

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**TEORIAS DO DIREITO, DA DECISÃO E REALISMO
JURÍDICO**

ADRIANA FASOLO PILATI

JURACI MOURÃO LOPES FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

T314

Teorias do direito, da decisão e realismo jurídico [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Adriana Fasolo Pilati Scheleder; Juraci Mourão Lopes Filho. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-760-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

TEORIAS DO DIREITO, DA DECISÃO E REALISMO JURÍDICO

Apresentação

O Grupo de Trabalhos “Teorias do direito, da decisão e realismo jurídico” apresentado no XXVII Congresso Nacional do CONPEDI contou com pesquisadores das mais diversas localidades do país, representadas pelos variados programas de pós-graduação stricto sensu. Os trabalhos trouxeram reflexões sobre múltiplos aspectos afetos ao tema, com enfoques próprios e muitas vezes complementares.

Houve trabalhos ocupados da análise crítica de julgamentos, aplicando conceitos e abordagens próprios do nível profundo de teorização do Direito a fim de evidenciar equívocos subjacentes às decisões. Em abordagem complementar, foram verificadas pesquisas ocupadas de um modo geral com o ativismo judicial e a judicialização da política, articulando conceitos e parâmetros gerais para construção de referencial adequado para compreensão de fenômeno bastante presente na realidade nacional atual. É possível apontar, pois, esses dois temas como centrais das discussões realizados no grupo.

A teoria dos princípios, especificamente, bem como a revisão, aplicação e detalhamento do pensamento de autores com Herbert Hart, Ronald Dworkin, Walter Benjamin, Luigi Ferrajoli e Karl Popper tiveram espaço em textos que demonstram o amadurecimento das discussões sobre suas ideias e a aplicação do referencial para o enfrentamento de questões teóricas e mesmo dogmáticas. Evidencia-se, assim, um maior grau de precisão nas reflexões desenvolvidas a cada ano no Brasil.

Os debates ocorridos após as apresentações levantaram questões correlatas àquelas tratadas expressamente, suscitaram dúvidas prontamente respondidas, indicaram melhorias, reforçaram e conformaram hipóteses. Os leitores dos trabalhos ora publicados terão oportunidade própria, portanto, de também poderem ampliar seus horizontes e perspectivas.

Boa leitura a todos.

Profa. Dra. Adriana Fasolo Pilati Scheleder – UPF

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho – UNICHRISTUS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO SOCIAL
THE JUDICIALIZATION OF POLITICS AND SOCIAL ACTIVISM

Jayme Weingartner Neto

Resumo

O texto descreve a acentuada judicialização da política ocorrida nos últimos anos no Brasil, correlata à percepção de ativismo judicial, sem deixar de contextualizar o fenômeno em termos de democracias ocidentais. Parte-se, em termos conceituais, da dupla crise de regulação (de objeto e de sujeito), para analisar a clássica separação dos poderes em termos de relação direito e sociedade, buscando outras gramáticas possíveis. Com aportes históricos mais recentes, método dedutivo e pesquisa bibliográfica, examina-se, por fim, eventual papel iluminista a ser exercido por uma corte constitucional.

Palavras-chave: Direito e sociedade, Judicialização da política, Iluminismo

Abstract/Resumen/Résumé

The text depicts the acute judicialization of politics that has been occurring in Brazil. The phenomenon is connected to the perception of judicial activism, and is not dissimilar from what is occurring in other western democracies. From a conceptual point of view, the text explores the regulatory crisis with a twofold perspective. The text applies recent historical input, bibliographical research and deductive reasoning in order to evaluate whether or not a Constitutional Court could have an illuminist role.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Law and society, Judicialization of politics, Enlightenment

Introdução

Em anos recentes, o papel exercido pelo Poder Judiciário na resolução ou, pelo menos, enquadramento dos grandes temas nacionais tem sido cada vez mais proeminente, fenômeno que atende pelo nome de judicialização da política e, até, ativismo judicial e que não ocorre só no Brasil. A questão é verificar até que ponto se trata de fator negativo para o Estado democrático de direito, indutor de maior instabilidade, considerando que o papel tradicional reservado ao Judiciário, como um dos três poderes clássicos da teoria política, é garantir a aplicação das normas jurídicas e, quando necessário, barrar os poderes políticos propriamente ditos, Legislativo e Executivo. O objetivo do texto é demonstrar que, pese alguma incerteza advinda da desformalização do direito a alimentar um discurso de crise, o protagonismo do Judiciário, quando demandado (especialmente pelos movimentos sociais), abre espaços positivos para o exercício de uma cidadania mais criativa, capaz de orientar as relações entre direito e sociedade num momento de transição paradigmática.

Após explorar alguns exemplos recentes de conflitos e tensões entre os poderes, utilizando-se de pesquisa bibliográfica e documental e método dedutivo, o texto apoia-se num quadro referencial que reconhece as dificuldades crescentes de regulação social pelo direito, as virtudes de uma concepção mais pluralista, relacional e não essencialista dos poderes de estado e da própria produção de normas jurídicas, num paradigma que vai da antiga pirâmide ao fluxo da rede. Por fim, relaciona-se essa concepção mais contemporânea com um novo papel que se postula para as Cortes Constitucionais nos dias de hoje, uma função neoiluminista.

A relevância e atualidade da temática quase dispensa fundamentação, bastando leitura dos jornais nacionais e noticiário internacional: candidato a Presidência da República fala, sintomaticamente, em recolocar "cada poder no seu quadrado", ao mesmo tempo que se assiste, no mundo, a esvaziamentos do poder de cortes constitucionais que contrariam os governantes (Hungria, Polônia). Perceber as tendências também faz parte das estratégias dos novos movimentos sociais, que podem progressivamente utilizar o Poder Judiciário para conquistas incrementais, mormente em face de uma função neoiluminista, impondo-se a razão humanista diante de bolsões sociais que manipulam o senso comum para trilhas autoritárias.

1. Um fenômeno crescente
- 1.1. Percepção de crise entre poderes estatais

No Brasil recente, o Poder Judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal (STF), está nas luzes da ribalta, chamado a decidir uma série de conflitos políticos,

econômicos e culturais de grande repercussão midiática, a par das questões jurídicas mais tradicionais. Por um lado, parcela da população vibra com o combate à corrupção e uma incipiente responsabilização de elites até então intocáveis; por outro, setores sociais influentes tecem severas críticas ao deslocamento do centro de gravidade política aos tribunais, identificando uma postura ativista pela qual o poder togado, técnico mas sem votos, passa a ser proeminente e submeter os poderes políticos tradicionais (Executivo e Legislativo). Para não falar das divergências internas do próprio Judiciário, seja entre o primeiro grau e tribunais, nomeadamente de cúpula, seja no seio dos colegiados. Para os críticos, trata-se de uma crise revelada pela invasão dos juizes na vida pública nacional.

Confirmam-se alguns episódios, como replicados/publicados pela grande imprensa no decorrer deste ano, atinentes a problemas centrais da agenda nacional, todos tendo o Poder Judiciário, em alguma medida, como protagonista:

(i) O indulto de Natal do Presidente da República contestado: “Durante entrevista coletiva concedida após palestrar em seminário da faculdade IDP, empresa da qual é sócio, Gilmar fez ironia endereçada a seu colega de tribunal, o ministro Luís Roberto Barroso, que modificou, na semana passada, a aplicação do indulto de Natal concedido pelo presidente Michel Temer em dezembro do ano passado. “Eu não sei como a gente faz essa captação do sentimento do povo. Se é uma [vidente] ‘Mãe Dinah’ que de alguma forma a gente incorpora”, disse, sem citar Barroso.” (VIEIRA, 2018)

(ii) O STF, de estabilizador passa a ser visto como fator de crise: “Professor de Direito Constitucional da USP faz duras críticas ao STF, afirma que a corte, numa espiral de autodegradação, passou de poder moderador a poder tensionador, que multiplica incertezas e acirra conflitos. Explicação para isso se encontram na autuação dos ministros e no desarranjo de ritos e procedimentos. (...) É um tribunal que se autorregula e não responde a ninguém. O que justifica tanto poder e a imunização contra canais democráticos de controle? (...) Atado a uma espiral de autodegradação, o poder moderador converteu-se em poder tensionador, que multiplica incertezas e acirra conflitos. O ator que deveria apagar incêndios fez-se incendiário. Não foi vítima da conjuntura, mas da própria inépcia. A vanguarda iluminista na aspiração descobriu-se vanguarda ilusionista na ação (e na inação).”¹ (MENDES, 2018)

(iii) Impedimento de ministro do STF: “Roberto Barroso, ministro do Supremo, tem de ser impichado. Acusação: pedalada jurídica. A denúncia pode ser oferecida por qualquer

¹ “A separação dos Poderes conferiu lugar peculiar ao Supremo. O Parlamento é eleito, o STF não. O parlamentar pode ser cobrado e punido por seus eleitores, os ministros do STF não. O presidente da República é eleito e costuma ser o primeiro alvo das ruas, os membros do STF estão longe disso. A corte suprema tem o poder de revogar as decisões de representantes eleitos.”

cidadão. Depois de um longo ritual, se dois terços dos senadores (54) atestarem que cometeu crime de responsabilidade, será defenestrado do tribunal.” (AZEVEDO, 2018); “A pergunta de US\$ 1 milhão: o ministro Luís Roberto Barroso achou o mapa do tesouro? Se achou, Temer enfrentará a terceira denúncia, com flechas envenenadas. Quando o ministro Carlos Marun anuncia que vai pedir o impedimento do Barroso fica a impressão de que o ministro achou o mapa.” (GASPARI, 2018)

(iv) Expectativas frustradas: “Uma parcela da opinião pública apostou nos últimos anos que o Ministério Público, a Polícia Federal e o Judiciário fariam o serviço regenerador que os políticos não conseguiram realizar. Hoje, há dúvidas na sociedade quanto à pertinência desta teoria. Por exemplo, existem reclamações quanto à parcialidade da apuração e das sentenças: alguns casos andaram muito mais rápidos que outros e, em certas situações, a régua não foi igual para todos. Um exemplo disso foi a decisão do TSE em relação à chapa Dilma-Temer, um dos maiores escândalos da história da República, quando ambos foram inocentados por “excesso de provas”. (ABRUCIO, 2018)

Ainda em sede de descrição, convém notar que se trata, bem visto, de um fenômeno mundial o incremento do poder jurisdicional e o papel cada vez mais decisivo nas grandes questões das democracias ocidentais, como se pode conferir com três exemplos:

(a) *Recount*, ou seja, a eleição norte-americana decidida pela Suprema Corte dos Estados Unidos, que determinou a suspensão da recontagem de voto que poderia alterar o resultado do pleito na Flórida, na disputa que confrontava Al Gore e George W. Bush;

(b) O papel revisor da Justiça do Reino Unido em relação à decisão popular pela saída da União Europeia, submetido o *Brexit* ao Parlamento britânico; (GUIMÓN, 2016)

(c) Recente impedimento em bloco da Suprema Corte da Virgínia Ocidental, acirrando o embate entre Judiciário e Parlamento nos Estados Unidos. (ROBERTSON, 2018)

Consabida, no mesmo contexto de crise entre os poderes tradicionalmente aceitos como políticos e o Judiciário, a situação da Polônia e da Hungria, para não falar de escaramuças mais próximas, na América do Sul.

1.2. Um esboço de sistematização

Num esforço de compreensão mais ampla, pode-se apontar, na raiz da tensão, uma anterior e mais ampla (dupla) *crise* (geral) de *regulação*: de *objeto* (que se pode chamar de crise de complexidade e de aceleração) e de *sujeito* (que atende pelo nome de crise de representação).

A primeira parte dessa crise, do objeto refratário à regulação, decorre da aceleração da tecnociência, o que acresce complexidade ao fenômeno. Friedman, nesta perspectiva, ocupa-se do descompasso entre a própria capacidade humana de adaptabilidade social em face da aceleração no ritmo da mudança e da inovação (2007 seria um ano simbólico), a trazer especiais desafios ao Estado regulador. Em nossa época, segundo estimativas, o mundo se torna *desconfortavelmente* novo a cada sete anos, enquanto, como indivíduos e sociedades, levamos cerca de quinze anos para nos adaptarmos às mudanças. Os reflexos na atividade reguladora do Estado são profundos: neste interregno necessário para entender uma nova tecnologia e seus impactos, premissa para desenvolver regulações adequadas ao *novo*, tem sido inexorável ao poder público encontrar-se mais de uma década defasado frente à realidade que o atropela. Basta o exemplo do *Uber*, um problema mundial: antes dos Estados conseguirem uma resposta satisfatória aos aplicativos de caronas compartilhadas, em seus inúmeros reflexos econômicos e de mobilidade urbana, os carros provavelmente nem terão mais motoristas (a tecnologia já está em teste, com previsão de chegada ao mercado para cerca de quatro anos, e já há problemas concretos de carros autônomos que se envolveram em acidentes fatais).(FRIEDMAN, 2016, pp. 30-5)

A segunda parcela da crise é do próprio sujeito (de representação) que se debruça perante a tarefa de regulação. Trata-se de **crise geral de representação**, em aberto o quanto é mais dramática na atual quadra do país. A relação de representação, hoje, está perturbada em todos os campos: “O sistema econômico-político tornou-se autorreferencial. Já não representa os cidadãos ou o público. Os representantes políticos deixam de aparecer como porta-vozes do ‘povo’ e transformam-se em servidores do sistema, que se tornou autorreferencial. O problema reside precisamente na ‘autorreferencialidade’ do sistema. A crise da política só poderia ser superada através do restabelecimento da sua ligação com os seres humanos, seus referentes reais.” (HAN, 2006, p. 79).

Neste horizonte, multiplicam-se os desencontros entre sociedade e Estado, que afloram, como não podia deixar de ser, em inúmeras paragens do processo de interação social, compreensíveis as “ondas de indignação”. Que são extremamente eficazes na “mobilização e aglutinação da atenção”, mas, fluidas e voláteis, “não são adequadas para a configuração do discurso público, do espaço público”. Para esse efeito, são “demasiado incontroláveis, incalculáveis, instáveis, efêmeras e amorfas. Crescem subitamente e desfazem-se com a mesma rapidez. (...) Carecem da estabilidade, da constância e da continuidade indispensáveis ao discurso público.” (HAN, 2006, p. 19).

Também Manuel Castells soma sua voz ao diagnóstico, peremptório, da crise democracia liberal, aventando, até, a hipótese de caos: “Em tempos de incertezas costuma-se citar Gramsci quando não se sabe o que dizer. Em particular, sua célebre assertiva de que a velha ordem já não existe e a nova ainda está para nascer. O que pressupõe a necessidade de uma nova ordem depois da crise. Mas não se contempla a hipótese do caos. Aposta-se no surgimento dessa nova ordem de uma nova política que substitua a obsoleta democracia liberal que, manifestamente, está caindo aos pedaços em todo o mundo, porque deixa de existir no único lugar em que pode perdurar: a mente dos cidadãos. (...) De fato, a ruptura da relação institucional entre governantes e governados cria uma situação caótica que é particularmente problemática no contexto da evolução mais ampla da nossa existência como espécie de planeta azul.” (CASTELLS, 2018)

Pode-se, ainda, lembrar o clássico trilema regulatório (Teubner) nas relações entre Direito e Sociedade, que passa: (1) pela tendência à indiferença recíproca; (2) pelo perigo de colonização da sociedade pelo direito; e (3) pelo risco da desagregação do direito pela sociedade. Com olhos nesta narrativa, Marcos Nobre e José Rodrigo Rodriguez investigam a “judicialização da política” lembrando das disputas de quase um século entre visões formalistas do direito (Weber) e outras menos positivistas (Franz Neumann). Em suma, a respeito do código e da gramática do Direito, o binário lícito/ilícito sustentou a abordagem normativista tradicional – Direito é formal, decide conflitos a partir de critérios jurídicos, com base em normas jurídicas dotadas de racionalidade própria, com autonomia da moral e da política e a possibilitar decisões padronizadas para além do caso concreto. Tal Código formalista, observam, planta-se num desenho institucional histórico: a Gramática do Estado de Direito ancorada na Teoria da Separação dos (três) Poderes como desenhada por Montesquieu em meados do século XVIII. O quadro torna-se menos funcional com a gradativa materialização do direito, que contava com a desconfiança de Weber, ao mesmo tempo que comportava uma visão positiva (Neumann), pois instituições sociais atuantes compensavam a indeterminação das cláusulas gerais, associadas a normas processuais que regulam o processo decisório. (NEUMANN, 2013).

Os autores gizam que há outras gramáticas possíveis, aliás mais em linha com a realidade do exercício do poder nas sociedades plurais e complexas hodiernas, citando Bruce Ackerman, *The new separation of Powers*. Também a teoria da hexapartição dos Poderes, que agrega, à tríade clássica, a Administração Pública, os Tribunais Constitucionais e o Chefe

de Estado, que é diverso da chefia do Executivo.² Concluem com um apelo à imaginação institucional, com novas maneiras de juridificar o conflito social, de modo que o conceito clássico (Bobbio, e.g.), de cidadania como “direito a ter direitos” estaria caducando... “Ser cidadã é ter a possibilidade de tomar parte ativa no processo de definição da gramática institucional, mesmo que seja para além da linguagem dos direitos. Ou seja, ser cidadã é ter a **possibilidade de exercitar e efetivar deliberativamente a imaginação institucional**”! (NOBRE/RODRIGUEZ, 2011)

Neste quadro instigante, qual o significado de independência e harmonia entre os poderes estatais? Com a premissa de um espaço para a abertura democrática e a participação de novos movimentos sociais, visto o direito como fenômeno social, trata-se de um processo aberto de disputa pelo sentido da norma, um modelo de racionalidade aberto à deliberação, cujo palco central é a esfera pública. *O ponto nuclear da independência/harmonia é encontrar uma trama institucional que não admite o arbítrio.*

Essa perspectiva, de mobilização política resoluta contra o arbítrio parece animar os movimentos sociais ultimamente e, naturalmente, reflete-se na necessidade de rearranjo institucional, de modo particular as cortes constitucionais, como segue.

2. O direito socialmente pressionado

Mundo afora, diferentes revoltas e protestos têm sacudido as estruturas tradicionais, sendo a mais recente onda as “revoltas da indignação” (2011 a 2013). Boaventura de Sousa Santos repara que há uma descrição corrente dos movimentos sociais que os distingue entre novos e velhos. Velho seria o laboral (surgido das contradições da sociedade industrial, as classes trabalhadoras reivindicando questões econômicas e materiais, visando impactar nas políticas públicas e no Estado); novos, os que emergiram nos finais dos anos 1960, movimento estudantil, feministas, indígenas, ecológicos, antirracistas, pacifistas, gays e lésbicas, surgidos das contradições da sociedade pós-industrial, que afetam sobretudo a velha e a nova classe média, que se percebem como emanações da sociedade civil, só marginalmente interessados na política partidária e dirigido a “questões culturais, de estilo de vida e identitárias”.³ (SANTOS, 2016, pp. 343-6)

Em face do novo ativismo radical surgido nos finais da década de 1990 e inícios de 2000, surge uma terceira categoria: os *novíssimos movimentos sociais*. Num viés

² Aqui se poderia lembrar da dificuldade em localizar o Ministério Público na configuração constitucional dos três poderes de Estado tradicionais.

³ O autor critica o caráter ocidentalocêntrico desta análise, destacando a hibridização de vários movimentos que envolvem questões econômicas e culturais.

epistemológico, Boaventura observa que a “celebração da diversidade não impede a emergência de algumas formas de convergência e articulação, embora limitadas”. Utiliza o termo *indignação* como designação genérica para expressar a “revolta contra um estado de coisas extremamente injusto” ou “caracterizar um estado de coisas que priva um indivíduo ou grupo da dignidade humana mais básica (“indignidade”)”. (SANTOS, 2016, p. 350 e 352)

No bojo de velhos, novos e novíssimos movimentos sociais, o que se observa é a confluência de uma mobilização política e jurídica, que se deveria orientar, segundo Boaventura, por um direito *emancipatório*, numa função *reconfigurativa* para grupos sociais tradicionalmente oprimidos, que costumam oscilar entre a sociedade civil *estranha* e a *incivil*. (SANTOS, 2016, pp. 368-370) É de lembrar, para aclarar os conceitos e como alternativa à dicotomia Estado/sociedade civil, os três tipos de sociedade civil distinguidos por Boaventura: a sociedade civil *íntima* (o círculo interior feito à volta do Estado que goza da hiperinclusão, a desfrutar de um leque completo de direitos, uma comunidade dominante que facilmente privatiza o Estado); a sociedade civil *estranha* (o círculo intermédio, misto de inclusão e exclusão social, às vezes atenuada por redes de segurança que não se consideram irreversíveis); e a sociedade civil *incivil* (o círculo exterior habitado pelos totalmente excluídos, quase invisíveis). Os últimos, em rigor, “não pertencem à sociedade civil, uma vez que são atirados para o novo estado natural. Não possuem expectativas estabilizadas, já que, na prática, não têm quaisquer direitos” (SANTOS, 2016, pp. 47-8). Uma legalidade cosmopolita subalterna consubstancia em projeto cultural, político e social emancipatório, cuja quinta tese enuncia: *a legalidade cosmopolita é uma legalidade subalterna apontada à sociedade civil incivil e à sociedade civil estranha* (SANTOS, 2016, pp. 60-7); como possibilidade desta legalidade em ação, o Estado, a partir do atual declínio de seu poder regulador, é visto como *novíssimo movimento social* (SANTOS, 2016, pp. 101-8), um componente de todo um conjunto de esferas públicas não estatais, com ênfase na democracia redistributiva e no *Estado experimental* (para sobreviver ao período de transição paradigmática), que há de garantir padrões básicos de inclusão que viabilizem a cidadania ativa, pois o direito cosmopolita é a *componente jurídica das lutas pela participação e pela experimentação democráticas nas políticas e regulações do Estado*.

O que se vê, então, são os cidadãos exigindo e exercendo sua imaginação institucional. O que, além de impactar no quadro dos Poderes do Estado, obviamente, não é novo, bastando um relance de cinquenta ou de cinco anos atrás.

2.1. Perspectiva histórica

O ano de 1968 tornou-se um tanto mítico, mas vai se convertendo, aos poucos, de um tempo de memória num tempo de história, como observou o jornalista Zuenir Ventura, que se debruçou sobre o tema em duas obras.⁴ Um ano que iniciou com De Gaulle saudando os franceses com “serenidade”, embora Lyndon Johnson, da Casa Branca, pedisse corte de despesas aos norte-americanos, em face dos custos da Guerra do Vietnã. O ano em que Martin Luther King endureceu o discurso e acabou assassinado. Maio de 68 incendiou as ruas de Paris, uma narrativa já conhecida.

No Brasil, enquanto Costa e Silva ouvia brados juvenis de “Abaixo a ditadura”, no dia 28 de março o estudante secundarista Edson Luiz foi morto com um tiro no peito em escaramuça com a polícia militar no restaurante Calabouço, no centro do Rio de Janeiro. Seu enterro parou o Rio de Janeiro e ouviram-se os gritos: “Os velhos no poder, os jovens no caixão”.

Certo que o poder tradicional balançou mas não caiu, a agenda mundial foi proposta pela contracultura e pelos movimentos sociais identitários, ecoando as bandeiras do feminismo, da cultura gay, da ecologia, do *Black Power*. Há cinco anos atrás, em 2013, outra energia tomou conta das ruas brasileiras, no que se convencionou, por ora, em chamar de “Jornadas de junho”. Pois o ano de 2013, pelos seus meados, também foi pródigo de imagens captadas no olho das ruas e que desfilaram em torrentes pelo Brasil. Foram, na origem, demandas por melhorias de mobilidade urbana que conduziram ao paroxismo de junho de 2013. Em 20 de junho de 2013, num único dia, houve protestos em 388 cidades do país, com um milhão e duzentas e cinquenta mil pessoas nas ruas; mais, talvez principalmente, as autoridades estavam perplexas, “não conseguiam compreender como é que a fúria tinha começado (...) deixando um rastro pesado de desmoralização do Estado, depredações generalizadas – e mortes.”.

Não é possível detalhar a sequência dos eventos, neste espaço. Inegável, entretanto, que o mundo da vida e a esfera pública foram alterados. Tenha-se em mente a aceleração vertiginosa e a multiplicação das linhas comunicacionais constitutivas da esfera pública e, primordialmente, o “descompasso de temporalidades entre a comunicação do mundo da vida (bem como da esfera pública) e a comunicação própria do Estado”. A máquina estatal, com seus passos de chumbo, torna-se incompatível com as demandas da sociedade civil (o tema, já se viu, é mundial), fazendo os governantes sentirem a terra a tremer sob os seus pés (BUCCI, 2016, pp. 76-7).

⁴ Segue-se a narrativa de GREENHALGH, 2018.

Os poderes constituídos assistem perplexos o embate trovejante entre essas duas temporalidades, aquela dissonância na qual os relógios já não se acertavam “porque o tempo da sociedade não mais se coadunava com o do Estado” (BUCCI, 2016, p. 80). Bucci registra que a “forma bruta dos protestos zomba do analista”, pois combina extremos que não se anulam, numa estética que pode ser tão fútil quanto fulgurante ou fatal. Prevê que haverá novas vítimas da violência: inocentes, ao acaso; e outras, simbólicas: quando inocentes, “serão pranteadas às pressas”; se autoridades, “terão conhecido uma forma bruta de justiça, inapreensível a seus olhos e implacável em seu destino”.

“Ainda um mistério”, foi o que consignou editorial recente da Folha de São Paulo, destacando: um ato localizado, contra o aumento nas passagens de transporte coletivo, viria a desembocar numa onda de manifestações gigantescas, com bandeiras de toda ordem e participantes de todo tipo; em comum, sem dúvida, existia a vontade de contrapor insatisfações latentes em diversos setores da sociedade ao sentimento de triunfalismo de que estavam imbuídas as autoridades, em especial petistas, às vésperas do Mundial; estavam muito aquém de um “padrão Fifa”, como se dizia na época, os serviços de saúde, de segurança e de educação oferecidos à população urbana brasileira; o poder público financiava estádios suntuosos, o que – embora os custos equivalessem a uma fração minúscula das despesas sociais – tornou-se símbolo de uma aparente inversão de prioridades; o descontentamento estudantil com os aumentos de tarifas se avolumava enquanto o prefeito de São Paulo e o governador do estado, um petista e outro tucano, confraternizavam-se em Paris; na repressão ou na falta de diálogo, na indiferença e na arrogância, sentiu-se o hiato entre o mundo dos políticos e o dos cidadãos. (FOLHA DE SÃO PAULO, 2018)

Pois, neste contexto de hiato entre o mundo oficial e o pulsar das ruas e neste ambiente cheio de riscos e de oportunidades, insere-se uma importante reflexão sobre um novo papel a ser exercido por uma corte constitucional no Brasil de hoje. Antes de apresentá-la, vale outro exercício de imaginação institucional, que evoca rapsodos para tecer a rede da produção jurídica em fluxo a substituir o velho paradigma da pirâmide kelseniana.

2.2. Uma suprema corte neoiluminista?

Em preliminar à discussão sobre os papéis de uma corte constitucional contemporânea, convoca-se a metáfora da “rapsódia”, (VOGLIOTTI, 2001) parecendo evidentes as implicações com os novos rumos da jurisdição que se descortinam.

A partir de uma greve de parte da magistratura francesa no início dos anos 2000, que a mídia qualificou como “revolta dos juízes”, o autor percebe, no episódio, um ponto

significativo na *reconfiguração das relações entre o legislador e a magistratura* – submetida a um programa de “esterilização política” por uma “mito-logia”⁵ que dominou a cultura jurídica continental por quase dois séculos e que relegou o Poder Judiciário a uma posição de subordinação ao Poder Legislativo. Os juízes, naquele então como hoje, manifestam a vontade de desempenhar um papel ativo, de *primus inter pares* no campo jurídico-político contemporâneo (o que na Itália iniciou a partir dos anos 60). A progressiva independência, interna e externa, a consciência da inerência política do exercício da jurisdição, tudo torna a magistratura um dos protagonistas da sociedade civil e política de hoje, fenômeno próprio das sociedades contemporâneas, favorecido pelo enfraquecimento dos tradicionais guarda-chuvas comunitários e pela crise da representação política, que acaba por engendrar, deve-se reconhecer, eventuais exageros (no limite, até aberrações) do Poder Judiciário, fonte de graves disfunções das instituições democráticas. Duma situação inicial de desequilíbrio negativo (submetida a magistratura ao poder), arrisca-se, em alguns lugares e épocas, a chegar-se ao desequilíbrio oposto, em que a posição dominante será detida por uma aristocracia politicamente irresponsável e desprovida de recursos informacionais e técnico-institucionais para abordar adequadamente os problemas hodiernos. O perigo de uma “ditadura da maioria” (inscrito no DNA das concepções puras de democracia) será substituído pelo perigo de uma “tirania das minorias”.

Essa inversão das relações hierárquicas entre os dois poderes interpreta-se como manifestação de uma lógica oscilatória mais ampla, em boa parte ligada a um pensamento jurídico e fundacional, que planta suas raízes no racionalismo moderno e no paradigma jurídico do Iluminismo, que assumia como “teoria praticável” a individuação e distinção, modo universal, de três poderes, cujo exercício seria atribuído a três corpos claramente separados. A representação da jurisdição como silogismo e da magistratura como um corpo que *pode* exercer uma função puramente técnica eram o corolário desse imaginário jurídico-político. Ora, o pensamento “*simples*” – binário e “*arborescente*” – que funda esse modelo não parece mais em condições de responder à complexidade crescente e ao pluralismo de valores da sociedade contemporânea. A ausência de uma epistemologia e de uma mentalidade adequadas à complexidade, bem como de um sistema institucional híbrido e policêntrico (em rede) de freios e contrapesos (recursividade das relações sistêmicas) parece condenar a ordem jurídica a uma instabilidade contínua. Do ponto de vista iconográfico, a

⁵ Locução não pejorativa que exprime a dupla natureza que caracteriza cada sistema jurídico particular: imaginativa (as narrativas fundadoras de uma comunidade, suas crenças e suas representações do bem e da justiça) e racional (seu conjunto de instituições: técnicas e lógicas).

supremacia eventual da justiça (por quanto tempo ainda?) apenas inverte a pirâmide de fontes e competências (do legislador ao juiz, passando pelo Ministério Público, da lei ao julgamento, pela abertura do processo, do procedimento legislativo ao judicial, via “procedimento midiático”), mas a raiz piramidal do pensamento jurídico parece continuar a estruturar a maneira normal de pensar e representar a ordem (ou a desordem) do direito.

Tais relações mutantes produzem efeitos na fisionomia da *escritura jurídica*. *O imaginário jurídico tradicional privilegia formas monistas de organização de pensamento e da realidade. A idéia moderna de código concebe o direito como obra da razão coerente e completa*, que, graças à clareza e precisão de sua linguagem, permitiria a cada cidadão conhecer o direito vigente e aos juízes deduzir do sistema de seus artigos as normas para resolver cada caso. O direito é imaginado como sistema de regras escritas, de tipo geral e abstrato, que contém a resposta normativa a qualquer caso concreto. Na dúvida, a metodologia jurídica oferece os meios técnicos para descobrir o sentido normativo que estava presente desde o início. *Sob o ponto de vista epistemológico, o código funda-se sob uma lógica linear, binária e dicotômica: criação e aplicação do direito, direito material e processual, fato e direito*. O espaço jurídico é organizado segundo as leis da perspectiva clássica, apenas de um ponto de vista (o “ponto de fuga” do observador fixo, do legislador, através do qual o intérprete deve poder descrever de maneira objetiva o direito vigente). O tempo, no paradigma tradicional, caracteriza-se pelo duplo registro de duração (em princípio ilimitada) e de instantaneidade de criação do direito (um tempo zero fundador).

Tratava-se de assegurar a segurança jurídica contra os excessos do poder executivo e o arbítrio dos juízes. A produção do direito penal, diz o autor [e do direito em geral, pode-se extrapolar], hoje, parece dar-se em fluxo. Hodiernamente, é preciso guardar o direito do arbítrio do legislador. Contra tal crise (*krisis*, separação entre o modelo teórico e a realidade), podem-se propor dois tipos de abordagem: a primeira consiste em interpretar os fatos como um fenômeno patológico temporário, fruto de uma conjuntura sociopolítica excepcional, da incapacidade do legislador de estabelecer normas claras e precisas ou da vontade dos juízes de inverterem a pirâmide jurídica e sobreporem-se ao legislador. A solução, então, seria reafirmar a supremacia da lei, pela refundação do sistema (um novo código) e por uma produção de textos mais precisos (recomendação do garantismo de Ferrajoli). Em vez de interpretar as anomalias como sinais de uma crise paradigmática, elas são interpretadas como simples deformações contingentes que devem ser corrigidas com os recursos do paradigma oficial.

É preferível, entretanto, interpretar as mutações como efeitos de fenômenos estruturais, tentativa de responder à complexidade, à instabilidade e às incertezas da sociedade contemporânea. Assim, institutos jurídicos que assumem o fluxo e o pluralismo, mais que inevitáveis, são virtuosos.

A *metáfora da rapsódia* sugere, já na etimologia, a formação progressiva e pluralista do texto, no sentido das obras conjuntas dos poemas gregos (Odisséia e Ilíada). Mais do que de um autor único (Homero), deve-se falar de uma tradição poética única com textos diacrônicos, mas constantemente adaptados às novas circunstâncias, a fim de que os auditórios concretos pudessem entendê-los. A metáfora exprime a possibilidade de *coabitação entre a unidade e a multiplicidade, uma alternativa ao modelo oficial, remete à idéia do direito como rede, tecido, de maneira contínua, por vários autores, com margens de criatividade diferentes, a partir de uma multiplicidade difusa de contexto, por processo e técnicas diversas, mas unificadas por uma mesma tensão unitária, em nosso caso, os direitos fundamentais.*

A metáfora trans-porta (*mata-pherei*) à complexidade da sociedade contemporânea, à imagem célebre do “romance em cadeia” (Dworkin e a metáfora da corrente). A rapsódia leva a idéia da produção em rede, estruturada segundo uma perspectiva de vários pontos de fuga (Cézanne e os cubistas), que questiona radicalmente a perspectiva única da renascença. Confirma-se as margens de apreciação (domínios reservados de competência), no âmbito da União Europeia.

Recusam-se dois postulados mitológicos do atual paradigma da legalidade: *o preconceito negativo em relação ao Poder Judiciário e a confiança na lei como expressão [ingênua e exacerbada] de vontade geral.* Hoje acredita-se que o legislador, em certos casos, não está bem equipado para a produção jurídica (o juiz faz melhor o que o legislador faria pior); essa modalidade multicontextual de formação do direito se harmonizaria com a democracia pluralista consagrada constitucionalmente e permitiria uma representação mais rica dos múltiplos valores presentes na sociedade contemporânea, por exemplo os interesses das *minorias*. Também se articularia melhor com a complexidade da realidade, ao articular diferentes autores, que possuem conhecimentos específicos e podem abordar os problemas a partir de uma pluralidade de contextos espaço-temporais. Vejam-se os arranjos de níveis gerais e locais (ainda mais complexos no esquema federativo) e a presença de novos bens jurídicos ainda não consolidados (difusos e coletivos, direitos fundamentais de quarta e quinta gerações), o que indicaria a conveniência de soluções provisoriamente satisfatórias, casuísticas, deixando-se amadurecer o debate democrático.

Vogliotti postula que a insistência num esquema piramidal, por efeito perverso, incrementaria a insegurança jurídica. O texto escrito seria visto não como único e concentrado objeto regulador, mas, mais modestamente, como uma *parte do texto que se anuncia, desde o início, como um projeto semântico consciente da necessidade de ajuda do tempo e de outros autores para regular de forma suficientemente justa a sociedade*.

A metáfora da rapsódia substitui a ênfase nas propriedades substanciais, no que tange à epistemologia, pelas propriedades *relacionais*. Abandona-se, um pouco, a busca da “lei perfeita” em prol de uma epistemologia reticular, cujo conceito fundamental é o de *conexão/interação*. Os *significados não preexistem ao jogo de relações, mas se constituem nas conexões entre os nós da rede*. Mais que a “beleza” dos textos, valoriza-se a dimensão horizontal do campo jurídico, pondo-se o problema de imaginar dispositivos de gestão das relações entre os componentes do sistema jurídico (norma, institutos, sujeitos), mais complexos do que os dispositivos tradicionais, de tipo rigidamente vertical. Ao contrário da pirâmide, que será mais sólida quanto menos porosa (lacunas, termos vagos), na rapsódia a solidez depende da natureza das relações, de sua *qualidade e quantidade* (quanto mais cerrada a trama, mais resistente a rede). É preciso, pois, apreender mecanismos que valorizem e intensifiquem a circulação do fluxo de informação na rede, favorecendo os controles recíprocos e a promoção de formas difusas de co-responsabilidade, e a transparência das conexões entre os nós.

Os limites não são fronteiras rígidas e impermeáveis, mas definem-se no tempo e no espaço como resultantes do jogo recursivo de relações na rede. Sob o aspecto hermenêutico é preciso explorar as relações recursivas entre o texto e o contexto e ter em mente o horizonte do porvir (decisão justa, constitucionalmente fundamentada), além das relações entre o intérprete e o auditório relevante (comunidade interpretativa). É preciso elaborar tópicos de orientação (*guidelines*).

A autoridade não mais se legitima [apenas] pela investidura ou posição estática, mas *deve se legitimar na dinâmica relacional, justificar de modo transparente o exercício de seu poder, ser razoável e fornecer suas razões*. *Autorevolezza* exprime a idéia de um poder que, para se fazer respeitar, recorre principalmente ao prestígio, sem precisar usar da força ou da ameaça de sanção. Seria o caso da qualidade da decisão de uma corte suprema, capaz de orientar a jurisprudência pela sua clareza e transparência, prestígio e persuasão.

O pluralismo interpretativo é diretamente proporcional à mobilidade e quantidade dos intérpretes. O juiz, ao afastar-se do precedente deve explicar de maneira transparente as

importantes razões que determinaram a prevalência de considerações ligadas à mudança em lugar de argumentos de estabilidade.

Essa concepção do direito (pluralista, híbrida, dinâmica e aberta) assume a *importância da obra dos intérpretes na codeterminação normativa*, isto é, está estritamente ligada à qualidade dos nós da rede, vale dizer, dos homens e das mulheres que estão conectados à rede jurídica. É de se concentrar, pois, antes na formação do homem da lei, do que na formação da lei, superando a antropologia negativa segundo a qual as regras não são concebidas para os homens mas contra eles. Ao invés de conceber normas rígidas, ao invés de reduzir, é preciso ampliar as margens de apreciação deixadas ao destinatário. É preferível aceitar sem mistificação a fragilidade do fundamento epistemológico do direito para ensaiar a elaboração de um dispositivo regulador híbrido, que supere a dicotomia governo de leis ou de homens, diante da *presença inevitável do homem no corpo do direito*. Trata-se de admitir a incompletude do sistema e aceitar a ajuda do homem para que ele possa funcionar satisfatoriamente, para o que é preciso *refundar a educação jurídica a fim de que os juristas rompam com séculos de fidelidade e passividade diante dos textos*.

O que resgata para o primeiro plano a *questão da ética do jurista e de sua deontologia*. Em situações limites, o funcionamento do sistema depende de que os sujeitos assimilem um “senso de limite” (*self-restraint*), de comedimento, o que leva à fortuna atual do princípio da *proporcionalidade*, regulador do equilíbrio democrático, a dissuadir o cidadão de abusar de seus direitos, o administrador de exceder seus poderes, o legislador a suprimir as liberdades, o juiz a exasperar seu controle, o político a exacerbar seus rancores etc.

O jurista será um homem grave, consciente da fragilidade íntima (leveza) do direito e privado das ilusões da mitologia jurídica moderna, buscando limites em si próprio. Como imagem final, de autolimitação, a modéstia do *aidos*, o contrário da *hybris* da tragédia grega (decorrente da recusa em aceitar a própria condição humana, do desejo de ultrapassar os limites). A palavra final não é de pessimismo, pois o *direito não perderá a sua vocação e capacidade de instituir o social*. Ao revés, reconhecer a fragilidade de sua epistemologia e a modéstia de sua axiologia parecem constituir a verdadeira força deste direito em rede, o que pode significar para a vida dos habitantes deste direito menos incerteza do que de outros modelos jurídicos mais pretensiosos e somente na aparência mais sólidos. Os juristas da rapsódia devem saber “que a resistência da rede tem um limite”.

Pois bem, diante de possível transição de paradigma, resta examinar a função iluminista que o Min. Luís Roberto Barroso aventou num texto do início deste ano (BARROSO, 2018), no qual, diga-se de passagem, respondia a críticas tecidas por Conrado

Hübner Mendes citado no início do texto. O tema geral do iluminismo, aliás, está em voga.⁶ (SCHWARTSMAN, 2018)

Barroso observa que o Estado democrático de direito gira em torno de três eixos: governo da maioria, limitação do poder e respeito aos direitos fundamentais. Ora, manter o equilíbrio entre os três termos da equação é a missão das cortes supremas. No exercício desta missão, tribunais constitucionais exercem o poder contramajoritário, papel tradicional e mais que assentado no controle de constitucionalidade das leis. Mas há mais dois papéis: o representativo, justamente quando as falhas de representação estancam as demandas da população; e o papel iluminista, que implica empurrar a história, certo que com parcimônia e autocontenção, mas reconhecendo que a razão humanista deve impor-se sobre o senso comum em especiais momentos da vida das nações (exemplifica com o fim da segregação racial nos Estados Unidos e o reconhecimento da união homoafetiva no Brasil). Em breve, haverá novos testes para os limites de atuação do Supremo Tribunal Federal, que se vê às braças com a controversa, moral e religiosamente falando, questão do aborto, na ADPF nº 442.

Seja como for, Barroso permite-se um discreto otimismo: “É possível – apenas possível – que o Brasil esteja vivendo um momento de refundação, um novo começo.”. Não parece que essa refundação seja impossível, tampouco que o Poder Judiciário, notadamente a Corte Constitucional, não deva fazer parte dessa rede interinstitucional que se vai tecendo, tendo como horizonte estratégico evitar o arbítrio. Apenas, e encaminha-se a conclusão, mais modestamente, indicar-se-ia uma função neoiluminista fraca, quer dizer, juristas não com a lanterna da vanguarda iluminada, mas como graves vaga-lumes da razão.

Conclusão

A sociedade obscurecida por jovens centauros ou ativada por vaga-lumes da insurgência

O mote de rebelião estudantil, em 1968 no Brasil, protestava contra o poder da tradição (os velhos no poder) e lamentava as mortes produzidas pela violência (os jovens no caixão). Será que suposição de uma geometria essencial entre três poderes de Estado, dois políticos e um neutro não é “o velho”? Os jovens, a seu turno, continuam clientela preferencial dos caixões. Vejam-se os números colhidos pelo relatório do Atlas da Violência

⁶ Steven Pinker mostra, ancorado em dados estatísticos, como a vida melhorou ao longo dos séculos, apesar do pessimismo mais ou menos geral. (PINKER, 2018)

2018, que motivaram um editorial da Folha de São Paulo, com título inusitado: 602.960 (o número de mortes violentas ocorridas no Brasil nos últimos dez anos).

Mais de metade das mortes, 325 mil, foram de pessoas entre 15 e 29 anos. Um salto de 23% na média do país, com explosões como os 382% no Rio Grande do Norte. A taxa de homicídios nesse grupo de idade alcança 65,5 por 100 mil, mais que o sêxtuplo da média mundial nessa faixa. As vítimas são cada vez mais jovens: o pico das mortes recuou dos 25 anos, em 1980, para 21 anos, agora. O relatório do Atlas da Violência 2018 destaca um caso emblemático no recorte racial da violência letal no Brasil: Alagoas tem a terceira maior taxa de homicídios de negros (69,7%) do país e a menor taxa de morte de não-negros (4,1%).

É como se os não-negros alagoanos vivessem nos EUA, que, em 2016 registrou taxa de 5,3 homicídios por 100 mil habitantes, enquanto os negros alagoanos morassem em El Salvador, cuja taxa bateu 60,1 mortos por 100 mil habitantes em 2017. (FOLHA DE SÃO PAULO, 2018).

Num país de cidadania inerme, é preciso escolher entre ser centauros ou vagalume. Explica-se, a começar pela cidadania fragilizada, com uma imagem literária: “somos um país de cidadãos não praticantes. ainda somos um país de gente que se abstém”.” (MÃE, 2013, p. 154) Quem fala é o barbeiro Silva (“somos todos silva neste país”), entregue a um asilo em Portugal, viúvo aos 84 anos, “que percebe que a velhice não traz sabedoria nenhuma, e que o que se atinge é o esquecimento, a imprecisão e o remorso. O velho também é uma máquina desgastada”. Ele, que viveu sob o peso de Salazar, nota agora que “o pessimismo sobre o papel do país no mundo exacerbou-se ainda mais. Portugal se transformou numa máquina geradora de sentimento de inferioridade, uma máquina especializada em produzir entre os nascidos no país a vontade de deixá-lo.” (Lourenço Mutarelli, na orelha do livro) – as observações calam fundo no Brasil dos tempos atuais.

E os centauros e os vaga-lumes?

Em setembro de 1968, houve o libelo de Caetano Veloso e o desabafo de Nelson Rodrigues. (GREENHALGH, 2018) Caetano, do alto de sua indumentária tropicalista, tentou cantar “Proibido Proibir”, mas foi “vaiado por uma platéia de menos de 30 a plenos pulmões”. Respondeu gritando contra o conservadorismo: “Mas essa é a juventude que quer tomar o poder? Vocês não estão entendendo nada, absolutamente nada. Se forem em política como são em estética, nós estamos feitos”. Quem o defendeu com o (conservador) dramaturgo Nelson Rodrigues: “A vaia selvagem com que o receberam já me deu uma certa náusea de ser brasileiro. Dirão os idiotas da objetividade que ele estava de salto alto, plumas, peruca, batom

etc. Era um artista. De peruca ou não, era um artista. De plumas, um artista. De salto alto, um artista. Um concorrente que vinha ali cantar. Mas os jovens centauros não o deixaram”.

Cinquenta anos após, uma coluna do escritor Lira Neto parafraseia um poema francês intitulado “A insurgência dos vaga-lumes”, que se toma como imaginário convocante para a cidadania criativa e para alternativos – e nem por isso imprudentes – caminhos da jurisdição brasileira: “A dança dos vaga-lumes se efetua justamente no meio das trevas. Quanto mais pesada é a penumbra, mais somos capazes de captar as insurgências do mínimo clarão, perceber os lampejos fugidios e nômades no meio do escuro. (...) Devemos nos tornar vaga-lumes e, desse modo, formar novamente uma comunidade do desejo, uma comunidade de lampejos emitidos, de danças apesar de tudo, de pensamento a transmitir. Dizer “sim” na noite atravessada de lampejos e não se contentar em descrever o “não” da luz que nos ofusca.” (NETO, 2018)

Referências

ABRUCIO, Fernando. Reconstruir a confiança na política. *Valor Econômico*. São Paulo. 16 mar. 2018, Disponível em <https://www.valor.com.br/cultura/5388269/reconstruir-confianca-na-politica>. Acesso em 16 mar. 2018.

AZEVEDO, Reinaldo. Se Licurgo se vestisse de Zagitova na pista de gelo da Constituição, daria em quê? Em Barroso! Ocorre que o direito constitucional não é área suscetível e saltos ginásticos. As regras são outras. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 16 mar. 2018. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/reinaldoazevedo/2018/03/se-licurgo-se-vestisse-de-zagitova-na-pista-degelo-da-constituicao-daria-em-que-em-barroso.shtml>. Acesso em 18 mar. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. “Operação abafa” tenta barrar avanços do STF, escreve Barroso. *Folha de São Paulo*. São Paulo. 23 fev. 2018. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/02/em-artigo-ministro-do-supremo-rebate-criticas-feitas-ao-tribunal.shtml>. Acesso em 25 fev. 2018.

BUCCI, Eugênio. *A forma bruta dos protestos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

CASTELLS, Manuel. *Ruptura. A crise da democracia liberal*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

FOLHA DE SÃO PAULO. O que a folha pensa: 602.960. Homicídios cresceram no país de 2006 a 2016 tanto em termos absolutos quanto relativos. São Paulo. 7 jun 2018. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2018/06/602960.shtml>. Acesso em 7 jun. 2018.

FOLHA DE SÃO PAULO. O que a folha pensa: Ainda um mistério. Significado e causas da onda de protestos de 5 anos atrás continuam a desafiar analistas. São Paulo. 14 jun 2018.

Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2018/06/ainda-um-misterio.shtml>. Acesso em 14 jun. 2018.

FRIEDMAN, Thomas L., *Thank you for being late - An optimist's guide to thriving in the age of accelerations*. United Kingdom: Allen Lane, 2016.

GASPARI, Élio. O mapa do tesouro. Quando Marun defende o impedimento de Barroso fica a impressão de que o ministro achou o mapa. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 18 mar. 2018. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/eliogaspari/2018/03/o-mapa-do-tesouro.shtml>. Acesso em 20 mar. 2018.

GREENHALGH, Laura. A mãe da revolução. *Valor econômico*. São Paulo 02 mar. 2018. Disponível em <https://www.valor.com.br/cultura/5356201/mae-das-revolucoes>. Acesso em 02 mar. 2018.

GUIMÓN, Pablo. Justiça britânica estabelece que o Parlamento deve aprovar o 'Brexit'. *El País*. Madrid, 07 nov. 2016. Disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2016/11/03/internacional/1478166206_090858.html. Acesso em 09 nov. 2016.

HAN, Byung-Chull. *No enxame. Reflexões sobre o digital*. Rio de Janeiro: Relógio D'Água, 2006.

MÃE, Valter Hugo. *A máquina de fazer espanhóis*. São Paulo: Cosac Naify, 2013.

MENDES, Conrado Hübner. Na prática, ministros do STF agridem a democracia, escreve professor da USP. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 28 jan. 2018. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/01/1953534-em-espiral-de-autodegradacao-stf-virou-poder-tensionador-diz-professor.shtml>. Acesso em 29 jan. 2018.

NETO, Lira. A insurgência dos vaga-lumes. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 4 fev. 2018. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/lira-neto/2018/02/a-insurgencia-dos-vaga-lumes.shtml>. Acesso em 5 fev. 2018.

NEUMANN, Franz. *O império do direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

NOBRE, Marcos. RODRIGUEZ, José Rodrigo. "Judicialização da política" déficits explicativos e bloqueios normativistas. *Novos estudos CEBRAP*. n° 91. São Paulo, nov. 2011. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002011000300001. Acesso em 14 dez. 2016.

PINKER, Steven. *Enlightenment now: The Case for Reason, Science, Humanism, and Progress*. Penguin Books Limited, United States, 2018.

ROBERTSON, Campbell. A Coup or a Couch? What's Behind the Impeachment of West Virginia's Supreme Court. *The new York times*. 14 ago. 2018. Disponível em

<https://www.nytimes.com/2018/08/14/us/west-virginia-impeachment-supreme-court.html>.

Acesso em 16 ago. 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *As bifurcações da ordem: revolução, cidade, campo e indignação*. São Paulo: Cortez, 2016.

SCHWARTSMAN, Hélio. A vitória do iluminismo. *São Paulo*. 18 mar. 2018. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/helioschwartzman/2018/03/a-vitoria-do-iluminismo.shtml>. Acesso em 19 de mar. 2018.

VIEIRA, André Guilherme/Freiras, Carolina. “Temos errado muito”, diz Gilmar sobre Supremo. *Valor econômico*. São Paulo, 20 mar. 2018. Disponível em <https://www.valor.com.br/politica/5395605/temos-errado-muito-diz-gilmar-sobre-supremo>.

Acesso em 22 mar. 2018.

VOGLIOTTI, Massimo. A rapsódia: fecundidade de uma metáfora literária para repensar a escritura jurídica contemporânea. Uma hipótese de trabalho para o campo penal. *Revue Interdisciplinaire d' Études Juridiques*, 2001, n° 46, pp. 1-47.