



Constitucionalismo popular e democrático: uma boa ideia em contextos de autoritarismo crescente?

Popular and democratic constitutionalism: a good idea in contexts of increasing authoritarianism?

Juliana Cesario Alvim Gomes¹

¹ Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil. Central European University, Viena, Áustria. E-mail: julianacesarioalvim@ufmg.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9721-5221>.

Artigo recebido em 22/10/2022 e aceito em 23/10/2022.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License



Resumo

Teorias que propõem a apropriação popular da Constituição ligadas ao debate sobre constitucionalismo popular e democrático surgem como reações ao protagonismo do Poder Judiciário, em particular cortes constitucionais, no sistema político e nas agendas de pesquisa pautadas pelo juriscentrismo do Direito Constitucional. O artigo discute a aplicabilidade e a pertinência dessas teorias em contextos em que o autoritarismo se estabelece e progride gradualmente, notadamente pelas vias democráticas e com apoio das maiorias políticas, e em que o Judiciário não é percebido como a principal fonte de preocupação em relação à democracia constitucional. Para isso, o trabalho busca situar o debate sobre democratização da construção do significado constitucional na produção nacional mais ampla sobre mobilização social do direito, sugerindo razões para o seu desenvolvimento tardio. Recupera as principais características das propostas de constitucionalismo popular e constitucionalismo democrático nos Estados Unidos dos anos 2000, sua influência no Brasil e na América Latina e os influxos recebidos nesses novos contextos. Explora as críticas sofridas por essa literatura e suas contribuições para uma reflexão sobre a aplicabilidade e a pertinência dessas ideias em contextos de autoritarismo crescente. Por fim, apresenta dois casos ocorridos durante o governo de Jair Bolsonaro que ilustram alguns dos aspectos debatidos ao longo do artigo: a extinção de conselhos participativos no âmbito da Administração Pública Federal e a disputa pelo significado do artigo 142 da Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Constitucionalismo popular; Constitucionalismo democrático; Constitucionalismo difuso; Autoritarismo.

Abstract

Theories on the popular appropriation of the Constitution linked to the debate on popular and democratic constitutionalism emerge as a reaction to the protagonism of the Judiciary, in particular constitutional courts, in the political system and in the research agendas guided by the juriscentrism of Constitutional Law. The article discusses the applicability and pertinence of these theories in contexts where authoritarianism is gradually advanced by democratic means and with the support of political majorities, and where the Judiciary is no longer perceived as the major concern regarding the constitutional democracy. To this end, the paper seeks to situate the debate on democratization of the Constitution within the broader Brazilian production on social mobilization of law, suggesting reasons for its late development. It recovers the main



features of popular and democratic constitutionalism proposals in the United States in the 2000s, their influence in Brazil and Latin America, and the influxes received in these new contexts. It explores the criticisms suffered by this literature and its contribution to a reflection on its applicability and pertinence. Finally, it presents two cases that illustrate some of the aspects discussed throughout the article: the extinction of participatory councils within the Federal Public Administration and the dispute over the meaning of article 142 of the 1988 Federal Constitution, which occurred during the Jair Bolsonaro government.

Keywords: Popular constitutionalism; Democratic constitutionalism; Diffuse constitutionalism; Authoritarianism.



Introdução*

A agenda de pesquisa constitucional sofreu um deslocamento que se relaciona com as mudanças políticas, econômicas, sociais e culturais ocorridas nos últimos anos. O final dos anos 1990 e os anos 2000 foram marcados pela preocupação com o protagonismo do Poder Judiciário – e, em especial, das cortes constitucionais – em relação aos demais poderes, com seus consequentes impactos para a democracia e a política¹. Em reação a esse fenômeno, foram pensadas respostas hermenêuticas e institucionais que buscavam se contrapor a seus limites e excessos.

Uma dessas proposições sugeria o abandono da perspectiva constitucional juriscêntrica e apontava para a necessidade de se considerar tanto descritiva quanto normativamente a centralidade do papel de cidadãos e cidadãs na construção do significado constitucional. Propunha-se uma abordagem popular, democrática, inclusiva e difusa para a relação entre a Constituição e o povo, no que ficou conhecido sob os rótulos de “constitucionalismo popular” e “constitucionalismo democrático”².

Mais recentemente, contudo, a atenção de parte significativa da literatura tem se redirecionado: do excesso dos tribunais para aqueles cometidos por representantes eleitos que, por meio da modificação de arranjos legais e institucionais, comprometem atributos fundamentais da democracia constitucional relacionados a direitos básicos, funcionamento do processo democrático e respeito ao Estado de Direito. Nesse cenário, verifica-se a perda de qualidade das democracias que, ao invés de ocorrer por meio de uma ruptura explícita e imediata, se dá por ações abusivas progressivas e cumulativas (GINSBURG; HUQ, 2018). Frequentemente, essas ações envolvem ataques e interferências por parte dos poderes Executivo e Legislativo no Judiciário (GINSBURG; HUQ, 2018).

No Brasil, esse quadro de deterioração, cujos elementos embrionários já vinham sendo verificados anteriormente, se agrava com a chegada de Jair Bolsonaro à presidência em 2019 (MEYER, 2021). Em breve síntese, verifica-se uma crescente militarização da política, com ameaças de intervenção militar no sistema político, perseguição a

* Agradeço a Ligia Fabris e Thomaz Pereira pelos comentários ao manuscrito e a Jane Reis Gonçalves Pereira pela proposta de artigo e organização do dossiê.

¹ Veja-se, por todos, no contexto global, TATE; VALINDER, 1995, e HIRSCHL, 2007, e, no Brasil, VIANNA, 1999 e VIEIRA, 2008.

² A esse respeito, veja-se o item 3. Para um resumo desse debate, veja-se o capítulo 1 de GOMES, 2020.



universidades, jornalistas, servidores públicos e opositores, o uso abusivo e ilegal de decretos e ataques à higidez do sistema eleitoral. Do ponto de vista da relação entre Executivo e Judiciário, as tensões se intensificam e, além de intimidações pessoais a ministros do STF, são veiculadas por parte do presidente ameaças de descumprimento de decisões judiciais e de interferência direta na composição e organização do STF. Como resposta, o tribunal adota uma série de medidas: passa a alargar seus poderes de investigação contra o presidente e seus aliados, relativiza prerrogativas de legisladores, como a imunidade material, e empodera governos estaduais em relação ao federal (GOMES; ARGUELHES; PEREIRA, 2022).

Nesse novo contexto, em que o autoritarismo se estabelece e progride no sistema constitucional de maneira gradual e notadamente pelas vias democráticas com apoio das maiorias políticas, coloca-se a questão fundamental de se, e em que medida, uma proposta de popularização da Constituição se sustenta. Isto é, faria sentido defender a centralidade da participação popular no processo de interpretação constitucional em uma conjuntura em que as maiorias políticas apoiam medidas antidemocráticas e em desrespeito aos direitos fundamentais? O que esse fato evidencia sobre a própria pertinência e a solidez das teorias de constitucionalismo popular e democrático em contextos em que o Poder Judiciário não é percebido como a maior fonte de preocupação em relação ao sistema constitucional democrático?

São essas questões que o presente artigo pretende explorar. Para isso, a primeira parte busca situar o debate constitucional sobre democratização da Constituição na produção nacional mais ampla sobre mobilização social do direito, sugerindo razões para o seu desenvolvimento tardio. A partir de trabalhos produzidos por mim anteriormente, o item 2 recupera as principais características das propostas de constitucionalismo popular e democrático nos Estados Unidos dos anos 2000 e sua influência no Brasil e na América Latina. Por sua vez, o item 3 explora as críticas que essa literatura sofreu à época de sua elaboração. A partir dessas considerações, na quarta parte, é realizada uma reflexão sobre a aplicabilidade e a pertinência de teorias de popularização constitucional em contextos autoritários. Por fim, o item 5 apresenta dois casos ocorridos durante o governo Jair Bolsonaro que auxiliam a ilustrar alguns dos aspectos debatidos ao longo do trabalho: a extinção de conselhos participativos no âmbito da Administração Pública Federal e a disputa pelo significado do artigo 142 da Constituição Federal de 1988.



Pessoalmente, esse trabalho é um reencontro crítico com uma temática com a qual trabalhei ao longo de dissertação de mestrado elaborada entre 2012 e 2014 no Programa de Pós-graduação em Direito da UERJ. À época, o contexto político era, de maneira geral, bastante diverso do atual, mas já se evidenciavam traços do autoritarismo que se tornaria ainda mais explícito uma década depois.

1. Mobilização social e Direito Constitucional

A mobilização social do direito atravessa áreas e disciplinas e é objeto de uma vasta produção.

No Brasil, importantes trabalhos exploram essa temática. Da perspectiva historiográfica e antropológica, por exemplo, tem sido abordado o uso do direito e do aparato judicial pelo movimento abolicionista no império³, bem como por movimentos populares no início da república⁴ e na atualidade⁵. Do ponto de vista sociológico, tem-se examinado a existência e o desenvolvimento de instâncias de resolução de conflito fora do Poder Judiciário⁶. Partindo da atuação prática, investiga-se aspectos e desafios da advocacia popular⁷ e do litígio de interesse público⁸, e no âmbito da ciência política, o papel de instituições como a Defensoria Pública e Ministério Público em casos envolvendo interesses coletivos e difusos⁹.

³ Veja-se, por exemplo, Nery Falbo e Ribas (2017) e Cantisano e Paes (2018).

⁴ A esse respeito, Ribeiro (2009) analisou como o Poder Judiciário e o STF foram mobilizados por classes populares no Rio de Janeiro durante a primeira república em casos como o dos puxadores de carrinho de mão que buscavam “*liberdade ao exercício da profissão, que estava sendo ameaçado devido às multas e às constantes apreensões de seus veículos*”. Siqueira (2014), por sua vez, tratou da utilização de *habeas corpus* por trabalhadores de estradas de ferro no início do século XX para buscar garantir seu direito de greve perante o STF. Cantisano (2015, 2022) examinou do uso dessa ação para impedir a vacinação compulsória no Rio de Janeiro, entendidos por ele como parte de um “*contexto mais abrangente de litigância contra as medidas ordenadas por [Rodrigues] Alves, [Pereira] Passos e [Oswaldo] Cruz*”. Moreira e Assis (2013), por sua vez, abordam os usos do direito durante a greve de Perus ocorrida na cidade de São Paulo na década de 1950.

⁵ No campo da antropologia, veja-se, por exemplo, Holston (2013), Costa (2015).

⁶ A esse respeito e tratando da trajetória da sociologia jurídica no Brasil veja-se a Junqueira (1996).

⁷ Na última década, Sá e Silva (2011) e Carlet (2015) realizaram amplo mapeamento do campo, explorando o funcionamento, a caracterização e obstáculos enfrentados pela advocacia popular a partir de revisão de literatura abrangente e realização de entrevistas.

⁸ Para reflexões sobre a origem e o desenvolvimento desse tipo de prática jurídica no Brasil veja-se, por exemplo, Vieira (2008b), remontando ao movimento abolicionista do século XIX, Falcão (1986), enfatizando os dilemas e desafios da área na transição da ditadura civil-militar de 1964 para a democracia e Meili (1998) salientando fatores para prevalência e efetividade da advocacia de movimentos sociais nesse período a partir de comparação entre Brasil e Argentina.

⁹ Veja-se Fuks (1994, 1998), Arantes (1999), Maciel (2001) sobre Ministério Público e Werneck Vianna e Burgos, (2002, 2005), abordando também a defensoria pública.



Nesse último campo, ao longo da década de 2000 também se destacam trabalhos que chamam atenção para o papel da conjuntura e da atuação política na efetivação de direitos pela via judicial.¹⁰ A partir do início dos anos 2010, ganham espaço investigações sobre a mobilização do aparato judicial por organizações e movimentos sociais por meio de categorias relacionadas à teoria do processo político (como “estruturas políticas” e “oportunidades de mobilização”).¹¹ Noutro giro, em uma abordagem crítica e normativa, autores do chamado “Direito achado na rua”, “Direito Alternativo” e “Direito insurgente”¹² têm, há mais de quatro décadas, assinalado a relevância do Direito que se desenvolve fora dos tribunais.

Apesar disso, no Direito Constitucional contemporâneo, a mobilização social do direito é um tema que tradicionalmente não é enfrentado¹³. Algumas razões podem ser apontadas para isso. Primeiro, a cisão entre as disciplinas levaria a um desconhecimento

¹⁰ A esse respeito, Houtzager examina as estratégias jurídicas adotadas pelo Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra e sua interação com fatores políticos e sociais nos anos 1990 e, a partir disso, concluir que o MST desempenhou papel de “*catalizador importante da mudança legal no campo jurídico*” (2006, p. 137) durante o período. Santos e Carlet (2010), por sua vez, investigam o impacto de táticas jurídicas e extrajudiciais utilizadas pelo MST (incluindo ocupações, marchas e parcerias com universidades) em 34 decisões judiciais proferidas entre 1996 e 2005. Engelmann, a seu turno, destaca, naquele momento, o uso do espaço judicial por organizações de direitos humanos como “*um novo padrão de engajamento em causas coletivas no Brasil*” (2006, p. 143).

¹¹ Para um panorama dessas teorias, veja-se, Alonso (2009), e, para desdobramentos mais recentes veja-se Carlos, Dowbor e Albuquerque (2017). Veja-se, ainda, Cardoso e Fanti (2013). Valendo-se desse arcabouço, Oliveira (2010) enfatiza elementos organizativos e conjunturais para analisar a atuação do movimento quilombola, rejeitando interpretações cuja explicação seria baseada exclusivamente na luta de classes, em laços históricos ou em oportunismo utilitarista. Maciel (2011), por sua vez, utiliza tais conceitos para examinar o caso da campanha pela Lei Maria da Penha e os avanços do movimento feminista de maneira geral. Losekann vale-se da análise de ações judiciais para compreender quais são os atores e objetos de disputa na atual conjuntura de conflitos ambientais, destacando como elementos formadores de repertórios de ação “*as estratégias e vínculos percebidos nas lutas do ambientalismo brasileiro, a ação judicial, o contexto institucional (que envolve desde as instituições de Justiça, as representativas e as participativas) e os padrões de interação observáveis entre sujeitos num dado processo político (promotores de Justiça, militantes, políticos etc.)*” (2013, p. 316), mobilizados em contexto de abertura de janelas de oportunidades. Bissoli (2016), a seu turno, analisa a atuação de duas organizações não governamentais em sua mobilização contra alimentos transgênicos. Losekann e Bissoli (2017), articulando pesquisas anteriores, buscam extrair conclusões mais abrangentes sobre a “*mudança nos efeitos e também nos usos da mobilização do direito na área ambiental recentemente*”. E Sequeira (2017) utiliza o conceito de “estruturas de oportunidade legal” para examinar a mobilização do litígio em cortes nacionais e internacionais por movimentos contrários à construção de três hidrelétricas no Pará.

¹² A esse respeito, veja-se Wolkmer, 2002, Andrade, 2008, Souza Junior, 2008 e Ribas, 2009.

¹³ Note-se que, no entanto, a discussão sobre quem são os intérpretes autorizados da Constituição não é nova, e teve importantes capítulos, por exemplo, sob a égide da Constituição de Weimar, de 1919, na Alemanha. Se o entendimento jurídico anterior – organizado sob a forma de uma monarquia parlamentar e calcada em uma espécie de positivismo de cunho formalista – não questionava a legitimidade da ordem legal e desconsiderava os aspectos políticos e sociais com os quais o Direito pudesse se relacionar, a consagração da soberania do povo passa a gerar controvérsias sobre a composição dessa entidade fática, sua manifestação de vontade e sua relação com a lei. Em um primeiro momento, os principais protagonistas desse debate foram Hans Kelsen e Carl Schmitt no célebre debate em que se opunham, respectivamente, uma visão jurídica e uma política da Constituição. (CALDWELL, 1997). Para uma reconstituição desse debate e alguns de seus desdobramentos teóricos nas décadas seguintes veja-se o capítulo 1 de Gomes (2020).



da produção desenvolvida em outros campos. Adicionalmente, o emprego na produção proveniente das ciências sociais de “*estruturas conceituais que não são familiares aos juristas*”¹⁴ faria com que estes últimos se mantivessem alheios a essa temática e, em sentido contrário, a esfera propriamente jurídica ficasse de fora desses trabalhos ou limitada ao âmbito infraconstitucional¹⁵. Além disso, no senso comum jurídico tradicionalmente prevalece uma perspectiva juriscêntrica: um olhar direcionado para as cortes e para o intérprete judicial. Esse fenômeno se reflete no ensino e nas pesquisas jurídicas, voltados para os entendimentos, práticas e instituições forenses.

Essa concepção tem como pano de fundo não uma noção de Direito responsivo às necessidades sociais, mas uma ideia de Direito como sistema autônomo, que conta com instituições judiciárias especializadas e dotadas de supremacia qualificada dentro de suas esferas de competência (NONET; SELZNICK, 1978). Originalmente, essa visão relacionava-se a uma matriz positivista formalista que delimitava fronteiras claras entre Política e Direito e entre as funções legislativa e judiciária, enfatizando a aplicação de regras e da justiça procedimental, em detrimento da justiça substantiva (NONET; SELZNICK, 1978). Atualmente, o monopólio judicial sobre o Direito Constitucional fundamenta-se em razões opostas relacionadas ao neoconstitucionalismo, à constitucionalização do direito e à judicialização da política e das relações sociais, como o reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e a reaproximação entre Direito e Moral¹⁶.

Entretanto, mais recentemente, a relação entre, de um lado, o Direito Constitucional e, de outro, cidadãos, povo e movimentos sociais e grupos de influência tem sido repensada, e a questão da mobilização social tem emergido nesse âmbito como objeto de estudo a partir de perspectivas variadas.

Alguns trabalhos, partindo de experiências concretas de litígio, oferecem *insights* sobre táticas, obstáculos e oportunidades identificados por movimentos sociais e entidades da sociedade civil atuando perante o Supremo Tribunal Federal¹⁷. Um segundo

¹⁴ SON, 2018, p. 121-122, tratando especificamente do debate no direito constitucional comparado.

¹⁵ Anota Blooker (2020, p. 513): “Tais estudos enfatizam dimensões estratégicas e instrumentais na mobilização em termos de, por exemplo, enquadramento e oportunidades, mas enfocam menos as dimensões substantivas da crítica social, os entendimentos normativos do constitucionalismo e da lei e a natureza contestada do constitucionalismo como tal”.

¹⁶ No mesmo sentido, veja-se Alterio (2014).

¹⁷ Vieira e Almeida (2011), por exemplo, descrevem a atuação da organização Conectas com “advocacia estratégica” que inclui como uma de suas frentes de atuação o STF. A esse respeito, destacam como “*oportunidade institucional*” a aprovação em 1999 de legislação que previu a participação de *amici curiae* em processos perante a corte. Barroso (2013), a seu turno, narra experiências como advogado em casos de alto



conjunto de obras enfoca a atuação de certos movimentos ou mobilizações em torno de causas específicas que possuem dimensões constitucionais, oferecendo uma visão sobre a trajetória de casos e causas e relacionando mobilizações e elementos políticos e conjunturais aos resultados alcançados no Judiciário¹⁸. Uma terceira perspectiva direciona seu olhar para dentro das cortes e busca mapear litigantes, interesses e padrões de atuação por meio da observação dos mecanismos de participação nos processos judiciais, como a propositura de ações¹⁹ e a atuação como *amicus curiae* e em audiências públicas²⁰.

Outros aspectos que também vem sendo explorados, ainda que de maneira incipiente, envolvem a investigação sobre as razões que incentivam ou impedem grupos e movimentos de recorrerem determinadas instâncias institucionais, como o STF²¹, os *mecanismos de permeabilidade social seletiva* que operam para acessá-lo e influenciá-lo,

impacto no STF – uniões homoafetivas e aborto de feto anencefálico – em que descreve estratégias “de bastidores” empregadas para superar obstáculos processuais e argumentativos nas respectivas ocasiões. Wapichana, por sua vez, trata da mobilização indígena relacionada ao caso Raposa Serra do Sol registrando a relevância das visitas de líderes indígenas e seus aliados a ministros do STF. Fabris Campos (2019), por fim, analisa o julgamento que determinou o mínimo de 30% de investimento dos partidos em campanhas de candidatas mulheres e discute como a atuação como *amicus curiae* pode servir para ampliar o objeto em discussão na ação, como ocorrido no caso em questão.

¹⁸ A esse respeito, Ventura (2002) descreve as estratégias jurídicas articuladas pelo Grupo Pela Vidda para viabilizar os direitos das pessoas portadoras do vírus HIV, incluindo interlocução com a imprensa, Executivo e Legislativo e o ajuizamento de ações judiciais individuais. Botelho (2011) discute o fenômeno da mutação constitucional a partir das mobilizações do movimento negro que culminaram com o reconhecimento das ações afirmativas de cunho racial pelo STF. Radomysler (2013), por sua vez, analisa as estratégias das organizações do movimento negro em sua atuação perante o STF. Hagino e Quintans (2015), por sua vez, abordam a mobilização jurídica por povos indígenas tratando mais especificamente da Comunidade Raposa Serra do Sol. Gomes (2020), a seu turno, examina a contribuição dos movimentos sociais para a construção do significado da Constituição ilustrando sua análise por meio dos avanços e retrocessos do movimento LGBTQIA+ nesse campo, incluindo seus reflexos na jurisprudência do STF ao longo dos anos. Vieira, Quintans e Carlet (2017) argumentam que das lutas sociais quilombolas resultou uma pluralidade interpretativa judicial sobre o tema, mas que não se reflete no voto analisado no âmbito do STF. Fanti (2016), por fim, tem por objeto a campanha histórica pela descriminalização e legalização do aborto no Brasil e o uso, pelo movimento feminista, de estratégias jurídicas investigadas “por meio das ferramentas analíticas da mobilização do direito (legal mobilization) e das oportunidades jurídicas (legal opportunities)” a partir de entrevistas semi-estruturadas e fontes documentais. Machado, Bandeira e Matsuda (2018), por sua vez, comparam as trajetórias de mobilização do movimento feminista nos temas da violência doméstica e do aborto e os respectivos casos decididos no STF.

¹⁹ Sobre a propositura de ações, veja-se Werneck Vianna (1999); Werneck Vianna, Burgos, Salles (2006), Sundfeld et al (2010), Costa e Benvindo (2014), Oliveira (2016), confluindo para a conclusão de que o STF desempenha “*papel de verdadeiro órgão de deliberação corporativa*” (OLIVEIRA 2016, p. 116).

²⁰ A respeito das pesquisas sobre *amicus curiae* e das audiências públicas no STF veja-se, entre outros, Guimarães (2009), Medina (2010), Vestena (2010), Vale (2012), Marona e Rocha (2014, 2017), Godoy (2015), Sombra (2017) Leal, Herdy e Massadas (2018), Cardinali (2018), Machado (2019), Guimarães (2020), Silva et al (2022).

²¹ Guimarães (2012), examina audiências públicas e outros mecanismos de interação com o STF, como a apresentação de memorial e realização de despachos tendo por base a ADPF 54 e a ação relativa à Lei Maria da Penha. Além disso, por meio de entrevistas com organizações da sociedade civil que não realizam litigância perante o STF, indica obstáculos e desincentivos para essa atuação.



tais como audiências informais privadas para despacho²² e regras de propositura de ações no controle abstrato de constitucionalidade²³, e o estudo do impacto social das decisões do STF, incluindo se e como as sentenças são cumpridas e como as pessoas e grupos afetados participam desse processo²⁴. Alguns casos, por sua vez, têm despertado particular interesse por parte da literatura e sido objeto de análises variadas, como o da legalização do aborto em casos de feto anencefálico²⁵ e a discussão sobre acesso a vagas em creche no Município de São Paulo.²⁶

Algumas razões podem ser apontadas para o reposicionamento desses debates no Direito Constitucional brasileiro. Primeiro, a influência da obra de Peter Häberle sobre a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, traduzida para o português em 2002 por Gilmar Ferreira Mendes. Nesse trabalho, o autor defende em síntese que *“no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos”* na medida em que *“quem vive a*

²² A esse respeito e utilizando-se da categoria de “permeabilidade social seletiva”, veja-se Gomes, 2020b.

²³ Sobre legitimidade ativa, veja-se, ainda, Gomes (2014, 2016, 2020b), Freire (2015, p. 591-640), Sarmento (2017), Ferreira e Geraige Neto (2018), Brandão e Nunes (2018), Cardinali (2018), Leite (2018, p. 217-224), Gomes (2020b).

²⁴ Magalhães (2019) analisa de maneira crítica os efeitos da decisão liminar do STF na ADPF 347, em que foi declarado o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro a partir de manifestações ao longo do processo e de decisões em outros casos pelo tribunal. Godoy, Santana e Oliveira (2021) discutem os limites de mecanismos decisórios que pretendem estabelecer instâncias de diálogos a partir de decisões do STF. Flauzina e Pires (2021), por sua vez, exploram o impacto do o vocabulário jurídico-político empregado pelo STF na discussão sobre questão prisional na reprodução do genocídio negro com impactos decisivos para as mulheres.

²⁵ Diniz, em 2004, com relação à liminar, e em 2014, com relação ao mérito da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) n. 54 em que a questão foi discutida no STF, descreve ações políticas, jurídicas e acadêmicas adotadas de maneira coordenada para assegurar o sucesso da ação. Ruibal (2016), narra esse processo enfatizando três mudanças ocorridas ao longo do percurso que considera cruciais para seu desdobramento: as alianças formadas entre feministas e juristas externos ao movimento, a formatação do discurso aos objetivos pretendidos e as tensões decorrentes dessa estratégia e o uso de novos instrumentos jurídicos e regras institucionais. Com foco na audiência pública, Luna (2013) explora o caso em conjunto com a ação sobre a lei de biossegurança, identificando seus participantes e os significados de suas filiações e discursos. Barbosa, Moreira e Correia mobilizam a teoria do discurso para observar o episódio (2014). Machado e Bracarense valem-se da petição inicial e da própria audiência pública para analisar o *“processo sofisticado de construção de enquadramentos, estratégias e negociação argumentativa, em que se tratou de diferenciar o caso do anencéfalo do debate jurídico e moral sobre a interrupção voluntária da gravidez”* (2016, p. 680).

²⁶ A esse respeito, Lopes (2006) analisa o impacto dessa litigância (em conjunto com aquela voltada ao direito à saúde) no campo dos direitos sociais no país, o que teria possibilitado que pessoas pobres passassem a acessar alguns desses serviços a partir do final dos anos 1990, em oposição ao período anterior, quando teriam prevalecido interesses da classe média. Costa (2017), por sua vez, chama atenção para a mobilização social em torno do tema a partir de meados dos anos 2000 e seu papel na efetivação do direito de acesso a vaga em creche. Especificamente com relação ao STF, Ximenes e Rizzi (2019) indicam sua utilização como instância recursal para as ACPs apresentadas localmente e ressaltam a participação das entidades ligadas à causa como *amici curiae* em ações no controle abstrato de constitucionalidade envolvendo direito à educação de maneira mais geral, como os casos em que se discutiu o piso nacional salarial de profissionais da educação básica pública e os limites ao ensino religioso em escolas públicas. Indicam, ainda, que decisões paradigmáticas proferidas pelo STF em 2005, prevendo a exigibilidade do direito de vaga em creche, teriam sido cruciais para uma mudança jurisprudencial no judiciário paulista.



norma acaba por interpretá-la ou pelo menos por co-interpretá-la” (HÄBERLE, 2002, p. 73). Segundo, a aproximação do Direito Constitucional com a pesquisa empírica e campos como a ciência política, inclusive com a formação de redes interdisciplinares de pesquisadores. Terceiro, o desenvolvimento, a partir nos anos 2000, das discussões sobre mecanismos de participação social, como *amicus curiae* e audiências públicas, e sobre litígio estratégico para direitos fundamentais, a partir da atuação dos tribunais mais responsivas a essas pautas²⁷.

Finalmente, é possível afirmar que o debate constitucional brasileiro – como ocorreu em outros contextos – foi influenciado pelas discussões ocorridas nos EUA sobre como cidadãos participam da construção do significado da Constituição. Como se verá no próximo item, esse debate – abrangido pelas categorias de constitucionalismo popular, popular mediado e democrático – impacta discussões centrais do direito constitucional, como, por exemplo: qual o equilíbrio adequado entre a estabilidade que caracteriza a Constituição como norma superior e a plasticidade derivada da necessidade de sua adaptação; como compatibilizar democracia e jurisdição constitucional; e, quais são as fronteiras entre Constituição e política.

2. Constitucionalismo popular, popular mediado e democrático

2.1 O debate no EUA nos anos 2000

O debate sobre constitucionalismo popular e democrático se desenvolve nos Estados Unidos por volta dos anos 2000²⁸ em reação a uma atuação conservadora da Suprema Corte daquele país²⁹. Trata-se de um movimento heterogêneo que possui dimensões

²⁷ Em sentido semelhante Cardoso e Fanti (2013, p. 239-240): “Esse movimento em direção ao Poder Judiciário pode revelar a superação de uma determinada concepção de direito pelos movimentos sociais na qual o espaço de criação do direito é o Poder Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário apenas sua aplicação (...) Em qualquer um dos casos, o Poder Judiciário está sendo disputado pelos movimentos sociais – seja por ser um espaço de disputa de interpretação do direito, mais uma rodada de deliberação política na qual é preciso participar, seja por institucionalmente poder ser objeto de reformas que o tornem mais permeável às demandas sociais”.

²⁸ Assinala Lee Strang (2013): “o constitucionalismo popular como um fenômeno acadêmico distinto, provavelmente começou com [o livro de] Sanford Levinson, *Constitutional Faith*, publicado em 1988”. Este autor inclui nessa trajetória, as obras de autores que, ao longo da década de 1990 reivindicam um autodenominado “Populismo Constitucional” como Richard Parker, Mark Tushnet e Jack Balkin. Porém, identifica como seu auge a obra de Larry Kramer, *The People Themselves*, de 2004. Como se verá abaixo, outros autores também vão ser identificados com esse movimento como Reva Siegel e Robert Post, e Barry Friedman.

²⁹ Para uma síntese das críticas ao tribunal por esses autores veja-se nota de rodapé 5 de NIEMBRO O., 2013.



tanto descritivas quanto normativas e, em síntese, propõe um olhar atento para relação entre cidadãos e a Constituição. De forma geral, aponta-se como traço comum de suas diversas vertentes uma rejeição ao elitismo interpretativo e à centralidade das cortes da teoria constitucional tradicional (POZEN, 2010), e uma oposição ao monopólio da interpretação constitucional, aderindo à concepção de que todos aqueles que vivem sob a vigência de uma determinada Constituição estão aptos a interpretá-la, em uma ideia de *interpretação constitucional protestante*³⁰.

Não há, contudo, consenso quanto sobre a uma série de aspectos do que preconizam, ou mesmo se se configura espécie de filosofia constitucional, técnica interpretativa e/ou modelo de desenho institucional, ou quais seriam os mecanismos para sua viabilização. Embora haja um núcleo de autores comumente identificados com esse movimento, outros variam. Por vezes discussões sobre poder constituinte são trazidas para esse debate, por vezes não.

Um dos pontos de disputa entre os autores agrupados nesse campo e que ilustra essa multiplicidade de perspectivas refere-se à legitimidade da supremacia judicial no controle de constitucionalidade. Larry Kramer, na obra que é considerada um marco para esse debate, *The People Themselves* (2004), afirma que a supremacia judicial decorreria de um ceticismo por parte da cultura intelectual contemporânea com relação ao povo e defende que cada um dos três poderes tem igualmente o direito de decidir por si mesmo qual é seu dever à luz da Constituição. Há quem considere, contudo, que possa haver supremacia judicial para eventos comuns, ocasiões em que o Judiciário estaria mais habilitado a prevalecer em razão do treinamento específico de seus membros e de certo desinteresse político que imperaria entre a população. Porém, essa superioridade não seria suprema, podendo ser questionada em momentos críticos (WILLIAMS, 2004).³¹

Levando a discussão para o âmbito do Legislativo e defendendo sua condição de representante do povo, Mark Tushnet (2000) aponta que a supremacia judicial promoveria a irresponsabilidade do Congresso que, em determinados casos, calculando

³⁰ A expressão é de Sanford Levinson (1988) que a utiliza para designar a tradição segundo a qual a autoridade legítima para interpretar a Constituição seria individualizada e não hierárquica, enquanto a tradição católica pugnaria a existência de uma autoridade última legítima para realizar essa interpretação.

³¹ Em consonância com a teoria de Bruce Ackerman (1991, 1998) referente aos momentos constitucionais, segundo a qual, em raros momentos de amplo e profundo comprometimento constitucional, o povo, de maneira mobilizada e autoconsciente, definiria sua compreensão acerca da Constituição, que não poderia, posteriormente, ser contrariada no processo legislativo comum. Esses momentos opõem-se à atuação política cotidiana restrita da maior parte dos cidadãos, em regra concentrados em suas esferas privadas de vida e atuando politicamente por meio de representantes e de atividades como conversas em casa e no trabalho, voto, pagamento de impostos etc.



uma repercussão social positiva, passaria a provocar descumprimentos intencionais da Constituição, consciente de que sua decisão seria revista pela instância judicial. Esse autor, a princípio, rejeitava qualquer controle judicial de constitucionalidade, não apenas por considerá-lo ineficaz (em razão de não ter força suficiente para fazer-se prevalecer), mas também irrelevante (uma vez que os atores políticos seriam plenamente capazes de equacionar questões divisivas). Posteriormente, passou a defender mecanismos de controle “fraco” de constitucionalidade, em que haja diálogo e deferência às deliberações majoritárias (TUSHNET, 2008).

Jeremy Waldron (2004, 2006), porém, defende a ilegitimidade de qualquer controle judicial forte sobre a interpretação da Constituição emanada pelo Legislador. Segundo sua visão, em uma sociedade democrática com instituições funcionais e comprometida com a ideia de proteção de direitos, ainda que haja divergência sobre seu conteúdo, o Judiciário não poderia deixar de aplicar normas emanadas pelo Legislativo ou modificar seus efeitos a partir de uma certa concepção de direitos. Sustenta o autor que, considerando que todos os processos sociais estão sujeitos a resultados injustos, é preferível escolher-se o mais democrático, preservando a possibilidade de autodeterminação de um povo. Ainda que do legislador possa resultar uma decisão tirânica, o aspecto majoritário contemplaria, ao menos, um aspecto não tirânico, ausente nas decisões judiciais: a não exclusão de certas pessoas da participação, como pares, no processo decisório. Além disso, afirma que nada leva a crer que as instâncias judiciais estariam mais aptas a promover direitos. Isso porque, dentre outros motivos, as cortes, preocupadas em conferir legitimidade a seus processos decisórios, seriam absorvidas por assuntos laterais, como questões processuais e interpretativas, em detrimento da discussão sobre direitos em si.

Robert Post e Reva Siegel (2007), por sua vez, propõem o que chamam de constitucionalismo democrático, o qual enxerga o desacordo interpretativo como condição normal do desenvolvimento do Direito Constitucional. Afirmam que, apesar da importância do papel da corte constitucional nesse processo, ele é composto da tensão negociada entre a lei e o autogoverno e envolve inflexão do significado constitucional na direção da crença popular, ao mesmo tempo em que mantém sua integridade como lei. Nesse sentido, os entendimentos constitucionais das pessoas comuns convivem em um delicado equilíbrio com o Direito Constitucional emanado das cortes, reforçando-se mutuamente em um processo generativo ao longo do qual se confere legitimidade e



efetividade às decisões judiciais. O constitucionalismo democrático, portanto, sugere que, ao fim, o Direito Constitucional será “concretizado por aqueles que desejem percorrer ‘o longo caminho da política’” (POST; SIEGEL, 2007, p. 430). Nesse sentido, defendem a existência de interpretação constitucional extrajudicial, viabilizada pela via institucional, e, portanto, não realizada à revelia do Judiciário, nem imposta diretamente pelo povo.

Alinhado ao constitucionalismo democrático, mas retirando um pouco a ênfase da política, autores como Barry Friedman (2003) assinalam a possibilidade de resposta aos anseios populares por meio das próprias cortes constitucionais. Afirma esse autor que muitas das críticas direcionadas ao controle judicial de constitucionalidade baseiam-se na falsa ideia de que a opinião dos juízes vai de encontro aos anseios do povo. Segundo ele, na maioria das vezes, a corte decidiria, sim, de acordo com a vontade popular, mas não aquela contingente, momentânea: antes, uma vontade popular mais profunda, fundada em valores constitucionais mais arraigados, os quais apoiariam, inclusive, a necessidade do controle judicial de constitucionalidade.

Dessa maneira, dar-se-ia o que chama de constitucionalismo popular mediado pela Corte, a qual, por sua vez, estaria sujeita a mecanismos de controle popular através da opinião pública, cujo apoio seria necessário para que o Judiciário sobrevivesse aos ataques dos outros poderes e tivesse suas decisões implementadas. Essa relação entre opinião pública e a decisão do Judiciário sobre o significado da Constituição seria necessariamente mediada, já que os juízes não são eleitos, o público se expressa por meio de representantes e o entendimento do público acerca do que os juízes fazem é filtrado pela mídia, pelos representantes eleitos etc. Note-se que Friedman considera já haver, de certa maneira, constitucionalismo popular mediado na forma como as cortes atuam, sujeitas a mecanismos de diálogos e a pressões populares.

Por fim, considerando a influência dos movimentos sociais na percepção do Direito, tanto por meio da política quanto do Judiciário, Jack Balkin (2005) afirma que as contribuições sociais para a definição do significado constitucional ocorrem depois de filtragem realizada por juízes e profissionais do Direito. Os movimentos sociais, segundo ele, atuariam por meio de dois mecanismos, de modo a influenciar a interpretação constitucional: alterando a opinião pública, em especial a da elite (da qual, em geral, os juízes fazem parte), e por meio do sistema partidário, influenciando a nomeação de juízes. Ademais, tais movimentos desempenhariam papel crucial ao alterar a maneira do povo e das elites de ver o mundo e salientar mudanças, atribuindo-lhes juízos valorativos



positivos. Nesse sentido, seriam responsáveis por trazer a lume novos argumentos constitucionais – aos quais seria atribuída a função de adaptar a Constituição à realidade vigente –, e também por criar um ambiente de plausibilidade, convencimento e, por fim, naturalidade para suas proposições.

Como se vê, há algumas clivagens dentre as diversas proposições que levam em conta a vontade popular para a formação do significado da Constituição. Sob um viés descritivo, apenas alguns autores como Larry Kramer, sustentam que, de fato, o Judiciário tem a última palavra sobre o significado da Constituição, ao menos em sua esfera de atuação. Os demais autores, em uma perspectiva dialógica, reconhecem a interação entre as diferentes instâncias sociais na definição do sentido da Constituição, seja pelas reações populares e políticas, como fazem Post e Siegel, sob a denominação de *constitucionalismo democrático*, seja pela influência dos outros agentes na própria corte, como sustentam Balkin e Friedman, este último atribuindo à sua proposição a nomenclatura de *constitucionalismo popular mediado*.

Prescritivamente, há, em um extremo, a proposta de departamentalismo feita por Kramer e, em outro, a justificativa do modelo de controle de constitucionalidade vigente, desde que não impeça a influência popular e desde que haja mecanismos populares para revertê-lo, como defendido, respectivamente, por Friedman e por Post e Siegel. Há, ainda, autores, como Tushnet e Waldron, que, ao invés de enfatizarem o exercício político do cidadão, seja como indivíduo, seja como coletividade por meio de movimentos sociais, destacam a ação dos representantes eleitos, defendendo a supremacia do Legislativo.³²

Da mesma maneira que não há consenso sobre como a interpretação constitucional popular deve se relacionar com a de outros atores sociais, os métodos para a sua implementação não são unanimemente apresentados pela literatura, até porque variam de acordo com a concepção que se adote daquele conceito.

Tais medidas, algumas mais e outras menos legítimas, vão desde ações visando a influenciar e, por vezes, intimidar o Judiciário, como eventual *recall* de seus membros e

³² Segundo Doni Gewirtzman (2005), os constitucionalistas populares poderiam ser divididos da seguinte maneira: “policentristas”, como Siegel e Post, veem a sociedade “imersa em preferências populares interpretativas por meio da atividade política e o discurso constitucional estadunidense emergindo como um esporte de contato vibrante e dotado de muitas vozes” e “juridominantes”, como Friedman, que, apesar de desejarem o aumento do papel do povo são mais céticos com relação ao papel da interpretação extrajudicial contemporânea e vêem a supremacia judicial como premissa amplamente aceita, mesmo que normativamente falha..



de suas decisões – cenário em que, aos cidadãos, seria facultado interromper os mandatos judiciais antes de seu término –, até aquelas que propugnam a completa abolição do controle de constitucionalidade (KRAMER, 2004). Em outros tipos de medidas, sugere-se o uso da nomeação dos membros das cortes constitucionais, que possui caráter político, vez que realizado por instituições democraticamente responsivas (Executivo e Legislativo), para moldar o entendimento desses tribunais (POST; SIEGEL, 2007, FRIEDMAN, 2009). Nesse sentido, a própria possibilidade de aprovação de emenda constitucional em sentido oposto a entendimento exarado pela corte constitucional seria vista por alguns como mecanismo que aproximaria o debate constitucional da vontade do povo, tendo em vista que permitiria uma atualização formal do próprio conteúdo da Constituição a partir de demandas populares vocalizadas pelo Poder Legislativo. Além disso, o uso de legislação ordinária para adensar e direcionar o significado da Constituição, bem como a construção de significados por meio da litigância em cortes inferiores, também são expedientes mencionados (POST; SIEGEL, 2007).

Outro tipo de proposição institucional no sentido de aproximar a interpretação da Constituição aos anseios da população envolveria a possibilidade de veto popular para decisões divisivas da corte constitucional em que a maioria fosse alcançada pela diferença de um único voto. Nesse caso, a questão seria enviada para o Congresso, que votaria a favor ou contra a reconsideração da questão. Caso o Congresso apoiasse a reconsideração, a questão seria remetida à decisão do povo, por meio de referendo (DONNELLY, 2012). Outros instrumentos de expressão da vontade popular incluem a atuação direta, não mediada por instituições, envolvem protestos e boicotes³³.

Independentemente das divergências apresentadas, a tônica das teorias está na necessidade de apropriação popular da Constituição. Ainda que não seja negada a possibilidade de controle de constitucionalidade, as diferentes visões opõem-se ao juriscentrismo presente na cultura jurídica atual. Nesse sentido, afirma-se que a tradição jurídica foi criada de juízes para juízes, negligenciando a soberania popular. Dessa perspectiva, critica-se o fato de o ordenamento jurídico, da maneira como é encarado, não buscar determinar quando o povo se manifestou, o que tentou expressar ou como esses atos de soberania popular podem permanecer relevantes em um mundo em mudança (ACKERMAN, 2007). Ademais, o protagonismo do Judiciário, por concentrar as discussões no âmbito dos tribunais e por utilizar gramática técnica, esfriaria a esfera

³³ Tratando da relação entre protestos e momentos constitucionais, veja-se BENVIDO, 2015.



pública de debate (POZEN, 2010) e enfraqueceria a legitimidade democrática dos rumos interpretativos tomados, não necessariamente nos resultados substantivos dos julgamentos, mas no processo interlocução com o povo. Daí adviria a necessidade de empoderamento das pessoas comuns.

Para além disso, para que a Constituição seja exitosa e legítima, cidadãos deveriam ser habilitados a interpretar tal documento por si próprios, podendo criticar a interpretação oficial, e deveriam ser capazes de ver a si mesmos como parte de um processo político mais amplo (BALKIN, 2008). A ideia de participação popular na formação da aceção constitucional, portanto, envolve, por um lado, a crença na capacidade interpretativa das pessoas em geral, opondo-se firmemente ao paternalismo e ao elitismo, e, por outro, contribui em um processo de autodefinição desse mesmo povo em que a própria cultura jurídica e política que emana da Constituição é oxigenada, revigorando-a (POST; SIEGEL, 2007).

2.2 Influência do debate na América Latina e no Brasil

A proposta de apropriação da Constituição e democratização dos espaços e argumentos constitucionais reverberou para além dos EUA, passando adquirir contornos próprios nesses novos contextos.

Na América Latina, seu aproveitamento é proposto por Roberto Gargarella (2013) como forma de *“pensar, outra vez, e pensar melhor sobre a maiúscula, ampla e profunda brecha entre a lacuna entre o direito que temos e as comunidades às quais esse direito se aplica”*, problema que, embora não seja exclusivo de região, nela tem especial relevância, sobretudo ao considerar-se que as desigualdades econômicas, políticas, sociais e culturais fazem com que *“a criação, a interpretação e a aplicação do direito tenda a ficar em mãos de elites minúsculas, normalmente desvinculadas dos interesses e necessidades da coletividade”*.

Nesse ensejo, autores vão enxergar, a partir dos debates em torno do constitucionalismo popular e democrático, uma série de potencialidades, dentre elas: recuperar aspectos populares do constitucionalismo hispânico em prol de uma *“história popular do constitucionalismo latino-americano”* (GARRIGAL, 2021); fazer uma leitura constitucional de protestos (LOVERA PARMO, 2013, BENVINDO, 2016) e argumentos mobilizados por movimentos sociais e levá-los a sério (NIEMBRO ORTEGA; 2013);



denunciar a visão elitista do neoconstitucionalismo hegemônico na região (ALTERIO, 2013) e recuperar a dimensão política do direito (ÁLVAREZ, 2013).

No Brasil, esse debate vai, de um lado, permear, em alguma medida, as discussões descritivas e normativas sobre diálogos institucionais, que apontam a relação entre o Judiciário e os demais poderes na formação do significado constitucional, enfatizando a interação que ocorre, na prática, entre eles (BRANDÃO, 2011, MENDES, 2011).³⁴ Nesse sentido, chamam atenção para o importante fato de que, embora um caso concreto possa vir a ser definitivamente decidido pelo Judiciário, inexistente última palavra sobre o significado da Constituição, especialmente em temas complexos, na medida em que o assunto não se encerra com aquela decisão e o tema permanece em debate, podendo ter seus contornos redefinidos por atitudes do Executivo e do Legislativo.

De outro, autores vão, a partir da literatura sobre constitucionalismo popular e democrático, explorar o papel do cidadão comum e suas expressões coletivas na construção do significado da Constituição. Nesse ensejo, utilizei a expressão “constitucionalismo difuso” para investigar a atuação dos movimentos sociais nesse processo, analisando e sistematizando as maneiras, institucionais e não institucionais, por meio das quais atuam para conformar o sentido constitucional, incluindo ações para modificar entendimentos sociais compartilhados e para sensibilizar outras parcelas da sociedade para injustiças ocorridas à luz de uma ordem constitucional por meio do descumprimento de normas ou interpretações oficiais (GOMES, 2020). Miguel Godoy (2017), por sua vez, a partir desse arcabouço teórico, analisou o processo de participação popular na elaboração legislativa, além dos mecanismos de participação no Supremo Tribunal Federal.

Do ponto de vista normativo, autores que trabalharam o tema reclamam a necessidade de se levar a sério a participação social na construção do significado constitucional e, de maneira mais concreta, promover-se a maior abertura social das instituições estatais e, em especial, o Supremo Tribunal Federal, incluindo por meio da adoção de medidas de ampliação e inclusão relacionadas à acessibilidade linguística e informacional e fortalecimento dos mecanismos de permeabilidade social, o

³⁴ Também sob a perspectiva dos diálogos institucionais Cardoso (2014) recupera, a partir da literatura me questão, o debate sobre mecanismos de revisão parlamentar no controle de constitucionalidade.



robustecimento do processo eleitoral e o fortalecimento e a adoção de mecanismos de participação democrática³⁵.

A partir dessa literatura observa-se que dois elementos são centrais nos debates sobre constitucionalismo popular e democrático na América Latina e no Brasil: a desigualdade econômica, social e jurídica e suas consequências, em particular, as promessas não cumpridas do Direito Constitucional. Nesse sentido, é destacada a necessidade de mecanismo de substantivos para assegurar a participação plural e inclusiva nos processos de construção constitucional, em especial daqueles indivíduos e grupos mais marginalizados no sistema político, de maneira democratizá-lo e possibilitar o avanço de seus direitos.

3. Críticas à apropriação popular da Constituição

No debate estadunidense, as propostas relacionadas ao constitucionalismo popular e democrático sofreram inúmeras críticas, ligadas tanto ao contexto político concreto no qual se desenvolveram quanto a debates mais amplos no campo da filosofia política. Algumas delas relacionam-se diretamente com o problema que se pretende enfrentar nesse artigo, qual seja, a pertinência do argumento de democratização da interpretação constitucional em contextos autoritários, como se verá mais detidamente a seguir.

Versões do constitucionalismo popular que se baseiam em narrativas históricas, fazendo referência a um maior protagonismo popular pretérito movido por cultura constitucional favorável a direitos e liberdades, como a de Kramer (2004), são criticadas por idealizarem o passado, desconsiderando aspectos históricos relevantes, como a influência e a convivência com o racismo e a escravidão nessa mesma cultura constitucional (FORBATH, 2006). Além disso, do ponto normativo, subestimariam o quanto movimentos populares podem ser tirânicos e conservadores (SOMIN, 2011).

Outro óbice destaca certo caráter nostálgico das teorias apresentadas, que idealizariam o interesse e o empenho político dos indivíduos na sociedade contemporânea (GEWIRTZMAN, 2005), indo de encontro à constatação da redução do

³⁵ PERALTA, 2013, GOMES, 2016, 2020, GODOY, 2017. Por outros fundamentos, mas em sentido semelhante, veja-se Nunes (2017)) e também Pereira (2016) que, ademais, critica o uso restritivo de ações como a arguição de descumprimento de preceito fundamental e propõe “*ferramenta processual específica apta a expandir a cultura de direitos fundamentais na base do Judiciário, pulverizando a gramática desses direitos*”.



interesse republicano e cívico do cidadão pela esfera pública e seu direcionamento para si e para aspectos privados de sua própria vida (FORBATH, 2006). Nesse sentido, sustenta-se haver empobrecimento da participação popular na política, em favor da propaganda e da manipulação de massa, nas quais o povo contaria com pouco acesso à informação. Dessa forma, o debate constitucional envolveria um número pequeno de participantes engajados, uma certa elite, cuja atuação refletiria as disparidades de riqueza e poder que existem na cultura política mais ampla (GEWIRTZMAN, 2005)³⁶.

Haveria, ainda, no projeto de interpretação popular da Constituição, a dificuldade na definição do conceito de povo. Os críticos assinalam que “povo” pode significar qualquer entidade desencarnada e mítica cuja análise prescinde do exame de como o sistema político realmente opera (GEWIRTZMAN, 2005). Nessa direção, argumenta-se que o povo como uma unidade orgânica seria uma ficção, e que a diversidade contemporânea impediria uma interpretação constitucional popular única, com autoridade para vincular o governo — o que requereria mecanismos institucionais capazes de traduzir a multiplicidade de vozes em uma única voz (ALEXANDER; SOLUM, 2005). Por sua vez, o uso das instituições governamentais para expressão da vontade popular, como a presidência, poderia levar à ausência de diferenciação entre supremacia presidencial ou legislativa e constitucionalismo popular (ALEXANDER; SOLUM, 2005). Outra dificuldade seria diferenciar a suposta opinião pública de eventual opinião publicada. Ou seja: ao se considerar haver verdadeira opinião do povo sobre determinados assuntos, um obstáculo consistiria em dissociá-la da opinião de determinados grupos sobrerrepresentados nos meios políticos e de comunicação.

Relacionada ao obstáculo anterior, está a afirmação de que a adoção desse raciocínio envolveria certa flexibilização da fronteira entre cultura constitucional e Direito Constitucional (POZEN, 2010), a qual refletiria e agravaria a fluidez entre Política e Direito, confundindo as duas esferas e os princípios que as regem — respectivamente: a soberania popular e o princípio majoritário, e o primado da lei (*the rule of law*) e o respeito aos direitos fundamentais e, conseqüentemente, as ideias de Poder Constituinte e Poderes Constituídos. Nessa linha, autores como Larry Alexander e Frederick Schauer (1997) afirmam que o entendimento segundo o qual o Direito é – e deve ser – interpretado por diferentes intérpretes não permite que a lei cumpra sua função de “assentamento”

³⁶ Por outro lado, há quem defenda que “o povo hoje é muitas vezes irresponsável porque a ele não foi dada responsabilidade” o que teria causado “atrofia por desuso dos músculos constitucionais do povo”. (AMAR, 1988) Argumento semelhante é desenvolvido por Mark Tushnet (2000).



(*settlement*). Para os autores, uma interpretação plural negaria aquela que seria a função mais importante do direito (e da Constituição como a lei suprema do país), sua “*capacidade de estabelecer com autoridade o que deve ser feito*”. Nesse sentido, as ideias de assentamento, estabilidade e contra-majoritarianismo justificariam tanto a existência da Constituição quanto a adoção da supremacia judicial: negar a autoritatividade do controle judicial de constitucionalidade seria quase como negar a confiabilidade da própria Constituição.

Em suma, as críticas acima podem ser sintetizadas a partir de três perspectivas: (i) uma idealização das maiorias que, ao mesmo tempo em que projetaria um engajamento cívico, fecharia os olhos para suas possibilidades autoritárias; (ii) a dificuldade e os riscos de identificar a vontade do povo e/ou seus representantes legítimos; (iii) a falta de contraponto na ausência de uma autoridade judicial suprema capaz de definir e estabilizar o significado constitucional, diferenciando-o da política.

4. Aproximação entre povo e Constituição e contextos de autoritarismos

As críticas apontadas acima ganham especial relevo em contextos de autoritarismo, isto é, em contextos que o poder é exercido de maneira arbitrária, muitas vezes a pretexto de representar a vontade do próprio povo.

Nesse cenário, uma apropriação popular da Constituição contribuiria para legitimar movimentos autoritários baseados em maiorias políticas, que muitas vezes buscariam falar em nome do “povo”, idealizaria sua disposição para respeitar direitos, e minimizaria a possibilidade de serem alvo de propaganda, desinformação e manipulação. De outro lado, colaboraria para fragilizar instituições como cortes constitucionais, que poderiam se valer de sua autoridade para estabilizar significados constitucionais contramajoritários e salvaguardar direitos e pressupostos democráticos por meio do controle de constitucionalidade.

A esse respeito é importante fazer algumas distinções iniciais. Em primeiro lugar, parte das críticas direciona-se a uma versão do constitucionalismo popular que reivindicaria uma democracia sem limites e sem contraponto. Embora esse arranjo se



reflita em algumas teorias democráticas que se opõe ao constitucionalismo³⁷, não parece encontrar eco nos debates sobre constitucionalismo popular e democrático, nem mesmo na versão de Larry Kramer (2019) em que cada poder, dividido em múltiplos níveis seria “*cada um responsável perante o povo, cada um capaz de soar o alarme sobre ações potencialmente inconstitucionais, cada um capaz de usar seus poderes para obstruir essas ações*”.

Com efeito, parece haver um consenso em torno da ideia de que cidadãos e coletividades não atuam sobre o sentido da Constituição de maneira isolada, mas conectada a outros elementos sociais, reiterando uma noção de diálogo social. Esse caráter dialógico – que atribui um papel relevante e frequentemente crucial ao Judiciário e às cortes constitucionais – consideram existir uma tensão entre abertura e integridade (NONET; SELZNICK, 1978) que reclama permanentemente um balanceamento entre aspectos como democracia e constitucionalismo, realidade e norma³⁸.

O equilíbrio exige, porém, uma análise do contexto concreto e do papel que nele desempenham os diferentes atores, levando a sério as ideais de participação e democracia, sem idealizá-las. Nesse sentido, reitera Godoy (2017) que “*criticar a supremacia judicial não significa ser automaticamente a favor do Legislativo ou tampouco encará-lo como a melhor expressão da vontade popular*”, mas enxergar os limites do Direito e da atuação jurisdicional para aprimorá-la.

No mesmo sentido, Kramer (2009), em publicação recente, chama atenção para o fato de que o controle judicial de constitucionalidade, longe de ser pressuposto, precisaria ser justificado a partir do debate público em cada contexto. Nota que, ironicamente, seu uso expansivo e automático “*expandiu e contraiu o poder judicial (fomentando a noção de que, se a palavra do Tribunal for definitiva, ele deve exercê-la com contenção)*”. Na ocasião, referindo-se ao governo Donald Trump, que “*tem mostrado*

³⁷ Veja-se, por exemplo o trabalho de Antonio Negri e Michael Hardt segundo os quais a multidão, ente que difere de noções como povo e massa por ser composta por inúmeras singularidades e diferenças, atua como sujeito constituinte permanente. Em oposição à concepção tradicional, que enxerga no poder constituinte o poder extraordinário de fundar uma nova constituição, para Negri e Hardt, o poder constituinte seria emanado contínua e inesgotavelmente pela multidão, em oposição a forças cerceadoras do devir revolucionário, como o constitucionalismo, a soberania e o sistema político representativo. Trata-se de uma ideia de democracia sem limites fundada em um horizontalismo associativista hipotético, que rejeita as instituições do constitucionalismo e, no limite, o próprio Direito. Nas palavras de Antonio Negri (2002, p. 447), “esta forma de democracia é o oposto do constitucionalismo” que, por sua vez, “é sobretudo o policiamento que a transcendência exercita sobre a totalidade de corpos para impor-lhes a ordem e a constituinte e a democracia”.

³⁸ A definição do quantum de cada elemento envolve um trade-off. WHITTINGTON, Keith. “Extrajudicial constitutional interpretation: three objections and responses”. North Carolina Law Review. v. 80, 2001-2002, p. 790.



uma vontade surpreendente de pôr de lado normas constitucionais, processos e entendimentos há muito estabelecidos para promover sua agenda”, afirmou que a corte poderia ser chamada a desempenhar um papel importante, mas, a seu ver, não como um ente superior ou supervisor, mas como “um poder capaz de ganhar respeito devido à forma única como está localizado dentro do sistema político, oferecendo suas opiniões refletidas sobre o que a Constituição permite, proíbe e exige”.

Assim, no que tange às instituições, uma visão popular do constitucionalismo propõe que devam estar abertas a reformulações, sobretudo para aprofundar a experiência democrática — o que não significa que sejam inúteis ou dispensáveis (POST; SIEGEL, 2004). Isso também porque, como já mencionado, dependendo das circunstâncias, as próprias cortes constitucionais podem se tornar instrumentos do autoritarismo e não seu contraponto. Nesse sentido, a proposta do constitucionalismo popular e democrático, que sugere um olhar atento para a relação entre povo e Constituição, exige também atenção ao contexto e à interação concreta entre os diferentes atores que atuam em uma ordem constitucional democrática.

Com relação à ideia de povo, as críticas chamam atenção para um aspecto extremamente relevante: os riscos de uma versão orgânica e unitária de povo, do qual emanaria uma vontade real uma que deveria prevalecer sobre todos os demais direitos e interesses, como a propagada, no Brasil, por Francisco Campos (SANTOS, 2007). O jurista, que idealizou juridicamente Estado Novo inspirado na obra de Carl Schmitt, defendia a ideia de que *“o bem-estar geral, que é determinado pela vontade do povo, tem o primado de todos os valores sociais”* (CAMPOS, 1940a, p. 32). Essa vontade encarnar-se-ia na figura do presidente da república, que devia estar em contato direto com o povo. Sua eleição se daria não por meio do voto democrático, que reputava uma *“expressão relativista e cética de preferência”,* mas por meio da *“única forma natural de expressão da vontade das massas [que] é o plebiscito, isto é, voto-aclamação, apelo, antes do que escolha”* (CAMPOS, 1940b).

Em oposição a essa visão, defendi em outra ocasião que a melhor leitura dessas teorias compreenderia um constitucionalismo difuso fundado no pluralismo e no dissenso, rejeitando tratamentos homogeneizantes da sociedade, e que, levando em conta as desigualdades sociais, econômicas, culturais e políticas, fosse abrangente e inclusivo. Nesse sentido, uma leitura plural da Constituição envolveria viabilizar a



indivíduos e grupos sociais a possibilidade de influir no contínuo e cotidiano diálogo social por meio do qual se constrói o significado da Constituição (GOMES, 2020).

Nesse sentido, busca-se afastar, igualmente, uma visão idealizada do engajamento cívico das pessoas em geral. Isso por duas razões. Primeiro, a dimensão descritiva das propostas de constitucionalismo popular e democrática permite perceber articulações existentes e potentes que são desconsideradas em sua dimensão constitucional, assim como compreender os obstáculos que lhes são impostos frequentemente de maneira seletiva. Segundo, uma participação mais ampla em potencial deve ser entendida de forma contextualizada e em relação a essas disparidades políticas, econômicas, sociais e culturais, e, do ponto de vista normativo, a partir da exigência de combatê-las para que novas possibilidades de engajamento constitucional e democrático possam surgir e prosperar.

No que tange à relação entre povo e constitucionalismo, Ana Micaela Alterio (2016), no contexto do constitucionalismo latino-americano, busca diferenciar o constitucionalismo popular do que identifica como populismo constitucional que, por sua definição, configuraria uma atuação autoritária sobre a constituição supostamente em nome do povo³⁹.

Para a autora, os dois fenômenos não se confundem, mas, ao contrário, caminham em sentidos opostos. O primeiro está relacionado a processos constituintes participativos e a previsões constitucionais que envolvem iniciativa popular, legislativa e constitucional, diversas modalidades de referendos, instâncias cidadãs de controle da gestão pública e reconhecimento de formas de democracia comunitária desenvolvidas por povos indígenas. O segundo, por sua vez, avança o fechamento do Estado tanto com relação à forma, restringindo a participação do povo ou de parcelas dele nos processos de tomada de decisão (ainda que reivindicando falar em nome do próprio povo), quanto ao conteúdo, promovendo reformas que, entre outras medidas, diminuem os controles sobre o governo, atribuem poderes de exceção ao executivo, e reduzem “*previsões deliberativas, horizontais e reflexivas*” (ALTERIO, 2016, p. 80).

³⁹ Sua definição de populismo está longe de ser consensual. Para os fins que ora se pretende é suficiente trabalhar com o conteúdo que a autora identifica sob esse rótulo, independentemente da denominação utilizada. Não entraremos aqui nesse complexo debate, mas registre-se que parte significativa da literatura enxerga o populismo como uma estratégia discursiva sem conteúdo ou programa previamente definidos, tendo, portanto, o potencial de aprofundar a democracia. (v. LACLAU, 2005, e MOUFFE, 2018). Registre-se, ainda, que, no contexto estadunidense, alguns dos autores que, mais tarde viriam a ser identificados com o constitucionalismo popular ou democrático, ao longo dos anos 1990, defenderam a ideia de um “populismo constitucional”. Para uma síntese veja-se GRABER, 2000.



Sua comparação evidencia que propostas abstratas de aproximar o povo da Constituição tanto podem ter um sentido democrático quanto autoritário. Contudo, em termos substantivos, medidas constitucionais alinhadas com o constitucionalismo popular e democrático se opõem a iniciativas autoritárias.

De um lado, a redução da participação; de outro, sua exigência. De um lado, uma parcela que fala em nome do todo; de outro, uma demanda por pluralismo e um reconhecimento do dissenso e da diferença. Com efeito, é possível perceber que uma proposta popular, democrática e difusa do constitucionalismo pode ser um instrumento de luta e resistência contra medidas autoritárias. No próximo item, apresentaremos dois casos que ilustram essa possibilidade sob o governo de Jair Bolsonaro.

5. Democratização constitucional e autoritarismo sob o governo de Jair Bolsonaro

Como visto, do ponto de vista descritivo, as teorias de constitucionalismo popular e democrático abordadas acima permitem observar e compreender, contextualizadamente, movimentos e dinâmicas de participação popular e cidadã na disputa e no processo de construção do significado da Constituição, e sua relação com os demais agentes em uma ordem constitucional. Do ponto de vista normativo, uma proposta de popularização da Constituição, em tese, tanto poderia ter um sentido autoritário quanto democrático.

No primeiro, o povo é visto de maneira homogênea e totalizante, e com frequência seu suposto interesse é utilizado como artifício retórico para justificar medidas de fechamento do Estado aos controles sociais e de expansão de poderes de alguns de seus órgãos. No segundo, o povo é enxergado de modo plural e múltiplo, e sua participação no processo de construção do significado constitucional é dialógica e interativa e deve ser reconhecida e incentivada de maneira inclusiva, como contraponto às desigualdades políticas, sociais, econômicas e culturais e à opacidade do Estado, tanto no que tange a instâncias eleitas quanto não eleitas. Essas, por sua vez, não devem ser pressupostas nem como sendo superiores, nem como necessariamente frívolas, mas observadas em contexto a partir do grau de contribuição para o constitucionalismo e a democracia.



Essa distinção é fundamental para se pensar o papel que uma proposta de constitucionalismo popular teria em um contexto de crescente autoritarismo. Nesse sentido, se a versão autoritária reforça a atuação de líderes autocratas, a alternativa democratizante – que leva em conta os diálogos sociais em torno da constituição e a necessidade de aprofundá-los – pode servir para confrontá-los.

É verdade que a emergência de elementos autoritários pode sugerir a impossibilidade ou a inutilidade de oposição pela via constitucional, seja em razão da ausência de meios (por conta, por exemplo, de instituições fechadas ou capturadas) ou da irrelevância da própria Constituição, que passa a ser desprovida de força jurídica ou política, solapada pela arbitrariedade.

Entretanto, estudos vem indicando que, mesmo sob regimes autoritários, o debate constitucional pode ser significativo, tanto em momentos de elaboração ou modificação da constituição (SON, 2018), quanto pela via da “resistência constitucional”, fundada em “*uma profunda contestação a respeito da leitura ‘correta’ da constituição*” (BLOOKER, 2020, p. 519). Em outras palavras, mesmo nessas circunstâncias as disputas em torno do significado constitucional podem ter um papel relevante para preservar elementos democráticos anteriores ou para sugerir alternativas à ordem autoritária que se impõe⁴⁰ - ainda que isso não corra necessariamente⁴¹.

O estudo do caso brasileiro sugere pelo menos duas circunstâncias em que as propostas dos constitucionalismos popular e democrático se mostraram relevantes como forma de resistir a medidas autoritárias produzidas em um cenário de deterioração democrática: uma procedimental, relacionada à exigência de participação, e outra substantiva, relacionada à contestação do significado da Constituição. A esse respeito, abordarei sinteticamente a seguir a discussão sobre extinção de dos órgãos colegiados de participação da Administração Pública Federal e a disputa pelo significado do art. 142 da Constituição de 1988 levados a cabo sob o governo de Jair Bolsonaro.

⁴⁰ “A resistência envolve a defesa de um *status quo* constitucional *ex ante* (“constitucionalismo” e o Estado de direito), e/ou a articulação de alternativas constitucionais. Mas a resistência também pode se relacionar a uma abordagem mais imaginativa, criativa e transformadora da ordem constitucional, invocando um mundo constitucional alternativo. A mobilização frequentemente inclui a interpretação constitucional e a articulação de narrativas constitucionais, nas quais os problemas são identificados como problemas constitucionais e soluções sugeridas em uma linguagem e forma constitucionais”. (BLOOKER, 2020, p. 519)

⁴¹ Isso é válido mesmo em contextos em que se identifica um maior grau de elementos democráticos. Veja-se a esse respeito Flauzina e Pires (2020)



a) Extinção dos órgãos colegiados de participação da Administração Pública Federal

Em 11 abril de 2019, Jair Bolsonaro expediu Decreto n. 9.759 extinguindo todas as instâncias de participação colegiada junto à Administração Pública Federal, criados por decreto ou ato inferior e por lei “*nas quais não conste a indicação de suas competências ou dos membros que o compõem*” (art 1º, parágrafo único), incluindo, mas não limitadas a conselhos, comitês, comissões, grupos, juntas, equipes, mesas, fóruns e sala (art. 2º), com exceção daquelas criadas depois de sua posse na presidência ou previstas no regimento interno ou no estatuto de instituição federal de ensino (art. 5º).

Tais órgão tinham por função formular e controlar políticas públicas, e haviam passado por sistematização em 2014 durante o governo Dilma Rousseff, por meio do Decreto n. 8.243, que instituiu a Política Nacional de Participação Social – PNPS e o Sistema Nacional de Participação Social – SNPS cujo objetivo era “*fortalecer e articular os mecanismos e as instâncias democráticas de diálogo e a atuação conjunta entre a administração pública federal e a sociedade civil*” (art. 1º).

À época, embora o decreto do governo Bolsonaro não especificasse os colegiados afetados, noticiou-se a potencial extinção de dezenas deles, incluindo a Comissão Intersetorial de Enfrentamento à Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes, a Comissão Nacional da Biodiversidade (Conabio), Comissão Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo (Conatrae) e o Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de LGBT (CNCD/LGBT), entre outros (AGÊNCIA PÚBLICA, 2019).

Como reação, houve intensa mobilização social e foi proposta ação perante o Supremo Tribunal Federal que decidiu, por maioria, que dentre os conselhos afetados, aqueles criados por lei não poderiam ser abolidos por ato unilateral do presidente em razão do princípio da separação de poderes.⁴² Os cinco ministros vencidos, por sua vez, votaram pela inconstitucionalidade total do decreto, ou seja, pela impossibilidade de extinção dos órgãos colegiados independentemente da sua natureza. Nesse último grupo, o ministro Edson Fachin enfatizou em seu voto o princípio da participação popular, consignando que

⁴² STF, ADI 6121-MC, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julg. 13.06.2019.



“a Carta Constitucional espelha uma dimensão conflitual de democracia, acolhendo o dissenso ínsito à sociedade pluralista que ela busca constituir. Em outras palavras, a abertura à participação do povo nos canais institucionais de formação da vontade estatal não só não é vedada pela Constituição, mas encorajada, como é possível compreender-se de suas disposições acima citadas”.

Tal argumento alinha-se com a proposta de abertura, democratização e inclusão no âmbito das instituições estatais conforme proposto pela apropriação do constitucionalismo popular na América Latina e no Brasil. Além disso, a decisão pode ser identificada com uma das funções que, segundo Samuel Issacharoff (2015), cortes constitucionais devem desempenhar em “democracias frágeis”, isto é, aquelas que sucedem um período autoritário: evitar que governantes no poder manipulem, partir de seus mandatos, as estruturas do governo e da máquina pública para se manterem no poder e blindarem-se do controle social (*accountability*).

b) Disputa pelo significado do art. 142 da Constituição

O segundo exemplo trata da disputa pelo significado constitucional como elemento de resistência ao autoritarismo.

Em meados de 2020, em um pronunciamento na internet o presidente Jair Bolsonaro fez referência ao art. 142 da Constituição⁴³ afirmando que o dispositivo autorizaria uma intervenção das Forças Armadas no sistema político brasileiro⁴⁴. A tese, que já circulava entre alguns de seus apoiadores⁴⁵, passou a ser ventilada com vernizes jurídicos (v. MARTINS; 2020), em especial em reação a medidas do Supremo Tribunal Federal contrárias a seus interesses políticos⁴⁶.

A alegada interpretação constitucional gerou diversas reações contrárias tanto entre juristas que, como Thomaz Pereira e Diego Werneck (2020), classificaram a iniciativa como “terraplanismo constitucional”⁴⁷, quanto no meio político e provocou

⁴³ Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

⁴⁴ Em suas palavras: "Nós queremos fazer cumprir o artigo 142 da Constituição. Todo mundo quer fazer cumprir o artigo 142 da Constituição. E, havendo necessidade, qualquer dos Poderes pode, né? Pedir às Forças Armadas que intervenham para restabelecer a ordem no Brasil". (MORI, 2020)

⁴⁵ Por exemplo, noticiou o G1 em 2018: “General Mourão admite que, na hipótese de anarquia, pode haver 'autogolpe' do presidente com apoio das Forças Armadas”.

⁴⁶ Veja-se a esse respeito a declaração do ministro General Augusto Heleno em reação a prisão de um dos apoiadores do governo determinada pelo STF (SOUZA, 2021).

⁴⁷ Veja-se também: STRECK, 2020.



manifestações do Conselho Federal da OAB (2020) e da Câmara dos Deputados (2020), que declarou tratar-se de “fraude ao texto constitucional”.

Em junho do mesmo ano, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) ajuizou ação no STF instando a corte a delimitar o alcance do artigo 142 da Constituição e dispositivos da Lei Complementar 97/1999 para que o emprego das Forças Armadas se limite aos casos e procedimentos previstos nos artigos 34, 136 e 137 da Constituição Federal (intervenção, estado de defesa e estado de sítio).

Em 12 de junho de 2020, o ministro do STF Luiz Fux concedeu medida cautelar por meio de decisão monocrática em que, em resumo, (i) afirmou que a atuação das Forças Armadas “*não acomoda o exercício de poder moderador entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário*”; (ii) excluiu a possibilidade de “*indevidas intromissões no independente funcionamento dos outros Poderes*”; (iii) determinou que “*a prerrogativa do Presidente da República de autorizar o emprego das Forças Armadas, por iniciativa própria ou em atendimento a pedido manifestado por quaisquer dos outros poderes constitucionais (...) não pode ser exercida contra os próprios Poderes entre si*”; e (vi) que o emprego das Forças Armadas para a “*garantia da lei e da ordem*” não se limita às hipóteses de intervenção federal, de estados de defesa e de estado sítio, mas é excepcional, subsidiário e sujeito a controle permanente dos demais poderes.⁴⁸

O exemplo acima ilustra dois aspectos relevantes relativos a disputas constitucionais em um contexto de autoritarismo crescente. De um lado, mostra como se pretendeu mobilizar uma suposta interpretação da Constituição para romper com a própria ordem constitucional. Nesse sentido, é interessante notar que, em um movimento que parece contraditório (mas não inédito⁴⁹), busca-se utilizar “*o prestígio da moeda constitucional*” (VIERIA, 2018) para embasar uma medida substantivamente extrema, arbitrária, de ruptura, e de todo contrária ao sistema constitucional.

⁴⁸ STF, ADI 6457-MC. Rel. Min. Luiz Fux. Julg. 2/06/2020. Sobre a decisão, que envolvia como pano de fundo a própria defesa do STF contra uma potencial intervenção do Poder Executivo, Leal e Pereira (2021) chamam atenção para a “*difícil posição [do STF] de ter que mobilizar apoio em defesa de seu poder de autoridade para interpretar a Constituição a partir do próprio público que a percebe como frequentemente ignorando os limites, principalmente textuais, que a Constituição impõe a si mesma*”.

⁴⁹ A respeito do Ato Institucional n. 1 que sucedeu ao golpe de 1964, Oscar Vilhena Vieira anota que: “É fascinante como o poder de fato, fruto da violência e do arbítrio, busca legitimação se apropriando da retórica e do prestígio da moeda constitucional. Atribui poder constituinte à revolução, mas se rende mais uma vez à gramática constitucional, afirmando que mesmo a revolução necessita institucionalizar-se e, por conseguinte, limitar os seus próprios poderes, o que evidentemente era uma contradição em termos”. VIEIRA, Oscar Vilhena. A batalha dos poderes: Da transição democrática ao mal-estar constitucional. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. No contexto dos EUA, veja-se Levinson e Balkin (2009) observando que os presidentes americanos nunca afirmaram poderes para agir fora da Constituição; em vez disso, promoveram interpretações constitucionais controversas para justificar suas ações.



De outro, indica a possibilidade de resistência a esse processo por meio de reações que passam pela defesa de uma interpretação específica da Constituição. Para além disso, sugere que a reação à tentativa de se naturalizar⁵⁰ um significado altamente autoritário para o art. 142 da CF, ao fim, reiterou e fortaleceu um consenso sobre um sentido democrático para seu conteúdo e sobre a não cogitabilidade da proposta, amparado, em um primeiro momento, pela sociedade civil, e, na sequência, por Câmara dos Deputados e STF.

Considerações Finais

Diante de apresentado, verifica-se que as ideias de constitucionalismo popular e democrático, longe de esgotarem sua pertinência no contexto em que foram elaboradas, também apresentam potencial para expandirem a compreensão do fenômeno constitucional e para sustentarem exigências de seu aprimoramento em outras realidades, em especial a partir dos influxos aportados nesses outros contextos.

Um de seus principais elementos, que permite essa extrapolação, é a necessidade de atenção ao contexto e de renovação constante do equilíbrio entre constitucionalismo e democracia, conferindo especial atenção para o papel do povo nesse processo. No contexto latino-americano, vem acompanhado da exigência de se levar em conta a desigualdade econômica, política, social, cultural e jurídica, e as promessas não cumpridas do Direito Constitucional de modo a viabilizar medidas em prol da pluralização, inclusão e empoderamento de cidadãos e cidadãs.

A partir dessa perspectiva, também se mostra pertinente em cenários de autoritarismo crescente como o do Brasil governado por Jair Bolsonaro. De um lado, chamam atenção para como a Constituição e seu significado são mobilizados mesmo nesses contextos, com sentidos tanto autoritários quanto democratizantes. O caso da disputa pelo significado do art. 142 ilustra essa hipótese. Assinalam também que esse processo não se esgota em uma rodada, mas se protraí no tempo, podendo ser reapropriado e ressignificado. No caso em questão, embora a tentativa autoritária de atribuir plausibilidade a um argumento constitucional incogitável tenha tido como resultado imediato um reforço à sua inadmissibilidade, os efeitos de longo prazo de trazê-

⁵⁰ Na expressão de Jack Balkin (2004, 2005), de movê-lo de *off the wall* para *on the wall*.



lo à tona e circulá-lo, ainda que com apoio extremamente restrito, só poderão ser verificados ao longo do tempo.

Além disso, do ponto de vista normativo, suas principais propostas – democratização, pluralização e inclusão – podem servir, em maior ou menor medida, como instrumentos de resistência ao demandarem a abertura dos canais de participação e ao mobilizarem uma noção de povo que é plural e inclusiva, em particular, em relação àqueles e àquelas tradicionalmente colocados à margem das esferas de poder. Nesse aspecto, se opõem a movimentos que buscam, supostamente falando em seu nome, avançar ideias unitárias de povo (que incluem desqualificação e perseguição de opositores), promover medidas de fechamento do Estado à participação popular e democrática, e fomentar reformas que busquem blindar e perpetuar governantes no poder, como a tentativa, descrita acima, de extinguir órgãos colegiados de participação da Administração Pública Federal.

Isso não significa dizer que a argumentação jurídica ou o direito constitucional tem, por si só, capacidade de se opor ao autoritarismo, mas que, em seu uso possível, as teorias do constitucionalismo popular e democrático apresentam ferramentas úteis para combatê-lo ao afastarem visões juriscênticas, descontextualizadas e homogeneizantes acerca do processo de construção do significado constitucional.

Referências bibliográficas

ACKERMAN, Bruce. The Living Constitution. Harvard Law Review, v. 120, 2007.

_____. We the people: foundations. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1991

_____. We the people: transformations. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1998

AGÊNCIA PÚBLICA. Governo federal não sabe quantos conselhos foram extintos nem qual será a redução de custos. 17 de abril de 2019. Disponível em: <https://apublica.org/2019/04/governo-federal-nao-sabe-quantos-conselhos-foram-extintos-nem-qual-sera-a-reducao-de-custos/>

ALEXANDER, Larry; SCHAUER, Frederick. On extrajudicial interpretation. Harvard Law Review, v. 110, 1997.

ALEXANDER, Larry; SOLUM, Lawrence B. Popular? Constitutionalism?. Harvard Law Review, v. 118, 2005.



ALMEIDA, Eloísa Machado de. Capacidades institucionais dos amici curiae no Supremo Tribunal Federal: acessibilidade, admissibilidade e influência. *Revista Direito e Práxis*, v. 10, n. 1, p. 678-707, 2019.

FREIRE, Alonso Freire. Desbloqueando os canais de acesso à jurisdição constitucional do STF: Por que não também aqui uma revolução de direitos?. In: SARMENTO, Daniel (Org). *Jurisdição constitucional e política*. São Paulo: Forense, 2015, p. 591-640.

ALTERIO, Ana Micaela. El Constitucionalismo popular y el Populismo constitucional como categorías constitucionales. In: GARGARELLA, Roberto et al. (Co.). *Constitucionalismo progressista: retos y perspectivas. Um homenaje a Mark Tushnet*. Ciudad de México: UNAM, 2016. p. 63-94.

_____. “Neoconstitucionalismo e constitucionalismo popular frente a frente”. In:

ALTERIO, Ana Micaela; NIEMBRO ORTEGA, Roberto (coord.) *Constitucionalismo popular en latinoamerica*. Mexico: Editorial Porrúa, 2013.

_____. *Corrientes del Constitucionalismo Contemporáneo a Debate*. Problema: *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, n. 8, enero-diciembre de 2014, p. 227-306.

ÁLVAREZ, Luciana. Sobre la idea de ‘Pueblo’. Contribuciones al constitucionalismo popular desde la teoría crítica y la filosofía latinoamericana. In: ALTERIO, Ana Micaela; NIEMBRO ORTEGA, Roberto (coord.) *Constitucionalismo popular en latinoamerica*. Mexico: Editorial Porrúa, 2013.

AMAR, Akhil Reed. Philadelphia Revisited: Amending the Constitution outside article V. *University of Chicago Law Review*, v. 55(4), 1988, p. 1043-1104.

ANDRADE, Lédio Rosa de. *O que é o direito alternativo?* Florianópolis: Conceito, 2008.

ALONSO, Angela. As teorias dos movimentos sociais: um balanço do debate. *Lua Nova*, v. 76, 2009, p. 49-86.

ARANTES, Rogério Bastos. *Direito e Política: O Ministério Público e a Defesa dos Direitos Coletivos*. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 14, n. 39, 1999.

BALKIN, Jack M. Original meaning and constitutional redemption. *Constitutional Commentary*, v. 24, 2008.

_____. How social movements change (or fail to change) the Constitution: The case of New Departure. *Suffolk University Law Review*, n. 39, 2005.

_____. How social movements change (or fail to change) the Constitution: The case of New Departure. *Suffolk University Law Review*, n. 39, 2005.

_____. Respect-worthy: Frank Michelman and the legitimate Constitution. *Tulsa Law Review*, v. 39, 2004.

BARBOSA, Milka Alves Correia; MOREIRA, Vinícius Farias; CORREIA, Suzanne Érica Nóbrega. O Direito à Interrupção da Gravidez de Fetos Anencéfalos: vozes e lógicas discursivas presentes na ADPF 54. *Política e sociedade*. V. 13, n. 27, 2014, pp. 111-135.



BARROSO, Luís Roberto. O novo Direito Constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional brasileira. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BENVINDO, Juliano Zaiden. The Seeds of Change: Popular Protest as Constitutional Moments. *Marquette Law Review*, v. 99(2), 2015, pp. 364-406.

BISSOLI, Luiza Duarte. Organizações não governamentais mobilizando o Direito contra os transgênicos: estratégias, alianças e enquadramentos. *Caderno Eletônico de Ciências Sociais*, v. 4 n. 2, 2016.

BLOOKER, Paul. Constitutional Resistance in Populist Times. *Federal Law Review*, v. 48, n. 4, 2020.

BRANDÃO, Rodrigo. Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRANDÃO, Rodrigo; NUNES, Daniel Capecchi. O STF e as entidades de classe de âmbito nacional: a sociedade civil e seu acesso ao controle concentrado de constitucionalidade. *Revista de Direito da Cidade*, v. 10, n. 1, 2018.

CALDWELL, Peter C. The power of the people and the rule of law. In: CALDWELL, Peter C. *Popular sovereignty and the crisis of German constitutional law: The theory and practice of Weimar constitutionalism*. Durham: Duke University Press, 1997.

CAMPOS, Francisco. A Política e o Nosso Tempo. In *O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1940.

_____. Problemas do Brasil e soluções do regime – Entrevista concedida à Imprensa, em Janeiro de 1938. In: *O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1940.

CANTISANO, Pedro Jimenez. Lares, Tribunais e Ruas: A Inviolabilidade de Domicílio e a Revolta da Vacina. *Direito e Praxis*, v.6 (2), 2015.

_____. A Refuge from Science: The Practice and Politics of Rights in Brazil's Vaccine Revolt. *Hispanic American Historical Review*, v. 102(4), 2022.

CANTISANO, Pedro Jimenez; PAES, Mariana Armond Dias. Legal Reasoning in a Slave Society (Brazil, 1860–88). *Law and History Review*, v. 36, n. 3, 2018, p. 471–510.

CARDINALI, Daniel Carvalho. (Im)possibilidades de Acesso à jurisdição do STF por Movimentos Sociais: alguns fatores de limitação. *Revista Publicum*, v. 4(1), 2018.

CARDOSO, Evorah; FANTI, Fabíola. Movimentos sociais e direito: o poder Judiciário em disputa. In: Felipe Gonçalves Silva; Jos. Rodrigo Rodriguez. (Org.). *Manual de Sociologia Jurídica*. 1ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 237-254.

CARDOSO, Rodrigo Mendes. As teorias do constitucionalismo popular e do diálogo na perspectiva da jurisdição constitucional brasileira. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 6(2), 2014, p. 218-227.



CARLET, Flávia. Advocacia Popular: práticas jurídicas contra-hegemônicas no acesso ao direito e à justiça no Brasil. *Revista Direito & Práxis*, v. 06, n. 10, 2015, p. 377 – 411.

CARLOS, Euzeneia; DOWBOR; Monika; ALBUQUERQUE, Maria do Carmo. Movimentos sociais e seus efeitos nas políticas públicas: Balanço do debate e proposições analíticas. *Civitas - Revista de Ciências Sociais*. v. 17, n. 02, 2017, p. 360-378.

RADOMYLER, Clio Nudel. STF: um espaço de luta do movimento negro. *Revista Direito e Práxis*, v. 4, n. 6, 2013, p. 31-51.

Conselho Federal da OAB. Parecer Jurídico - Inconstitucionalidade das propostas de intervenção militar constitucional. Forças Armadas não exercem papel de Poder Moderador. 2 de junho de 2020. Disponível em: <http://s.oab.org.br/arquivos/2020/06/682f58de-5b3e-46cc-bda6-7397b1a93009.pdf>

COSTA, Pedro Henrique A. Entre os documentos e as retomadas: movimentos da luta quilombola em Brejo dos Crioulos (MG). Dissertação de Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade Federal de São Carlos, 2015.

COSTA, Susana Henriques da. Acesso à Justiça: promessa ou realidade? Uma análise do litígio sobre creche e pré-escola no Município de São Paulo. In: COSTA, Susana Henriques da; WATANABE, Kazuo; GRINOVER, Ada Pellegrini (coords.). *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Coord. Salvador: Juspodivm, 2017.

COSTA, Alexandre Araújo da; BENVINDO, Juliano Zaiden. (Coord.) *A quem interessa o controle de constitucionalidade: O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais*. Brasília: Universidade de Brasília, 2014.

DINIZ, Debora. A arquitetura de uma ação em três atos – Anencefalia no STF. *Direito UnB*, v.1, n.2, julho1–1 dezembro de 2014.

_____. *Anencefalia e Supremo Tribunal Federal*. Brasília: Letras Livres, 2004.

DONNELLY, Tom, “Making Popular Constitutionalism Work”, *Wisconsin Law Review*, v. 2012.

MAGALHÃES, Lucas Fernandes de; SILVA, Eduardo Moreira da. RIBEIRO, Antonio Carlos Andrade; MARONA, Marjorie. Public hearings at the Brazilian Supreme Court: from strategic litigation to resolution. *Opinião Pública*, v. 28, nv 2, p. 462-486, 2022.

ENGELMANN, Fabiano. Internacionalização e ativismo judicial: as causas coletivas. *Lua Nova*, v. 69, 2006, p. 123-146.

FABRIS CAMPOS, Ligia. Litígio estratégico para igualdade de gênero: O caso das verbas de campanha para mulheres candidatas. *Revista Direito e Práxis*, v.10, n.1, 2019, pp.593-629.

FALCÃO, Joaquim de Arruda. Democratização e serviços legais. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989, p. 145-158.

FANTI, Fabíola. Mobilização Social e Luta por Direitos: Movimento Feminista e a Campanha Pela Descriminalização e Legalização do aborto no Brasil. 10º Encontro da



Associação Brasileira de Ciência Política Belo Horizonte, 30 de agosto a 2 de setembro de 2016.

FERREIRA, Letícia de Oliveira Catani Ferreira; GERAIGE NETO, Zaiden. Da possibilidade de interpretação extensiva do inciso IX do artigo 103 da Constituição Federal mediante proteção processual coletiva. *SCIENTIA IURIS*, v. 22, n. 1, 2018, p. 101-133.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Supremo Tribunal Federal e a naturalização da barbárie. *Revista Direito e Práxis*, v. 11, n. 2, 2020, p. 1211-1237.

FORBATH, William. Popular Constitutionalism in the twentieth century: Reflections on the dark side, the progressive constitutional imagination, and the enduring role of judicial finality in popular understandings of popular self-rule. *Chicago-Kent Law Review*, v. 81, n. 3, 2006.

FREIRE, Alonso. Desbloqueando os canais de acesso à jurisdição constitucional do STF: por que não também aqui uma revolução de direito?. In: SARMENTO, Daniel (coord.). *Jurisdição Constitucional e Política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p 624.

FRIEDMAN, Barry. Mediated popular constitutionalism. *Michigan Law Review*, v. 101, aug./2003.

FUKS, Mário. Do discurso ao recurso: uma análise da proteção judicial ao meio ambiente no Rio de Janeiro. Trabalho apresentado ao XVIII Encontro Anual da ANPOCS, 23-27 de novembro, Caxambu, Minas Gerais, 1994.

_____. Arenas de Ação e Debate Públicos: Conflitos Ambientais e a Emergência do Meio Ambiente enquanto Problema Social no Rio de Janeiro. *Dados*, v. 41, n. 1, 1998, p. 87-113.

G1. General Mourão admite que, na hipótese de anarquia, pode haver 'autogolpe' do presidente com apoio das Forças Armadas. 08 de setembro de 2018. <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/noticia/2018/09/08/general-mourao-admite-que-na-hipotese-de-anarquia-pode-haver-autogolpe-do-presidente-com-apoio-das-forcas-armadas.ghtml>

GARGARELLA, Roberto. Prólogo - ¿Por qué estudiar el constitucionalismo popular en América Latina?. In: ALTERIO, Ana Micaela; ORTEGA, Roberto Niembro (coord.) *Constitucionalismo popular en latinoamerica*. Mexico: Editorial Porrúa, 2013

GARRIGAL, Carlos. ¿El Constitucionalismo Popular Tiene Una Historia Latinoamericana? A Vueltas Con Sus Orígenes Decimonónica. *Almanack*, n. 28, 2021, pp. 18-19.

GEWIRTZMAN, Doni. Glory Days: Popular Constitutionalism, Nostalgia, and the True Nature of Constitutional Culture. *Georgetown Law Journal*, v. 93, 2005.

GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. *How to save a constitutional democracy*. Chicago: University of Chicago Press, 2018.

GODOY, Miguel Gualano de; SANTANA, Carolina Ribeiro; OLIVEIRA, Lucas Cravo de. STF, povos indígenas e Sala de Situação: diálogo ilusório. *Revista Direito e Práxis*, v. 12, n. 3, 2021, p. 2174-2205.



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

_____. *As audiências públicas e os amici curiae influenciam as decisões dos ministros do supremo tribunal federal? E por que isso deve(ria) importar?* Revista da Faculdade de Direito UFPR, v. 60, n. 3, 2015.

GOMES, Juliana Cesario Alvim. *Por um Constitucionalismo Difuso: cidadãos, movimentos sociais e o significado da Constituição*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

_____. *Cancelas Invisíveis: “Embargos auriculares”, legitimidade ativa e a permeabilidade social seletiva do Supremo Tribunal Federal*. REI - Revista Estudos Institucionais, v. 6(1), 2020b, p.55–82.

_____. *Por um Constitucionalismo Difuso: cidadãos, movimentos sociais e o significado da Constituição*. 1ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

GOMES, Juliana Cesario Alvim; ARGUELHES, Diego Werneck; PEREIRA, Thomaz. “Brazil”. In: ALBERT, Richard et al. (eds). *2021 Global Review of Constitutional Law*. I-connect, 2022, pp. 48-54.

GRABER, Mark. *The Law Professor as Populist*. University of Richmond Law Review, v. 34(2), 2000, p. 373-413.

GUIMARÃES, Aline Lisbôa Naves. *Participação Social no Controle de Constitucionalidade: o desvelamento da restrição nas decisões do Supremo Tribunal Federal*. (Dissertação de Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade de Brasília, Brasília, 2009, 160p.

GUIMARÃES, Livia Gil. *Participação Social no STF: repensando o papel das audiências públicas*. Revista Direito e Práxis, v. 11, n. 1, p. 236-271, 2020.

_____. *Direitos das Mulheres no STF: Possibilidades de Litígio Estratégico*. In: VOJVODIC, Adriana et al (org.). *Jurisdição Constitucional no Brasil*. São Paulo: SBDP/Malheiros, 2012.

HAGINO, Cora Hisae; QUINTANS, Mariana Trotta Dallalana. *O reconhecimento de povos tradicionais e os usos contra-hegemônicos do direito no Brasil: entre a violência e a emancipação social*. Revista Direito e Praxis, v. 6(1), 2015.

HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2007.

HOUTZAGER, Peter. *El Movimiento de los Sin Tierra (MST) y el campo jurídico en Brasil*. Revista el Otro Derecho, n°35, 2006, p. 135-168.

ISSACHAROFF, Samuel. *Fragile democracies : contested power in the era of constitutional courts*. New York: Cambridge University Press, 2015.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo*. Estudos Históricos. V. 18, 1996, pp. 389-402.



KRAMER, Larry. Popular constitutionalism in the age of Trump. 24 de outubro de 2019. Legbranch. Disponível em: <https://www.legbranch.org/popular-constitutionalism-in-the-age-of-trump/>

KRAMER, Larry. *The people themselves: popular constitutionalism and judicial review*. New York: Oxford University Press, 2005.

Laclau, Ernesto. *A razão populista*. São Paulo: Três Estrelas, 2013.

LEAL, Fernando; HERDY, Rachel; MASSADAS, Júlia. Uma década de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal (2007-2017). *Revista de Investigações Constitucionais*, v. 5, n. 1, 2018.

LEAL, Fernando; PEREIRA, Thomaz: *The Court, the Text, and the Struggle for Constitutional Fidelity in Brazil*. *VerfBlog*, 2022/9/26, Disponível em: <https://verfassungsblog.de/the-court-the-text-and-the-struggle-for-constitutional-fidelity-in-brazil/>

LEITE, Carina L. N. S. Diálogos Sociais no STF: o art. 103, X, da Constituição e a participação da sociedade civil no controle concentrado de constitucionalidade. In:

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. (Orgs.). *A República que ainda não foi: trinta anos da Constituição de 1988 na visão da Escola de Direito Constitucional da UERJ*. Belo Horizonte: Forum, 2018.

LEVINSON, Sanford. *Constitutional Faith*. Princeton: Princeton University Press, 1988.

LEVINSON, Sanford; BALKIN, Jack M. *Constitutional Crises*, *University of Pennsylvania Law Review*, v. 157, 2009.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Brazilian courts and social rights: a case study revisited*. In GARGARELLA, Roberto; ROUX, Theunis; DOMINGO, Pilar (orgs.). *Courts and Social Transformation in New Democracies: an Institutional Voice for the Poor?* Burlington: Ashgate, 2006, p. 185-2011.

LOSEKANN, Cristiana. Mobilização do direito como repertório de ação coletiva e crítica institucional no campo ambiental brasileiro. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 56, n. 2, p. 311 a 349, 2013.

LOSEKANN, Cristiana; BISSOLI, Luiza Duarte. *Direito, Mobilização Social e Mudança Institucional*. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 32, n. 94, 2017.

LOVERA PARMO, Domingo. ¿Tres son multitud? Constitucionalismo popular, cortes y protesta. In: ALTERIO, Ana Micaela; NIEMBRO ORTEGA, Roberto (coord.) *Constitucionalismo popular en latinoamerica*. Mexico: Editorial Porrúa, 2013.

NIEMBRO ORTEGA; Roberto. “Que es el constitucionalismo popular? Uma breve referencia al uso de las fuerzas armadas em México como fuerzas de seguridad”. In: ALTERIO, Ana Micaela; NIEMBRO ORTEGA, Roberto (coord.) *Constitucionalismo popular en latinoamerica*. Mexico: Editorial Porrúa, 2013.



LUNA, Naara. O direito à vida no contexto do aborto e da pesquisa com células-tronco embrionárias: disputas de agentes e valores religiosos em um estado laico. *Religião & Sociedade*, v. 33, 2013, p. 71-97.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; BRACARENSE, Ana Carolina. O caso do feto anencefálico: direitos sexuais e reprodutivos, confronto e negociação argumentativa no Supremo Tribunal Federal. *Revista Direito e Práxis*, v. 7, n. 3, 2016, p. 677-714.

MACHADO, Marta Rodríguez de Assis; BANDEIRA, Ana Luiza; MATSUDA, Fernanda. Gênero e mobilização do direito no Brasil: violência e aborto, dois campos desiguais. In: VITALE, D., e NAGAMINEM R. (eds). *Gênero, direito e relações internacionais: debates de um campo em construção*. Salvador: EDUFBA, 2018. Ação

MACIEL, Débora Alves. Ação coletiva, mobilização do direito e instituições políticas: o caso da Campanha da Lei Maria da Penha. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 26, n. 77, p. 97-111, out. 2011.

_____. Conflito social, meio ambiente e sistema de Justiça: notas sobre o novo papel do Ministério Público brasileiro na defesa de interesses difusos. *Plural*, v. 8, 2 sem 2001, p. 5-27.

MAGALHÃES, Breno Baía. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. *Revista Direito GV*. v. 15 n. 2, maio-ago 2019, p. 1-37.

MARONA, Marjorie Corrêa; ROCHA, Marta Mendes da. As audiências públicas do Supremo Tribunal Federal: ampliando sua legitimidade democrática? *Teoria & Sociedade*, v. 1, n. 22, 2014, p. 53-86.

_____. Democratizar a jurisdição constitucional? O caso das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal. *Revista de Sociologia e Política*, v. 25, n. 62, 2017, p. 131-156.

MARTINS; Ives Gandra da Silva. “Cabe às Forças Armadas moderar os conflitos entre os Poderes”. *Consultor Jurídico*. 28 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-28/ives-gandra-artigo-142-constituicao-brasileira>

MEDINA, Damares. *Amicus Curiae: amigo da corte ou amigo da parte?*. São Paulo: Saraiva, 2010..

MEILI, Stephen. *Cause Lawyers and Social Movements: A Comparative Perspective on Democratic Change in Argentina and Brazil*. In: SARAT, Austin, SHEINGOLD, Stuart (eds.). *Cause Lawyering: Political Commitments and Professional Responsibilities*. New York/Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 487-522.

MENDES, Conrado Hübner. *Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011

MEYER Emilio Peluso Neder. *Constitutional Erosion in Brazil: Progresses and Failures of a Constitutional Project*. Oxford, New York: Hart Publishing, 2021.

MOREIRA ANDRÉ, Jéssica Aparecida. ASSIS, Larissa Gould de. *Queixadas – Por trás dos 7 anos de greve*, 2013.



MORI, Letícia. “O que é o artigo 142 da Constituição, que Bolsonaro citou por intervenção das Forças Armadas”. BBC News Brasil. 1 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52857654>

MOUFFE, Chantal. *For a Left Populism*. London: Verso, 2018.

NEGRI, Antonio. *O poder constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade*. trad. Adriano Pilatti. Rio de Janeiro: DP&A, 2002, p. 447-228

NERY FALBO, Ricardo; RIBAS, Luiz Otávio. *Advocacia e lutas emancipatórias: o que há de político na advocacia?*. Revista Direito e Práxis, v. 8, n. 1, p. 507-555, mar. 2017.

NIEMBRO O., Roberto. *Una Mirada al Constitucionalismo Popular*. Isonomía. n. 38, abril 2013, pp. 191-224

NIEMBRO ORTEGA; Roberto. “Que es el constitucionalismo popular? Uma breve referencia al uso de las fuerzas armadas em México como fuerzas de seguridad”. In: ALTERIO, Ana Micaela; NIEMBRO ORTEGA, Roberto (coord.) *Constitucionalismo popular en latinoamerica*. Mexico: Editorial Porrúa, 2013.

NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. *Law and society in transition: Toward responsive Law*. New York: Harper & Row, 1978, p.53.

NUNES, Daniel Capecchi. *Minorias no Supremo Tribunal Federal: entre a impermeabilidade constitucional e os diálogos com a cidadania*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

OLIVEIRA, Fabiana Luci. *Agenda suprema: interesses em disputa no controle de constitucionalidade das leis no Brasil*. Tempo Social, v. 28, n. 1, 2016, p. 105-133,.

OLIVEIRA, Frederico Menino Bindi de. *Mobilizando oportunidades: estado, ação coletiva e o recente movimento social quilombola*. São Paulo: Ed. 24x7, 2010.

PERALTA, Gabriela Keltzer. *Constitucionalismo Popular: uma proposta de aplicação ao Brasil*. In: ALTERIO, Ana Micaela; NIEMBRO ORTEGA, Roberto (coord.) *Constitucionalismo popular en latinoamerica*. Mexico: Editorial Porrúa, 2013.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *O Judiciário como impulsionador dos direitos fundamentais: entre fraquezas e possibilidades*. Revista da Faculdade de Direito –UERJ, n. 29, 2016, p. 127-157.

PEREIRA, Thomaz; ARGUELHES, Diego Werneck. *Intervenção Militar é Golpe: é só ler a Constituição*. Jota. 2 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/intervencao-militar-e-golpe-e-so-ler-a-constituicao-02062020>

POST, Robert C. SIEGEL, Reva B. *Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash*. Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, v. 42, 2007.



POST, Robert C.; SIEGEL, Reva B. Popular Constitutionalism, Departmentalism, and Judicial Supremacy. *California Law Review*, n. 92, 2004.

POZEN, David E. Judicial Elections as Popular Constitutionalism. *Columbia Law Review*, v. 110, 2010.

RIBAS, Luiz Otávio. Direito insurgente e pluralismo jurídico: assessoria jurídica de movimentos populares em Porto Alegre e no Rio de Janeiro (1960-2000). Dissertação de Mestrado em Filosofia e Teoria do Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2009.

RIBEIRO, Gladys Sabina. Cidadania e luta por direitos na Primeira República: analisando processos da Justiça Federal e do Supremo Tribunal Federal. *Tempo*. v.13, n.26, 2009, p.101-117.

RIZZI, Ester Gammardella; XIMENES, Salomão Barros. Litígio estratégico para a mudança do padrão decisório em direitos sociais: ações coletivas sobre educação infantil em São Paulo. In: VIII Encontro Nacional da ANDHEP, São Paulo, 2014.

RUIBAL, Alba. Social movements and constitutional politics in Latin America: reconfiguring alliances, framings and legal opportunities in the judicialization of abortion rights in Brazil. *Contemporary Social Science*, v. 10, n. 4, 2016, pp. 375–385.

SÁ E SILVA, Fábio Costa Morais de. É possível, mas agora não. A Democratização da Justiça no Cotidiano dos Advogados Populares. In: SÁ E SILVA, Fábio Costa Morais et al (Orgs.). *Estado, Instituições e Democracia: Democracia*. Brasília, IPEA, 2011, p. 2-75.

SANTOS, Boaventura de Sousa; CARLET, Flávia. “The movement of landless rural workers in Brazil and their struggles for access to law and justice”, in: Yash Ghai; Jill Cottrell (Orgs.). *Marginalized communities and access do justice*. New York: Routledge, 2010, pp. 60-82.

SANTOS, Rogerio Dultra dos. Francisco Campos e os fundamentos do constitucionalismo antiliberal no Brasil. *Dados*. v.50, n.2, 2007, p. 281-323.

SARMENTO, Daniel. Dar voz a quem não tem voz: Por uma nova leitura do art. 103, IX, da Constituição. In: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (Orgs.). *A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso*. São Paulo: Editora FGV Direito SP, 2017.

SECRETARIA GERAL DA MESA. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Parecer. 3 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/667144-camara-emite-parecer-esclarecendo-que-artigo-142-da-constituicao-nao-autoriza-intervencao-militar/>

SEQUEIRA, João Elbio de Oliveira Aquino. Estruturas de Oportunidade Legal dos movimentos anti-barragens no Pará. *Revista Direito e Praxis*, v.8(1), 2017.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira. História dos Direito pelos movimentos sociais: cidadania, experiências e antropofagia jurídica nas estradas de ferro (Brasil, 1906). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.



SOMIN, Ilya. The Tea Party Movement and popular constitutionalism. George Mason University Law and Economics Research Paper Series, v. 105, 2011.

SOUZA JUNIOR, José Geraldo de. Direito como liberdade: o Direito Achado na Rua experiências populares emancipatórias de criação do Direito. Tese de Doutorado em Direito pela Faculdade de Direito da UnB, 2008.

SOUZA, Talita de. “‘O artigo 142 pode ser usado’, afirma general Heleno sobre intervenção militar”. Correio Braziliense. 17 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.correio braziliense.com.br/politica/2021/08/4944122-o-artigo-142-pode-ser-usado-afirma-general-helena-sobre-intervencao-militar.html>

STRANG, Lee J. Originalism as Popular Constitutionalism: Theoretical Possibilities and Practical Differences. Notre Dame Law Review, v. 87, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. “Ives Gandra está errado: o artigo 142 não permite intervenção militar!”. Consultor Jurídico. 21 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-21/senso-incomum-ives-gandra-errado-artigo-142-nao-permite-intervencao-militar>

SUNDFELD, Carlos Ari et al. Controle de constitucionalidade e judicialização: o STF frente à sociedade e aos Poderes. Belo Horizonte: FAFICH, 2010.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. The global expansion of judicial power. Nova York: New York University Press, 1995.

TUSHNET, Mark. Taking the Constitution away from the courts. Princeton: Princeton University Press, 2000

TUSHNET, Mark. Weak courts, strong rights: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law. Princeton: Princeton University Press, 2008

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Audiências públicas e ativismo – diálogo social no STF. Belo Horizonte: Forum, 2012.

VENTURA, Miriam. Instrumentos jurídicos de garantia dos direitos das pessoas vivendo com HIV/AIDS. In: ACSELRAD, G. org. Avessos do prazer: drogas, Aids e direitos humanos]. 2nd ed. rev. and enl. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2005.

_____. Assessorias jurídicas das ONGs/AIDS e sua contribuição para a efetivação dos direitos das pessoas que vivem com HIV/AIDS no Brasil. In: BUGLIONE, Samantha (Org.). Reprodução e sexualidade: uma questão de justiça. Porto Alegre: Fabris Editor, 2002.

VESTENA, Carolina Alves. Participação ou Formalismo? O Impacto das Audiências Públicas no Supremo Tribunal Federal Brasileiro. 2010. 111 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, 2010.

VIEIRA, Fernanda; QUINTANS, Mariana Trotta Dallalana; CARLET, Flavia. Sob o rufar dos tambores: O judiciário em disputa pelos quilombolas. Revista Direito e Praxis, v.8(1), 2017.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. Revista Direito GV, v. 4, n. 2, 2008, pp. 441-463.



_____. Public Interest Law: A Brazilian Perspective. *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*. v. 13, 2008, p. 223-225.

VIEIRA, Oscar Vilhena. ALMEIDA, Eloísa Machado de. *Advocacia Estratégica em Direitos Humanos: a experiência da Conectas*. SUR, v. 8, n. 15, p. 187-213, 2011.

WALDRON, Jeremy. The core case against judicial review. *The Yale Law Journal*. n. 115, 2006, p. 1346-1406.

WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

WERNECK VIANNA, Luiz, BURGOS, Marcelo. *Entre Princípios e Regras: cinco estudos de caso de ação civil pública*. Dados, v. 48, 2005.

WERNECK VIANNA, Luiz (et al.). *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 1999.

WILLIAMS, Norman R. The people's Constitution. *Stanford Law Review*. v. 57, 2004.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo: Saraiva, 2002.

XIMENES, Salomão Barros; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; SILVA, Mariana Pereira da. *Judicialização da educação infantil: efeitos da interação entre o Sistema de Justiça e a Administração Pública*. *Revista Brasileira de Ciência Política*, v.29, 155-188, 2019.

Sobre a autora

Juliana Cesario Alvim Gomes

Professora visitante na Central European University e adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, membro do corpo permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito e coordenadora da Clínica de Direitos Humanos da UFMG. É doutora e mestre em Direito Público pela UERJ e LL.M. pela Yale Law School. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9721-5221>. E-mail: julianacesarioalvim@ufmg.br

A autora é a única responsável pela redação do artigo

