em si uma norma constitucional – que “os detentores e aspirantes do poder público não podem, se desejarem permanecer politicamente viáveis, ... admitir a violação da Constituição, ou até mesmo ter dúvidas sobre a sabedoria de seguir a Constituição”⁵⁶. Embora as autoridades possam tomar liberdades na interpretação de qualquer provisão constitucional, elas virtualmente nunca sugerem (explicitamente, pelo menos⁵⁷) que os mandamentos da Constituição devem ser qualificados, deixados de lado ou violados à luz de exigências práticas ou circunstâncias alteradas⁵⁸.

⁵² Ver supra notas 25–27 e o texto que as acompanham.

⁵³ Ver DELKIC, Melina; MALLIN, Alex. Nepotism Laws Don’t Apply to Jared Kushner Appointment, DOJ Says. **ABC NEWS**, jan. 2017. Disponível em: <<http://abcnews.go.com/Politics/nepotism-laws-apply-jared-kushner-appointment-doj/story?id=44951811>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

⁵⁴ Ver TILLMAN, Seth Barrett; CALABRESI, Steven G. Debate, The Great Divorce: The Current Understanding of Separation of Powers and the Original Meaning of the Incompatibility Clause. **University of Pennsylvania Law Review PENnumbra**, v. 157, p. 134-159, 2008.

⁵⁵ ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte dos Estados Unidos. *Obergefell v. Hodges* (135 S. Ct. 2584), 2015.

⁵⁶ POZEN, David E. Constitutional Bad Faith. Op. cit., p. 941; ver também POZEN, David E. Self-Help and the Separation of Powers. Op. cit., p. 66-67 (explicando que, embora os funcionários do governo americano às vezes respondam a violações de normas por outros funcionários com violações normativas, nunca é considerado legítimo responder com violações de restrições constitucionais legalmente vinculantes).

⁵⁷ Cf. SEIDMAN, Louis Michael. The Secret History of American Constitutional Skepticism: A Recovery and Preliminary Evaluation. **U. PA. J. CONST. L.**, v. 17, n. 1, p. 85-86, 2014 (argumentando que, embora a “tradição cética” no constitucionalismo americano possa aparentar ter desaparecido no período moderno, ela persiste “abaixo da superfície”).

⁵⁸ Como Robert Cover notoriamente narrou, mesmo os juizes abolicionistas no período anterior à guerra sentiram-se constrangidos a emitir sentenças escravistas devido à sua localização no sistema legal. Veja em

Pensar em termos de eixos de instabilidade, então, não só nos permite começar a taxonomizar o colapso de normas; como também nos permite esclarecer uma série de semelhanças e diferenças entre mudança legal e mudança da norma. E com esse quadro mais refinado do último fenômeno em vista, podemos começar a refinar nossos julgamentos sobre casos específicos. Em particular, podemos ter alguns ganhos sobre a questão de que tipo de colapso normativo deveria nos preocupar mais, e sob quais circunstâncias.

3. Algumas Implicações Normativas da Instabilidade da Norma

Nossa afirmação avaliativa mais básica é a de que é difícil fazer fortes afirmações normativas sobre estabilidade ou instabilidade de normas no abstrato. Afinal, o simples fato de os membros de uma comunidade obedecerem a certas regularidades comportamentais e desaprovarem o não-conformismo não torna essas regularidades comportamentais boas. Em alguns pontos da história americana, talvez incluindo o presente, as normas constitucionais ajudaram a consolidar tudo, desde a supremacia branca às relações de gênero patriarcais à marginalização dos pobres⁵⁹. Além disso, a observação de que muitas das normas constitucionais de hoje são muito diferentes daquelas obtidas outrora⁶⁰ deve alertar contra uma suposição muito fácil de que as práticas prevalentes são desejáveis ou de que seu colapso seria necessariamente indesejável⁶¹.

geral COVER, Robert M. **Justice Accused**: Antislavery and the Judicial Process. New Haven & London: Yale University Press, 1975.

⁵⁹ Por exemplo, na medida em que haja uma norma constitucional ou política contra o racismo de rotulagem dos titulares enquanto tal, exceto nas circunstâncias mais extremas, tenderá a legitimar e reforçar várias formas de racismo, especialmente o racismo estrutural. Considere-se, a este respeito, a condenação que o Presidente Obama enfrentou em 2009, eventualmente levando ao recuo da Casa Branca, quando ele sugeriu que o racismo policial era responsável pela prisão de Henry Louis Gates Jr. do lado de fora da casa de Gates. Ver BELLANTONI, Christina. Gates Remark Steals Focus for Obama—Police Unions Voice Anger. **WASH. TIMES**, jul. 2009, em A1. Por essa razão, os supremacistas brancos fizeram esforços assíduos para manter essa norma. Veja DEMBY, Gene. Is It Racist to Call Someone 'Racist'? **NPR: CODE SWITCH**, nov 2016. Disponível em: <<http://www.npr.org/sections/codeswitch/2016/11/23/503180254/is-it-racist-to-call-someone-racist>>.

Acesso em: 30 ago. 2018; Ver também HUQ, Aziz. Conventions as a Consequence of the Incomplete Nature of Constitutional Bargains, 2018, p. 4-5. No prelo. (on file with authors) (sugerindo que certas convenções constitucionais, incluindo a “regra da mordada”, pré-guerra civil, da Câmara dos Representantes, proibindo a consideração de petições antiescravistas, entrincheiraram “compromissos podres”); ROBIN, Corey. Democracy Is Norm Erosion. **Corey Robin Blog**, jan. 2018. Disponível em: <<http://coreyrobin.com/2018/01/28/democracy-is-norm-erosion>>. Acesso em: 30 ago. 2018 (descrevendo políticas abolicionistas e reconstrucionistas da década de 1850 até a década de 1870 como “uma política de quebra de normas”).

⁶⁰ Ver, por exemplo, AZARI, Julia R.; SMITH, Jennifer K. Op. cit., p. 48 (descrevendo a mudança radical no papel público da presidência no século passado).

⁶¹ Cf. CHAFETZ, Josh. **Congress's Constitution**: Legislative Authority and the Separation of Powers. New Haven & London: Yale University Press, 2017, p. 6 (“[I]luminar tanto o fato da mudança ao longo do tempo quanto a agência e a contingência que contribuíram para essa mudança ... é um corretivo útil para os relatos de política

Quaisquer que sejam os pontos de vista ou visões morais sobre o governo, é provável que se encontre falhas em pelo menos algumas das normas constitucionais vigentes em qualquer dado momento⁶². A democracia, nas palavras do teórico político Corey Robin, é, entre outras coisas, "um projeto permanente de erosão da norma"⁶³ – e, acrescentamos, de reconstrução da norma.

Mesmo assim, pode-se acreditar que existem importantes vantagens gerais para a estabilidade das normas. A estabilidade da norma poderia ser defendida, por exemplo, em bases burkeanas. Na narração de Anthony Kronman, Burke subescreveu à “antiga ... ideia de que o passado tem uma autoridade própria que, embora circunscrita, é inerente e direta, e não derivativa”⁶⁴. A mera existência de uma norma, nessa perspectiva, fornece uma razão presumível para preservá-la. Fazendo soar uma nota burkeana, os principais teóricos das convenções constitucionais sugeriram que desviar-se delas equivale a “uma violação da 'moralidade constitucional'”⁶⁵ ou uma falha de “cidadania institucional”⁶⁶. Relacionada com a lógica burkeana pode ser a de Oakeshottiana, ou a ideia de que a rejeição das regras dominantes em favor de algo “melhor” representa uma forma de arrogância epistêmica, que equivocadamente aplica o raciocínio abstrato quando o raciocínio prático é requerido e, portanto, ameaça provocar um estado muito pior de assuntos políticos.⁶⁷ Assim, pode-se supor que, tudo o mais mantido, mais

que tratam os arranjos institucionais existentes como inevitáveis. A contingência cria espaço para uma crítica eficaz. . .”).

⁶² Ver, por exemplo, POSNER, Eric A.; VERMEULE, Adrian. Constitutional Showdowns. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 156, p. 1033, 2008, (explicando que “não há razão para esperar que a interação entre as instituições legislativas nacionais tenda a produzir algo como costumes ou normas eficientes” ou maximização do bem-estar social); POZEN, David E. Self-Help... op. cit., p. 80-81 (“Normas interprofissionais (*interbranch*) de longa data. . . podem ser viáveis e atraentes para um tradicionalista burkeano, ainda que subótimo em qualquer perspectiva. Em algumas leituras da Constituição, elas podem até ser ilegais” (nota de rodapé omitida)).

⁶³ ROBIN, Corey. Op. cit.

⁶⁴ KRONMAN, Anthony T. Precedent and Tradition. **Yale Law Journal**, v. 99, p. 1047, 1990. Kronman descreve essa ideia como “agora em grande parte desacreditada”. Id. Mas veja POSTEMA, Gerald J. On the Moral Presence of Our Past. **McGILL Law Journal**, v. 36, n. 4, pp. 1156 e 1160, 1991 (argumentando que “na lei, como em grande parte do resto de nossas vidas, o passado está presente em nossas deliberações morais ou práticas na forma de precedentes” e que “[a] força moral do precedente deve ser, em pelo menos até certo ponto, independente do mérito da decisão”).

⁶⁵ BRADLEY, Curtis A.; SIEGEL, Neil S. Op. cit., p. 266 (citando DICEY, A. V. **Introduction to the Study of the Law of the Constitution**. 3d ed. London: MacMillan & Co., 1889). Essa sugestão é especialmente plausível quando o infrator da convenção se beneficiou da adesão dos outros à convenção no passado; tais casos podem implicar não apenas considerações de continuidade e funcionamento institucional, mas também a moralidade interna da manutenção de promessas, mesmo que a promessa seja apenas implícita. De uma perspectiva externa, no entanto, se a barganha refletida em uma convenção constitucional parece gerar políticas ruins ou algo como um acordo de cartel, não está claro por que alguém que não faz parte da barganha estaria moralmente comprometido com sua manutenção.

⁶⁶ SIEGEL, Neil S. Op. cit., p. 189.

⁶⁷ Ver OAKESHOTT, Michael. Rationalism in Politics. In: _____. **Rationalism in Politics and Other Essays**. Rev. ed. Carmel: Liberty Fund, 1991, p. 5. Outras justificativas foram apresentadas para a conveniência da estabilidade normativa, incluindo a promoção da cooperação e coordenação intragovernamental, a promoção da responsabilidade e eficiência, e a prevenção de ciclos de retaliação titulares. Ver, por exemplo, MARSHALL, Geoffrey. **Constitutional Conventions: The Rules and Forms of Political Accountability**. Oxford:

instabilidade da norma é claramente pior do que menos instabilidade da norma e que a destruição da norma é claramente pior do que a sua decomposição. A destruição de normas pode superar padrões comportamentais estabelecidos de maneira rápida e dramática, como no caso do terceiro mandato do presidente Roosevelt. A decomposição de normas ocorre de forma relativamente silenciosa e progressiva – na verdade, aqueles que estão reinterpretando a norma tenderão a negar que qualquer mudança está ocorrendo – e, portanto, o dano às expectativas constitucionais e a pequenos valores conservadores pode ser relativamente modesto.

Isso não está totalmente equivocado. Não descartamos as razões independentes de conteúdo para a estabilidade das normas, nem negamos que existam boas razões para se preocupar com a destruição das normas. Tais preocupações podem ser especialmente agudas quando parece que uma norma está sendo minada por interesses pessoais ou partidários. Mas o caráter dinâmico das normas constitucionais fornece alguma razão para ser cético em relação a teorias que valorizariam a continuidade da norma constitucional como tal. Dado, por exemplo, a maneira pela qual as normas sobre níveis aceitáveis de obstrução legislativa por partidos minoritários flutuaram ao longo da história americana⁶⁸, não está claro por que uma manobra que se afaste dos padrões de obstrução do período imediatamente anterior deve causar alarme apenas com base nisso.

Além disso, e um tanto paradoxalmente, se alguém está encantado com uma norma constitucional em sua forma atual – ou, pelo menos, se pensa que é superior às alternativas prováveis –, então esforços grandiosos para destruir essa norma podem ser menos preocupantes do que esforços mais sutis para decompô-la. A razão básica é que os comportamentos vistos como violadores a uma norma constitucional terão, quase invariavelmente, maior saliência, tanto entre as elites políticas quanto com o público em geral, do que revisões incrementais ou refinamentos. Este diferencial de saliência significa que um violador da norma é altamente susceptível de enfrentar questões, e ter que oferecer justificativas para seus adversários políticos. Tal diálogo

Oxford University Press, 1984, p. 1 (cooperação); id. p. 18, 210 (*accountability*); PICKER, Randal C. Simple Games in a Complex World: A Generative Approach to the Adoption of Norms. **University of Chicago Law Review**, v. 64, p. 1227, 1997 (eficiência). Essas virtudes não são características de quaisquer normas, mas sim características de normas particulares. Por exemplo, é perfeitamente possível ter normas contra cooperação e coordenação. Normas que permitem certas formas de independência de agência, notadamente, desabilitam formas correspondentes de colaboração com outras armas do estado. Ver em geral VERMEULE, Adrian. Conventions of Agency Independence. Op. cit., p. 1194–214. Da mesma forma, a eficiência das normas depende do seu conteúdo e contexto. Ver em geral, por exemplo, MAHONEY, Paul G.; SANCHIRICO, Chris W. Competing Norms and Social Evolution: Is the Fittest Norm Efficient? **University of Pennsylvania Law Review**, v. 149, n. 6, p. 2027-2062, 2001 (descrevendo cenários em que processos descentralizados são improváveis de produzir normas eficientes). Para justificar o valor social inerente à estabilidade da norma e, portanto, para a indesejabilidade inerente à erosão da norma, deve-se apontar para virtudes que não são contingentes dessa maneira.

⁶⁸ Ver CHAFETZ, Josh. **Congress's Constitution**. Op. cit., pp. 280-290 e 296-301; CHAFETZ, Josh. Unprecedented?... Op. cit., p. 111-119.

crítico é menos provável de ser desencadeado por decomposições de normas, que, como discutido acima, são geralmente declaradas como em conformidade normativa. Na medida em que um debate público vigoroso melhora a tomada de decisões, aparentes tentativas de destruir uma norma constitucional podem produzir resultados melhores ou mais democráticos do que tentativas de modificar seu conteúdo ou sua cobertura⁶⁹.

Relacionado a – e habilitado por uma maior saliência associada ao desrespeito à norma – é a maior probabilidade de reação. Essa reação poderia assumir inúmeras formas, desde o clamor da mídia a protestos nas ruas até o uso de influência institucional por outros atores do governo (inclusive ao desalojar a norma em perigo com uma diretiva legal vinculante); e poderia ser situado em qualquer número de instituições, desde grupos da sociedade civil até os tribunais e o legislativo. A transparência e a simplicidade tipicamente maiores da destruição de normas são, portanto, valiosas não apenas em si mesmas, na perspectiva da compreensão e deliberação públicas, mas também instrumentalmente para o desencadeamento de sanções. É improvável que os mecanismos de *enforcement* dependentes da publicidade também funcionem em casos de decomposição.

Por um simples conjunto de razões, então, as manobras de decomposição de normas podem, em muitos casos, ser mais preocupantes do que as manobras de desrespeito às normas. Somente os segundos geram de maneira confiável seus próprios corretivos⁷⁰. Acreditamos que esse argumento tem importantes implicações para a prática constitucional americana em geral e, especificamente, para a administração Trump. Antes de abordar Trump, no entanto, nos apressamos em observar várias complicações cruciais. Primeiro, o próprio argumento gera algo

⁶⁹ Isso é vagamente análogo ao argumento de David Dyzenhaus de que os buracos cinzentos (*grey holes*) legais – situações em que “existem algumas restrições legais à ação executiva. . . mas as restrições são tão insubstanciais que permitem que o governo faça o que bem entender” – pode ser ainda pior do que o “vazio sem lei” dos buracos negros (*black holes*). DYZENHAUS, David. **The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 42. Para Dyzenhaus, isso ocorre porque a criação de zonas livres de lei pode forçar os atores do governo a declarar uma verdade politicamente inaceitável, enquanto os buracos cinzentos permitem que eles tenham tudo (“*have [their] cake and eat it too*”) e obtenham o mesmo resultado funcional sem serem responsabilizados por isso. Id.; ver também DYZENHAUS, David. Schmitt v. Dicey: Are States of Emergency Inside or Outside the Legal Order? **Cardozo Law Review**, v. 27, p. 2025-2026, 2006. Da mesma forma, a decomposição normal pode ter o mesmo ponto final que a destruição de normas, mas sem precisar de muito escrutínio ou debate.

⁷⁰ Em um ensaio recente, Vermeule faz uma nítida distinção entre o que ele chama de convenções extragovernamentais e intragovernamentais. “Algumas convenções são de fato impostas pela ameaça de indignação moral da parte da massa difusa da opinião pública”, escreve ele; “Vamos chamar essas convenções extragovernamentais”. VERMEULE, Adrian. *The Third Bound*. Op. cit., p. 1956. “Outras convenções são impostas pela ameaça crível de retaliação do outro partido político, de outro ramo do governo ou de algum outro ator institucional, até mesmo em relação a questões sobre as quais o público em geral é amplamente indiferente. . . Podemos chamar essas convenções intragovernamentais”. Id. (nota de rodapé omitida). No entanto, as convenções não são necessariamente uma ou outra. Praticamente qualquer convenção constitucional tem o potencial de assumir uma dimensão “extragovernamental” se um oficial de alto escalão se propõe a destruí-la, pois em nossa cultura política tais esforços são capazes de despertar a opinião pública.

como um problema de endogeneidade. Se a tentativa de destruição da norma não é tão preocupante quanto a tentativa de decomposição por causa da resistência (*pushback*) distintiva que ela gera, ela pode piorar precisamente na medida em que atores da sociedade civil internalizam esse ponto e redirecionam suas energias do combate à tentativa de destruição de normas para o combate à decomposição de normas. Além disso, como não existe uma linha clara que separa a destruição da decomposição, as lutas políticas sobre comportamentos alegadamente contra-normativos não apenas serão moldadas pela percepção de que esses comportamentos resultam em destruição ou decomposição, mas podem também moldar essas próprias percepções.

Em segundo lugar, o desrespeito às normas e a decomposição das normas não precisam ser mutuamente exclusivos. Se o desrespeito de um conjunto de normas por um ator leva esse mesmo ator ou seus aliados políticos a se engajarem em comportamentos mais oportunistas em relação a outras normas – se complementam em vez de substituírem a decomposição –, pode ser um caso de maior, e não menor, preocupação. Por outro lado, na medida em que o desrespeito à norma gera ampla crítica e repercussão, a decomposição da norma que é acoplada ao desrespeito à norma pode, na verdade, ser menos bem-sucedida do que sua decomposição por si só, dependendo dos alinhamentos partidários e ideológicos.

Em terceiro lugar, o desrespeito pode ter sucesso. Se as normas desejáveis são desrespeitadas frequentemente com bastante sucesso, temos um problema significativo, não importa quão transparente o desrespeito ou quão vigorosa a reação. E questiona-se se vários atributos do ambiente político e informacional de hoje, tais como altos níveis de polarização partidária ou a ascensão dos “filtros-bolha” da mídia, diminuiriam as chances de que o desrespeito às normas constitucionais desejáveis seja efetivamente repellido.

Como esta última complicação insinua, o argumento de que a decomposição da norma constitucional é mais preocupante do que o desrespeito às normas constitucionais só se manterá sob certas condições sociopolíticas. Especificar essas condições em qualquer detalhe seria uma tarefa extremamente desafiadora e multidisciplinar. Mas, no mínimo, o argumento pressupõe que as instituições democráticas estejam razoavelmente em boas condições de funcionamento, com sistemas eleitorais em funcionamento básico, com uma imprensa e sociedade civil fortes, e com a dispersão de poder entre os órgãos do governo. Se essas condições de base falharem, os mecanismos de deliberação e disputa são muito menos propensos a se materializarem e é muito menos provável que tenham algum impacto se o fizerem.

Como o próximo item explica, a experiência do primeiro ano e meio da administração Trump sugere que essas condições de linha de base continuam a ser obtidas nos Estados Unidos. Isso é consistente com a conclusão de Aziz Huq e Tom Ginsburg de que os Estados Unidos têm salvaguardas jurídicas e institucionais relativamente fortes contra o que chamam de “reversão

autoritária”, envolvendo “um colapso rápido e grosseiro ao autoritarismo”⁷¹. Em vez disso, Huq e Ginsburg afirmam, o risco mais plausível nos Estados Unidos é o “retrocesso constitucional”, envolvendo uma progressiva “decadência dos predicados básicos da democracia”, tais como “capacidade burocrática autônoma” e uma “fundação epistêmica compartilhada”⁷². A ironia aqui é que, se esforços explícitos para destruir normas constitucionais na América hoje são menos perigosos do que muitos supõem, vê-los como uma ameaça fundamental à república é capaz de nos distrair de outros riscos e, assim, fazem dos esforços para decompor as normas constitucionais ainda mais perigosos.

4. Reavaliando Ameaças a Normas Constitucionais na Era de Trump

Vamos agora trazer a análise até o presente: o que nosso relato sobre o colapso de normas sugere sobre as normas constitucionais na era de Trump?

Descritivamente, os críticos do presidente Trump não estão errados em insistir que ele desrespeitou um grande número de normas⁷³. Contudo, dado nosso ceticismo quanto a versões fortes de teorias que veneram a estabilidade normativa constitucional como tal⁷⁴, acreditamos que as críticas mais importantes se voltam à substância de suas transgressões. Em outras palavras, se o desafio de Trump às normas constitucionais é incomumente perturbador, não é tanto porque essas normas são normas, mas porque são benéficas⁷⁵.

Sem nos aprofundarmos muito na teoria política ou moral, achamos que podemos dizer com segurança que é ruim para um presidente ou candidato presidencial: mentir constantemente⁷⁶, negar a validade de eleições administradas de forma equitativa⁷⁷, ameaçar

⁷¹ HUQ, Aziz; GINSBURG, Tom. How to Lose a Constitutional Democracy. *UCLA Law Review*, v. 65, n. 78, p. 100-117, 2018.

⁷² Id. p. 83, 117-162.

⁷³ Veja supra notas 2–6 e o texto que as acompanham.

⁷⁴ Ver supra notas 59–68 e o texto que as acompanham.

⁷⁵ Em sentido similar, Steven Levitsky e Daniel Ziblatt enfatizaram que, embora o presidente Trump “tenha destruído normas em série” durante seu primeiro ano no cargo, onde ele “realmente se destaca de seus antecessores é em sua disposição para desafiar. . . normas que são essenciais para a saúde da democracia.” LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. Op. cit., p. 195.

⁷⁶ Para uma contagem crescente das mentiras do Presidente Trump no cargo, ver DALE, Daniel. Donald Trump Has Said _____ False Things as U.S. President. *TORONTO STAR*. Disponível em: <<http://projects.thestar.com/donaldtrump-fact-check/index.html>> (última atualização em 29 ago. 2018). Acesso em: 30 ago. 2018 (contando 2436 declarações falsas do Presidente Trump no momento da publicação deste artigo).

⁷⁷ Ver, por exemplo, DANNER, Chas. Donald Trump Falsely Blames Popular-Vote Loss on Voter Fraud. *N.Y. MAG.*, nov. 2016. Disponível em: <<http://nymag.com/daily/intelligencer/2016/11/donald-trumpblames->

prender opositores políticos⁷⁸, manter interesses comerciais enquanto no cargo público de um modo que convida governos estrangeiros e aliados políticos a canalizar dinheiro para esses interesses⁷⁹, fazer comentários racistas e piscar para supremacistas brancos⁸⁰, se esforçar para deslegitimar a imprensa⁸¹, convidar um governo estrangeiro a interferir nos processos eleitorais americanos⁸², nomear amigos e familiares não qualificados para cargos governamentais importantes⁸³, e assim por diante. Individualmente, essas violações de regras não-escritas são desalentadoras. Combinados, eles representam um ataque total ao ideal de um executivo constitucionalmente contido e responsável. O Presidente Trump, poderíamos dizer, é um violador de normas constitucionais por excelência.

Ao mesmo tempo, e como nossa análise no item anterior previa, a presidência de Trump foi marcada por uma resistência apaixonada a seus desrespeitos às normas. Por uma variedade de métricas, muitas organizações da sociedade civil estão mais fortes do que já estiveram há algum tempo, de uma maneira que pode ser atribuída – e facilitadora da – à resistência contra o presidente Trump. Daniel Dale, o repórter que mais assiduamente rastreou as mentiras de

popular-vote-loss-on-voter-fraud.html>. Acesso em: 30 ago. 2018; HASEN, Richard L. Trump's Voting Investigation Is a Great Idea. **SLATE**, jan. 2017. Disponível em: <http://www.slate.com/articles/news_and_politics/jurisprudence/2017/01/trump_s_voting_fraud_investigation_is_a_great_idea.html>. Acesso em: 30 ago. 2018.

⁷⁸ Ver, por exemplo, SAVAGE, Charlie. Threat to Jail Clinton Smacks of 'Tin-Pot Dictators,' Experts Say. **New York Times**, out. 2016. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2016/10/11/us/politics/donaldtrump-hillary-clinton-special-prosecutor.html>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

⁷⁹ Ver, por exemplo, FAHRENTHOLD, David A.; O'CONNELL, Jonathan. Nine Questions About President Trump's Businesses and Possible Conflicts of Interest, **Washington Post**, jan. 2018. Disponível em: <http://www.washingtonpost.com/politics/nine-questions-about-president-trumpsbusinesses-and-possible-conflicts-of-interest/2018/01/29/f8b2a3a8-014f-11e8-9d31d72cf78dbbee_story.html>. Acesso em: 30 ago. 2018.

⁸⁰ Ver, por exemplo, SCOTT, Dylan. "Shithole" Countries, Donald Trump's Latest Racist Tirade, Explained. **VOX**, jan. 2018. Disponível em: <<http://www.vox.com/policy-and-politics/2018/1/12/16882840/donald-trump-shithole-daca>>. Acesso em: 30 ago. 2018; THRUSH, Glenn; HABERMAN, Maggie. Trump Gives White Supremacists an Unequivocal Boost, **New York Times**, ago. 2017. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2017/08/15/us/politics/trump-charlottesville-white-nationalists.html>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

⁸¹ Ver, por exemplo, COLL, Steve. Donald Trump's "Fake News" Tactics. **NEW YORKER**, dez. 2017. Disponível em: <<http://www.newyorker.com/magazine/2017/12/11/donald-trumps-fake-news-tactics>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

⁸² Ver, por exemplo, PARKER, Ashley; SANGER, David E. Donald Trump Calls on Russia to Find Hillary Clinton's Missing Emails. **New York Times**, jul. 2016. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2016/07/28/us/politics/donald-trump-russia-clinton-emails.html>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

⁸³ Ver, por exemplo, BAKER, Peter et al. Jared Kushner and Ivanka Trump: Pillars of Family-Driven West Wing. **New York Times**, abr. 2017. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2017/04/15/us/politics/jaredkushner-ivanka-trump-white-house.html>>. Acesso em: 9 dez. 2018; FARIS, David. Trump's White House Is a Hurricane of Dysfunction and Incompetence. **WEEK**, jul. 2017. Disponível em: <<http://theweek.com/articles/715385/trumps-white-house-hurricane-dysfunction-incompetence>>. Acesso em: 30 ago. 2018; WALDMAN, Paul. Donald Trump Has Assembled the Worst Cabinet in American History. **Washington Post**, jan. 2017. Disponível em: <<http://www.washingtonpost.com/blogs/plum-line/wp/2017/01/19/donald-trump-has-assembled-the-worst-cabinet-in-american-history>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

Trump⁸⁴, é enfático que as mentiras "não funcionaram", considerando, entre outras coisas, dados de pesquisas que sugerem que os americanos não veem Trump como digno de confiança e se tornaram mais tolerantes em relação a muçulmanos e outros grupos que ele depreciou⁸⁵. O jornalismo de interesse público floresceu diante dos ataques de Trump, já que assinaturas e doações para veículos de mídia que vão do *New York Times* ao *Wall Street Journal*, passando por *Mother Jones* e *ProPublica*, aumentaram desde a sua chegada⁸⁶, e David Fahrenthold, do *Washington Post*, ganhou um Prêmio Pulitzer por sua reportagem sobre as falsas representações de Trump em suas doações beneficentes⁸⁷. Doações para grupos que vão desde a *American Civil Liberties Union* ao *Southern Poverty Law Center* até a *Planned Parenthood* e ao *Environmental Defense Fund* também aumentaram durante a presidência de Trump⁸⁸.

Instituições governamentais também pressionaram contra o presidente Trump de maneiras que respondem direta e indiretamente a suas violações normativas. Apontando, por vezes, para a retórica antimuçulmana de Trump, bem como várias irregularidades processuais, os tribunais federais derrubaram, suspenderam ou forçaram modificações significativas nas políticas de

⁸⁴ Ver supra nota 76.

⁸⁵ DALE, Daniel. Donald Trump Has Spent a Year Lying Shamelessly. It Hasn't Worked. **TORONTO STAR**, dez. 2017. Disponível em: <<http://www.thestar.com/news/world/analysis/2017/12/22/donald-trump-has-spent-a-year-lying-shamelessly-it-hasnt-worked.html>>. Acesso em: 9 dez. 2018.

⁸⁶ Ver, por exemplo, BELVEDERE, Matthew J.; NEWBERG, Michael. New York Times Subscription Growth Soars Tenfold, Adding 132,000, After Trump's Win. **CNBC**, nov. 2016. Disponível em: <<http://www.cnn.com/2016/11/29/new-york-times-subscriptions-soar-tenfold-after-donald-trump-wins-presidency.html>>. Acesso em: 9 dez. 2018; MOGENSEN, Jackie Flynn. 10 Great Things That Trump Has Given America in the Last Year, **MOTHER JONES**, nov. 2017. Disponível em: <<http://www.motherjones.com/politics/2017/11/ten-great-things-that-trump-has-given-america-in-the-last-year>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

⁸⁷ Ver FARHI, Paul. Washington Post's David Fahrenthold Wins Pulitzer Prize for Dogged Reporting of Trump's Philanthropy, **Washington Post**, abr. 2017. Disponível em: <http://www.washingtonpost.com/lifestyle/style/washington-posts-david-fahrenthold-wins-pulitzer-prize-for-dogged-reporting-of-trumps-philanthropy/2017/04/10/dd535d2e-1dfb-11e7-be2a3a1fb24d4671_story.html>. Acesso em: 30 ago. 2018. Os Puliters de 2018 continuaram nesse sentido, concedendo prêmios por cobertura cética do muro fronteiro proposto pelo presidente Trump e pela cobertura da interferência russa nas eleições de 2016 e na administração Trump. Veja os vencedores do Prêmio Pulitzer 2018: THE NEW YORK TIMES. Full List. **New York Times**, abr. 2018. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2018/04/16/business/media/pulitzer-prize-winners.html>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

⁸⁸ Ver ACCORDING TO CHARITY Navigator, First 100 Days of Trump Administration Changed a Pattern in Charitable Donations. **Charity Navigator**, abr. 2017. Disponível em: <<http://www.charitynavigator.org/index.cfm?bay=content.view&cpid=4890>>. Acesso em: 9 dez. 2018.

imigração de seu governo em relação a proibições de viagem⁸⁹, cidades-santuário⁹⁰, e o programa Ação Diferida para Chegadas na Infância⁹¹, levando alguns a concluir que os juízes são parte de uma "resistência legal" contra Trump⁹². Apesar do fato de que os republicanos controlam tanto a Câmara quanto o Senado e são continuamente acusados pelos democratas de subserviência partidária ao presidente, o Congresso tem sido um adicional (se desigual) local de resistência. Isso levou a formas que vão desde novas sanções econômicas à Rússia, aprovadas por maioria quase unânime em ambas as câmaras, como punição pela intromissão eleitoral pró-Trump da Rússia⁹³, a resoluções que expressam desacordo com as provocações da política externa do presidente⁹⁴, até audiências de supervisão que prejudicaram sua posição pública⁹⁵ e a recusa a confirmar alguns de

⁸⁹ A Suprema Corte, por 5 votos a 4, confirmou a terceira versão da proibição de viagens do governo em *Trump v. Hawaii*, 138 S. Ct. 2392 (2018). No entanto, as decisões de primeira instância que ordenam a proibição não apenas tiveram o efeito de atrasar sua implementação, mas também resultaram em um estreitamento significativo da versão original. Ver VLADECK, Steve. The Supreme Court's Muslim Travel Ban Case Proves the Power of the Judiciary Branch in the Age of Trump. **NBC NEWS**, abr. 2018. Disponível em: <<http://www.nbcnews.com/think/opinion/muslim-travel-ban-supreme-court-case-proves-power-judiciary-branchncna868736>>. Acesso em: 30 ago. 2018 (notando, antes da decisão da Suprema Corte, que "se os juízes acabarem ficando do lado do presidente ou dos desafiantes em *Trump v. Hawaii*, os... tribunais federais... tem sido instrumentos para pressionar o poder executivo a adequar melhor o que Trump chama de 'proibição de viagens' em primeiro lugar").

⁹⁰ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte Distrital dos Estados Unidos do Distrito de Califórnia. *County of Santa Clara v. Trump*, Reporter Volume n. 275, Federal Supplement, 3d series, p. 1196, 2017; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte Distrital dos Estados Unidos do Distrito Norte de Illinois. *City of Chicago v. Sessions*, Reporter Volume n. 264, Federal Supplement, 3d series, p. 933, 2017; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. 7º Circuito de Cortes de Apelação dos Estados Unidos. *aff'd* Reporter Volume n. 888, Federal Reporter, 3d series, p. 272, 2018.

⁹¹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte Distrital dos Estados Unidos do Distrito Oriental de Nova York. *Batalla Vidal v. Nielsen*, Reporter Volume n. 279, Federal Supplement, 3d series, p. 401, 2018; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Corte Distrital dos Estados Unidos do Distrito de Califórnia. *Regents of the Univ. of Cal. v. U.S. Dep't of Homeland Sec.*, Reporter Volume n. 279, Federal Supplement, 3d series, p. 1011, 2018.

⁹² Essa terminologia tem sido usada tanto por críticos conservadores quanto por apoiadores liberais. No lado conservador, veja, por exemplo, BLACKMAN, Josh. On the Judicial Resistance. **LAWFARE**, fev. 2018. Disponível em: <<http://lawfareblog.com/judicial-resistance>>. Acesso em: 9 dez. 2018; JUDGING THE TRAVEL Ban—and Judges. **Wall Street Journal**, jan. 2018, em A12. No lado liberal, ver, por exemplo, SCHNEIDERMAN, Eric. A Year of Legal Resistance. **MEDIUM**, dez. 2017. Disponível em: <<http://medium.com/@AGSchneiderman/over-100-official-acts-to-protect-newyorkers-from-washingtons-harmful-agenda-cf046c5dbd07>>. Acesso em: 30 ago. 2018; TURRENTINE, Jeff. This Leader of the (Legal) Resistance Has Never Felt More Ready. **NRDC**, dez. 2017. Disponível em: <<http://www.nrdc.org/stories/leader-legal-resistance-never-felt-more-ready>>. Acesso em: 30 ago. 2018. Outros à esquerda, no entanto, pedem que essa caracterização do Judiciário seja rejeitada. Ver LITHWICK, Dahlia; VLADECK, Steve. Resisting the Myth of the Judicial Resistance. **SLATE**, jan. 2018. Disponível em: <<http://slate.com/news-and-politics/2018/01/the-judges-whove-ruled-against-trumparent-part-of-some-judicial-resistance.html>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

⁹³ Lei de Combate aos adversários da América através de sanções (Pub. L. No. 115-44, 131 Stat. 886 (2017)).

⁹⁴ Por exemplo, H.R. Res. 256, 115th Cong. (2018) (promulgada) (expressando apoio à aliança da OTAN diante dos ataques de Trump); H.R. Res. 397, 115th Cong. (2017) (promulgada) (idem); S. Res. 584, 115th Cong. (2018) (promulgada) (expressando oposição a permitir que a Rússia questionasse ex-pessoal diplomático e militar dos EUA, uma proposta para a qual Trump havia sinalizado abertura). Sobre a importancia dessas resoluções, ver em geral GERSEN, Jacob E.; POSNER, Eric A. Soft Law: Lessons From Congressional Practice. **Stanford Law Review**, v. 61, p. 573-628, 2008.

⁹⁵ Ver CHAFETZ, Josh. The Real 'Resistance' to Trump? The GOP Congress. **POLITICO**, jun. 2017. Disponível em: <<http://www.politico.com/magazine/story/2017/06/06/the-real-resistance-to-trumpthe-gop-congress-215230>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

seus funcionários preferidos⁹⁶. A resistência governamental também não é limitada a instituições federais. Por exemplo, as autoridades estaduais trouxeram algumas das principais ações judiciais contra a administração; várias legislaturas estaduais estão considerando medidas mais agressivas, como exigir que candidatos presidenciais divulguem suas declarações de impostos como condição para o acesso à votação⁹⁷; e pelo menos um estado está conduzindo sua própria investigação sobre os negócios de Trump⁹⁸.

Os eleitores também entraram em cena. Se alguns dos partidários do presidente Trump se entusiasma com as transgressões normativas, as eleições desde novembro de 2016, tanto especiais quanto regulares, demonstraram um descontentamento generalizado com Trump e seu partido⁹⁹. De maneira semelhante, os membros republicanos do Congresso (incluindo o presidente

⁹⁶ Ver, por exemplo, BLAKE, Aaron. 4 Trump Nominees Have Gone Down in One Week, and He's Got GOP Senators to Blame. **Washington Post**, dez. 2017. Disponível em: <<http://www.washingtonpost.com/news/the-fix/wp/2017/12/19/four-trump-nominees-have-gone-down-in-one-week-and-hes-got-gop-senators-to-blame/>>. Acesso em: 30 ago. 2018; DEMIRJIAN, Karoun. White House Withdraws Judicial Nominee Ryan Bounds, After GOP Realizes He Didn't Have Votes for Confirmation. **Washington Post**, jul. 2018. Disponível em: <http://www.washingtonpost.com/powerpost/senate-gop-withdraws-judicial-nominee-ryan-bounds-delivering-ablow-to-trumps-court-plans/2018/07/19/0d81ff50-8b83-11e8-8aea-86e88ae760d8_story.html>. Acesso em: 30 ago. 2018; RAPPEPORT, Alan. Labor Choice Drops Out After Republicans Balk. **New York Times**, fev. 2017, em A1. Ver em geral O'CONNELL, Anne Joseph. After One Year in Office, Trump's Behind on Staffing but Making Steady Progress. **BROOKINGS**, jan. 2018. Disponível em: <<http://www.brookings.edu/research/after-one-year-in-office-trumps-behind-on-staffing-but-making-steady-progress/>>. Acesso em: 30 ago. 2018 ("No primeiro ano, o Presidente Trump teve uma taxa de insucesso mais alta [do candidato]. . . do que todos, exceto um de seus antecessores [voltando à Administração George H.W. Bush]").

⁹⁷ A Legislatura do Estado da Califórnia aprovou tal projeto apenas para que fosse vetado pelo governador democrata Jerry Brown sobre questões constitucionais. Ver MYERS, John. Trump Won't Have to Disclose Tax Returns to Get on California's Ballot, as Gov. Jerry Brown Vetoes Bill. **Los Angeles Times**, out. 2017. Disponível em: <<http://www.latimes.com/politics/essential/la-pol-ca-essential-politics-updates-trump-tax-returns-veto-jerry-brown1508092026-htmstory.html>>. Acesso em: 30 ago. 2018. Sobre o debate acerca da constitucionalidade de tais leis, ver, por exemplo, HASEN, Richard L. How States Could Force Trump to Release His Tax Returns. **POLITICO**, mar. 2017. Disponível em: <<http://www.politico.com/magazine/story/2017/03/donald-trump-tax-returns-release-214950>>. Acesso em: 9 dez. 2018; MULLER, Derek T. Don't Use the Ballot to Get Trump's Tax Returns. **New York Times**, abr. 2017. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2017/04/03/opinion/dont-use-the-ballot-to-get-trumps-tax-returns.html>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

⁹⁸ Ver HAKIM, Danny; RASHBAUM, William K. New York Attorney General Seeks Power to Bypass Presidential Pardons. **New York Times**, abr. 2018. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2018/04/18/nyregion/schneiderman-trump-mueller-pardons.html>>. Acesso em: 30 ago. 2018; HAMILTON, Colby. After Shake-up, NY AG's Office Remains Backstop for Trump-Related Probes. **New York Law Journal**, mai. 2018. Disponível em: <<http://www.law.com/newyorklawjournal/2018/05/24/after-shake-up-ny-ags-officeremains-backstop-for-trump-related-probes>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

⁹⁹ Sobre eleições especiais, ver BUMP, Philip. This Is What the Democratic Special Election Wave Looks Like. **Washington Post**, jan. 2018. Disponível em: <<http://www.washingtonpost.com/news/politics/wp/2018/01/17/this-is-what-the-democratic-special-election-wave-looks-like/>>. Acesso em: 30 ago. 2018; ENTEN, Harry. Special Elections So Far Point to a Democratic Wave in 2018. **FIVETHIRTYEIGHT**, dez. 2017. Disponível em: <<http://fivethirtyeight.com/features/special-elections-so-far-point-to-a-democratic-wave-in-2018/>>. Acesso em: 30 ago. 2018; MORRIS, G. Elliott. What Happened in Pennsylvania's 18th and What It Means for Democrats in November. **CROSSTAB**, mar. 2018. Disponível em: <<http://www.the-crosstab.com/2018/03/16/pa-18>>. Acesso em: 30 ago. 2018;

da Câmara) estão se aposentando¹⁰⁰, enquanto os democratas estão passando por uma temporada de recrutamento bem-sucedida¹⁰¹, estimulados em parte por novos grupos como *Run for Something*¹⁰².

Em grande parte, como consequência desses desenvolvimentos inter-relacionados, Trump é por muitas medidas "um presidente fraco", se não "à beira de uma presidência fracassada"¹⁰³. Dado seu controle de todos os três ramos do governo federal, os republicanos realizaram notavelmente pouco até agora no mandato de Trump, e aquelas realizações que eles podem apontar – nomeações judiciais e cortes de impostos, principalmente¹⁰⁴ – são o tipo de coisa que qualquer líder republicano teria feito. Em suma, a percepção de que o Presidente Trump é um extraordinário violador de normas ajudou a alimentar uma resistência (*pushback*) extraordinária, que teve um sucesso significativo¹⁰⁵.

É claro que é muito cedo para dizer como o restante da presidência de Trump vai se desenrolar. Se Trump for reeleito, certas normas constitucionais podem muito bem ser derrubadas no processo, embora isso dependa de uma leitura atenta de como ele realmente se comporta em

YGLESIAS, Matthew. Democrats Flipped a Missouri State Legislature Seat That Trump Won by 28 Points. **VOX**, fev. 2018. Disponível em: <<http://www.vox.com/policy-and-politics/2018/2/7/16984836/missouri-special-election-results>>. Acesso em: 30 ago. 2018. On regular elections, see BRADNER, Eric. Democrats Sweep in Virginia, New Jersey. **CNN**, nov. 8, 2017. Disponível em: <<http://www.cnn.com/2017/11/07/politics/2017-us-election-highlights/index.html>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

¹⁰⁰ Ver BERMAN, Russell. The 2018 Congressional Retirement Tracker. **ATLANTIC**, jun. 2018. Disponível em: <<http://www.theatlantic.com/politics/archive/2018/01/the-2018-congressional-retirementtracker/545723>>. Acesso em: 9 dez. 2018; TACKETT, Michael. Republican Retirements Raise Talk of Democratic Wave in November. **New York Times**, jan. 2018. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2018/01/09/us/politics/republicans-retirements-house-democratswave-2018.html>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

¹⁰¹ Ver MASKET, Seth. The Sheer Number of Democrats Running for Congress Is a Good Sign for the Party, **FIVETHIRTYEIGHT**, ago. 2017. Disponível em: <<http://fivethirtyeight.com/features/the-sheer-number-of-democrats-running-for-congress-is-a-good-sign-for-the-party>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

¹⁰² Ver DOVERE, Edward-Isaac. 'Run for Something' Backs Dozens of Progressive Candidates. **POLITICO**, out. 2017. Disponível em: <<http://www.politico.com/story/2017/10/17/run-forsomething-backs-dozens-of-progressive-candidates-243867>>. Acesso em: 30 ago. 2018; RUN FOR SOMETHING. Disponível em: <<http://runforsomething.net>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

¹⁰³ GLASSMAN, Matthew. Donald Trump Is a Dangerously Weak President. **VOX**, dez. 2017. Disponível em: <<http://www.vox.com/the-big-idea/2017/12/4/16733450/donald-trump-weak-presidentneustadt>>. Acesso em: 30 ago. 2018; ver também ROBIN, Corey. If Authoritarianism Is Looming in the US, How Come Donald Trump Looks So Weak? **The Guardian**, jan. 2018. Disponível em: <<http://www.theguardian.com/usnews/commentisfree/2018/jan/13/american-democracyp peril-trump-power>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

¹⁰⁴ Ver, por exemplo, Lei de Cortes de Impostos e Empregos de 2017 (Pub. L. No. 115-97, 131 Stat. 2054 (2017)); FISHKIN, Joseph; POZEN, David E. Op. cit., p. 982 n. 266 ("Talvez a ação mais unificadora [que o presidente Trump] teve até agora - a ação que mais atrai as vertentes díspares da coalizão republicana - é . . . pressionar por candidatos judiciais ideologicamente conservadores, em particular o juiz Gorsuch, sob a bandeira do restauracionismo constitucional.").

¹⁰⁵ Ver BOOT, Max. America Is Resisting Trump's Onslaught. Just Don't Get Cocky. **Washington Post**, fev. 2018. Disponível em: <http://www.washingtonpost.com/opinions/global-opinions/america-is-resisting-trumps-onslaught-just-dont-get-cocky/2018/02/07/d75f5c5a-0c21-11e8-8890372e2047c935_story.html>. Acesso em: 30 ago. 2018.

seu segundo mandato e que efeitos esse comportamento tem. Neste texto, no entanto, as evidências levantadas neste item sugerem que muitas das normas constitucionais que Trump tentou destruir podem emergir não apenas intactas, mas mais fortes.

Em contraste, parte da decomposição normativa que ocorre no Congresso e nas legislaturas estaduais gerou menos resistência (*pushback*) pública e – em parte por esse mesmo motivo – provavelmente representa a ameaça mais séria ao nosso futuro constitucional. Como argumentamos nos itens II e III, a linha entre a adesão à norma e a decomposição da norma é irredutivelmente uma questão de interpretação, e cada norma está sujeita a caminhar nessa linha. Mas, ainda assim, há um argumento a ser feito de que várias normas constitucionais estão em processo de se desfazer de maneiras especialmente preocupantes que têm pouco a ver com o Presidente Trump. Ou melhor, a decomposição dessas normas antecede e, em certa medida, ajuda a explicar a ascensão política de Trump; ele é mais sintoma do que causa da decadência democrática que reflete¹⁰⁶.

Não temos aqui o espaço para entrar em detalhes, mas entre muitos possíveis candidatos, destacaríamos a decomposição nas últimas duas décadas de: (1) normas que promovem o respeito pela expertise governamental, seja no contexto do OLC¹⁰⁷, do Escritório de Orçamento do Congresso¹⁰⁸, do Senado¹⁰⁹, ou em outro lugar¹¹⁰, (2) normas que proíbem certas formas de políticas temerárias de alto risco, incluindo o não cumprimento (*default*) do teto da dívida¹¹¹, (3)

¹⁰⁶ Cf. BALKIN, Jack M. Constitutional Rot. In: SUNSTEIN, Cass (Ed.). **Can it happen here?** Authoritarianism in America. New York: Dey Street Books, 2018, p. 27 (descrevendo a presidência Trump como "um sintoma de podridão e disfunção constitucional").

¹⁰⁷ Ver supra nota 19 e o texto que a acompanha; ver também ACKERMAN, Bruce. Lost Inside the Beltway: A Reply to Professor Morrison. 124 **Harvard Law Review Forum**, v. 124, p. 13-41, 2011 (condenando a "politização" do OLC e a ascensão do Conselho da Casa Branca como uma fonte alternativa de orientação interpretativa).

¹⁰⁸ Ver, por exemplo, STRAIN, Michael R. Stop Bashing the CBO, Republicans. **BLOOMBERG**, ago. 2017. Disponível em: <<http://www.bloomberg.com/view/articles/2017-08-01/stop-bashing-the-cbo-republicans>>. Acesso em: 30 ago. 2018 (criticando os recentes esforços republicanos para desacreditar e desvirtuar o cargo).

¹⁰⁹ Ver FISHKIN, Joseph; POZEN, David E. Op. cit., p. 931, 939 n.99 (discutindo a demissão do Senado dos Republicanos em 2001 de seu próprio parlamentar escolhido a dedo em resposta a uma decisão desfavorável).

¹¹⁰ Ver, por exemplo, id. p. 930 (observando as manobras de Newt Gingrich como presidente da Câmara no final dos anos 90, de "consolidar o poder no gabinete do porta-voz e 'desmantelar' instituições do Congresso com pessoal profissional" (citando BARTLETT, Bruce. Gingrich and the Destruction of Congressional Expertise. **New York Times: Economix**, nov. 2011. Disponível em: <<http://economix.blogs.nytimes.com/2011/11/29/gingrich-and-the-destruction-of-congressional-expertise>>. Acesso em: 9 dez. 2018); KOSAR, Kevin R. The Struggle Between Objectivity vs. Neutrality Continues at the Congressional Research Service. **LEGBRANCH**, fev. 2018. Disponível em: <<http://www.legbranch.com/theblog/2018/2/11/the-struggle-between-objectivity-vsneutrality-continues-at-the-congressional-research-service>>. Acesso em: 30 ago. 2018 (descrevendo ameaças partidárias desde a década de 1990 a uma série de agências de apoio legislativo que "foram estabelecidas para agregar conhecimento ao processo político").

¹¹¹ Ver FISHKIN, Joseph; POZEN, David E. Op. cit., pp. 932-33, 947 n. 123, 961 & n.184 (discutindo a estratégia de *brinkmanship* sobre teto da dívida em Congressos recentes).

normas que restringem a influência de lobistas e doadores sobre as autoridades eleitas¹¹²; e (4) normas que restringem os esforços legislativos em moldar o eleitorado para obter vantagens partidárias¹¹³. Cada uma dessas categorias de normas é vital para sustentar uma governança constitucional justa e eficaz. Dentro de cada categoria, no entanto, uma cadeia complexa de comportamentos já indubitavelmente drenou normas pertinentes de grande parte de sua força reguladora. E com algumas exceções parciais em áreas como o *gerrymandering*, isso aconteceu em grande parte sem desencadear a condenação bipartidária, contramedidas robustas ou debate público sustentado.

Conclusão

Este artigo buscou, principalmente, iluminar a estrutura do colapso da norma constitucional. Tentamos mostrar que distinguir destruição de normas da decomposição de normas e apreciar os múltiplos eixos da instabilidade normativa pode ajudar muito a esclarecer como regras e convenções não-escritas mudam (e não mudam) com o tempo. Com base nesse arcabouço conceitual, argumentamos que, quando se acredita que alguma norma constitucional existente é desejável, em muitos casos – na verdade, na maioria dos casos – deve-se estar mais preocupado com sua revisão progressiva do que com sua aberta desobediência. E isso, por sua vez, sugere uma lição um tanto surpreendente: o legado mais importante do presidente Trump para a evolução das normas constitucionais pode não ser que ele tenha aniquilado muitas delas, mas sim que ele obscureceu onde a verdadeira decadência normativa estava ocorrendo. Na medida em que há uma

¹¹² Ver, por exemplo, LESSIG, Lawrence. **Republic, Lost**: How Money Corrupts Congress—And a Plan to Stop It. New York: Twelve, 2011, p. 99-107 (argumentando que a crescente pressão para arrecadar dinheiro coincidiu com “normas do Congresso radicalmente diferentes” sobre arrecadação de fundos e lobby ao longo das últimas décadas); POZEN, David E. The Irony of Judicial Elections. **Columbia Law Review**, v. 108, p. 266-268, 2008 (descrevendo o papel crescente das despesas de campanha de tribunais estaduais e observando que, “com uma velocidade notável, as regras, normas e políticas distintas das eleições judiciais começaram a desaparecer”).

¹¹³ Ver FISHKIN, Joseph; POZEN, David E. Op. cit., p. 931 n.61 (A onda pós-2000 de republicanos patrocinou medidas com o objetivo de restringir a votação de uma maneira ou de outra, foi uma surpresa para os estudiosos do direito ao voto, que geralmente assumiam que controvérsias de “negação de voto” eram coisa do passado.”). Do outro lado do corredor, autoridades republicanas têm caracterizado as tentativas de alguns governadores democratas de contornar as leis de privação de direitos como norma em decomposição. Ver, por exemplo, MOOMAW, Graham. McAuliffe Restores Voting Rights for 206K Ex-Felons; GOP Calls It Move to Boost Clinton. **Richmond Times-Dispatch**, abr. 2016. Disponível em: <http://www.richmond.com/news/virginia/government-politics/mcauliffe-restores-voting-rights-for-k-ex-felons-gop-calls/article_771db279-34d6-5a3d-9557a417a8afb212.html>. Acesso em: 30 ago. 2018. O fato de muitos cidadãos comprometidos - incluindo nós mesmos - considerarem as leis de cassação de justiça como moral e democraticamente repugnantes apenas prova nosso ponto na Parte III sobre os limites das análises independentes de conteúdo sobre os colapsos de normas.

economia de indignação na política americana e na sociedade civil, essa economia nos parece excessivamente fixada no próprio presidente Trump.

Se estivermos certos a respeito disso, isso pareceria aconselhar não apenas novas formas de mobilização política, mas também um novo enfoque para a pesquisa em direito público. Embora as tentativas percebidas de destruir as normas constitucionais continuem a exigir (e, pela sua própria natureza, recebam) atenção crítica, nossa análise implica que os estudiosos constitucionais poderiam trazer seus conhecimentos específicos para identificar e explicar as constantes decomposições normativas constitucionais – uma tarefa que muitas vezes requer uma perspectiva histórica significativa e perspicácia institucional¹¹⁴. Dada a inerente instabilidade de tais normas, os estudiosos poderiam acrescentar ainda mais valor oferecendo críticas normativas explícitas ou defesas de formulações particulares das práticas em questão. Lidar efetivamente com a mudança normativa requer, tanto para acadêmicos quanto para ativistas, mudar algumas das maneiras como pensamos e falamos sobre normas.

Referências

ACCORDING TO CHARITY Navigator, First 100 Days of Trump Administration Changed a Pattern in Charitable Donations. **Charity Navigator**, abr. 2017. Disponível em: <<http://www.charitynavigator.org/index.cfm?bay=content.view&cpid=4890>>. Acesso em: 9 dez. 2018.

ACKERMAN, Bruce. Lost Inside the Beltway: A Reply to Professor Morrison. 124 **Harvard Law Review Forum**, v. 124, p. 13-41, 2011.

AZARI, Julia R.; SMITH, Jennifer K. Unwritten Rules: Informal Institutions in Established Democracies. **Perspectives on Politics**, v. 10, p. 37-55, 2012.

_____. This President Bucked Norms and Fought His Own Party. He Wasn't Named Trump. **FIVETHIRTYEIGHT**, nov. 2017). Disponível em: <<http://fivethirtyeight.com/features/this-president-bucked-norms-and-fought-his-own-party-he-wasnt-named-trump>>. Acesso em: 9 dez. 2018.

BAKER, Peter et al. Jared Kushner and Ivanka Trump: Pillars of Family-Driven West Wing. **New York Times**, abr. 2017. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2017/04/15/us/politics/jaredkushner-ivanka-trump-white-house.html>>. Acesso em: 9 dez. 2018.

¹¹⁴ Para um estudo recente neste molde, ver em geral RENAN, Daphan. Op. cit. (documentando a decomposição da norma da "supremacia do OLC").

BALKIN, Jack M. Constitutional Rot. In: SUNSTEIN, Cass (Ed.). **Can it happen here?** Authoritarianism in America. New York: Dey Street Books, 2018, p. 19-27.

BARTLETT, Bruce. Gingrich and the Destruction of Congressional Expertise. **New York Times: Economix**, nov. 2011. Disponível em: <<http://economix.blogs.nytimes.com/2011/11/29/gingrich-and-the-destruction-of-congressional-expertise>>. Acesso em: 9 dez. 2018.

BAZELON, Emily. How Do We Contend With Trump's Defiance of 'Norms'? **New York Times**, jul. 2017. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2017/07/11/magazine/how-do-we-contend-with-trumps-defiance-of-norms.html>>. Acesso em: 9 dez. 2018.

BELLANTONI, Christina. Gates Remark Steals Focus for Obama—Police Unions Voice Anger. **WASH. TIMES**, jul. 2009.

BELVEDERE, Matthew J.; NEWBERG, Michael. New York Times Subscription Growth Soars Tenfold, Adding 132,000, After Trump's Win. **CNBC**, nov. 2016. Disponível em: <<http://www.cnn.com/2016/11/29/new-york-times-subscriptions-soar-tenfold-after-donald-trump-wins-presidency.html>>. Acesso em: 9 dez. 2018.

BEN-ASHER, Noa. Legalism and Decisionism in Crisis. **Ohio State Law Journal**, v. 71, p. 699-760, 2010.

BERMAN, Russell. The 2018 Congressional Retirement Tracker. **ATLANTIC**, jun. 2018. Disponível em: <<http://www.theatlantic.com/politics/archive/2018/01/the-2018-congressional-retirement-tracker/545723>>. Acesso em: 9 dez. 2018.

BICCHIERI, Cristina; MULDOON, Ryan. Social Norms, **Stanford Encyclopedia of Philosophy**. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/social-norms>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

BLACKMAN, Josh. On the Judicial Resistance. **LAWFARE**, fev. 2018. Disponível em: <<http://lawfareblog.com/judicial-resistance>>. Acesso em: 9 dez. 2018.

BLAKE, Aaron. 4 Trump Nominees Have Gone Down in One Week, and He's Got GOP Senators to Blame. **Washington Post**, dez. 2017. Disponível em: <<http://www.washingtonpost.com/news/the-fix/wp/2017/12/19/four-trump-nominees-have-gone-down-in-one-week-and-hes-got-gop-senators-to-blame>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

BOOT, Max. America Is Resisting Trump's Onslaught. Just Don't Get Cocky. **Washington Post**, fev. 2018. Disponível em: <http://www.washingtonpost.com/opinions/global-opinions/america-is-resisting-trumps-onslaught-just-dont-get-cocky/2018/02/07/d75f5c5a-0c21-11e8-8890372e2047c935_story.html>. Acesso em: 30 ago. 2018.

BRADLEY, Curtis A.; SIEGEL, Neil S. Historical Gloss, Constitutional Conventions, and the Judicial Separation of Powers. **Georgetown Law Journal**, v. 105, p. 255-322, 2017.

BRADNER, Eric. Democrats Sweep in Virginia, New Jersey. **CNN**, nov. 8, 2017. Disponível em: <<http://www.cnn.com/2017/11/07/politics/2017-us-election-highlights/index.html>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

BRIGHT LINE WATCH. Disponível em: <<http://brightlinewatch.org>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

BUMP, Philip. This Is What the Democratic Special Election Wave Looks Like. **Washington Post**, jan. 2018. Disponível em: <<http://www.washingtonpost.com/news/politics/wp/2018/01/17/this-is-what-the-democratic-special-election-wave-looks-like>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

CALABRESI, Steven G.; HIRJI, Shams. Judicial Appointments After Judge Robert H. Bork. **BALKINIZATION**, nov. 2017. Disponível em: <<http://balkin.blogspot.com/2017/11/judicialappointments-after-judge.html>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

CHAFETZ, Josh. **Congress's Constitution**: Legislative Authority and the Separation of Powers. New Haven & London: Yale University Press, 2017.

_____. The Real 'Resistance' to Trump? The GOP Congress. **POLITICO**, jun. 2017. Disponível em: <<http://www.politico.com/magazine/story/2017/06/06/the-real-resistance-to-trumpthe-gop-congress-215230>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

_____. The Unconstitutionality of the Filibuster. **Connecticut Law Review**, v. 43, n. 4, p. 1004-1040, 2011.

_____. Unprecedented? Judicial Confirmation Battles and the Search for a Usable Past. **Harvard Law Review**, v. 131, p. 96-132, 2017.

COLL, Steve. Donald Trump's "Fake News" Tactics. **NEW YORKER**, dez. 2017. Disponível em: <<http://www.newyorker.com/magazine/2017/12/11/donald-trumps-fake-news-tactics>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

COOPER, Matthew. Joe Biden Says Donald Trump Has Trashed 'Norms' and Made the World More Dangerous. **NEWSWEEK**, out. 2017. Disponível em: <<http://www.newsweek.com/bidensays-trump-doesnt-understand-governing-687185>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

COVER, Robert M. **Justice Accused**: Antislavery and the Judicial Process. New Haven & London: Yale University Press, 1975.

DALE, Daniel. Donald Trump Has Said ____ False Things as U.S. President. **TORONTO STAR**. Disponível em: <<http://projects.thestar.com/donaldtrump-fact-check/index.html>> (última atualização em 29 ago. 2018). Acesso em: 30 ago. 2018.

_____. Donald Trump Has Spent a Year Lying Shamelessly. It Hasn't Worked. **TORONTO STAR**, dez. 2017. Disponível em: <<http://www.thestar.com/news/world/analysis/2017/12/22/donald-trump-has-spent-a-year-lying-shamelessly-it-hasnt-worked.html>>. Acesso em: 9 dez. 2018.

DANNER, Chas. Donald Trump Falsely Blames Popular-Vote Loss on Voter Fraud. **N.Y. MAG.**, nov. 2016. Disponível em: <<http://nymag.com/daily/intelligencer/2016/11/donald-trumpblames-popular-vote-loss-on-voter-fraud.html>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

DELKIC, Melina; MALLIN, Alex. Nepotism Laws Don't Apply to Jared Kushner Appointment, DOJ Says. **ABC NEWS**, jan. 2017. Disponível em: <<http://abcnews.go.com/Politics/nepotism-laws-apply-jared-kushner-appointment-doj/story?id=44951811>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

DEMBY, Gene. Is It Racist to Call Someone 'Racist'? **NPR: CODE SWITCH**, nov 2016. Disponível em: <<http://www.npr.org/sections/codeswitch/2016/11/23/503180254/is-it-racist-to-call-someone-racist>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

DEMIRJIAN, Karoun. White House Withdraws Judicial Nominee Ryan Bounds, After GOP Realizes He Didn't Have Votes for Confirmation. **Washington Post**, jul. 2018. Disponível em: <http://www.washingtonpost.com/powerpost/senate-gop-withdraws-judicial-nominee-ryan-bounds-delivering-ablow-to-trumps-court-plans/2018/07/19/0d81ff50-8b83-11e8-8aea-86e88ae760d8_story.html>. Acesso em: 30 ago. 2018.

DICEY, A. V. **Introduction to the Study of the Law of the Constitution**. 3d ed. London: MacMillan & Co., 1889.

DIONNE JR. E. J.; MANN, Thomas E.; ORNSTEIN, Norman J. **One Nation After Trump: A Guide For The Perplexed, The Disillusioned, The Desperate, And The Not-Yet Departed**. New York: St. Martin's Press, 2017.

DOVERE, Edward-Isaac. 'Run for Something' Backs Dozens of Progressive Candidates. **POLITICO**, out. 2017. Disponível em: <<http://www.politico.com/story/2017/10/17/run-forsomething-backs-dozens-of-progressive-candidates-243867>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

DYZENHAUS, David. Schmitt v. Dicey: Are States of Emergency Inside or Outside the Legal Order? **Cardozo Law Review**, v. 27, p. 2005-2040, 2006.

DYZENHAUS, David. **The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

ELSTER, Jon. Unwritten Constitutional Norms. No prelo.

ENTEN, Harry. Special Elections So Far Point to a Democratic Wave in 2018. **FIVETHIRTYEIGHT**, dez. 2017. Disponível em: <<http://fivethirtyeight.com/features/special-elections-so-far-point-to-a-democratic-wave-in-2018>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

FAHRENTHOLD, David A.; O'CONNELL, Jonathan. Nine Questions About President Trump's Businesses and Possible Conflicts of Interest, **Washington Post**, jan. 2018. Disponível em: <http://www.washingtonpost.com/politics/nine-questions-about-president-trumpsbusinesses-and-possible-conflicts-of-interest/2018/01/29/f8b2a3a8-014f-11e8-9d31d72cf78dbeee_story.html>. Acesso em: 30 ago. 2018.

FARHI, Paul. Washington Post's David Farenthold Wins Pulitzer Prize for Dogged Reporting of Trump's Philanthropy, **Washington Post**, abr. 2017. Disponível em: <http://www.washingtonpost.com/lifestyle/style/washington-posts-david-farenthold-wins-pulitzer-prize-for-dogged-reporting-of-trumps-philanthropy/2017/04/10/dd535d2e-1dfb-11e7-be2a3a1fb24d4671_story.html>. Acesso em: 30 ago. 2018.

FARIS, David. Trump's White House Is a Hurricane of Dysfunction and Incompetence. **WEEK**, jul. 2017. Disponível em: <<http://theweek.com/articles/715385/trumps-white-house-hurricane-dysfunction-incompetence>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

FISHKIN, Joseph; POZEN, David E. Asymmetric Constitutional Hardball. **Columbia Law Review**, v. 118, p. 915-982, 2018.

GERHARDT, Michael J. Constitutional Arrogance. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 165, p. 1649-1675, 2016.

GERSEN, Jacob E.; POSNER, Eric A. Soft Law: Lessons From Congressional Practice. **Stanford Law Review**, v. 61, p. 573-628, 2008.

GLASSMAN, Matthew. Donald Trump Is a Dangerously Weak President. **VOX**, dez. 2017. Disponível em: <<http://www.vox.com/the-big-idea/2017/12/4/16733450/donald-trump-weak-presidentneustadt>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

GOLDSMITH, Jack. Will Donald Trump Destroy the Presidency?. **ATLANTIC**, set. 2017. Disponível em: <<http://www.theatlantic.com/magazine/archive/2017/10/will-donald-trump-destroy-the-presidency/537921>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

GOPNIK, Adam. Norms and Cliffs in Trump's America. **NEW YORKER**, ago. 2017. Disponível em: <<http://www.newyorker.com/news/daily-comment/norms-and-cliffs-in-trumps-america>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

GREEN, Bruce; ROIPHE, Rebecca. Can the President Control the Department of Justice? **Alabama Law Review**, forthcoming, 2018. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=3126856>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

GRUNWALD, Michael. Donald Trump Is a Consequential President. Just Not in the Ways You Think. **POLITICO**, dez. 2017. Disponível em: <<http://www.politico.com/magazine/story/2017/12/30/rating-donald-trump-year-one-2017-216199>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

HAKIM, Danny; RASHBAUM, William K. New York Attorney General Seeks Power to Bypass Presidential Pardons. **New York Times**, abr. 2018. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2018/04/18/nyregion/schneiderman-trump-mueller-pardons.html>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

HAMILTON, Colby. After Shake-up, NY AG's Office Remains Backstop for Trump-Related Probes, **New York Law Journal**, mai. 2018. Disponível em: <<http://www.law.com/newyorklawjournal/2018/05/24/after-shake-up-ny-ags-officeremains-backstop-for-trump-related-probes>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

HASEN, Richard L. How States Could Force Trump to Release His Tax Returns. **POLITICO**, mar. 2017. Disponível em: <<http://www.politico.com/magazine/story/2017/03/donald-trump-tax-returns-release-214950>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

HASEN, Richard L. Trump's Voting Investigation Is a Great Idea. **SLATE**, jan. 2017. Disponível em: <http://www.slate.com/articles/news_and_politics/jurisprudence/2017/01/trump_s_voting_fraud_investigation_is_a_great_idea.html>. Acesso em: 30 ago. 2018.

HUQ, Aziz; GINSBURG, Tom. How to Lose a Constitutional Democracy. **UCLA Law Review**, v. 65, n. 78, p. 83-169, 2018.

_____. Conventions as a Consequence of the Incomplete Nature of Constitutional Bargains, 2018. No prelo. (on file with authors)

JACONELLI, Joseph, The Nature of Constitutional Convention. **Legal Studies**, v. 19, p. 24-46, 1999.

JUDGING THE TRAVEL Ban—and Judges. **Wall Street Journal**, jan. 2018.

KESSLER, Jeremy K.; POZEN, David E. Working Themselves Impure: A Life Cycle Theory of Legal Theories. **The University of Chicago Law Review**, v. 83, p. 1819-1892, 2016.

KOGER, Gregory. **Filibustering**: A Political History of Obstruction in the House and Senate. Chicago & London: University of Chicago Press, 2010.

KORZI, Michael J. **Presidential Term Limits In American History**: Power, Principles, And Politics. Texas: Texas A&M University Press, 2011.

KOSAR, Kevin R. The Struggle Between Objectivity vs. Neutrality Continues at the Congressional Research Service. **LEGBRANCH**, fev. 2018. Disponível em: <<http://www.legbranch.com/theblog/2018/2/11/the-struggle-between-objectivity-vsneutrality-continues-at-the-congressional-research-service>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

KRONMAN, Anthony T. Precedent and Tradition. **Yale Law Journal**, v. 99, p. 1029-1068, 1990.

LAGON, Mark P.; HARRISON, Ross. As Disrupter in Chief, Trump Is No Nixon. **Foreign Policy**, jan. 2017. Disponível em: <<http://foreignpolicy.com/2017/01/18/asdisrupter-in-chief-trump-is-no-nixon>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

LESSIG, Lawrence. **Republic, Lost**: How Money Corrupts Congress—And a Plan to Stop It. New York: Twelve, 2011.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **How Democracies Die**. New York: Crown, 2018.

LITHWICK, Dahlia; VLADECK, Steve. Resisting the Myth of the Judicial Resistance. **SLATE**, jan. 2018. Disponível em: <<http://slate.com/news-and-politics/2018/01/the-judges-whove-ruled-against-trumparent-part-of-some-judicial-resistance.html>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

MAHONEY, Paul G.; SANCHIRICO, Chris W. Competing Norms and Social Evolution: Is the Fittest Norm Efficient? **University of Pennsylvania Law Review**, v. 149, n. 6, p. 2027-2062, 2001.

MANN, Thomas E.; ORNSTEIN, Norman J. **It's Even Worse than it Looks**: How the American Constitutional System Collided with the New Politics of Extremism. New York: Basic Books, 2012.

MARSHALL, Geoffrey. **Constitutional Conventions: The Rules and Forms of Political Accountability**. Oxford: Oxford University Press, 1984.

MASKET, Seth. The Sheer Number of Democrats Running for Congress Is a Good Sign for the Party, **FIVETHIRTYEIGHT**, ago. 2017. Disponível em: <<http://fivethirtyeight.com/features/the-sheer-number-of-democrats-running-for-congress-is-a-good-sign-for-the-party>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

MCADAMS, Richard H. The Origin, Development, and Regulation of Norms. **Michigan Law Review**, v. 96, p. 338-433, 1997.

MICHAELS, Jon D. The (Willingly) Fettered Executive: Presidential Spinoffs in National Security Domains and Beyond. **Virginia Law Review**, v. 97, n. 4, p. 801-898, 2011.

MILLS, Doug. Transcript: Donald Trump at the G.O.P. Convention. **New York Times**, jul. 2016. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2016/07/22/us/politics/trump-transcript-rnc-address.html>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

MOGENSEN, Jackie Flynn. 10 Great Things That Trump Has Given America in the Last Year, **MOTHER JONES**, nov. 2017. Disponível em: <<http://www.motherjones.com/politics/2017/11/ten-greatthings-that-trump-has-given-america-in-the-last-year>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

MOOMAW, Graham. McAuliffe Restores Voting Rights for 206K Ex-Felons; GOP Calls It Move to Boost Clinton. **Richmond Times-Dispatch**, abr. 2016. Disponível em: <http://www.richmond.com/news/virginia/government-politics/mcauliffe-restoresvoting-rights-for-k-ex-felons-gop-calls/article_771db279-34d6-5a3d-9557a417a8afb212.html>. Acesso em: 30 ago. 2018.

MORRIS, G. Elliott. What Happened in Pennsylvania's 18th and What It Means for Democrats in November. **CROSSTAB**, mar. 2018. Disponível em: <<http://www.thecrosstab.com/2018/03/16/pa-18>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

MULLER, Derek T. Don't Use the Ballot to Get Trump's Tax Returns. **New York Times**, abr. 2017. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2017/04/03/opinion/dont-use-the-ballotto-get-trumps-tax-returns.html>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

MYERS, John. Trump Won't Have to Disclose Tax Returns to Get on California's Ballot, as Gov. Jerry Brown Vetoes Bill. **Los Angeles Times**, out. 2017. Disponível em: <<http://www.latimes.com/politics/essential/la-pol-ca-essential-politics-updates-trump-tax-returns-veto-jerry-brown1508092026-htmstory.html>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

O'CONNELL, Anne Joseph. After One Year in Office, Trump's Behind on Staffing but Making Steady Progress. **BROOKINGS**, jan. 2018. Disponível em: <<http://www.brookings.edu/research/after-one-year-in-officetrumps-behind-on-staffing-but-making-steady-progress>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

OAKESHOTT, Michael. Rationalism in Politics. In: _____. **Rationalism in Politics and Other Essays**. Rev. ed. Carmel: Liberty Fund, 1991.

OLESZEK, Walter J. **Congressional Procedures and the Policy Process**. 9th ed. Washington, DC: CQ Press, 2014.

PARKER, Ashley; SANGER, David E. Donald Trump Calls on Russia to Find Hillary Clinton's Missing Emails. **New York Times**, jul. 2016. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2016/07/28/us/politics/donald-trump-russia-clinton-emails.html>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

PETERSON, Norm. **WIKIPEDIA**. Disponível em: <http://en.wikipedia.org/wiki/Norm_Peterson>. Acesso em: 30 ago. 2018.

PETTIT, Philip. **On the People's Terms: A Republican Theory and Model of Democracy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

PICKER, Randal C. Simple Games in a Complex World: A Generative Approach to the Adoption of Norms. **University of Chicago Law Review**, v. 64, p. 1225, 1997.

POSNER, Eric A.; VERMEULE, Adrian. Constitutional Showdowns. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 156, p. 991-1048, 2008.

POSTEMA, Gerald J. On the Moral Presence of Our Past. **McGILL Law Journal**, v. 36, n. 4, p. 1153-1221, 1991.

POZEN, David E. Constitutional Bad Faith, **Harvard Law Review**, v. 129, n. 4, p. 885-955, 2016.

_____. Self-Help and the Separation of Powers. **Yale Law Journal**, v. 124, p. 2-90, 2014.

_____. The Irony of Judicial Elections. **Columbia Law Review**, v. 108, p. 265-330, 2008.

_____. The Leaky Leviathan: Why the Government Condemns and Condone Unlawful Disclosures of Information. **Harvard Law Review**, v. 127, p. 512-635, 2013.

PRIMUS, Richard. Rulebooks, Playgrounds, and Endgames: A Constitutional Analysis of the Calabresi-Hirji Judgeship Proposal. **Harvard Law Review Blog**, nov. 2017. Disponível em: <<http://blog.harvardlawreview.org/rulebooks-playgrounds-andendgames-a-constitutional-analysis-of-the-calabresi-hirji-judgeship-proposal>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

PRIMUS, Richard. Unbundling Constitutionality. **University of Chicago Law Review**, v. 80, p. 1079-1153, 2013.

RAPPEPORT, Alan. Labor Choice Drops Out After Republicans Balk. **New York Times**, fev. 2017.

RENAN, Daphna. The Law Presidents Make. **Virginia Law Review**, v. 103, p. 805-904, 2017.

ROBIN, Corey. Democracy Is Norm Erosion. **Corey Robin Blog**, jan. 2018. Disponível em: <<http://coreyrobin.com/2018/01/28/democracy-is-norm-erosion>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

_____. If Authoritarianism Is Looming in the US, How Come Donald Trump Looks So Weak? **The Guardian**, jan. 2018. Disponível em: <<http://www.theguardian.com/usnews/commentisfree/2018/jan/13/american-democracy-peril-trump-power>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

ROSE, Carol M. Crystals and Mud in Property Law. **Stanford Law Review**, v. 40, p. 577-610, 1988.

RUN FOR SOMETHING. Disponível em: <<http://runforsomething.net>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

SAVAGE, Charlie. Threat to Jail Clinton Smacks of ‘Tin-Pot Dictators,’ Experts Say. **New York Times**, out. 2016. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2016/10/11/us/politics/donaldtrump-hillary-clinton-special-prosecutor.html>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

SCHAUER, Frederick. On the Open Texture of Law. **Grazer Philosophische Studien**, v. 87, p. 197, 2013.

_____. The Convergence of Rules and Standards. **New Zealand Law Review**, p. 303, 2003.

SCHLAG, Pierre. Rules and Standards. **UCLA L. REV.**, v. 33, p. 379, 1985.

SCHNEIDERMAN, Eric. A Year of Legal Resistance. **MEDIUM**, dez. 2017. Disponível em: <<http://medium.com/@AGSchneiderman/over-100-official-acts-to-protect-newyorkers-from-washingtons-harmful-agenda-cf046c5dbd07>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

SCOTT, Dylan. “Shithole” Countries, Donald Trump’s Latest Racist Tirade, Explained. **VOX**, jan. 2018. Disponível em: <<http://www.vox.com/policy-and-politics/2018/1/12/16882840/donald-trump-shithole-daca>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

SEIDMAN, Louis Michael. The Secret History of American Constitutional Skepticism: A Recovery and Preliminary Evaluation. **U. PA. J. CONST. L.**, v. 17, n. 1, p. 1-113, 2014.

SIEGEL, Neil S. Political Norms, Constitutional Conventions, and President Donald Trump. **Indiana Law Journal**, v. 93, p. 177-205, 2018.

SOHONI, Mila. The Administrative Constitution in Exile. **William & Mary Law Review**, v. 57, p. 923-974, 2016.

STRAIN, Michael R. Stop Bashing the CBO, Republicans. **BLOOMBERG**, ago. 2017. Disponível em: <<http://www.bloomberg.com/view/articles/2017-08-01/stop-bashing-the-cborepublicans>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

TACKETT, Michael. Republican Retirements Raise Talk of Democratic Wave in November. **New York Times**, jan. 2018. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2018/01/09/us/politics/republicans-retirements-house-democratswave-2018.html>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

THE FACTS OF Senate Dysfunction. **SENATE REPUBLICAN POL’Y COMM.**, dez. 2012. Disponível em: <<http://www.rpc.senate.gov/policy-papers/the-facts-of-senate-dysfunction>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

THE NEW YORK TIMES. Full List. **New York Times**, abr. 2018. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2018/04/16/business/media/pulitzer-prize-winners.html>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

THE WASHINGTON TIMES. A Modest Suggestion. **Washington Times**, mar. 2016. Disponível em: <<http://www.washingtontimes.com/news/2016/mar/6/editorial-presidential-candidates-should-try-civil>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

THRUSH, Glenn; HABERMAN, Maggie. Trump Gives White Supremacists an Unequivocal Boost, **New York Times**, ago. 2017. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2017/08/15/us/politics/trump-charlottesville-white-nationalists.html>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

TILLMAN, Seth Barrett; CALABRESI, Steven G. Debate, The Great Divorce: The Current Understanding of Separation of Powers and the Original Meaning of the Incompatibility Clause. **University of Pennsylvania Law Review PENnumbra**, v. 157, p. 134-159, 2008.

TURRENTINE, Jeff. This Leader of the (Legal) Resistance Has Never Felt More Ready. **NRDC**, dez. 2017. Disponível em: <<http://www.nrdc.org/stories/leader-legal-resistance-never-felt-more-ready>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

VERMEULE, Adrian. Conventions of Agency Independence. **Columbia Law Review**, v. 113, p. 1163-1238, 2013.

_____. The Third Bound. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 164, p. 1949-1963, 2016.

VLADECK, Steve. The Supreme Court's Muslim Travel Ban Case Proves the Power of the Judiciary Branch in the Age of Trump. **NBC NEWS**, abr. 2018. Disponível em: <<http://www.nbcnews.com/think/opinion/muslim-travel-ban-supreme-court-case-proves-power-judiciary-branchncna868736>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

WALDMAN, Paul. Donald Trump Has Assembled the Worst Cabinet in American History. **Washington Post**, jan. 2017. Disponível em: <<http://www.washingtonpost.com/blogs/plum-line/wp/2017/01/19/donald-trump-has-assembled-the-worst-cabinet-in-american-history>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

WHITTINGTON, Keith E. The Status of Unwritten Constitutional Conventions in the United States. **University of Illinois Law Review**, v. 5, p. 1847, 2013.

WRIGHT, Andrew McCanse. Justice Department Independence and White House Control. Fev. 2018. No prelo. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=3125848>>. Acesso em: 30 ago. 2018..

WRIGHT, Katerina. Norms Watch: Tracking Team Trump's Breaches of Democratic Traditions, **JUST SECURITY**, jan. 2017. Disponível em: <<http://www.justsecurity.org/36303/normalization-watch>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

YGLESIAS, Matthew. Democrats Flipped a Missouri State Legislature Seat That Trump Won by 28 Points. **VOX**, fev. 2018. Disponível em: <<http://www.vox.com/policy-and-politics/2018/2/7/16984836/missouri-special-election-results>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

ZELIZER, Julian E. What Is Really Unprecedented About Trump? **ATLANTIC**, out. 2017. Disponível em: <<http://www.theatlantic.com/politics/archive/2017/10/what-is-really-unprecedented-about-trump/544179>>. Acesso em: 30 ago. 2018.