

Por que o Brasil precisa de uma nova constituição – e como obtê-la

Luciano de Castro¹

2022-06-15

Resumo

O Brasil precisa de uma nova constituição. Muito. Este artigo discute algumas razões pelas quais uma nova constituição é necessária, começando pelos problemas estruturais que enfrentamos e passando pelas dificuldades políticas e jurídicas de reformas a constituição tão profundamente quanto necessário. Não obstante a necessidade de uma nova constituição, os riscos desse esforço são significativos, porque poderíamos acabar com uma constituição pior do que a atual. Assim, é sumamente necessário discutir os meios para chegar aos melhores termos constitucionais. Argumenta-se que devemos tratar o esforço como um exercício acadêmico antes de se transformar numa ação política.

Introdução

O Brasil precisa de uma nova constituição. Muito. Esta frase resume bem a mensagem deste artigo, mas há que substanciá-la com vários aspectos, para que seu verdadeiro sentido seja mais facilmente absorvido.

Em primeiro lugar, é necessário explicar *porque* o Brasil precisa de uma nova constituição. A argumentação extensa sobre esse ponto mereceria, em sua justa medida, um esforço analítico que um simples artigo não pode comportar. Exigiria o desenvolvimento de toda uma tese que considerasse as inúmeras questões que suscita e que construísse o arcabouço teórico que servisse de base a essa conclusão. Não obstante, este artigo procura estabelecer em linhas gerais o que seriam esse arcabouço teórico bem como toca em pelo menos algumas das questões a nosso ver mais relevantes a essa discussão.

¹ Department of Economics, Tippie College of Business, University of Iowa

Dizer que o Brasil precisa de uma nova constituição não significa apenas dizer que “seria bom” se o Brasil tivesse uma constituição melhor. Sim, sempre poderíamos dizer que precisamos de algo melhor, que pode ser melhor o mundo em que vivemos, etc. O progresso é uma constante na história dos povos. Sempre (ou quase sempre) estamos melhorando. E, com o progresso também surge a conveniência de se seguir fazendo novas conquistas. Como quem faz planos de novo ano, poderíamos colocar entre os inúmeros “desejos” difusos para um país melhor, uma vida melhor, também novas regras constitucionais. Mas não é o caso aqui. Não se trata de colocar apenas mais uma aspiração difusa que não contém uma relação direta com os problemas prementes e gravíssimos que nos perturbam como nação. A tese deste artigo é que a alternativa a não renovar nossa Carta Magna é o declínio do Brasil em uma situação que a ninguém interessa – ou interessa a muito poucos.

Para que entendamos a *necessidade* de uma nova constituição, devemos compreender primeiro os problemas que a formulação da atual Constituição cria ou, pelo menos, impede resolver. Há reformas estruturais que são necessárias ao país e que não somos capazes de fazer sob as regras constitucionais atuais. A Seção 1 aborda as principais reformas que ainda precisamos realizar e sua relação com as normas constitucionais. É certo que fomos capazes de fazer algumas pequenas reformas no passado, notadamente de cunho fiscal, como por exemplo a Reforma Previdenciária (na verdade não uma, mas sucessivas reformas), e também modificações nas regras políticas (sobre partidos, coligações, etc.), mudanças de regras fiscais, a introdução do teto de gastos, reformas administrativas etc. No entanto, reformas fundamentais como as que apontamos na Seção 1 têm ficado fora de nosso alcance. É até possível que se consiga fazer algum progresso em um ou outro ponto, mas é razoável vaticinar que o que precisa realmente ser mudado ficará para além do politicamente factível.

Prosseguindo na análise, a Seção 2 argumenta que a falha em realizar as reformas necessárias não são explicáveis apenas por *azar*, mas pelas próprias regras estabelecidas pela constituição. Essencialmente as regras atuais embutem mecanismos inerciais, ou seja, de resistência a modificações que tornam impossíveis avanços significativos. Esta conclusão está baseada na teoria de agentes com poder de veto de (TSEBELIS, 2002), que descrevemos brevemente na Seção 2. O argumento detalha não apenas a dificuldade em alinhar os interesses da classe política como também, e de forma central, o poder de veto que o próprio Supremo Tribunal Federal (STF) tem. Conclui-se daí que modificações realmente importantes nas normas constitucionais são simplesmente impossíveis. Mas a Seção 2 aprofunda a discussão sobre a atuação recente do STF, apontando a necessidade de criação de novos freios e contrapesos que não estão presentes na Constituição de 1988 e que se fazem necessários para conter o avanço do Poder Judiciário sobre questões que deveriam ser de controle exclusivo da soberania popular, através do voto. Daí a conclusão inescapável de que o Brasil precisa de uma nova constituição.

O caminho para obtê-la, no entanto, está eivado de imensos perigos. Observando a experiência de outros países latino-americanos no passado recente e mesmo na atualidade, vemos os riscos enormes de iniciar um processo constituinte sem segurança do resultado anelado. Simplesmente, podemos acabar com uma constituição muito pior do que a que temos. Talvez alguém poderia sonhar que “pior não pode ficar”, mas isso seria uma perigosa ilusão: pode ficar pior sim, e muito. Assim, o esforço de reformar a Constituição enseja um risco fundamental. Este tema é desenvolvido e discutido em maior detalhe na Seção 3.

Como evitar tais riscos? É preciso seguir uma estratégia no processo que nos leve a amadurecer uma nova constituição. Não é uma questão de meramente iniciar atos políticos visando a promover uma reforma constitucional. Devemos reconhecer que há dois momentos, duas fases. Uma é a de planejamento, a outra é a da ação. A Seção 4 propõe começar com a primeira fase: pensar, refletir, investigar, pesquisar, confrontar, planejar. A lista não inclui *agir*, pelo menos não na esfera da mobilização política e não nesse primeiro momento. Por conta da imponderabilidade de seus resultados, a atuação política é a que enseja os riscos de precipitação dos acontecimentos antes de termos bem claras as melhores alternativas. A ação precisa esperar que o pensar tenha, se não completado, pelo menos caminhado bastante em sua tarefa. A tarefa do pensar – que é a que nos deve ocupar agora – é a de definir quais são os termos e as normas que queremos ver incluídas na nova constituição. O esforço talvez pudesse ser melhor colocado dentro de uma roupagem acadêmica: se fosse possível desenhar uma constituição sem as restrições políticas, que constituição seria essa? Quais seriam seus termos, quais seriam as regras que essa Constituição deveria definir? Esse questionamento acadêmico é seguro, sem grande possibilidade de consequências ruins, mas nos aproxima de uma constituição melhor. De certa forma, é prudente que esse debate se coloque dentro da roupagem acadêmica que apresentamos acima. A esse esforço investigativo soma-se muito bem a fase complementar, da difusão das ideias para o grande público.

A estratégia delineada prescreve o amadurecimento das normas deveriam ser incorporadas à nova constituição durante os próximos anos. Assim, não chega a ser essencial definir neste artigo que regras parecem, neste momento, mais promissoras. Não obstante, a Seção 5 comenta sobre algumas propostas contidas no anteprojeto de constituição do Professor Modesto Carvalhosa e acrescenta outras ideias que parecem convenientes.

Esperamos que esse artigo suscite as necessárias reflexões e, mais que isso, estimule os líderes intelectuais da nação a realizar a importante e nobre tarefa de seguir o exemplo do Professor Modesto Carvalhosa em pensar uma nova constituição para o Brasil.

A justa homenagem ao Professor Modesto Carvalhosa

A tese central deste artigo é, portanto, a de que o Professor Modesto Carvalhosa está certíssimo: uma nova constituição para o Brasil é necessária. Ele teve o mérito de não apenas ver isso, mas a coragem de se lançar à árdua tarefa de propor toda uma constituição. Este serviço é de um valor inestimável para o país. Não é apenas o valor de suas ideias, que servem como ponto de partida para o necessário debate que temos de realizar, mas principalmente por trazer concretamente para o universo intelectual brasileiro a necessidade de realizar este debate. O Brasil deve a ele imensa gratidão por ter empreendido esse esforço tão nobre e iniciado esta jornada que, assim esperamos, nos levará a uma nova e muito melhor constituição.²

² Cabe acrescentar uma nota de cunho mais pessoal. Durante os esforços para a realização desse projeto, tive várias oportunidades de conversar com o Professor Modesto Carvalhosa e, nesse processo, aprendi a reconhecer o imenso valor que tem como ser humano. Sua gentileza, fineza, inteligência e cultura, além de sua impressionante energia, me fizeram admirá-lo de uma forma que não poderia antecipar. Assim, apesar de ter sido atraído para este projeto pela preocupação com o Brasil e por curiosidade intelectual, reconheci neste processo a importância desta justa homenagem para que o Brasil quite em parte a dívida de gratidão que tem para com esse seu ilustre filho.

1. Os problemas brasileiros e a Constituição

Antes de compreender a necessidade de uma nova constituição para o Brasil, é necessário estabelecer a relação que existe entre os problemas brasileiros e nossa Constituição. Evidentemente não foi a Constituição de 1988 que criou a maioria de nossos problemas mas, como argumentamos mais adiante, suas disposições tornam muito difícil resolvê-los. Para mostrar isso, esta seção se dispõe a estabelecer a relação entre os principais problemas brasileiros e a Constituição.

Para isso, a Subseção [1.1](#) faz um breve apanhado dos principais problemas nacionais. Em seguida, a Subseção [1.2](#) mostra como a solução de tais problemas requer mudanças constitucionais. A Subseção [1.3](#) inclui mais comentários sobre a distinção entre aspirações e necessidades. A princípio, pode-se pensar que tais mudanças poderiam ser feitas através de emendas constitucionais. Analisamos essa possibilidade na Seção [2](#) e, portanto, postergamos até essa seção comentários sobre a viabilidade dessa estratégia.

1.1. Os principais problemas do Brasil

Embora haja substancial discordância sobre quais são os mais graves problemas brasileiros e, principalmente, quais os melhores métodos para resolvê-los, é possível vislumbrar razoável consenso sobre pelo menos algumas de nossas mais prementes questões a resolver. Obviamente não faremos aqui uma análise aprofundada desses problemas, mas tão somente mencionaremos os problemas mais evidentes e que aparentemente desfrutam de razoável consenso.³

Em primeiro lugar, não há qualquer dúvida razoável de que nosso sistema tributário é muito ruim. Poderíamos destacar dois de seus principais problemas: o elevado número de tributos e a complexidade de todo o sistema, com regras extensas que mudam constantemente e que são extremamente difíceis de cumprir. Por exemplo, enquanto a maioria dos países adota apenas um imposto sobre o consumo, geralmente chamado de Imposto de Valor Adicionado (IVA), no Brasil existem pelo menos cinco: três federais (PIS, Cofins, IPI), um estadual (ICMS) e um municipal (ISS). Os tributos estaduais e municipais têm regras diferenciadas para cada respectiva unidade federativa, levando a 27 legislações para o ICMS e 5.570 para o ISS. As empresas têm que se adequar a todas essas regras, com enorme custo. As próprias regras geram ineficiências econômicas, uma vez que bens com fins similares podem ser tributados de forma muito diversa. Com isso, as empresas gastam um tempo enorme para calcular e pagar os tributos: uma média de 1500 horas por empresa no Brasil, em contraste com uma média de apenas 200 horas no mundo.⁴

A complexidade das regras também deixa muita margem à interpretação, que em geral se altera com o tempo, com mudanças de entendimentos, tanto por parte do fisco federal, estadual e municipal, como da própria justiça, que é responsável por arbitrar as disputas que inevitavelmente ocorrem. Atualmente, estima-se que há R\$ 5 trilhões em disputas tributárias no Brasil, algo que corresponde a aproximadamente 73% de nosso Produto Interno Bruto. Outro problema é que o sistema tributário pode levar a alocações ineficientes de recursos econômicos.

³ Os problemas são apresentados não na ordem de sua importância, mas no nível de consenso que alcançam, do mais consensual para o menos.

⁴ Dados da CNI, consultados em 14 de junho de 2022, <https://www.portaldaindustria.com.br/industria-de-a-z/reforma-tributaria/>.

Por exemplo, a indústria de pré-moldados encontra enorme dificuldade de se desenvolver no Brasil porque a tributação diferenciada acaba fazendo com que a construção no local seja preferida, quando poderia ser mais eficiente do ponto de vista econômico fabricá-las em plantas mais produtivas e trazê-las apenas para montagem no local final.

Outro problema grave é o funcionamento do sistema político brasileiro. O Brasil é, em muitos aspectos, *sui generis*. Como (CAMARA; CASTRO; OLIVEIRA, 2022) mostram, o Brasil gasta muito com sua classe política. Seu gasto com parlamentares é o mais alto do mundo em termos relativos (levando em conta a renda média do cidadão), sendo mais do que o dobro do que segundo colocado, e o segundo mais alto em termos absolutos (CAMARA; CASTRO; OLIVEIRA, 2022). O problema é bem resumido por (AMES, 2001), que conclui que a tragédia do sistema brasileiro não é tanto que beneficia as elites; o problema é que beneficia a si mesmo, isto é, os políticos e servidores civis que o operam.⁵ O grande problema é que não há controle direto dos eleitores com respeito aos parlamentares que elegem em função do sistema de votação proporcional que o Brasil adota. Em países em que há voto distrital, ou distrital misto, os eleitores conseguem ter maior controle de seus representantes. Outro problema é a dependência dos partidos políticos para a participação política (uma vez que candidaturas avulsas não são permitidas), a vultosa transferência de dinheiro público para seu funcionamento, bem como o seu controle quase ditatorial pelos políticos que os dirigem. Não são estes os únicos problemas do sistema político brasileiro, mas o expressado é suficiente para destacar que nosso sistema político precisa urgentemente de aperfeiçoamento.

A Justiça brasileira é outro ponto de grande insatisfação. Dizemos Justiça e não Poder Judiciário para englobar também as partes do Estado que estão sob a alçada do Executivo, principalmente as polícias estaduais e federal. Estas não estão adequadamente preparadas para enfrentar o crime que assola o país, mas sua responsabilização nesse problema não é isolada. O Poder Judiciário mesmo tem uma das maiores responsabilidades por esse estado de coisas. Sua morosidade, corrupção e desídia o tornam um dos mais ineficientes e caros judiciários do planeta. Gastamos muito com o Poder Judiciário e este não presta um bom serviço à comunidade. Além de sua ineficiência, nos últimos anos um problema novo passou a ganhar cada vez mais importância: o ativismo judicial. Os juízes extrapolam suas competências para se imiscuir em problemas e responsabilidades de competência privativa do Executivo. Tomam decisões e mandam cumprir ordens como se governo fossem ou como se tivessem recebido do povo a delegação para tal fazê-lo. Mandam suspender nomeações de competência do chefe do Executivo, executar este ou aquele programa, fechar ou abrir vias etc. Como justificativa para suas decisões frequentemente arbitrárias, invocam princípios vagos aos quais dão uma interpretação pessoal no mínimo questionável. Mas não se têm contentado em invadir dessa forma as competências do Executivo: o Legislativo também não ficou incólume. Na verdade, atribuíram-se a competência de legislar, de criar novas tipificações penais sem nenhuma lei que as defina ou, ao contrário, tornar inválidas leis normalmente aprovadas pelo parlamento. E o pior: nem nisso são coerentes. Suas decisões mudam ao sabor das conveniências do momento, causando uma enorme insegurança

⁵ No original (p. 3): “The tragedy of the Brazilian system is not that it benefits elites; the problem is that it primarily benefits itself—that is, the politicians and civil servants who operate within it.”

jurídica. Chegou-se assim à pretensão de ocupar uma posição superior, uma espécie de “Poder Moderador”, nas palavras do ministro Dias Toffoli.⁶

A todos esses problemas deve-se acrescentar a questão do equilíbrio fiscal e o crescimento dos gastos do governo. Embora a Emenda Constitucional nº 95 tenha instituído um teto de gastos com o objetivo de conter, não já a fome avassaladora do Leviatã que é o Estado brasileiro, mas sua possibilidade de se saciar, não existe ainda na própria Constituição um mecanismo que leve a um controle equilibrado. Mais cedo ou mais tarde, as regras de contenção de gastos serão quebradas, porque não há mecanismos para realmente conter a expansão do Estado. Pelo contrário, ao listar inúmeros direitos e garantias individuais, assim como a obrigatoriedade de diversos gastos mínimos (como em saúde e educação), a Constituição cria condições muito propícias para a perpetuação de tais desequilíbrios, que colocam em risco o futuro do país.⁷

A questão não é somente de desequilíbrio fiscal, mas o próprio gigantismo e centralidade do Estado na vida da nação. Tudo gira em torno do Estado, deixando a nação, o povo, à sua mercê. Toda a concepção da Constituição está centrada no Estado, não na nação. Esta é uma das observações bastante oportunas de (CARVALHOSA, 2021). De fato, ele apresenta como as principais razões para a mudança de constituição exatamente a preponderância do Estado e os privilégios dos servidores públicos e de todo estamento burocrático, como identificados por (FAORO, 2021).⁸

É evidente que a solução de todos esses problemas passa por profundas modificações de nossa Constituição. E as necessidades de modificações são tão amplas e tão profundas que simplesmente não é razoável esperar cumpri-las apenas por uma sucessão de inúmeras emendas constitucionais.⁹ Por mais esforços que fossem empregados nessa direção, jamais seria possível modificá-la tão profundamente quanto seria necessário, até porque sua estrutura o impede, como comentamos a seguir.

1.2. Lei do Aumento da Complexidade da Constituição

(CARVALHOSA, 2021) observa que a Constituição de 1988 “tem mais de 3.500 normas, na forma de artigos, incisos, alíneas e parágrafos. Essas milhares de normas são de natureza ordinária, espalhadas em 250 de disposições institucionais e mais 114 artigos de disposições gerais e transitórias” (p. 112). Como resultado, a Constituição incorpora regras que certamente deveriam ser matéria de legislação ordinária. Ao fazer quase tudo constar na Constituição, o constituinte acabou nos condenando ao interminável trabalho de emendá-la. Não é à toa que já temos 122 emendas constitucionais (números de maio de 2022).¹⁰ Naturalmente essa é a

⁶ Veja-se por exemplo

<https://pleno.news/brasil/politica-nacional/toffoli-diz-que-stf-exerce-um-controle-de-poder-moderador.html>

⁷ É claro que um de nossos maiores desafios é educar melhor nossas crianças e jovens. No entanto, o caminho trilhado (de assegurar muitos recursos) não tem se convertido em melhorias de qualidade.

⁸ Apesar de termos dito ao princípio que vamos nos focar em aspectos que são consensuais, devemos reconhecer que este “diagnóstico” citado no último parágrafo é menos consensual. Boa parte do grupo político da esquerda e ainda algumas correntes social-democratas provavelmente não concordarão com esta tese. Esse elemento de potencial discordância é discutido em mais detalhes adiante.

⁹ Abordamos esse ponto em mais detalhes adiante.

¹⁰ Conforme http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/quadro_emc.htm, acessado em 31 de maio de 2022.

consequência mais visível da minúcia da Constituição. Mas existe outra, menos imediata de ver: é quase impossível simplificá-la.

Pode-se ver isso examinando as listas das emendas promulgadas até agora. A quase totalidade modifica artigos e normas existentes, algumas acrescentam normas, mas praticamente nada é feito para simplesmente excluir normas da Constituição. A razão para isso é simples de entender. Ao suprimir uma norma, o que ocorre com aquela predisposição? É revogada, passando a valer o seu oposto? O que realmente significa excluir uma norma da Constituição? Em princípio, se uma constituição é silente sobre algum aspecto, entende-se que aquele aspecto possa ser regulamentado por lei, não que esteja proibido. Pelo contrário, o ponto de ter uma constituição mais simples é exatamente reservar à legislação ordinária o papel que deve ter, de estabelecer vários aspectos da vida em sociedade, que não cheguem a necessitar uma perenização na Lei Magna. No entanto, se há uma norma constitucional e esta é simplesmente excluída por ato do Congresso, abre-se a dúvida se aquele preceito foi revogado ou simplesmente delegado à legislação ordinária. Para evitar essa ambiguidade, as emendas constitucionais procuram ser muito mais específicas, dispendo de uma forma ou de outra. Por conseguinte, é quase impossível que a Constituição se torne mais simples: como a entropia na Termodinâmica, sua complexidade apenas aumenta. Talvez poderíamos chamar este simples fato de Segunda Lei da Termodinâmica Constitucional ou, talvez mais apropriadamente, de Lei do Aumento de Complexidade Constitucional.

Qual é o problema com esta constatação? Simplesmente que não poderemos chegar a uma constituição enxuta, mais simples e que possa ter, portanto, normas mais duradouras. Como ela é muito detalhada e está condenada a ser sempre assim, será sempre constantemente emendada. Por conseguinte, não poderemos ter a estabilidade e segurança jurídica que deveríamos anelar ter como nação.

1.3. Aspirações versus necessidade

Neste ponto, devemos reconhecer que as considerações acima contrapõem as aspirações de um país melhor às limitações impostas pela Constituição atual. A forma geral do argumento apresentado até agora é: 1) temos uma situação indesejável e aspiramos a chegar a outra melhor; 2) para realizar essa mudança, são necessárias novas normas constitucionais; 3) tais mudanças são tão profundas e amplas que não poderão ser efetuadas por uma sucessão de simples emendas constitucionais.

Embora o último ponto ainda requeira mais detalhados comentários, que são incluídos adiante, este é o formato geral do argumento que se delineou até agora. Diante disso, o leitor poderá se perguntar se o argumento é suficiente para concluir que uma nova constituição é *necessária*. O questionamento pode ser convertido na seguinte objeção: quando muito, mesmo admitindo-se a legitimidade e oportunidade das aspirações, poder-se-ia concluir apenas que uma nova constituição seria desejável, mas não que seria necessária.

A diferença entre ser desejável e ser necessária é naturalmente uma questão um tanto quanto subjetiva. Mas podemos colocá-la nos seguintes termos: uma mudança é simplesmente *desejável* se for suportável continuar existindo sem a sua edição. Mesmo que seja melhor a mudança, não há consequências insuportáveis ou inaceitáveis de se continuar sem que haja. A mudança é

necessária se a perspectiva de continuar sem realizá-la não é aceitável. Obviamente há algo de subjetivo na consideração do que é aceitável. Para o indiferente, qualquer coisa é aceitável. Não tanto assim para a maioria dos cidadãos. A Seção 2 descreve cenários causados pela perpetuação da constituição e argumenta que tais cenários são inaceitáveis para uma opinião razoável.

De qualquer forma, os argumentos apresentados até aqui já devem ser suficientes para levar o leitor a se convencer de que é desejável ter uma nova constituição, mesmo que ainda não sejam suficientes para lhe convencer de que alcançá-la é algo viável. De fato, o leitor poderá pensar que os perigos de um projeto desse tipo podem ser tão elevados que seria melhor não tentar empreender tal tarefa. Essa posição não pode ser descartada a priori, é necessária uma discussão séria a respeito. A Seção 3 aborda explicitamente tais perigos e mostra que não são desprezíveis. Mas é preciso deixar clara a diferença entre as duas questões: uma coisa é reconhecer que algo é desejável, outra é reconhecer, ao mesmo tempo, que é perigoso tentar alcançá-la. Até agora estamos tratando apenas da primeira parte e, esperamos, que neste ponto o leitor tenha pelo menos concordado com os potenciais benefícios de uma nova constituição. É preciso sublinhar este ponto porque já nos convida a pelo menos considerar ações no sentido de alcançar esse desiderato. Se o leitor parar aqui, já deveria ser levado a *agir*, a despeito dos perigos discutidos na Seção 3. Que ação é a mais adequada é o tema da Seção 4.

Este artigo, no entanto, traz no seu título uma afirmação mais contundente: que o Brasil *precisa* de uma nova constituição. A promessa feita pelo título não seria justa se não fossem apresentados argumentos para dizer exatamente que uma nova constituição para o Brasil é *necessária*. Aportar tais argumentos é a finalidade da próxima Seção.

2. Por que é necessária uma nova constituição

A Seção anterior procura mostrar porque uma nova constituição é desejável. Esta Seção dá um passo a mais, oferecendo argumentos para concluir que uma nova constituição é não apenas desejável, mas necessária. Com esta afirmação queremos dizer que as consequências de não realizar esta mudança são incompatíveis com a manutenção da caracterização do país como Estado Democrático de Direito, ou seja, como um país sob a hegemonia da lei (*rule of law*). Assim, essas consequências são inaceitáveis para os valores nacionais enunciados na própria Constituição de 1988.¹¹ Em outras palavras, é preciso mudar nossa Constituição exatamente para salvar a própria organização que esta estabelece para o Brasil, como aspiração de seu povo.

O argumento para chegar a essa conclusão pode ser resumido da seguinte forma. Primeiro, examinamos a Teoria dos Atores com Poderes de Veto, desenvolvida por (TSEBELIS, 2002). Esta teoria é sumariamente descrita na Subseção 2.1. Um dos resultados que obtemos dessa análise é a existência no Brasil de muitos “atores com poder de veto”, o que nos leva à conclusão de que mudanças significativas são difíceis no Brasil. O principal foco da análise na Subseção 2.1 são os atores políticos propriamente ditos, isto é, os partidos, parlamentares e o Presidente. A principal conclusão dessa Subseção é que é muito pouco provável que o sistema político se disponha a reformar a si mesmo, por mais que o povo exija mudanças. Na medida em que o

¹¹ A Constituição define, em seu art. 1º que a República Federativa do Brasil “constitui-se em Estado Democrático de Direito”.

status quo – com suas características de baixa responsabilização política e os inúmeros problemas associados a isto – seja inaceitável, torna-se forçoso fugir da dinâmica das graduais emendas constitucionais e buscar a promulgação de uma nova constituição.

Na Subseção [2.2](#), passamos a analisar o Poder Judiciário e, mais especificamente, o Supremo Tribunal Federal (STF) como um importante ator com poder de veto. Verificamos que o poder de declarar inconstitucionais não apenas leis, mas até mesmo emendas constitucionais, torna o STF um ator com poder de veto com características especiais. Como mencionamos nesta Subseção, o papel do Judiciário como ator com poder de veto já havia sido observado anteriormente por outros autores. Mas devido a precedentes mencionados na Subseção [2.2](#), concluímos que nenhuma mudança significativa é possível sem seu consentimento. Supondo que os membros do STF não terão interesse em limitar voluntariamente seus próprios poderes, nenhuma mudança significativa do Poder Judiciário será possível, o que também nos leva a uma situação inaceitável.

Esta discussão prepara o terreno para a Subseção [2.3](#), que argumenta que decisões recentes do STF – assim como o neoconstitucionalismo que chegou a dominar seu pensamento teórico – levou o STF a adquirir as feições do que definimos como “*ditador tácito*”. A Subseção [2.3](#) introduz esta expressão com uma definição muito específica, tirada da Teoria de Escolha Social. O conceito difere do uso corrente da palavra “ditador”, que tem conotações fortes, mas parece bastante apropriada, no sentido explicado ali, para o fenômeno observado. Além de introduzir o conceito, a Subseção [2.3](#) mostra como se aplica a algumas das práticas atuais do STF. Mais ainda, argumenta que as instâncias em que isso se tornará mais palpável irão se agravar progressivamente, até nos levar a níveis realmente intoleráveis.

A Subseção [2.4](#) discute como a Constituição se mostrou inadequada para conter os excessos do STF. De um lado, o constituinte trabalha com o que chamo de *Pressuposto Constitucional*, que seria a hipótese de que os magistrados estariam comprometidos em interpretar tanto as leis quanto a própria Constituição na forma em que foram promulgadas. Além disso, a Subseção discute o Neoconstitucionalismo Barrosiano, expressão que introduzimos para singularizar a específica forma de neoconstitucionalismo advogada pelo ministro Luís Roberto Barroso. Argumenta-se que essa construção teórica, subsidiária do socialismo utópico, na expressão de (FERREIRA FILHO, 2009), justifica os acontecimentos recentes analisados nas Subseções [2.2](#) e [2.3](#).

Culminando esta Seção, a Subseção [2.5](#) especula sobre diferentes cenários para concluir que os problemas descritos acima levarão inevitavelmente a uma mudança de constituição. Esta poderá levar alguns anos ainda, mas argumentamos que antes de 30 ou 40 anos, na pior das hipóteses, já teremos outra constituição. Sendo assim, cabe começar a trabalhar para que esta venha mais cedo e melhor do que viria sem nosso esforço preparatório. O resto do artigo se dedica a discutir tal trabalho.

Observação. Neste artigo, omitimos a discussão sobre a possibilidade de revisões constitucionais, que poderiam ser mais amplas e profundas que simples emendas constitucionais. A razão principal para isso é simplicidade. A maioria das observações que se faz sobre as limitações das emendas também alcançam revisões constitucionais.

2.1. Atores com poder de veto

A Teoria dos Atores com Poderes de Veto (*veto players*) foi introduzida por (TSEBELIS, 1995). São definidos como indivíduos ou atores coletivos cuja concordância é requerida para uma mudança nas regras vigentes no *status quo*. Ou seja, se um indivíduo (ou instituição) é um ator com poder de veto, então nada muda se não tiver seu consentimento. Isso implica que se houver muitos atores desse tipo, as possibilidades de mudança diminuem, uma vez que seria preciso a concordância de todos para que tais mudanças ocorressem.¹²

Entre os países da América Latina, o Brasil é o que tem o maior número de atores com poder de veto. (AMES, 2001) reporta que a média de atores com poder de veto na América Latina no período de 1946 a 1998 era de 2.09, enquanto o Brasil tinha 3.40, seguido do Equador com 2.88 e Chile com 2.75. Se olharmos os anos mais recentes, vemos que a tendência no Brasil é de aumento desse número. (AMES, 2001) p. 17 comenta que um número elevado de atores com poder de veto em geral leva à paralisia política, que pode acabar levando a crises institucionais. Curiosamente, desde a democratização o Brasil foi capaz de manter um elevado número de atores com poder de veto sem que houvesse ruptura democrática explícita, embora a vida política do país possa talvez ser descrita como uma sucessão de crises, com pequenos períodos de avanço ou calmaria.

Uma consequência prática desse estado é, como observamos acima, uma grande dificuldade em implementar reformas. Isso tem se refletido em nossa história recente na dificuldade dos presidentes em conseguirem apoio do Congresso para reformas importantes. O gerenciamento do presidencialismo de coalizão é muito complicado; ver, por exemplo (BERTHOLINI; PEREIRA, 2017). Sem querer fazer um apanhado minucioso de episódios recentes, podemos nos recordar do escândalo das compras de voto para a emenda da reeleição no governo Fernando Henrique Cardoso (1995-2003), o escândalo do Mensalão no primeiro governo Lula (2003-2007) e o escândalo do Petrolão, que esteve em operação durante os mandatos seguintes (Lula, 2007-2011, e Dilma, 2011-2015). Embora o Petrolão não tenha se restringido à compra de votos parlamentares, como os dois primeiros, recursos para esse fim certamente foram usados para tanto. (AMES, 2001) demonstra muito bem as dificuldades encontradas já no período do governo Fernando Henrique Cardoso, que foi eleito com ampla maioria no Congresso e tinha muito poder concentrado em suas mãos. Desde então, o que observamos foi um gradual fortalecimento do Congresso e enfraquecimento do Presidente, com a limitação na edição e reedição de Medidas Provisórias, redução dos recursos discricionários disponíveis para alocação por determinação do presidente, até chegarmos às emendas ao orçamento secretas e impositivas.

É claro que isso não significa que mudanças são impossíveis. Por exemplo, em 2019 o Congresso aprovou uma significativa reforma previdenciária (Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019). Várias outras emendas constitucionais vêm sendo aprovadas. Isso não contradiz a teoria. Como comentamos na nota de rodapé 9, se atores tiverem preferências alinhadas, eles poderão concordar com mudanças.

¹² Naturalmente, há outros fatores relevantes. Por exemplo, se os atores com poder de veto tem suficiente uniformidade em suas preferências, eles podem concordar frequentemente e fazer com que mudanças ocorram mais facilmente. No limite, se tivermos cinco atores com preferências totalmente alinhadas, a possibilidade de mudanças será tão ampla quanto se houvesse apenas um único desses atores..

O fato, porém, é que as mudanças requeridas para resolver os problemas brasileiros mencionados na Seção 1 não tendem a gerar acordo entre os atores relevantes. Estimamos que a reforma tributária é, de todas as apontadas, a que conta com mais chances de ser implementada por meio de uma reforma (emenda) constitucional. Mas o fato é que ela opõe interesses diversos: entre as classes de entes federativos (união, estados e municípios) e mesmo entre representantes de cada classe, como é o caso de estados e consumidores, que podem ter seus interesses em direto conflito: o que um tributa pode deixar de ser tributado por outro. Não é à toa que não foi possível realizar esta reforma até hoje, apesar de estar claro para todos os agentes políticos a importância de realizá-la.

Mesmo que seja concebível que uma reforma tributária seja implementada no futuro, as demais são mais complicadas. Na verdade, como foram apresentadas em ordem de consenso, sendo a tributária a mais consensual, é natural esperar que seja também progressivamente mais difícil implementar cada uma das demais. Por exemplo, a reforma política afeta exatamente os atores políticos que têm de aprová-la. Na medida em que seus privilégios (para usar a terminologia de Modesto Carvalhosa) tenham de ser suprimidos, estes atores naturalmente se oporão a mudanças. No jogo usual da política para aprovar emendas constitucionais tendentes a empreender uma significativa reforma política o que é realmente importante mudar não mudará. Não mudará porque os atores políticos interessados têm poder de veto e não deixarão passar nada que for contra seus interesses.

É claro que isso pode suscitar a questão: mas o povo não poderia eleger representantes que estejam mais alinhados a seus interesses e votem, não de acordo com seus próprios interesses, mas de acordo com os interesses desses eleitores? Um dos grandes desafios da necessária reforma política é exatamente criar regras que garantam uma relação maior entre o interesse do eleitorado e as posições de seus representantes. Na regra atual, essa relação é tênue, para dizer o mínimo. Assim, embora seja possível que alguma mudança ocorra através do voto, o fato é que as próprias regras do sistema acabam tornando muito difícil a reforma por este caminho.¹³

A próxima reforma citada, do Judiciário, é na verdade ainda mais complicada. Neste caso temos o mesmo tipo de dificuldade já apontado acima, uma vez que os atores políticos podem sofrer (e frequentemente sofrem) a ação de poderosíssimos *lobbies* de agentes ligados ao sistema judiciário, que impedem que mudanças significativas sejam implementadas. Isso tem sido uma constante, mesmo com enormes demandas da sociedade. Por exemplo, mesmo a criação do Conselho Nacional de Justiça através da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, que respondia ao anseio da sociedade de realizar um controle externo do Judiciário e levar-lhe a melhorias, acabou sendo influenciado pelos *lobbies* mencionados, de forma que sua composição e atuação acabassem ficando, no geral, muito aquém de sua finalidade precípua. Não é difícil vaticinar que esforços futuros de reforma do Judiciário acabarão frustrados da mesma forma, mesmo que formalmente uma ou outra emenda constitucional seja aprovada. O ponto é que não é razoável assumir que o processo nos leve a mudanças na profundidade e alcance que se fazem necessárias.

¹³ Esta afirmação pode suscitar uma importante questão: o que nos leva a ter esperança, então, de aprovar uma Assembléia Constituinte que seja capaz de fazer as reformas necessárias? De fato, essa é uma pergunta crucial e a abordamos em mais detalhes na Seção 3.

A conclusão acima vale mesmo focando apenas no processo político. No entanto, há uma razão ainda mais forte para pensar que as reformas significativas necessárias não poderão ser feitas através de simples emendas constitucionais. Esta razão é o poder de revisão do Poder Judiciário (*judicial review*) em especial do Supremo Tribunal Federal. Este tópico é na verdade tão importante e central que o tratamos mais especificamente na próxima subseção.

2.2. Poder Judiciário como ator com poder de veto

Apesar de o próprio (TSEBELIS, 2002) mencionar o Judiciário como um possível ator com poder político (*veto player*), a maioria dos autores não inclui o Judiciário na computação de tais atores. Uma exceção importante, focada exatamente no caso do Brasil é (TAYLOR, 2008), que realiza um pormenorizado estudo do Judiciário como ator com poder de veto. Este autor menciona que uma das razões apresentadas para não incluí-lo é que o Judiciário não age se não for provocado. No entanto, como a justiça no Brasil é extremamente acessível, é suficiente que alguém fora do Judiciário esteja disposto a entrar com uma ação questionando determinada norma ou política pública que se abre ao Judiciário a oportunidade de se manifestar. Se observarmos a quantidade de vezes em que tais demandas ocorrem (muitas vezes por partidos de oposição, minoritários no Congresso), veremos que essa não é uma restrição relevante.

A natureza do poder de veto do Judiciário decorre de sua possibilidade de revisar leis e atos normativos. Embora nos Estados Unidos esse poder (chamado de *judicial review*) não esteja explicitamente previsto em sua Constituição, tendo sido introduzido pelo famoso caso *Marbury v. Madison*, de 1803, a Constituição do Brasil de 1988 o estabelece em seu art. 102:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;¹⁴

(...)

De fato, o STF tem sido bastante ativo nas Ações Direta de Inconstitucionalidade (ADIs), como comenta (DO VALE, 2020). Este autor observa inclusive que várias decisões sobre ADIs são tomadas monocraticamente, mesmo contrariando explicitamente a Lei nº 9.868/1999, que estabelece:

Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.

(...)

Art. 22. A decisão sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo somente será tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministros.

¹⁴ Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993. O texto original era apenas: “a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual”.

A prática de declarar inconstitucionais leis por decisões monocráticas não apenas viola a lei acima, mas a própria Constituição, que estabelece em seu art. 97:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Como se vê, nem mesmo uma lei extremamente clara – ou a Constituição – são suficientes para limitar o “poder de veto” do STF no caso de leis. Como o número de leis declaradas inconstitucionais é muito elevado, não as analisaremos em mais detalhes. O leitor interessado pode encontrar outros casos comentados em (TORON; ET AL., 2020). Ao invés de revisar tais casos, parece ainda mais interessante analisar a declaração de inconstitucionalidade para emendas constitucionais.

É interessante notar que a Constituição não estende, literalmente, essa prerrogativa a emendas constitucionais. De fato, (DA COSTA, 2002) defende que o Supremo Tribunal Federal extrapolou suas prerrogativas ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939/7, de 13/03/93, tendo por objeto a Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93, quando declarou inconstitucional um dos seus artigos. Argumenta este autor que a Constituição limita o poder de revisão do STF a apenas “leis e atos normativos”, o que excluiria emendas constitucionais.¹⁵ Não obstante essa posição, tornou-se rotineiro para o STF declarar emendas constitucionais inconstitucionais.

De fato, a Tabela 1 abaixo faz um apanhado de algumas emendas constitucionais declaradas inconstitucionais (parcial ou totalmente) pelo STF. Para maiores detalhes sobre tais casos, consulte-se (DA COSTA, 2002), (DELGADO; CARNEIRO, 2019) ou o website do STF.

Emenda Const.	Assunto	ADI	Comentário
3, de 17/3/93	Instituiu o Imposto sobre Movimentação Financeira.	939/7, de 13/03/93	A EC foi considerada parcialmente inconstitucional por ferir as cláusulas pétreas de separação de poderes e garantias individuais (não-anterioridade de tributos).
62, de 9/12/09	Estabeleceu a possibilidade de regime especial para pagamento de créditos de precatórios.	4.357 e 4.425	EC declarada parcialmente inconstitucional por afrontar as cláusulas pétreas de independência entre os poderes, e garantias individuais (garantia de acesso à Justiça) e proteção à coisa julgada.

¹⁵ Deve-se mencionar que existe o entendimento de que “ato normativo” abrange também emendas constitucionais.

73, de 6/6/13	Criação de 4 tribunais federais.	5.017	O Min. Joaquim Barbosa concedeu liminar em 17/7/2013 suspendendo a emenda, por entender que é prerrogativa exclusiva do Judiciário propor matérias sobre sua organização.
88, de 7/5/15	Altera o limite de idade para aposentadoria compulsória do servidor público	5.316	O STF entendeu que os dispositivos relativos ao tempo de aposentadoria dos ministros do STF, Tribunais Superiores e TCU feriam a separação dos poderes.
96, de 6/6/17	Considera como não cruéis práticas desportivas que utilizem animais desde que sejam manifestações artísticas ou culturais.	5.728	Esta emenda ficou conhecida como PEC da Vaquejada e era já uma reação à declaração de inconstitucionalidade de uma lei do Estado do Ceará que permitia a Vaquejada, um esporte local. O processo encontra-se concluso ao relator para decisão desde o dia 30/1/2019.

Tabela 1 - Emendas Constitucionais declaradas (parcialmente) inconstitucionais.

Não é necessário discutir se o STF tomou ou não a decisão correta em cada um desses processos, nem se seu poder de revisão (*judicial review*) também alcança emendas constitucionais. A posição quanto a estas questões é irrelevante para nossa discussão neste momento. Assim, deixando de lado qualquer consideração sobre a conveniência ou não desse poder ou sobre as razões que os levaram a adotar tais decisões, devemos reconhecer que o STF tem o poder de vetar mudanças com as quais não concorde, mesmo que tais mudanças sejam feitas na forma de emendas constitucionais. Ou seja, o STF é um ator com poder de veto. Quanto a isso, não parece haver muita margem para dúvida ou discussão.

Prosseguindo na nossa análise, argumentaremos agora que essa prerrogativa foi usada para defender seus interesses diretos, analisando as razões dadas nos julgamentos de Ação Direta de Inconstitucionalidade relativas às emendas constitucionais n°s 73 e 88.

Na liminar que concedeu para suspender a Emenda Constitucional n° 73, o ministro Joaquim Barbosa escreveu:

“(…) toda modificação que crie encargos para o Judiciário (...) ou afete sua estrutura deve ter por iniciativa o órgão jurisdicional competente (...). Lembro que nem sequer a utilização do expediente de emenda à Constituição pode atalhar a prerrogativa de iniciativa do Poder competente

na propositura legislativa e nas discussões que sejam de seu direto interesse.”¹⁶

Como se vê, o comentário acima menciona a questão da iniciativa. De fato, a Constituição restringe a iniciativa de algumas decisões ao Executivo e ao Judiciário. O STF entendeu que essa restrição também se aplicaria a emendas constitucionais. A Constituição traz uma explícita restrição a emendas constitucionais em seu art. 60, § 4º, nos seguintes termos:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;
- IV - os direitos e garantias individuais.

Apesar de o texto ser bastante restritivo ao qualificar “emenda tendente a *abolir* (...)”, o STF entendeu que essa a proteção deve ser aplicada de forma muito ampla, não abrindo o espaço nem mesmo para a criação de tribunais (que é sua prerrogativa, pelo art. 96).¹⁷ Essa preocupação volta a se manifestar no julgamento da ADI nº 5.316 sobre a EC nº 88, que decidiu:

“suspender a aplicação da expressão “*nas condições do art. 52 da Constituição Federal*” contida no art. 100 do ADCT, introduzido pela EC nº 88/2015, por vulnerar as condições materiais necessárias ao exercício imparcial e independente da função jurisdicional, ultrajando a separação dos Poderes, cláusula pétrea inscrita no art. 60, § 4º, III, da CRFB.”¹⁸

Convém compreender essa decisão. O texto original da Constituição estabelecia em seu art. 40 que a aposentadoria compulsória de servidores públicos seria aos 70 anos de idade. A EC nº 88 permitiu que esse tempo fosse estendido para os 75 anos na forma de lei complementar. Além disso, acrescentou o art. 100 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) que dizia que, enquanto não houvesse lei complementar, os ministros do Supremo Tribunal Federal (e outros) seriam aposentados compulsoriamente aos 75 anos de idade, nos termos do art. 52 da Constituição. O art. 52 trata das prerrogativas do Senado Federal. Assim, entendeu-se que o dispositivo parecia indicar que os ministros do STF deveriam passar por nova sabatina ao completar os 70 anos, para que pudessem continuar exercendo suas funções até a aposentadoria compulsória aos 75 anos. O STF declarou inconstitucional que houvesse uma segunda sabatina, porque isso iria violar a separação dos Poderes.

Podemos ver que o argumento sobre a separação dos Poderes tem sido usado de forma muito ampla, em questões de relativa pouca importância, como é a aposentadoria dos ministros do STF e a criação ou não de tribunais. Se o argumento tem sido usado nessas questões de menor

¹⁶ Disponível em

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23878800/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5017-df-stf>, acesso em 31 de maio de 2022.

¹⁷ O fato de que a lista de tribunais criados seja parte da Constituição já é, por si só, uma prova de que a Constituição incorpora assuntos que deveriam claramente pertencer à esfera das leis.

¹⁸ Decisão da ADI 5.315, de 21/5/2015, disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4771054>.

importância, é natural esperar que poderia ser usado em questões ainda mais relevantes, como seria por exemplo uma reforma mais profunda do Judiciário. De fato, se uma emenda constitucional é proposta com o objetivo de reformar significativamente a estrutura do Poder Judiciário, o STF poderá usar dos precedentes acima para indicar que a emenda seria inconstitucional por violar a separação dos Poderes. Chegamos portanto à seguinte conclusão, cuja importância queremos sublinhar:

Nenhuma mudança no Poder Judiciário poderá ser implementada sem a concordância do Supremo Tribunal Federal.

Essa conclusão nos leva a verificar que o caminho da emenda à Constituição não nos possibilita reformar o Poder Judiciário. Se esta é uma reforma que é necessário realizar, e assumindo que não será no interesse dos componentes do STF concordar com as mudanças desejadas, só há um caminho possível: o caminho de uma nova Constituição.

Note-se que no parágrafo acima usamos a hipótese de que não haveria interesse dos componentes do STF em concordar com as mudanças desejadas. Convém gastar um pouco de tempo nesta questão, porque é importante. De fato, a princípio se poderia conceber que as reformas necessárias poderiam ser do interesse dos membros do STF e, portanto, eles não agiriam para bloqueá-las – ou poderiam mesmo contribuir para que ocorressem. A próxima Subseção substancia esta hipótese e vai além para caracterizar o problema relativo ao Judiciário.

2.3. STF como *ditador* no sentido da Teoria de Escolhas Sociais

Um ditador no contexto da Teoria de Escolhas Sociais (tal como discutida em (ARROW, 2012) ou em (AUSTEN-SMITH; BANKS, 2000), por exemplo) é um ator político cuja vontade sempre prevalece. A Teoria de Escolhas Sociais se abstrai de detalhes institucionais e considera apenas preferências sobre resultados e as escolhas que acabam prevalecendo. Assim, não há qualquer especificação de que o ditador nesse sentido tenha um cargo no Executivo ou o controle direto ou mesmo exclusivo sobre ordens ou recursos. Na verdade, esse ditador pode mesmo não tomar diretamente nenhuma decisão formal. No entanto, se o processo de escolhas sociais leva ao resultado de que sua vontade prevaleça, mesmo que esteja em desacordo com as preferências dos demais, então ele se configura como ditador nesse sentido.

Infelizmente, o STF alcançou esse *status* no Brasil recente, mesmo que isso não tenha sido a vontade explícita do constituinte e que essa condição seja de todo contrário ao espírito e à letra da Constituição. Esta Subseção oferece evidências para sustentar esta tese, mas antes convém entender mais profundamente o que isso significa e também as limitações dessa afirmação. Em primeiro lugar, é necessário chamar a atenção que o sentido da palavra ditador empregada aqui tem uma conotação um tanto quanto diferente do uso da palavra *ditador* no governo de países. Para enfatizar essa distinção e não ficar repetindo a expressão “ditador no sentido da Teoria de Escolha Social”, adotaremos a terminologia “*ditador tácito*”.

Assim, a definição de *ditador tácito* enseja duas condições essenciais:¹⁹

¹⁹ Essa lista é colocada mais como uma separação didática, tratando de estabelecer o *status quo* como ponto de referência e os *resultados* considerados nos dois pontos referem-se a mudanças desse *status quo*. Na Teoria de Escolha Social básica não existe propriamente essa distinção e “resultados” são qualquer disposição da

1. Se o ditador tácito prefere um resultado, este é implementado mesmo que todos os demais atores sejam contra;
2. Se todos os demais atores querem um resultado, mas o ditador tácito não está de acordo, o resultado não é implementado.

A segunda condição é comum a atores com poder de veto, de forma que a condição mais importante acima é a primeira: se o ditador tácito quer implementar uma medida então não há como os demais atores a impedirem, mesmo que todos se oponham a tal medida. A afirmação principal desta Subseção é que o STF se converteu em um *ditador tácito* no Brasil atual. Para isso, serão apresentados exemplos em que os outros atores políticos estiveram de acordo (produzindo leis, por exemplo), mas tais leis não foram seguidas pelo Poder Judiciário. Também apresentaremos exemplos em que nem Executivo nem Legislativo estavam de acordo com um resultado (por exemplo a criminalização de alguma atividade), mas este foi implementado assim mesmo pelo STF. As duas classes de exemplo satisfazem as condições especificadas acima.

É claro que nas condições instáveis da política brasileira, esse estado pode não ser permanente. Na verdade, esse *status quo* é precário até porque vai contra a Constituição Brasileira e todo o ordenamento legal do país. Não obstante, é o estado em que o país se encontra nos anos recentes. As próximas Subseções especulam sobre a perenização ou não dessa situação, mas antes convém fazer uma ressalva em relação à distinção entre o conceito de ditador tácito e o de ditador no sentido usual.

Costuma-se chamar ditador um agente que ocupa uma posição no Executivo e tem pesada influência (para não dizer controle absoluto) sobre os demais poderes. Além disso, monopoliza o exercício da força por controlar diretamente o aparato policial-militar. É claro que nenhuma dessas circunstâncias se aplica ao STF. Assim, certamente ele não pode ser qualificado no sentido usual de ditador (se é que se queira incluir todas essas características na definição). Aliás, a falta de controle direto sobre o aparato policial-militar é um limitante de seu poder.

Voltando aos exemplos prometidos acima, eles são de duas classes: casos em que o STF ignorou leis aprovadas pelo Congresso (fazendo sua vontade sobrepor-se às preferências dos dois outros Poderes eleitos), o que exemplifica as situações do tipo 2 acima; e os casos em que o STF agiu sem que houvesse leis que justificassem suas decisões, o que tipifica as situações do tipo 1.

Casos em que os ministros do STF não cumpriram leis expressas

São muitos os casos em que o Poder Judiciário ignorou leis expressas e a própria Constituição. A Subseção anterior já trouxe um exemplo, ao citar os casos em que ministros do STF tomaram decisões monocráticas para conceder medidas cautelares em ADIs, conforme detalhado por (DO VALE, 2020). Isso contraria expressamente a Lei nº 9.868/1999 e o art. 97 da Constituição.

Outro exemplo diz respeito à Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015. Esta lei incluiu na Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, o seguinte artigo:

realidade. Nesse caso, os dois pontos acabam coincidindo: o “resultado” implementado é sempre o que o ditador prefere, independentemente do que os outros atores queiram. Foi essa a definição simples dada ao princípio da Subseção. Há também um aspecto mais técnico que diz respeito ao uso de preferências estritas, ao invés de preferências fracas, que acaba ficando vago nas expressões acima. Mas é melhor deixar de lado esse ponto mais técnico. O leitor interessado pode consultar (AUSTEN-SMITH; BANKS, 2000).

Art. 59-A. No processo de votação eletrônica, a urna imprimirá o registro de cada voto, que será depositado, de forma automática e sem contato manual do eleitor, em local previamente lacrado.

Note-se que embora a Lei nº 13.165 tenha sido promulgada em 2015, este artigo não foi cumprido nas eleições de 2016 nem nas eleições de 2018. Sabe-se que o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) não tomou medidas suficientes para cumprir a determinação e pretendia implementar a impressão de votos em apenas uma fração das urnas em 2018.²⁰ De fato, na Resolução nº 23.521, de 5 de março de 2018,²¹ o TSE estabelece que:

Art. 4º O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) determinará, até 13 de abril de 2018, a quantidade mínima de seções com voto impresso em cada Unidade da Federação (UF).

Segundo notícia do site Antagonista,²² o TSE planejava implantar o voto impresso em apenas 5% do total de urnas. Note-se que a Lei não previa cumprimento parcial. No entanto, ao final nem mesmo isso foi feito. Em 6 de junho de 2018, o plenário do STF deu medida cautelar para a ADI nº 5889, suspendendo os efeitos do art. 59-A. Essa decisão foi confirmada definitivamente em 16 de setembro de 2020. Note-se que a Lei nº 10.408, de 10 de janeiro de 2002 também determinava o voto impresso e, similarmente, não foi cumprida.²³

Casos mais recentes, a partir de 2019, são ainda mais dramáticos. Por exemplo, em 13 de abril de 2019 foi determinada a remoção de conteúdo jornalístico envolvendo denúncias de corrupção por parte do presidente do STF à época. Isso configurou censura prévia jornalística, algo que é vedado pela Constituição de 1988. Vários outros exemplos são encontrados no caso do deputado Daniel Silveira vários juristas reconhecidos apontam ilegalidades. Não apenas o advogado de defesa fala em “dezenas de ilegalidades”,²⁴ mas também o ilustre Professor Ives Gandra Martins, a Professora e Deputada Estadual Janaína Paschoal, a Procuradora Thaméa Danelon,²⁵ e muitos outros juristas²⁶ apontam descumprimento de leis, normas constitucionais e princípios jurídicos básicos.²⁷

²⁰ Como é bem sabido, três ministros do STF integram o TSE e um deles é seu presidente, em regime de rotação.

²¹ O texto dessa resolução pode ser consultado em:

<https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2018/resolucao-no-23-521-de-1o-de-marco-de-2018>

²² Veja

<https://oantagonista.uol.com.br/brasil/tse-preparou-plano-para-implementar-voto-impresso-em-2018-saiba-detalhes/>

²³ Houve um teste parcial que “não deu certo” segundo o TSE e esta lei foi modificada em 2003.

²⁴ Veja-se por exemplo

<https://jovempan.com.br/noticias/politica/ha-dezenas-de-ilegalidades-no-processo-diz-advogado-de-silveira-que-espera-absolvicao-no-stf.html>

²⁵ Ver programa Direto ao Ponto, de 28 de março de 2022, disponível em

https://www.youtube.com/watch?v=B_g-z0_j9mY e

<https://www.gazetadopovo.com.br/vozes/thamea-danelon/ilegalidades-do-inquerito-das-fake-news-do-stf/>

²⁶ Por exemplo, veja-se

<https://www.conjur.com.br/2021-mar-10/costa-prisao-daniel-silveira-ataque-frontal-democracia> e

<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/688187345/inquerito-de-oficio-pelo-stf-e-legal>

²⁷ Apenas para citar outro descumprimento de leis expressas

Casos em que os ministros do STF criaram normas que não existiam

Uma das condições básicas de um Estado Democrático de Direito é que as leis sejam soberanas e que ninguém esteja acima das mesmas. Mas isso exige, em particular, que as leis sejam propriamente promulgadas, como (HAYEK, 1985a) bem enfatiza. E apenas tais leis, geradas através de um procedimento adequado, podem restringir a liberdade dos cidadãos. Isso está gravado em umas das cláusulas pétreas da Constituição:

Art. 5º (...)

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Além disso, um dos princípios básicos do Direito Penal é que não há crime sem lei anterior que o defina, que são exatamente as palavras que abrem o Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940):²⁸

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

Não é à toa que esses preceitos são colocados em termos tão claros e destacados na Constituição e no Código Penal: é porque são centrais para um Estado Democrático de Direito. No entanto, o STF acabou “definindo” ou tratando como crimes atitudes que não estão tipificadas por lei. São alguns exemplos:

- A declaração de homofobia como crime
- O tratamento do “crime” de *fake news* no inquérito 4781, o inquérito das “*fake news*”
- A criação do crime de “ataque à democracia”²⁹

A criação de crimes sem leis é um dos absurdos mais deletérios para a estabilidade política de um país. O fato de o STF ter alcançado esse poder é realmente preocupante porque abre a possibilidade de perseguições políticas gratuitas, como ocorrem em ditaduras propriamente ditas.

Este poder já está sendo usado para prender ativistas políticos, jornalistas, dirigentes de partido e até mesmo parlamentares, por críticas aos ministros do STF – críticas agressivas e de mau gosto, por certo, mas que não passaram de palavras. As prisões implicam uma forma de intimidação, com o fim óbvio de dissuadir a crítica de outros cidadãos.

Cabe observar que o ímpeto para calar os críticos não é novo. O que é novo – tendo começado claramente a partir de 2019 – é a ousadia de considerar tipos penais inexistentes e aplicá-los para prender críticos. Um episódio relatado por (RECONDO; WEBER, 2021) ilustra bem como essa prática de prender críticos ainda não se manifestava em ações diretas em 2018, embora já houvesse a vontade (e a insistência até) de que tais prisões ocorressem. Conta o autor que uma reunião ocorreu na noite do dia 23 de outubro de 2018 – 5 dias antes da realização do segundo turno –, na sede do TSE com a presença, entre outros, dos ministros Luís Roberto Barroso e Edson Fachin, e do general Sergio Etchegoyen, chefe do Gabinete de Segurança Institucional da

²⁸ Ver também Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984.

²⁹ Partidos socialistas ou comunistas têm em seu programa a implantação da “ditadura do proletariado”, que é certamente contrária à democracia, mas nem por isso foram jamais processados. De qualquer forma, o ponto é que não há nenhuma lei que defina esse crime.

Presidência da República. A reunião havia sido incentivada pelo ministro Dias Toffoli, em função de críticas de um coronel da reserva do Exército à ministra Rosa Weber, na ocasião presidente do TSE. Enquanto os ministros do STF Barroso e Fachin exigiam a prisão do coronel, o general Etchegoyen defendia o cumprimento do Código Eleitoral, que vedava prender “desde 5 dias antes e até 48 horas depois” de uma eleição. É interessante saber que o comandante do Exército havia sido anteriormente atacado pelo mesmo indivíduo, mas limitou-se a fazer uma representação ao Ministério Público Militar e não determinou sua prisão. No entanto, os dois ministros foram intransigentes em exigir que o Exército mandasse prender o coronel da reserva, acusando, caso contrário, a instituição de ser conivente com as críticas feitas pelo coronel. Segundo o relato dos autores, um dos ministros do TSE que permaneceu calado durante a reunião comentou ironicamente a posteriori: “Quem diria que numa discussão entre militares e o Supremo os militares seriam os democratas”.

Note-se que a criação de crimes não definidos em lei são exemplos de implementação da vontade do STF, independentemente do que querem os outros atores políticos.³⁰ Estes não são sequer chamados a se manifestar e não têm, também, a possibilidade de bloquear tais decisões. Assim, configura-se claramente o requisito apontado no item 1 acima, completando-se a caracterização do STF como um *ditador tácito*.

2.4. Pressuposto constitucional e o Neoconstitucionalismo Barrosiano

Uma pergunta que pode surgir da caracterização completada na Subseção anterior é em que medida essa situação indesejável não era causada pela própria Constituição ou, alternativamente, seria um desenvolvimento dependente em grande parte (ou completamente) das pessoas que fazem atualmente o STF. Essa pergunta é extremamente importante, porque pode definir que remédio deve ser aplicado para solucionar o problema. Se a dificuldade é causada pela própria Constituição, isso será um argumento para substituí-la, já que, como já foi argumentado acima, nenhuma reforma significativa do Poder Judiciário é viável por meio de emendas constitucionais. No entanto, se a origem do problema for apenas a composição do STF, então é possível esperar que as coisas mudem com o tempo: seja pela aposentadoria dos atuais integrantes, seja pelo voto que escolhe senadores que poderiam realizar o impeachment dos atuais ministros ou pelo voto que escolhe o presidente que indica novos integrantes do STF. A pergunta é, portanto, crucial. Sua resposta, no entanto, é um tanto sutil. Em primeiro lugar, a principal culpa por termos chegado onde chegamos é de fato dos atuais integrantes do Supremo, não da Constituição *per se*, embora esta tenha criado as condições para este desenrolar. Contudo, argumenta-se que apenas a mudança da Constituição será capaz de encaminhar razoável e seguramente o problema.

A primeira observação nessa análise é que, como já mencionado, a Constituição qualifica o STF como guardião da Constituição (art. 102) e lhe atribui a prerrogativa de definir o que é constitucional. Em princípio, esta atribuição não parece exorbitante nem fora de propósito.

³⁰ Existem outros exemplos de criação de normas, exigências ou determinações sem que haja leis respaldando tais decisões. Por exemplo, não existe nenhuma lei permitindo a um ministro do STF suspender operações da polícia militar nos morros do Rio de Janeiro. Pelo contrário, o patrulhamento policial é um dever do Estado, efetivado pelo Poder Executivo. Não obstante, tal determinação foi feita.

Afinal, é preciso que haja uma última instância definindo o que é constitucional e o que não é.³¹ O problema ocorre quando essa prerrogativa é usada não para defender a Constituição e as leis mas, ao contrário, passa-se a ignorar leis e Constituição – como já ilustramos na Subseção anterior – para servir ao que possa ser do interesse desse grupo.³² O problema ocorre exatamente pelo aparecimento de agentes que extrapolam suas funções constitucionais e subvertem a soberania da lei, solapando as bases da vida pacífica em sociedade.

O grande problema é que a Constituição de 1988 simplesmente não está preparada para a situação em que os agentes encarregados de interpretá-la estejam dispostos a ignorar o que dizem leis e Constituição para tomar decisões de seu próprio interesse. De certa forma, a Constituição de 1988 só poderia funcionar bem (pelo menos em tese) com o pressuposto de que seus guardiões sejam realmente seus guardiões e que tratem de defendê-la e defender a lei. Dito de outra forma, a Constituição pressupõe que os agentes públicos encarregados de julgar a aplicação das leis e Constituição se empenharão em que estas sejam obedecidas, sendo os primeiros a fazê-lo. Infelizmente, essa hipótese não tem sido satisfeita. A Subseção anterior descreve que a hipótese não se verifica mais na prática; abaixo tentaremos explicar que a falha tem base teórica também.

A observação de que o funcionamento de uma Constituição pressupõe determinadas condutas por parte das pessoas que devem cumpri-la não é nova. Na verdade, foi claramente vista pelos próprios constituintes americanos. Eles foram capazes de ver que a funcionalidade das regras que definiram na Constituição dos Estados Unidos dependia da moral das pessoas. Por exemplo, John Adams observou que “Our Constitution was made only for a moral and religious People. It is wholly inadequate to the government of any other.”³³ De uma maneira similar, James Madison escreveu que a Constituição dos Estados Unidos exige “sufficient virtue among men for self-government”. Sem esse ingrediente, “nothing less than the chains of despotism can restrain them from destroying and devouring one another.”³⁴

De forma análoga, nossa Constituição assume o seguinte:

Pressuposto Constitucional: o Poder Judiciário tratará de fazer com que leis e Constituição sejam seguidas e respeitadas, na forma como foram promulgadas.

Na verdade, a maioria das constituições, incluindo a norte-americana, partem desse pressuposto de forma implícita. A grande questão é que tal pressuposto vem sendo minado e é cada vez

³¹ O STF como corte política tem duas competências básicas: originária, para as ações que só podem ser ajuizadas ali, por prerrogativa de foro; e recursal, revendo decisões de instâncias inferiores. O exercício dessas duas competências é realizado com o filtro da constitucionalidade. A Suprema Corte americana tem prerrogativas semelhantes.

Não é esse o poder, mas a falta de freios e contrapesos

³² Para essa observação, é irrelevante que haja alguma justificativa moral superior para a tomada de decisão. O importante é que a função de fazer cumprir leis e constituição fica relegada a um segundo plano, para atender a outra preferência. Que esta seja mais sábia, justa ou tenha qualquer outra qualidade não muda o fato de que essa preferência se sobrepõe a de outros agentes.

³³ John Adams para Massachusetts Militia, 11 October 1798,” *Founders Online*, National Archives, accessed Feb. 28, 2020, <https://founders.archives.gov/documents/Adams/99-02-02-3102>. Em tradução livre: “Nossa Constituição foi feita apenas para um povo moral e religioso. É completamente inadequada para qualquer outro.”

³⁴ James Madison, *The Federalist Papers*, No. 55. Em tradução livre: “suficiente virtude entre homens para o autogoverno” e “nada menos que as correntes do despotismo pode restringi-los de destruírem e devorarem-se uns aos outros”.

menos satisfeito, não apenas no Brasil, mas em várias partes do mundo. Há, a meu ver, uma força intelectual, teórica, por trás da corrosão dessa premissa na prática. Essa força chama-se *neoconstitucionalismo*.

O neoconstitucionalismo é uma corrente dentro do direito pós-positivista originado na Espanha e Itália. Seus principais precursores internacionais são Ronald Dworkin, Robert Alexy, Peter Häberle, Gustavo Zagrebelsky, Luigi Ferrajoli e Carlos Santiago Nino, apesar de nenhum deles se definir como neoconstitucionalista. Segundo (SARMENTO, 2009), é muito difícil definir o que seria o neoconstitucionalismo porque ele parece composto com uma multiplicidade de conteúdos. De fato, (CARBONELL, 2003) fala em neoconstitucionalismos, no plural, já em seu título. Para uma revisão das contribuições internacionais ao neoconstitucionalismo, ver (SANTIAGO, 2008) e (CARBONELL, 2003).

No Brasil, alguns dos principais nomes do neoconstitucionalismo são Lênio Luiz Streck, Ingo Wolfgang Sarlet, Antônio Cavalcanti Maia e Luís Roberto Barroso; ver (GALVÃO, 2012). Em várias análises do neoconstitucionalismo brasileiro, Barroso ganha destaque especial, seja pelo impacto de seus textos seja pela sua posição como ministro do STF, que pode levar à prática suas ideias de interpretação constitucional. Dada a multiplicidade dos “neoconstitucionalismos” e dada a importância desse autor, propomos a utilização da especificação de Neoconstitucionalismo Barrosiano o conjunto de suas ideias relativas à interpretação constitucional, que se desenvolveu em vários documentos, entre os quais podemos citar (BARROSO; BARCELLOS, 2015; BARROSO, 2001, 2006, 2012) e, especialmente, (BARROSO, 2015). De fato, a formulação mais ousada e desinibida do Neoconstitucionalismo Barrosiano se encontra neste último trabalho, em que o autor defende que o STF tem o dever de “*empurrar a história*”, adiantando-se à “*evolução da sociedade,*” numa liderança iluminista que faça “*superar o formalismo jurídico*”.

Está além do escopo deste artigo fazer uma análise pormenorizada do Neoconstitucionalismo Barrosiano. O leitor interessado encontrará críticas importantes em (FERREIRA FILHO, 2009), (GALVÃO, 2012), (BRAGA, 2020) e (BRAGA, 2021). Para uma coletânea de críticas contundentes ao Neoconstitucionalismo Barrosiano, especialmente na formulação dada por (BARROSO, 2015), ver (VIEIRA; GLEZER, 2017). De qualquer forma, talvez seja útil citar a conclusão de (FERREIRA FILHO, 2009), p. 165 que sumariza um pouco do tom das críticas mencionadas:

“Já a doutrina brasileira do neoconstitucionalismo — ao menos nos ensinamentos que apreendi — não se sustenta. O seu pós-positivismo — peça central do modelo — é simplista e não traz inovações, mas usa, sem dizê-lo, de ideias de há muito conhecidas no plano do direito. Na verdade, para o bem da causa, a doutrina anterior é referida de modo caricatural e simplista, quando não convenientemente ignorada.

“O neoconstitucionalismo à brasileira — apesar da sustentação científica de sua principal estrela — não é, essencialmente, senão uma ideologia, uma roupagem pretensamente científica, para coonestar um ativismo de operadores do direito. Ele serve de instrumento para implantar o politicamente correto, “reformular” o mundo e, de passagem, o país, num arremedo de socialismo utópico (para lembrar a lição de Marx).”

Mesmo trazendo tais comentários a título de ilustração, o fato é que o argumento principal apresentado a seguir prescinde de julgamentos de valor sobre o Neoconstitucionalismo Barrosiano. Poder-se-ia até aceitar a visão de que dele deve presumivelmente ter o autor, ou seja, de se tratar de uma grande “contribuição civilizatória”. O ponto crucial é que vale a seguinte tese, com a qual deve concordar não apenas o próprio ministro Barroso, mas também seus críticos:

À medida que o Neoconstitucionalismo Barrosiano inspira o comportamento de magistrados – principalmente no STF, mas não apenas nessa Corte –, mais estes se afastam de fazer valer leis e Constituição como foram promulgadas.

Para aceitar tal premissa basta compreender o básico das teses de (BARROSO, 2015). Na p. 29, o autor escreve: “em grande quantidade de situações, a solução para os problemas jurídicos não se encontrará pré-pronta no ordenamento jurídico. Ela terá de ser construída argumentativamente pelo intérprete.” Naturalmente que o *intérprete*, sendo suficientemente criativo, saberá construir a *argumentação* que mais convenha a suas crenças e preferências pessoais, independentemente do que determinarem as leis e a Constituição.

Do exame do Pressuposto Constitucional e da premissa sobre o Neoconstitucionalismo Barrosiano, podemos compreender a contradição fundamental entre um e outro. À medida que mais e mais juízes pensarem como Barroso, mais inadequada será nossa Constituição, porque não terá os mecanismos apropriados, os pesos e contrapesos – os *checks and balances* – que controlem os impulsos de “construção argumentativa” pelos intérpretes judiciais.

É claro que esse argumento pode parecer estar dando uma importância exagerada ao Neoconstitucionalismo Barrosiano. Pode ser que Barroso não tenha, nem de perto, toda essa influência intelectual que estes comentários parecem atribuir-lhe. Mas é que não é preciso ter influência intelectual quando se tem a “caneta”. O ponto sobre a construção teórica é apenas para sublinhar que as práticas descritas na Subseção anterior não surgem arbitrariamente do nada: há uma teoria para lhes respaldar, guiar, justificar. E é por isso que são mais preocupantes ainda, porque não se tratam de casos isolados, mas de uma corrente ideológica muito mais ampla do que um colegiado de onze magistrados. Na verdade, a corrente é tão ampla quanto o “socialismo utópico”, nos termos usados por (FERREIRA FILHO, 2009) na citação acima.

Voltando à pergunta do início, se seria possível resolver o “problema” apenas com a substituição no tempo das pessoas envolvidas – principalmente os ministros do STF – a resposta (negativa) deve assomar mais ou menos clara. Não será suficiente apenas trocar as pessoas sem criar os mecanismos apropriados de pesos e contrapesos, porque seria acreditar que poderemos selecionar anjos para nossa Suprema Corte. Parafraseando Maddison: se os ministros do STF fossem anjos, nenhuma lei – ou Constituição – seria necessária.

Pode o leitor ainda retrucar que por muitos anos as garantias existentes eram suficientes. Mas por muitos anos tivemos ministros que se propunham a seguir as normas legais tal como promulgadas. No entanto, como demonstrado, essa não é mais a situação em que vivemos. Poderíamos voltar a esse prístino estado? Infelizmente não: já perdemos a inocência. Não é mais possível voltar ao paraíso de onde fomos expulsos. Para compreender isso, basta pensar como seria o processo de substituir os juízes atuais por outros mais “adequados”. Naturalmente isso significaria substituí-los por outros de diferente ideologia. Mas estes, se chegarem a ter maioria, e vendo o precedente que deixaram os anteriores, não encontrando nenhum limite para sua ação

de “recolocar as coisas nos trilhos”, tratariam de impor – isso mesmo – suas preferências e crenças pessoais. Assim, a sociedade viverá pêndulos ideológicos, submergindo ao final na insegurança jurídica. Uma vez provado que o poder existe – a corte atual está provando desde 2019 – a simples substituição de alguns não será mais suficiente.

Ao estabelecer que o Poder Judiciário será o intérprete último das normas legais e constitucionais, nossa Carta Magna excluiu a possibilidade de o Estado defender-se contra essa ameaça. De mãos atadas, as instituições não podem fazer frente ao ataque dos que já não escondem o propósito de impor suas concepções pessoais. No entanto, por esse caminho se chega à negação da democracia, uma vez que os dois Poderes que são eleitos diretamente pelo povo se tornam impotentes frente a um Poder não eleito, convertido em ditador tácito.

Assim, é preciso limitar a ação de magistrados que extrapolam suas atribuições para impor à sociedade suas preferências ideológicas, suas inclinações políticas, suas disposições idiossincráticas. Não há escapatória: será preciso criar os mecanismos constitucionais para conter esse assalto às instituições republicanas e à separação dos Poderes. Será preciso criar novas proteções constitucionais, novos pesos e contrapesos. A alternativa é a dissolução do Estado Democrático de Direito.

2.5. Interlúdio especulativo: uma nova constituição é inevitável

Chegado a este ponto, é útil fazer um interlúdio de caráter especulativo, em que se considere o que pode nos reservar o futuro. Mais concretamente, especulamos que uma nova constituição é simplesmente inevitável. Para justificar tal apreciação, consideraremos três cenários alternativos: 1) nenhuma reação dos Poderes Executivo ou Legislativo; 2) reação coordenada dos Poderes Executivo e Legislativo; 3) reação mais específica, liderada pelo Senado, impedindo (promovendo *impeachment* de) ministros do STF.

No primeiro cenário, sem reação dos Poderes Executivo ou Legislativo, não haveria limites ao crescimento do poder do STF. Não havendo contestação a seus excessos, o Poder Judiciário terminaria de usurpar o espaço dos outros dois Poderes, impondo-lhes sua agenda e suas escolhas. O povo perceberia a inutilidade das eleições, já que o poder real seria dessa forma detido pelo STF, numa consolidação de seu estado de ditador tácito demonstrado acima, caminhando para formas mais agressivas de perseguição de dissidentes. Certamente ficaria progressivamente cada vez mais claro que o país não poderia mais ser considerado um Estado Democrático de Direito. Ainda supondo a ausência de reação de pessoas ligadas aos dois Poderes, toda a resistência ficaria restrita ao povo, progressivamente mais frustrado pela inutilidade de seu voto. Nessa situação, provavelmente seriam mais constantes episódios de manifestações não violentas que questionassem a ordem das coisas, assim como eventos de desobediência civil e, especificamente, desobediência a ordens judiciais. Este estado seria o precursor do caos. Nesse sentido, convém relembrar a análise de um dos grandes estudiosos sobre movimentos não violentos, (SHARP, 2020) p.12-13 que comenta que as fontes de poder

“depend *intimately* upon the obedience and cooperation of the subjects. Let us, for example, consider *authority* from this point of view. Authority is necessary for the existence and operation of any regime. No matter how great their means of physical coercion, all rulers require an acceptance of their authority, their right to rule and to

command. The key to habitual obedience is to reach the mind. Thomas Hill Green points out that ‘obedience will scarcely be habitual unless it is loyal, not forced.’ Because authority must by definition be voluntarily accepted by the people, the authority of the ruler will depend upon the goodwill of the subjects and will vary as that goodwill varies”.³⁵

No caso do domínio pelo Poder Judiciário, seu controle das forças armadas e policiais é muito precário e depende bastante da boa vontade dessas mesmas forças. Assim, o referido Poder terá poucos recursos para realmente controlar a muitos, limitando-se a escolher alguns (possivelmente líderes) para tomar como exemplo – como aliás vem acontecendo ultimamente. À medida que sua legitimidade seja questionada, crescerá a desobediência civil, com o que seu poder será necessariamente muito instável. No limite, algumas ordens serão obedecidas e outras ignoradas, fazendo com que o país caia num progressivo caos. Esse caos exercerá crescente pressão para uma “mudança de regime”, com a substituição do sistema. Mais cedo ou mais tarde essa organização de poder mudará, e um novo líder irá promover nova constituição, com a qual possa controlar o Poder Judiciário.

O segundo cenário leva ao mesmo resultado em menor tempo e com menos caos. Se os Poderes Executivo e Legislativo cooperarem para reformar o Poder Judiciário, rapidamente confirmarão o antecipado acima, de que é impossível fazê-lo através de emendas constitucionais, porque estas precisam ser, ao final, aceitas pelo STF e contar com seu apoio. Não serão, portanto, efetivas para limitar seu poder de forma significativa ou no nível necessário. Uma nova constituinte será convocada e uma nova constituição promulgada, tratando de superar as dificuldades do regime atual.

O terceiro cenário é o que toma mais tempo até se chegar a uma nova constituição. Se o Senado promover o *impeachment* de alguns ministros do STF, os restantes provavelmente adotarão uma postura um pouco mais contida. O problema é que essa contenção é precária, uma vez que o mecanismo do *impeachment* não é suficiente para controlar juízes que colocam suas decisões a serviço de suas preferências políticas. Afinal, estes sempre poderão argumentar que estão apenas fazendo a “melhor interpretação” possível das leis. De fato, apresentar sua decisão de forma persuasiva é exatamente uma das principais tarefas do juiz, segundo (BARROSO, 2018), p. 2193:

“A legitimação da decisão, assim, à falta de um precedente ou de uma norma, se transfere para a argumentação jurídica, para a capacidade do intérprete de demonstrar a racionalidade, a justiça e a adequação constitucional da solução que construiu. Surge aqui o conceito interessante de auditório. A legitimidade da decisão vai depender da capacidade do intérprete convencer o auditório a que se dirige de que aquela é a solução correta e justa.”

³⁵ Ênfases no original. Tradução livre: “[as fontes do poder] dependem intimamente da obediência e cooperação dos cidadãos. Vamos, por exemplo, considerar autoridade desde esse ponto de vista. Autoridade é necessária para a existência e operação de qualquer regime. Não importa quão fortes sejam seus meios de coerção física, todos governantes requerem uma aceitação de sua autoridade, seu direito de governar e comandar. O segredo para a obediência habitual é alcançar a mente. Thomas Hill Green observa que ‘a obediência dificilmente será habitual a menos que seja leal, não forçada’. Uma vez que a autoridade por definição é voluntariamente aceita pelo povo, a autoridade do governante dependerá da boa vontade dos cidadãos e variará de acordo com a variação da boa vontade.”

Quanto tempo poder-se-á levar neste equilíbrio instável é difícil de dizer e dependerá, naturalmente, de uma quantidade enorme de fatores. No entanto, mais cedo ou mais tarde o equilíbrio será desfeito. Parafraseando a frase de (ABBADIE, 1684), é possível “enganar a todos por algum tempo; pode-se enganar alguns por todo o tempo; mas não se pode enganar a todos todo o tempo”.³⁶

Talvez de forma imprudente, por não levar em conta a famosa frase de Yogi Berra sobre a dificuldade em fazer previsões, especialmente sobre o futuro,³⁷ arriscar-nos-emos a especular sobre alguns prazos, para dar mais concretude à tese aqui defendida. Pensamos que o Brasil terá uma nova constituição num prazo de 20 anos, podendo ser muito menos que isso, mas não devendo passar de 40 anos. Talvez uma meta razoável seria conseguir uma nova Carta Magna em 10 anos, mas seria provavelmente temerário esperar completar tal projeto em muito menos tempo. Na verdade, pelas razões expostas na Seção 3 abaixo, nós nos oporíamos a qualquer esforço que busque completar tal projeto em menos de cinco anos. Pela necessidade de preparação que discutimos abaixo, talvez o cenário 3 seja favorável, por mitigar a gravidade dos problemas enquanto ganhamos tempo para preparar uma nova constituição. Por outro lado, o cenário 2 pode ser bem preocupante, se o novo governante estiver inclinado a produzir uma constituição com termos piores que os atuais. Este risco é um dos temas centrais da Seção 3.

De qualquer forma, na medida em que se quer que o Brasil seja de fato um Estado Democrático de Direito, como o define a Constituição de 1988, esta precisará sair de cena para dar lugar a uma Carta que inclua instrumentos mais eficazes para limitar os poderes dos juizes. Afinal, não se trata apenas de incluir palavras vagas: é preciso haver mecanismos de “pesos e contrapesos” que limitem de forma mais definida o poder do Poder Judiciário.³⁸

3. Os perigos de uma nova constituinte

O esforço de reformar a constituição enseja um risco fundamental. Abrindo esse debate, abrimos também a possibilidade, bastante palpável e real, de que acabemos com uma constituição muito pior do que a que temos. Esse risco é preocupante. Olhando a experiência de outros países latino-americanos que reformaram suas constituições no passado recente, podemos perceber que o resultado pode não ser o encaminhamento para uma constituição que garanta mais liberdades, mas justamente o contrário.

Vejam-se, por exemplo, as mudanças ocorridas na Venezuela nas duas últimas décadas. Após a eleição de Chávez, este liderou a promulgação de uma nova Constituição que foi um passo decisivo em direção ao colapso da democracia naquele país. Uma experiência mais recente é a do Chile, que ainda está em curso. Obviamente é muito cedo ainda para saber os resultados, mas as perspectivas são muito negativas.

³⁶ Nesse formato, a frase é muitas vezes atribuída a Abraham Lincoln, mas não parece haver fontes que confirmem esta autoria. A frase original de Jacques Abbadie é: “Pode-se enganar alguns homens, ou enganar a todos em determinados lugares e por algum tempo; mas não se pode enganar todos os homens em todos os lugares e em todos os séculos.”

³⁷ A frase original de Yogi Berra é “it’s tough to make predictions, especially about the future”, traduzida e parafraseada livremente acima.

³⁸ A definição de que “mecanismos” poderiam ser esses não é trivial. A Seção 5 discute algumas opções, mas de forma ainda tentativa. O assunto requer mais amadurecimento.

De uma forma similar, podemos embarcar em um projeto de revisão da constituição que nos leve a uma Constituição com ainda mais problemas do que os atuais. É claro que o julgamento pior ou melhor depende de fixar uma determinada preferência que, no caso de povos, é sabidamente complicada, para não dizer impossível.³⁹ Convém compreender as razões mais profundas para esse perigo, o que nos permitirá posteriormente formular uma estratégia para enfrentar e contornar tais perigos. Se a tese exposta na Seção anterior estiver correta, não podemos simplesmente ignorar esses riscos porque eles não desaparecerão; apenas os encontraremos sem defesas preparadas para enfrentá-los.

Esta Subseção discorre sobre três fatores fundamentais que sublinham os perigos mencionados. O primeiro deles, discutido na Subseção [3.1](#), diz respeito à nossa própria falta de clareza conceitual e acadêmica em relação às consequências de regras constitucionais. Podemos ter uma aspiração de que a realidade “melhor” em algum sentido, mas esperar que a Constituição fabrique automaticamente tal realidade é uma ilusão. Ao contrário, a Constituição estabelece normas, mas as consequências dessas normas nem sempre são muito claras. Enquanto não tivermos um entendimento profundo dessas consequências, não estaremos em boas condições de discutir normas constitucionais. A seguir, a Subseção [3.2](#) aborda a necessidade de amadurecimento da opinião pública. Mesmo que especialistas estejam de acordo sobre o que deve ser feito, se o eleitorado escolher para a assembleia constituinte representantes que não tenham esse conhecimento, este é inútil. Por fim, ainda que seja possível escolher bons representantes, as próprias negociações políticas são sujeitas a muitos fatores voláteis, imponderáveis. Esse é outro fator de risco, discutido na Subseção [3.3](#). Esses três fatores já são suficientes para compreender a gravidade do risco que se corre ao iniciar o processo de uma nova constituinte sem que haja suficiente preparação.

3.1. Dificuldade em saber quais as melhores regras

Quando um pesquisador tenta se debruçar sobre a miríade de possíveis regras que podem ser adotadas para nortear o sistema político de um país, acaba encontrando, ao lado da enorme complexidade, também uma substancial falta de clareza em relação a que regras conduzem a que resultados. É óbvio que algo se sabe, especialmente em relação ao efeito de sistemas distritais e proporcionais em eleições legislativas, o efeito da multiplicidade de partidos, barganha política etc., mas o que ainda se ignora é bastante amplo. Apenas para oferecer uma ilustração, ao mesmo tempo que (DE CASTRO, 2015) e (DE CASTRO, 2021) defendem a implementação do Plebiscito de Destituição (melhor tradução, segundo argumenta, para o instituto de *recall*), este autor reconhece que há dificuldades com o instituto, ilustradas em vários casos estudados por (WELP; SERDÜLT, 2014).

A dificuldade em relação a esses aspectos já foi reconhecida há muito tempo por vários pensadores, notadamente (HAYEK, 1985a). Na verdade, este autor contrapõe duas visões sobre como se pode organizar uma sociedade. De um lado, a visão construtivista acredita estar no comando dos conhecimentos necessários a desenhar instituições e a vida social. Do outro lado, a visão evolucionista reconhece a limitação humana e, adotando uma postura mais humilde, vê que

³⁹ Esse é um dos resultados centrais da Teoria de Escolha Social, principalmente o Teorema de Impossibilidade de Arrow. Não comentaremos a fundo sobre isso por não se tratar de algo central para nossa análise.

organizações sociais evoluem durante processos históricos sobre os quais cada ser individualmente tem pouco domínio. Essa dicotomia foi percebida e descrita também por Thomas Sowell, ainda que com uma terminologia diferente; ver (SOWELL, 2007).

Mesmo adotando a visão restritiva (na terminologia de Sowell), a dificuldade da tarefa de definir as melhores regras constitucionais não deve nos levar a simplesmente jogar as mãos ao alto em desespero. Na verdade, o próprio Hayek, reconhecendo as limitações da proposta construtivista e criticando-a, lança-se à importante tarefa de delinear normas constitucionais que garantam a manutenção da liberdade em uma sociedade livre; ver (HAYEK, 1985b).

De qualquer forma, o ponto a reconhecer é que há uma necessidade importante de verificar quais são as melhores regras ou melhor conjunto de regras, não apenas para o sistema político mas também para o sistema Judiciário e como as leis devem ser produzidas e aplicadas. Sem um melhor entendimento sobre tais regras, cai-se no risco de escolher regras a partir de achismos, que podem levar a erros custosos para a sociedade.

3.2. A dificuldade de escolher bons constituintes

Para termos uma nova constituição, precisamos de uma assembleia constituinte, que tenha o poder constituinte originário. De fato, o poder constituinte pode ser originário e derivado. O primeiro edita a constituição e o segundo só a altera. A grande questão é que precisamos de uma assembleia constituinte, com poder originário, portanto. Isso não pode ser legitimamente feito sem consulta popular.

Assim, outra dificuldade associada à anterior é a escolha de constituintes capazes de entender as melhores alternativas e o que cada uma delas enseja. Mesmo que haja um bom entendimento acadêmico, digamos assim, do efeito das regras, se os representantes escolhidos para preparar a Constituição não estiverem informados sobre essas conclusões ou como acessá-las, esse conhecimento pode se tornar inútil.

A complexidade não é apenas de conhecimento, obviamente, porque existem inclinações ideológicas e políticas que podem muito bem influenciar uma ou outra escolha. O grande problema é que até a sistemática de escolha de representantes pode ser manipulada por quem controlar o processo de escolha dos constituintes. Essa observação nos levará a refletir que o trabalho de preparo que recomendamos ao final deverá incluir também pensar nas melhores regras para escolher os constituintes.⁴⁰ Evitar a manipulação nessa escolha e, mais ainda, garantir que bons representantes sejam escolhidos, é uma tarefa de fundamental importância. (GHAI, 2012)

3.3. Os riscos do processo político

A política tem uma dinâmica própria, muito particular, que não se pode controlar no calor do momento. Apenas políticos habilidosos são capazes de navegar bem pelas águas tumultuosas e nada calmas da política. Quem teve a oportunidade de conviver minimamente com o acontecer

⁴⁰ Para uma revisão e discussão de aspectos relativos a assembleias e processos constituintes, ver [\(Ghai 2012\)](#).

político em Brasília percebeu a celeridade com que as coisas podem mudar. Inicia-se o dia com uma perspectiva, que já mudou na hora do almoço, que por sua vez poderá ter se transformado totalmente à tarde, antes de sofrer nova metamorfose à noite, indo e voltando em inúmeras posições. O acontecer da política nos apresenta uma realidade em constante e rápido fluxo, que se camufla em mil e uma ilusões que vão nos mantendo, se não enganados, quase atônitos. Essas observações são válidas para o acontecer político diário, mas se aplicam também às decisões de uma assembleia constituinte. (CARVALHO, 2017) relata vários casos em que episódios fortuitos e manobras quase inconfessáveis acabaram fazendo com que os dispositivos constitucionais ficassem como ficaram. Os relatos de Roberto Campos sobre o processo constituinte, ao lado de suas críticas à Constituição, constituem outro testemunho importante de tais riscos; ver (CAMPOS, 1994) e (CAMPOS, 2018).

Para ressaltar esse risco de imponderabilidade do processo político convém também lembrar o grau de polarização em que a política nacional se encontra. Com forças políticas equilibradas, causas fortuitas podem levar o desenlace a um lado ou outro, fazendo com que o resultado final seja muito incerto.

Como é possível apreciar, o risco do processo político é de difícil controle. De certa forma, o resultado final será sempre, até determinada medida, incerto. Mas o trabalho para esclarecer as principais decisões, alcançar apoio popular para estas, pensar em boas regras para a escolha dos constituintes e, além disso, no próprio processo decisório na assembleia constituinte poderá mitigar todos esses riscos. Sem esforço prévio, no entanto, os riscos são simplesmente altos demais.

Em resumo, para concluir esta seção, sublinhamos que os riscos de terminarmos com uma constituição ainda pior do que a que temos não deveriam ser subestimados. Na verdade, é preciso reconhecer que dificilmente se podem exagerar tais riscos.

4. Estratégia para chegar a uma nova constituição

Reconhecidos os problemas discutidos na Seção [anterior](#), mas levando em conta também a necessidade de uma nova constituição, como argumenta a Seção [2](#), somos levados a pensar em que estratégia poderia ser adotada para fazer frente a essa confluência de vicissitudes. Naturalmente esta pergunta se afasta de uma análise positiva, descritiva da realidade – que foi a tônica deste artigo até aqui – para entrar em um caráter mais “normativo”, em que se tenta definir o melhor curso de ação. Na verdade, todo o resto do artigo adquire esta postura mais normativa, prescrevendo o que parece ser a melhor disposição dos esforços.⁴¹ No entanto, para adotar essa perspectiva faz-se necessário esclarecer que critérios seriam levados em conta na definição do que é considerado o “melhor”. Melhor em relação ao quê? Melhor para quem? Que conjunto de valores definiriam a preferência tomada como nosso guia para essa discussão?

De certa forma essa questão já estava subjacente desde a Seção [1](#), quando discutimos os problemas brasileiros. Afinal, o *status quo* pode ser problema para alguns e não ser problema nenhum para outros. A discussão na Seção [2](#) deixou isso mais ou menos claro, ao comentar, por

⁴¹ Sublinhamos que estamos usando aqui a palavra “normativo” no sentido usual de economia, como explicado, isto é, no sentido de buscar encontrar um melhor curso de ação, prescrevendo-o. É “normativo” nesse sentido de que deve-se buscar o melhor, mas está longe de ter qualquer conotação impositiva.

exemplo, que o *status quo* atribui excessivo poder ao STF e, pelo menos para seus membros, este *status quo* pode ser ideal. Naquela seção acabamos nos eximindo de tratar dessa questão de forma explícita por apelar ao recurso de caracterizar problemas como mais ou menos consensuais. Isso era conveniente porque é possível que o *status quo* desagrade a praticamente todos, e mesmo assim não seja fácil modificá-lo. Um bom exemplo para entender essa possibilidade é dada pelo sistema tributário brasileiro. Como está, acaba desagradando a quase todos, mas qualquer proposta concreta acaba sendo pior para um dos entes envolvidos, que a trata de bloquear. Como são muitos os atores com poder de veto, acaba-se numa situação de inércia.

Essa omissão não é mais satisfatória, uma vez que agora precisamos definir os valores principais que nos guiam. Seguindo (HAYEK, 1985a), parece-nos que a liberdade é o valor principal a preservar em uma sociedade. Dela decorrerá a prosperidade econômica e o bem-estar dos seus cidadãos. Para alcançá-la e preservá-la, é preciso que a sociedade se organize em torno de leis bem constituídas, que estabeleçam verdadeiras limitações aos excessos da atuação do Estado. Fica bastante claro que tal formulação se vincula a valores liberais, que são os que se mostraram mais exitosos em produzir resultados benéficos à sociedade ao longo de toda a história humana – enquanto o dirigismo trouxe caos, miséria e totalitarismo onde foi experimentado.

Tendo esclarecidos tais valores, podemos definir mais claramente nosso objetivo e suas restrições como segue:

Busca-se definir as regras constitucionais que melhor protejam a liberdade, favorecendo a prosperidade da sociedade, levando-se em conta:

- *que não há ainda clareza e muito menos consenso sobre que regras seriam essas;*
- *que o povo não tem qualquer conhecimento sobre essas regras e nem sequer apoia significativamente os valores liberais;*
- *que o sistema político é, atualmente, muitíssimo imprevisível.*

Como pelo menos começar a atacar tal problema? A resposta parece bastante natural e óbvia, embora possivelmente irá desagradar a vários atores mais inclinados a ações políticas imediatas. É preciso desenvolver um *esforço acadêmico* de 1) investigação e debate sobre as melhores alternativas; e 2) divulgação das conclusões a que se chegar, num esforço de educar parcelas cada vez mais significativas da população. A solução ao problema acima é, portanto, uma resposta acadêmica e pode ser sumarizada em dois verbos: estudar e ensinar (ou divulgar). É isso que temos de fazer e o que podemos fazer neste momento.

Como já disse acima, sabemos perfeitamente bem que essa resposta é frustrante para quem prefere a agitação e o acontecer político imediato. Entendemos que a solução delineada aqui certamente tomará bastante tempo, pois se trata de um trabalho formativo que pode levar décadas. Mas o fato é que processos mais rápidos não são possíveis.

É claro que se poderia sonhar com um atalho, que produzisse uma seleção de notáveis para escrever uma constituição adequada. Que produzir um documento assim é possível já o provou o próprio Professor Modesto Carvalhosa, ao propor sozinho sua constituição em (CARVALHOSA,

2021). O problema não é produzir um documento: apenas um ano depois, já temos uma segunda proposta; ver (ORLEANS E BRAGANÇA et al., 2022). O grande problema é a legitimidade e aceitação que esse documento poderá alcançar. Sem a possibilidade de um amplo debate na sociedade, nenhuma constituição será aceita para perdurar, mesmo que possa ser produzida. E o fato é que não estamos em condições de evitar todos os perigos citados acima antes de nos prepararmos. Infelizmente a preparação custa tempo. Mas custará mais tempo ainda se nunca começarmos. Não só tempo, na verdade: pode custar nossa própria liberdade.

Felizmente, o projeto já está em marcha. Afinal, o que é este livro, editado em homenagem ao Professor Modesto Carvalhosa, senão exatamente o primeiro passo (ou na verdade, o segundo, já que o primeiro foi ele mesmo que o deu) nesse projeto? O que nos cumpre fazer é seguir dando passos, procurando realizar os dois verbos acima mencionados: estudar e ensinar. Assim, neste esforço, talvez em menos tempo do que poderíamos esperar, estaremos em condições de realizar o anelo de ter uma constituição melhor do que a que atualmente temos.

Deve-se notar a esse respeito algo importante. A estratégia aqui proposta difere das que foram tentadas anteriormente por importantes liberais brasileiros, tais como Henry Maksoud e Roberto Campos, exatamente por não focar nas lutas políticas imediatas. De fato, Henry Maksoud chegou a propor toda uma constituição inspirada em Hayek pouco antes da Constituição de 1988; ver (MAKSLOUD, 1988). Roberto Campos lutou bravamente para influenciar a constituinte, infelizmente sem sucesso; ver (CAMPOS, 1994) e (CAMPOS, 2018). Ambos os liberais brasileiros foram gigantes, mas em grande parte fracassaram porque tentaram enfrentar a luta do momento político em que viviam. A estratégia aqui difere desses esforços anteriores porque lança o esforço para um futuro de mais longo prazo. Naturalmente não se pretende dizer com isso que a importância de manter a visão no longo prazo não já tenha sido entendida por vários outros liberais. O Instituto Liberal e outras organizações similares, como o Instituto Millenium por exemplo, parecem apostar sua estratégia exatamente na formação de lideranças para o futuro. O proposto aqui apenas soma-se a essa mesma percepção, embora dando uma ênfase maior na perspectiva de *longo prazo*.

Em todo caso, sumarizada dessa forma a estratégia em duas partes, estudar e ensinar, convém detalhar melhor cada uma delas. É o que é feito a seguir.

4.1. Estudar: a pesquisa acadêmica

O estudo sobre as constituições está se tornando um assunto de interesse acadêmico crescente, não apenas em Direito, área em que provavelmente nunca deixou de ser um tema central, mas em Economia, Ciências Políticas e Filosofia Política. Em Economia, (PERSSON; TABELLINI, 2003) é uma referência importante, ao juntar aspectos teóricos à análise de dados de vários países. Os projetos Constitutionnet⁴² e Comparative Constitutions Project⁴³ se propõem exatamente a reunir dados sobre constituições em várias partes do mundo e disponibilizá-los para estudiosos e interessados. Vários documentos são disponibilizados em ambos os projetos, discutindo diversos aspectos relativos a constituições. Por exemplo, (BULMER, 2017a) e (BULMER, 2017b) discutem vários aspectos sobre as escolhas de juízes, sua permanência nas funções, seu afastamento e responsabilização.

⁴² Ver o site: <https://constitutionnet.org/>

⁴³ Ver o site: <https://comparativeconstitutionsproject.org/>

A estratégia investigativa não se limita a dados, mas inclui também desenvolvimentos teóricos, principalmente na área de Economia Política. Tendo interesse direto atual, esse esforço pode unir o avanço acadêmico às aplicações práticas subsequentes. Portanto, tem o potencial de atrair a atenção de vários pesquisadores. E, de fato, estes pesquisadores precisam ser atraídos para que a pesquisa seja da melhor qualidade possível.

A promoção de conferências acadêmicas periódicas para debater o tema é outro elemento importante nessa estratégia. Dessa forma, pode-se conseguir fazer progressos na definição das melhores alternativas. Além do mais, subsídios à preparação e publicação de artigos seriam bem-vindos.

4.2. Divulgar para alcançar o grande público

À parte o esforço de pesquisa descrito acima, é importante realizar a divulgação das ideias para o grande público. Isso pode ser organizado através de eventos públicos de grande alcance, que promovam o debate das melhores regras políticas. Tal debate pode ser feito sem dar grande destaque à ideia de promover uma nova constituição, exatamente para evitar que se precipitem os esforços para começar uma assembleia constituinte antes que se esteja preparado para tal. Para esse fim, a ligação com a pesquisa acadêmica é fundamental, exatamente para legitimar a importância das ideias sem aumentar os riscos mencionados anteriormente.

Além de eventos públicos (presenciais e online) que divulguem as ideias, podem ser preparados e publicados livros (como este mesmo), cursos (também presenciais e online) e vídeos, tanto de curta duração quanto mais longos. Dessa forma, a estratégia de divulgação complementaria o esforço de estudar para chegar às melhores normas e regras para a constituição, fazendo com que tais ideias ganhassem suporte popular.

Não entraremos em maiores detalhes organizacionais sobre como seria possível concretizar esses dois passos, porque muito provavelmente o próprio esforço levará a adaptações na organização para chegar ao objetivo com a melhor efetividade. O que é importante é deixar claro que o melhor método é, em grande parte, intelectual-acadêmico (de pesquisar e ensinar), ainda que compreenda um substancial esforço de comunicação de forma que as ideias alcancem um número expressivo de cidadãos.

5. Breve análise de propostas e ideias

Apesar de não ser o objetivo fundamental deste artigo, a seguir discutem-se algumas mudanças constitucionais propostas que parecem positivas. A maioria dessas propostas está contida no anteprojeto do Professor Modesto Carvalhosa (CARVALHOSA, 2021), mas acrescentamos outras. Naturalmente, tanto num caso quanto no outro, a estratégia delineada na seção anterior convida a amadurecer todas essas propostas, para avaliar se são mesmo convenientes e que se chegue a um consenso.

5.1. Mudanças no Poder Judiciário

O anteprojeto do Professor Modesto Carvalhosa propõe várias mudanças com respeito ao Poder Judiciário, entre as quais destacamos as seguintes:

- Trânsito em julgado após decisão em segundo grau
- Prisão já em primeira instância de réu condenado
- Transformação do STF em Corte Constitucional
- Mandatos na Corte Constitucional e tribunais superiores restritos a 08 (oito) anos
- Vagas na Corte Constitucional preenchidas pelos magistrados mais antigos do STJ
- Vagas no STJ preenchidas pelos desembargadores mais antigos
- Todos os tribunais serão formados por magistrados de carreira

Todas essas propostas de mudanças parecem muito boas e o próprio autor oferece excelentes justificativas para cada uma delas. O trânsito em julgado após a segunda instância é praticado na maioria dos países do mundo. Com esta mudança, os processos podem concluir de forma muito mais célere, o que é bastante desejável. De fato, a multiplicidade de recursos pode levar a decisões muito tardias, que acabam se constituindo em uma negação da justiça. De forma similar, a prisão após decisão em primeira instância permite que criminosos sejam de fato punidos, ao invés de poderem permanecer impunes por anos a fio, quando não para sempre.

A transformação do STF em Corte Constitucional (sem função recursal ou revisional) limita em grande medida seu poder, contribuindo para a separação e independência dos Poderes. Naturalmente uma mudança como esta não poderia ocorrer sem uma nova Constituição, simplesmente porque o STF não permitiria tal restrição em suas atribuições. Para tanto, bastaria repetir o precedente usado na declaração de inconstitucionalidade de Emendas Constitucionais, como discutido acima. Na mesma direção de reduzir a importância relativa dos integrantes da Corte Constitucional está a proposta de Carvalhosa de limitar a duração de seus mandatos em 8 anos. Dessa forma, o poder de cada um dos magistrados é abreviado, evitando-se que os “vícios do poder” tenham mais tempo para se arraigar. No entanto, cumpre assinalar que mesmo essa limitação de funções pode não ser suficiente, por causa do *panconstitucionalismo*, que pretende “que todos os aspectos da vida estariam, de algum modo, abrangidos pela Constituição” (BRAGA, 2020). Assim, assuntos constitucionais ainda teriam uma influência enorme sobre as decisões importantes na sociedade.

Outra ideia muito interessante do Professor Carvalhosa é o que diz respeito à composição de todos os tribunais (inclusive os superiores) por juízes de carreira. Apesar de muitos manterem a visão de que as cortes superiores deveriam ter composição eclética, a limitação a juízes de carreira provavelmente tornaria a atuação das cortes superiores mais profissional e menos política, favorecendo o cumprimento das atividades que lhe são próprias. De qualquer forma, suspeitamos que mesmo isso não seja ainda suficiente para resolver o problema criado pelo Neoconstitucionalismo Barrosiano mencionado acima. As regras de funcionamento das instituições teriam de ser muito bem projetadas para proteger a sociedade dos males desse pensamento. Que regras seriam essas é uma questão que exigirá ainda muitas reflexões. De todo modo, como uma possibilidade e sem anunciar que mesmo isso seja suficiente, nós acrescentaríamos a conveniência de que o Conselho Nacional de Justiça promova a avaliação dos juízes pelo critério de fiel cumprimento às leis e a Constituição, passando-se a desincentivar a “criatividade” de extrapolar suas funções para “legislar” e criar determinações que não estejam de acordo com o ordenamento legal do país.

Além das excelentes mudanças propostas pelo Professor Carvalhosa para o Poder Judiciário, acrescento uma sugestão que me parece muito importante: promover uma mudança radical no

Tribunal Superior Eleitoral (TSE).⁴⁴ Como (CAMARA; CASTRO; OLIVEIRA, 2022) observam, o Brasil é basicamente o único país do mundo que tem uma autoridade eleitoral com a dupla função de executar, fiscalizar e julgar o processo eleitoral. É sabido que não constitui boa prática que uma mesma entidade execute e avalie seu próprio trabalho. É sempre prudente que a avaliação e a fiscalização ocorram por entidade diversa da que executou. A única exceção a esse princípio que conhecemos está narrada no livro de Gênesis, quando, ao final do sexto dia, o Criador constata que “tudo quanto tinha feito” era “muito bom”.⁴⁵ Deus pode certamente julgar sua própria obra, mas os mortais não deveriam ter essa prerrogativa. Assim, a menos que seja formado por deuses e não homens, o TSE não deveria acumular as funções de executar e avaliar/fiscalizar seu próprio trabalho. Isso não pode dar certo em lugar nenhum do mundo, porque independentemente do que façam, vão dizer que está sempre perfeito, fazendo mais esforço para controlar quem duvidar disso ou cogitar qualquer falha do que efetivamente aperfeiçoar suas práticas. Entretanto, é exatamente assim que está organizado nosso sistema eleitoral, com o acúmulo das funções de executar e fiscalizar no TSE.

Felizmente, com uma nova constituição isso pode ser facilmente remediado.⁴⁶ É suficiente que a parte operacional das eleições (incluindo o cadastro de eleitores) seja executada por uma autarquia independente (nos moldes das agências reguladoras). Esta autarquia poderia ser submetida à fiscalização por parte de todos os três Poderes, reservando-se à Justiça Eleitoral (que poderia ser drasticamente diminuída em seu tamanho) a exclusiva tarefa de julgar processos relacionados à legislação eleitoral, incluindo a atuação da autarquia responsável pelas eleições. Tal sistema seria mais racional e menos custoso que o atual.⁴⁷

5.2. Mudanças no sistema político

No campo político, o Professor Carvalhosa coloca as seguintes modificações:

- Proibição de eleição ou reeleição dos mandatários em exercício para qualquer cargo eletivo
- É vedado aos eleitos para o Poder Legislativo exercer qualquer cargo no Poder Executivo
- Vedação à remuneração de vereadores
- Voto distrital puro para a eleição de deputados e vereadores
- O Presidente, os Senadores, os Governadores e os Prefeitos serão eleitos pelo voto majoritário

⁴⁴ Deve-se destacar que o anteprojeto do Professor Carvalhosa prevê também mudanças no sistema eleitoral, como a impressão do voto e a apuração pública.

⁴⁵ Gênesis, 1:31.

⁴⁶ Correndo o risco de ficar repetitivo, sublinho mais uma vez que esta reforma não é viável com uma simples emenda constitucional, uma vez que o STF (que perderia poder dessa forma) a interpretaria como uma violação da cláusula pétrea da separação dos Poderes. Obviamente eles poderiam tomar a iniciativa de propor tal mudança, o que resolveria essa objeção, mas não consigo imaginar que “mecanismos de convencimento” seriam suficientes para levá-los a isso.

⁴⁷ Na verdade, havendo mencionado esse aspecto, parece-me conveniente mencionar também que talvez a proposta do Professor Carvalhosa pudesse ser aperfeiçoada avançando-se na modificação também da Justiça do Trabalho. Mas deixo essa questão para futuras reflexões.

- Extinção do voto proporcional
- Voto não obrigatório
- Candidaturas independentes de partidos
- Liberdade individual de voto dos parlamentares, sendo vedado direcionamento por partidos processos constitu
- Existência de três categorias de partidos: nacionais, estaduais e municipais
- Perda de mandato de deputados, prefeitos e vereadores por iniciativa dos próprios eleitores (*recall*)

Como já comentado, as escolhas no campo político são um pouco mais controversas e envolvem algumas escolhas não triviais. Por exemplo, enquanto há algumas desvantagens com o instituto da reeleição, também há a vantagem de manter por mais tempo um bom governante. Este aspecto é discutido em detalhe por (DE CASTRO, 2021).

Outro aspecto polêmico é a questão do voto distrital e a extinção do voto proporcional. Se, por um lado, a introdução do voto distrital parece ser uma necessidade, para aumentar a responsabilização dos representantes (deputados e vereadores) perante seu eleitorado, alguns cientistas receiam que a extinção do voto proporcional possa acarretar prejuízos a determinadas minorias. Poderia também tirar do Poder Legislativo alguns parlamentares com base mais dispersa, não conectada a interesses locais. O voto distrital puro pode funcionar e ser inclusive uma boa alternativa para o Brasil, mas será necessário um trabalho de aprofundamento do entendimento sobre suas vantagens e desvantagens, em comparação com alternativas como o voto distrital misto (com uma parcela eleita por voto proporcional).

A possibilidade de candidaturas independentes (avulsas), não vinculadas a partidos, parece ser benéfica e com boa aceitação. No entanto, o tratamento dos partidos é mais controverso. Enquanto (HAYEK, 1985b) argumenta contrariamente a partidos, vários cientistas políticos modernos julgam que partidos políticos são pilares fundamentais da vida política e precisam ser fortalecidos.

Outro aspecto que merece mais reflexão é a possibilidade de realizar “Plebiscitos de Destituição”, que (DE CASTRO, 2015) e (DE CASTRO, 2021) argumentam ser a tradução mais conveniente para *recall*. Embora tais trabalhos apoiem a introdução do instituto – não apenas para parlamentares e prefeitos, mas também para governadores e presidente –, a grande questão é como convocar tais plebiscitos. A operacionalização desses eventos pode ser bastante problemática, além de gerar oportunidades de manipulação e instabilidade política, como observado por (WELP; SERDÜLT, 2014). (DE CASTRO, 2021) propõe um bom compromisso: fixa-se o mandato dos cargos executivos em 8 anos, mas com Plebiscitos de Destituição a cada 2 anos (sem necessidade, portanto, de haver campanhas para a convocação de tais plebiscitos). Com esse formato simples, evitar-se-ia a instabilidade, permitir-se-ia a destituição de governantes ruins, ao mesmo tempo que se viabilizaria que bons governantes permanecessem no poder por um período relativamente mais longo.

Conclusão

Este artigo argumenta que o Brasil necessita de uma nova constituição, uma vez que os problemas que a Constituição de 1988 cristaliza são muito severos e graves. Argumenta-se também que não é possível resolver esses problemas por simples reformas constitucionais, embora várias mudanças possam ser implementadas por esta via. Uma das questões observadas é o que chamamos de “Lei do Aumento da Complexidade Constitucional”, que assinala que emendas constitucionais não diminuem a complexidade constitucional, mas apenas a aumentam. Assim, estaremos sempre condenados a uma Constituição extremamente longa e cheia de dispositivos pouco úteis.⁴⁸ Na frase famosa de Roberto Campos, “nossa constituição é uma mistura de dicionário de utopias e regulamentação minuciosa do efêmero”. Mas a grande questão é que o Poder Judiciário não pode ser efetivamente modificado por emendas constitucionais e, dada a importância de modificar o Poder Judiciário, faz-se necessário preparar uma nova constituição.

A impossibilidade de continuarmos com a Constituição de 1988 decorre, fundamentalmente, de uma contradição entre o espírito de nossa Carta Magna com o posicionamento prático e teórico do Supremo Tribunal Federal (STF). Por um lado, a Constituição de 1988 pressupõe que o Poder Judiciário como um todo irá respeitar a própria Constituição e fazer cumprir as leis do país. No entanto, a prática, não apenas do STF, mas também dos juízes em diversos tribunais tem sido a de, frequentemente, colocar seus entendimentos acima das leis e muitas vezes até mesmo contrários. A questão não é apenas de prática, mas também de desenvolvimento teórico, uma vez que esta linha de ação é defendida diretamente pelo que este artigo chama de “Neoconstitucionalismo Barrosiano”. Esta terminologia é importante para assinalar a completa incompatibilidade de se continuar com um Estado Democrático de Direito, baseado em leis que sejam válidas para todos, enquanto juízes nas mais diversas esferas do Poder Judiciário e, em especial, na Suprema Corte, adotam o Neoconstitucionalismo Barrosiano que simplesmente lhes dá a licença para decidirem da forma que quiserem, sem nenhuma limitação, interna ou externa, e sem nenhum recurso que os cidadãos possam fazer valer contra suas decisões.

A situação é preocupante, porque os riscos de tentar preparar uma nova constituição são simplesmente enormes: afinal, podemos acabar com uma constituição muito pior que a criticada. Por essa razão, o artigo delinea uma estratégia cujo mote central é a atividade acadêmica, baseada em dois verbos: estudar e ensinar. É necessário pesquisar as melhores regras para uma nova constituição. E é preciso divulgá-las, fazendo com que tais ideias cheguem ao maior número possível de pessoas. Seguindo a estratégia proposta, diminuem-se os riscos do esforço. Apesar de demorada, certamente a perspectiva é promissora. Afinal, gastamos mais de 500 anos tentando fazer do Brasil um país decente. Planejar usar um par de décadas mais para dar passos decisivos rumo a esse país anelado não parece exagerado.

(“Constitution Rankings - Comparative Constitutions Project,” [n.d.]

Referências

Bibliography

⁴⁸ A Constituição do Brasil é atualmente a terceira mais longa do mundo. Ver [\(Anon n.d.\)](#).

- ABBADIE, J. **Traité de la vérité de la religion chrétienne**. Rotterdam: Reinier Leers, 1684.
- AMES, B. **The deadlock of democracy in Brazil**. Ann Arbor, MI: University of Michigan Press, 2001.
- ARROW, K. J. **Social Choice and Individual Values**. [s.l.] Martino Fine Books, 2012. p. 110
- AUSTEN-SMITH, D.; BANKS, J. S. **Positive Political Theory I: Collective Preference (Michigan Studies In Political Analysis)**. [s.l.] University of Michigan Press, 2000. p. 224
- BARROSO, L. R.; BARCELLOS, A. P. D. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, v. 232, p. 141, 10 Feb. 2015.
- BARROSO, L. R. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista da EMERJ**, v. 4, n. 15, p. 11–47, 2001.
- BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. **Revista Quaestio Iuris**, v. 2, n. 1, p. 1–48, 2006.
- BARROSO, L. R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. [s.l.] books.google.com, 2012.
- BARROSO, L. R. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 5, n. 2, 6 Jun. 2015.
- BARROSO, L. R. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. **Revista Direito e Práxis**, p. 2171–2228, 2018.
- BERTHOLINI, F.; PEREIRA, C. Pagando o preço de governar: custos de gerência de coalizão no presidencialismo brasileiro. **Revista de Administração Pública**, v. 51, n. 4, p. 528–550, Aug. 2017.
- BRAGA, R. P. Panconstitucionalismo, Democracia e Juristocracia. **Unisul de Fato e de Direito: revista jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, v. 10, n. 20, p. 125–135, 15 May 2020.
- BRAGA, R. P. **Juristocracia e o fim da democracia: Como uma tecnocracia jurídica assumiu o poder**. 1a edição. ed. [Londrina, PR]: Editora E.D.A, 2021.
- BULMER, E. **Judicial Tenure, Removal, Immunity and Accountability**: International IDEA Constitution-Building Primer. [s.l.] International IDEA, 2017a.
- BULMER, E. **Judicial Appointments**: International IDEA Constitution-Building Primer. [s.l.] International IDEA, 2017b.
- CAMARA, O.; CASTRO, L. DE; OLIVEIRA, S. How different is the brazilian political system? a comparative study. **E-Legis - Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação da Câmara dos Deputados**, v. 15, n. 37, p. 7–37, Mar. 2022.
- CAMPOS, R. **A Lanterna na Popa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 1994.

- CAMPOS, R. **A Constituição Contra O Brasil. Ensaios De Roberto Campos Sobre A Constituinte E A Constituição De 1988**. São Paulo: LVM, 2018.
- CARBONELL, M. **Neoconstitucionalismo (s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.
- CARVALHOSA, M. **Uma nova constituição para o Brasil: de um país de privilégios para uma nação de oportunidades**. São Paulo: LVM, 2021.
- CARVALHO, L. M. **1988. Segredos da Constituinte**. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2017.
- Constitution Rankings - Comparative Constitutions Project**. Available at: <<https://comparativeconstitutionsproject.org/ccp-rankings/>>. Accessed: 23 Jun. 2022.
- DA COSTA, E. F. A inconstitucionalidade da Emenda Constitucional: uma análise crítica da Adin. 939-7 DF (15/12/93). **Revista Jus et Fides**, v. 2, n. 2, Dec. 2002.
- DELGADO, M. L. R.; CARNEIRO, H. G. STF: ANÁLISE DE CASOS DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS INCONSTITUCIONAIS. **Legalis Scientia**, 31 Jul. 2019.
- DE CASTRO, L. I. PLEBISCITO DE DESTITUIÇÃO, APERFEIÇOAMENTO DA DEMOCRACIA. **Professare**, p. 41–84, 9 Sep. 2015.
- DE CASTRO, L. I. Duração de Mandatos, Reeleição e Plebiscito de Destituição. In: DE CASTRO, L. I.; BUGARIN, M.; SCHWARTZ, F. P. (Eds.). **Anais do Simpósio Interdisciplinar sobre o Sistema Político Brasileiro e XI Jornada de Pesquisa e Extensão da Câmara dos Deputados**. Santo Ângelo: Metrics, 2021. p. 33–71.
- DO VALE, A. R. A inconstitucionalidade das decisões cautelares monocráticas no controle abstrato de constitucionalidade. In: TORON, A. Z. (Ed.). **Decisões controversas do STF: Direito constitucional em casos**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- FAORO, R. **Os donos do poder - Formação do patronato político brasileiro**. 1. ed. [s.l.] Companhia das Letras, 2021.
- FERREIRA FILHO, M. G. Notas sobre o direito constitucional pós-moderno, em particular sobre certo neoconstitucionalismo à brasileira. **Revista de Direito Administrativo**, v. 250, p. 151–167, 2009.
- GALVÃO, J. O. L. **O neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito**. Doctoral dissertation—[s.l.] USP, 2012.
- GHAI, Y. **The Role of Constituent Assemblies in Constitution Making**. [s.l.] International IDEA - ConstitutionNet, 2012.
- HAYEK, F. A. **Direito, legislação e liberdade: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política, v. I: normas e ordem**. 1. ed. São Paulo: Visão, 1985a.
- HAYEK, F. A. **Direito, legislação e liberdade: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política, v. III: a ordem política de um povo livre**. 1. ed. São Paulo: Visão, 1985b.

- MAKSOU, H. **Proposta de Constituição para o Brasil**. São Paulo: Visão, 1988.
- ORLEANS E BRAGANÇA, L. P. et al. **A Libertadora -- Uma Constituição para o Brasil**. São Paulo: LVM Editora, 2022.
- PERSSON, T.; TABELLINI, G. **The economic effects of constitutions**. [s.l.] The MIT Press, 2003.
- RECONDO, F.; WEBER, L. **Os Onze - O STF seus bastidores e suas crises**. [São Paulo, Brazil]: Companhia das Letras, 2021.
- SANTIAGO, A. Neoconstitucionalismo. **Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas**, p. 1–26, 2008.
- SARMENTO, D. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de ..., 2009.
- SHARP, G. **The Politics of Nonviolent Action**. [s.l.] Albert Einstein Institution, 2020.
- SOWELL, T. **A Conflict of Visions: Ideological Origins of Political Struggles**. Revised ed. New York, NY: Basic Books, 2007. p. 352
- TAYLOR, M. M. **Judging policy: courts and policy reform in democratic Brazil**. [s.l.] books.google.com, 2008.
- TORON, A. Z.; ET AL. (EDS.). **Decisões controversas do STF: Direito constitucional em casos**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- TSEBELIS, G. Decision Making in Political Systems: Veto Players in Presidentialism, Parliamentarism, Multicameralism and Multipartyism. **British journal of political science**, v. 25, n. 03, p. 289, Jul. 1995.
- TSEBELIS, G. **Veto players: how political institutions work**. Princeton: Princeton University Press, 2002.
- VIEIRA, O. V.; GLEZER, R. **A razão e o voto: Diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso**. 1a edição. ed. Rio de Janeiro, RJ, Brasil: FGV Direito SP, 2017.
- WELP, Y.; SERDÜLT, U. **La dosis hace el veneno: análisis de la revocatoria del mandato en América Latina, Estados Unidos y Suiza**. [s.l.] Instituto para la Democracia del CNE, 2014.