

Alice no país da democracia, ou através do espelho parlamentar da jurisdição constitucional: um diálogo com o professor Eduardo Mendonça sobre o neotribunado da plebe

Alice's adventures in democracy land, or through the parliamentary looking glass of judicial review: a dialogue with professor Eduardo Mendonça about the neoplebeian tribune

Thiago Aguiar Pádua

UniCEUB e UDF. Doutorando e Mestre em Direito (UniCEUB), membro do CBEC – Centro Brasileiro de Estudos Constitucionais. Ex-assessor de ministro do STF. Professor das disciplinas Direito Constitucional e Direito Civil (UDF e UniCEUB). Bolsista da CAPES. Advogado. E-mail: tsapadua@gmail.com

Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 13, n. 3, p. 223-257, Set.-Dez., 2017 - ISSN 2238-0604

[Received/Recebido: Ago. 11, 2015; Accepted/Aceito: Jul. 28, 2016]

DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2017.v13i3.1014>

Como citar este artigo / How to cite item: [clique aqui!/click here!](#)

Resumo

Este artigo busca dialogar com artigo recentemente publicado pelo professor Eduardo Mendonça, no qual expõe a percepção de que o desgaste da representação político-parlamentar daria lugar a uma atuação do Supremo Tribunal Federal como representante da opinião pública. Discordamos de sua construção teórica a partir de recurso metodológico da argumentação jurídica. Realizamos análise sobre dois documentos contextualizados de nossa historiografia constitucional, advindos as vésperas de dois períodos de exceção, e que também se fundamentavam no mesmo desgaste da representação político-parlamentar: 1) missiva escrita por Monteiro Lobato em 1924 ao presidente Artur Bernardes, e, portanto, as vésperas da revolução de 1930; e, 2) artigo-manifesto escrito por Goffredo Telles Jr em 1963, e assim sendo, as vésperas do golpe de Estado Civil-Militar de 1964. Articulamos discussão de premissas, utilizando o pensamento do jurista e sociólogo argentino Roberto Gargarella, discutindo as causas do desgaste da representação político-parlamentar, constatando que tal desgaste decorre da forma como as instituições foram desenhadas, de maneira a afastar a cidadania das discussões políticas, por temor do fenômeno democrático. Concluímos constatando que ao invés de se realizar empoderamento de um agente decisório, de duvidosa conotação democrática como o STF, mais adequado seria estimular e fomentar o acesso da população à “Sala de Máquinas da Constituição”.

Palavras-chave: Desgaste da Representação Política. Suprema Corte. Opinião Pública. Sala de Máquinas da Constituição.

Abstract

This article is a dialogue with a recently published article by the professor Eduardo Mendonça, which exposes perception that the erosion of political and parliamentary representation would result in a performance of the Supreme Court as a representative body of public opinion. We disagree with his theoretical construction, articulating the critique from methodological analysis of the legal argument. We also analysis two documents of our constitutional history, coming on the eve of two periods of exception, which also were based on the same argument of erosion of political and parliamentary representation: 1) The letter written in 1924 by Monteiro Lobato to President Artur Bernardes, and therefore short before the 1930's revolution. 2) The article-manifest written by Goffredo Telles Jr in 1963 a few days before the 1964 Civil-Military coup d'état. We articulate a discussion of premises, using the thought of the argentine sociologist and jurist Roberto Gargarella, discussing the causes of the erosion of political and parliamentary representation, noting that such thing arises from the way the political institutions were designed, in order to depart citizenship of political discussions, for the fear of the democratic phenomenon. We conclude noting that instead of performing empowerment of a decision-making agent of dubious democratic connotation, as the Supreme Court, most appropriate would be to encourage and foster the population's access to “Engine Room of Constitution”.

Keywords: Erosion of political and parliamentary representation. Supreme Court. Public Opinion. Engine Room of the Constitution.

I. Premissas e Pressupostos

O artigo utiliza a metáfora de Alice, no país das maravilhas e através do espelho, para realizar a travessia argumentativa, ora proposta, no sentido de que a inversão de sentido, e o espelho invertido, só eles, permitiriam a identificação da representação da opinião pública através de um órgão não representativo, como o Supremo Tribunal Federal.

Para tanto, a propósito, busca-se dialogar de maneira crítica e contestadora com (e a partir das) fontes que buscam identificar a atuação do Supremo como representante ou vocalizador da opinião pública, quando identificamos momentos de nossa história constitucional, sobretudo momentos de ruptura institucional e de normalidade democrática que possuem como pressupostos os mesmos fundamentos de desgaste da representação política e parlamentar como justificadores de outra forma de representação popular.

Indicamos, teoricamente, que tais momentos de história constitucional nunca permitiram, de fato, o ingresso popular na chamada “sala de máquinas da constituição”, outra metáfora utilizada, a partir da concepção articulada pelo jurista e sociólogo Roberto Gargarella, a significar que apenas pela inversão do espelho de Alice, poderíamos observar o Supremo representando a opinião pública.

II. Introdução

A discussão sobre a identidade do Supremo Tribunal Federal é um dos núcleos centrais da discussão sobre as políticas públicas, ao menos desde 1957 quando Robert Dahl escreveu o famoso artigo sobre a Suprema Corte como tomadora de decisões em políticas públicas.¹ No presente artigo objetivamos refletir sobre ideias academicamente fecundas e permeadas de variadas possibilidades discursivas, sobretudo quando tão bem escritas e elaboradas como no texto do professor Eduardo Mendonça, a quem o presente artigo se descortina como uma aproximação dialógica.²

O título do presente artigo poderia sugerir a discussão de algum escrito de Lewis Carroll, pseudônimo do reverendo Charles Lutwidge Dogson, o famoso autor de “Alice

1 DAHL, Robert A. Decision-Making in a democracy: the Supreme Court as a national policy maker. *Journal of Public Law*, n. 6, p. 279-295, 1957; há cuidadosa tradução brasileira: Cf. DAHL, Robert A. Tomada de Decisões em uma democracia: a Suprema Corte como uma entidade formuladora de políticas nacionais. Trad. Grupo Primacy Translations. *Revista de Direito Administrativo*, v. 252, p. 25-43, 2009.

2 Texto objeto de debate perante o Centro Brasileiro de Estudos Constitucionais – CBEC, na data de 29.10.2015, no Bloco II, UniCEUB, campus da Asa Norte. Disponível também em: MENDONÇA, Eduardo. A Jurisdição Constitucional como Canal de Processamento do Autogoverno Democrático. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Jurisdição Constitucional e Política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 133-176.

no País das Maravilhas” e de “Alice Através do Espelho”³, mas também poderia sugerir, por outro lado, discussão de escritos menos conhecidos do mesmo autor, sobre eleições e métodos de apuração eleitoral (e, portanto, sobre a democracia).⁴ De certa forma, visitamos Alice, brevemente, mas ela não será a nossa anfitriã exclusiva.

Alice aparecerá neste diálogo como uma imagem filosófica da liberdade e da democracia⁵, na qual nos inspiramos a partir das reflexões de Finn-Henning Johannessen⁶ ao analisar as três adaptações do livro original⁷, com o uso do ferramental argumentativo da “teoria do discurso”, desenvolvida por Ernesto Laclau e Chantal Mouffe, explorando a maneira sobre como os discursos encontrados por Alice, de seu lado da fronteira e no País das Maravilhas, ajudam a modelar a sua identidade.

Para muitas pessoas, o apelo a “Wonderland” (País das Maravilhas) significa possivelmente um espaço ficcional de refúgio, no qual as regras e as estruturas são substituídas pelo absurdo, e a pesquisa acima mencionada perquire a identidade de Alice, aliada a abordagem dos princípios da “teoria da adaptação”, da “teoria do discurso” e da “teoria das fronteiras”.⁸

Ao sustentar que o desgaste da “representação parlamentar” permitiria a canalização da opinião pública por meio de outros órgãos e instituições, ou “agentes decisórios” (como o Supremo Tribunal Federal), e que tal fato não significaria

3 CARROL, Lewis. *As Aventuras de Alice no País das Maravilhas & Através do Espelho e o que Alice encontrou por lá*. Trad. Maria Luiza Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

4 Lewis Carrol, pseudônimo de Charles Dogson (1832-1898), foi professor de matemática da Universidade de Oxford e autor de várias obras de matemática e lógica. O célebre “Dicionário do Voto”, de Walter Costa Porto, faz referência e citação (traduzida) de um texto que o autor de “Alice” escreveu sobre as eleições, visitando o “método majoritário simples”, o “método da maioria absoluta”, o “método por eliminação (de dois em dois, e, de consideração conjunta)”, o “método dos pontos”, o “método de designação”, o “método do voto prévio” e sobre o “método do voto final”. Verbet CARROL, Lewis. In: PORTO, Walter Costa. *Dicionário do Voto*. Brasília: Editora UnB, 2000. p. 100-105.

5 Ideias como democracia, contrato social, obediência à Lei, e autores como Platão, Sócrates e Hobbes estão presentes no “País das Maravilhas”. Para uma fecunda análise filosófica da obra, consulte-se: IRWIN, William (Coord). *Alice no País das Maravilhas e a filosofia: cada vez mais e mais curioso*. Trad. Camila Zanon. São Paulo: Madras, 2010 (sobretudo os capítulos 4 a 10).

6 JOHANNESSEN, Finn-Henning. *Alice in Wonderland: Development of Alice's Identity within Adaptations*. 2011. 91f. Dissertação de Mestrado em Literatura Inglesa – Department of Culture and Literature, Faculty of Humanities, Social Sciences and Education – University of Tromso, Tromso, Noruega, 2011.

7 As três adaptações de Alice no País das Maravilhas analisadas por Finn-Henning Johannessen em sua pesquisa acadêmica na Universidade de Tromso, na Noruega, foram: 1. Filme de Tim Burton “*Alice in Wonderland*” (2010); 2. O vídeo game baseado no filme de Tim Burton (2010), e; 3. O jogo de vídeo game “*American McGee's Alice*” (2000).

8 JOHANNESSEN, Finn-Henning. *Alice in Wonderland: Development of Alice's Identity within Adaptations*. 2011. 91f. Dissertação de Mestrado em Literatura Inglesa – Department of Culture and Literature, Faculty of Humanities, Social Sciences and Education – University of Tromso, Tromso, Noruega, 2011. p. 1.

usurpação de poder ou “intrusão democrática”, mas antes, seria uma adequada forma de se enfrentar problemas complexos que surgem no dia a dia, busca-se uma **adaptação** do arranjo institucional parlamentar, fazendo o cruzamento de **fronteiras** constitucionalmente estabelecidas, numa jornada discursiva que, ao menos neste particular, pode ser comparada à observação de Finn-Henning Johannessen sobre a identidade de Alice, ou no presente caso: a liberdade e a democracia.

O texto intitulado “**A jurisdição Constitucional como Canal de Processamento do Autogoverno Democrático**”, discute temas bastante caros à democracia, sobretudo no caso brasileiro, tão marcado por rupturas institucionais e democráticas. A este respeito, observe-se que, desconsiderando, por óbvias razões, a república do café-com-leite, e contando apenas de nossa primeira revisão Constitucional no Século XX (1926) aos dias atuais (2015), apenas 5 presidentes concluíram seus mandatos: Dutra, JK, FHC (duas vezes), Lula (duas vezes) e Dilma (atualmente no segundo mandato), e apenas os dois anteriores à atual presidente, em todo o período, receberam a faixa presidencial de seu antecessor escolhido por eleições diretas e a repassaram a um sucessor investido das mesmas condições.⁹

Como somos copistas relativamente fiéis ao modelo madsoniano, as bases filosóficas do presidencialismo deveriam ter sido mais refletidas entre nós, sobretudo – e apesar de outros arranjos institucionais possíveis, quando a “fórmula mágica” se constitui de um complexo somatório de ideias, todas avessas a democracia, consistentes

9 A demonstração razoável da fragilidade de nossa Democracia brasileira encontra-se no fato de que tivemos muitas rupturas e poucos períodos de normalidade, nem sempre democrática. Embora datado de 2001, que precisaria ser muito pouco complementado, as argutas observações históricas de Octaciano Nogueira: “*O Brasil, do descobrimento à independência, viveu trezentos e vinte e dois anos sem democracia, sem voto e sem Parlamento, embora não lhe faltassem muitos e variados governos. Depois de 1822, passamos a ter voto, Parlamento e governo, mas não chegamos a ter democracia, tal como a conhecemos hoje, pelo menos até 1934. Somados, são quatrocentos e trinta e quatro de nossos mal celebrados quinhentos anos. Um sinal de como é nova e precária a democracia entre nós. Nesses sessenta e sete anos [em 2015, 81], mal começamos a construí-la, e ainda não acabamos de aprimorá-la. Nem todos foram anos de democracia: vinte e oito deles foram de ditaduras, civil, de 1937 a 1945, e militar, de 1964 a 1984. O Congresso foi dissolvido duas vezes, em 1930 e em 1937, e fechado temporariamente em três ocasiões: 1966 (ato complementar 23), 1968-69 (ato complementar 38) e 1977 (ato complementar 102). A dissolução dos partidos ocorreu três vezes, em 1930, 1937 e 1965. Dos vinte e dois presidentes que ocuparam a presidência, de 1926 até 2003, só três, com exceção dos generais da ditadura, concluíram seus mandatos: Dutra, Juscelino e Fernando Henrique Cardoso, que será o primeiro, em todo o período, a receber a faixa de seu antecessor escolhido por eleição direta e passa-la a um sucessor investido das mesmas condições. Entre esses vinte e dois governantes, houve um suicídio e duas renúncias. Quatro foram depostos, um morreu durante o mandato e outro, antes da posse. Tivemos uma revolução, quatro golpes de Estado, quatro tentativas de golpe e três rebeliões. Entre os generais da ditadura militar, nenhum exerceu um mandato com a mesma duração dos demais. Costa e Silva permaneceu no poder dois anos, Castelo, três, Médici, quatro, Geisel, cinco e Figueiredo, seis”. Cf. NOGUEIRA, Octaciano. A Democracia que Terminou em Tragédia (prólogo), In: *A Constituinte de 1946. Getúlio, o Sujeito Oculto*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. xiii-xiv.*

em uma federação de dois níveis, uma Carta de Direitos, um sistema representativo constituído por um Congresso bicameral e um presidencialismo forte, além de uma Suprema Corte¹⁰, em um desenho institucional criado para afastar, e não aproximar os cidadãos da democracia, sendo esta a causa maior do desgaste da representação política.¹¹ A missiva que James Madson escreveu à Thomas Jefferson, em 10 de outubro de 1788, é disso prova robusta.¹²

- 10 O que James Madson chamou de “república composta”, no entanto, embora representativa de uma novidade notável, como usualmente se afirma; mas tal assertiva aumenta a ironia de que *“todo o edifício foi construído para deter a continuidade da democracia, num contexto que alguns membros daquela construção institucional se opunham tão severamente à democracia que hodiernamente seria embaraçoso, como a observação de George Cabot, político de Boston, para quem a democracia seria ‘o governo dos piores’*. Cf. KEANE, John. *Vida e Morte da Democracia*. São Paulo: Edições 70, 2010. p. 267.
- 11 Roberto Gargarella, pesquisando as causas do que chamou de “crise do sistema político representativo”, buscou responder a perguntas como 1) porque há desconfiança das instituições públicas? 2) porque o grande desinteresse da maioria das pessoas de tomar parte das atividades políticas? Observa-se que alguns autores dizem que tal se daria por “algumas deformações” ou “disfunções” do sistema político, mas Roberto Gargarella discorda. Para ele, tais “males” representariam justamente o contrário, uma vez que tal sistema político “funciona tal como se esperava que funcionasse”: *“a presente crise de representação tem muito que ver com o modo como essas mesmas instituições políticas foram desenhadas. Segundo minhas investigações, tais instituições não foram desenhadas com o objetivo de promover a intervenção da cidadania nos assuntos públicos, antes, foram mais bem pensadas para desalentar dita participação. Os ‘Pais Fundadores’ do sistema representativo rechaçavam drasticamente todo tipo de democracia direta; desconfiavam de toda intervenção ativa da cidadania na política, e, fundamentalmente, temiam as assembleias e as discussões majoritárias*”. (Tradução Livre) Cf. GARGARELLA, Roberto. *Crisis de la Representación Política*. México-DF: Fontamara, 1997. p. 93-95.
- 12 O importante livro de Charles C. Thach Jr., originalmente escrito em 1923 sobre a “Criação da Presidência Americana” (1775-1789) observa que a mencionada Carta, a qual James Madson remeteu à Thomas Jefferson em 10 de outubro de 1788, contém a “verdadeira base filosófica”, não apenas da segunda revolução americana, mas da Constituição que dela resultou, e cujo fragmento é a seguir reproduzido: *“Esteja onde estiver, o poder real dos Governos traz consigo o perigo da opressão. Em nossos governos o poder real situa-se na maioria da comunidade, e a invasão dos direitos privados é principalmente apreendida, não a partir dos atos governamentais contrários ao senso de seus constituintes, mas a partir dos atos em que o Governo é um mero instrumento da maioria. Esta é uma verdade de enorme importância, mas não suficientemente atendida, e provavelmente isso é mais forte na minha mente por conta de reflexões e fatos por ela sugeridos do que na sua, que tem contemplado abusos de poder advindos dos mais diferentes nichos. Onde quer que esteja presente um interesse e o poder para fazer o mal, o mal geralmente será feito, e não menos facilmente por um poderoso e interessado partido do que um poderoso e interessado príncipe. A diferença, relativamente a superioridade das repúblicas sobre as monarquias, reside no menor grau de probabilidade de que o interesse pode propiciar abusos de poder nas primeiras do que nas últimas; e, na segurança das repúblicas contra a opressão de mais do que uma pequena parte da sociedade, enquanto que nas monarquias ela pode ser estendida, de certa maneira, para todos. Já se ressaltou que há uma tendência em todos os Governos à argumentação de poder ao preço da liberdade. Mas a ressalva, como geralmente compreendida, não me parece bastante fundada. O poder, quando alinhado à certo grau de energia e independência, geralmente vai aumentando os seus graus. Mas quando tal grau vai abaixando, a tendência direta é a promoção de*

A linha descritiva de Eduardo Mendonça, especialmente entabulada a partir do primeiro parágrafo de seu texto, embora não mencionada explicitamente, vincula-se a premissa de que estaríamos a presenciar um jogo complexo, daquele mesmo tipo que possui – ou abriga – aquilo que Mark Tushnet denominou de “*constitutional hardball*”¹³, sem equivalência exata em nosso idioma, mas que poderia ser traduzido livremente como uma “bola difícil [no direito] constitucional” (ou bola constitucional difícil), atrelado muito especialmente a alta polarização ideológica dos dois maiores partidos políticos americanos, e sobre a qual se fez ressalva contra possível caráter *schmittiano* num jogo politicamente perigoso.¹⁴

Ressalte-se, a título de provocação preliminar, que a proposta de Mark Tushnet para resguardar a democracia americana contra os perigos do jogo, seria o surgimento de um terceiro partido, que estaria ladeado aos partidos Republicano e Democrata¹⁵,

graus de relaxamento, até que os abusos da liberdade promovam uma inesperada transição para um grau indevido de poder. Com esta explicação, a ressalva pode ser verdadeira, e em última análise apenas é assim, em minha opinião, aplicável ao Governo existente nos Estados Unidos da América. Isso é uma reflexão melancólica de que a liberdade deve ser igualmente exposta ao perigo, sempre que o Governo possua muito ou pouco poder”. (Tradução Livre). Cf. THACH JR., Charles C. The Creation of the Presidency: 1775-1789. Baltimore: The John Hopkins Press, 1969. p. 23-24.

- 13 Sobre o conceito de bola constitucional difícil: “Nos últimos anos eu tenho notado um fenômeno que me parece ser novo na minha vida de professor e pesquisador do Direito Constitucional. Eu chamei o fenômeno de “bola difícil [no direito] constitucional” (*constitutional hardball*). Este ensaio desenvolve a ideia de que uma tal prática, que possui um sentido que é novo, e que sua emergência (ou re-emergência) é interessante porque assinala que os atores políticos entendem que estão em uma posição de colocar na área uma nova configuração de profundos arranjos institucionais do tipo que eu chamo de ordem constitucional. Um breve resumo do que seria uma “bola difícil [no direito] constitucional” (*constitutional hardball*) é a seguinte: ela consiste em práticas e clamores políticos - de iniciativas legislativas e executivas - que não são dotadas de muitos questionamentos relativamente aos limites da prática e da doutrina constitucional pré-existentes, mas que, no entanto, possuem alguma tensão com o entendimento pré-constitucional existente. E isto é uma “bola difícil [no direito] constitucional” (*constitutional hardball*) porque seus praticantes enxergam a si mesmos como jogadores que estão jogando para valer, de uma maneira especial. Eles acreditam que as apostas da controvérsia política que suas ações provocam são altas, e que sua derrota aliada a vitória do oponente seria um revés sério, e talvez permanente, relativo as posições políticas que ocupam”. (Tradução Livre). Cf. TUSHNET, Mark. *Constitutional Hardball. The John Marshall Law Review*, vol. 37, p. 523-553, 2004. p. 523.
- 14 A observação de ressalva contra este jogo perigoso, em que uma das implicações deste arranjo institucional sobre a “bola constitucional difícil” reside nas implicações práticas que o jurista nazista e alemão Carl Schmitt trouxe a partir de suas análises da política como um combate entre inimigos: “Eu suspeito que a maioria dos leitores estão pensando que há alguma coisa desagradável sobre a ‘bola constitucional difícil’ como um ‘processo’. Depois de tudo, jogar a política para valer representa, pode se pensar, uma receita para o desastre social, conducente ao extremo do genocídio e a aniquilação do inimigo”. Cf. TUSHNET, Mark. *Constitutional Hardball. The John Marshall Law Review*, vol. 37, p. 523-553, 2004. p. 550 (Especialmente atrelado ao texto a nota de rodapé n. 86).
- 15 Sem desconhecer a distinta realidade brasileira, que diferentemente da americana conhecedora de um sólido bipartidarismo, enquanto o Brasil observa uma preocupante utilização do signo pluripartidário, observe-se a sugestão de Mark Tushnet para o surgimento de um 3º Partido nos Estados Unidos:

como forma de equilíbrio. Sem muitas certezas, mas imbuídos de muitas intuições, quer-nos parecer que a proposta de transferir certa parcela de representação popular para o Supremo Tribunal Federal assemelha-se com uma sugestão de que a Suprema Corte atue institucionalmente como uma espécie de Partido Político¹⁶ que representaria o equilíbrio sugestionado.

Tal arranjo de ideias não é difícil de se imaginar, quando observamos que no Brasil, ao menos no âmbito federal, o eleitor elege seus representantes para a Câmara e para o Senado, mas não escolhe os presidentes destas casas legislativas, que possuem poder de agenda extremadamente forte. São os próprios representantes eleitos que escolhem os presidentes destas casas, assim como os ministros do Supremo, embora não eleitos, são indicados pelo Presidente da República, e sabatinados pelo Senado, que de certa forma os escolhem de forma semelhante – indireta – ao que ocorre com as presidências das duas casas legislativas, com suas peculiaridades.

Imagine-se, por um instante, que a Câmara e o Senado são um Partido Político, também em nível macro, composta de variados partidos que buscarão exercer seu controle. Neste arranjo rudimentar, o Supremo Tribunal Federal poderia, também ele, ser vislumbrado como um Partido Político, uma instituição que congrega pessoas em torno da discussão de temas políticos, com decisão por maioria e quórum especial para determinadas votações, que realizará uma espécie de “diálogo institucional”.

Mas imaginar que esse “Partido Político Especial”, chamemo-lo assim, seja um canal de vocalização popular é tão crível quanto imaginar que a População elegeira Eduardo Cunha e Renan Calheiros para às presidências de suas respectivas casas

“Algumas destas questões normativas não se referem a “bola constitucional difícil”, em si mesma considerada, mas sobre o que acontece quando alguém vence o jogo [...] Por razões estruturais, esse sistema produz líderes políticos altamente polarizados, tanto ideológica quanto partidariamente [...] Existem maneiras de que a política possa produzir políticos que se recusem a jogar “a bola constitucional difícil”? A resposta, eu suspeito, reside em quebrar os confinamentos da política tradicional. A dinâmica que eu descrevi ocorre por causa de os dois maiores partidos serem altamente ideologicamente polarizados. Uma solução institucional seria a criação de um terceiro partido, centralmente energizado. Em face da emergência de um tal partido ser extremamente improvável, suspeito que nós iremos experimentar a “bola constitucional difícil” até que o partido Republicano estabeleça a sua dominação sobre todos os poderes, ou até que seus líderes compreendam que eles não deveriam fazer isso em um futuro previsível” (Tradução Livre). Cf. TUSHNET, Mark. Constitutional Hardball. *The John Marshall Law Review*, vol. 37, p. 523-553, 2004. p. 550-553.

16 Um texto clássico sobre os Partidos Políticos é “A democracia e os partidos políticos”, de Moisei Yakolevich Ortrogorski (1854-1919), escrito em 1912 antes da irrupção dos partidos totalitários, e que mantém-se atual, paradoxalmente, mesmo tendo sido escrito antes deles: os partidos políticos são anteriores à democracia, e sua natureza é pré-democrática: “o desenvolvimento da democracia deveria trazer consigo o desaparecimento dos partidos políticos permanentes e fomentar o agrupamento de cidadãos ad hoc, cujo ânimo fosse cooperativo, ao invés de competitivo. A ideia mesma de poder constituinte, e a diferença da prática de governo carregam em si o germe da destruição dos partidos”. Cf. ORTROGORSKI, Moisei. *La democracia y los partidos políticos*. Trad. Antonio Lastra e Andrés Martos. Madrid: Trotta, 2008. p. 14.

legislativas em eleição direta, se lhes fosse permitido realizar tal escolha juntamente com a votação para a presidência da República. Mas não é só isso.

Trata-se de ingenuidade, por um lado, pois se a própria democracia pode ser vista como um “Partido Político”, em sentido macro, composto de vários Partidos que buscarão chegar (e se manter) no poder, assim como ocorre com os próprios Partidos, que possuem várias “alas” que buscam fazer prevalecer a vontade de um determinado grupo. Por outro lado, não seria apenas ingenuidade, mas uma aposta que não parece adequada à nossa historiografia constitucional pelo simples fato de que estaríamos apenas, e tão somente, ornamentando um filtro (mais um) à vontade popular (admitida a hipótese de que um Tribunal não eleito possa vocalizar a vontade popular¹⁷).

No presente diálogo, buscaremos demonstrar que muito embora as ideias do autor com quem se dialoga sejam importantes no que se refere ao olhar arejado sobre a função da jurisdição constitucional, quer nos parecer que pontos históricos importantes foram deixados de lado, motivo pelo qual buscaremos complementar esta discussão a partir de elementos que sugerem a necessidade de fortalecimento popular para amadurecimento da democracia, e não o fortalecimento de uma outra camada de filtragem institucional do poder, que de certa forma revive uma espécie de “Tribunado da Plebe”¹⁸, do Direito Romano. Mais do mesmo (em essência desejada), e com pouca densidade democrática, pois estruturalmente distinto.¹⁹

17 O grande problema existente, superada transposição da legitimidade, seria o estabelecimento de mecanismos para se aferir a vontade popular, que evidentemente não poderiam ser realizadas por pesquisas de opinião dos conhecidos órgãos de aferição. Corre-se o risco, relativamente perceptível, de que se utilize uma falsa percepção da realidade (que podem ser realizadas por uma série de motivos) para modelar uma decisão judicial e chancelá-la com a etiqueta de “sintonia popular”, com vistas a potencializar seu status e tornar muito mais dificultosa eventual pretensão de alteração por parte do Parlamento eleito.

18 Conforme observado na Tese de Livre Docência de Manuel Figueiredo Ferraz, defendida na Universidade de São Paulo, autores que tratam sobre o tema do ‘Tribunado da Plebe’ “*usam indistintamente ‘tribunado’ e ‘tribunato’*. Romanistas como *Sílvio Meira, na História e Fontes do Direito Romano, p. 48; Matos Peixoto, Curso de Direito Romano, p. 35; Vandick da Nóbrega, Compêndio de Direito Romano, p. 15, empregam a palavra ‘tribunato’*. O mestre *Alexandre Correia, em A Política de José Maistre, p. 63, emprega ‘tribunado’*”. Cf. FERRAZ, Manuel M. de Figueiredo. *Do Tribunado da Plebe*. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 1989. p. 17.

19 A defesa que o prof. Eduardo Mendonça realiza da jurisdição constitucional como um canal alternativo de vocalização das aspirações populares, não atendidas a tempo e modo oportunos por seus representantes eleitos, de modo a permitir certa sintonia entre a população e o Tribunal Supremo, busca reviver, em algum sentido, a figura romana do “Tribunado da Plebe”: “*O aparecimento em Roma, logo ao início de seu período republicano, do tribunado da plebe, constitui acontecimento singular; longe de pretenderem instaurar nova ordem política, os plebeus, através de seu magistrado, lutaram pela inserção de sua classe no quadro das magistraturas de origem patrícia e conseguiram tal objetivo após longa luta, cujas fases são conhecidas dos historiadores. O esforço da Plebe romana que formava antes espécie de burguesia, por sua equiparação política, assemelha-se, em parte, ao da Revolução Francesa com notável diferença, porém: enquanto aqui a obra revolucionária destruiu o Antigo Regime, lá a classe ascendente*

Não se esquece aqui que “Direito e História” mantém muitas vezes uma relação equivocada, numa metodologia mais criadora e menos descritiva, como discurso legitimador e de conteúdo apologético²⁰; observe-se, no entanto, que no presente contexto, as referências históricas e o uso da historiografia se destinam a contestar o *status quo* e a defesa realizada por Eduardo Mendonça, neste diálogo que se pretende apenas uma breve, porém respeitosa manifestação pontual do necessário embate de ideias, e apenas delas. Por tais razões, cuidaremos aqui, embora de maneira breve, de refletir sobre algumas nuances históricas com projeção crítica da defesa que se realiza no presente.

Neste sentido, revisitamos alguns argumentos do jurista e sociólogo argentino Roberto Gargarella e suas análises sobre a “crise de representação política”²¹, bem como sobre o Constitucionalismo Latino-Americano, a sugerir que, fundamentalmente, nosso problema democrático seria a falta de acesso à “Sala de Máquinas da Constituição”²², e portanto, também a uma eventual “Sala de Máquinas da Jurisdição Constitucional” (Ou “Sala de Máquinas do Neotribunado da Plebe”), para nos referirmos a uma imagem que poderia ser criada para refletir sobre o texto de Eduardo Mendonça.

Ainda, é preciso não esquecer que o controle concentrado de constitucionalidade nasceu em 1907 em Portugal para apoiar a ditadura de João Franco, em razão de um juiz de primeiro grau se negar a reconhecer os decretos ditatoriais²³, e que entre nós, no Brasil, o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, levado à cabo através da EC 16/1965, auxiliou o duplo centralismo da ditadura militar: federativa e orgânica.²⁴ Tribunais e Cortes Supremas também possuem desgastes, muitas vezes mais complexos do que os dos Parlamentos em si mesmo considerados.

Revisitamos, exemplificativamente, dois episódios de nossa história institucional, como demonstrativos de que nosso “problema democrático”, às vésperas de duas

não mudou em nada as grandes linhas da ordem vigente, limitando-se a pleitear e conseguir participação nela. Teríamos, assim, no tribunado da Plebe romana, caso raro, senão único do que poderíamos chamar de revolução conservadora...”. Cf. CORRÊA, Alexandre A. Prefácio. In: FERRAZ, Manuel M. de Figueiredo. *Do Tribunado da Plebe*. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 1989. p. 15.

20 GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito e História: Uma Relação Equivocada*. Londrina: Edições Humanidades, 2004. p. 13-22.

21 GARGARELLA, Roberto. *Crisis de la Representación Política*. México-DF: Fontamara, 1997; GARGARELLA, Roberto. Em Nome da Constituição: O legado Federalista dois séculos depois. In: Atilio Boron, *Filosofia Política Moderna: De Hobbes a Marx*. São Paulo: Clacso, USP, 2006.

22 GARGARELLA, Roberto. *Latin American Constitutionalism (1810-2010): The Engine Room of the Constitution*. New York: Oxford, 2013.

23 ARAÚJO, António. A Construção da Justiça Constitucional Portuguesa: o nascimento do Tribunal Constitucional. *Análise Social*, quarta série, vol. 30, n. 134, p. 885, 1995; ARAÚJO, António. Para a história da fiscalização da constitucionalidade em Portugal: comentário acórdão de 23 de julho de 1907 Supremo Tribunal de Justiça. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 2, jul./dez, 2003.

24 SILVA, José Afonso da. *O Constitucionalismo Brasileiro: evolução institucional*. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 151.

ditaduras (1930 e 1964), teria sido apontado como o povo (que participava da democracia) e o divórcio entre este e seus representantes eleitos, com resultados posteriores de ruptura institucional, e com “soluções de força” implementadas por ocupantes de instituições, mas o elemento democrático inserido em importantes documentos sobre um regresso democrático posterior a tais períodos são pouco revistados: manifesto dos mineiros²⁵ (1943) e carta aos brasileiros²⁶ (1977).

Os dois episódios a que nos referimos são, respectivamente, a Carta que Monteiro Lobato escreveu²⁷ ao então Presidente da República Artur Bernardes (devidamente respondida²⁸), em 1924, na qual atribui ao povo ignorante e empobrecido os problemas de democracia, bem como o artigo escrito pelo então professor da Universidade de São Paulo, Goffredo Silva Telles Jr, na Revista de Direito da USP, chamando o golpe civil-militar de “Revolução” que “teve que pegar em armas para salvar o Brasil”, culpando o sufrágio universal de cariz liberal pelos problemas então vivenciados, utilizando pejorativamente a expressão “amassadeira do sufrágio universal”.²⁹

Com tal abordagem queremos dizer que ambos estavam equivocados: o escritor e o professor. E estavam equivocados pelo singelo fato de que, como observa Roberto Gargarella, as engrenagens do sistema madsoniano foram criadas, e por nós largamente copiadas, para afastar o povo dos debates democráticos. Uma leitura democraticamente

25 Dentre outras coisas, e sem esquecer a multitudinária escrita documental, o manifesto dos mineiros repudiou a revolução de 1930, embora observando que, se havia um motivo para revolução, ele seria a “hipertrofia no Poder Executivo”, e que a democracia preconizada pelos manifestantes de 1943 “*não é a mesma do tempo do liberalismo burguês [...] [pois] o tempo do liberalismo passivo já findou. Não é de fraqueza renunciante e de tolerância céptica que a democracia precisa. Assim escoltada, ela pareceria digna de piedade, em face das doutrinas baseadas na violência e que nenhum escrúpulo detêm. Ao reconhecimento disto ligamos a renovação espiritual do regime democrático*”. Não nos parece que a “renovação espiritual do regime democrático” seja a criação de mais um filtro à vontade popular. Cf. *Manifesto dos mineiros*, de 24 de outubro de 1943.

26 Um importante documento, lido das Arcadas do Largo de São Francisco por ocasião do Sesquicentenário dos Cursos Jurídicos no Brasil, exigiu-se o retorno à democracia, com extensa exposição sobre o “Estado de Direito” e fazendo distinções entre “o legal e o legítimo”, sobretudo a partir da observação de que o “único outorgante de poderes legislativos é o Povo”, pois somente “*o Povo tem competência para escolher seus representantes. Somente os Representantes do Povo são legisladores legítimos*”. Neste sentido, a carta aos Brasileiros também se dirige ao Supremo de 2015, na percepção de que poderia ser uma espécie de “representante não eleito” da população. Cf. TELES JR., Goffredo. Goffredo Telles Júnior dá a Público a Carta aos Brasileiros. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 72, n. 2, p. 411-425, 1977.

27 LOBATO, Monteiro. Carta ao Excelentíssimo Senhor Presidente Artur Bernardes. In: *Ferro e o Voto Secreto*. São Paulo: Globo, 2010.

28 BERNARDES, Artur. Carta do Presidente Artur Bernardes à Monteiro Lobato. In: *Ferro e o Voto Secreto*. São Paulo: Globo, 2010. p. 97-98.

29 TELLES JUNIOR, Goffredo. Lineamentos de uma Democracia autêntica para o Brasil. *Revista de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 58, 1963.

adequada nos leva a observar que é necessário, mais do que qualquer outra coisa, o fortalecimento da participação popular, concedendo o tão aguardado acesso à “Sala de Máquinas da Constituição”.

Passemos ao diálogo propriamente dito com artigo de Eduardo Mendonça, para que sequencialmente discutamos os documentos referidos de modo a permitir as considerações finais, mas que no presente ensaio são apenas provisórias.

III. O artigo de EBM

Em seu artigo, com o qual ora dialogamos, o professor Eduardo Mendonça analisa a “*interação contínua entre os mecanismos políticos e jurídicos de decisão coletiva*”, alegando-se, de fato, uma fronteira nem sempre muito clara entre os campos da política e do direito, destacando-se, ainda, uma relação dinâmica entre eles.³⁰

Observa que o “âmbito das zonas constitucionais de penumbra” possuiria delimitação que não pode ser deixada a cargo “*da opinião de quem quer que seja*”, vale dizer, o estabelecimento do que venha a ser “*desenvolvimento político e concretização jurídica*” deve ser estabelecido pela interação entre os Poderes, a ser mediada (e permeada) por estímulos emanados da própria sociedade.

Defende, coerentemente, que institucionalmente ocorrerão protagonismos diferidos entre os distintos “agentes decisórios”, que não podem ser de antemão estipulados, pois segundo suas próprias palavras, “*impor uma jurisdição constitucional forte, ignorando atuações consistentes do legislador*”, seria “*tão voluntarista quanto podar artificialmente o campo de atuação dos tribunais a partir de uma idealização não apenas do processo legislativo, mas também da percepção social sobre ele*”.³¹

No item que denomina de “Representação Política e Jurisdição”, realiza indagação provocativa, de modo a colocar em xeque a ideia sobre um lugar comum na discussão acerca da legitimidade da jurisdição constitucional: “*seria preciso limitar a jurisdição constitucional porque ela restringe a vontade legítima dos representantes do povo, mesmo que os representados não estejam de acordo com a ideia?*” e prossegue: “*Melhor nem consultá-los, aliás, para evitar uma eventual surpresa desagradável*”.

Uma primeira observação neste diálogo aberto, franco e crítico, resgata o fragmento da entrevista entre Terry Eagleton e Pierre Bourdieu sobre pessoas que internalizam a opressão através do sofrimento, e, contudo, se sentem felizes, motivo

30 MENDONÇA, Eduardo. A Jurisdição Constitucional como Canal de Processamento do Autogoverno Democrático. In: SARMENTO, Daniel (org). *Jurisdição Constitucional e Política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 134.

31 MENDONÇA, Eduardo. A Jurisdição Constitucional como Canal de Processamento do Autogoverno Democrático. In: SARMENTO, Daniel (org). *Jurisdição Constitucional e Política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 134-135.

pelo qual o primeiro autor pergunta ao segundo: “*não seria o caso de argumentar que elas não podem ser realmente felizes se são oprimidas?*”³²

O parágrafo citado do ensaio de Eduardo Mendonça é construído para delinear espectro argumentativo sobre a chamada “dificuldade contramajoritária”, ressaltando o autor que o Supremo Tribunal Federal em particular, e o Poder Judiciário em geral, seriam melhores avaliados pela população em determinada consulta de opinião, mencionando-se que o mesmo processo de percepção positiva ocorreria nos Estados Unidos e na Alemanha, e que o desgaste da representação parlamentar estaria relacionada, de alguma maneira, com algum prestígio da jurisdição Constitucional.³³

Utiliza lateralmente dados de uma pesquisa conduzida pelo IBOPE, em 2012, para apontar que o Supremo³⁴ estaria à frente do Congresso (54 a 39, numa escala que vai de 0 a 100). Aqui, de fato, há um argumento denso a ser aportado. O Instituto Chileno de Pesquisas Latinobarómetro vem realizando investigações, e perguntando desde 1995 a nós e a nossos vizinhos na América Latina, se concordamos com a afirmação de que “*a democracia é preferível a qualquer outra forma de governo?*”³⁵, e os resultados devem ser analisados conjuntamente com a suposta preferência pela Jurisdição Constitucional.

Aponta-se que o Brasil, além de não estar entre aqueles que vem aumentando seu apoio à democracia (no período compreendido entre 1995 e 2013), é considerado “*um dos países que possui o mais baixo apoio à democracia da região*”, sendo que o ponto mais baixo foi em 2001, quando apenas 30% das pessoas responderam afirmativamente à pergunta acima, e em 2013 esse número era ainda muito baixo (49%), ao tempo em que, também em 2013, 19% dos entrevistados apoiavam um regime autoritário.³⁶

32 Embora este tipo de argumento assemelhe-se ao que Eduardo Mendonça aponta como não sendo um bom argumento, pois vinculado a observação de que o “*povo não reclama da usurpação judicial porque não entende*”, ele possui uma outra conotação: o povo entende o caráter antidemocrático, mas internaliza a opressão sem reclamar, nos aparatos e nos limites da discussão sobre “*doxa*”, ideologia e violência simbólica. Cf. EAGLETON, Terry; BOURDIEU, Pierre. *A Doxa e a Vida Cotidiana: uma entrevista*. In: ŽIŽEK, Slavoj. *Um Mapa da Ideologia*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p. 277.

33 MENDONÇA, Eduardo. A Jurisdição Constitucional como Canal de Processamento do Autogoverno Democrático. In: SARMENTO, Daniel (org). *Jurisdição Constitucional e Política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 135-136.

34 Não se pode perder de vista que a data coincide com o julgamento da Ação Penal 470, cognominada de “mensalão”, o que deixa a tese do Supremo como o canal de vocalização popular em maus lençãos ou dificuldades, pois abre ensancho para o tormentoso tema do “populismo penal”, que migraria do parlamento facilmente em direção a um outro “agente decisório”.

35 São três as possibilidades de respostas às perguntas realizadas pelo instituto Latinobarómetro: 1) A democracia é preferível; 2) Governo autoritário é preferível; e 3) Da no mesmo. Cf. Corporación Latinobarómetro. Informe 2013, p. 14. Disponível em: <http://www.latinobarometro.org/LATDocs/DC_EVE_127_16-INFORME_LB_2013.pdf>, acesso em 28.10.2015.

36 Octaciano Nogueira e o Alípio Severo, importantes autores da Ciência Política, apontam que a descrença em nossas instituições possui íntima relação com nosso despreço pela democracia, mas não se trata de um despreço por uma democracia abstratamente considerada, e sim de nossa

Isso quer dizer, apenas e tão somente, que uma sociedade altamente propensa a regimes autoritários prefere o Supremo Tribunal ao Parlamento (em determinado momento histórico, e vinculado a determinada espécie de atuação), mas este fenômeno é mais complexo do que aparenta, por dois motivos em particular, sobretudo no Brasil: 1) a fragilidade de nossa democracia³⁷, e, 2) a vedação de acesso à “Sala de Máquinas da Constituição”, decorrente de arranjo institucional cuja historicidade é tatuada nas costas de nossas instituições com tintas fortes do alto déficit democrático, justamente porque desenhadas para manter a cidadania do lado de fora das decisões importantes, desenho este que previa filtros ao clamor popular consistentes na formulação de um “sistema de poder de estado federado em dois níveis, planejado para prescindir dos acessórios da monarquia, infundindo equilíbrio de poder entre o presidente, o Congresso e a Suprema Corte”.³⁸

Um dos vários pontos de aclave argumentativo encontra-se na chave interpretativa do que menciona ser a “fórmula mágica” de todos os tribunais que se disponham a exercer o papel que o Supremo Tribunal Federal exerce, com o deslocamento das expectativas sociais, deixando o Tribunal mais permeável à opinião pública. Neste

democracia concretamente construída, atrelada a observação de que temos tido falta de democratas em nossa democracia, aliado a presença de autocratas. Cf. SEVERO, Alípio; NOGUEIRA, Octaciano. *Democracia dos Autocratas*. Brasília: Edições Dédalo, 2003. p. 9-10.

37 A demonstração razoável da fragilidade de nossa Democracia brasileira encontra-se no fato de que tivemos muitas rupturas e poucos períodos de normalidade, nem sempre democrática: “O Brasil, do descobrimento à independência, viveu trezentos e vinte e dois anos sem democracia, sem voto e sem Parlamento, embora não lhe faltassem muitos e variados governos. Depois de 1822, passamos a ter voto, Parlamento e governo, mas não chegamos a ter democracia, tal como a conhecemos hoje, pelo menos até 1934. Somados, são quatrocentos e trinta e quatro de nossos mal celebrados quinhentos anos. Um sinal de como é nova e precária a democracia entre nós. Nesses sessenta e sete anos, mal começamos a construí-la, e ainda não acabamos de aprimorá-la. Nem todos foram anos de democracia: vinte e oito deles foram de ditaduras, civil, de 1937 a 1945, e militar, de 1964 a 1984. O Congresso foi dissolvido duas vezes, em 1930 e em 1937, e fechado temporariamente em três ocasiões: 1966 (ato complementar 23), 1968-69 (ato complementar 38) e 1977 (ato complementar 102). A dissolução dos partidos ocorreu três vezes, em 1930, 1937 e 1965. Dos vinte e dois presidentes que ocuparam a presidência, de 1926 até 2003, só três, com exceção dos generais da ditadura, concluíram seus mandatos: Dutra, Juscelino e Fernando Henrique Cardoso, que será o primeiro, em todo o período, a receber a faixa de seu antecessor escolhido por eleição direta e passa-la a um sucessor investido das mesmas condições. Entre esses vinte e dois governantes, houve um suicídio e duas renúncias. Quatro foram depostos, um morreu durante o mandato e outro, antes da posse. Tivemos uma revolução, quatro golpes de Estado, quatro tentativas de golpe e três rebeliões. Entre os generais da ditadura militar, nenhum exerceu um mandato com a mesma duração dos demais. Costa e Silva permaneceu no poder dois anos, Castelo, três, Médici, quatro, Geisel, cinco e Figueiredo, seis”. Cf. NOGUEIRA, Octaciano. *A Democracia que Terminou em Tragédia* (prólogo), In: *A Constituinte de 1946. Getúlio, o Sujeito Oculto*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. xiii-xiv.

38 No entanto, como observado por John Keane, a tessitura desta criação era de todo avessa à democracia, e segundo Roberto Gargarella, esta seria uma das principais causas do desgaste da representação política. Cf. KEANE, John. *Vida e Morte da Democracia*. São Paulo: Edições 70, 2010. p. 267; GARGARELLA, Roberto. *Crisis de la Representación Política*. México-DF: Fontamara, 1997. p. 91-95.

sentido, o argumento que pretenda que a Suprema Corte seja um dos estepes da democracia, simplesmente porque permeáveis à opinião pública, ou publicada, não pode passar ao largo do desenho institucional que o previu como filtro a vontade da cidadania, aliado a outros vários filtros, como a representação parlamentar.

Não obstante, menciona o autor, com base em Barry Friedman³⁹ e Corinna Barret Lain⁴⁰, que nos Estados Unidos, uma parte significativa da literatura convergiria “no reconhecimento de que a Suprema Corte consolidou a sua autoridade a partir de movimentos muito claros de alinhamento com o sentimento social dominante” que seriam marcados por “pequenas ousadias que a sociedade estaria disposta a tolerar”.⁴¹

Dois aportes se fazem necessários no presente ponto, um sobre cada autor utilizado, e poderíamos invocar aqui, ainda, outros dois (Robert Post e Reva Siegel). Em primeiro plano, as observações e as ideias de Robert Post e de Reva Siegel no difundido artigo “*Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash*”⁴² afirmam que não importa se a Corte irá expressar uma visão constitucional, pois o que passa a ser importante é qual a visão constitucional que irá influenciar a Corte. Trata-se de nítida preferência partidária, goste-se desta afirmação, ou não, expressa por um Tribunal Político, dentro do contexto já desenhado de que se pretende que a Suprema Corte represente o “Terceiro Partido” americano.

Uma outra observação deve ser realizada sobre a visão expressa por Corinna Barret Lain, no artigo “*Upside-Down Judicial Review*”, uma vez que o modelo de controle de constitucionalidade, adotado no Brasil não é bem exatamente do mesmo tipo que se pratica nos Estados Unidos, e a dificuldade contramajoritária de que ela fala, e a Suprema Corte sobre a qual discorre, não encontram espaço na realidade brasileira, exceto o fato de que o Senado brasileiro, no Império, é o “agente decisório” que mais se aproxima da descrição teórica esboçada por esta acadêmica⁴³, que busca desenhar

39 FRIEDMAN, Barry. *The Will of the people: how public opinion has influenced the Supreme Court and shaped the Constitution*. New York: FSG, 2009.

40 LAIN, Corinna Barret. *Upside-Down Judicial Review*. *The Georgetown Law Journal*, vol. 101, p. 113-183, 2012.

41 MENDONÇA, Eduardo. A Jurisdição Constitucional como Canal de Processamento do Autogoverno Democrático. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Jurisdição Constitucional e Política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 140.

42 POST, Robert; SIEGEL, Reva. *Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash*. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, vol. 42, p. 373-433, 2007.

43 Se refletirmos sobre o fato de que nos países em que vigora o bicameralismo no Poder Legislativo, um deles já exerce um papel contramajoritário – conforme observado por Ronald Dworkin –, e que no Império do Brasil os Senadores eram vitalícios e não eram eleitos, mas sim indicados pelo Monarca a partir de lista tríplice oriunda de eleição indireta nas províncias, e que os senadores deveriam ser “pessoas de saber, capacidade e virtudes”, além de possuir no mínimo 40 anos e dispor de pelo menos 800 mil réis de renda anual, e de utilizar um curioso e emblemático traje oficial, chegamos à conclusão de que o Supremo Tribunal Federal é uma espécie de “novo-velho Senado do Império”, embora os trajes do Império fossem mais sofisticados. Cf. DWORKIN, Ronald. *Direitos fundamentais:*

sua exposição com a afirmação de que dois órgãos eleitos (Câmara e Senado) exercem a vontade popular, e um órgão não eleito, a Suprema Corte, exerce o peso contra essa vontade, e que quando isso é invertido, os órgãos eleitos não exercem essa vontade, e o órgão não eleito sim, virando de cabeça pra baixo o conceito de “judicial review”.⁴⁴

Por outro lado, no que se refere a Barry Friedman⁴⁵, fato é que sua interpretação para a sintonia entre a Suprema Corte e a opinião pública está baseada, ao menos inicialmente, no fato de que a tentativa de empacotar a Suprema Corte (*Packing Court Plan*) tentada na década de 1930 pelo então presidente Franklin D. Roosevelt “funcionou” de modo a sintonizar a Corte com a opinião pública que se ladeava ao “poder presidencial”, mas esta forma de chantagem e ameaça de aposentadoria dos Juízes da Suprema Corte, tentada nos Estados Unidos, e realizada no Brasil pelo menos em 3 momentos distintos, parece revelar que, como forma de disciplina, o emparelhamento entre a vontade popular e a Corte maior é um argumento que entre nós, no Brasil, é muito mais complexo e não encontra paralelo.⁴⁶

Admitir que a Suprema Corte possa ser achacada como forma de doutrinação, a fim de que se adeque às vontades de um ditador de plantão, não importa se lhe damos o nome de Presidente da República, que alberga grande parcela da representação popular, é atitude que causa espécie. Por outro lado, admitir que a Suprema Corte não invalide um ato normativo, proposto ou oriundo da Presidência da República (apenas para lembrarmos de FDR e o exemplo utilizado por Barry Friedman), pelo argumento de que possui “apoio popular”, não faz muito sentido se compararmos tais questões com o texto Constitucional brasileiro.

a democracia e os direitos do homem. In: DARTON, Robert; DUHAMEL, Olivier. *Democracia*. Trad. Clovis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 158.

44 LAIN, Corinna Barret. Upside-Down Judicial Review. *The Georgetown Law Journal*, vol. 101, p. 113-183, 2012.

45 De fato, Barry Friedman observa, nas palavras finais de seu livro, que “os céticos podem observar – e de fato, alguns o fazem – que já se passou um longo tempo desde que os Justices foram disciplinados de alguma maneira significativa. O Court Packing Plan desapareceu em 1937; O impeachment dos justices nunca foi saiu do papel. A limitação da jurisdição federal tentada por Jenner-Butler em 1957, falhou. É verdade, no entanto, que o Congresso recentemente limitou os poderes jurisdicionais da Suprema Corte para ouvir os conclames dos detentos de Guantánamo. [...] A explicação para este paradoxo é que levou algum tempo para que a Corte e o público passassem a entender como seu relacionamento deveria funcionar. Agora que ele foi compreendido, o apoio à violência não mais se faz necessário”. (Tradução Livre). FRIEDMAN, Barry. *The Will of the people: how public opinion has influenced the Supreme Court and shaped the Constitution*. New York: FSG, 2009. p. 376.

46 Há falha no teste do empacotamento das Cortes. Enquanto FDR ameaçou, sem “precisar” mexer na composição dos membros da Suprema Corte, ou forçar a aposentadoria dos Justices à força em 1937, pois eles estavam impedindo o prosseguimento da política do New Deal, no Brasil, atos de força Contra os Juízes do Supremo se fizeram sentir muito antes do “PCP”, uma vez que em 1863 foram aposentados 4 juízes, em 1931 mais 6 juízes foram aposentados, e em 1965, aumentou-se a composição do Tribunal, criando-se a 3ª Turma, com subsequente aposentadoria de mais 5 juízes em 1968-69.

Por outro lado, Eduardo Mendonça prossegue com a argumentação sobre a difícil localização das fronteiras entre Direito e Política, aliado ao constructo de que “a história não registra qualquer caso real de juristocracia”, estofado com a carga argumentativa complementar de que haveria, em verdade, uma situação contrária, pois segundo o autor, “a experiência demonstra que os regimes autoritários não costumam encontrar maior dificuldade em limitar a influência do judiciário ou mesmo moldá-lo à sua imagem e semelhança, cooptando-o para seu próprio esforço de legitimação”.⁴⁷

Neste particular nossa divergência é pontual, mas fática, uma vez que quando um Tribunal Supremo cria uma norma à força, como a modelação da fidelidade partidária, chamada por Oscar Vilhena Vieira de Supremocracia, e no último capítulo sobre a fidelidade estendida apenas aos cargos de eleição proporcional, liberando para a infidelidade os cargos de eleição majoritária, é um pequeno fragmento de juristocracia real⁴⁸, para ficarmos em apenas um exemplo, que permite a estranha figura de “Senadores, Prefeitos e Governadores Zumbis”, isto é, sem “partido tradicional”.⁴⁹

Além disso, a única facilidade notável sobre a relação entre as ditaduras e o judiciário, em caso extremo, foi quando da proclamação da república, através de um golpe militar em 1889, quando o único poder a não ser tocado foi o judiciário, que se mostrou dócil e adesista, nas palavras de Aliomar Baleeiro⁵⁰, mas nos demais golpes (1930 e 1964), as ditaduras se viram obrigadas a aposentar ministros do Supremo e muitos outros juízes e variados servidores, encontrando alguma dificuldade, muito embora a docilidade e receptividade se faça presente da mesma forma que se manifesta em partidários dos “novos donos do poder”, como membros do legislativo e do executivo. Não há diferença.

47 MENDONÇA, Eduardo. A Jurisdição Constitucional como Canal de Processamento do Autogoverno Democrático. In: SARMENTO, Daniel (org). *Jurisdição Constitucional e Política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 148.

48 Evidentemente que não imaginamos a “juristocracia real” como num quadro em que juízes estão deitados em suas redes, como o advogado de Garcia Márquez em “Ninguém Escreve ao Coronel”, ordenando açoites enquanto lhes servem frutas na boca e são refrescados por um servo que abana suavemente plumas de avestruz. Imaginamos, antes, juízes que impõe sua vontade pessoal nas decisões de que participam, em detrimento da vontade popular.

49 Para uma análise de nosso pensamento crítico sobre o Supremo Tribunal como reformador das regras da disputa política, debruçando-se, respectivamente, sobre a ADI 4650 e sobre os MS 20.941, MS 20.927, MS 26.603, e as ADI 3999, ADI 4086 e ADI 5081, confira-se: PÁDUA, Thiago Aguiar; FERREIRA, Fábio Bragança. Entre o Tribunal e o Parlamento: a atualidade das lições dos casos de verticalização e fidelidade partidárias no contexto do papel das instituições na Reforma Política. *Revista da AGU*, Brasília-DF, v. 14, n. 04, p. 231-270, out./dez.2015.

50 Aliomar Baleeiro observou que “o governo provisório dissolveu em breve prazo as duas Casas da Assembleia Geral, o Conselho de Estado e as Assembleias Provinciais, conservando, entretanto, o Supremo Tribunal de Justiça e as Relações ou Tribunais existentes nas Províncias, pois o judiciário se mostrou dócil e adesista”. Cf. BALEEIRO, Aliomar. *Constituições Brasileiras: 1891*, v. II, 3. ed. Brasília: Senado, 2012. p. 21.

Com vistas a demonstrar alguma semelhança no discurso sobre a crise de representação política, utilizado como forma de justificação para que se proponha que outros agentes decisórios sejam formas de canalização da vontade popular, retomemos no item subsequente a carta escrita em 1924 por Monteiro Lobato para o então presidente Artur Bernardes, e a manifestação do professor Goffredo Telles Jr as em 1963, e, portanto, duas manifestações feitas as vésperas de Golpes de Estado.

Tal percurso tem a finalidade de pavimentar uma outra via de acesso, que antes de recomendar uma “nova filtragem” da vontade popular, sugere que o caminho democrático melhor se faz com o fornecimento de cópia aos cidadãos da chave mestra que abre a “Sala de Máquinas da Constituição”.

IV. O Escritor e o Professor

No presente item refletiremos sobre um escritor e um professor, respectivamente, Monteiro Lobato e Goffredo Telles Jr, em manifestações realizadas em 1924 e 1963, as vésperas, portanto, de golpes de Estado, de maneira a observar, através dos fragmentos que serão ressaltados, certa semelhança de argumentos que se baseiam no “desgaste da representação popular”, o mesmo utilizado por Eduardo Mendonça para propor a tese sobre o “Supremo como vocalizador da opinião pública”.

Ao escrever uma missiva ao então presidente Arthur Bernardes, datada de 09 de agosto de 1924, o escritor Monteiro Lobato expressou toda a sua verve de desconforto com a possibilidade de todas as pessoas poderem votar, especialmente os “pobres e menos instruídos”.⁵¹

Tal missiva representa um verdadeiro monumento contra o voto popular. Lobato, escrevendo ao então presidente no dia de seu aniversário, dizia ter realizado uma “*fotografia do estado de espirito do povo brasileiro*” em momento chamado de “doloroso”, afirmando ter “sondado” gente de todas as classes sociais (“*ricos e pobres, patrões e operários, gente de baixo e gente de cima*”), tendo atentado ainda para o fato de que, “*como a maior parte dos homens tem duas opiniões, uma de uso social e outra íntima*”), sua narrativa descartou a primeira e ficou com a segunda.⁵²

Afirmou ter constatado o estado de espírito de franca revolta, que segundo sua mensuração, abrangeria aproximadamente 90% dos entrevistados. A decorrência desta revolta era o “*completo divórcio entre a política e a opinião pública*”, num quadro em que as opiniões mais comuns supostamente refletiriam o horror à política e à classe

51 LOBATO, Monteiro. Carta ao Excelentíssimo Senhor Presidente Artur Bernardes. In: *Ferro e o Voto Secreto*. São Paulo: Globo, 2010. p. 84-96.

52 LOBATO, Monteiro. Carta ao Excelentíssimo Senhor Presidente Artur Bernardes. In: *Ferro e o Voto Secreto*. São Paulo: Globo, 2010. p. 84-85.

política, respectivamente tidos como “*a arte de explorar o tesouro*” e “*usurpadores indignos*”, o que seria a causa do “*completo desinteresse da nação pela política*”.⁵³

Segundo as afirmações tendenciosamente preconceituosas de Monteiro Lobato, a elite da nação seria a melhor parte dela, descrita como “*rica e culta*”, (o cérebro pensante), e, portanto, segundo afirma, “*nobre por excelência*”, e, a ojeriza desta classe pela arte da política seria a razão da perplexidade do escritor, que teriam motivado sua procura pelas “*causas mais profundas*” de tal situação.⁵⁴

Não menos causadoras de perplexidades, hodiernamente, seria o diagnóstico de Monteiro Lobato, transmitido ao presidente Artur Bernardes. As causas seriam um “*vício tão grave*”, que se não fosse corrigido levaria o país a total ruína: seria o “*regime eleitoral de censo baixo*”, pois segundo ele, na história da humanidade, a experiência demonstraria que o sistema representativo só traria resultados benéficos se fosse acompanhado de “*censo alto*”, uma vez que neste último caso representaria o “*controle da política pela elite da nação*”, representada pela metáfora seguinte: “*a lei natural de todos os organismos é a parte cérebro desempenhando suas funções de cérebro, e a parte músculo (massa bruta, população, gente rural sem cultura nem capacidade de discernimento) subordinada ao cérebro*”.⁵⁵

Monteiro Lobato afirmou ainda que isso causaria a presença de uma capacidade artificial de voto, pois os votantes de “*censo baixo*” votariam não por dever cívico guiado por discernimento, mas pela troca do voto por bugigangas ou dinheiro em espécie, e aqueles que deveriam votar (a elite e os nobres) acabariam se afastando da política, trazendo como consequência disso (chamado pelo escritor de “*absurdo*”) o fato de que a política acabaria dominada pelos políticos profissionais, que fazem da política um meio de vida, do qual se afastariam a elite e os nobres com base no seguinte fragmento: “*o raciocínio geral é este: se meu voto, estudado, ponderado, calculado, livre, tem de ser anulado pelo voto do meu jardineiro, que é um imbecil, sem discernimento nem cultura, prefiro ficar na moita*”, o que acabaria por afastar das urnas “*os possuidores do direito natural de voto*”.⁵⁶

O remédio proposto por Lobato, através de um raciocínio evidentemente datado e distorcido, foi a sugestão da implementação do voto secreto e não obrigatório, pois segundo o pensamento deste escritor, eliminaria o voto por pressão e o voto por dinheiro, os únicos dois motivos que, segundo ele, levavam os eleitores de “*censo baixo*”

53 LOBATO, Monteiro. Carta ao Excelentíssimo Senhor Presidente Artur Bernardes. In: *Ferro e o Voto Secreto*. São Paulo: Globo, 2010. p. 85.

54 LOBATO, Monteiro. Carta ao Excelentíssimo Senhor Presidente Artur Bernardes. In: *Ferro e o Voto Secreto*. São Paulo: Globo, 2010. p. 86.

55 LOBATO, Monteiro. Carta ao Excelentíssimo Senhor Presidente Artur Bernardes. In: *Ferro e o Voto Secreto*. São Paulo: Globo, 2010. p. 86.

56 LOBATO, Monteiro. Carta ao Excelentíssimo Senhor Presidente Artur Bernardes. In: *Ferro e o Voto Secreto*. São Paulo: Globo, 2010. p. 87.

às urnas. No dizer de Monteiro Lobato, não instituir o voto secreto, e, por conseguinte, afastar o eleitor de “censo baixo”, seria “*incubar eternamente o ovo da revolução*”.⁵⁷

Esta carta foi devidamente respondida, em correspondência que Artur Bernardes enviou à Monteiro Lobato, a 6 de setembro de 1924, que o então presidente disse que recebeu “com prazer”, dizendo concordar inteiramente com as observações sobre a necessidade da adoção de medidas que privilegiassem um “censo alto” dos eleitores.⁵⁸ Simplista e antidemocrática a discussão entre o escritor e o presidente, ao dizerem, em termos claros, que o problema da democracia seria o povo que dela fazia parte.

No período que vai da proclamação da república, de 1889 aos dias que se seguiram até a ditadura do Estado Novo Vargasista, em 1937, são turbulentos e nos quais se presenciou importantes fatos de levante e repressão, como a Guerra de Canudos (1893-1897), as revoltas dos tenentes (1922, 1924, 1926 e 1930), o levante comunista de 1935, indicadores de “*que com a industrialização e a urbanização, as lutas de classes aprofundaram-se, adquirindo novas características nas cidades*”, num universo em que a “boa vontade dos políticos” não era suficiente para transformar a massa crescente de excluídos em cidadãos.⁵⁹

Pouco tempo depois irromperia o golpe de estado, e em um momento seguinte Goffredo Telles Jr., professor da Universidade de São Paulo, às vésperas de outro golpe de Estado, apresentaria seu diagnóstico sobre os problemas da democracia então vigente, argumentos esses que serão recordados a seguir.

Goffredo Telles Junior, professor formador de inúmeras gerações de juristas que comporiam os quadros do poder paulista e nacional, em texto antigo e esquecido, admitia o uso da força para resistência a governos ilegítimos em casos raros e excepcionalíssimos, desde que a reação fosse, concomitantemente: legítima, necessária, útil e proporcional.⁶⁰

Em outra manifestação, essa reação seria mais explicitada, no artigo escrito de 1963 intitulado “*Lineamentos de uma democracia autêntica para o Brasil*”, longo, extenso e revelador do ideário de uma geração inteira de juristas, com uma nota de rodapé possuidora do seguinte teor: “*Este trabalho foi escrito muito antes da Revolução de Março. A necessidade de recorrer às armas para salvar o Brasil veio confirmar as críticas feitas nestas páginas*”.⁶¹

57 LOBATO, Monteiro. Carta ao Excelentíssimo Senhor Presidente Artur Bernardes. In: *Ferro e o Voto Secreto*. São Paulo: Globo, 2010. p. 88-90.

58 BERNARDES, Artur. Carta do Presidente Artur Bernardes à Monteiro Lobato. In: *Ferro e o Voto Secreto*. São Paulo: Globo, 2010. p. 97-98.

59 GUILHERME MOTA, Carlos; LOPEZ, Adriana. *História do Brasil: Uma Interpretação*. 2. ed. São Paulo: Senac, 2008. p. 605.

60 TELLES JUNIOR, Goffredo. Resistência violenta aos governos injustos. *Revista de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 50, p. 217, 1955.

61 TELLES JUNIOR, Goffredo. Lineamentos de uma Democracia autêntica para o Brasil. *Revista de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 58, p. 130, 1963.

Que críticas foram essas? As de que nenhuma de nossas constituições tinham o “cheiro de Brasil”, em trocadilho atribuído a Lenin sobre a Revolução Soviética, criticando o fato de que os ideólogos de nossas instituições e constituições foram se abeberar das águas europeias de países que estavam em franca transformação e mudança de paradigmas, o que teria feito, segundo Goffredo, com que adotássemos a “doutrina burguesa do liberalismo”, e que, ao se atrelar a democracia ao liberalismo acabaria por trazer consequências que iriam caracterizar a democracia como um regime de pressupostos, preconceitos e ficções, falseando a vontade do povo e confundindo este com “massa”.⁶²

Há crítica pesada aos partidos na sua impossibilidade de transmitir a real e concreta vontade do eleitor, bem como formula-se crítica ao sufrágio universal da democracia indireta, perguntando: “*que povo será tão imbecil a ponto de achar que somente por depositar seu voto na urna já pode se achar soberano?*”, e a crítica que se segue é incisiva:

Pode o povo, é certo, no dia do pleito, durante algumas horas, devanear e fantasiar-se de soberano. Mas já no mesmo dia, ao cair da noite, uma vez fechadas as urnas, que povo será tão imbecil a ponto de acreditar, que, tendo votado, esteja ele no governo? Poderá o homem da rua, que retorna à sua casa e a seu reles ramerrão, continuar envergando sua fantasia de soberano? Poderá ele crer, que o ‘representante do povo’, é de fato, seu representante? ⁶³

O próprio Goffredo, ele mesmo um ex-parlamentar que critica a atividade do “representante do povo” de maneira áspera, praticamente “entrepolegares”, alegando que os deputados, em sua grande maioria, não conhecem a constituição e estão mais interessados em seus próprios interesses. Vai buscar em Rousseau, no contrato social, a afirmação de que a “vontade geral não se representa”, e que toda lei deve ser ratificada pelo povo em pessoa, sob pena de nulidade.⁶⁴

Os olhos com que se devem ler tais manifestações não são de acusação, mas de apreensão para compreensão de uma época. Neste sentido, observa-se, tal como hoje, (e mesmo em 1924) extremado desgaste do Parlamento e dos Parlamentares. Goffredo recorda que já naquela época o povo votava por favor, por troca, por graça, como nos casos da eleição de um bode em Pernambuco e de um rinoceronte em São Paulo, na interpretação de que o povo, achando de pouco valor o Parlamento, tenta transforma-lo

62 TELLES JUNIOR, Goffredo. Lineamentos de uma Democracia autêntica para o Brasil. *Revista de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 58, p. 130, 1963.

63 TELLES JUNIOR, Goffredo. Lineamentos de uma Democracia autêntica para o Brasil. *Revista de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 58, p. 138, 1963.

64 TELLES JUNIOR, Goffredo. Lineamentos de uma Democracia autêntica para o Brasil. *Revista de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 58, p. 138, 1963.

em um “circo”, e o autor reconhece que quem critique o sufrágio universal será acusado de pecador e de tocar em um “tabu da democracia”.⁶⁵

O legislador vai ser colocado em um pote etiquetado por Goffredo de “*homens vulgares e ignorantes*”, lembrando a manifestação anterior de Monteiro Lobato, em 1924, demonstrando a baixa conta em que já se tinha o Parlamento, havendo ainda a dicotomia destacada entre “país real” e “país falso”, bem como acusa-se o legislador de estar a construir um “*império da corrupção*”.⁶⁶

A linguagem de Goffredo é um misto de quase misticismo e simbolismo radical, com toda a força dos espíritos que convoca. Diz ele que naquele país falso, “*como que por magia do demônio*” haveria desabrochado “toda a escória social”, concluindo:

Animaram-se os desonestos. Estimularam-se os inescrupulosos, os afoitos, os vigaristas. Incentivaram-se os intrujões, que ostentam honestidade, mas somente para melhor ludibriar os incautos. E então, ocupando postos chave, começaram a ser vistas figuras desprezíveis de ladinos, de safados, de venais.

Mas a que postos-chave Goffredo se referia? Não há uma menção expressa, mas é possível inferir. Menciona-se que a moralidade teria sido “amortecida”, e que “*o suborno se fez rotina a tal ponto de tudo ter preço, tudo poder ser comprado*”, momento no qual insere nova nota de rodapé com uma segunda advertência, parecida com a primeira: “*repetimos: este trabalho foi escrito muito antes da revolução de março. A Revolução visou banir, da vida nacional, precisamente os erros calamitosos que aqui se apontam*”.⁶⁷

Repete-se o discurso de que não mais causava espécie “*as torpezas cometidas às custas da nação*”, acusando-se que “*negociatas seriam realizadas a sombra do gabinete presidencial, nas antessalas dos ministérios e nos corredores da câmara*”, invocando a necessidade de se inquirir a “pureza e a sinceridade” das leis, acusando o Parlamento de formar bancadas suspeitas de interesses alienígenas, e ainda, que o contrabando estaria sendo praticado escancaradamente, inclusive de armas a interesse de “grupos subversivos”, e que neste estado de coisas a política não teria um lugar para os “homens bons” que seriam atropelados pela “*amassadeira do sufrágio universal*”, pois os candidatos mais preparados, idôneos e competentes não ganhariam as eleições e a cada eleição o país estaria piorando.⁶⁸

65 TELLES JUNIOR, Goffredo. Lineamentos de uma Democracia autêntica para o Brasil. *Revista de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 58, p. 139, 1963.

66 TELLES JUNIOR, Goffredo. Lineamentos de uma Democracia autêntica para o Brasil. *Revista de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 58, p. 141, 1963.

67 TELLES JUNIOR, Goffredo. Lineamentos de uma Democracia autêntica para o Brasil. *Revista de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 58, p. 141-142, 1963.

68 TELLES JUNIOR, Goffredo. Lineamentos de uma Democracia autêntica para o Brasil. *Revista de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 58, p. 142-143, 1963.

Observa-se similaridade entre a carta de 1924, de Monteiro Lobato, e o discurso de Goffredo Telles Jr., em 1963, culpando-se a “democracia liberal”, com fundamentos claramente temerosos da democracia, mas nenhum deles propõe aprimoramento que fortalecesse a participação popular, antes, propõem críticas à massa, ora como “não detentoras de um direito natural de voto” (1924), e ora como “amassadeira do sufrágio universal” (1963): o culpado acaba sendo o sufrágio universal.

Menciona-se, ainda, na pretensão de exprimir um retrato fiel do sentimento da maioria da nação, que esta assistiria aflita ao retraimento forçado de suas “elites morais” e de sua “aristocracia intelectual” que estaria sendo substituída por “aventureiros”, “malandros”, “desavergonhados”, “trapaceiros” e “larápios”.⁶⁹ Neste ponto, também há extremada semelhança com relação a missiva de Monteiro Lobato, em 1924, para o presidente Artur Bernardes.

Sustenta-se que reformismo não seria suficiente para mudar o quadro desenhado, pois um retorno ao parlamentarismo, com a delegação de poderes e adoção do sistema distrital seriam meros paliativos, pois segundo o autor, carregamos “*cadáver de ideias mortas*”, uma vez que o “*mal seria profundo*” a exigir “*remédio heroico*”. Fala-se em “reformular a democracia brasileira” que exigiria apenas “ser verdadeiro”, a exigir a afirmação de que “*democracia liberal não é democracia*”.⁷⁰

Neste sentido, Goffredo fala de democracia, fornecendo sobre ela o seu ideário, ingressando no perigoso terreno da legitimidade. Conceitualmente, a propósito, diz que democracia seria o regime político que asseguraria a permanente penetração e influência da vontade dos governados nas decisões legislativas dos governantes. Por outro lado, menciona que a fórmula democrática nacional perpassa pelo encontro de uma “autêntica representação política” que afaste mitos constitucionais, uma vez que uma tal constituição não deve ser inventada, não deve ser imposta de cima para baixo, antes, deve brotar “espontaneamente” de baixo para cima e assim “refletir a ordem própria das coisas”.⁷¹

Em outra passagem reveladora de uma época e de um ideário, admite-se pluralismo jurídico, mencionando-se que a Constituição então em vigor (1946) seria a culpada pelo abismo criado entre o governo e o povo, pois no Brasil o povo não seria “massa”, e o culpado, mais uma vez seria o sufrágio universal, que não produziria um verdadeiro regime representativo. Aliás, a expressão metafórica é recorrente: o sufrágio universal seria uma “amassadeira”, partindo do pressuposto de que o termo “massa” seria uma das “ficções do liberalismo”.⁷²

69 TELLES JUNIOR, Goffredo. Lineamentos de uma Democracia autêntica para o Brasil. *Revista de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 58, p. 143, 1963.

70 TELLES JUNIOR, Goffredo. Lineamentos de uma Democracia autêntica para o Brasil. *Revista de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 58, p. 144-145, 1963.

71 TELLES JUNIOR, Goffredo. Lineamentos de uma Democracia autêntica para o Brasil. *Revista de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 58, p. 154, 1963.

72 TELLES JUNIOR, Goffredo. Lineamentos de uma Democracia autêntica para o Brasil. *Revista de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 58, p. 158-159, 1963.

Não menos reveladora é a afirmação sobre a “ditadura”, pois segundo Goffredo, a expressão “vontade dos governados” não significaria a vontade deste ou daquele especificamente, pois se assim fosse estaríamos diante de uma ditadura, uma vez que esta se caracterizaria exatamente por ser uma forma de governo que impõe a todos a vontade de determinados e específicos indivíduos.

Dizendo isso em uma das mais prestigiadas revistas jurídicas do país, a Revista de Direito da Universidade de São Paulo, às vésperas do golpe de estado (1963-64) enviava uma mensagem mais ou menos cifrada da necessidade de um golpe de estado, ao final chancelado, e que estaria anuída pelas duas notas de rodapé mencionadas na qual chama o golpe de “Revolução” que pegaria em armas para salvar o país”.

Mas o ser humano Goffredo justifica a fama de humanista ao fazer, no auge da ditadura, alguns anos depois, uma declaração (Pronunciamento) também publicada pela Revista da Universidade de São Paulo, e lida na congregação dos professores da faculdade de Direito em fevereiro de 1968, defendendo-se da acusação de comunista e de marxista, mas dizendo também que não era adepto do capitalismo, deixando clara a guerra surda que repetia o estado novo de caça às bruxas contra o comunismo, fazendo uma corajosa manifestação no sentido de que era chegada “*a hora de um cuidadoso exame de consciência*”.⁷³

Seria também o mesmo Goffredo quem capitanearia a famosa “Carta aos Brasileiros”, lida no pátio das arcadas do Largo de São Francisco no dia 8 de agosto de 1977, um documento que pedia a volta do estado de direito, fazendo distinção entre estado de fato e estado de direito, constringendo a ditadura e exigindo um retorno à democracia.⁷⁴

As observações de Monteiro Lobato (1924), de Goffredo Telles Jr. (1963) e Eduardo Mendonça (2015), possuem em comum o fundamento de que há intenso desgaste da representação política, embora proponham soluções distintas para os problemas que avistam. O primeiro propõe o “censo alto”, como forma de a elite voltar a ter o domínio dos destinos da nação.

O segundo propõe solução que combina atribuição de iniciativa de lei aos grupos sociais, proposta de legislação através das corporações, como forma de permitir a penetração da vontade destes grupos nas decisões legislativas, mas com a ampliação de iniciativa legislativa do Presidente da República, com o estabelecimento de um órgão técnico coletivo que faria a análise técnica das leis, em colegiado composto por membros designados através do “censo alto”, e perante o qual funcionariam os “Procuradores das Corporações”, que seriam contratados, e não eleitos, exercendo o

73 TELLES JUNIOR, Goffredo. Pronunciamento. *Revista de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 63, p. 401-412, 1969.

74 TELLES JUNIOR, Goffredo. Goffredo Telles Júnior dá a público a Carta aos brasileiros. *Revista de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 72, n. 2, p. 411-425, 1977.

papel que antes eram dos deputados da liberal democracia, mantendo-se, no entanto, uma “Câmara dos Deputados sem função legislativa”, aliado à eleição direta para a Presidência da República, após os candidatos serem escolhidos por um “Colégio Eleitoral”⁷⁵ formado em dois graus e composto por pessoas especiais⁷⁶, que lhes aferisse a idoneidade.⁷⁷

O terceiro, propõe que um órgão não eleito, composto por pessoas que são dotadas de predicados que fogem ao comum do povo, seja um canal de vocalização popular, de forma que a “*jurisdição constitucional atenuar distorções e limitações intrínsecas da democracia representativa, tornando-a mais palatável para pessoas imersas em uma cultura individualista de direitos fundamentais*”.⁷⁸

Embora cada proposição seja peculiar, repita-se, os três partem de ao menos uma premissa comum, qual seja, o desgaste da representação política, e as soluções que propõe não parecem tonificar ou robustecer a democracia e nem incentivam a participação popular nas decisões do país.

75 Tal órgão (Colégio Eleitoral), é descrito com a fundamentação que se segue: “A designação de legisladores — de legisladores que mereçam, de fato, este título — e missão que não deve ser entregue a qualquer eleitorado. Como pode o vulgo, a grande massa popular do sufrágio universal, amorfa, descaracterizada, indefinida, discernir e apontar os cidadãos aptos a ditar as normas da convivência social? Tal mister exige uma cultura especializada. Fazer a lei não é para qualquer um, como todos sabem. Mas não é para qualquer um, também, escolher os que não de faze-la”. Cf. TELLES JUNIOR, Goffredo. Lineamentos de uma Democracia autêntica para o Brasil. *Revista de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 58, p. 166-168, 1963.

76 Para Goffredo Telles Jr, esses “Colégios Eleitorais” deveriam ser compostos por pessoas especiais: “Não sendo possível, como é óbvio, convocar para o Colégio Eleitoral todos os cidadãos que estariam em condições de pertencer a ele, parece natural considerar como a ele pertencentes os cidadãos que exercem, por títulos oficialmente reconhecidos, profissões estritamente relacionadas com as funções dos próprios Senadores. Ora, exercem tais profissões os especialistas em ciências sociais, como, por exemplo, os especialistas em Ciência do Estado e em Direito Constitucional, em Ciência das Finanças e em Economia Política, os sociólogos e os historiadores, os juristas e os filósofos do Direito. Dentre esses elementos, poderiam pertencer ao Colégio os portadores de títulos conquistados em concursos oficiais ou obtidos por méritos, em carreiras devotadas as suas respectivas especialidades”. Cf. TELLES JUNIOR, Goffredo. Lineamentos de uma Democracia autêntica para o Brasil. *Revista de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 58, p. 177, 1963.

77 Eis a justificativa para essa “escolha” aportada pelo autor: “Salta aos olhos a necessidade de uma tal seleção. Não é possível abandonar o povo das fabricas e dos campos, e os habitantes das vastidões incultas do território nacional, a mercê de aventureiros e demagogos. E, acima de tudo, todas as cautelas precisam ser tomadas para defender o Brasil contra candidatos impostores, que façam da miséria de nossas populações, a matéria prima de sua lãbia, posta a serviço de causas antinacionais. Logo após sua posse, o Presidente da República nomearia seu Primeiro Ministro”. Cf. TELLES JUNIOR, Goffredo. Lineamentos de uma Democracia autêntica para o Brasil. *Revista de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 58, p. 166-168, 1963.

78 MENDONÇA, Eduardo. A Jurisdição Constitucional como Canal de Processamento do Autogoverno Democrático. In: SARMENTO, Daniel (org). *Jurisdição Constitucional e Política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 176.

Na realidade, é importante que se diga, ao propor que a solução do diálogo institucional através da Suprema Corte seria minimamente um consolo para que os grupos sociais e as partes possam ter seu dia na corte, ao menos para deduzir razões (“forma de ouvir e fazer ouvir sua própria voz”), estamos diante de “karaokê institucional”, que de democrático não possui nada, pois até nas condenações criminais à pena de morte se permite a formalidade de que o réu escolha sua última refeição após deduzir suas razões perante um órgão julgador, e ao que consta, deduz razões e se expressa, ouvindo e fazendo ouvir sua própria voz.

A proposição que fazemos é por uma solução institucionalmente mais ambiciosa e socialmente mais efetiva. Para utilizar a última imagem, para que a voz de comando do cidadão seja ouvida e ecoada dentro da “Sala de Máquinas da Constituição”, tema do item seguinte, como forma de efetivamente ajustar o problema do desgaste da representação política.

V. O Modelo brasileiro e a Sala de Máquinas da Constituição

O diagnóstico do nosso déficit democrático foi realizado de maneira minuciosa por Roberto Gargarella, que realizou uma vasta pesquisa sobre o Constitucionalismo Latino Americano, entre 1810 e 2010, constatando que a grande maioria dos países Latino-Americanos entraram no século XX com constituições liberais-conservadoras, para dizer com isso constituições que foram resultado de um acordo político entre conservadores e liberais.⁷⁹

No caso brasileiro é particularmente verdadeira esta observação, conforme recorda José Afonso da Silva, na composição do acordo entre o Partido Liberal e o Partido Conservador, no Brasil Império, e estas “*formações partidárias revezaram-se no poder durante o Segundo Império*”, constatando-se ainda que entre eles havia “*pouca distinção ideológica*”.⁸⁰

A maioria de tais negociações foram firmadas na segunda metade do século XIX, ao tempo em que o liberalismo e o conservadorismo representavam as duas maiores forças políticas da região, mas seu acordo constitucional, contudo, era inesperado em razão de que ambos os grupos teriam aparecido como candentes inimigos políticos durante a primeira metade do século XIX. Com efeito, após muitos anos de duríssima

79 GARGARELLA, Roberto. Latin American Constitutionalism: Social Rights and the “Engine Room” of the Constitution. *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, v. 4, iss. 1, 2014; GARGARELLA, Roberto. *Latin American Constitutionalism (1810-2010) – The Engine Room of the Constitution*. New York: Oxford University Press, 2013. p. 34-53.

80 SILVA, José Afonso da. *Constitucionalismo Brasileiro: evolução institucional*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 249.

disputa política, os dois rivais de tais facções políticas uniram às forças para forjar uma aliança que permaneceria intacta durante as próximas décadas.⁸¹

As Constituições forjadas pelo acordo entre liberais e conservadores – neste período - apareceram “como sínteses imperfeitas de aspirações legais de ambos os grupos”, vale dizer, essas novas constituições latino americanas refletiram o pacto por um sistema de pesos e contrapesos e para declarar neutralidade – especialmente referente à tolerância religiosa - que pareceu caracterizar as aspirações do grupo liberal, embora por outro lado, tais constituições também tenham representado “*o compromisso com um sistema de autoridade concentrada - centralização regional e perfeccionismo moral - que caracterizou as aspirações do grupo conservador*”, representando a combinação da Constituição dos Estados Unidos, bastante influente entre os liberais, e a Constituição Chilena de 1833, que representou a Constituição de maior influência conservadora durante o século XIX, em modelos constitucionais representativos de tolerância religiosa, mas sem necessariamente afirmarem neutralidade estatal, e definidoras de um sistema de freios e contrapesos, que teria sido, entretanto, parcialmente desequilibrado em favor do presidente, estabelecendo ainda um modelo de federalismo centralizador de organização.⁸²

Estas constituições “liberais-conservadoras” teriam ainda rejeitado a incorporação de cláusulas sociais favorecedoras dos menos avantajados, e também sem a introdução de iniciativas em favor da participação das massas no espaço público, significando que o pacto “liberal-conservador” teria sido um pacto excludente que implicava o deslocamento da maioria das iniciativas institucionais então propostas por grupos radicais - geralmente inspiradas por Anglo-Americanos radicais. Durante esses anos, de fato, grupos radicais avançaram inúmeras propostas constitucionais, as quais incluíram eleições anuais, o direito à revogação do mandato (recall), rotatividade do mandato e instruções obrigatórias. Adicionalmente, grupos radicais promoveram diferentes reformas objetivando alcançar a “questão social”. Contudo, o triunfo do projeto liberal-conservador repeliu implicitamente todas essas iniciativas.⁸³

81 GARGARELLA, Roberto. Latin American Constitutionalism: Social Rights and the “Engine Room” of the Constitution. *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, v. 4, iss. 1, 2014; GARGARELLA, Roberto. *Latin American Constitutionalism (1810-2010) – The Engine Room of the Constitution*. New York: Oxford University Press, 2013. p. 34-53.

82 GARGARELLA, Roberto. Latin American Constitutionalism: Social Rights and the “Engine Room” of the Constitution. *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, v. 4, iss. 1, 2014; GARGARELLA, Roberto. *Latin American Constitutionalism (1810-2010) – The Engine Room of the Constitution*. New York: Oxford University Press, 2013. p. 34-53.

83 GARGARELLA, Roberto. Latin American Constitutionalism: Social Rights and the “Engine Room” of the Constitution. *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, v. 4, iss. 1, 2014; GARGARELLA, Roberto. *Latin American Constitutionalism (1810-2010) – The Engine Room of the Constitution*. New York: Oxford University Press, 2013. p. 34-53.

Roberto Gargarella observa que ocorreram muitas e inúmeras mudanças nas constituições dos países da América Latina, seguidos de períodos relativamente bem delineados de Constitucionalismo Social (1910-1950), Multiculturalismo e Direitos Humanos (1950-2010), com inúmeras reformas constitucionais, mas nenhuma delas teria logrado êxito em permitir a grande camada da população o acesso à chamada “Sala de Máquinas da Constituição”, metáfora utilizada para dizer que as reformas foram concessivas de direitos, mas não de acesso aos efetivos mecanismos de controle de poder. Observou o autor que:

Exemplos como esses, [de reformas constitucionais por direitos] demonstram não apenas a importância, mas também as limitações dos afazeres das reformas constitucionais. Reformadores legais não podiam, ou não queriam ir longe demais para assegurar que as constituições reformadas alcançassem as características transformadoras que proclamavam. [...] Nos últimos anos (embora - e isso é um problema - apenas nos últimos poucos anos), os países da América-Latina que tem adotado Constituições socialmente mais robustas desenvolveram uma interessante e imaginativa prática judicial de cumprimento dos direitos sociais.⁸⁴

No entanto, parece evidente que tais reformas foram, na melhor das hipóteses, bastante limitadas em seu escopo e também nas suas conquistas, e uma das principais razões para isso se explicaria pelo fato de que os reformadores pareceram concentrar suas energias na seção dos direitos, sem levar em conta o impacto que a organização do poder tende a ter sobre aqueles mesmos direitos que então estavam protegidos, vale dizer, os reformistas dedicaram a maior parte de seu trabalho criando “novos direitos”, mas deixou a organização dos poderes basicamente intocada, pois segundo o Gargarella:

Agindo dessa maneira, reformistas legais mantém fechadas as portas da “sala de máquinas” da Constituição: o núcleo da maquinaria democrática não é modificado. A máquina da Constituição não se transforma no objeto de atenção principal dos reformadores. É como se a sua missão estivesse concluída com o trabalho nas seções dos direitos, como se os controles principais somente pudessem ser tocados pelos aliados mais próximos daqueles que estão no poder.⁸⁵

84 GARGARELLA, Roberto. Latin American Constitutionalism: Social Rights and the “Engine Room” of the Constitution. *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, v. 4, iss. 1, 2014; GARGARELLA, Roberto. *Latin American Constitutionalism (1810-2010) – The Engine Room of the Constitution*. New York: Oxford University Press, 2013. p. 34-53.

85 GARGARELLA, Roberto. Latin American Constitutionalism: Social Rights and the “Engine Room” of the Constitution. *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, v. 4, iss. 1, 2014;

É verdade, no entanto, que Roberto Gargarella não exclui o implemento de direitos sociais por meio do poder judiciário, e nem a atuação da jurisdição constitucional do aspecto democrático, falando-se de democracia deliberativa mais justa e robusta.⁸⁶ O caso não é esse. Trata-se de fazer uma distinção entre aprimoramento da democracia através de mecanismos da democracia direta e do controle do poder, que não são considerados como parte da jurisdição constitucional.

A propósito, em seu livro que trata sobre o “caráter contramajoritário do poder judiciário”, observa que a forma de indicação e composição do tribunal importa bastante para o caso de “permeabilidade das demandas de justiça emanadas de grupos com menor poder de influência na sociedade”, apesar das boas intenções que possam animar alguns juízes, aliado ao fato de que uma das propostas de democratização da jurisdição constitucional é a de que ela não possua mais a última palavra, pois a dificuldade contramajoritária está intrinsecamente atrelada ao fato de juízes não eleitos decidem fatos sensíveis da vida cotidiana sem estarem submetidos a eleição por parte dos cidadãos e sem que haja mecanismos de responsabilização imediata.⁸⁷

O tipo de justiça institucional defendida por Roberto Gargarella, evidentemente, requer um diálogo coletivo aberto e persistente, incluído o diálogo entre as autoridades, mas deve ser muito mais do que isso, uma vez que tal diálogo público necessita reservar um papel central, e não um papel marginal para a cidadania, e um projeto de igualitarismo que busque afastar o “drama constitucional” da desigualdade econômica e política deve reconhecer que a democracia política é contraditada pela concentração de poderes existente, e que, da mesma maneira, a democracia econômica parece ser contraditada por uma situação fática em que “apenas alguns poucos decidem em nome dos demais”, e que cada uma dessas desigualdades alimenta e reforça a outra. Para minorar a questão é preciso que o cidadão ingresse dentro da “Sala de Máquinas da Constituição”⁸⁸, ou na “Sala de Máquinas da Jurisdição Constitucional”.

GARGARELLA, Roberto. *Latin American Constitutionalism (1810-2010) – The Engine Room of the Constitution*. New York: Oxford University Press, 2013. p. 34-53.

86 Nas palavras do autor: “As teorias da democracia deliberativa têm muito a nos ensinar. Em particular, essas teorias sugerem que juízes devem ser mais ativos ao implementar os direitos sociais, mas de maneira que não seja apenas compatível com ela, mas caso necessário, para uma democracia mais justa e robusta” (Tradução Livre). Cf. GARGARELLA, Roberto. *Theories of Democracy, the Judiciary and Social Rights*. In: GARGARELLA, Roberto; DOMINGO, Pilar; ROUX, Theunis (Orgs). *Courts and Social Transformation in New Democracies. An Institutional Voice for the Poor?* Hampshire, Ashgate, 2006. p. 29

87 Sobretudo na América Latina, local em que os magistrados são especialmente permeáveis a pressões dos grupos de poder. Cf. GARGARELLA, Roberto. *La Justicia frente al Gobierno: Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2011. p. 282.

88 “O caminho da democracia política, assim como o caminho da justiça social, possui um de seis maiores marcos – embora não seja o único – na Constituição. Igualitarismo constitucional, a propósito, deve desafiar, ao invés de apenas desenvolver o tipo de injustiças (sociais, políticas e econômicas) que ajudaram a forjar. De modo a reconectar a Constituição com a igualdade,

VI. Considerações Finais: Alice em Transe

Uma democracia como a brasileira, frágil e com linhas de força muitas vezes ocultas e invisíveis, precisa ser permanentemente observada e estimulada. Como um campo de força, construído ao redor de instituições e cidadãos, permite o complexo arranjo institucional da representação popular, ao tempo em que deixa patente o seu desgaste.

Tal desgaste não é novo entre nós, e já se faz um velho conhecido, como aqueles visitantes incômodos que entram na sua casa, chegam sem avisar, e abrem a geladeira sem cerimônia em busca de alguma coisa que só eles parecem ser capazes de dizer. Mas este fato permite que observemos de perto este velho conhecido, nos possibilitando rascunhar seus traços característicos para uma reclamação franca e aberta.

A crise de representação política se dá num contexto em que os partidos políticos e as instituições foram desenhadas justamente para afastar a cidadania dos debates democráticos. Vale reforçar a recordação de que nós copiamos com fidelidade o modelo criado pelos delegados constituintes da convenção da Filadélfia de 1787, razão de regozijo dos norte-americanos em reuniões públicas, mas “é realmente estranho seu silêncio sobre um fato simples: os republicanos que defenderam o modelo de governo da Filadélfia, apesar de suas visões políticas sobre uma ampla gama de temas, não eram entusiastas pela democracia em nenhum sentido”.⁸⁹

Não se controverte a originalidade histórica do modelo, uma vez que o mundo conhecia pela primeira vez o que James Madison chamaria de “república composta”, representada por um “sistema de poder de estado federado em dois níveis, planejado para prescindir dos acessórios da monarquia, infundindo equilíbrio de poder entre o presidente, o Congresso e a Suprema Corte”, numa república que privilegiaria o domínio da lei e as eleições periódicas, procurando nutrir nos cidadãos um respeito por suas liberdades civis e políticas.⁹⁰

Contudo, muito embora tenha sido uma inovação notável e com elevado potencial democrático, esta afirmação serve tão somente para aumentar a ironia de que “todo o edifício foi construído para deter a continuidade da democracia, num contexto que alguns membros daquela construção institucional se opunham tão severamente

os reformadores devem primeiro entrar na “Sala de Máquinas”, a qual, por algum motivo não adentraram ainda. Igualitaristas devem promover uma mudança estrutural na organização do sistema representativo, o qual parece presentemente preparado para separar, ao invés de conectar as pessoas aos seus representantes, favorecendo a independência e a autonomia destes últimos. Em resposta, devem promover um modelo institucional distinto, designado para ligar os cidadãos com seus representantes, permitindo uma comunicação melhor e mais fluida entre eles (Tradução Livre). Cf. GARGARELLA, Roberto. *Latin American Constitutionalism (1810-2010) – The Engine Room of the Constitution*. New York: Oxford University Press, 2013. p. 207.

89 KEANE, John. *Vida e Morte da Democracia*. São Paulo: Edições 70, 2010. p. 267.

90 KEANE, John. *Vida e Morte da Democracia*. São Paulo: Edições 70, 2010. p. 267.

à democracia que hodiernamente seria embaraçoso, como a observação de George Cabot, político de Boston, para quem a democracia seria “o governo dos piores”.⁹¹

Mesmo radicais como Thomas Paine, autor do famoso “*Common Sense*”, seu panfleto revolucionário pela independência, observava que “as repúblicas podiam facilmente sucumbir à tirania populista”, assim como o principal autor da Constituição Americana, James Madison, um proprietário de escravos e proprietário de plantações de tabaco, para quem a democracia deveria ser temida.⁹²

Não que “o povo”, este ente mágico das democracias, não fosse invocado nos debates constituintes de 1787. Era, e muito, mas o curioso é justamente a famosa fórmula “Nós o Povo” (“*We the People*”) que inicia a Constituição Americana, diferentemente da Constituição Brasileira, que invoca a fórmula “Nós, representantes do Povo”. A disputa entre “Nós, o povo” e “Nós, os representantes do povo” permanece viva, e da qual o instigante estudo de Eduardo Mendonça é prova incontestada.

Para retomarmos Alice (a do título, e do País das Maravilhas), a democracia pode representar, neste momento, um local que se acessa através da toca do coelho branco, e a disputa por seu sentido, pela criação e pelo estabelecimento de uma identidade é discursiva.⁹³ Busca transpor uma fronteira separada por uma linha de giz rabiscada no chão. De fato, dois discursos: um, do lar de Alice, em que a democracia significaria o empoderamento do cidadão (Acesso à Sala de Máquinas), e o outro do País das Maravilhas, em que a democracia pode ser o quiser, inclusive o empoderamento substitutivo das instituições e dos “agentes decisórios”.

91 KEANE, John. *Vida e Morte da Democracia*. São Paulo: Edições 70, 2010. p. 267.

92 Para James Madison “a democracia significava uma forma de governo em pequena escala por uma maioria de plebeus rudes, uma espécie de domínio de classe no qual os interesses dos muitos e ‘a confusão da multidão’ engoliam as preocupações mais elevadas dos poucos. A democracia devia ser temida”. Cf. KEANE, John. *Vida e Morte da Democracia*. São Paulo: Edições 70, 2010. p. 268.

93 Neste aspecto, valho-me da análise de Finn-Henning Johannessen, a partir do diálogo com Ernesto Laclau e Chantal Mouffe, na observação de que “um discurso pode ser ilustrado como uma bactéria contendo um assunto posicionado conjuntamente com elementos e momentos. Similar a bactéria, os discursos sempre estão mudando. Outra bactéria pode se sobrepor e a posição do assunto pode ser sobredeterminado entre esses campos. Os elementos que estão nos campos sobrepostos são chamados de ‘significantes flutuantes’, que por sua vez são incapazes de serem totalmente articulados a uma cadeia discursiva. E esse caráter flutuante finalmente penetra cada identidade discursiva (por exemplo, identidade social discursiva). Em outras palavras, eles estão lutando pelo significado porque estão experimentando discursos sobrepostos. Alice está experimentando a sobreposição entre o discurso de sua casa e o discurso do País das Maravilhas (passado e presente), e por causa disso ela está sobredeterminada. Um significado flutuante para ela seria o ‘coelho’. Em sua casa, ela considera o coelho como sendo uma criatura que pula e que pode ser caçado para alimentação ou por esporte. No País das Maravilhas, um coelho é visto usando um colete, falando e fazendo parte dos serviços da rainha”. Cf. JOHANNESSEN, Finn-Henning. *Alice in Wonderland: Development of Alice’s Identity within Adaptations*. 2011. 91f. Dissertação de Mestrado em Literatura Inglesa – Department of Culture and Literature, Faculty of Humanities, Social Sciences and Education – University of Tromsø, Tromsø, Noruega, 2011. p. 7

“Faz de conta”, e, portanto, fantasia, é a expressão favorita de Alice⁹⁴, da mesma forma que é fantasiosa a pretensão de que um “agente decisório” não eleito possa, de fato, vocalizar e canalizar a opinião pública, suprindo as deficiências causadas pelo desgaste da “representação política”. Como na narrativa de “Alice Através do Espelho”, que inverte as posições que refletem, tornando-as o contrário do que aparentam ser, observam-se neste espelho a jurisdição constitucional e o parlamento: um representa a opinião pública, porque, bem ou mal, legitimado pelo voto, enquanto o outro é o seu oposto: caráter contramajoritário.

Se a jurisdição constitucional olhar pelo espelho, vera a imagem da representação parlamentar, sendo tentada a acreditar na imagem de um espelho que distorce e inverte a imagem original. Mas se ela fechar os olhos e observar mental e nostalgicamente a imagem que tem de si mesma (ou que dela fazem), observará que suas vestes ou fantasias são similares ao Tribunado da Plebe, do direito Romano.

No primeiro caso, uma inversão da realidade. No segundo, o desejo de retorno para aquela efervescência cultural, marcada pela concessão que os patrícios fizeram aos plebeus para evitar que estes fundassem uma nova cidade⁹⁵, que seria rival de Roma, mas que pertence a um outro tempo, de priscas eras, e que precisaria permitir que a sociedade fizesse indicação de juízes para a suprema Corte, o que ainda não acontece. Mas o discurso permite falarmos em uma espécie de “Neotribunado da Plebe”.

Resta concluir neste diálogo, parabenizando uma vez mais a pesquisa do professor Eduardo Mendonça, sem estabelecer convicções inabaláveis de tudo quanto foi dito, mas propondo que o remédio para o desgaste da representação política seja o robustecimento da cidadania e da força da população, fornecendo-lhe as chaves de acesso a “Sala de Máquinas da Constituição”.

94 A observação narrativa da conta do seguinte trecho: “E aqui eu gostaria de ser capaz de lhe contar metade das coisas que Alice costumava dizer a partir de sua expressão favorita: ‘vamos fazer de conta’. Ela tivera uma discussão bastante longa com a irmã ainda na véspera, tudo porque começara com ‘Vamos fazer de conta que somos reis e rainhas’; e a irmã, que gostava de ser muito precisa, retrucara que isso não era possível porque eram só duas, até que Alice finalmente se vira forçada a dizer: ‘Bem, você pode ser só um deles, eu serei todos os outros’”. Cf. CARROL, Lewis. *As Aventuras de Alice no País das Maravilhas & Através do Espelho e o que Alice encontrou por lá*. Trad. Maria Luiza Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p. 163.

95 “Os plebeus não gozavam dos mesmos direitos dos patrícios, [...] esta situação desigual provocou duas tendências distintas e, à primeira vista, contraditórias [...] em 494 a.C., os plebeus retiraram-se para o Monte Sagrado e ameaçavam os patrícios de fundar ali uma cidade, que seria rival de Roma. O resultado desse gesto foi a concessão dos patrícios, que permitiram aos plebeus o direito de escolher magistrados próprios, dotados de poder extraordinário, até mesmo o de intercessão contra os cônsules e os demais magistrados”. Cf. FERRAZ, Manuel M. de Figueiredo. *Do Tribunado da Plebe*. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 1989. p. 82.

Referências

- ARAÚJO, António. A Construção da Justiça Constitucional Portuguesa: o nascimento do Tribunal Constitucional. *Análise Social*, quarta série, vol. 30, n. 134, 1995.
- ARAÚJO, António. Para a história da fiscalização da constitucionalidade em Portugal: comentário acórdão de 23 de julho de 1907 Supremo Tribunal de Justiça. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 2, jul./dez, 2003.
- BALEEIRO, Aliomar. *Constituições Brasileiras: 1891*. 3. ed. Brasília: Senado, 2012. v. II.
- BERNARDES, Artur. Carta do Presidente Artur Bernardes à Monteiro Lobato. In: *Ferro e o Voto Secreto*. São Paulo: Globo, 2010.
- CARROL, Lewis. *As Aventuras de Alice no País das Maravilhas & Através do Espelho e o que Alice encontrou por lá*. Trad. Maria Luiza Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.
- DAHL, Robert A. Decision-Making in a democracy: the Supreme Court as a national policy maker. *Journal of Public Law*, n. 6, 1957.
- _____. Tomada de Decisões em uma democracia: a Suprema Corte como uma entidade formuladora de políticas nacionais. Trad. Grupo Primacy Translations. *Revista de Direito Administrativo*, v. 252, 2009.
- DWORKIN, Ronald. Direitos fundamentais: a democracia e os direitos do homem. In: DARTON, Robert; DUHAMEL, Olivier. *Democracia*. Trad. Clovis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001.
- EAGLETON, Terry; BOURDIEU, Pierre. A Doxa e a Vida Cotidiana: uma entrevista. In: ŽIŽEK, Slavoj. *Um Mapa da Ideologia*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.
- FERRAZ, Manuel M. de Figueiredo. *Do Tribunado da Plebe*. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 1989.
- FRIEDMAN, Barry. *The Will of the people: how public opinion has influenced the Supreme Court and shaped the Constitution*. New York: FSG, 2009.
- GARGARELLA, Roberto. *Crisis de la Representación Política*. México-DF: Fontamara, 1997
- _____. Em Nome da Constituição: O legado Federalista dois séculos depois. In: BORON, Atilio. *Filosofia Política Moderna: De Hobbes a Marx*. São Paulo: Clacso, USP, 2006.
- _____. Theories of Democracy, the Judiciary and Social Rights. In: GARGARELLA, Roberto; DOMINGO, Pilar; ROUX, Theunis (Orgs). *Courts and Social Transformation in New Democracies. An Institutional Voice for the Poor?* Hampshire, Ashgate, 2006.
- _____. *La Justicia frente al Gobierno: Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2011.
- _____. *Latin American Constitutionalism (1810-2010): The Engine Room of the Constitution*. New York: Oxford, 2013.
- GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito e História: Uma Relação Equivocada*. Londrina: Edições Humanidades, 2004.

- GUILHERME MOTA, Carlos; LOPEZ, Adriana. *História do Brasil: Uma Interpretação*. 2. ed. São Paulo: Senac, 2008
- IRWIN, William (Coord). *Alice no País das Maravilhas e a filosofia: cada vez mais e mais curioso*. Trad. Camila Zanon. São Paulo: Madras, 2010.
- JOHANNESSEN, Finn-Henning. *Alice in Wonderland: Development of Alice's Identity within Adaptations*. 2011. 91f. Dissertação de Mestrado em Literatura Inglesa – Department of Culture and Literature, Faculty of Humanities, Social Sciences and Education – University of Tromsø, Tromsø, Noruega, 2011.
- KEANE, John. *Vida e Morte da Democracia*. São Paulo: Edições 70, 2010.
- LAIN, Corinna Barret. Upside-Down Judicial Review. *The Georgetown Law Journal*, v. 101, 2012.
- LOBATO, Monteiro. Carta ao Excelentíssimo Senhor Presidente Artur Bernardes. In: *Ferro e o Voto Secreto*. São Paulo: Globo, 2010.
- MENDONÇA, Eduardo. A Jurisdição Constitucional como Canal de Processamento do Auto-governo Democrático. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Jurisdição Constitucional e Política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- NOGUEIRA, Octaciano. A Democracia que Terminou em Tragédia (prólogo), In: *A Constituinte de 1946. Getúlio, o Sujeito Oculto*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- ORTROGORSKI, Moisei. *La democracia y los partidos políticos*. Trad. Antonio Lastra e Andrés Martos. Madrid: Trotta, 2008.
- PÁDUA, Thiago Aguiar. A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4650 e a “Democracia Guardiana” de Robert Dahl. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 2015, no prelo.
- _____; FERREIRA, Fábio Bragança. Entre o Tribunal e o Parlamento: a atualidade das lições dos casos de verticalização e fidelidade partidárias no contexto do papel das instituições na Reforma Política. *Revista da AGU*, 2015-2016, no prelo.
- PORTO, Walter Costa. *Dicionário do Voto*. Brasília: Editora UnB, 2000.
- POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, v. 42, 2007.
- SEVERO, Alípio; NOGUEIRA, Octaciano. *Democracia dos Autocratas*. Brasília: Edições Déda-lo, 2003.
- SILVA, José Afonso da. *O Constitucionalismo Brasileiro: evolução institucional*. São Paulo: Malheiros, 2011.
- TELES JR., Goffredo. Goffredo Telles Júnior dá a Público a Carta aos Brasileiros. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 72, n. 2, 1977.
- TELLES JR, Goffredo. Pronunciamento. *Revista de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 63, 1969.
- TELLES JR., Goffredo. Lineamentos de uma Democracia autêntica para o Brasil. *Revista de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 58, 1963.

TELLES JR., Goffredo. Resistência violenta aos governos injustos. *Revista de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 50, 1955

THACH JR., Charles C. *The Creation of the Presidency: 1775-1789*. Baltimore: The John Hopkins Press, 1969.

TUSHNET, Mark. Constitutional Hardball. *The John Marshall Law Review*, vol. 37, p. 523-553, 2004.