

ENTRE A ACADEMIA E OS TRIBUNAIS: a construção social do direito constitucional brasileiro

Carlos Victor Nascimento dos Santos

Doutorando em Teoria do Estado e Direito da Constitucional no PPGD/PUC.

E-mail: carlosvictor@oi.com.br

Gabriel Borges da Silva

Doutorando em Sociologia e Direito no PPGSD/UFF

E-mail: gabrielborgesadv@yahoo.com.br

RESUMO

O presente artigo tem o objetivo de ampliar as discussões acerca da produção do direito constitucional brasileiro para além do fortalecimento do Supremo Tribunal Federal e mudança de papel político da Corte. Elementos como (i) a delimitação dos autores que se tornaram referências, (ii) a distância entre teorias e realidade social, (iii) a expansão dos programas de pós-graduação em Direito e o aumento da circulação de ideias que envolvam matérias constitucionais, além (iv) das relações entre professores/pesquisadores e juristas, são incorporados à discussão como movimentos capazes de influenciar a construção social do direito constitucional brasileiro. Da breve análise de tais movimentos, a disputa pelo conhecimento no campo jurídico e o processo de constitucionalização do debate político tornam-se elementos centrais à compreensão do direito constitucional brasileiro enquanto categoria autônoma no discurso jurídico.

Palavras-chave: Academia; Prática Jurídica; Disputas

ABSTRACT

This paper aims of increasing the discussions about the production of Brazilian constitutional law, besides the argument of the Brazilian Supreme Court strengthening and changing political role it. Elements as (i) the delimitation of the authors who have become references, (ii) the distance between theory and social reality, (iii) the expansion of graduate studies programs in law, increasing the circulation of ideas involving constitutional law, in addition (iv) the relationship between teachers/researchers and jurists, are incorporated into the discussion as movements can influence the social construction of the Brazilian constitutional law. The brief analysis of the mentioned movements, the competition for knowledge in the juridical field and the transformation of the political discussion in juridical and constitutional become important elements to the understanding of Brazilian constitutional law as an independent category in juridical discourse.

Key-words: Academy; Work of Jurists; Competitions.

INTRODUÇÃO

Não é incomum autores de direito constitucional, ou áreas próximas, argumentarem no sentido da inexistência de uma metodologia própria ao estudo do direito constitucional, embora seja uma categoria que tem crescido tanto em número quanto em importância no discurso jurídico. No direito norte-americano, por exemplo, Bruce Ackerman ao escrever *We the people*, em seus três volumes, apresenta um método específico ao estudo do direito constitucional norte-americano: a partir da história política do país, o autor vem traçando a forma como o país foi construindo e consolidando esta categoria até torná-la fundamental também na compreensão do discurso jurídico local. Outros métodos de mesmo poder explicativo não estão descartados, mas, nos Estados Unidos, a história política do país é capaz de explicar diversos fenômenos, como o suposto nascimento do controle de constitucionalidade a partir de uma briga política na sucessão presidencial de John Adams a Thomas Jefferson, conhecido também pelo *leading case Marbury vs. Maddison* (SANTIAGO, 2015).

Diferentemente da lógica brevemente desenhada acima, no Brasil, o direito constitucional ganhou maior evidência no campo jurídico nacional, para usar uma expressão de Bourdieu (1998), principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Na hipótese, importantes mudanças como o aumento

da competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar demandas jurídicas, a ampliação do acesso à jurisdição constitucional, a criação de mecanismos protetivos aos direitos fundamentais ante a inércia do Poder Legislativo – mandato de injunção, dentre outras medidas, ampliaram as discussões jurídicas em relação às mudanças no direito constitucional. As significativas mudanças atribuíram ao direito constitucional brasileiro uma maior visibilidade, e não sobresalência, em relação a outras áreas jurídicas, como o direito civil, por exemplo¹. O que permite alguns autores brasileiros a defesa de ocorrência de um constitucionalismo brasileiro somente, ou principalmente, a partir da Constituição de 1988 (BARROSO, 2001; SARMENTO, 2011).

Esse movimento de expansão do direito constitucional brasileiro pós-88 defendido, por exemplo, por autores como Barroso (2001) e Sarmento (2011), impactou também no aumento da discussão pública a partir da constitucionalização de debates políticos. Isto é, juristas utilizam cada vez mais ar-

¹Para ilustrar o exemplo, é possível citar uma possível movimentação de autores, na década de 90, ao iniciar trabalhos com o objetivo de aproximar ainda mais o direito civil e o direito constitucional, sob a liderança dos professores Maria Celina Bodin de Moraes e Gustavo Tepedino, tendo como trabalhos de referência:

BODIN de MORAES, Maria Celina. A Caminho de um Direito Civil Constitucional. Direito, Estado e Sociedade, Brasil, v. 1, p. 59-73, 1991.

_____. A Constitucionalização do Direito Civil. Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro, v. 17, n.17, p. 79-89, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. A Constitucionalização do novo Código Civil. Revista trimestral de Direito Civil, v. 15, 2003.

gumentos fundamentados em normas constitucionais para adentrar ao campo político com a segurança de uma “imparcialidade aparente” por se utilizar de argumentos jurídico-constitucionais.

Diante do cenário acima descrito, compreender a forma como o direito constitucional se tornou uma categoria fundamental à explicação do discurso jurídico brasileiro tornou-se um desafio principalmente entre juristas e acadêmicos. Diante da dificuldade em apontar um método de estudo capaz de unir estes diferentes profissionais, é possível indicar um objeto de estudo em comum entre eles: o Supremo Tribunal Federal, órgão que vem ganhando cada vez mais notoriedade no cenário jurídico nacional, principalmente após a transmissão ao vivo de suas sessões de julgamento pela TV Justiça. E utilizando o STF como objeto de investigação, podemos destacar: de um lado, os integrantes de carreiras jurídicas tradicionais (advogados, representantes do Ministério Público, juízes, defensores públicos, dentre outros), que buscam um prognóstico das decisões judiciais a fim de preencher um interesse específico; e de outro, professores e pesquisadores que, por meio da investigação realizado diante da análise de decisões judiciais, análise comportamental, ou ainda pelo estabelecimento de diálogos interdisciplinares como a realização de pesquisas empíricas, buscam compreender o funcionamento da Corte.

Além do objeto de pesquisa unir os diferentes grupos acima, outro elemento também é responsável por aproximar seus

interesses: a compreensão do funcionamento da Corte a partir principalmente da investigação de como os seus ministros decidem. Neste sentido, a pergunta central deste texto é: se juristas, professores e pesquisadores, apesar dos diferentes métodos e interesses, analisam um mesmo objeto, buscando resposta a uma mesma pergunta, por que não se unem em prol de um mesmo objetivo? A resposta será construída a partir da demonstração de que, na ausência de uma metodologia específica à compreensão de como o direito constitucional se tornou uma categoria explicativa do discurso jurídico nacional, a disputa entre juristas, professores e pesquisadores pelo “o que é dito” e “como é dito” contribui também à construção, consolidação e, principalmente, compreensão do direito constitucional enquanto categoria autônoma de estudo no discurso jurídico brasileiro.

Para refletirmos estas questões, além de contribuir à construção do argumento mencionado acima, discutiremos: (i) que autores são utilizados como referência no direito constitucional brasileiro; (ii) o debate acerca de teorias surgidas possivelmente nos sistemas jurídico norte-americano e alemão, e a importação e aplicação de estudos e pesquisas à realidade social brasileira sem a devida reflexividade ou análise de adequação; (iii) o aumento dos programas de pós-graduação *stricto sensu* em Direito no Brasil, e (iv) a disputa existente entre acadêmicos e membros de carreiras jurídicas tradicionais pelo conhecimento jurídico.

QUEM DEFINE AS REFERÊNCIAS AO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO?

Em recente pesquisa realizada por Lorenzetto e Kenicke (2013), publicada no site Conjur, foram demonstrados os autores brasileiros que escreveram sobre direito constitucional que foram mais citados no Supremo Tribunal Federal. A pesquisa teve como lapso temporal o período compreendido entre 1988 e 2012, sendo realizada a partir da base de dados disponibilizada pelo Supremo Tribunal Federal em seu site oficial. Os dados obtidos ficaram restritos ao controle concentrado de constitucionalidade (ADI, ADC, ADO e ADPF), totalizando 1003 casos analisados dentre as ações julgadas total ou parcialmente procedentes. A lista alcançada não é extensa, apresentando setenta e quatro diferentes autores citados pelo STF no controle abstrato ao longo de vinte e quatro anos analisados.

Dos setenta e quatro autores listados na pesquisa, basta-nos destacar os vinte primeiros para elaboração e compreensão do argumento criado ao longo do texto. Os vinte autores mais citados nos votos apresentados pelos ministros do STF podem representar ao menos três diferentes grupos: um composto por (i) autores mais clássicos, um por (ii) ministros e ex-ministros do Supremo e outro por (iii) autores mais recentes. Abaixo, destacaremos e teceremos breves características sobre cada um desses grupos.

O primeiro grupo identificado possui, dentre os autores que o compõem, o mais citado pelos ministros do Supremo: José Afonso do Silva. Acompanham José Afonso da Silva os seguintes autores: Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Celso Ribeiro Bastos, Luis Pinto Ferreira, Pontes de Miranda, Raul Machado Horta, Francisco Campos, Rui Barbosa e João Barbalho. Esse primeiro grupo de autores possui trabalhos publicados em um período de grandes transformações em relação ao funcionamento do STF, competências e ingerências sofridas diretamente pelo Chefe do Poder Executivo (BRANDÃO, 2012). Neste período, dá-se destaque aos diversos diplomas normativos responsáveis por organizar o Estado brasileiro, orientar o funcionamento de instituições políticas, além de definir suas competências e delimitar o rol de direitos fundamentais existentes.

Dentre os diversos marcos normativos existentes à época, capazes inclusive de influenciar a leitura do direito constitucional atual, estão as constituições brasileiras de 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967/69, além da Reforma Constitucional de 1926. As constantes mudanças legislativas permitiram que os autores mencionados produzissem frequentes comentários e, por ser à época uma comunidade restrita a dominar um saber tão específico, os autores tornaram-se referência nos temas abordados. A partir daí, estudos cada vez mais extensos foram publicados por tais autores, es-

timulando a produção jurídica em um período não apenas de poucos especialistas, mas também de baixa difusão ao acesso à informação, como o “Curso de Direito constitucional”, de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, por exemplo.

Em 1967, Manoel Gonçalves Ferreira Filho publicou uma das primeiras obras a sistematizar o estudo do direito constitucional em um único exemplar, escrevendo a história política do Estado brasileiro a partir das suas constituições, o que foi seguido por diversos autores que escreveram em momento posterior. O estudo e ensino do direito constitucional brasileiro passou, então, a ser feito a partir de diplomas normativos, com baixo aprofundamento no contexto histórico-político, capaz de ter sido influenciado pelo autoritarismo vivido pelo Estado brasileiro à época, estimulando duas grandes questões: (i) a impossibilidade do relato às experiências vividas por autores no período da escrita e (ii) a reprodução irrefletida dessa produção jurídica por autores mais contemporâneos, que contribuem à transformação das teses e argumentos lançados ao cenário jurídico por autores mais tradicionais em dogmas. Tais eventos contribuíram à construção de um saber acerca do direito constitucional brasileiro capaz de orientar inclusive os ministros da Suprema Corte em um período em que a informação e o conhecimento técnico-jurídico eram restritos. Isto é, os autores mencionados acima foram também res-

ponsáveis por orientar o entendimento da Corte diante de casos em que a sua resolução não encontrava amparo legal.

O segundo grupo identificado é composto por ministros e ex-ministros do Supremo Tribunal Federal, incluindo dentre os mais citados: Gilmar Ferreira Mendes, Eros Roberto grau, Carmem Lúcia Antunes Rocha, Luis Roberto Barroso, Carlos Maximiliano Pereira dos Santos e Carlos Ayres Britto. O grupo citado reflete a existência de uma rede de autores que, ao mesmo tempo em que julga, fundamenta suas decisões com citações a textos próprios e a dos colegas de julgamento. E com o aumento da competência da Suprema Corte e o recebimento de um volume cada vez maior de processos para julgamento, ainda que se considerem os processos repetitivos, o número de citações a si mesmo e aos próprios colegas tende a aumentar. O que pode ser capaz de criar e consolidar uma legitimidade teórica por meio da repetição e falta de contestação, já que se trata da última instância a apreciar uma questão jurídica no país.

A legitimidade teórica construída acima se torna referência inclusive no ensino do direito constitucional atual, quando universidades que prezam por um ensino tradicional estimulam seus alunos a tomarem o posicionamento do Supremo Tribunal Federal não apenas como o último posicionamento possível sobre a questão jurídica apreciada, mas como o único ou o mais correto

entendimento. Esses processos, além de contribuir à baixa reflexividade acerca das resoluções jurídicas buscadas e assumidas pelo STF, parecem estimular a criação do que alguns alunos e professores chamam de “argumento de autoridade”. Em relação a este último aspecto, Kant de Lima (2001) destaca que o próprio Direito se exerce como uma imposição das autoridades que dominam o conhecimento jurídico e a “competência para a interpretação correta da aplicação particularizada das prescrições gerais” (KANT DE LIMA, 2001: 109). A observação de Kant de Lima não se restringe tão somente ao direito constitucional, mas ao Direito enquanto um fenômeno social, que atua reproduzindo compilações dogmáticas que servem apenas à particularização de um saber que se exerce como uma imposição das autoridades que dominam o conhecimento jurídico (KANT DE LIMA, 2001).

Por fim, o último grupo identificado é formado por aqueles que atuam constantemente perante ao Supremo quer seja por meio de sustentações orais, representando conhecidas profissões jurídicas como advogado, promotor, dentre outras, ou pela elaboração de pareceres capazes de instruir o processo e influenciar posicionamentos dos ministros durante o julgamento. São eles: Ives Gandra da Silva Martins, Alexandre de Moraes, José Cretella Júnior, Paulo Gustavo Gonet Branco e Paulo Bonavides. Estes buscam confiabilidade acerca do exercício de suas funções a partir do

reconhecimento também de sua competência técnica-jurídica demonstrada nas teses e argumentações desenvolvidas perante o Supremo Tribunal Federal, principalmente após o aumento de visibilidade pública que possui a partir da transmissão ao vivo de suas sessões de julgamento, fenômeno inaugurado pela TV Justiça em novembro de 2002.

Resumindo, os autores mais citados pelos ministros do Supremo Tribunal Federal são aqueles que, em um primeiro momento, orientaram a Corte quando diante do baixo conhecimento técnico disponível devido, dentre outros motivos, aos poucos canais de acesso à informação ou baixa qualificação dos juristas à época. Depois, os próprios ministros se tornam fonte de produção de conhecimento técnico a partir da citação constante aos seus próprios textos e aos de seus colegas. E por último, diante da cada vez mais crescente visibilidade pública do STF, atuar perante o órgão tornou-se um mecanismo de atribuição de credibilidade às funções desempenhadas pelos detentores das mais variadas profissões jurídicas. Os três diferentes grupos identificados na análise dos vinte autores mais citados pelos ministros do Supremo na pesquisa de Lorenzetto e Kenicke (2013) apresentam relação direta com o próprio STF, demonstrando também porque o discurso constitucional sustentado pelos mais diversos autores, nas mais diversas perspectivas e períodos da história constitucional bra-

sileira, estão de alguma forma relacionados ao Supremo Tribunal Federal.

Assim, no presente tópico, foram mapeados alguns autores capazes não apenas de contribuir à autonomização do direito constitucional² enquanto categoria explicativa do discurso jurídico no Brasil, mas de impulsionar o seu ensino por intermédio de seus próprios textos. O que nos sugere a reflexão a respeito de aspectos fundamentais nos textos de diversos autores do direito constitucional brasileiro, como o uso excessivo de teorias importadas do direito norte-americano e alemão e aplicadas ao direito brasileiro sem a devida adequação à sua realidade social, questões específicas do tópico seguinte.

TEORIAS E REALIDADE SOCIAL: COMO APROXIMÁ-LAS?

Conforme brevemente destacado no tópico anterior, a partir da análise dos autores que escreveram sobre o direito constitucional brasileiro, é possível perceber quão nova é esta categoria de análise. No Brasil, ela começa a ganhar força a partir, principalmente, do século XX com os autores citados no tópico anterior, o que pode ser notado a partir das publicações nacionais existentes sobre temas de di-

²O processo de autonomização do direito constitucional discutido no presente texto não representa uma dissociação do Direito. Não desejamos argumentar no sentido de uma separação do direito constitucional do Direito ou discurso jurídico. Referimo-nos à representação de forma sistemática de um conjunto de estudos voltados para uma área específica do saber: o direito constitucional, assim como ocorre com o direito civil, por exemplo.

reito constitucional (como o controle de constitucionalidade com Rui Barbosa, por exemplo). E os autores que escreviam sobre o direito constitucional brasileiro, por ser um tema muito incipiente ainda à época, o faziam estabelecendo relações com a teoria do Estado. Esse processo pode ser notado por meio da leitura dos textos de Manoel Gonçalves Ferreira Filho. O autor realizou em sua tese de doutorado um estudo comparado do estatuto constitucional dos partidos políticos no Brasil, Itália, França e Alemanha. O contato com o Direito Constitucional francês e alemão foi determinante em sua trajetória acadêmica, permitindo uma formação que abrangesse duas distintas Escolas de Direito Público. Em 1967, Manoel Gonçalves Ferreira Filho publica um dos estudos mais aprofundados sobre o direito constitucional brasileiro à época, intitulada “Curso de Direito Constitucional” e, em seguida, torna-se professor titular da Universidade de São Paulo, difundindo a sua experiência internacional e conhecimentos adquiridos

Além da experiência internacional do autor mencionado acima, também merece a de Rui Barbosa, que despontava dentre os autores de sua época como exímio conhecedor do sistema jurídico norte-americano, incorporando várias de suas teorias ao direito brasileiro, principalmente em relação ao controle de constitucionalidade (LYNCH, 2008). Isto é, o domínio de um língua estrangeira difundida, relação com professores e pesquisadores, realização de

estudos comparados, busca de teorias a partir da necessidade de fundamentar teses, interpretações e argumentações jurídicas são elementos que também contribuíram à criação e consolidação do direito constitucional brasileiro enquanto categoria autônoma no Direito.

Os processos brevemente narrados acima contribuem à reflexão de como, em um período de pouco aprofundamento do direito constitucional, as teorias estrangeiras se incorporam aos nossos estudos. Os autores mencionados são apenas exemplos de que a experiência internacional, quer seja a estudo ou trabalho, pode influenciar na elaboração de teses e argumentos jurídicos, que se incorporam não apenas em seus estudos, mas também em posicionamentos de ministros da Suprema Corte, no ensino do Direito e, sobretudo, ao que alguns autores chamam de raciocínio jurídico (SCHAUER, 2009).

Nesse sentido, é no mínimo questionável a remissão à origem de quaisquer teses e argumentos tipicamente constitucionais aplicados ao direito brasileiro. Exemplo: quando diante de um caso de difícil resolução não é improvável que surja a necessidade de consulta a textos jurídicos que contribuam ao seu esclarecimento. Sob este raciocínio, suponhamos que, iniciado o processo de pesquisa, é encontrado um texto em espanhol que discute o mesmo assunto ou assunto conexo. Em seguida, é feita uma adequação da tese encontrada ao caso em análise.

Entretanto, quem fez a pesquisa sequer se atentou ao fato de o livro em espanhol ser a tradução de uma publicação alemã. O caso é solucionado à luz da tese encontrada e passa a ser parâmetro de resolução para casos semelhantes, permitindo que a própria repetição de casos e teses semelhantes passe a ser incorporadas ao discurso nativo dos juristas. Pronto: está brevemente narrada a possibilidade de uma tese estrangeira alemã ser incorporada ao sistema jurídico brasileiro sem qualquer análise da viabilidade de sua adequação.

Apesar de o exemplo acima parecer exagerado, o principal eixo de análise é a incorporação de teorias estrangeiras ao direito brasileiro sem análise de sua adequação em realidade social distinta. Sobre o tema, em palestra proferida no Brasil, o jurista alemão Claus Roxin apresentou surpresa com a utilização de sua teoria do domínio do fato no julgamento da Ação Penal n.º 140 pelo STF, conhecida também como “mensalão”. Segundo o jurista, a teoria do domínio do fato foi aprimorada em contexto completamente diverso³. Ou seja,

³Veja-se trecho de entrevista de Claus Roxin sobre a teoria do domínio do fato:

“Folha – O que o levou ao estudo da teoria do domínio do fato? Claus Roxin - O que me perturbava eram os crimes do nacional socialismo. Achava que quem ocupa posição dentro de um chamado aparato organizado de poder e dá o comando para que se execute um delito, tem de responder como autor e não só como partícipe, como queria a doutrina da época.

Na época, a jurisprudência alemã ignorou minha teoria. Mas conseguimos alguns êxitos. Na Argentina, o processo contra a junta militar de Videla [Jorge Rafael Videla, presidente da Junta Militar que governou o país de 1976 a 1981] aplicou a teoria, considerando culpados os comandantes da junta pelo desaparecimento de pessoas. Está no estatuto do Tribunal

os sistemas jurídico norte-americano e alemão utilizados como exemplo nesse texto representam também modelos que exercem influência sobre um sistema jurídico ainda em formação, dada a jovialidade de algumas categorias que são fundamentais à sua compreensão, como o direito constitucional aqui discutido. E também por ser recente na história do Direito no Brasil, o direito constitucional deve sim sofrer influências de experiências internacionais que apresentam um sistema e discurso jurídico um pouco mais consolidado em comparação ao Brasil. O presente tópico não está tecendo críticas à importação em si de teorias estrangeiras e sua aplicação ao direito brasileiro, mas à importação sem reflexividade e sem análise de adequação à realidade social aqui existente.

Apesar do espanto de Claus Roxin, ele não é o único, tampouco o primeiro, a identificar inadequações na aplicação de teorias estrangeiras ao direito brasileiro. Oliveira Vianna (1927), questionou a utilização de modelos jurídicos que não refletissem a formação do Estado brasileiro, realizando um estudo sobre a realidade

Penal Internacional e no equivalente ao STJ alemão, que a adotou para julgar crimes na Alemanha Oriental. A Corte Suprema do Peru também usou a teoria para julgar Fujimori [presidente entre 1990 e 2000].

Folha - É possível usar a teoria para fundamentar a condenação de um acusado supondo sua participação apenas pelo fato de sua posição hierárquica?

Claus Roxin - Não, em absoluto. A pessoa que ocupa a posição no topo de uma organização tem também que ter comandado esse fato, emitido uma ordem. Isso seria um mau uso.⁴

Disponível em: <<http://www.viomundo.com.br/denuncias/jurista-alemao-repreende-o-stf-pelo-mau-uso-de-sua-teoria-do-dominio-do-fato.html>>. Acesso em 21.mar.2015.

constitucional vigente, preocupando-se em verificar uma correspondência entre algumas instituições políticas e a estrutura social do país. A crítica de Oliveira Vianna pretendia diminuir o distanciamento percebido pelo autor entre as normas constitucionais, as teorias utilizadas com fins explicativos e a realidade política e constitucional brasileira⁴.

O cenário acima nos atenta a importantes questões. A primeira refere-se à influência de autores clássicos, assim qualificados em relação ao momento em que produziram suas obras e a frequência em que lhes são feitas referências, na construção dogmática do conhecimento jurídico. A segunda está diretamente relacionada à importação de teorias de países cêntricos sob o argumento de maior coerência e organização do trabalho intelectual, capaz de criar inclusive uma dependência de modelos culturais por países ideo-americanos. Nas palavras de Lynch (2013, 734-735):

Os europeus e norte-americanos seriam “adiantados”, “desenvolvidos”, “civilizados”, “pri-

⁴Veja-se trecho da obra do autor:

“Todas essas considerações nos deixam ver que o problema da nossa organização política é muito mais complexo do que parece àquelles que pensam poder resolvê-lo com simples reformas constitucionais. De certo, os que assim pensam são espíritos que ainda cultivam a velha crença supersticiosa no poder das formulas escritas e devem naturalmente ser também espíritos bem-aventurados, ou, pelo menos, com a bem-aventurança assegurada; porque o que os factos têm demonstrado e a experiencia comprovado é que somente pela virtude dos textos constitucionais não conseguiremos reorganização alguma. (sic)” (VIANNA, 1927, p. 63)

meiro mundo”, ao passo que os ibero-americanos eram “atrasados”; “subdesenvolvidos”; “bárbaros” ou “semibárbaros”. Era como se prevalecesse uma divisão internacional do trabalho intelectual: na geografia do mundo, o “centro”, o “lugar” produzia o “universal” (filosofia, teoria, ciência); ao passo que cabia à periferia aplicá-lo às suas circunstâncias particulares. Esse processo por que os autores periféricos “aplicavam” a teoria cêntrica dava origem a um tipo de reflexão menor, espécie de rescaldo da anterior: precário, fragmentário, contingente ou assistemático, válido somente dentro de seus próprios limites (nacionais).

De acordo com Lynch, há um movimento feito por autores ibero-americanos em incorporar aos seus pensamentos teorias de países cêntricos, como tentativa de integrarem uma elite intelectual não periférica capaz de orientar a produção do conhecimento de uma área específica do saber.

Por fim, outra importante questão diz respeito à circulação e utilização das ideias desenvolvidas por tais autores, além dos argumentos ou teorias desenvolvidas ou lançadas ao direito brasileiro por aqueles que acumularam experiência perante a atuação no Supremo Tribunal Federal (ministros aposentados e ad-

vogados, por exemplo). Somados a estes fatores, devemos considerar também os ministros do STF que apresentam determinados rótulos de justificações às suas decisões de modo a manipular conceitos jurídicos ou adotá-los em um contexto completamente diverso o qual ele foi ensaiado quando do seu surgimento.

Em conferência pronunciada na Universidade de Friburg, ao destacar a internacionalização da vida intelectual, Pierre Bourdieu (1989) aponta problemas estruturais na circulação das ideias: textos que circulam sem seus contextos, não carregando consigo o seu campo de produção; e a reinterpretação dos receptores de tais textos a partir da estrutura do campo de recepção que possui. Nas palavras de Bourdieu (1989):

Assim, o sentido e a função de uma obra estrangeira são determinados pelo menos tanto pelo campo de recepção como pelo campo de origem. Primeiramente, porque o sentido e a função no campo original são frequentemente completamente ignorados. E também porque a transferência de um campo nacional a outro se faz através de uma série de operações sociais: uma operação de seleção (o que se traduz? O que se publica? quem traduz? quem publica?); uma operação de marcação (de um produto anteriormente ‘des-

marcado’) através da casa de edição, a coleção, o tradutor e o prefaciador (que apresenta a obra se apropriando e anexando a sua própria visão e, em todo caso, a uma problemática inscrita no campo de recepção e que faz apenas raramente o trabalho de reconstrução do campo de origem, primeiro porque é muitíssimo difícil); uma operação de leitura enfim, os leitores aplicam à obra categorias de percepção e problemáticas que são o produto de um campo de produção diferente.

O alerta acima nos remete a importantes questões quando diante da utilização de uma teoria estrangeira: como obter acesso a uma rede de conhecimentos que não representa a nossa língua nativa e não faz parte de nosso cotidiano e, posteriormente, reproduzi-los a partir de nossas próprias concepções? A nossa concepção representa uma descrição do conhecimento adquirido, uma adaptação ao contexto que queremos analisar ou uma crítica à criação ou uso de tal conhecimento? Essas representam algumas das importantes questões que devemos levar em consideração ao fazermos uso de uma teoria estrangeira em nossos estudos e pesquisas. E o que chama atenção no Direito brasileiro é a inexistência de uma metodologia própria à utilização de conceitos e institutos jurídicos, ca-

paz de desprezar todo o processo narrado por Bourdieu nas linhas acima.

Em um caso difícil, por exemplo, não é incomum que um ministro do STF desenvolva argumentações a partir da importação de uma alternativa produzida em contexto diverso ao vivido pelo Estado brasileiro. Segundo Santos e Silva (2012), “ministros do STF sequer observam a diferença entre o significado que a expressão ou instituto pode ter ganhado em seu contexto de surgimento e os usos e sentidos que lhe está concedendo em sua utilização” (SANTOS & SILVA, 2012: 10). Em pesquisa recente feita a partir da leitura de todos os acórdãos no STF que faziam menção à expressão “mutação constitucional”, Santos (2015) identificou ao menos seis significados distintos à mesma expressão, o que corrobora a já discutida falta de rigor metodológico na utilização de conceitos jurídicos pelos juristas brasileiros.

A circulação de ideias por meio das teses, interpretações e argumentações jurídicas, frutos do contraditório representado tanto nos tribunais quanto na academia, contribuem à sustentação dos chamados “argumentos de autoridade”, em detrimento da autoridade do argumento (KANT DE LIMA, 2001). Fato relacionado à atividade prática do jurista, que se desenvolve com base em dogmas construídos em um processo legislativo e depois interpretados por autoridades do campo jurídico. Diante desse raciocínio, é possível inferir a existência de pesquisas no Direito que

são produzidas a partir desses dogmas, que se consolidam por meio da jurisprudência⁵ e da produção de “manuais de Direito”⁶.

O jurista, então, reproduz e discute os dogmas e suas interpretações, estabelecendo uma disputa entre estas, de modo a identificar um “argumento vencedor”. Essa prática reflete o “contraditório” utilizado nos tribunais, marcado pela disputa de teses jurídicas, com o fito de convencer o julgador sobre qual argumento este deve escolher para aplicar ao caso em análise (BAPTISTA; KANT DE LIMA, 2010). Ou seja, a tese vencedora não é necessariamente a melhor tese ou aquela que mais se aproxima da realidade a ser aplicada, mas aquela escolhida pelo julgador, com base no

exercício de sua autoridade. E o exercício de tal autoridade não está restrito somente ao julgador, ao passo que no campo jurídico ela pode ser construída com base na deferência a determinado autor, não necessariamente pelos resultados obtidos em sua pesquisa, mas pelo *status* adquirido no campo jurídico. Segundo Silva (2014), esse processo de concessão de legitimidade no campo do Direito de interpretação do dogma, sem que o intérprete assumira tal posição, permite a criação de autoridades. Como consequência, “o pesquisador⁷ acaba por perder sua autoridade enquanto autor daquilo que escreve, pois o que vale é o argumento de autoridade e não necessariamente a autoridade do argumento” (SILVA, 2014: 30).

Por fim, este tópico explicita outra característica relacionada ao direito constitucional brasileiro: a forma peculiar de circulação das ideias por meio de teses, interpretações e argumentações tipicamente constitucionais, ganhando espaço e notoriedade não pela sua aplicabilidade prática, mas pela “autoridade” de quem as utiliza. O movimento identificado nos sugere a análise de outro importante aspecto: os espaços utilizados como arena de debates ao cenário descrito acima, como as pós-graduações em Direito e os tribunais, questões discutidas nos tópicos seguintes.

⁵Entendida neste trabalho como a consolidação de um entendimento do colegiado em relação à determinada matéria, alcançados tanto por meio (i) reiteradas decisões em um mesmo sentido, quanto (ii) por posicionamento único do colegiado.

⁶“Os livros utilizados na faculdade de Direito são chamados de Manuais. Os Manuais trazem a interpretação de determinado jurista sobre a lei que o manual abrange. Estes juristas são chamados de Doutrinadores. E aquilo que é produzido nos manuais é utilizado nas peças processuais, nas decisões do Poder Judiciário e nas pesquisas no campo do Direito. Estas geralmente discutem os posicionamentos dos doutrinadores, de modo a utilizá-los para confirmar ou comprovar determinado argumento jurídico. A questão é que os manuais são releituras de uma autoridade jurídica a respeito de determinada lei. É um conhecimento técnico, que não gera consenso entre a própria técnica que esta posta. Não é incomum que os manuais discordem uns dos outros, trazendo “teses” opostas. Isto faz parte da lógica do tribunal e o jurista, quando parte de um processo judicial, utiliza esses doutrinadores de modo a confirmar um argumento que lhe é favorável. Porém, a faculdade de Direito internaliza essa lógica do tribunal. E as pesquisas muitas vezes são defesas de ponto de vistas, sem comprovação empírica, mas fundadas em dogmas, jurisprudências e/ou doutrinadores.” (SILVA, 2014, p.30)

⁷Leia-se a expressão “pesquisador” como forma de abranger todos aqueles que empenham esforços intelectuais na produção do conhecimento, como o jurista, por exemplo.

O PAPEL EXERCIDO PELAS PÓS-GRADUAÇÕES NA CONSTRUÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL

No primeiro tópico, foram apresentadas algumas breves reflexões sobre autores do direito constitucional capazes de influenciar os estudos da matéria. Em seguida, foram tecidos comentários a respeito das teorias constitucionais no direito brasileiro desenvolvidas ou importadas por tais autores, estabelecendo-se sem uma relação de adequação com a realidade social. Nas próximas linhas, discutiremos um dos locais onde autores do direito constitucional, suas teses, interpretações e argumentações poderiam ganhar fôlego, além de instruir profundas reflexões acerca do direito brasileiro: os programas de pós-graduação *stricto sensu* em Direito existentes no país.

A opção de análise pelos programas de pós-graduação *stricto sensu* (mestrados e doutorados) foi feita devido o caráter de formação, aprofundamento na área de concentração e preparação para atuação no ensino e estímulo à pesquisa (SANTOS, 2002). No Brasil, o primeiro programa de pós-graduação *stricto sensu* foi inaugurado pelo Decreto n.º 19.851 de 11 de abril de 1931, conhecido também como Reforma Francisco Campos, permitindo que cursos de doutorado fossem criados no Rio de Janeiro, capital do país à época. No mesmo ano, foi criado o doutorado em Direito na Universidade do Rio de Janeiro,

nos moldes estabelecidos pelo Decreto, n.º 19.852, de 1931: um professor catedrático da área orientava um aluno por um período de dois anos, enquanto este aluno apresentava uma tese ao final do curso, apresentando semelhanças ao modelo europeu de estudos doutorais (OLIVEIRA, 1995; FÁVERO, 1989).

Esse processo é importante para notar que mestrados e doutorados começam a ser implementados no Brasil na década de 30, em um período que vários autores considerados clássicos no direito constitucional brasileiro já estavam publicando seus textos. Cerca de duas décadas depois, os cursos de mestrados e doutorados foram se consolidando como um espaço de discussão e reflexão acadêmica a respeito de teorias e pesquisas a partir das teses desenvolvidas por seus estudantes. O processo é brevemente narrado por Santos (2002) ao demonstrar que em 1952 foi firmado o primeiro acordo entre universidades americanas e brasileiras oficializando o intercâmbio entre ambas, dando início a uma série de acordos entre universidades brasileiras e estrangeiras, possibilitando muitos estudantes brasileiros a estudar no exterior e muitos estrangeiros fazerem pesquisa no Brasil (SANTOS, 2002).

Com a implantação do modelo europeu de estudos doutorais e os convênios com diversas universidades americanas, fica clara a influência de dois diferentes modelos de estudos, ensino e pesquisa sobre o objeto aqui em aná-

lise: o direito constitucional brasileiro. O que estimulou inclusive a criação de novos programas de mestrado e doutorado a partir da década de 60, devido à ampliação de possibilidade de estudos no exterior (SANTOS, 2002).

Esse primeiro movimento da expansão dos programas de mestrado e doutorado no Brasil, demonstrando a influência dos modelos norte-americano e europeu sobre os estudos aqui realizados coincide com outro movimento: o do aumento gradual do protagonismo da Corte Constitucional na discussão de questões jurídicas e políticas fundamentais ao país. O Supremo Tribunal Federal apresenta grandes ingerências acometidas principalmente pelo Chefe do Poder Executivo ao longo de sua história. Brandão (2012), nas primeiras páginas de sua tese de doutorado, aponta como o STF sofria perseguição do Poder Executivo, com constantes alterações em seu número de ministros e decisões cassadas, além de apresentar dificuldades em discutir e decidir questões centrais no cenário político e jurídico do país.

Mesmo diante de todas essas questões, o Supremo Tribunal Federal surgia cada vez mais no cenário político como centro de discussões jurídicas de fundamental relevância à vida do cidadão brasileiro. Tanto no sentido de ser o órgão máximo do Poder Judiciário do país quanto em relação ao alcance de suas decisões, que podem atingir todos os órgãos administrativos e jurídicos do país, devendo por eles ser seguidas e respeitadas. Este cenário também recebeu influência da promul-

gação da Constituição Federal de 1988, concedendo ao STF maior segurança e liberdade no julgamento, características da transição democrática que o país viveu. Além disso, a Constituição ampliou a sua atuação a partir da inflação de processos que o tribunal sofreu após mudanças em suas competências para julgamento (BRANDÃO, 2012). Em poucos anos, o Supremo Tribunal Federal passou a ser o órgão de vital importância nas discussões públicas sobre o cenário jurídico e político do país decidindo questões como: o conceito de família (ADI n.º 4.277, Rel. Min. Ayres Britto), o que é raça (HC n.º 82.424, Rel. Min. Moreira Alves), cotas raciais (ADPF n.º 186, Rel. Min. Joaquim Barbosa), planos econômicos (RE n.º 141, 190, Rel. Min. Nelson Jobim), o impeachment do então Presidente da República Fernando Collor de Mello (MS n.º 21.564, Rel. Min. Octavio Gallotti), dentre outros.

Assumindo o *status* de intérprete da Constituição, o Supremo Tribunal Federal foi ganhando um protagonismo na discussão pública, contribuindo também à elevação do direito constitucional à categoria fundamental na compreensão de tais questões. E o movimento de expansão dos programas de mestrado e doutorado no país coincidiu com esta mudança de papel do STF enquanto instituição jurídica. O que permitiu uma maior visibilidade pública da instituição a partir da grande repercussão de suas decisões ao tratar questões políticas fundamentais à vida do cidadão brasileiro em questões jurídico-constitucionais.

Os dois movimentos narrados acima, que partiram de épocas semelhantes ou próximas, podem demonstrar um instigante cenário de investigação: o tratamento de questões políticas pelo Supremo Tribunal Federal como questões jurídico-constitucionais. O que parece ter sido percebido pelos programas de pós-graduação *stricto sensu* em Direito do país, local considerado fundamental à discussão e reflexão de tais fenômenos, a partir da criação (i) em demasia de áreas de concentração que envolvam diretamente o direito constitucional e (ii) programas que só possuem o direito constitucional como objeto de estudo.

Em breve pesquisa realizada sobre os programas de pós-graduação *stricto sensu* reconhecidos e recomendados pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) na área de Direito⁸, foram identificadas oitenta e oito instituições superiores que possuem um curso de mestrado, dentre as quais, doze possuem um curso de doutorado. Não foi possível, por meio desta fonte, (i) obter a data em que foram implementados, o que permitiria mapear o período em que o crescimento destes programas se tornam mais visíveis, (ii) tampouco mapear quais e quantos deles há áreas de concentração e pesquisa em direito constitucional. No entanto, foi possível perceber que de todas as instituições alcançadas, sete delas

possuem um programa relacionado diretamente ao direito constitucional: Universidade Federal Fluminense – Programa em Direito Constitucional, Instituto Brasileiro de Direito Público – Programa em Direito Constitucional, Universidade de Itaúna – Programa em Direitos Fundamentais, Universidade da Amazônia – Programa em Direitos Fundamentais, Universidade de Ribeirão Preto – Programa em Direitos Coletivos e Cidadania; e as únicas a obterem um curso de mestrado e doutorado: Universidade de Fortaleza – Programa em Direito Constitucional, e Instituição Toledo de Ensino - Sistema Constitucional de garantia de direitos.

Em uma primeira impressão, é possível descaracterizar o dado de existir aparentemente apenas sete instituições a terem um Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Direito Constitucional, se considerarmos que elas existem em um universo de oitenta e oito instituições. No entanto, o dado que deve ser extraído da breve e simples pesquisa acima é o de que, além dos programas de pós-graduação *stricto sensu* em Direito no Brasil estarem fazendo uma opção por especialização em matérias na formação de seus alunos, o direito constitucional é a matéria que apresenta o maior número de opções a tal especialização, vejamos: Ciências Criminais, apenas a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; Direito Agrário e Ambiental, Universidade Federal de Goiás, Universidade Federal de Mato Grosso e Escola Superior Dom Helder Câmara/MG; Direito da Re-

⁸Dados disponíveis em: <http://conteudoweb.capes.gov.br/conteudoweb/oCursosServlet?acao=pesquisarLes&codigoArea=60100001&descricaoArea=&descricaoAreaConhecimento=DIREITO&descricaoAreaAvaliacao=DIREITO>. Acesso em 22.fev.2015.

gulação, apenas a Fundação Getúlio Vargas/RJ; Direito Processual Civil, Universidade Federal do Espírito Santo e Universidade Paranaense; e Direito Humanos, Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul e Universidade de Tiradentes/MG. Os demais programas de pós-graduação são em Direito/Ciências Jurídicas.

O aumento da possibilidade de estudo do direito constitucional enquanto categoria autônoma é superior ao de outras categorias, como as descritas acima. O que pode demonstrar um movimento voltado ao ensino e pesquisa do direito constitucional no Brasil a partir de elementos como a maior visibilidade pública da corte constitucional do país ao discutir questões políticas como jurídico-constitucionais e o interesse da academia pela investigação deste fenômeno. Tais movimentos podem causar diversas conseqüências, dentre as quais: (i) o aumento da discussão pública de questões políticas em matérias constitucionais, (ii) uma profusão maior de textos que representem estudos com interpretações, argumentações e criação de teses jurídico-constitucionais, (iii) além de proporcionar ao mercado de trabalho um número maior de profissionais habilitados e especializados em matérias constitucionais. E um movimento representativo desses três aspectos é o da incorporação da categoria “direito subjetivo” (comum ao direito civil) no estudo e aplicação do direito constitucional brasileiro, estabelecendo uma relação maior entre essas duas áreas do saber principalmente por eles processuais.

O movimento que preza pela incorporação do direito subjetivo no estudo do direito constitucional brasileiro, ganhando força no Brasil principalmente na década de 90 com a tese de livre docência de Luis Roberto Barroso, na Universidade Estadual do Rio de Janeiro, chamada *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. A obra utiliza o direito subjetivo, enquanto possibilidade de invocar o ordenamento jurídico à tutela de um direito em específico, para demonstrar (i) a necessidade de reconhecimento de titularidade de direitos constitucionalmente previstos, (ii) a investida pelo titular do direito em determinada situação jurídica, e (iv) o nascimento de uma pretensão caso seu direito individual seja violado na situação jurídica indicada. Exemplo: a Constituição Federal garante o direito à saúde para todos os cidadãos brasileiros. Um portador do vírus HIV que não possui condições econômico-financeiras de suprir com os gastos necessários ao seu tratamento poderá recorrer ao Poder Judiciário para ter garantido o seu direito. Isto é, um direito constitucionalmente previsto garante ao seu titular uma pretensão perante particulares ou até mesmo ao Estado.

Esse movimento ampliou os debates acerca dos limites e possibilidades da Constituição Federal e o alcance do direito constitucional brasileiro, permitindo um discurso mais difundido sobre temas constitucionais a partir desta nova perspectiva. Enfim, todos os movimentos aqui indicados apontam não apenas o aprofundamento da matéria pelos programas

de pós-graduação no Brasil, mas também o da sua inclusão nos debates constantemente travados por profissionais do Direito nos tribunais, transformando-o em um discurso capaz de empoderar um argumento e lhe conceder vantagem competitiva no campo jurídico, o que será mais bem discutido no tópico seguinte.

O DISCURSO CONSTITUCIONAL UTILIZADO COMO VANTAGEM COMPARATIVA NA DISPUTA PELO CONHECIMENTO JURÍDICO

Dado o panorama proporcionado pelos programas de pós-graduação *stricto sensu* em Direito no país, outro aspecto é passível de breve análise: a profusão do direito constitucional a partir da disputa ocorrida no campo do Direito, entre acadêmicos e ocupantes das carreiras jurídicas tradicionais. Destacando-se que tanto a expansão dos programas de pós-graduação em Direito, quanto a mudança de papel político do STF em período semelhante e as disputas entre carreiras jurídicas tradicionais pelo conhecimento jurídico, contribuíram a uma busca por maior qualificação na área constitucional.

Isso porque, com o cenário criado, o discurso constitucional permitiria o empoderamento de um argumento político ou jurídico, capaz de se colocar hierarquicamente superior em relação aos demais. O fenômeno da constitucionalização do discurso político ou jurídico estimulou tanto os acadêmicos a aprofundarem estudos e pesquisas envolvendo o direito cons-

titucional quanto os juristas a procurarem um maior domínio da dogmática nos programas de pós-graduação em Direito, e até mesmo em cursinhos preparatórios para concursos públicos. O que contribuiu a uma desenfreada discussão e circulação de textos e temas constitucionais entre acadêmicos e juristas, que não atuam em parceria pela incompreensão do objetivo do outro ou por interesses distintos. Podemos citar como exemplo a investigação comum a professores/pesquisadores de/em direito constitucional e juristas de como os juízes decidem: enquanto professores e pesquisadores simulam prognósticos de decisões judiciais a fim de investigar como o tribunal funciona, juristas têm o interesse em saber como os julgadores decidem para adotar a tese mais adequada que lhe permita um julgamento favorável ao seu interesse. Assim, a disputa entre ambos pelo conhecimento jurídico representa também um meio de ampliação do debate constitucional, considerando se embasarem em teorias completamente distintas e aumentando consideravelmente as teses, teorias, interpretações e argumentações envolvendo o direito constitucional.

Há também a disputa entre os membros de um mesmo grupo. Professores e pesquisadores em Direito, por exemplo, disputam um método próprio à compreensão de fenômenos sociais, podendo ser notado pelos diálogos interdisciplinares que diversas correntes estabelecem. Diferentemente, os juristas se apropriam do domínio da dogmática aprendida para

incorporar ao seu trabalho prático (i) a utilização e criação de teses, e (ii) interpretações e argumentações jurídico-constitucionais capazes de manipular entendimentos e promover interesses particulares, como a disputa travada entre advogados e juízes, por exemplo. O campo jurídico desenhado aponta para uma disputa pelo conhecimento a partir do contraditório, capaz de confrontar teses e, por meio de técnicas de interpretação e argumentação, consolidar entendimentos sobre determinadas demandas ou fenômenos sociais.

Especificamente em relação às carreiras jurídicas tradicionais, a disputa pelo conhecimento jurídico travada entre elas (algumas inclusive transmitidas ao vivo pela TV Justiça), acirra essa disputa a partir principalmente da publicização do debate envolvendo questões políticas e jurídico-constitucionais. Além de tais questões, há também uma “luta cognitiva em torno do conteúdo do profissionalismo” (BONELLI, 2005: 110). Isto é, somando-se à disputa pelo conhecimento jurídico, há uma disputa pelo reconhecimento e credibilidade tanto da atuação profissional individualmente considerada quanto das profissões envolvidas nesta “luta cognitiva”.

E o papel de protagonismo exercido pelo Supremo Tribunal Federal não é o de apenas centralizar as decisões em última instância sobre questões constitucionais, mas o de atuar como arena ao debate público travado por cada vez mais atores sociais - cidadãos, imprensa, poderes legislativo e executivo, acadêmicos,

representantes de carreiras jurídicas tradicionais, dentre outros (MCCAIN, 1994; SCHEINGOLD, 2004; e ROSENBERG, 2007). A arena de debates proporcionada pelo STF permite uma maior visibilidade pública da disputa pelo conhecimento aqui desenhada, onde os atores que ali atuam, buscam, dentre outros fatores, reconhecimento profissional e credibilidade das instituições que representam.

Esse processo demonstra para além das reflexões aqui apresentadas, diferentes caminhos perseguidos pelo direito constitucional brasileiro até assumir o protagonismo que alcançou no debate jurídico nacional. O que nos remete diretamente ao objeto deste texto: não seria o direito constitucional brasileiro construído também a partir da disputa existente no campo jurídico? Essa é a reflexão proposta no tópico seguinte.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: como foi construído o direito constitucional brasileiro?

Após os vinte e cinco anos alcançados pela Constituição Federal de 1988, incessantes debates surgiram acerca do seu impacto na sociedade brasileira. As mudanças causadas pelo novo sistema constitucional permitiram uma maior reflexão acerca do direito constitucional brasileiro, principalmente a partir de movimentos como o ativismo judicial (KOERNER e FREITAS, 2013), a judicialização da política (VERONESE, 2009; KOERNER, 2013; e BRANDÃO, 2013) e o fortalecimento do Supremo Tribunal Federal frente às

mudanças institucionais que lhe foram feitas (BRANDÃO, 2011), discutindo-se inclusive uma possível ampliação de suas competências por meio de suas próprias decisões. A proposta aqui desenvolvida foi a de incorporar novos movimentos ao debate acerca da produção do direito constitucional brasileiro, que pouco são discutidos entre autores de textos que envolvam matéria constitucional.

No primeiro tópico, foi feita uma reflexão a partir de uma pesquisa que mapeou os autores mais citados pelos ministros do Supremo Tribunal Federal em seus votos. Em breve análise apenas dos vinte autores mais citados foi possível perceber a existência de diferentes grupos de autores responsáveis por conduzir as discussões acerca do direito constitucional brasileiro, além de identificarmos uma aparente modernidade a respeito dos autores brasileiros ao tratar deste tema. O primeiro grupo identificado é caracterizado pela produção a partir de diplomas normativos, possuindo baixo aprofundamento no contexto histórico-político, talvez influenciado pelo autoritarismo vivido no Estado brasileiro à época. O segundo grupo de autores citados pelos ministros do STF são eles mesmos, e o terceiro é formado por juristas que costumam atuar perante a Corte Constitucional. Neste tópico, é possível identificar que os autores que se tornaram referências no direito constitucional brasileiro são aqueles que circulam na Corte Constitucional do país, quer seja orientando a atuação dos ministros, utili-

zando seus próprios textos como fundamentos à tomada de decisão ou desenvolvendo e sustentando teses, interpretações e argumentações capazes de influenciar o julgamento dos próprios ministros. Isto é, no cenário jurídico nacional, o STF representa também uma arena capaz de demonstrar a disputa entre “o que é dito” no direito constitucional brasileiro.

Outro movimento identificado refere-se à utilização de teorias estrangeiras sem a devida adequação à realidade social brasileira, influenciado dentre outros fatores pela disputa de teses e argumentos no campo jurídico, devido a aparente atribuição de *status* ao argumento que busca fundamentação em uma teoria estrangeira. Esse processo de fundamentação do argumento embasado em uma teoria estrangeira, utilizado inclusive como meio de empoderar um argumento tornando-o hierarquicamente superior a outros que lhes são confrontados, são representados tanto nas discussões acadêmicas que envolvam matérias constitucionais quanto entre juristas ocupantes das carreiras jurídicas tradicionais. Isto é, tanto nos tribunais quanto na academia o conflito e disputa pelo domínio do conhecimento jurídico são visíveis a partir (i) da utilização de autores que reputam ser clássicos - atribuindo autoridade ao argumento; (ii) e da incorporação de teorias estrangeiras ao direito brasileiro - sofisticando e empoderando o argumento ou tese jurídica defendida.

As percepções acima demonstram a existência de um outro conflito: o direito

constitucional produzido pelos tribunais e aquele proveniente da academia. Por tais motivos, apresentamos nos tópicos seguintes um movimento acadêmico com a expansão dos programas de pós-graduações em direito constitucional e outro representativo da disputa existente entre acadêmicos e carreiras jurídicas tradicionais pelo domínio do conhecimento jurídico. E nos dois tópicos destinados à descrição desses movimentos, percebeu-se não apenas uma disputa entre professores/pesquisadores e os juristas, mas também no interior de cada um destes grupos, abrangendo tanto “o que é dito”, quanto “como é dito” o direito constitucional brasileiro (BOURDIEU, 1998).

O cenário desenhado contribuiu ao aumento do estudo do direito constitucional enquanto categoria autônoma no discurso jurídico, ampliando a produção e circulação de textos que envolvessem a matéria. A partir disso, é possível identificar um processo de constitucionalização do debate político e jurídico e a incorporação de matérias constitucionais tanto no trabalho prático dos juristas quanto em discussões públicas a respeito de temas de grande repercussão social. Tais fatores nos permitem a reflexão em relação a não consolidação de um sistema constitucional brasileiro e a sua constante produção por um trajeto que segue um fluxo que parece distanciar cada vez mais este direito constitucional da nossa realidade social, se aproximando e sendo apropriado pelo campo de disputas jurídicas.

BIBLIOGRAFIA:

ACKERMAN, Bruce. *We the people: Foundations*. V. 1, Harvard: 1993.

_____. *We the people: Transformations*. V. 2, Harvard: 2000.

_____. *We the people: The civil rights revolution*. V. 3, Harvard: 2014.

BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador/BA, ano 1, v. 1, n.º 6, set., 2001.

BODIN de MORAES, Maria Celina. *A Caminho de um Direito Civil Constitucional*. *Direito, Estado e Sociedade*, Brasil, v. 1, p. 59-73, 1991.

_____. *A Constitucionalização do Direito Civil*. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, v. 17, n.17, p. 79-89, 1999.

BONELLI, Maria da Gloria. Ideologias do profissionalismo em disputa na magistratura paulista. *Sociologias (UFRGS. Impresso)*, Porto Alegre, n.13, p. 110-135, 2005.

BOURDIEU, Pierre. As condições sociais da circulação internacional das ideias. In: *Atos de pesquisa em Ciências Sociais*, 2002. Tradução de Luiz Felipe Martins Candido.

_____. *O poder simbólico*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia Judicial e Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Consti-*

tução. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012.

_____. A judicialização da política: teorias, condições e o caso brasileiro. Revista de Direito Administrativo, v. 263, p. 175-220, 2013.

GÓES, P. Aspectos administrativos da educação pós-graduada no Brasil. Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos, Rio de Janeiro, v. 58, n. 128, p. 224-231, mar./1972.

KANT DE LIMA, Roberto. Carnaval, malandros e heróis: o dilema brasileiro do espaço público. In: GOMES, Laura Graziela; BARBOSA, Lívia; DRUMONDO, José Augusto (Org.) O Brasil não para principiantes. Rio de Janeiro: FGV, 2001.

KANT DE LIMA, Roberto; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. O desafio de realizar pesquisa empírica no direito: uma contribuição antropológica. In: ENCONTRO DA ABCP, 7, 2010. Recife. Disponível em <http://www.uff.br/ineac/?q=o-desafio-de-realizar-pesquisa-empirica-no-direito>

KOERNER, Andrei. A análise política do Direito, do Judiciário e da doutrina jurídica. In: Constituição e política na Democracia: aproximações entre Direito e ciência política / Daniel Wei Liang Wang, organizador. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

KOERNER, Andrei ; FREITAS, L. B. . Ativismo Judicial? Jurisprudência Constitucional e Política no STF pós-88. Novos Estudos CEBRAP (Impresso), v. 96, p. 69-86, 2013.

LORENZETTO, Bruno Meneses; KENICKE, Pedro Henrique Gallotti. José Afonso da Silva é o doutrinador mais citado pelo STF. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-06/jose-afonso-silva-doutrinador-citado-supremo-adis>>.

LYNCH; SOUZA NETO, C. P.; PONTES FILHO, V.; BARROSO, L. R.; COMPARATO, F. K.; BONAVIDES, P.; SILVA, J. A.. As Constituições Brasileiras: notícia, história e análise crítica. 1ª ed. Brasília: OAB Editora, 2008. v. 1.

LYNCH, Christian Edward Cyryl. Por que pensamento e não teoria?: a imaginação político-social brasileira e o fantasma da condição periférica (1880-1970). Dados (Rio de Janeiro. Impresso), v. 56, p. 727-767, 2013.

MCCANN, Michael. Rights at work: pay equity reform and the politics of legal mobilization. Chicago, IL: The University of Chicago Press, 1994.

OLIVEIRA, F. B., Pós-graduação: mercado e trabalho. Campinas: Papirus, 1995.

ROSENBERG, Gerald N. The hollow hope: can courts bring about social change. 2 ed. Chicago, IL: The University of Chicago Press, 2007.

SANTIAGO, Marcus Firmino. Marbury VS. Maddison: uma revisão da decisão chave para o controle jurisdicional de constitucionalidade. Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica Rio de Janeiro: vol. 7, no.2, maio-agosto, 2015, p. 277-297.

SANTOS, Carlos Victor Nascimento dos. STF e Mutação Constitucional: a ampliação de poderes da Suprema Corte por suas próprias decisões. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

SANTOS, Carlos Victor Nascimento dos; SILVA, Gabriel Borges da. Para que copiar se podemos pesquisar? Uma breve análise acerca da importação de teorias e modelos constitucionais ao Direito brasileiro sem a análise prévia de sua realidade social. In: CONPEDI/UNICURITIBA. (Org.). Sociologia, antropologia e Culturas Jurídicas. 1ªed. Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 8-28.

SANTOS, Cássio Miranda dos. Os primeiros passos da pós-graduação no Brasil: a questão da dependência. Ensaio: aval. pol. pub. Educ., Rio de Janeiro, v. 10, n. 37, p. 479-492, out.-dez./2002.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: FELLETT, Anelise Luis Fernandes et al. As novas faces do ativismo judicial: Salvador: JusPoddivm, 2011.

SCHAUER, Frederick. Thinking like a lawyer. Harvard University Press: Cambridge, 2009.

SCHEINGOLD, Stuart A. The politics of rights: lawyers, public policy, and political change. 2 ed. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2004.

SILVA, Gabriel Borges da. Entre precariedades e os “direitos” que delas advêm: uma etnografia do Mercado Popular da Uruguaiana. Dissertação de mestrado. Rio de Janeiro: Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional da Univer-

sidade Federal Fluminense, Niterói: 2014.

TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil e o Direito Civil Constitucional. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 13, 2003.

_____. A Constitucionalização do novo Código Civil. Revista trimestral de Direito Civil, v. 15, 2003.

VERONESE, A. A judicialização da política na América Latina: panorama do debate teórico contemporâneo. Escritos (Fundação Casa de Rui Barbosa), v. 3, p. 215-265, 2009.

VIANNA, Francisco José de Oliveira. O Idealismo da Constituição. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1927.

FONTES:

<http://conteudoweb.capes.gov.br/conteudoweb/ProjetoRelacaoCursos-Servlet?acao=pesquisarLes&codigoArea=60100001&descricaoArea=&descricaoAreaConhecimento=DIREITO&descricaoAreaAvaliacao=DIREITO>. Acesso em 22.fev.2015.

Carlos Victor Nascimento dos Santos

Professor Substituto da Universidade de Brasília. Doutorando em Teoria do Estado e Direito da Constitucional na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PPGD/PUC.

Gabriel Borges da Silva

Professor na Faculdade de Direito de Valença - FAA. Doutorando em Sociologia e Direito na Universidade Federal Fluminense - PPGSD/UFF.