

UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
Escola de Direito, Museologia e Turismo (EDTM)
Departamento de Direito (DEDIR)

Lucas de Souza Prates

**O PENSAMENTO JURÍDICO-AUTORITÁRIO FRENTE AOS PROJETOS
CONSTITUINTES DOS MOVIMENTOS SOCIAIS PÓS-88: a Lei de Segurança
Nacional e seus entraves nos processos de reconhecimentos de Novos Direitos e Novos
Sujeitos**

Ouro Preto/MG

2022

Lucas de Souza Prates

**O PENSAMENTO JURÍDICO-AUTORITÁRIO FRENTE AOS PROJETOS
CONSTITUINTES DOS MOVIMENTOS SOCIAIS PÓS-88: a Lei de Segurança
Nacional e seus entraves nos processos de reconhecimentos de Novos Direitos e Novos
Sujeitos**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado ao Programa de Graduação do Departamento de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP), na Escola de Direito, Turismo e Museologia (EDTM), no Departamento de Direito, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia.

Coorientação: Prof. Ms^a. Jessica Holl.

Ouro Preto//MG

2022

SISBIN - SISTEMA DE BIBLIOTECAS E INFORMAÇÃO

P912p Prates, Lucas de Souza.

O pensamento jurídico-autoritário frente aos projetos constituintes dos movimentos sociais pós-88 [manuscrito]: a lei de segurança nacional e seus entraves nos processos de reconhecimentos de novos direitos e novos sujeitos. / Lucas de Souza Prates. - 2022.

85 f.: il.: tab..

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia.
Coorientadora: Ma. Jessica Holl.

Monografia (Bacharelado). Universidade Federal de Ouro Preto. Escola de Direito, Turismo e Museologia. Graduação em Direito .

1. Autoritarismo. 2. Democracia. 3. Constituição - Lei de Segurança Nacional. 4. Constituição - Identidade Constitucional. I. Bahia, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. II. Holl, Jessica. III. Universidade Federal de Ouro Preto. IV. Título.

CDU 34

Bibliotecário(a) Responsável: Maristela Sanches Lima Mesquita - CRB-1716



FOLHA DE APROVAÇÃO

Lucas de Souza Prates

O PENSAMENTO JURÍDICO-AUTORITÁRIO FRENTE AOS PROJETOS CONSTITUINTES DOS MOVIMENTOS SOCIAIS PÓS-88: A Lei de Segurança Nacional e seus entraves nos processos de reconhecimentos de Novos Direitos e Novos Sujeitos

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito

Aprovada em 03 de novembro de 2022

Membros da banca

Prof. Dr. Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia - Orientador(a) (Universidade Federal de Ouro Preto)
Profa. Mestre Jéssica Holl - Coorientadora (Universidade Federal de Minas Gerais)
Profa. Dra. Natália de Souza Lisbôa - (Universidade Federal de Ouro Preto)
Prof. Dr. Emílio Peluso Neder Meyer - (Universidade Federal de Minas Gerais)

Prof. Dr. Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia, orientador do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 03/11/2022.



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia**, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR, em 07/11/2022, às 12:04, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0423014** e o código CRC **727ACEF0**.

Aos meus familiares: mãe, avós, irmãos, tia, paidraastro, pai, mãedrasta. Esse trabalho é fruto de políticas públicas, de êxodo rural, de resistência sindical. É a história das gerações da minha família: sangue, opressões, lutas, conquistas, emancipação.

Aos meus amigos e amigas. Sem essa rede de apoio emocional e de afeto, minha graduação não seria possível. Vocês tornaram os dias frios em Ouro Preto mais calorosos e confortáveis.

AGRADECIMENTOS

À minha família e amigos. Por toda rede de apoio material e emocional. Minha graduação e minha trajetória é fruto de políticas públicas, de gerações, de assistência estudantil e diálogo coletivo. Não existe meritocracia, existe apoio. Essa rede coletiva de suporte emocional foi essencial para chegarmos nessa nova etapa. São tempos difíceis de resistir e vocês tornaram tudo mais suportável. Com vocês tenho esperança e forças para buscar mudança social.

Aos meus professores de todos os cantos do mundo. Em especial ao meu orientador: Alexandre Bahia. Por me apresentar a Teoria da Constituição, por ser meu orientador em iniciação científica, monitoria e me aconselhar nos rumos do campo jurídico em meio a tanta confusão. Apesar de eu ser um verdadeiro desorientado, o senhor foi sempre muito solícito e educado. Não existe espaço para tecer críticas ao senhor. Tenho orgulho de ser orientado por um dos maiores nomes do Direito Constitucional e Processual do Brasil.

À Jéssica Holl, pessoa que adquiriu a condição de eterna orientadora e amiga. Por ser a pessoa de conselhos e de calma diante das minhas inquietudes e extrema ansiedade. Todo aprendizado e apoio me dado. Obrigado pelo rosto amigo. Também responsável pelo meu maior apreço ao mundo da pesquisa e pelos temas com que tenho maior proximidade no campo jurídico.

À professora Lorena Martoni. Professora que acreditou em uma simples ideia de um aluno do segundo período me orientou na escrita do primeiro artigo científico publicado. Ao professor David F. L. Gomes, por ter me aceitado como ouvinte em diversas disciplinas. Por não ser reticente ao tecer diálogo com um simples graduando como eu. Também me incentiva nas pesquisas.

Ao corpo docente da UFOP. À secretária, Centro Acadêmico, terceirizados. Corpo social responsável pela recepção e com forte influência na trajetória, sem hierarquizações de importância. Também resistimos juntos. Aos diálogos ricos no grupo de estudos do Resserber. Repensar as relações entre Norte/Sul evidenciaram as opressões da sociedade moderna e dos imperativos sistêmicos do capitalismo. Muito obrigado, professora Natália Lisbôa. Pessoa atenta à práxis sociojurídica, que me fez pensar a prática jurídica como instrumento de emancipação, mas também de violência.

Agradeço a Filipe Venturini. Amigo e advogado responsável por me revelar à prática jurídica no âmbito forense.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso demonstra o percurso histórico da Lei de Segurança Nacional e seus reflexos na identidade constitucional da democracia brasileira pós-1988. O ponto cerne é mostrar como a experiência histórica evidencia aprendizagem social da comunidade jurídica brasileira. O trabalho não faz um mero resgate puramente abstrato para demonstrar a incompatibilidade da legislação e de seus preceitos teóricos com o projeto constitucional social-democrático. Na verdade, evidenciam-se as práticas sociais em meio à tensão entre texto e contexto, entre democracia e constitucionalismo, das tensões constitutivas, dos conflitos concretos. Em um primeiro momento é feita a (re)construção do marco teórico da Teoria Crítica da Constituição e seus diálogos. Depois se passa a demonstração da trajetória da formação da Lei de Segurança Nacional de 1983 e seus usos na história republicana brasileira. Logo depois, passa-se a reflexão sobre o processo de redemocratização segundo o ponto de vista da justiça de transição e do constitucionalismo de transição para se pensar a formação da identidade constitucional e do projeto constituinte de social-democracia. Com isso, chegam-se as discussões da Lei de Segurança Nacional no âmbito legislativo entre 1983-2022. Não se perde de vista as discussões na atividade jurisdicional do controle concentrado de constitucionalidade. Isso é feito para verificar as principais argumentações ali presentes e transparecer quais narrativas a sociedade está/estava construindo na sua autocompreensão. Chega-se a definição da categoria incipiente em construção do pensamento jurídico-autoritário, com intuito de refletir sobre a tradição jurídica brasileira de matriz autoritária. Por fim, com todo esse substrato teórico, é feito um pequeno diagnóstico de tempo com discussão de como a lógica de pensamento jurídico-autoritário presente na Lei de Segurança Nacional, tanto na sua construção, como na sua aplicação, é um verdadeiro entrave no processo de reconhecimento de novos direitos e novos sujeitos da identidade constitucional aberta ao *por vir*. A metodologia empregada é da revisão bibliográfica, com uma postura crítico-reflexiva dentro do quadro teórico apresentado.

Palavras-chave: Autoritarismo. Democracia. Lei de Segurança Nacional. Identidade Constitucional.

RESUMÉN

Este trabajo de conclusión del curso demuestra el curso histórico de la Ley de Seguridad Nacional y sus efectos en la identidad constitucional de la democracia brasileña posterior a 1988. La cuestión es mostrar cómo la experiencia histórica evidencia el aprendizaje social de la comunidad jurídica brasileña. El trabajo no hace un mero rescate puramente abstracto para demostrar la incompatibilidad de la legislación y sus preceptos teóricos con el proyecto constitucional socialdemócrata. En realidad, las prácticas sociales se evidencian en medio de la tensión entre texto y contexto, entre democracia y constitucionalismo, tensiones constitutivas y conflictos concretos. En un primer momento, se realiza la (re)construcción del marco teórico de la Teoría Crítica de la Constitución y sus diálogos. Luego hay una demostración de la trayectoria de formación de la Ley de Seguridad Nacional de 1983 y sus usos en la historia republicana brasileña. Después, es hecha una reflexión sobre el proceso de redemocratización desde el punto de vista de la justicia transicional y el constitucionalismo transicional para pensar la formación de la identidad constitucional y el proyecto constituyente de la socialdemocracia. Con ello, se llega a las discusiones de la Ley de Seguridad Nacional en el ámbito legislativo entre 1983-2022. Las discusiones sobre la función jurisdiccional del control concentrado de constitucionalidad no se pierden de vista. Se trata de verificar los principales argumentos ahí presentes y ver qué narrativas está construyendo la sociedad en su la autocomprensión. Se llega a la definición de la categoría incipiente en la construcción del pensamiento jurídico-autoritario, con el fin de reflexionar sobre la tradición jurídica brasileña de matriz autoritaria. Finalmente, con todo este sustrato teórico, se realiza un pequeño diagnóstico de tiempo con una discusión de cómo la lógica del pensamiento jurídico-autoritario presente en la Ley de Seguridad Nacional, tanto en su construcción como en su aplicación, es un verdadero obstáculo en el proceso reconocimiento de nuevos derechos y nuevos sujetos de identidad constitucional, abiertos al futuro. La metodología utilizada es una revisión de literatura, con una postura crítico-reflexiva dentro del marco teórico presentado.

Palavras clave: Autoritarismo. Democracia. Ley de Seguridad Nacional. Identidad Constitucional.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADI – Ação Direita de Controle de Constitucionalidade
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AGU – Advocacia-Geral da União
ANC – Assembleia Nacional Constituinte
CGU - Consultoria Geral da União
CNV – Comissão Nacional da Verdade
CR/88 – Constituição da República de 1988
DEM – Democratas
EC – Emenda Constitucional
ESG – Escola Superior de Guerra
LAUT - Centro de Análise da Liberdade e do Autoritarismo
LSN – Lei de Segurança Nacional
MST – Movimento dos Sem Terra
ONU – Organização das Nações Unidas
PcdoB - Partido Comunista do Brasil
PDT – Partido Democrático Trabalhista
PEC – Proposta de Emenda Constitucional
PGR – Procuradoria Geral da República
PL – Partido Liberal
PL – Projeto de Lei
PMDB – Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PR – Partido Republicano
PSD – Partido Social Democrático
PSDB – Partido da Social Democracia Brasileira
PSL – Partido Social Liberal
Psol – Partido Socialismo e Liberdade
PT – Partido dos Trabalhadores
PTB – Partido Trabalhista Brasileiro
SAJ – Subchefia para Assuntos Jurídicos
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TSN – Tribunal de Segurança Nacional
UFMG – Universidade Federal de Minas Gerais

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Histórico da legislação da Lei de Segurança Nacional do Brasil

Tabela 2 – ADPF's sobre a Lei de Segurança Nacional

Tabela 3 – Projetos de leis sobre a segurança nacional entre 1983-2022 no Poder Legislativo Federal

Sumário

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	POR QUE A TEORIA CRÍTICA DA CONSTITUIÇÃO E SEUS DIÁLOGOS?.....	12
2.1	A Teoria Crítica da Constituição	13
2.2	Para além da dogmática, para além da visão objetiva	23
3	HISTÓRICO DAS LEIS DE SEGURANÇA NACIONAL.....	26
3.1	Sobre uma definição de crimes contra o Estado no Brasil.....	26
3.2	Segurança nacional e doutrina de segurança nacional no Brasil	27
3.3	A Lei de Segurança Nacional de 1983 e seus usos pós-1988.....	30
4	CONSTITUCIONALISMO DE TRANSIÇÃO, PROCESSO DE REDEMOCRATIZAÇÃO NO BRASIL	35
4.1	Constitucionalismo de transição: as potencialidades do campo	36
4.2	Teoria crítica da Constituição: tensões, conflitos e a perda de controle sobre a transição para a democracia republicana de 1988	39
4.3	Identidade constitucional, (re)construção dos projetos constituintes pelos movimentos sociais e sua abertura ao <i>por vir</i>	42
5	A LEI DE SEGURANÇA NACIONAL EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE.....	45
5.1	A estrutura dos discursos na jurisdição constitucional	45
5.2	Processo constitucional e a participação da sociedade civil	49
6	O PROCESSO LEGISLATIVO DEMOCRÁTICO E O TEMA DA SEGURANÇA NACIONAL ENTRE 1983-2022	50
6.1	Processo legislativo e sua importância no Estado Democrático de Direito no Brasil.....	50
6.2	Projetos de Lei Sobre a Segurança Nacional de 1983	54
6.2.1	PL 3864/2020: a manifestação da Teoria Crítica da Constituição	59
7	O PENSAMENTO JURÍDICO-AUTORITÁRIO	62
7.1	O que é um pensamento jurídico-autoritário?.....	62
8	ENTRE VELHOS SUJEITOS E VELHOS DIREITOS: O PENSAMENTO JURÍDICO-AUTORITÁRIO DA LEI DE SEGURANÇA NACIONAL E O ENTRAVE AO RECONHECIMENTO DE NOVOS DIREITOS E NOVOS SUJEITOS	67

8.1	Pequeno diagnóstico de tempo: fantasmas autoritários e a Constituição ameaçada... E agora? Incertezas do passado, presente e futuro: pequeno diagnóstico.....	67
8.2	O entulho autoritário e seu pensamento jurídico-autoritária como entrave nas lutas: o caso da LSN e dos seus Velhos Direitos, Velhos Sujeitos	71
9	CONCLUSÃO.....	72
10	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	75
10.1	Livros, artigos, coletâneas citadas.....	75
10.2	Regulamentos e julgados consultados.....	83

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa tem por objetivo fazer uma análise crítico-reflexiva da Lei de Segurança Nacional enquanto entrave no processo de reconhecimento de Novos Direitos e Novos Sujeitos. Para isso, é utilizada a revisão bibliográfica, documental e jurisprudencial no procedimento de análise qualitativa de conteúdo. A vertente teórico-metodológica é jurídico-teórica, uma vez que se buscam os aspectos conceituais, ideológicos e doutrinários dos campos jurisdicional e legislativo da LSN. Já o tipo genérico é histórico-jurídico, pois busca compreender a aprendizagem social da aplicação da LSN até a promoção da Lei da Defesa do Estado Democrático de Direito, a partir das manifestações discursivas das gramáticas sociais no processo legislativo e controle jurisdicional de constitucionalidade na trajetória de 1983-2022.

O trabalho é situado no setor da interdisciplinaridade, condição intrínseca à Teoria da Constituição como matéria autônoma, com a interação entre os conteúdos do Direito e os campos político, histórico, administrativo e sociológico. É situação de demanda do próprio objeto de estudo para melhor análise e completude possível diante de variáveis complexas da realidade brasileira

O tema ganha relevância, pois é demonstrado o aumento expansivo da utilização da LSN pós-1988 e de como isso oxigenou o debate nas esferas legislativa e jurisdicional. A passagem dessa experiência demonstra uma urgente necessidade de se refletir a autocompreensão da sociedade, a partir dela mesma, de forma metodologicamente e sociologicamente nivelada. Apesar da sua revogação, a o objeto é de suma importância para reflexão crítica da aprendizagem social havida na sociedade brasileira, sem perder de vista o riscos eminentes a todo o momento na tensão entre democracia e constitucionalismo. Perspectiva agravada na ascensão autoritária pós-golpe de 2016.

O marco teórico do trabalho é a Teoria Crítica da Constituição e seus diálogos. Esse quadro oferece pressupostos para além da Teoria Dogmática Tradicional do Direito – excessivamente abstrata – e da Sociologia Jurídica – excessivamente objetiva – para entender os ensinamentos e conflitos concretos da sociedade a partir do texto e contexto. A concepção enriquece o fenômeno jurídico como histórico, dentro da virada linguístico-pragmática, com relação de diversas esferas de sujeitos e atores sociais.

Buscou-se uma interpretação crítica discursiva característica da virada pragmático-discursiva. Foi dado o foco na literatura brasileira, tendo em vista que o objeto a ser analisado

é de natureza nacional, além de que a base do referido objeto diz respeito à história institucional e fenômenos do Brasil. A literatura estrangeira não foi dispensada, devido a existência do forte diálogo nas ciências sociais aplicadas, considerando o patamar da globalização e internacionalização para além dos Estados nacionais, com redefinição dos sistemas da sociedade moderna, com a perda do centro de discussão explicada pela pluralidade de vidas e suas formas e sem desconsiderar as distorções sentidas e vividas na periferia.

O objetivo não foi à mera demonstração da incompatibilidade da LSN com o ordenamento jurídico brasileiro. Mas de um resgate da história institucional. Têm-se como horizonte as possibilidades de crises do Direito, o que garante a abertura para Novos Direitos e Novos Sujeitos por meio de procedimentos institucionais de participação popular, no nível formal ou não formal, para análise do tema. A justificativa é de que só assim pode haver um debate sociojurídico sem cair em reducionismos metodológicos para compreensão devida do fenômeno.

No primeiro capítulo é feita uma (re)construção da Teoria Crítica da Constituição e seus diálogos. É demonstrada a necessidade de se pensar a pesquisa de uma postura do ponto de vista do observador-participante, com resgate da Teoria Discursiva de Habermas, reconstruindo o Direito como prática social ao longo da história, com as questões de integração sistêmica e social no pano de fundo dos paradigmas.

No segundo capítulo é apresentada uma reconstrução da legislação da segurança nacional, com foco no seu percurso nacional, a partir das suas influências externas. Sem perder de vista as práticas sociais e dos discursos autoritários com pretensão de legitimidade. É postura crítica demandada pelo marco teórico utilizado.

Depois é feita uma análise do processo de redemocratização no Brasil para resgate da legitimidade do projeto constituinte social-democrata da Constituição de 1988 e dos seus projetos em aberto de reconhecimento de Novos Direitos e Novos Sujeitos: as disputas de sentido de e da Constituição e do que nos constitui, além do caráter fragmentário da identidade constitucional. Esse recorte é auxiliado pelo diagnóstico do conceito de “erosão constitucional” de Meyer, em diálogo direto com a Teoria Crítica da Constituição, e das suas contribuições diante da justiça e constitucionalismo de transição no Brasil.

Passa-se para as análises das narrativas e debates presentes na esfera do controle concentrado de constitucionalidade e de que forma houve apresentações e justificações de

reformas de legislação. É evidenciada a participação ativa da sociedade civil e dos diversos elementos ali presentes que ajudam a entender os contextos dos textos.

No capítulo sete é proposta uma categoria de pensamento jurídico-autoritário — um debate ainda em construção — para remontar a tradição jurídica de resgate de preceitos e imperativos autocráticos no debate do campo jurídico. Essa categoria é tensionada as argumentações proferidas em sede da atividade jurisdicional, da atividade legislativa e do debate público das disputas semânticas.

No último capítulo é discutido um pequeno diagnóstico de tempo e como esse pensamento jurídico-autoritário apresenta relação com a LSN e seus aspectos histórico-teóricos, com forte ligação ao entrave nos reconhecimentos de Novos Direitos e Novos Sujeitos, devido a sua possibilidade de criminalização das demandas sociais latentes no interior da sociedade.

2 POR QUE A TEORIA CRÍTICA DA CONSTITUIÇÃO E SEUS DIÁLOGOS?

Esse capítulo serve como apresentação do quadro teórico em que este trabalho se constrói. Apresentam-se os diálogos e pressupostos teóricos da própria Teoria Crítica da Constituição. O resgate é um desafio e uma tarefa árdua não fechada.

Em palestra de encerramento “II Encontro Nacional do CONAPRES: Contra o Autoritarismo: Constitucionalismo *Por Vir e Democracia Sem Espera*” em homenagem a Marcelo Cattoni, o professor ressaltou os diálogos da Teoria Crítica e como sua atividade enquanto docente agrega outras perspectivas e outros diálogos que não se findam. É a história de trabalho conjunto e coletivo. As palavras do professor/autor revelam a sua preocupação diante da sua leitura da produção científica, lida como a recuperação do pluralismo e não um mero isolamento; com a percepção das disputas de narrativas.

Essa visão integra as lições de Menelick de Carvalho Netto: para uma pesquisa atingir o rigor convencional científico, deve partir das proposições iniciais que a orientam, com regras lógicas, as quais o pesquisador não pode trair, operacionalizando conceitos e proposições no desenvolvimento discursivo de seu tema problema.

Opera-se o rigor coerente nesse modelo discursivo, em um sistema de conexão com comunicação intersubjetiva dos conceitos, abertos a sucessivas revisões e falsificações. Esse é um papel de honestidade para melhor desenvolvimento analítico dos discursos e práticas da própria pesquisa, pois se sabe de onde a pesquisa está partindo e como ela se sustenta: a

ciência se elabora mediante a linguagem mais rigorosa e precisa que a comum (CARVALHO NETTO, 1992, p. 216-217)¹.

Já que a presente pesquisa tenta responder o tema-problema com o gênero teórico da Teoria Crítica da Constituição e seus diálogos, deve-se seguir o seu discurso e apresentá-lo para não haver risco de traí-lo. Respeitando o nivelamento metodológico das interpretações normativas orientando a "interpretação de proposições normativas consideradas em suas necessárias relações iterativas sistêmicas, reciprocamente atribuidoras de sentido, enquanto elementos essenciais à coerência do sistema, e à consideração teleológica ou finalística das mesmas" (CARVALHO NETTO, 1992, p. 221).

O marco se abre ao processo de utilização de seus conceitos para novas proposições teóricas com potência de fluidez. Isso não é um movimento de desrespeito do marco, nem das suas construções e das suas compreensões, mas de uma abertura de diálogo.

O racionalismo crítico empregado é o seguinte: para usar a Teoria Crítica da Constituição e iniciar um diálogo, não se pode traí-la metodologicamente e nem em seu rigor, tendo em vista que, antes de adentrar-se no problema cerne, apresenta-se ele como lente epistemológica de análise *por vir*.

2.1 A Teoria Crítica da Constituição

A proposta de reflexão acerca do próprio campo da Teoria da Constituição com maior substrato em Marcelo Cattoni remonta a sua tese de doutorado publicada com o título “Devido processo legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo” (2000), orientada pelo prof. Menelick de Carvalho Netto.

O próprio M. Cattoni sustenta que foi sua primeira defesa para se falar em uma abertura da:

Teoria da Constituição (e do Direito) a um enfoque multidisciplinar e a um pluralismo hermenêutico, pragmático e metodológico, que não teme a equivocada acusação de ecletismo metodológico, de tal modo que uma abordagem normativa não perdesse de vista seu contato com a realidade, nem uma abordagem objetivista excluísse aspectos normativos, mas permanecessem em tensão (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 42).

¹ “A função da Ciência do Direito é transformar o discurso do Direito Positivo em discurso rigoroso que oriente as decisões, ao limitar as possibilidades estruturais viáveis de leituras, mediante a descrição das normas jurídicas, ou seja, dos sentidos dos atos imperativos integrados em sistema.” (CARVALHO NETTO, 1992, p. 222)

Desde lá, Cattoni projeta sua preocupação com o modelo de controle de constitucionalidade e sua relação com o processo legislativo. Desse ponto, o professor atribui a obra como ponta de partida para o desenvolvimento da Teoria Crítica da Constituição, defendida em 2017² (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 105-106; CATTONI DE OLIVEIRA, 2021a, p. 114-15).

A Teoria Crítica da Constituição teve origem em um ensaio de 2015 a partir da influência do texto de Teoria Crítica da Sociedade de Horkheimer. O ponto cerne do texto de Cattoni é marcar a diferença entre a teoria tradicional e a teoria crítica a partir da releitura em Habermas com "uma perspectiva ou abordagem interdisciplinar, histórica, crítico-reconstrutiva e antidualista" (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 39).

O método apresentado na segunda edição do livro é da revisão bibliográfica do ponto de vista do observador-participante³ (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021c, p. 26) a partir da Teoria da Constituição⁴, mas para além da perspectiva tradicional. Como Marcelo Cattoni aponta: a abordagem teórico-normativa não pode perder de vista a realidade. Com o resgate da Teoria Discursiva de Habermas, é possível afirmar a constante tensão, sem recair em uma mera abstração da Teoria Tradicional do Direito, ou de uma perspectiva excessivamente objetiva da Sociologia Jurídica (2018, 2021a, 2021b). Essa abordagem reitera a possibilidade

² Ver: <https://www.conjur.com.br/2017-mar-24/marcelo-cattoni-aprovado-titular-constitucional-ufmg>. Acesso em: 04 de jun. 2022. A edição do referido livro foi relançada, ampliada em 2021. O marco é a aproximação do diálogo com as críticas feitas por David F. L. Gomes.

³"[D]o ponto de vista do participante, o direito é reconstruído, como uma prática social, interpretativa, argumentativa, com caráter normativo e institucional, cujo sentido é aberto ao porvir e, portanto, nunca reduzido ao mero existente, sendo construído ao longo dessa própria interação social, no decorrer da história, vista como processo de aprendizagem social em longo prazo. E, do ponto de vista do observador, é um meio de reprodução e integração da sociedade (sistêmica e social), sobre o pano de fundo de visões paradigmáticas que, mediante tensionalmente essas duas perspectivas, competem entre si para a sua compreensão." (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021c, p. 69)

⁴ A disciplina tem como característica o foco problematizante, que garante a expansão para além do campo normativo, com possibilidades de discussões de cunho multidisciplinar envolvendo os campos da política, social, econômico, etc. Cattoni (2021b, p. 37-39) vai apresentar a Teoria da Constituição como uma chave interpretativa de caráter crítico-reconstrutivo baseado nos seguintes elementos: i) discurso científico e sua operação diante das práticas e dinâmicas (normas, procedimentos, produção de normas); ii) processo de aprendizagem, sem apagamentos da trajetória do constitucionalismo moderno, considerando o *por-vir* (aberto a lutas por reconhecimento de direitos e sujeitos); iii) teoria da linguagem e da utilização dos conceitos; iv) tensão constitutivas entre autonomia pública e privada, com a tensão entre democracia e capitalismo; v) participação ou ponto de vista do participante da legitimidade constitucional; v) tensionamentos social, político, econômico acerca da efetividade constitucional; vi) a potencialidades no modelo procedimental do Estado Democrático de Direito. Em resgate histórico-filosófico Cattoni apresenta essa alteração epistemológica e metodológica na Teoria da Constituição (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021c, p. 33). Outro ponto relevante é que Cattoni cada vez mais tem se aproximado do diálogo com David Gomes Nas edições mais recentes de seus livros a obra de Marx tem aparecido cada vez mais presente para explicar marcar como os imperativos sistêmicos do capitalismo estão em tensão na Modernidade. Ver: GOMES, 2020c, p. 219-242; GOMES, 2019b.

de “resgate discursivo, aprendizagem, autocorreção” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021c, p. 44).

O livro inicia com professor nos apresentando a disputa dos conceitos de legalidade, legitimidade e efetividade, como um bloco de questões pertinentes ao surgimento da Teoria da Constituição como disciplina autônoma. Esse surgimento ocorreu em meio às disputas semânticas em Weimar: uma disputa de objetivos e métodos, onde a teoria, imersa na prática e também preocupada com ela. É o momento que se passa do paradigma jurídico do constitucionalismo liberal para o constitucionalismo social (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 2-5). A obra que complementa essas abordagens é o livro Teoria da Constituição, cujo autor apresenta maior preocupação pedagógica na apresentação dos conceitos (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b).

As preocupações em Weimar pretendiam se superar o dualismo metodológico de Jenellick, passando por uma reformulação epistemológica e metodológica, dando maior preocupação e importância aos setores como economia, relações internacionais, Estado de Direito, etc. Em meio a essas questões, e a passagem do modelo liberal para o modelo social de Estado, Cattoni resgata a noção de paradigma, nos mesmos moldes menelickianos — com Habermas e Kuhn —, para continuar a desenvolver a apresentação da Teoria da Constituição e seu surgimento como disciplina autônoma (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 4-6).

Cattoni passa pelo debate em Kelsen, Schmitt, Smend, Heller, demonstrando os argumentos e linhas de raciocínio dos autores para a solucionarem a integração social (legitimidade), interpretação, efetividade da Constituição, além da vasta discussão sobre quem seria o guardião da Constituição. O professor já constrói suas críticas, principalmente no modelo fechado de intérpretes da Constituição, e reitera que esses autores estavam preocupados em desenvolver um aporte teórico adequado ao contexto histórico de novas demandas e novos desafios sociais. Para pensar Direito e Política a partir da latência social, da prática, e trazer a discussão teórica, sem perder o eixo das gramáticas sociais. É de um contexto, cujo enfoque demandava a problematização e as implicações políticas do que teoricamente estava sendo discutido. Não pretendiam fazer um mero resgate dogmático do Direito Constitucional. Nesse contexto de Weimar, Cattoni aponta que mesmo diante das divergências ideológicas, houve a busca da construção dessa Teoria da Constituição. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 6-2; CATTONI DE OLIVEIRA, 2021a, p. 51-62).

O autor é bem enfático ao reconstruir o período histórico para demarcar a preocupação dos teóricos em Weimar com a realidade. Insiste sobre a impossibilidade do divórcio entre teoria e prática diante das reformulações teóricas.

Cattoni nos apresenta com maiores detalhes de onde vem e para onde vamos enquanto sociedade no campo da Teoria da Constituição, ou melhor, dizendo, “ainda Weimar”⁵, pois “pensa uma Teoria da Constituição neste contexto é, antes de tudo, assumir um determinado enfoque que já traz consigo uma atitude prática diante da realidade.” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021a, p. 27-66).

Logo depois, o autor demonstra como a Teoria da Constituição é um campo com suas especificidades diante da Teoria Geral do Direito Público, Teoria Geral do Estado, Teoria das Instituições Políticas, Sociologia Jurídica⁶, para então definir a Teoria da Constituição como campo problemático, problematizante, com:

(...) o enfoque crítico-reflexivo, a perspectiva problematizante, que não se reduz ao estudo da constituição enquanto fenômeno político-social - e neste sentido, não reduz à dinâmica interna das forças políticas e sociais -, e nem reduz a constituição ao estudo de seus aspectos jurídico-formais. O que a Teoria da Constituição busca, portanto, é compreender a normatividade constitucional como parte de seu próprio contexto político-social (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021a, p. 25).

O surgimento da Teoria da Constituição está diretamente relacionado à condição problematizante. A partir daí a disciplina “encontra mais desafios do que os colocados no passado” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 33). Esse núcleo do debate em Weimar é o contexto de surgimento da Teoria da Constituição. Essa:

(...) recuperação do debate de Weimar - vinculada às questões de legalidade, da legitimidade e da efetividade, como pontos centrais para a construção, na história das ideias, da Teoria da Constituição como disciplina autônoma, na passagem do constitucionalismo liberal para o social - pretende servir para mostrar como a discussão sobre o que é direito e para que ele serve o que é o Estado e para que ele serve, quais são as funções do Estado e quais são as funções do direito, etc. está expressamente entrelaçada, a partir do contexto histórico, como um problema não apenas epistemológico, mas a exigir o reconhecimento de suas fortes implicações

⁵ A referência de Cattoni é de do diálogo de Kirchheimer e Neumann, para falar sobre as potencialidades do espírito e da experiência de Weimar ainda hoje. Do seu debate profundo, apegado a realidade (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021a, p. 15, nota 2) para verificar a interação da democracia não burguesa e direitos diante da garantia de emancipação social e econômica para além dos valores liberais (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 45).

⁶ Cattoni é bem expressivo ao lidar com a demonstração dessas disciplinas e das suas limitações. Por exemplo, apresenta o problema do conceito de nação para Teoria Geral do Estado diante da globalização e da ordem internacional, Estados Multiculturais (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 30-31).

jurídico-políticas, especialmente, da perspectiva de seus próprios participantes (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021a, p. 64-65).

Cattoni começa a marcar a diferença entre um modelo tradicional com suas críticas. Segundo o autor, a Teoria Tradicional do Direito, em especial no Brasil, é marcada pelo hiato entre norma e realidade, com as marcas de preconceitos dos intérpretes clássicos do Brasil, que corrobora para uma trajetória do fracasso — leitura marcada em Jessé de Souza —.

A Teoria Crítica da Constituição pretende se apresentar com caráter concreto e crítico-reconstrutivo, abordando as tensões constitutivas — Carvalho Netto — ou conflitos concretos — Müller — (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 39-40).

A problematização de Cattoni tem como amparado à perspectiva honnethiana de criticismo social de caráter reconstrutivo para uma reflexão da sociedade dela mesma para ela mesma, colada a sua realidade histórica e aos seus processos (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 42-43). Cattoni nos explica que a Teoria da Constituição como matéria autônoma sempre apresentou a preocupação na relação entre normatividade e realidade social (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021a, p. 75).

O bloco das críticas também está ligado à virada pragmático-linguística. Ao apresentar o Direito como prática argumentativa e interpretativa — marcado em Dworkin —, segundo a sociedade em uma visão interna de seus participantes, marcada por determinado contexto do paradigma jurídico. Cattoni aponta tal lógica para as reflexões sobre determinado fato/norma. Deve-se considerar a delimitação da percepção sobre o Direito daquela sociedade: pensar determinada questão segundo um horizonte histórico de determinada sociedade, sem perder de vistas os sujeitos que estão articulando as questões jurídicas e proposições teóricas (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 34).

A compreensão do paradigma leva a ideia de tensão entre facticidade (fatos) e validade (normas), o que rompe com os pressupostos de Direito real *versus* ideal nos processos de integração social. Portanto, com a Teoria Discursiva, o paradigma da visão procedimentalista do Estado Democrático de Direito é percebido com os seguintes elementos na Teoria Crítica da Constituição: i) sociologia reconstrutiva para compreensão dos processos de racionalização e as matérias e conteúdos jurídico-normativos, todos os presentes (facticidade social) e já em curso nas sociedades modernas; ii) filosofia prática pós-metafísica para verificar as negociações e discursos racionais e suas condições (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 35-37).

Esse modelo habermasiano apresenta o estudo das tensões entre autonomia privada e autonomia públicas — equidistantes, complementares, mútuas — e a relação do Estado de Direito com a Política, segundo uma relação conceitual interna (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 65-66; p. 73) para dar cabo o projeto de criticismo. Nessa tensão de autonomias é aonde aflora a legitimidade, tendo em vista que imbicam no nexos de direitos fundamentais com democracia sem instrumentalização, privatização ou autonomização da Constituição e das suas lutas (CATTONI DE OLIVEIRA, 2016, p. 274-278).

Os discursos devem ser analisados em conformidade com a garantia de participação, com ônus argumentativo simétrico e do contraditório no processo político-jurídico-ideológico de deliberação (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021a, p. 134-138).

As latências e demandas sociais, em meio a diversos atores, estão ligadas a determinados contextos das comunidades jurídicas e de seus paradigmas jurídicos, cujo panorama é de um plano de fundo — imagens de fundo, background — da própria sociedade com orientação das práticas daquela sociedade. (p. CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, 75).

Cattoni complementa a isso a noção de contradição marxista (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 48). Em diálogo com Gomes, reforça que essas visões da sociedade da modernidade tardia convivem com as reproduções dos imperativos sistêmicos do capitalismo (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021a, p. 74; p. 16, notas 4 e 5; p. 24, nota 8; p. 25, nota 9)⁷. A complementação desse diálogo é de expansão da Teoria da Constituição a caminho de uma Teoria da Sociedade, englobando os campos da política, no nível social, da história, da economia, para além do campo normativo, de verificar a disputa do sentido de e da Constituição no espaço público junto dos imperativos sistêmicos do capitalismo e da administração burocrática (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 37-49).

O Direito passar a ser entendido como prática social de ordem histórica. Não existe um reino ideal do Direito, porque ele faz parte da sociedade, é um sistema social e a própria sociedade. O Direito não está abaixo, acima, não é anterior ou depois da sociedade, não é causa nem consequência — esse raciocínio está influenciado por Müller e Luhmann —.

Tratar o Direito como apartado da sociedade é recair em um platonismo inadequado ou em uma justificação jusnaturalista metafísica é de desconsiderar as realidades e valores de cada, inclusive os econômicos. A construção normativa do Direito e de seus sentidos se dá no

⁷ Nas edições anteriores a noção de contradição marxista não estava desenvolvida por Cattoni. O autor se utilizava da noção de tensão ou de conflitos concretos. Isso demonstra como os diálogos da Teoria ainda reverberam efeitos em sua constante (re)construção.

interior da própria sociedade: ela reflete sobre o que será aplicada nela mesma (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021a, p. 70-91); ela reflete sobre a cientificidade do Direito e de seus institutos (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 44); da desnaturalização a caminho da problematização da sociedade nela mesma.

Pois:

(...) do ponto de vista do participante, o direito é reconstruído, como uma prática social, interpretativa, argumentativa, com caráter normativo e institucional, cujo sentido é aberto ao porvir e, portanto, nunca reduzido ao mero existente, sendo construído ao longo dessa própria interação social, no decorrer da história, vista como processo de aprendizagem social em longo prazo. E, do ponto de vista do observador, é um meio de reprodução e integração da sociedade (sistêmica e social), sobre o pano de fundo de visões paradigmáticas que, mediante a tensão dessas duas perspectivas, competem entre si para a sua compreensão. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021a, p. 69).

O Direito é “escrito, histórico, contingente, modificável e coercitivo (...) garantidor da liberdade.” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 67). A legitimidade dele deriva da construção por aqueles cujo Direito será aplicado — o caráter de liberdade, mas também de coerção —. O Direito passa a ser validado pelo seu processo legislativo (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 67-68). Por meio do processo legislativo como processo deliberativo, pela construção do Direito, com mobilização social e política, a sociedade pode passar por processos de aprendizagem social. A sociedade moderna é entendida como projeto democrático e de inclusão, com projetos de aspectos institucionais, para se manter aberta a reinterpretção da igualdade e da liberdade subjetiva para que, por meio das lutas políticas e sociais, possa incluir os excluídos *ad aeternum* (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021a, p. 73-90).

Não se desconsidera a relação entre o Direito e a Política. Cattoni propõe o diálogo de Habermas e Arendt⁸ para racionalmente explicar como o poder político é institucionalizado pelo campo jurídico. Entendendo que o Direito é fonte de justiça, mas também de violência, a legitimidade estaria conectada à participação política para além dos partidos, com a manifestação por meio da comunicação e do fluxo das liberdades comunicativas segundo uma vontade racional. O Direito seria como uma tradução desse poder comunicativo em que a sociedade assenta suas expectativas de comportamentos (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 86-91).

⁸ Na palestra de encerramento do II Encontro do Conapres, Cattoni ressaltou como Arendt propôs uma boa reflexão sobre o conceito de revolução, mas que a autora apresentou um diagnóstico de tempo questionável.

Contudo, é a partir da análise das Revoluções Liberais⁹ que Cattoni chega à teoria do Poder Constituinte para entender o fundamento da autoridade de poder no constitucionalismo moderno. O epicentro é da evolução da Constituição¹⁰ como centro gravitacional — supremacia constitucional — na estabilização dos processos políticos. A relação entre Direito e Política, portanto, são de segmentos definidos, mas que se interacionam em um acoplamento estrutural, aonde o fenômeno é político e jurídico: legitimidade para as atividades políticas e efetividade e validade as normas, sem existir a alteração reiterada da constituição na atividade política, com controle de constitucionalidade aberto à sociedade¹¹ (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 111-130).

A partir desse posicionamento teórico, Cattoni passa a elaborar sua crítica a Loewenstein e da sua tradição parecida com Biscaretti di Ruffia¹². As críticas não desconsideram o foco problematizante formado na Teoria da Constituição e nem apresenta críticas apartadas do contexto dos autores em questão.

Marcelo Cattoni segue a linha da apresentação e contextualização para depois inserir as suas críticas. É nesse sentido em que existe o reforço para os estudos dos paradigmas jurídico-constitucionais ao longo da trajetória histórica do constitucionalismo¹³.

Loewenstein lida com as questões (e critérios) de legitimidade, legalidade e efetividade, considerando o pós-grande guerras, em especial da segunda guerra, tendo como

⁹ Cattoni faz o alerta sobre como a história dos EUA faz a repressão das minorias jurídicas. Não se pretende caminhar para um apagamento das atrocidades, mas de marcar as especificidades sobre poder constituinte como aprendizagem social da história norte-americana, em que as próprias minorias, com base na Constituição, puderam ser incluídas e reconhecidas ao longo da história. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 133, nota 36).

¹⁰ Cattoni fala em aquisição evolutiva, a partir de Luhmann (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 131).

¹¹ “Isto é, a constituição seria tanto política quanto jurídica. Ela permitiria que o poder político oferecesse validade e efetividade às normas jurídicas, ao passo em que o direito ofereceria legitimidade à atividade política. Mas, para ser possível esse acoplamento, ela deveria permitir, de fato, o autofechamento de cada um dos sistemas, o que tornava necessário que fosse dotada tanto de supremacia em relação às normas que lhe são inferiores quanto da impossibilidade de ser alterada pela dinâmica cotidiana das decisões políticas (...) E da supremacia constitucional decorreria o instituto do controle de constitucionalidade realizado pelo poder judiciário, como organização jurídica responsável por assegurar a necessária superioridade da constituição.” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 130).

¹² “O problema é que Loewenstein e Di Ruffia não conseguem perceber que o próprio modo com que colocam o problema de legitimidade/efetividade constitucionais, o hiato entre ideal e real, contribui ainda mais para o agravamento daquilo que se pretende denunciar. Ou seja, ao idealizarem tanto a realidade político-social dos países meridionais e orientais na forma quase-natural de um obstáculo intransponível, quanto ao sobrecarregarem os princípios constitucionais modernos, desconsideram exatamente o caráter vívido, ou melhor, o caráter hermenêutico das práticas jurídicas cotidianas.” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 34).

¹³ Cattoni apresenta o mesmo marco que Carvalho Netto. Thomas Kuhn para se falar em paradigma científico e Habermas para falar em paradigma jurídico: paradigma liberal, paradigma social, paradigma procedimentalista democrático (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 74-84).

parâmetro a nova organização mundial e os rearranjos dos Estados nacionais segundo um processo de descolonização (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021a, p. 76-82)¹⁴.

O modelo alemão de classificação constitucional inova ao apresentar as constituições nominais, aquelas em que a realidade não está compatível com o texto normativo; normativas, aqueles em que a realidade e texto estão compatíveis; e instrumentais ou semânticas, aquelas que servem de instrumentalização unilateral de acordo com os interesses e vontades das forças políticas dominantes (FERNANDES, 2021, p. 55-58).

Para Cattoni a indicação de hiato entre norma e fato desconsiderado que o modelo jurídico é de idealizar a partir de lutas e movimentos políticos de acordo com expectativas de determinada sociedade sobre o ordenamento que constrói. O texto ganhar contornos de formas de vidas. O texto é criado a partir das expectativas daquela sociedade, a qual buscará efetivá-los. O Direito não cai do céu. Ele é uma construção social e histórica (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021a, p. 86-96), pois existe "toda uma idealidade já presente na facticidade dos processos políticos e sociais" (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 215).

O próprio sentido das normas formadas pela aquela sociedade está em disputa nela mesma, já que "direito nunca é parado no tempo, ela avança ou retrocede em relação às suas próprias potencialidades, no curso da história, com a sociedade, como parte dela." (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021a, p. 89). Nessa lógica, a classificação de Loewenstein agrava o problema que ele pretende denunciar: sobrecarrega os princípios constitucionais modernos, fazendo os adquirir um caráter de impossibilidade de realidade, desconsiderando as práticas sociais e lutas (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021a, p. 96)¹⁵.

Legitimidade, legalidade e efetividade, estão imbricadas em uma relação de mutualismo. Apesar de serem conceitos diferentes e autônomos, não se pode trabalhar um deles de forma abastarda (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021a, p. 115-130).

Então, a Teoria da Crítica da Constituição pode ser apresentada a partir dos seguintes elementos: i) os usos históricos e sociais dos conceitos e institutos e de suas gramáticas,

¹⁴ Cattoni não desconsidera as colaborações de Marcelo Neves (2011) acerca das críticas feitas a Loewenstein. Segundo Neves, o autor alemão considerava que as constituições nominais estavam com um depósito de esperança em que os detentores ou donos de poder pudessem efetivá-las segundo a realidade social. Entretanto, Neves aponta que história demonstra que as elites pouco tem interesse nessa alteração, contudo, as constituições nominais são instrumentos de limitação de poder. Já as semânticas (chamada por Neves de instrumentais) não apresentam tal limitação, pois os detentores de poder usam os textos legais como forma de imposição e os alteram de acordo com os seus interesses (casuística).

¹⁵ "(...) a jurisdição constitucional deve retroalimentar e reforçar a dinâmica democrática e o processo público deliberativo, reconhecendo, inclusiva, novos sujeitos e novos direitos, por meio de uma interpretação inclusiva e aberta ao por-vir da Constituição, vista como processo histórico de aprendizagem social com o direito e com a política, de longa duração" (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 242).

focados na legalidade constitucional e nas suas tensões constitutivas e contradições; ii) teoria filosófico-política da legitimidade constitucional não restrita a perspectiva liberal e republicana, na justificação democrática do constitucionalismo; iii) teoria sociológico-jurídica das tensões constitutivas ou contradições do constitucionalismo e suas questões da realidade social, com foco na esfera da efetividade constitucional (legalidade, efetividade e constitucionalidade); iv) a problematização da esfera pública para potencializar as vias emancipatórias do Direito (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021a, p. 128-130):

[A] Teoria Crítica da Constituição, portanto, se apresenta como uma teoria da linguagem e da história dos conceitos e institutos constitucionais, uma gramática discursiva focada na questão sobre a legalidade constitucional, seja do ponto de vista do participante, como tensão constitutiva ou contradição entre autonomia pública e privada, ou, do ponto de vista do observador, como tensão ou contradição entre capitalismo e democracia; como teoria filosófico-política da legitimidade constitucional, focada na questão da legitimidade do constitucionalismo; uma teoria sociológico-jurídica, que trata da relação entre os princípios do constitucionalismo e princípios políticos, sociais e econômicos no interior da própria realidade social, focada na questão da efetividade constitucional (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021a, p. 142).

Gomes (2019), ao resgatar e apresenta a Teoria Crítica da Constituição, reitera o potencial de um projeto ainda em curso que, em último nível, é uma Teoria Crítica da sociedade.

Um último ponto merece ser apresentado. A grande diferença de Cattoni para Menelick é da sua interpretação da temporalidade e Direito. É muito parecida com a de Menelick em Habermas, mas Cattoni faz uma desconstrução segundo Derrida — diálogo de Luhmann, Habermas e Derrida — para dizer o Direito como um projeto que nunca se constrói plenamente, pois ele está em desconstrução constante, e, portanto, não se fala em futuro, mas em *por vir*. Uma radical postura diante do que está à frente. Nesse raciocínio, o constitucionalismo *por vir* apresenta uma legitimidade que jamais se fecha e a *democracia sem espera*, do agora, do presente (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 148-153; CATTONI DE OLIVEIRA, 2010).

Cattoni tem uma postura metódica diferente. Em seus escritos é possível perceber pela sua preferência em apresentar determinada contribuição teórica — uma reconstrução — para, depois, pontuar suas críticas e seus elogios.

Como é apresentado em capítulo de livro o professor Cattoni vem desenvolvendo o projeto de “contribuições para uma nova história e teoria do processo de constitucionalização

no marco da teoria crítica da constituição” continuando a ideia em seu ensaio, que vem dialogando, se alterando e ganhando novas formas diante de suas contribuições teóricas (CATTONI DE OLIVEIRA, 2020, p. 1-71). O projeto de um *por vir*, cujas potencialidades estão sendo exploradas no constitucionalismo brasileiro.

2.2 Para além da dogmática, para além da visão objetiva: reflexões para o campo jurídico brasileiro.

Cattoni apresenta a Teoria da Constituição como uma chave interpretativa do Direito, porque seu foco problematizante busca uma compreensão da normatividade a partir dos contextos político-sociais. Sempre problematizando as definições e semânticas em disputas como cidadania, Estado, direitos fundamentais, etc.

A defesa de tal postura é de que a implementação do Estado de Direito e da democracia plural, não é de uma luta que cessou com uma vitória ou com uma derrota, nem mesmo é restrita ao campo estatal. É de luta constante (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021a, p. 97-105) da construção de direitos fundamentais na esfera político-legislativa com demandas sociais latentes — Cattoni referencia autores como Habermas, Dworkin, Honneth — (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 100).

Qual seria a compreensão adequada de um Estado de Direito?

Pode-se reconstruir, assim, a compreensão normativa do Estado de Direito, do Estado Constitucional, como institucionalização jurídica de canais de comunicação público-política acerca de razões éticas, morais, pragmáticas e de coerência jurídica. É precisamente esse fluxo comunicativo que informará o processo legislativo de justificação e o processo jurisdicional de aplicação imparcial do Direito democraticamente fundado, bem com uma Administração Pública descentralizada e participativa. Garante-se, desse modo, a abertura para uma esfera pública mais ampla, em que atuam os movimentos sociais em geral. Com isso, o conceito de Estado de Direito, como organização política moderna, também não pode mais ser pensando a partir de um conceito naturalizado de nação ou nacionalidade (...) Esse conceito contemporâneo de cidadania deve ser percebido como sinônimo de titularidade de direitos reciprocamente reconhecidos e que se garantem através de uma institucionalização de procedimentos capaz de possibilitar a formação democrática da vontade coletiva, a formação imparcial de juízos de aplicação e jurídico-normativa e a execução de programas e de políticas públicas. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2014, p. 48-49).

Assim, não se pode pensar o Direito em uma visão puramente normativa e nem em uma visão puramente objetiva. A efetividade e a realidade. A factidade e a validade compreendem e reconstroem a partir das:

teorias e práticas políticas e sociais como fragmentos e vestígios de processos de racionalização social, cultural e subjetiva já presentes e em curso nas sociedades modernas, assim como reconhecer conteúdos normativos que já se encontram inscritos, ainda que parcialmente, facticidade social dos processos político-sociais, no sentido da reconstrução, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, dos fundamentos democráticos do controle judicial de constitucionalidade das leis e do processo legislativo (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 232).

Então, pensar a dogmática não pode estar desvinculada da postura crítica. O Direito, com a marca da divisão social do trabalho, pela perda dos fundamentos absolutos, deve buscar sua fundamentação democrática, bem como de seus atos políticos, na sociedade. Nesse sentido, deve haver a relação de temporalidade ao um *por vir*, de uma abertura (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021a, p. 107-11). Assim, a democracia *por vir*, a justiça *por vir*, o constitucionalismo *por vir*, não são situados em uma concepção de fechamento programado, mas de reconhecimentos de Novos Direitos e Novos Sujeitos a partir de lutas, com uma relação complexa entre passado, presente e futuro. O resultado é da marca de tensão e da aprendizagem social (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021a, p. 111-112).

A dogmática está nas operações (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021a, p. 142). Exemplo dado é das “condições de institucionalização do princípio democrático, na configuração de um processo legislativo, constitucionalmente estruturado” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 211) com uma cadeia procedimental com desenvolvimento discursivo de uma sociedade aberta de intérpretes, pois “o que estão em questão, quando se discute a distinção entre Direito e Política, questões jurídicas e questões políticas, é a própria compreensão de Constituição, subjacente a essas distinções e suas compreensões” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2016, p. 261).

Por exemplo, ao adentrar no tema do controle de constitucionalidade e na atuação do Supremo, Cattoni descreve que "o que está em jogo é própria sobrevivência do Estado de Direito entre nós" (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 221). A Teoria da Constituição e a Teoria do Processo, como disciplinas centrais na jurisdição constitucional, são essenciais para refletir o problema da jurisprudência de valores, desenvolvida de forma imprudente, já que pode elevar os direitos fundamentais a privilégios e não a normas conquistadas por meio de lutas e autocompreensão (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, 224).

Essa confusão leva a mistura entre os discursos de justificação e discursos de aplicação. A confusão pode levar ao risco de um ativismo e protagonismo indevido do Judiciário. Nesse contexto, a esfera pública é criticamente mobilizada, seja pelo devido processo legislativo, aberta aos discursos de justificação, seja no processo constitucional com

a adequação imparcial dos discursos de aplicação (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b, p. 239, nota 58). O problema é quando os Estados, pelos seus agentes públicos, deixam de reconhecer essas diferenças, porque nenhum Estado está livre ou isento de retrocessos, a instrumentalização e a colonização semântica pode haver a qualquer tempo.

Exemplo disso é a demonstração de ponderação de valores no âmbito do Supremo Tribunal Federal pode ferir a tensão entre constitucionalismo e democracia. Segundo o autor, o protagonismo midiático do STF pode levar a ditadura da maioria, uma vez que desconsidera a função contramajoritária do Poder Judiciário em resguardar direitos fundamentais. O ponto de Cattoni é que a mistura entre normas e valores — raciocínio marcado em Habermas — argumentos políticos ou jurídicos — raciocínio marcado em Dworkin — pode fazer com que o Judiciário assumira a postura de um poder constituinte permanente, não legitimado democraticamente (CATTONI DE OLIVEIRA, 2016, p. 251-262).

O autor enfrenta o tema reiterando que o controle de constitucionalidade é judicial e não político. O sistema para enfrentar questões judiciais, muito delas polêmicas e de grande fôlego no debate público, deve ser enfrentando juridicamente e adequadamente correta para gerar legitimidade e adequabilidade. Isso é levar o Direito a sério (BAHIA; BACHA; CATTONI DE OLIVEIRA; NUNES, 2018, p. 37-44). Levar o Direito a sério é levar a sociedade a sério, diante das lutas e mobilizações.

O professor Cattoni se manifesta diante de temas polêmicos. Sempre é possível inferir sua grande carga teórica, a qual garante o substrato devido em suas análises. Pode-se perceber que o professor e autor não deixam de enfrentar os argumentos racionalmente construídos. O papel do jurista, segundo o professor, é de não aceitar. É de polemizar o que é dado e naturalizado, dogmatizado. O jurista deve ser chato e polêmico, ativo na sociedade¹⁶. Por isso, o professor vai além da dogmática. Ele caminha para a crítica e o criticismo: observa, mas participa¹⁷.

Sua fundamentação teórica é de uma legitimidade que não se fecha e está em permanente desconstrução baseados em Baracho, Menelick, Derrida, Habermas, Honneth, (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021c, p. 152) seus diálogos recente com Gomes, Meyer, Bacha e diversos outros.

¹⁶ As falas de Cattoni nesse sentido podem ser visualizadas aqui: <https://www.youtube.com/watch?v=mMEbd79Wi5k>.

¹⁷ Exemplo do seu livro escrito com Bahia, Bacha, Nunes, em que em série de textos do empório do Direito criticam as posturas recentes do Judiciário. Cattoni apresenta essa característica de questionamento contínuo ao longo da história institucional.

3 HISTÓRICO DAS LEIS DE SEGURANÇA NACIONAL

3.1 Sobre uma definição de crimes contra o Estado no Brasil

Em resgate histórico-jurídico Dal Ri Júnior (2006, p. 183-203) reafirma que, apesar dos institutos jurídicos apresentarem descontinuidades e rupturas, é no contexto moderno do Regime do Terror de Robespierre durante a Revolução Francesa onde existe a maior proximidade no combate dos inimigos ditos antirrevolucionários com as polícias do século XX e dos crimes contra o Estado. Segundo o autor, os crimes passam da noção de lesão ao soberano para os crimes contra a ordem soberana: crimes *laesae maiestatis* para os crimes de *lèse-république*. Essa concepção está ligada à grande influência de juristas iluministas e utilitaristas com profunda reformulação da cultura penal. Os crimes passam a ser entendidos contra a ordem soberana do Estado, ao invés da concepção monarquista absolutista de crimes contra a ordem do soberano do rei.

Essa transfiguração é direcionada para uma atividade repressiva, demonstrando a experiência punitiva nas atividades políticas durante aquele período. A ideia é de um estado de revolução permanente, cuja situação permite a suspensão de garantias e direitos sem limites precisos (DAL RI JÚNIOR, 2006, p. 183-203). O marco legal é atribuído a *loi de suspects* (1793) período em que houve a construção de um imaginário social para a Revolução para, supostamente, conservar as ideias de liberdade, igualdade e fraternidade de 1789 com os usos dos instrumentos penais — em especial a tipificação de crimes — (DAL RI JÚNIOR, 2006, p. 13-16). Exemplo dado é do *comité de salut public e da Loi de 22 de Prairial*. Robespierre demandava mais celeridade e maior ampliação dos delitos. Houve a supressão máxima da defesa dos acusados que, basicamente eram presumidos culpados (DAL RI JÚNIOR, 2006, p. 196-197).

As tradições do fascismo italiano e do nazismo alemão se movimentaram intelectualmente com a suposta busca de tecnicismo jurídico com o objetivo de dar maior rigor à segurança do Estado para fundamentarem suas repressões ilegítimas (DAL RI JÚNIOR, 2006, p. 225-264). A maior lesividade dos crimes políticos em face dos crimes comuns. A relevância penal era dada de acordo com as posições ideológicas (DAL RI JÚNIOR, 2006, p. 243-244).

Durante o século XX o constitucionalismo passou pela experiência de diversos regimes autoritários. Esses regimes se lançavam em busca de legitimidade para dar cabo aos

seus projetos, a partir da relação entre poder e autoridade e por meio do discurso da representação política de autoridade que, estrategicamente, usava instrumentos intelectuais, símbolos e emoção para a manipulação do coletivo, como se estivesse atuando em prol do bem comum. Nessa relação, entre símbolo e o que ele simboliza, não existem critérios racionalmente justificáveis. Configura-se como um processo de persuasão afetiva, e não de persuasão racional. Isso é estrategicamente utilizado para as colonizações semânticas e instrumentalizações autoritárias no Direito e na Política (CARVALHO NETTO, 1992, p. 281-290). É o que se passa analisar no caso brasileiro.

3.2 Segurança nacional e doutrina de segurança nacional no Brasil

A reformulação do conceito moderno de segurança nacional é criada na ascensão do fascismo e nazismo do século XX, com relação íntima com o autoritarismo. Sendo "todo complexo de interesses políticos fundamentais, da solidez e prosperidade econômica à melhor ordem social do País e, até mesmo, ao direito de obter e consolidar um maior prestígio político que poderia ser dado ao Estado em um determinado momento histórico." (DAL RI JÚNIOR, 2006, p. 238).

O movimento já criminalizava entidades comunistas, com profundo alargamento dos tipos penais para criminalizar conforme os interesses casuísticos e arbitrários dos regimes (DAL RI JÚNIOR, 2006, p. 254-264).

Já a história republicana brasileira, em seus ápices de déficits democráticos, demonstra essa manipulação do imaginário coletivo a partir de modelos simbólicos criados por elites na busca por legitimidade¹⁸. Não é algo naturalizado, mas estrategicamente construído (DE CARVALHO, 1990, p. 129-142).

Os crimes contra o Estado representam perfeitamente tal situação, pois durante as ascensões do autoritarismo é onde é percebido o aumento da indeterminação dos conceitos e maiores tipificações, cuja tensão das autonomias privada e pública ganham um escopo centralizador e antidemocrático (CARVALHO NETTO, 2021a, p. 29 e p. 54).

No Brasil, é durante a ascensão de Vargas que é criado um regime especial de crimes contra a segurança do Estado. A partir de 1935, o sistema passa a ser mais rigoroso, com

¹⁸ Um exemplo bem interessante é dado por Dal Ri Júnior. O autor demonstra que aplicaram crimes de lesa-majestade na Inconfidência Mineira e na Conjuração Baiana. A Coroa Portuguesa indicou, segundo registros históricos, que os julgamentos deveriam passar pela um forte publicização. A estratégia era parte de intimidação e construção do imaginário de soberania e do mito fundador na sociedade que se moldavam no território brasileiro (DAL RI JÚNIOR, 2006, p. 135-154).

possibilidade de suspensão de garantias penais. Logo depois, são criadas mais tipificações, com a competência do julgamento da Justiça Militar. Posteriormente, ocorre a criação do Tribunal de exceção da Segurança Nacional, com escolha dos magistrados pelo então presidente. As LSN's passaram por poucas modificações estruturais pós-35. O cerne era o maior controle das esferas sociais, culturais e políticas, a partir do imaginário coletivo, com a criação de um inimigo externo no contexto das grandes guerras: estrangeiros supostamente ligados ao comunismo e anarquismo, como se sua atividade política fosse naturalizada pelo país de origem (DAL RI JÚNIOR, 2006, p. 264-280). Nunes demonstra que a reforma estava fortemente vinculada aos preceitos processuais e surgiu como reação de Getúlio a organização comunista nacional (NUNES, 2010, p. 92 e p. 225-231).

Segundo Dal Ri Júnior (2013, p. 526-530) a tradição era para o abandono das garantias processuais ao Tribunal de exceção. Em Vargas a legislação foi se moldando para se tornar cada vez mais eficaz. Hungria foi um dos juristas que defendeu a codificação especial para não incidir a legislação penal comum. Isso foi fundamental para o sucesso de repressão do regime.

De Carvalho (2006, p. 42 - 90) atenta que a estruturação da intervenção das Forças Armadas ocorre no período republicano brasileiro. Mas, é em Vargas que há a estruturação da educação corporativa em viés moral e ideológico com a doutrinação ao anticomunismo e alinhamento aos interesses do regime. Esse equilíbrio de forças e interesses é reformulado somente no pré-golpe de 1964 e posteriormente.

Com a polarização do mundo — União Soviética e os Estados Unidos — as reformas sociais de João Goulart foram vistas como uma suposta ameaça à ditadura comunista, principalmente por uma elite conservadora. Esse medo estava sendo semeado no imaginário social desde Vargas (LISBÔA, 2022, p. 96-97).

A reformulação de maior profundidade material é dada na ditadura civil-empresarial-militar¹⁹ com a Doutrina de Segurança Nacional, pressuposto teórico principal para a LSN de

¹⁹ No campo da historiografia muito se discute acerca da denominação correta do regime de exceção militar brasileiro. A expressão “ditadura-empresarial” é marcada na obra de Dreifuss (1981), cuja tese é de que a ditadura era controlada de acordo com um projeto capitalista e com os imperativos do capital, mediante ao discurso de desenvolvimento econômico ligado à Doutrina de Segurança Nacional. Melo (2012), aponta que a denominação “civil-militar” é construída pelas Forças Armadas e busca, discursivamente, legitimar o regime de 64. Ianni (2019) reconhece a burguesia como também os civis (igreja, polícias, classe média, mídia), mas sem perder o aspecto do projeto capitalista. Starling (2015) explica que a expressão “empresarial-civil-militar” se justifica pelo caráter heterogêneo sociopolítico na força participante do golpe para depor João Goulart (banqueiros, políticos, comerciantes, Marcha da Família com Deus, etc.). Considerando as facetas da participação do golpe militar utiliza-se empresarial-civil-militar, sem a pretensão de legitimar ou corroborar para

69 e LSN de 83, em que se combinam a influência norte-americana e francesa. A adaptação à realidade brasileira foi promovida pela *National War College* (EUA), no contexto de guerra fria e de bipolarização mundial, que realizou o alinhamento dos valores capitalistas para o combate do comunismo durante a ditadura. O resultado foi o deslocamento do inimigo externo para uma virtualização do inimigo interno (COMBLIN, 1980, p. 155) (SILVA, 2003, p. 103).

O alinhamento do Brasil estava em harmonia com a inclinação e intervenção dos Estados Unidos, imbuindo na relação, ainda que falsa, entre democracia e cristianismo (DOS SANTOS, 2017, p. 53-54). A fala de Mario Pessoa retrata bem esse alinhamento. O autor autoritário demonstra como a nação brasileira estaria ligada as concepções metafísicas dos valores cristãos. Sua linha argumentativa tentava enquadrar a característica religiosa, como uma ligação social para construir a noção de nação brasileira:

a defesa das tradições cristãs, imutáveis na interpretação dos primeiros cristãos e dos primeiros chefes da Igreja Católica, está hoje mais nas mãos do povo brasileiro que na de vários que, por função espiritual, caberia à tarefa da evangelização e do exemplo de renúncia às coisas perecíveis deste mundo. Aquelas coisas que Jesus chegou a dizer arrebatáveis pelos ladrões e não os bens espirituais que ninguém pode roubar. (PESSOA, 1971, p. 44).

A ESG, principal responsável por essa adaptação à realidade brasileira (COMBLIN, 1980, p. 55) promoveu a produção de manuais, livros, com busca de reforço teórico no campo jurídico (DAL RI JÚNIOR, p. 287-288 notas 652, 641, 653, 654). O modelo de operação se assemelhava bastante com a produção da Revolução Francesa: a ditadura se afirmava como revolucionária e um regime necessário para o desenvolvimento do país. O diferencial estava presente no maior envolvimento do discurso econômico.

Caio Tácito (1962) e Mario Pessoa (1971) caminhavam para a busca de legitimidade do Direito da Segurança Nacional, com um conceito profundamente ligado á uma noção de segurança mais alargada e mergulhadas a rivalidade capitalismo e comunismo, com íntima relação entre segurança pública e segurança nacional. Os autores legitimavam o alinhamento autoritário. A LSN, obviamente, estava dentro do campo dos Atos Institucionais e das tentativas de justificações do regime autoritário.

o que Melo chamou atenção, mas de ser discursivamente rigoroso sobre os setores ligados à ruptura institucional do golpe e sua manutenção.

O alinhamento buscava a estruturação de um modelo de segurança interno forte com o objetivo de garantir um desenvolvimento econômico sólido para os objetivos nacionais, lidos em uma perspectiva homogênea e monolítica. Foi duramente criticado por setores da sociedade civil à época (DAL RI JÚNIOR, 2013, p. 530-531), os quais buscavam resistir em meio aos imperativos sistêmicos do autoritarismo.

Quinalha (2012, p. 14) vai afirmar que não houve exclusividade do Brasil. O Cone Sul foi assolado pela segurança nacional com aceitação em graus consideráveis sob o pano de estabilização política. Essa concepção é reforçada por A. Pereira (2010), que demonstra a existência de diversas operações no eixo Argentina, Chile, Brasil, inclusive com a colaboração dos regimes. O tema também é abordado por Meyer (2021a, p. 10-11) ao fazer o resgate breve das trajetórias dos países da América Latina e sua relação com os regimes militares do século XX.

3.3 A Lei de Segurança Nacional de 1983 e seus usos pós-1988²⁰

A LSN, um dos principais instrumentos de repressão da história brasileira, foi mantida no processo de redemocratização. São inegáveis os tensionamentos e a forte presença do lobby militar durante a constituinte (PINTO BARBOSA, 2017, p. 19-67) e das relações conturbadas entre civis e militares pós-1988 (ZAVERUCHA, 2010) e as insuficiências da justiça de transição no Brasil, com a aliança dos Tribunais e Militares (MEYER, 2021a); Guerra (2016) demonstra que o modelo de segurança no Brasil pouco se alterou, defende existir uma segurança de cunho autoritário; Fernandes e Cabral (2020) demonstram a influência desse modelo na militarização das polícias; Bercovici (2010) também fala em um modelo administrativo ainda autoritário, assim como Aguiar (2021).

Guerra e Filho (2021, p. 15-19) demonstram que a LSN de 1983 nasceu segundo intensas críticas sociais e a movimentação das “Diretas Já” e na perda de controle das

²⁰ Existe uma dificuldade metodológica para a análise dos inquéritos. O caráter inquisitório da LSN e do sistema processual penal brasileiro não permitem o acesso dos inquéritos com facilidade, devido a sua não publicidade. Porém, existem dados quantitativos e relatórios que revelam a reiterada utilização durante a atual democracia. O recorte dado aos projetos de lei e as ações de controle de constitucionalidade se demonstram metodologicamente possíveis, tendo em vista o caráter público de todas as tramitações, além de que todo esse acervo já se encontra em repositório virtual no site da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal, bem como outras instâncias dos Poderes Legislativo e Judiciário. A bibliografia parece demonstrar os usos da LSN no contexto brasileiro a partir da seleção casuística, pois não tecem comentários mais aprofundados na reflexão do por que da seleção apresentada e discutida. Existe somente um ponto em comum: os usos da LSN estavam concentrados em movimentos sociais ou vozes específicas de determinadas pautas sociais.

lideranças militares. Em disputas internas, os militares chegaram à conclusão que a legislação deveria permanecer como legado aos governos posteriores. O projeto foi aprovado com poucas alterações, com os pequenos expurgos da Doutrina de Segurança Nacional, que aguardava distância do constitucionalismo democrático, com uma zona cinzenta dessa Doutrina no contexto da cultura democrática. A conclusão é que o arranjo ainda era pouco democrático e necessitava de uma nova lei para defesa do Estado.

Fragoso (1983a) defendia a edição da nova lei pelo suposto abandono da Doutrina de Segurança Nacional. A posição era de uma visibilidade positiva e otimista para caminhos possíveis na redemocratização, sem deixar de criticar algumas continuidades daquela legislação e dos riscos para a sociedade, principalmente na esfera processual (FRAGOSO, 1983b). Barros já em 1999 reiterava haver um descompasso entre a LSN e o projeto constitucional de 1988. O autor apontava para os “dias contados” da legislação de teor autoritário (BARROS, 1999, p. 446-464). Em conclusão semelhante caminhava Dal Ri Júnior (2006, 2013) em dizer que haveria um desuso da LSN de maneira natural.

Fabiana dos Santos (2017, p. 12, notas 3 e 5) reitera que jurisprudência do STF e do STJ considerou a União como competente nos crimes tipificados, considerando o art. 109, I e IV da CR/88, retirando à previsão da competência Justiça Militar. No entanto, diagnostica que a instauração dos inquéritos pós-1988 apresenta forte ligação com as manifestações ideológicas. A autora concluiu pela utilização do arcabouço legal com a criminalização de segmentos sociais segundo uma suposta legalidade. Seus usos pelas autoridades do Ministério Público ou pela Polícia não eram esporádicos (DOS SANTOS, 2017, p. 23-33)²¹. Dá o exemplo focado nas reiteradas investidas contra a organização social do MST e das entidades conexas.

A LSN foi desenvolvida sobre diferentes usos, mas de fato foi utilizada pelo aparato estatal-burocrático. Desde meados de 1990 a legislação passou a ser utilizada em uma perspectiva de agenda neoliberal, com produção de criminalização de opositores políticos, de minorias jurídicas socialmente excluídas etiquetadas para a repressão (COIMBRA, 2000, p. 16-22).

Em estudo empírico de Kirsztajn (2018) demonstra a LSN sendo usados em casos de extradição, crimes contra a honra das autoridades institucionais, importação de armamento

²¹ Essa conclusão caminha em sentido contrário da Dal Ri Júnior. O referido autor, junto de Diego Nunes, apelava para o suposto desuso e esquecimento da LSN. Entretanto, minorias excluídas e movimentos sociais acessavam a justiça por via do Direito Penal especial na esfera da LSN.

privativo das Forças Armadas. A conclusão da autora é que os usos da LSN apresentavam riscos para democracia, mesmo diante de posicionamentos razoáveis do Poder Judiciário, o depósito de confiança em uma instituição a partir de um entulho autoritário pode ser um risco à democracia. Como aponta relatório do LAUT:

Mais branda que versões anteriores de leis semelhantes, a atual Lei de Segurança Nacional tem sido invocada após 1988 de diferentes formas. Apesar de haver dúvidas sobre sua recepção pela atual ordem constitucional, ainda não houve julgamento definitivo sobre a matéria. Ela vem sendo mobilizada por diferentes atores, com diversos alvos, representando ameaças a valores caros à democracia, como a liberdade de expressão e reunião²².

O Jornal Nexo apontou que em 2000 a LSN foi usada contra lideranças do MST. Em 2013 foi utilizada contra dois ativistas. Já em 2016 foi utilizada contra setenta e dois manifestantes que militavam contra a PEC de Tetos de Gastos. Em 2018 foi utilizada contra Adélio Bispo, responsável pela facada contra o candidato a presidência Jair Bolsonaro. Em 2019 foi utilizada contra o ex-presidente Lula, depois de críticas feitas a Jair Bolsonaro. Em 2020 o leque se estende: jornalistas, servidores do Poder Público em geral, chargistas, professores universitários e demais membros da Universidade²³.

Na então gestão de Jair Bolsonaro, entre 2019 e 2020, o relatório do Centro de Análise da liberdade e autoritarismo aponta para um aumento de 285% dos inquéritos (LAUT, 2021, p. 38). O *influencer* Felipe Neto, que também denuncia o cerceamento da liberdade de expressão por meio da LSN, criou o movimento “Cala boca já morreu”²⁴; as manifestações sociais, dos caminhoneiros e alguns movimentos grevistas também foram alvos da LSN pós-1988.

Diego Nunes se manifestou diversas vezes diante dessa ascensão da LSN na opinião pública. O autor defende a uma articulação minuciosa e preocupada para evitar interpretações alargadas e descontextualizadas na práxis, para evitar os usos penais baseados na motivação política. Reiterava a necessidade de forte diálogo com a sociedade para (re)pensar os interesses e técnicas empregadas nas reformas devidas à delicadeza do tema²⁵. O professor

²² Ver: <https://laut.org.br/a-historia-da-lei-de-seguranca-nacional/>. Acesso em: 03 de out. 2022. Agora a Lei já se encontra revogada, mas o trecho revela bem os avisos e dos riscos que a LSN apresentava para a sociedade.

²³ Ver: <<https://pp.nexojornal.com.br/linha-do-tempo/2020/A-hist%C3%B3ria-da-Lei-de-Seguran%C3%A7a-Nacional>>. Acesso em: 05 de mar. 2022.

²⁴ Ver: <https://www.calabocajamorreu.com.br/>. Acesso em: 30 de jun. 2022

²⁵ Ver: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-23/nunes-falavigno-reforma-lei-seguranca-nacional>. Acesso em: 23 de jun. 2022.

defendia a necessidade de reforma pela via legislativa e de uma utilização de um núcleo da LSN, enquanto a reforma não via, para conservação do Estado de Direito brasileiro²⁶. Além disso, Nunes explica sobre como a LSN obteve aplicações diferentes em diversos casos e dos seus usos na memória social²⁷, exemplo dos usos para refrear retóricas antidemocráticas.

Outro caso emblemático é do acórdão do processo de n.º 5000493-21.2020.4.03.6126, do órgão colegiado da 6ª turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com Relatoria do Desembargador Johansom Di Salvo, em que a viúva Lionete Torini pleiteou, em sede recursal, a majoração do *quantum* indenizatório em face da União, tendo como fundamento a perseguição e repressão sofrida pelo seu marido há época da ditadura empresarial-militar. O relator considerou o Direito da Segurança Nacional como legítimo á época. Sua argumentação baseava-se na teoria dos demônios (OLIVEIRA e REIS, 2021): como se a resistência estivesse cometendo atos ilegais diante de um Estado autoritário.

O Carvalho Netto nunca deixou de tecer críticas ao modelo da Doutrina de Segurança Nacional:

a supressão de direitos fundamentais se deu de forma especialmente acentuada no campo da persecução penal, uma vez que o projeto maior do movimento golpista de 1964, já manifestado em seu Ato Institucional n.º 1, consistia na instituição de um Estado autoritário, militarizado e militarizante, fundado em uma ideologia da ‘segurança nacional’ fortemente influenciada pelo macarthismo norte-americano. Tal projeto trivializava decisivamente o conceito de Nação, o que se dava a partir da afirmação da existência de uma única verdade nacional, a ser concretizada por meio da conservação de supostos objetivos nacionais permanentes - operando-se assim, uma manifesta desautorização da política em favor da técnica, como se termos antiéticos fossem, enquanto única forma de se alcançar o desenvolvimento do País. (CARVALHO NETTO, 2021b, p. 172-173).

A apropriação privada de toda a esfera pública promovida pela ideologia da Segurança Nacional passava, sem dúvida, pela redução do fenômeno jurídico enforcado sob a ótica de um monismo estatal simplista em que a forma jurídica, esvaziada de qualquer sentido normativo que pudesse contribuir para denunciar o seu abuso, era entregues, sem peias, aos títeres militares e seus asseclas (CARVALHO NETTO, 2021b, p. 237).

O inegável fracasso do modelo autoritário, aliado à crescente crise de legitimidade do regime, para não se mencionarem fatores externos, conduziu a uma crescente organização da sociedade civil, mas, sobretudo emprestou ao processo nacional constituinte, muito embora a Assembleia não fosse exclusiva, legitimidade jamais

²⁶ Ver: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-09/diego-nunes-vez-lei-seguranca-nacional>. Acesso em: 27 de jun. 2022. Ver: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-que-fazer-com-a-lei-de-seguranca-nacional-03082020>>. Acesso em: 20 de ago. 2021. Essa argumentação de Nunes parece recair para o protagonismo judicial do STF. Isso leva a riscos de ativismo judicial.

²⁷ Ver: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-aplicacao-da-lei-de-seguranca-nacional-as-manifestacoes-antidemocracia-04052020>. Acesso em: 20 de ago. 2021.

alcançada em nossa história constitucional, em razão da participação ativa e direta do cidadão (CARVALHO NETTO, 1992, p. 293).

Já Cattoni (2021b p. 102) reiterava que a “velha doutrina da ordem e da segurança nacional [representa] um direito penal do inimigo [com] violações do constitucionalismo democrático”. O professor titular da UFMG sempre apontou a incompatibilidade da LSN no Estado Democrático de Direito²⁸. Segundo o autor “a velha doutrina da ordem e da segurança nacional ou um direito penal do inimigo (Jakobs) são sempre violações do constitucionalismo democrático” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021, p. 102).

A CNV foi recomendou sua revogação, tendo em vista que as concepções da LSN eram de um *modus operandi* ou apresentavam o espírito do período do regime militar (DOS SANTOS, 2017, p. 12-13, notas 3 e 5).

O ponto focal é: a legislação apresentava uma carga político-histórica de repressão. Sua edição se deu em um regime autoritário. Seus usos oscilavam, mas, em linhas gerais, havia um caráter mais repressivo do que de defesa aos bens tutelados pelo Estado Democrático de Direito. Seu passado de repressão não pode ser esquecido (LISBÔA, 2022, p. 98-103).

Em 1º de setembro de 2021, a Lei de n.º 14.197/2021 revogou o entulho autoritário²⁹ e promoveu a construção dos “Crimes Contra o Estado Democrático de Direito” no Título XII do Código Penal brasileiro. A legislação passou os crimes para a esfera comum e promoveu a aprendizagem social de uma sociedade que se autocompreende segundo uma cultura democrática do constitucionalismo moderno. De uma sociedade, comunidade jurídica, ou comunidade de princípios, que não se justifica segundo os imperativos autoritários.

O resumo esquemático pode ser visualizado acerca da trajetória da LSN³⁰:

TABELA 1 - HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO DA LEI DE SEGURANÇA NACIONAL DO BRASIL

²⁸ Ver: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2021/04/a-lei-de-seguranca-nacional-deve-ser-substituida-por-outra-legislacao-sim.shtml>. O professor participou ativamente com críticas durante suas intervenções acadêmicas. Também participou na elaboração de um projeto de lei sobre a revogação da LSN. Esse projeto será abordado posteriormente neste trabalho.

²⁹ A manifestação da expressão “entulho autoritário”, objetiva demonstrar a legislação como resquício de cultura autoritária no processo de redemocratização. Foi utilizada pelo deputado federal Wahid Damous (PT/RJ) para justificar a sua revogação.

³⁰ A construção dessa tabela levou em os trabalhos de Lisbôa (2022), Prates (2020), José de Carvalho (2006), Guerra e Machado Filho (2021). Além disso, foi demandado o recorte e resumo feito pelo Nexo Jornal. Ver: <https://pp.nexojornal.com.br/linha-do-tempo/2020/A-hist%C3%B3ria-da-Lei-de-Seguran%C3%A7a-Nacional>.

Acesso em: 02 de out. 2022.

Ano	Descrição
Lei de n.º 38/1935 Lei de n.º 136/1935	A legislação aprovada durante o governo de Vargas promoveu a tipificação baseada na manutenção da “ordem política e social”. A legislação buscou se aperfeiçoar para restringir direitos a partir dos interesses do regime. Posteriormente foi criado o Tribunal de Segurança Nacional, ligado à Justiça Militar. Um verdadeiro tribunal de exceção. A criação da legislação com conceitos penais abertos e indeterminados justificavam a intervenção do Poder Executivo e das Forças Armadas. A Carta de 1937, em seu art. 173, constitucionalizava essa estrutura do tribunal.
Lei de n.º 1.802/53	A legislação voltava a Jurisdição Comum e não a Jurisdição Militar especial. Apresentava uma normatividade mais democrática. A Constituição de 1946 subordinava as Forças Armadas ao Poder Executivo.
Golpe de 1964 (Atos Institucionais) Carta de 1967 AI-5 ³¹ Decreto Lei de n.º 200/1967 Decreto Lei de n.º 314/1967 (Lei de Segurança Nacional) Decreto Lei de n.º 510/1967 Decreto Lei de n.º 898/1969 (Lei de Segurança Nacional) Decreto Lei de n.º 900/1969	Os atos institucionais tentavam fundamentar a ruptura institucional golpista. O AI-2 fez com que a Justiça Militar voltasse sua competência para os “crimes contra o Estado e a ordem político-social”. Os decretos reformulavam a política de segurança nacional em nível institucional-organizacional e alargavam mais as medidas de cerceamento de direitos e garantias. A Lei de Segurança Nacional de (314/1967) inaugura a Doutrina de Segurança Nacional no regime. O AI-5 endureceu as medidas de exceção do regime. A Lei de Segurança Nacional de 1969 previu pena de morte e prisão perpétua. O regime militar foi o que mais tentou estruturar o sistema de repressão no que concerne a um arcabouço estrutural burocrático.
Lei de n.º 6.620/1978	A mudança material significativa dizia respeito à redução das penas. Houve a repetição de termos elásticos de origem autoritária. Em nível processual, alteraram as competências e reestruturação organizacional.
Lei de n.º 7.170/1983	A legislação apresentava um teor menos autoritário, mas ainda assim conservava semelhanças com as leis anteriores, tanto em nível processual, como material: tipos penais abertos e conceitos imprecisos.
Lei de n.º 14.197/2021	Revogou a legislação anterior. Adicionou os “Crimes Contra o Estado Democrático de Direito” no Código Penal. Apresenta um sentido mais democrático para defesa ao Estado Democrático de Direito.

4 CONSTITUCIONALISMO DE TRANSIÇÃO, PROCESSO DE REDEMOCRATIZAÇÃO NO BRASIL

³¹ Foram editados 17 Atos Institucionais.

4.1 Constitucionalismo de transição: as potencialidades do campo

O conceito de justiça de transição tem como origem as décadas de 80 e 90. Meyer (2015, p. 211-215) demonstra que na literatura já existem questionamentos da origem do conceito. Aponta Teitel como a principal precursora da expressão justiça de transição, devido a sua ligação com o contexto específico. Quinalha (2012, p. 86) remonta que o caráter elementar da concepção da justiça de transição está relacionado à expressão “*justice in times of transition*”.

Torelly (2015, p. 146-147) demonstra que a articulação textual permitiu um movimento na busca de esclarecimentos sobre a responsabilização das violações. É neste sentido que o campo da justiça de transição, buscou romper com o elitismo da transitologia para explicar as transições. É com a problematização das experiências ricas e complexas, que buscou se romper com a utilização de modelos pré-moldados ou da utilização de ferramentas preexistentes (QUINALHA, 2012, p. 109)³². A transição marcada pelo “intervalo de tempo entre a crise de um regime político anterior e a afirmação de um novo” (QUINALHA, 2012, p. 28).

De acordo com Teitel (2011, p. 146-167), a justiça de transição é um campo transdisciplinar, com forte ligação com a esfera jurídica e na construção das políticas, cuja demanda principal é a resposta de violações de direitos fundamentais e crimes cometidos em sociedades de conflito ou pós-conflito, de modo que garanta a não repetição dessas violações (TORELLY, 2015, p. 147).

“A justiça transicional pode ser definida como a concepção de justiça associada a períodos de mudança política, caracterizados por respostas no âmbito jurídico, que tem por objetivo enfrentar os crimes cometidos por regimes opressores no passado.” (TEITEL, 2011, p. 135). Ela busca fortalecimento da cultura democrática, segundo uma visão holística dos seus pilares: memória e verdade, reformas institucionais, reparações, justiça ou responsabilização (MEYER, 2015, p. 215).

O conceito ganhou contornos de maior magnitude em 2001, quando organizações internacionais, como *Internacional Center For Transitional Justice*, procuraram trabalhar com a sociedade civil em prol da causa em escala global (TORELLY, 2015, p. 148). Lisbôa (2022, p. 105) ao analisar informativo da entidade, percebe que sua definição está relacionada

³² Para revisitar o a genealogia da justiça de transição e dos campos da transitologia. Ver: Quinalha, 2012.

a “uma abordagem para alcançar justiça em tempos de transição e/ou repressão estatal (...) para o estabelecimento do Estado Democrático de Direito”.

A Secretária Geral do Conselho de Segurança da ONU, por meio do Relatório S/2004/616, delimitou o conceito:

A noção de “justiça de transição” discutida no presente relatório compreende o **conjunto de processos e mecanismos associados às tentativas da sociedade em chegar a um acordo quanto ao grande legado abusos cometidos no passado, a fim de assegurar que os responsáveis prestem contas de seus atos, que seja feita a justiça e se conquiste a reconciliação.** Tais mecanismos podem ser judiciais e extrajudiciais, com diferentes níveis de envolvimento internacional (ou nenhum), bem como abarcar o juízo de processos individuais, reparações, busca da verdade, reforma institucional, investigação de antecedentes, a destituição de um cargo ou a combinação de todos esses procedimentos. (ONU, 2009, p. 325, grifo nosso)

Outro importante documento é *The Chicago Principles on Post-Conflict Justice*, cujo objeto central é a apresentação de linhas básicas para a implementação de políticas em sociedades de pós-conflito. Sua construção foi feita a partir da consulta de diversos atores sociais, das diversas camadas e origens, de mais de 30 países (IHRLI, 2008). Segundo o documento, os axiomas na implementação das medidas de transição são:

1. Os Estados devem processar os autores de violações de direitos humanos e do direito humanitário.
2. Os Estados devem respeitar o direito à verdade e encorajar as investigações do passado violento pelas comissões da verdade e outros órgãos.
3. Os Estados devem reconhecer a situação especial das vítimas, devendo assegurar o acesso à justiça e desenvolver outras medidas e reparação.
4. Os Estados devem programar políticas de verificação, sanções e medidas administrativas.
5. Os Estados devem apoiar programas e iniciativas populares de memória das vítimas, educação da sociedade resgatando a política do passado violento, preservando a memória histórica.
6. Os Estados devem dar suporte e respeitar as práticas tradicionais, indígenas e religiosas no resgate ao passado violento.
7. Os Estados devem empenhar reformas institucionais para o Estado de Direito, de maneira a restaurar a confiança pública, promover os direitos fundamentais e construir um bom governo. (IHRLI, 2008, p. 16-17, tradução própria).³³

³³ “1. States shall prosecute alleged perpetrators of gross violations of human rights and humanitarian law.
2. States shall respect the right to truth and encourage formal investigations of past violations by truth commissions or other bodies.
3. States shall acknowledge the special status of victims, ensure access to justice, and develop remedies and reparations.
4. States should implement vetting policies, sanctions, and administrative measures.
5. States should support official programs and popular initiatives to memorialize victims, educate society regarding past political violence, and preserve historical memory.
6. States should support and respect traditional, indigenous, and religious approaches regarding past violations.

A justiça de transição não está desapegada da sua realidade. Ela promove e constrói estratégias sociojurídicas que variam de contexto para contexto, as quais objetivam promover os direitos humanos violados e fortalecer as instituições e práticas democráticas (QUINALHA, 2012, p. 84).

Lisbôa (2022, p. 109) reitera que a justiça de transição está passando mudanças rápidas, segundo as demandas latentes das sociedades. A autora ainda demonstra que, sob viés acadêmico e epistemológico, a justiça de transição não apresenta um sentido único, mas que, passando por um viés transdisciplinar, por diversos mecanismos, busca abarcar lutas para promover uma cultura republicana e democrática na sociedade (LISBÔA, 2022, p. 112).

Meyer (2021a, p. 34-40), ao trabalhar com Teitel, demonstra como as Constituições, lidam com presente, passado e futuro, de forma que responda o regime autoritário anterior. É neste sentido que alcunha a expressão “constitucionalismo de transição”. Segundo o autor, o processo da justiça de transição molda as tensões do constitucionalismo e apresenta relação direta com a consolidação do constitucionalismo.

Com esse potencial crítico para demonstrar as tensões e lutas do processo constituinte brasileiro. A ligação com o tema da segurança nacional é revelada com a percepção da legislação como entulho autoritário; e a permanência de elementos organizações da segurança pública da ditadura. Esse percurso demonstra déficits na justiça de transição brasileira. Em suma, o conceito e as medidas da justiça de transição, mais especificamente do constitucionalismo de transição, permite identificar os riscos e as trajetórias histórico-sociais e políticas da sociedade. Em uma relação de passado, presente e futuro (MEYER, 2021a, p. 24-50)³⁴.

Ao fazer nota à segunda edição do seu livro “Decisão e Jurisdição Constitucional” Meyer resume o “foco da justiça transicional é, na verdade, o espaço propício para assumir de forma crítica o muitas vezes autoritário exercício da jurisdição constitucional.” (MEYER, 2021b, n. p.).

7. States shall engage in institutional reform to support the rule of law, restore public trust, promote fundamental rights, and support good governance.”

³⁴ Meyer também defende uma postura de diálogo do constitucionalismo e das sociedades. O autor reitera que não pode haver uma mera importação. Deve haver o nivelamento sociológico e metodológico, de forma transdisciplinar, para verificar o Direito vigente e vivente das sociedades (MEYER, 2019).

4.2 Teoria crítica da Constituição: tensões, conflitos e a perda de controle sobre a transição para a democracia republicana de 1988

As lições de Marcelo Cattoni (2010) asseveram a articulação entre memória, experiência e expectativa diante do constitucionalismo democrático. De um processo constituinte originário de maior participação popular da história, de um processo em longo prazo, de um processo de aprendizagem social ao longo da sua própria história³⁵. Sua fundamentação teórica é de uma legitimidade que não se fecha, de permanente desconstrução baseados em Derrida e Marramao, junto de Habermas, além do seu diálogo com David F. L. Gomes já mencionado (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021c, p. 152).

Cattoni revisita e amplia seu texto para dialogar e aprofundar as considerações *por vir* do processo de constitucionalização, com uma abertura, plural, rica, múltipla, polêmica e aberta, de uma legitimidade fragmentária, de ausência, sentida como falta. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2020, p. 381-404).

O objeto central da reflexão de Cattoni é de criticar modelos discursivos das figuras das elites³⁶ que projetam para si as narrativas de modernização e autocompreensão da sociedade, como se o Brasil fosse apático. Como se não existissem lutas, resistências e mobilizações políticas. Lembra que o Direito não é está estático no tempo. Não está fora da sociedade, acima, do lado, embaixo. O Direito é construção social e histórica. Não é dado por ninguém, não é fenômeno metafísico ou um presente que veio do céu, é da sociedade para consigo mesma (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021c, p. 89-96).

Então, a democracia *sem espera* e constitucionalismo *por vir* compreende o lapso temporal da transição política como um momento histórico em aberto, marcado por um processo complexo e não linear, em que diversas forças sociais concorrem por imprimir um destino comum à coletividade. Não existe uma privatização de quem controlou o processo ou

³⁵ Cattoni propõe o diálogo direto com a teoria desenvolvida por Menelick Carvalho Netto, em especial com sua tese de doutorado de 1992. Como forma de exemplificar esse diálogo, demonstra-se: “é imprescindível que sejamos capazes de aprender com os enganos de nossa própria história” (CARVALHO NETTO, 2021a, p. 115). O modelo teórico, ou tradição teórica, é nomeado como gênero menelickiano, ou paradigma Menelick, ou Teoria da Constituição “menelickiana”, a Máquina Menelick (REZENDE, 2017, p. 183-186 e SCOTTI; AZEVEDO, 2020, p. 207 e GOMES, 2019a, p. 154).

³⁶ Cattoni trabalha com a narrativa elitista da “democracia possível” de Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Apesar de não ser o único jurista com inclinação autoritária na trajetória brasileira é um dos mais notórios e ainda vivos na contemporaneidade. Ferreira Filho é, inclusive, um dos juristas mais citados no STF. Gomes (2010) também critica o uso da democracia possível. Carvalho Netto nunca deixou de prestar críticas as concepções conservadoras-autoritárias de Ferreira Filho. Capareli (2021) tem voltado suas pesquisas para essa demonstração autoritária no pensamento político brasileiro e sua relação com a Teoria da Constituição.

de maneira foi. Na verdade, a narrativa de tentativa de controle perdeu força para a mobilização social:

(...) a complexidade, as continuidades e discontinuidades, as idas e vindas da transição e de como o discurso sobre a transição enquanto negociação entre as elites passa a ser criticado como ilegítimo exatamente quando as lideranças governistas e oposicionistas perdem progressiva e inesperadamente o controle do processo, com o crescimento da oposição e com a mobilização política da sociedade, ou seja, quando não há mais modo de controlar o processo e evitar a democratização (CATTONI DE OLIVEIRA, 2010, p. 214).

O texto não pode ser reduzido a não concluído ou não perseguido:

(...) explorar as tensões presentes nas próprias práticas jurídicas cotidianas e reconstruir, de forma adequada ao Estado Democrático de Direito, os fragmentos de uma racionalidade normativa já presente e vigente nas próprias realidades sociais e políticas, pois é exatamente essa dimensão principiológica o que inclusive torna passível de crítica uma realidade excludente (CATTONI DE OLIVEIRA, 2010, p. 206).

(...) processo de constitucionalização, perpassado por lutas por reconhecimento de atores e de direitos, que se desenvolve há pelo menos duzentos anos, todavia, de modo não linear, sujeito a tropeços e interrupções (CATTONI DE OLIVEIRA, 2010, p. 208).

A legitimidade da Constituição, e de seus projetos constituintes, veio por intermédio da mobilização popular. O livro “A voz do cidadão na constituinte” demonstra a efetiva participação popular, inclusive de minorias jurídicas historicamente excluídas, no processo Constituinte da Constituição de 1988. Esse é o elemento que confere a devida legitimidade a Constituição Cidadã.

Sugestões legislativas, pressão dos movimentos sociais e diversas outras medidas de autorias dos atores da sociedade civil estavam em tensão, em meio a conflitos concretos dessa gramática social.

A tese³⁷ do ex-ministro da justiça, Saulo Ramos, de que a constituinte, por ter sido convocada por meio da EC n.º 26/85 estaria imbuindo um poder constituinte derivado e não um poder constituinte originário, é falacioso. O argumento é sobre um suposto déficit de ruptura com o regime anterior, de modo a deslegitimar todo o processo democrático da ANC de 87/88, como se houvesse uma continuidade entre ditadura e democracia no Brasil (CARVALHO NETTO, 2021b, p. 110-111). Como se "a ordem constitucional de 1988 seria um filhote democrático da ordem autocrática de 1964" (CARVALHO NETTO; TOMAZ, 2020, p. 289):

³⁷ Também tese do político e jurista Nelson Jobim (CARVALHO NETTO, 2021b, p. 225); do jurista Ferreira Filho (GOMES, 2010).

A legitimidade da Constituição de 1988 não é explicada pelo ato de convocação da ANC, mas do seu processo de elaboração (CARVALHO NETTO, 2021a, p. 210). O foco é o resultado improvável acerca da legitimidade da Constituição de 1988. A história institucional brasileira demonstra uma série de sucessivas transições pelo alto. Mas, por conta das causalidades — das causas e concausas —, do improvável, a legitimidade foi conquistada. Mesmo diante dos anseios da elite. Isso demonstra a abertura da história para acontecer o impensável: o paradoxo de um congresso conservador responsável pela constituinte, o qual sugeriu uma comissão de notáveis, se tornarem apenas mais um manifestador de sugestões dentre as centenas de atores sociais e suas manifestações sociais, cujo resultado é de uma Constituição progressista (CARVALHO NETTO, 2020, p. 459-460).

Não se negam os problemas da convocação da ANC pela EC n.º 26 da Carta Autocrática, mas eles foram convalidados pela ampla participação popular³⁸.

Portanto, não existe déficit democrático na transição, já que o requisito do teor revolucionário veio da mobilização social (CARVALHO NETTO, 2021a, p. 24 e CARVALHO NETTO, 2021b, p. 214-215):

O inegável fracasso do modelo autoritário, aliado à crescente crise de legitimidade do regime, para não se mencionarem fatores externos, conduziu a uma crescente organização da sociedade civil, mas, sobretudo emprestou ao processo nacional constituinte, muito embora a Assembleia não fosse exclusiva, legitimidade jamais alcançada em nossa história constitucional, em razão da participação ativa e direta do cidadão (CARVALHO NETTO, 1992, p. 293).

Os discursos dessa transição pelo alto reverberam um elitismo e silenciamento das lutas, além do teor autoritário. Por exemplo, Lazzarini (1998, p. 11-22) falava que a mídia social tentava manipular a sociedade para dar uma visibilidade errônea sobre o regime militar. Defendia o uso da segurança nacional como expressão de defesa do Estado em tom descontente e autoritário. Outros exemplos podem ser buscados em Carvalho Netto, Cattoni e Gomes, Caparelli com as críticas a Ferreira Filho. Prates, dos Santos e Pereira com as críticas a Mario Pessoa — Ver capítulo 3.2 —.

Quinalha (2012, p. 37-39) fala da preocupação dos cientistas políticos com a estabilidade e possíveis novas rupturas. Essa é a análise típica do campo da transitologia, em que a narrativa é baseada quase que puramente nas elites, supostas detentoras de poder de rumo da comunidade política, sem se preocupar com a legitimidade democrática.

Isso não quer dizer que há uma perfeição na transição ou em nosso regime. Mas não pode haver uma simplificação aos discursos de transição por transação.

³⁸ Tradicionalmente, nos campos do Direito Constitucional e da Ciência Política, existe o entendimento de ter havido um processo de transição controlado pelas elites. Denominado de “transição por transação” ou de “transição pelo alto” (NETO; DE CARVALHO; HOLL, 2020, p. 396, nota 7).

Pensar que a Constituição foi uma resposta aos movimentos autoritários, as Comissões da Verdade³⁹, com suas limitações e críticas, também foram respostas à ditadura. Tantas outras medidas e mecanismos que foram e outras que não foram e são necessárias ainda hoje.

Os tensionamentos ainda estão ecoando pela história e pela contemporaneidade. Existem resistências e existem lutas, cuja ligação é direta na formação da identidade do sujeito constitucional: aberta e plural. Uma identidade formada a partir dos movimentos sociais.

4.3 Identidade constitucional, (re)construção dos projetos constituintes pelos movimentos sociais e sua abertura ao *por vir*

O projeto constituinte inaugurado pela Constituição de 1988 é de uma democracia de cunho social, de um modelo de Estado de Bem-Estar. A Constituição foi efetivamente uma ruptura com a ordem autocrática, conforme demonstrado, marcada por expectativas democráticas.

No entanto, não se pode perder de vista a necessidade de construção dos diversos projetos de vida ligados às novas gramáticas e formas sociais da sociedade moderna hipercomplexa. Baseado no axioma de um projeto constituinte social-democrático, é possível haver desbravamentos plurais de diversos outros projetos constituintes.

Essa legitimidade aberta ao futuro, ou ao *por vir*, deve reconhecer justamente a construção do Direito como não parado no tempo e nem fora da sociedade.

O conceito de “identidade constitucional” de Rosenfeld (2003) é de extrema importância para entender como as novas demandas e práticas sociais estão inseridas nessa legitimidade.

A identidade constitucional está inserida em um contexto reflexivo com um emaranhado de relações complexas, ambíguas e plurais. Essas identidades exigem uma "a tessitura de um entrelaçamento do passado dos constituintes com o próprio presente e ainda

³⁹ Em pequeno levantamento feito pela internet foi possível identificar diversas comissões espalhadas pelo Brasil. Algumas delas fazem menção expressa as violações vividas por povos originários. São elas: Comissão Municipal da Verdade: Memórias da repressão: relatório da Comissão Municipal da Verdade de Juiz de Fora; Comissão Municipal da Verdade de Petrópolis. Relatório da Comissão Municipal da verdade sobre os crimes e graves violações de direitos humanos cometidos na cidade de Petrópolis entre 1964 e 1985; Comissão Estadual da Verdade e da Preservação da Memória do Estado da Paraíba, Relatório final. João Pessoa: A União, 2017; Comissão Municipal da Verdade: D. Waldyr Calheiros. Relatório Final; Comissão Estadual da Verdade Teresa Urban Relatório da Comissão Estadual da Verdade do Paraná; Comissão da Verdade do Rio. Relatório. Rio de Janeiro: CEV-Rio, 2015. Negar todos esses avanços e diálogos é silenciar vozes da mobilização social.

com o futuro das gerações vindouras. O problema, no entanto, é que tanto o passado quanto o futuro são incertos e abertos a possibilidades de reconstrução conflitantes” (ROSENFELD, 2003, p. 17-18).

A conclusão é:

que a identidade constitucional surge como algo complexo, fragmentado, parcial e incompleto. Sobretudo no contexto de uma constituição viva, de uma living constitution, a identidade constitucional é o produto de um processo dinâmico sempre aberto à maior elaboração e à revisão. Do mesmo modo, a matéria constitucional (the constitutional subject) – de qualquer modo que seja definida – parece condenada a permanecer incompleta e sempre suscetível de maior definição, de maior precisão (ROSENFELD, 2003, p. 23)

Esse caráter de ausência permanente, de incompletude, permite a reconstrução permanente, com a noção de que alguma identidade está ficando de fora, quando uma identidade nova está sendo incorporada. A discussão é marcada pela diferença entre a identidade constitucional e outras identidades, mas não fecha a identidade constitucional, pois ela serve como ponto de partida da discussão com as outras identidades — integrantes ou não da identidade constitucional —.

Portanto, o Poder Constituinte Originário autoafirma um sujeito constitucional no momento da construção do aparato sociopolítico novo, em meio ao teor revolucionário. Nesse momento, os constituintes passam a considerar seletivamente o passado, para pensar os efeitos no presente e criar obrigações e preocupações geracionais para o futuro. Surge a identidade constitucional, cujo reconhecimento do ato é fundamental para o regime não tirânico (ROSENFELD, 2003, p. 34-37).

Rosenfeld está criticando a homogeneização, que leva a imposição das vontades, sem a mediação discursiva constitucional, dentro da linguagem de determinada comunidade. Reforça a pluralismo e a revisão da norma constitucional a partir da reconstrução histórica, articulando passado e futuro para entender o presente (ROSENFELD, 2003, 38-46).

Mas como fazer isso? A resposta é negar os intolerantes para não haver uma autodestruição do pluralismo. Depois há uma construção de metáfora para a formação dos vínculos das identidades com suas diferenças. A metonímia passa a ser a contextualização para evitar a insubordinação dos sujeitos no regime constitucional (ROSENFELD, 2003, 46-95).

As identidades estão convivendo e disputando a formação da identidade constitucional. A:

identidade constitucional não se confunde com a identidade cultural, com a identidade religiosa, com a identidade política nem com uma identidade nacional qualquer. Ao mesmo tempo, sob pena de perder-se numa abstração condenada ao vazio, à identidade constitucional precisa manter-se relacionada a essas outras identidades. Esse duplo aspecto faz com que se estabeleça entre elas uma relação de tensionamento – logo, também de possível aprendizagem: a identidade constitucional inevitavelmente alimenta-se de plexos de sentido oriundos de outras identidades, como a cultural e a religiosa; ao mesmo tempo, ao filtrar esse conteúdo pela articulação propriamente constitucional entre liberdade e igualdade, a identidade constitucional retroalimenta essas outras identidades, propiciando, embora nunca garantindo, um processo de aprendizagem capaz de permitir a uma sociedade complexa e plural lidar produtivamente com seus inarredáveis conflitos (GOMES, 2019b, p. 149).

Essas identidades plurais não são estanques e nem homogêneas. Marcelo Cattoni apresenta o problema do conceito de nação ligado ao romantismo político, como se os valores culturais homogeneizados apresentassem suficiência para a ideia de identidade. Essa artificialidade agora deve ser medida considerando a ideia de diferença, tendo em vista a multiculturalidade dos Estados⁴⁰ (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021, p. 31-33) (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021, p. 102-103).

O pluralismo ganha lugar a essa constante revisão, para abarcar Novos Direitos e Novos Sujeitos. Cattoni ainda vai atentar que o processo de constitucionalização é constante e não pode ser resumido a um grande evento (CATTONI DE OLIVEIRA, 2020). É a esteira seguida por Carvalho Netto, reiterando o processo histórico de alta complexidade da sociedade para:

compreendamos como conquistas históricas discursivas que, embora estruturalmente inafastáveis do processo de reprodução diuturna da sociedade moderna, por si sós, não são definitivas, ao contrário, encontram-se, elas próprias, em permanente risco de serem manipuladas e abusadas. (CARVALHO NETTO, 2021a, p. 89)

Cuja:

questão da identidade constitucional como um processo permanente em que se verifica uma constante tensão extremamente rica e complexa entre a inclusão e a exclusão e que, ao dar visibilidade à exclusão, permite a organização e a luta pela conquista de concepções cada vez mais complexas e articuladas da afirmação constitucional da igualdade e da liberdade de todos. (CARVALHO NETTO, 2021a, p. 92)

O constitucionalismo fica aberto para as novas inclusões e novas vivências, novos projetos, mas não perde de vista sua característica de projeto social-democrático no Brasil. O

⁴⁰ Cattoni apresenta a rica discussão do novo constitucionalismo latino-americano para pensar essas categorias tradicionais.

processo de redefinição e reformulação, agregando novas concepções. O momento da organização e construção da Constituição de 1988 permitiu esse projeto de identidade (CARVALHO NETTO, 2021a, p. 260).

É verdadeiro desafio para os direitos fundamentais (CARVALHO NETTO e SCOTTI, 2012, p. 42-43.). Deve-se pensar como as lutas e mobilizações sociais nas lutas de reconhecimento, marcados pelo *por vir*, cuja abertura permite a legitimidade dessas lutas e suas pautas reivindicatórias. Os movimentos sociais desempenham o papel de desenrolar de projetos constituintes possíveis, para o reconhecimento de Novos Direitos e Novos Sujeitos.

A legitimidade popular da identidade constitucional formada em na Constituinte não se fechou. Ela continua aberta a essas novas demandas e latências sociais complexas da sociedade moderna.

Logo, a legislação infraconstitucional não pode criminalizar nem cercear essa característica fundamental do constitucionalismo. É o caso percebido da LSN analisado neste trabalho, mais especificamente no capítulo 8: tentativa de desmobilização da constante revisão da identidade constitucional para impedir essa abertura aos movimentos sociais e suas demandas latentes.

5 A LEI DE SEGURANÇA NACIONAL EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

5.1 A estrutura dos discursos na jurisdição constitucional

Bahia já aponta que a “questão sobre o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos tem ocupado grande destaque nos estudos acerca do Processo Constitucional” (BAHIA, 2006, p. 110).

A jurisdição constitucional é arena do acesso das minorias para evitar o descumprimento da Constituição, na tensão entre democracia e constitucionalismo. Nessa compreensão processual-constitucional, todos os envolvidos devem estar incorporados no debate na atividade jurisdicional por meio do rigor técnico jurídico (NUNES e BAHIA, 2010, p. 91-96).

Bahia e Nunes não deixam de tecer esforços para a justificação democrática da jurisdição constitucional e das funções desempenhas pelos tribunais:

Diante dos postulados do Processo Constitucional, os Tribunais devem ter em conta, ao proferir suas decisões, a atuação de todos os princípios constitucionais e as (possíveis) implicações de suas decisões. Não que os Tribunais devam (ou mesmo possam) decidir levando em conta desdobramentos (repercussões gerais) que sua decisão irá produzir para além das partes, mas sim que, de alguma forma, aquela contribui para o desenvolvimento da construção hermenêutica (no sentido apontado por DWORKIN, do Direito), ou, como quer Häberle, de uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição. Considerando-se que no Brasil, todo juiz é constitucional (e, pois, também a jurisdição como um todo), a cada nova decisão os sujeitos do processo encontram-se diante da oportunidade de também contribuir para a “realização” dos preceitos constitucionais, reconstruindo os postulados e garantias previstos na Lei Maior. O compromisso para com a Constituição é dever de todo magistrado, seja qual for o processo (ou procedimento administrativo) que tiver diante de si.

(...)

Percebe-se, pois, que os desafios da democratização processual e do seu processo constitucional ultrapassam, em muito, o mero estudo dogmático e passam a analisar o fenômeno processual sob uma ótica macroestrutural que transborda o trabalho dos “operadores do direito” e passa a se tornar, ao mesmo tempo, a fonte e o dilema para uma cidadania participativa. (NUNES e BAHIA, 2009, p. 259-260)

No tema da segurança nacional foram apresentadas cinco ações de controle concentrado de constitucionalidade, cujo objeto era a discussão sobre a harmonia (ou não) da LSN com a CR/88. As ações são da espécie ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental), voltadas para evitar ou reparar lesão de preceitos fundamentais ocasionadas por condutas do Poder Público, ou relação a atos normativos com controvérsia constitucional (FERNANDES, 2021, p. 2132). Algumas dessas ações pedem a inconstitucionalidade parcial, outras falam em inconstitucionalidade total, outras pedem a interpretação conforme a constituição.

O exercício da jurisdição constitucional no STF muitas vezes acaba por ser um espaço para o exercício autoritário de uma jurisprudência de valores que, retira o caráter deontológico dos princípios, “porque as razões à disposição do juiz não são as mesmas à disposição do legislador” (MEYER, 2021b, p. 291).

Ao falar sobre a atuação do Poder Judiciário, com foco pós-2013, Bacha e Bahia falam sobre os argumentos meta-jurídicos nas decisões como mecanismos que minam a atuação jurisdicional:

A aliança do populismo judicial e a defesa dos argumentos econômicos em detrimento dos argumentos de princípio são nefastos para o exercício democrático da jurisdição constitucional. A crise política trouxe a reboque a deslegitimação da jurisdição constitucional pelo Supremo Tribunal Federal que, no entanto, só poderá retornar os trilhos constitucionais atuando contramajoritariamente, encarando os direitos fundamentais como trunfos contra a maioria. (SILVA e BAHIA, 2018, p. 181).

Meyer (2021b, p. 292-300), ao criticar a jurisprudência do STF, argumenta sobre o caráter procedimental do controle de constitucionalidade das leis para fazer uma demarcação expressa entre os argumentos de justificação e argumentos de aplicação. O diagnóstico do autor é que, o Poder Judiciário no Brasil, acaba por fazer usos de técnicas de maneira casuística, pensadas e construídas segundo um pragmatismo e consequencialíssimo, reverberando o ativismo judicial e colocando em xeque a própria supremacia da Constituição.

Carvalho Netto e Scotti (2012, p. 143-145) também apontam um problema na aproximação de normas jurídicas a interesses políticos. Segundo os autores, os conflitos de interesses e valores são de resolução e mediação política, nas vias institucionais adequadas. Já a atividade jurisdicional, no conflito de princípios, deve ser considerada as especificidades e complexidade do caso concreto de acordo com a melhor solução nos termos do ordenamento jurídico, Constituição, legitimamente criados por determinada comunidade.

Bahia, Nunes e Pedron falam do perigo do *panprincipiologismo*. Característica de postura baseadas em princípios sem lastro normativo. É “necessário identificar que o uso argumentativo é que estabelece a diferença entre princípios, regras e diretrizes políticas, já que não se mostra plausível a tese de Alexy da distinção estrutural” (BAHIA, NUNES e PEDRON, 2020, p. 283)

No caso da avaliação feita da Lei de Segurança Nacional em sede de controle de constitucionalidade é quando tal argumentação parte de outros atores processuais. O problema identificado é de que os próprios juristas, para além dos magistrados, ressoam a postura de misturar argumentos de política com argumentos normativos.

As ações estão na Relatoria de Gilmar Mendes, prevento de todas as ações nos termos do art. 77-B do Regimento Interno do STF⁴¹ e art. 286, I do CPC⁴².

TABELA 2 – ADPF’s SOBRE A LEI DE SEGURANÇA NACIONAL⁴³

ADPF	Assunto e teor	Autoria	Situação
797/2021	Objeto da ação é a não recepção da LSN devido a sua utilização arbitrária, com grave violação a direitos fundamentais. Entre eles: a liberdade de	Partido Trabalhista Brasileiro (PTB)	Conclusos ao Relator

⁴¹ “Art. 77-b. Na ação direta de inconstitucionalidade, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, na ação declaratória de constitucionalidade e na arguição de descumprimento de preceito fundamental, aplica-se a regra de distribuição por prevenção quando haja coincidência total ou parcial de objetos.”

⁴² “Art. 286. Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza: I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;”

⁴³ Dados atualizados até o dia 10 de outubro de 2022.

	expressão, além da grande subjetividade do aplicador da Lei, tendo em vista os tipos penais abertos.		
799/2021	Não recepção parcial da legislação. Fundamenta a não recepção de alguns dispositivos para não haver uma exposição da ordem democrática a riscos. A Lei lesaria os princípios democráticos e republicanos, a legalidade penal, a reserva da jurisdição para decretação da prisão, juiz natural e proibição da incomunicabilidade do preso.	Partido Socialista Brasileiro (PSB)	Conclusos ao Relator
815/2021	Não recepção total da Lei. Fundamenta a violação do Estado Democrático de Direito, legalidade, liberdade de expressão, liberdade de associação, juiz natural, direito de reunião, prisão por autoridade judiciária, competência civil, vedação a incomunicabilidade do preso, as atribuições da Polícia Federal.	Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB)	Petição de prestação de informações pela AGU e CGU
816/2021	Não recepção parcial da Lei. É dado o foco a expressão indeterminadas e tipos penais abertos. O pedido é estratégico, devido à inércia dos parlamentares na discussão sobre a legislação. Reconhece a guinada autoritária da então gestão do presidente Bolsonaro.	Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), Partido dos Trabalhadores (PT). Partido Comunista do Brasil (PCdoB)	Conclusos ao Relator
821/2021	Pede a não recepção completa da LSN e, subsidiariamente, a interpretação constitucional dos crimes contra a honra. Apresentam a violação da liberdade de expressão e crítica, princípios republicanos e moralidade administrativa, não discriminação, Estado Democrático de Direito, razoabilidade e proporcionalidade.	Partido Cidadania	Conclusos ao Relator

A defesa da LSN, em resumo, foi adstrita aos seguintes pontos:

1. Ausência da LSN poderia levar a exposição à insegurança do Estado de Direito e sua soberania;
2. Necessidade de apreciação individualizada do caso a caso, de acordo com disposições específicas;
3. A tese do dolo político específico na sua aplicação, com a verificação necessária do teste de *Brandenburg*⁴⁴;
4. Demarcação da responsabilização dos excessos dos discursos frente à defesa da liberdade de expressão;
5. A trajetória histórica a LSN seria a legislação mais branda e tolerável, pois surge para uma defesa do Estado;

⁴⁴ O teste tem origem no caso *Brandenburg v Ohio* (1969), julgado pela Suprema Corte norte-americana. O caso se tratava de um homem estadunidense, membro da Ku Klux Klan (associação supremacista), que defendia sua suposta liberdade de expressão para defender ideias racistas como “os direitos das pessoas brancas”. Durante o julgamento foi estabelecido uma espécie de teste que separa a mera defesa ou advocacia de ideias daquilo que se considera o perigo real e iminente, ou perigo futuro.

6. Possibilidade da sua interpretação sistemática, devido suas características de especialidade e excepcionalidade;
7. Inexistência da Doutrina de Segurança Nacional no regime democrático atual⁴⁵;
8. A organização de países em termos de segurança e a submissão do Estado brasileiro a legislação internacional, a qual complementa a interpretação sistemática da LSN;
9. Sensibilidade do debate político-ideológico, devendo ser tratado no âmbito do Poder Legislativo.

5.2 Processo constitucional e a participação da sociedade civil

Foi possível perceber a manifestação da sociedade civil em todas as ações de controle de constitucionalidade em questão. Diversos atores sociais ingressaram argumentando em defesa da inconstitucionalidade da LSN. Sua participação se deu por via processual do instituto do *amicus curiae*.

Com previsão no trazida na Lei 9.868/99, também no art. 138 do CPC, o *amicus curiae* abre a possibilidade de aprendizagem social com o policentrismo processual, visão do intitulado processualismo constitucional democrático. Essa concepção nega as conclusões absolutas do juiz, reconhece os vieses cognitivos e abre a possibilidade da construção da decisão conjunta com os demais participantes (BAHIA, NUNES e PEDRON, 2020, p. 122).

Além disso, reitera a comparticipação de todos os envolvidos para construção de um provimento jurisdicional adequado. Esse “modelo de Estado de Direito Democrático, a Constituição brasileira agrega à concepção de processo como procedimento em contraditório outras garantias processuais-fundamentais que acabam por tornar o processo verdade metodologia normativas asseguradora de direitos fundamentais” (BAHIA, NUNES e PEDRON, 2020, p. 243).

Exige-se uma verdadeira “abertura hermenêutica (...) [com] diálogo entre todos os participantes do processo e com a história daquela sociedade” (BAHIA, NUNES e PEDRON, 2020, p. 279). A atividade do magistrado não pode ser resolver conflitos por meio do solipsismo, através de sua consciência, mas em integridade com ordenamento, com diálogo (BAHIA, NUNES e PEDRON, 2020, p. 273).

⁴⁵ Esse argumento é interessante. Na petição 33462, p. 4, a Consultoria Geral da União faz citação do trabalho de Fabiana dos Santos para defender a compatibilidade da LSN com o regime democrático. Contudo, conforme demonstrado nessa pesquisa, o trabalho da autora defende a incompatibilidade.

6 O PROCESSO LEGISLATIVO DEMOCRÁTICO E O TEMA DA SEGURANÇA NACIONAL ENTRE 1983-2022

O capítulo tem por objetivo demonstrar as narrativas na função tipicamente legislativa sobre o tema da Segurança Nacional, em especial, a Lei de Segurança Nacional de 1983.

A ideia é revelar como a sociedade demandava alterações ou a extinção da referida legislação. As discussões apresentavam diversos tons na tentativa de formação da vontade pública para emanar ato público em forma de lei. Os discursos de justificação apresentam um escopo para além do tecnicismo jurídico, buscando argumentos metajurídicos, dentro da racionalidade comunicativa.

Não se propaga uma postura para dizer o que o Legislativo deve/deveria fazer como legislação. Isso parece recair em uma visão elitista. O que se pretende demonstrar é como a sociedade se autocompreendia a partir dessa legislação, para revelar os contextos da sociedade brasileira pós-1988.

O pano de fundo é de um debate rico e plural, com influência direta dos movimentos sociais na formação da identidade constitucional a partir do sensível tema da segurança nacional.

6.1 Processo legislativo e sua importância no Estado Democrático de Direito no Brasil

Santos, Netto e Carneiro (2021, p. 17), ao fazerem estudo do processo legislativo federal no Brasil, diagnosticam que o Poder Legislativo é o órgão responsável pela função tipicamente legislativa em que, com harmonia com os demais poderes, dentro do sistema de freios e contra pesos, — art. 2º da CR/88 —.

Lopes define o processo legislativo como o agrupamento de condutas, em sequência, de forma complexa e organizada, para atingir o objetivo da formação da lei. Segundo o autor, o processo é de cunho institucional, em que a participação social agrega ainda mais ao processo (LOPES, 2009, p. 12-24).

Bernardo Gonçalves (2021, p. 1475), em definição dogmática, diz que “o processo legislativo pode ser definido como um conjunto de regras (de fases e atos preordenados) que visam à produção (elaboração) de normas em nosso ordenamento jurídico”.

Andrade e Coutinho (2019, p. 32) apresentam a definição em sentido mais amplo, dizendo que “o processo legislativo compreende as regras e os processos que envolvem o ato

de produzir leis no âmbito do Poder Legislativo”. Os autores complementam ao dizer que os parlamentares⁴⁶ devem buscar “representar o povo brasileiro, legislar sobre assuntos de interesse nacional” (ANDRADE e COUTINHO, 2019, p. 25).

Cattoni defini o processo legislativo como:

uma sequência de diversos atos jurídicos que, formando uma cadeia procedimental, assumem seu modo específico de interconexão, estruturado em última análise por normas jurídico-constitucionais e, realizados discursiva ou ao menos em termos negocialmente equânimes ou em contraditório entre agentes legitimados no contexto de uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição, visam à formação e emissão de ato público-estatal do tipo pronúncia-declaração, nesse caso, de provimentos normativos legislativos, que, sendo o ato final daquela cadeia procedimental, dá-lhe finalidade jurídica específica (CATTONI DE OLIVEIRA, 2016, p. 141-146)

Streck e Cattoni, em comentários à Constituição de 1988 evidenciam como a integração social do Direito ocorre na formação dos textos legislativos, pois o “processo legislativo é núcleo central do regime constitucional no Estado Democrático de Direito” (CATTONI DE OLIVEIRA e STRECK, 2018, p. 2141) em que afetados se reconheçam como coautores dessas normas⁴⁷. O diagnóstico é que o processo legislativo é um quadro de elaboração democrática, Cattoni busca dar substância para a compreensão do processo, indo além da análise puramente formal, compreendendo como fluxo comunicativo de argumentos de caráter geral, com garantia do contraditório, para o exercício da autonomia aos níveis material e formal STRECK e CATTONI DE OLIVEIRA, 2018, p. 2141-2145):

⁴⁶Parlamentares, geralmente, fazem referência ao sistema parlamentarista. Contudo, na cultura brasileira a expressão tem sido utilizada para fazer menção tanto aos deputados, quanto aos senadores (ANDRADE e COUTINHO, 2019, p. 21, nota 1).

⁴⁷ “O Direito, por meio da institucionalização jurídico-constitucional de formas comunicativas político-democráticas de formação da vontade e da opinião, estrutura os processos de justificação da sua própria validade, realizando a pretensão de garantir as condições procedimentais da sua própria legitimidade. Tais condições procedimentais referem-se a uma prática política deliberativa de cidadãos que no exercício de sua autonomia pública são os autores de seus próprios direitos e deveres. Esses processos não estão surdos a interesses, nem a questões éticas ou questões morais, mas não se reduzem a e nenhuma delas. O processo democrático, assim, deve estar aberto a toda e qualquer questão que se torne problemática a sociedade. Mas o Direito não pode ser a política nem a política ser Direito. Pressupondo-se um modelo de sociedade complexa, descentrada e pluralista, tanto o Direito quanto a política desempenham papéis próprios nos processo de integração social, buscando preencher, quer falhas funcionais, quer déficits de integração. E, no desempenho dessa tarefa de integração, o Direito não pode simplesmente condicionar a atuação de atores sociais movidos por interesses egoísticos, como no caso do paradigma liberal, nem impor aprioristicamente uma única forma de vida como válida para a sociedade como um todo, como no caso do paradigma do bem-estar social. A integração social não pode ser confundida com o modelo do mercado, como tantas vezes foi no século XIX, nem tampouco com a homogeneização ou a uniformização, com se pretendeu o século XX.” (STRECK e CATTONI DE OLIVEIRA, 2018, p.2142).

O processo legislativo em sentido estrito é uma cadeia ou sequência de atos próprios do Poder Legislativo que estão normativa e especificamente interligados, tendo por objetivo realizar a tarefa primordial de um regime democrático: a promulgação de leis, que representa o retrato da produção democrática do direito. (STRECK e CATTONI DE OLIVEIRA, 2018, p. 2145)

A finalidade do processo legislativo em sentido estrito é a elaboração democrática do Direito, constitucionalmente estruturada. A Constituição estabelece os órgãos competentes para a legislação (arts. 2º, 44, 45, 46, 68), a matéria legislativa (arts. 21, 22, 24, 48 e 49), os órgãos cooperadores da legislação (arts. 84, IV e V, 96, II), os titulares da iniciativa legislativa (arts. 61, 84, III e XXIII, 165), a discussão, revisão, votação e aprovação ou rejeição (arts. 64, 65, 66 e 69), a sanção e a negativa de sanção (arts. 66, §§ 1º a 6º, e 84, V) e os processos na feitura das leis (arts. 51, 52, 57 e 58). São quatro as *condições* de admissibilidade do processo legislativo: o funcionamento do Poder Legislativo, a apresentação do projeto, a existência de *quórum* para deliberar e a ordem do dia. Os princípios do processo legislativo podem ser encontrados no art. 412 do Regimento Interno do Senado Federal (RISF), incs. I a XIII. Contudo, pela sua generalidade, aplicam-se também aos procedimentos da Câmara dos Deputados. São três as *fases* que compõem o processo legislativo: a iniciativa (fase introdutória); o exame dos projetos nas comissões permanentes ou em comissão especial, as discussões do projeto em Plenário, a decisão e a revisão (fase constitutiva); e a fase final (atribuição de validade). Além disso, no caso da ocorrência de emendas, depois da revisão do projeto pela Casa a que caiba tal tarefa e do retorno do projeto à Casa iniciadora, haverá também a fase conclusiva de elaboração das leis, com os atos de sanção ou negativa de sanção, rejeição desta, promulgação e publicação da lei. Assim, têm-se, na conformidade do art. 59, as seguintes modalidades de atos que conformam o processo legislativo brasileiro. (STRECK e CATTONI DE OLIVEIRA, 2018, p. 2146)

O Poder Legislativo é o local central da formação da vontade pública, por meio do debate para formação da autocompreensão da comunidade jurídica, com efeitos diretos na identidade constitucional. A democracia pressupõe conflito, cuja resolução é racionalmente aceita pelos participantes. Cattoni, Bacha, Bahia, Nunes (2018) em seu livro “Controle jurisdicional do devido processo legislativo: história e teoria constitucional brasileira” vão chamar atenção para a necessidade das garantias procedimentais e processuais no devido processo legislativo para que haja a formação livre da vontade pública, meio de autocompreensão da sociedade.

Segundo os autores, é condição para sobrevivência do Estado Democrático de Direito. Além disso, não pode haver uma interpretação de direito subjetivo dos parlamentares, ou matéria *interna corporis*, como o STF vem decidindo. É condição do exercício da cidadania de forma geral

É essa a relação com a jurisdição constitucional, em que essa atuação dos Tribunais e Cortes pode ser tornar problemática. O controle de constitucionalidade passa a ter como papel

a garanti procedimental da formação da vontade pública, o que imbrica na garantia do devido processo legislativo (SILVA e BAHIA, 2018, p. 172-175).

Carvalho Netto e Scotti (2012, p. 127) falam como a produção de normas gerais e abstratas, de forma legítima — fluxo comunicativo democrático — não resolve problema. Na verdade, é o ponto de partida do problema, pois a produção das normas leva em consideração a realidade social, cada vez mais complexa na sociedade moderna. Nesse sentido, não há como fazer a separação dessa visão de como o ponto de partida pode permitir o fluxo de debate a partir das demandas dos movimentos sociais na busca de Novos Direitos e Novos Sujeitos.

Em apertada síntese, o início do devido processo legislativo se dá por meio das proposições que são matérias sujeitas a deliberações. As proposições em sentido estrito são aquelas destinadas a se transmutar em norma jurídica (art. 100 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados). A regra é que se inicie na Câmara dos Deputados e o Senado Federal atue como casa revisora, contudo, é possível que haja flexibilização de tal papel.

No âmbito do Direito Constitucional as proposições se enquadram dentro da dita fase iniciativa, entendida como o primeiro propulsor do processo legislativo. A doutrina apresenta outras fases: constitutiva (deliberação e discussões) e complementar (publicização em todo território); promulgação e publicação (FERNANDES, 2021, p. 1478).

No âmbito das Comissões Legislativas, existe a figura dos pareceres opinativos, que não criam nenhum rigor vinculante ao Plenário; e os pareceres conclusivos, quando as comissões deliberam e encaminham diretamente para outra Casa Legislativa, sem haver a submissão do parecer ao Plenário da Casa da Comissão (art. 58, I, CR/88). Com exceção da Comissão da Legislação Participativa, todas as comissões permanentes apresentam poder conclusivo⁴⁸. Além disso, os projetos de iniciativa da comissão não apresentam poder conclusivo, raciocínio que dirime o poder da Comissão (ANDRADE e COUTINHO, 2019, p. 54).

Existe a figura do parecer terminativo que é aquele que vai verificar a constitucionalidade e a realidade financeira e orçamentária do projeto. Portanto, existe o poder de arquivamento do projeto pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e a Comissão de Finanças e Tributação, ou a Comissão Especial, criada com base no art. 34, II (art. 53 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados).

⁴⁸ “As comissões são órgãos compostos por um número reduzido de deputados escolhidos de acordo com a proporcionalidade partidária” (ANDRADE; COUTINO, p. 21). Para saber quais são as Comissões Permanentes: consultar o art. 32 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados e o art. 72 do Regimento Interno do Senado Federal.

A opção de escolha desse breve panorama foi de justamente ressaltar a importância da reflexão crítica e da observação como as leis surgem para revelar a complexidade da legitimidade democrática, entre as construções de textos e seus contextos. No objeto do presente trabalho o foco se dá na LSN, lei esta que ficou mais tempo em vigor que a própria Constituição de 1988.

6.2 Projetos de Lei Sobre a Segurança Nacional de 1983

Em levantamento feito no acervo da Câmara dos Deputados, com os comandos “Lei de Segurança Nacional” e “Segurança Nacional” foram encontrados 62 resultados referentes ao referido tema. Destes, foram selecionados 36 projetos de lei que alteravam substancialmente a matéria da LSN. Os outros projetos propunham alterações mais distantes do objeto analisado neste trabalho.

Nessa seleção foram considerados os seguintes critérios: i) relação com objeto principal da pesquisa; ii) critério de especialidade e aproximação com o tema da segurança nacional, seja pelo teor democrático ou pelo teor autoritário; iii) a pretensão do projeto de lei em versar de maneira contundente sobre o tema, matérias de mero acréscimo penal sem grande relação com a segurança nacional foram excluídas. Existem muitas propostas legislativas que versam sobre o tema do terrorismo e afins. Apesar de serem matérias importantes para a segurança nacional e o Estado de Direito, não foram apreciadas aquelas que versam não versaram sobre a LSN em si.

O acervo da Câmara dos Deputados apresentam acesso dos projetos, atas, pareceres e toda a demonstração detalhada da tramitação legislativa.

Para uma reconstrução metodologicamente adequada e, para dar maior comodidade na compreensão nessa tentativa de reconstrução histórico-institucional da segurança nacional na função legislativa federal, são mostrados os projetos de maneira cronológica. É preciso ressaltar que vários projetos ficaram tramitando por anos, sendo um processo descontínuo, não linear. Por isso se fala em tentativa metodologicamente adequada.

Destaque-se que o art. 336, inciso I do Regimento Interno do Senado Federal⁴⁹ admite a tramitação em regime de urgência de projeto que envolva a segurança nacional. Previsão

⁴⁹ Art. 336. A urgência poderá ser requerida: I - quando se trate de matéria que envolva perigo para a segurança nacional ou de providência para atender a calamidade pública.

que, de igual modo, consta no Regimento Interno da Câmara dos Deputados: art. 153, inciso I⁵⁰.

Sob a ótica da proteção do Estado Democrático de Direito, a tramitação prioritária faz sentido, uma vez que, em tese, a segurança nacional, no universo do *dever-ser*, está ligada a proteção das instituições democráticas do Estado de Direito. Então se o tema trata da sua proteção, existe o interesse público e coletivo. É um bem jurídico de alta valoração, pois atentar contra a soberania do Estado nacional é atentar contra a comunidade jurídica.

Todos os projetos são de leis ordinárias, cuja abrangência é residual. Para aprovação demandam maioria simples, em turno único de votação em cada uma das Casas (ANDRADE e COUTINHO, 2019, p. 35).

Apresenta-se a tabela com a finalidade de demonstrar como houve amplo debate, rico, complexo, plural, entre preposições democráticas e mais autoritárias, no processo legislativo. Revelam como o debate não está exaurido e como a sociedade busca uma formação da vontade pública por meio de uma autocompreensão com o fluxo direto na formação da identidade constitucional e de como isso está relacionado ao processo de demanda dos movimentos sociais no interior dessa sociedade.

Por não versar em objeto deste trabalho, não são tecidos comentários e reflexões profundas acerca da nova legislação de Defesa do Estado Democrático de Direito.

TABELA 3 – PROJETOS DE LEIS SOBRE A SEGURANÇA NACIONAL ENTRE 1983-2022 NO PODER LEGISLATIVO FEDERAL⁵¹

Projeto de lei (PL)	Assunto e teor	Autoria	Situação
3736/1984	Retirar o instituto da incomunicabilidade do indicado nos crimes contra segurança nacional.	Jorge Carone (PMDB/MG)	Arquivado
3947/1984	Acrescentava mais tipos penais abertos. Reforçava a elasticidade dos seus conceitos e criminalizava movimentos sociais	Nadyr Rosseti (PDT/RS)	Arquivado
4593/1984	Proposta de reformulação da competência civil e militar. Retirava a ideia de inimigo interno e dirimia os poderes das autoridades investigativas.	Danto de Oliveira (PMDB/MT)	Arquivado
5031/1984	Primeira vez que a noção de “entulho autoritário” aparece nas propostas legislativas.	Harold Lima (PMDB/BA)	Anexado ao PL

⁵⁰ Art. 153. A urgência poderá ser requerida quando: I - tratar-se de matéria que envolva a defesa da sociedade democrática e das liberdades fundamentais;

⁵¹ Essa tabela tem como inspiração as tabelas apresentadas pela Advocacia do Senado Federal, do Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos (NASSET), nas ações de controle concentrado de constitucionalidade. Os dados apresentados pelo Senado estão desatualizados e incompletos quando comparados com esta pesquisa. Dados atualizados até o dia 09 de outubro de 2022.

	Tinha intenção de ab-rogar a LSN. Manteve a competência na justiça militar, criminalizava discursos de ódio e posturas antidemocráticas.		5120/1985
5120/1985	Proposta de revogação completa da LSN.	Irma Passoni (PT/SP)	Arquivado
5101/1985	Projeto tentava a reforma da LSN com o resgate do argumento da matriz autoritária da Lei. Além disso, mencionava uma forte submissão do Estado ao estrangeiro.	José Genoio Neto (PT/SP)	Arquivado
7529/1986	Revogação do art. 30 da LSN. Proposta de alteração de competência da justiça militar para justiça civil, salvo os atos de espionagem ou traição à pátria.	Maurílio Ferreira Lima (PMDB/PR)	Arquivado
200/1987	Projeto retomara o PL 5031/1985. A justificativa era a necessidade da reformulação da LSN de maneira urgente.	Paulo Ramos (PMDB/RJ) e Simaringa Seixas (PMDB/RJ). Diversos outros parlamentares assinaram o PL como forma de apoio.	Arquivado
3160/1989	Projeto retomar o PL 5031/1985 mais uma vez. O argumento era que o entulho da ditadura ainda no ordenamento.	Paul Ramos (NI/RJ)	Anexado ao PL 3315/1989
3315/1989	O projeto apresentava apenas 3 artigos, visando à revogação da LSN, mas não construíra um regime próprio.	Jose Genoio (PT/SP)	Arquivado
4783/1990	Introdução dos crimes contra o Estado Democrático e Humanidade no Código Penal. Buscava a adequação da defesa das instituições a um teor mais democrático. Trouxe especificação maior para determinados conceitos, dirimindo a questão dos tipos penais abertos.	Poder Executivo Federal	Apensado a outros 10 projetos: PL 2423/89; PL 3935/89; 937/91; 1035/91; 2464/91; 2077/91; 2462/91; 24/99; 3054/00; 3163/00 Arquivado após alguns projetos serem desapensados
2462/1991	Projeto responsável pela revogação da LSN. Processo legislativo complexo, com várias emendas, discussões, idas e vindas. Legislação atual conhecida como “Lei de Defesa do Estado Democrático de Direito”.	Hélio Bicudo (PT/SP)	Apensada ao PL 2462/1991
4582/1998	Proposta de alteração de competência da justiça militar para justiça civil federal. Tentava compatibilizar a LSN ao Código Penal. Ampliava a imputabilidade dos menos de dez anos nos crimes contra segurança nacional.	Mauricio Requião (PMDB/PR)	Arquivado
3054/2000	Pretendia apenas ab-rogar a LSN sem instituir	Michel Temer	Apensado aos

	regime próprio. Categorizavam a LSN como lixo jurídico, cuja utilização estava direcionada aos movimentos sociais, em especial do MST.	(PT/RJ) e José Genoíno (PT/SP)	PL's 4783/1990 e 3163/2000. Prejudicada devida a aprovação do PL 2462/1991
3163/2000	Pretensão de ab-rogação da LSN, sem instituir regime próprio.	Vivaldo Barbosa (PDT/RJ)	Apensado ao projeto 4783/1990. Prejudicada devida a aprovação do PL 2462/1991
6764/2002	Tentava fazer resgate dos projetos apresentados no Poder Legislativo até então. Buscava definir melhor os conceitos da legislação, para evitar tipos penais abertos. Além disso, instituía proteção aos chefes e autoridades estrangeiras em território brasileiro. Apresentava um teor, ainda que incipiente, resguardo de discriminações interseccionais, definidos como crimes contra cidadania.	Poder Executivo Federal. Comissão de Juristas com coordenação do Ministro da Justiça Miguel Reale Júnior	Apensado ao PL 2461/91. Desapensado e depois declarado prejudicado em razão da aprovação da nova legislação
7676/2006	Buscava a reformulação do conceito de nação. O projeto apresentava preocupação com as comunidades e grupos transnacionais. Buscava estabelecer uma lógica diferenciada para tais grupos.	Alceste Almeida (PTB/RR)	Arquivado
7951/2014	Concessão de anistia e revogação de todas as condenações criminais realizadas em movimentos reivindicatórios, além da anulação de todos os processos baseados na LSN.	Renato Simões (PT/SP)	Projeto aguarda parecer da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania depois do desarquivamento em 2019
8075/2014	Acrescentar o crime de corrupção passiva e ativa dentro dos bens jurídicos tutelados na legislação da segurança nacional. Além disso, tipificava o crime de corrupção como crime de lesa-pátria.	Riarcdo Izar (PSD/SP)	Apensado ao PL 5900/2013
3064/2015	Tipificação de mais crimes e alteração da competência militar para competência civil. Insiste em alguns tipos penais abertos e aumenta pena de reclusão de outros crimes.	Moroni Torgan (DEM/CE)	Foi apensando a diversos outros projetos por tratar de diversas matérias penais
PL 5062/2016	Projeto com teor de criminalização dos movimentos sociais. Evidente cerceamento da liberdade de expressão, vedando qualquer manifestação social ou política. Enquadra diversas manifestações na noção de terrorismo.	Cabo Sabino (PR/CE)	Arquivado
9533/2018	Tipifica a produção de notícias falsas – hoax ou fake news –, estendendo a aplicação do art. 22 da LSN acerca dos crimes de propaganda.	Francisco Floriano (DEM/RJ)	Apensado aos PL 6812/2017 e 2630/2020. Arquivado
6165/2019	Alterar a competência da justiça militar para justiça civil.	Reginaldo Lopes (PT/MG)	Apensado ao PL 3065/2015. Prejudicado em

			razão da aprovação do PL 2462/1991
1631/2020	Amplia o art. 20 da LSN nos casos de calamidade pública.	Gurgel (PSL/RJ)	Aguarda parecer da CCJC
2464/2020	Acrescenta os crimes de propaganda (art. 22-A) para especificar o que seriam manifestações antidemocráticas e atos que lesam as cláusulas pétreas da CR/88. Pretendiam reformar o art. 23 para tipificar a incitação de crimes e oposição na separação dos poderes e Forças Armadas.	André Figueiredo (PDT/CE)	Apensado aos PL's 3064/2015 e 3550/2020. Prejudicado em razão da aprovação do PL 2462/1991
3226/2020	Teor bem parecido com as PL's 5062/2016 e 3550/2020.	Nereu Crispim (PSL/RJ)	Aguarda parecer das Comissões
3550/2020	Define os crimes contra a estabilidade do regime democrático. Não entra no mérito da revogação ou não da LSN, apenas diz respeito a novas tipificações adequadas às concepções de direitos humanos. Ressalta muito a necessidade de combate a apologia à tortura.	Gustavo Fruet (PDT/RR)	Prejudicado em razão da aprovação da PL 2462/1991
3697/2020	Projeto com teor de revogação completa da LSN, sem construir regime próprio.	Daniel Coelho (Cidadana/PE)	Prejudicado em razão da aprovação da PL 2462/1991
3864/2020	Projeto analisado em capítulo próprio devido à participação de Cattoni de Oliveira na sua elaboração.	Paulo Teixeira (PT/SP), João Daniel (PT/SE), Patrus Ananias (PT/MG)	Apensado ao PL 3064/2015
3381/2020	Revogação de parte da LSN. Revogariam os artigos 22, 23 e 26. Categorias que dizem respeito à propaganda em público; incitação e calúnia em relação a autoridades políticas.	Paulo Eduardo Martins (PSC/PR)	Apensado ao PL 3054/2000. Prejudicado em razão da aprovação da PL 2462/1991
4162/2020	Tipificação á LSN das atitudes de desmatamento em área de preservação e das condutas de tráfico internacional de biomas.	Anastacio Ribeiro (PT/PB)	Projeto ainda tramitando
4425/2020	Tipifica a apologia ao nazismo e comunismo. Vedava qualquer referência aos temas. Além disso, programavam o dever de conscientização das praticas dos regimes aos Poderes. Aplicação da lógica da teoria da ferradura. Ressaltava a criminalização da manifestação dessas opiniões nas universidades ou locais de ensino.	Eduardo Bolsonaro (PSL/SP)	Projeto ainda tramitando
506/2021	Tipificava a apologia à ditadura militar em território brasileiro.	Tabata Amaral (PDT/SP)	Apensado ao PL 3864/2020. Prejudicado em razão do PL 2462/1991
954/2021	Tentava dar maior precisão conceitual as tipificações da LSN, como terrorismo, incitar, ameaças, atos de hostilidade. Apesar de não revogar as disposições da LSN, tentava dar maior precisão para dirimir arbitrariedades.	Chris Tonietto (PSL/RJ) e Luiz Philippe de Orleans (PSL/SP)	Apensado ao PL 3064/2015. Prejudicado em razão do PL 2462/1991

6.2.1 PL 3864/2020: a manifestação da Teoria Crítica da Constituição

Cattoni apontava a impossibilidade da LSN no Estado Democrático de Direito⁵². A “velha doutrina da ordem e da segurança nacional [representa] um direito penal do inimigo [com] violações do constitucionalismo democrático” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021b p. 102). A criação de um inimigo interno para poder destruir e cercear direitos fundamentais é de um modelo incompatível com a democracia inaugurada pela Constituição de 1988⁵³. Explica que o processo constituinte, dentro da sua concepção de processo legítimo, tentou extirpar o modelo repressivo da Doutrina (CATTONI DE OLIVEIRA, 2010; 2020). A maior representação estaria normatizada no art. 173 da CR/88⁵⁴.

O argumento é de fácil compreensão: a Lei configurada segundo um regime autoritário, feita como forma e mecanismo de opressão desse mesmo regime, com clara ideológica repressiva, não pode servir de amparo para defesa do Estado Democrático de Direito.

O projeto, apresentado pelos parlamentares Paulo Teixeira (PT/MG), João Daniel (PT/SE), Patrus Ananias (PT/MG). Foi elaborado com a participação de diversos juristas e atores sociais — Lenio Streck, Juarez Tavares, Pedro Serrano, Carol Proner, Marcelo Cattoni, Eugenio Aragão, Juliana Serrano, Fernando Hideo, Jorge Messias e Anderson Bonfim —. Isso um esforço coletivo para melhor proteção do Estado Democrático de Direito.

⁵² Ver: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2021/04/a-lei-de-seguranca-nacional-deve-ser-substituida-por-outra-legislacao-sim.shtml>.

⁵³ Menelick também se manifestou diante da segurança nacional: “a supressão de direitos fundamentais se deu de forma especialmente acentuada no campo da persecução penal, uma vez que o projeto maior do movimento golpista de 1964, já manifestado em seu Ato Institucional n.º 1, consistia na instituição de um Estado autoritário, militarizado e militarizante, fundado em uma ideologia da ‘segurança nacional’ fortemente influenciada pelo macarthismo norte-americano. Tal projeto trivializava decisivamente o conceito de Nação, o que se dava a partir da afirmação da existência de uma única verdade nacional, a ser concretizada por meio da conservação de supostos objetivos nacionais permanentes - operando-se assim, uma manifesta desautorização da política em favor da técnica, como se termos antiéticos fossem, enquanto única forma de se alcançar o desenvolvimento do País”. (CARVALHO NETTO, 2021b, p. 172-173).

“A apropriação privada de toda a esfera pública promovida pela ideologia da Segurança Nacional passava, sem dúvida, pela redução do fenômeno jurídico enforcado sob a ótica de um monismo estatal simplista em que a forma jurídica, esvaziada de qualquer sentido normativo que pudesse contribuir para denunciar o seu abuso, era entregues, sem peias, aos títeres militares e seus asseclas” (CARVALHO NETTO, 2021b, p. 237).

“O inegável fracasso do modelo autoritário, aliado à crescente crise de legitimidade do regime, para não se mencionarem fatores externos, conduziu a uma crescente organização da sociedade civil, mas, sobretudo emprestou ao processo nacional constituinte, muito embora a Assembleia não fosse exclusiva, legitimidade jamais alcançada em nossa história constitucional, em razão da participação ativa e direta do cidadão” (CARVALHO NETTO, 1992, p. 293).

“(…) não mais subsistem aqueles pressupostos políticos inerentes à ideologia da segurança nacional que fundavam toda a ordem monocrática precedente (...)” (CARVALHO NETTO, 1992, p. 297).

⁵⁴ “Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.”

A via do controle concentrado de constitucionalidade, com revogação da Lei, poderia deixar os institutos do Estado Democrático de Direito desprotegidos, conforme era alertado por Diego Nunes⁵⁵. Na avaliação intertemporal, a não existência de crime poderia ser um incentivo para que as pessoas pudessem atacar os bens jurídicos democráticos tutelados. Poderia deixar o campo jurídico sem normas para defesa dos crimes contra o Estado ou contra a República.

A inconstitucionalidade da norma produz efeitos de revogação. Apesar da possibilidade de modulação de efeitos, já criticadas por Meyer e Cattoni, havia certa reticência deste caminho. Essa via reverbera o protagonismo judicial e, em muitos casos, revertido em ativismo judicial, não são os meios estratégicos adequados em uma visão procedimentalista do Estado de Direito.

“O Parlamento, numa democracia plural, deve espelhar essa pluralidade e estar sensível às demandas, de forma que, mesmo um argumento seja hoje vencedor, isso não impeça o órgão de resgatar os demais vencidos.” (BAHIA, NUNES e PEDRON, 2020, p. 199).

Os autores buscam explicitar a atividade essencial no parlamento, enquanto instância de representação da soberania popular. Isso não é um movimento de se fechar os olhos para a incapacidade do Legislativo em oferecer respostas às demandas sociais no caso do Brasil. Diversos partidos assumem posturas omissas na construção ou acesso de demandas públicas (BAHIA, NUNES e PEDRON, 2020, p. 200-204).

A via legislativa, espaço público, com garantia institucional dos procedimentos na participação e formação da vontade pública coletiva, aonde afetados se reconheçam como autores, parecia/parece ser o caminho mais adequado na construção da legislação coerente à democracia e seus projetos constituintes inaugurados a partir de 1988.

O projeto em questão apresenta o balizamento entre o que seria verdadeira manifestação antidemocrática, com afronta aos institutos e Poderes, e o que seria a reivindicação de lutas e mobilizações pela construção do Direito e de seus sentidos. Exemplo que retrata tal postura é a tipificação do crime a apologia aos fatos criminosos e crimes de lesa-humanidade ocorridos no período da ditadura militar, com aumento de pena para agentes públicos, representantes diretos do Estado. É um olhar atento a realidade brasileira, diante da

⁵⁵ Ver capítulo 3.3.

sua história e trajetória, sem perder de vista as feridas constitucionais e sociais. O risco é evidenciado e protegido.

A diferença é de suma importância para não cegar e desequilibrar a tensão entre autonomia pública e privada. A garantia das lutas sociais, sem recair na repressão pelo Estado. As vozes dos excluídos não podem mais serem silenciadas por uma incapacidade de ouvir⁵⁶. Há clara demarcação diante dos movimentos de erosão constitucional e de novas retóricas autoritárias, dos discursos de ódio, o que seria liberdade de manifestação, de desobediência civil, com responsabilização devida — responsabilização esta que não pode ser confundida com censura —.

O projeto é certo a se blindar da teoria dos dois demônios e também seria de grande avanço contra a autoanistia concedida pelo Estado brasileiro na ADPF n.º 153. Uma decisão que não lembra para evitar procura esquecer para repetir⁵⁷.

A proposta legislativa é uma representação, em alguma medida, da Teoria Crítica da Constituição, pois está preocupada com a mobilização social e no resguardo das lutas de Novos Direitos e Novos Sujeitos, da revisão constante da identidade constitucional, por meio das demandas sociais latentes, dentro do espectro do projeto constituinte social-democrático e seus desmembramentos de novos projetos e novas expectativas, os quais não podem ser equalizadas as demandas e investidas autoritárias desconstituintes. O projeto pensa o direito como mobilização, no exercício da cidadania.

O agora — constitucionalismo *por vir* e da democracia *sem espera* — como condição de existência da sociedade, em uma modernidade tardia hipercomplexa, da comunidade aberta a intérpretes da Constituição, para além do Judiciário (BAHIA, 2007). Não é STJ ou STF que devem ditar como a sociedade deve viver e seguir com os seus projetos. Como o Judiciário não é eleito, ele não é um órgão representativo (BAHIA, NUNES e PEDRON, 2020, p. 204). Judiciário resguarda direitos fundamentais ao exercer a função contramajoritária na tensão entre constitucionalismo e democracia, na tensão entre autonomia pública e autonomia

⁵⁶ Em conferência de encerramento do Congresso Contra Autoritarismo: Democracia Sem Espera e Constitucionalismo Por Vir. Realizado em homenagem aos 25 anos de docência do Professor titular Marcelo Cattoni na UFMG. Cattoni em sua fala ressaltava que existe a presença das vozes dos excluídos, mas as versões das histórias apresentam mais uma incapacidade dos setores sociais em ouvir, ao invés de uma incapacidade ou apatia desses excluídos. A fala reitera as lutas diante das opressões e apagamentos.

⁵⁷ Na justificativa o projeto cita exaustivamente legislações de vários países para demonstrar como as diferentes comunidades, em especial aquelas com experiências, autoritárias representavam os crimes. Não há proposta de um Direito Comparado, até porque é um debate na via dos discursos de justificação.

privada. Não é órgão de representação dos discursos de justificação, mas busca a melhor decisão consoante com a integridade e adequabilidade, sem perder a história institucional.

Como Bacha e Cattoni atentam: repensar o constitucionalismo no Sul é necessário para promover a aperfeiçoamento dos mecanismos institucionais, sem perder a caracterização da soberania popular, para lidar com as instabilidades políticas (CATTONI DE OLIVEIRA e SILVA, 2020). É ponto de partida ao *por vir*.

Não se podia/pode esperar um aumento ainda maior dos inquéritos policiais, das repressões. A democracia do agora se constrói no agora, sem momentos para espera, com riscos a idas, vindas, tropeços e autocorrekções. Sem pré-requisitos ao exercício da cidadania.

7 O PENSAMENTO JURÍDICO-AUTORITÁRIO

7.1 O que é um pensamento jurídico-autoritário?

Durante a história institucional do Brasil é possível perceber a existência de autores situados em pressupostos comuns de matriz autoritária, sem uma justaposição acrítica. Os trabalhos acadêmicos têm se voltado para verdadeiro esforço teórico na identificação de juristas e autores que buscaram legitimar experiências autoritárias nas experiências brasileiras.

Madeira Pinto (2018, p. 15-22) vai demonstrar como existe verdadeira convergência na reprodução argumentativa das gramáticas autoritárias ao longo do pensamento jurídico, sem desconsiderar as mediações, diferenciações, recuos e ajustes nos diferentes tipos de governos. O autor argumenta que essa tradição seguem espectros conservadores e autoritários para um projeto de modernização nacional segundo as elites interessadas (MADEIRA PINTO, 2021, p. 204-206). Luís Rosenfield (2021, p. 74) vai dizer que esses autores se blindam com a técnica jurídica para esconder suas verdadeiras intenções ideológicas, ao estudar o fenômeno de pós-30 do intitulado “constitucionalismo autoritário”⁵⁸.

Caparelli (2021a, p. 41) na tentativa de um diagnóstico da modernização no Brasil, aponta para um “fio condutor que permeia a construção das argumentações que espelham as linhagens políticas que se prolongam na história do pensamento, ainda que com diferenciações internas”. O autor ainda não desconsidera a magnitude da presença do discurso econômico no “diálogo crítico entre o Pensamento Político Brasileiro e a Teoria

⁵⁸ O termo também vem ganhando várias acepções. Alguns autores delimitam o constitucionalismo autoritário ao regime de Vargas, segundo um fenômeno autoritário específico da trajetória brasileira. Outros autores, como Guerra e Filho (2018) ampliam para o regime militar ao dizer que havia verdadeira forma normativa, com forme organização processual, nas disputas de poder.

Constitucional nacional” (2021b, p. 8-9) para pensar a interpretação das tensões sociais — texto e contexto — sociologicamente e metodologicamente adequada⁵⁹. Classificando esse movimento autoritário como o “outro do constitucionalismo” (CAPARELLI, 2021a).

Câmara (2017, p. 31-51; 238) argumenta que esses governos buscam a resignificação autoritária do próprio Direito, da Constituição e do ordenamento jurídico de acordo com os imperativos autoritários. A autora também demonstra como há verdadeira “engrenagem ditatorial” ainda persistente na sociedade democrática (CHUEIRI e CÂMARA, 2015). Barbosa (2019, p. 49-143) vai falar em “engenharia constitucional” para narrativas do regime autoritário militar baseado no casuísmo e na arbitrariedade em seus discursos autoritários.

Muitos conceitos têm sido cunhados no debate universitário e acadêmico para demonstrar essa nova ascensão da retórica autoritária contemporaneamente. Um dos mais famosos tem sido do “constitucionalismo abusivo”, o qual diz respeito às movimentações atuais que minam as democracias a partir de usos abusivos e arbitrários dos instrumentos que nasceram democráticos (FERNANDES, 2021, p. 92-93). Em território brasileiro há a nomeação de “anticonstitucionalismo” (AFONSO DA SILVA, 2021, p. 636). É possível perceber termos como “judicialização da repressão” ou “legalidade autoritária” (PEREIRA, 2010, p. 67-118).

Essas definições partem da concepção da verdadeira tentativa de institucionalização para uma organização interna das forças em disputas de poder de modo realizar um arranjo institucional de poder (GUERRA e FILHO, 2021, p. 8-10).

Entretanto, essa literatura não parece caminhar dos pressupostos da Teoria da Constituição, enquanto chave interpretativa do Direito. As lições de Alves (2020, p. 71-116) são urgentes para entender o que vamos chamar de pensamento jurídico-autoritário. Segundo o autor, os conceitos presentes nos moldes discursivos estão em disputa. Essa disputa se empenha de lemas, ideologias, projetos, ações e ideias, consoante com os objetivos de recepção social. Objeto de investigação da experiência⁶⁰ deve passar pelos usos linguísticos articulados a um contexto.

⁵⁹ Sua formulação teórica parte do diagnóstico de Gomes. O professor vem desenvolvendo um projeto teórico-constitucional da “Teoria da Constituição como Teoria da Sociedade”. Um dos pressupostos do projeto é do déficit sociológico das análises. Importante reiterar que, atualmente, Cattoni e sua Teoria Crítica da Constituição estão dialogando diretamente com Gomes.

⁶⁰ “Toda experiência é única, é irrepetível, apenas pode ser colhida pelo investigador. Já a expectativa pode, a todo o momento, ser revista.” (ALVES, 2020, p. 96)

Então, a categoria não está tentando universalizar e repetir experiências, com um apego dogmático e normativo excessivo. Pelo contrário, tenta-se demonstrar como os resgates discursivos não são feitos de forma desapegada do contexto social e, para além disso, existe um fio condutor comum à argumentação jurídica autoritária no campo jurídico, sem recair em uma contradição performativa.

É a proposta de uma análise crítico-reflexiva nos moldes da Teoria Crítica da Constituição: sem apegos excessivos da Teoria Dogmática Tradicional do Direito, nem apegos excessivos a Sociologia Jurídica; sem narrativas de fracassos e derrotismos absolutos, ou de apatia social; sem narrativas apegadas a inocência. De postura crítica, reflexiva, do observante-participante.

Juristas como Ives Gandra, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Mario Pessoa, Miguel Reale, Otto de Andrade, Francisco Campos, Hely Lopes, entre outros, tentaram dar uma estrutura de legitimidade jurídica para o regime autoritário, a partir do diálogo com a Escola Superior de Guerra (CAPARELI, 2021b, p. 9, nota 9) (PRATES, 2021, p. 15, nota 58) (GOMES, 2010).

No campo da segurança, Mario Pessoa chegou a editar um livro nomeado “O direito da segurança nacional” (1971) para desenvolver uma literatura na busca de legalidade, legitimidade e efetividade do campo autoritário da segurança nacional durante o ápice da repressão na ditadura. Reale (1977, p. 51-65) sustenta a legitimidade e juricidade do arcabouço ilegal, ilegítimo e inconstitucional durante a ditadura denominando de “Revolução e Processo Revolucionário”. Manipula o imaginário coletivo, valorando Goulart como figura demagoga e tenta normalizar a violência sob o prisma da demonstração de ideias revolucionárias consoantes aos imperativos ditatoriais.

Ferreira Filho promove comentários acerca da Constituição de 1967 de maneira otimista a “Revolução de 64”, junto de seu movimento revolucionário na extirpação ao “terrorismo urbano e guerrilhas rurais” rumo ao milagre econômico (FERREIRA FILHO, 1986, p. 15-34). O argumento que aparece na “democracia possível”, onde o autor desenvolve uma espécie de modelo elitista paternalista para um povo brasileiro que precisa ser salvo dele mesmo (FERREIRA FILHO, 1974). Já no seu Curso de Direito Constitucional apresenta as Forças Armadas como órgão fundamental ao equilíbrio dos poderes e da ordem interna, responsáveis pela “lei e a ordem” (FERREIRA FILHO, 1970, p. 147). Os argumentos

aparecem, em alguma medida em seu Curso de Direito Constitucional atualizado (FERREIRA FILHO, 2022). Além de ser um dos juristas mais citados pelo STF⁶¹.

Emílio Meyer (2021a), ao analisar a situação do Brasil, demonstra a particularidade da aliança entre as elites dos militares e do Poder Judiciário de acordo com uma agenda neoliberal e dos ataques — comissivos e omissivos — as políticas públicas do constitucionalismo de transição no Brasil, inclusive por representantes da população. Meyer faz o adendo de como existem novas potencialidades e novos riscos, como da esfera do constitucionalismo digital e do novo ator autoritário emergente: as milícias⁶².

O autor não deixa de deixar que a falta de cisão entre argumentos de políticas e argumentos com aparelhamento jurídico- político. Em seu outro livro, reitera como os Tribunais acabam por se posicionar como salvaguardas das democracias, baseados em valores morais, dando atenção à reação da opinião pública, deixando de lado a função contramajoritária exercida por meio da racionalidade comunicativa da aplicação das normas, de caráter deontológico (MEYER, 2021b).

A partir desses fatores empíricos, da realidade histórica, econômica e sociológica do Brasil, o pensamento jurídico-autoritário pode ser definido como um esforço teórico abusivo de juristas, que buscam colonizar semanticamente o Direito, em prol de interesses, segundo agendas autoritárias, contra a soberania popular e contra o constitucionalismo, com a utilização da técnica jurídica, para dar teor argumentativo de imparcialidade e neutralidade, na tentativa de transmutar suas posições como legítimas, ofuscando suas pretensões políticas e ideológicas⁶³.

⁶¹ Ver: <https://www.migalhas.com.br/quentes/341201/pesquisa-mostra-nomes-dos-constitucionalistas-mais-citados-pelo-stf>. Acesso em: 7 de mar. 2021. Não se pode deixar de apontar como esses juristas formados na tradição inclinada as gramáticas autoritárias estão espalhados nas estruturas de Poderes, com risco de reproduzirem suas visões e causarem impactos na comunidade jurídica. Ver: <https://www.conjur.com.br/2014-jun-21/manoel-goncalves-oito-decadas-constitucionalista>. Acesso em: 15 de jan. 2022.

⁶² O Centro de Estudos Sobre Justiça de Transição, sob orientação de Meyer, realizou uma série de textos sobre os fenômenos elencados como forma de alerta. O livro revela uma espécie de catálogo e registro dos ataques à democracia brasileira. Os fenômenos reiteram as investidas de cunho autoritário contra a democracia brasileira. Ou de uma “erosão constitucional” no Brasil. Ver: (MEYER, et al., 2022).

⁶³ Um conceito de pensamento jurídico-autoritário aparece em Madeira Pinto (2019), mas o autor parece estar inclinado para o que a literatura chama de constitucionalismo autoritário no Brasil. Busquei desenvolver o conceito para analisar a obra de Mário Pessoa (PRATES, 2021). Naquele momento me faltavam algumas compreensões acerca da Teoria Crítica da Constituição e seus diálogos. Depois de revisitar algumas conversas com o professor David F. L. Gomes, com professor Alexandre Bahia, Felipe Caparelli, e com a professora Jessica Holl e Júlia Guimarães, pude avançar dando maior substrato ao fenômeno que venho tentando diagnosticar no Brasil. No momento de escrita daquele artigo me faltava contato com as recentes obras do professor Emilio Meyer e do resgate das obras de Menelick de Carvalho Netto. Ainda assim, considero um conceito não fechado, mas que auxilia no resgate da tradição autoritária presente no campo jurídico brasileiro. O conceito está relacionado com as expressões de Carvalho Netto como elitismo constitucional, cinismo

Esse conceito dá substrato suficiente para análise das argumentações com a Teoria Crítica da Constituição, de chave interpretativa. Mas, como abordado anteriormente, é um conceito aberto, em discussão, sujeito a revisão e refutação argumentativa (CARVALHO NETTO, 2021a, p. 110-112).

Com essa definição, é possível trabalhar as instrumentalizações, colonizações e abusos semânticos que ocorrem ao longo da trajetória brasileira. Isso não quer dizer que essas ferramentas e argumentações se desenvolvem de forma cíclica ou de maneira idêntica em todos os períodos. Essa leitura seria extremamente anacrônica e desprezada da realidade social. O que se pretende afirmar é que elas ocorrem partindo de um pressuposto estrutural axiomático: a tentativa de legitimidade, segundo imperativos autoritários do pensamento político, baseada em supostas argumentações jurídicas e técnicas.

É de um cuidado analítico social, epistêmico e metodologicamente adequado. É como Cattoni demonstra a complexidade de se refletir, criticamente, o período da ditadura empresarial-militar:

Pensemos, por exemplo, no caso da autocracia militar-civil-empresarial, de 1964-1985, no Brasil. A carta constitucional do regime, de 1967, tinha como pretensão não apenas legitimar o regime, mas de 'normalizá-lo', de garantir uma estabilidade às normas jurídicas elaboradas pela ordem pós 1964. Entretanto, quando uma autocracia assume o discurso segundo o qual, por adotar uma constituição, ela seria a parti daí, uma democracia, a própria enunciação disso, ao contrário de conseguir 'mascarar' o fato de que ela é uma autocracia, se revela, numa verdadeira contradição performativa, a sua própria condição de autocracia. Essa própria enunciação é negada em si mesma, porque nega, paradoxalmente, aquela própria 'constituição' que ela, supostamente, teria adotado: a instrumentalização ou abuso da semântica constitucional expressa à própria falta de limites jurídicos ao funcionamento do regime que, ao mesmo tempo, não pode prescindir de uma 'constituição', como referência normativa ou instância de legitimação, para poder funcionar; uma espécie, portanto de 'legalidade autoritária' (Pereira, 2010, p. 36-40) (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021, p. 36-40)

A única certeza dessa experiência é que a mobilização social, a cidadania como garantia e prática, na tensão entre democracia e constitucionalismo, pode assegurar o cumprimento do Estado Democrático de Direito e suas finalidades (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021c, p. 73). A solução está na Constituição, na sua possibilidade de resiliência

constitucional, colonizações e instrumentalizações autoritárias, práticas deconstituintes. Porém, Netto os utiliza para descrever as práticas de juristas, políticos e demais atores sociais. Na mesma esteira, Cattoni utiliza de abuso constitucional, fraude constitucional, práticas desconstituintes, para descrever essas práticas, mas também não faz a diferenciação do campo jurídico com os demais campos.

constitucional (MEYER, 2021b, p. 199; p. 229). A solução está em nós mesmos (GOMES, 2019a).

Com a solução em nós mesmos, pela mobilização social, pela atividade de possibilidade de desobediência civil, da revisão constante dos direitos e dos sujeitos, a LSN apontava para a incompreensão a esses processos. Por conseguinte, acabava por minar os processos de reconhecimentos e das lutas legítimas. Não se trata de uma defesa desmedida, como se toda pauta social fosse efetivamente legítima. Carvalho Netto e Tomaz (2020), Meyer (2021b), Gomes (2020a, 2020b, 2020c), Cattoni (2021a, 2021b) já nos atentaram para os fantasmas, feridas, elites, riscos e potências, das gramáticas e práticas complexas da sociedade brasileira moderna, que se revelam no Direito e na Política. Mas que, em uma visão procedimentalista, não há espaço para legislação infraconstitucional que é um verdadeiro risco para essa revisão da identidade constitucional. Para chegar nessa resposta, basta consultar a própria Constituição Cidadã.

8 ENTRE VELHOS SUJEITOS E VELHOS DIREITOS: O PENSAMENTO JURÍDICO-AUTORITÁRIO DA LEI DE SEGURANÇA NACIONAL E O ENTRAVE AO RECONHECIMENTO DE NOVOS DIREITOS E NOVOS SUJEITOS

8.1 Pequeno diagnóstico de tempo: fantasmas autoritários e a Constituição ameaçada... E agora? Incertezas do passado, presente e futuro

Meyer (2021) apresenta um diagnóstico da sociedade brasileira, sem se fechar a “um convite a dialogarmos mais e mais intensamente sobre a tessitura autoritária entrelaçada em nossa história constitucional e sobre a necessidade de permanecermos vigilantes na defesa da democracia” (GOMES, 2021b, p. 219). O livro retrata o conturbado constitucionalismo de transição no Brasil, revelando a impunidade dos agentes do regime autoritário civil-empresarial-militar (1964-1985); a aliança entre os militares e a casta judiciária; o protagonismo de militares na política; a Operação Lava-Jato; o ativismo judicial; o golpe parlamentar; a tentativa fraudulenta da implementação social do Poder Moderador no Brasil pós-1988; a atuação das milícias digitais e dos riscos das novas tecnologias; são elementos abordados que, aliados a retórica discursiva de Bolsonaro causam a erosão, destruição e minam o projeto constituinte democrático da sociedade brasileira. A conclusão é que atuação

de Bolsonaro contribuiu para desestruturação das instituições democráticas do Brasil, mas não gozam de caráter exclusivo.

David F. L. Gomes (2020a), ao fazer um diagnóstico do Brasil retrata como o país está em verdadeira estado anestesiado, convivendo com ambiente melancólico. Marcelo Cattoni (2021a, p. 1-10) ao dialogar com o texto de Gomes, o adjetiva de “poesia trágica” e lembra como as tentativas dos Estados do Sul Global – ou periferia – em implementarem um modelo de Estado de bem-estar social acabaram por serem encerrados com rupturas institucionais. A conclusão não poderia ser divergente da apresentada por Meyer.

Gomes reitera que a sociedade brasileira está profundamente marcada por quatro elementos: i) herança de um sistema de escravidão; ii) a naturalização da narrativa entre Estado e corrupção; iii) o processo de transição precário; iv) a relação da narrativa neoliberal com a teologia da prosperidade em figuras personalíssimas da direita. Além disso, outros elementos marcam as sociedades modernas de maneira geral, que são: i) esgotamento da ilusão sobre o crescimento econômico sem crises; ii) narrativa neoliberal; iii) a perda da linguagem escrita nas comunicações de forma geral, com crise de legitimidade das democracias e na ciência (GOMES, 2021a, p. 55-61).

Lisbôa (2022, p. 114) identifica resquícios da ditadura na estrutura institucional pós-1988 e fala da manutenção de vários conceitos abertos da legislação infraconstitucional, em modelo parecido da segurança nacional. Ulisses a necessidade de reforma para adequação da Justiça Militar aos bens estritamente militares (REIS, 2019). Castro (2018) fala em uma elite conservadora liberal-autocrática no Judiciário. Apesar de não haver diálogo expresso com o tema da justiça de transição e nem com Meyer, reitera o argumento do autor ao apontar esse casamento de valores autoritários com o Poder Judiciário.

É também o diagnóstico de Quinalha ao falar que “[o]s próprios sistemas judiciais e as elites judiciárias não passam imunes a processos autoritários, visto que normalmente mantivera, durante as ditaduras, relações privilegiadas com as corporações militares.” (QUINHALHA, 2012, p. 16).

Mas qual a relação desses diagnósticos de crise e ascensão da retórica autoritária da sociedade jurídica brasileira com a Constituição de 1988? Menelick de Carvalho Netto ao trabalhar o texto “Temporalidade, Constitucionalismo e Democracia” apresenta a sociedade moderna situada dentro de uma concepção de uma modernidade tardia, em que a experiência é resultado de outras experiências vivenciadas, com aprendizado, em que o passado e futuro

se constroem a partir do presente: o passado é um horizonte de possibilidades do presente, reconstruído a partir do presente, construções possíveis para o futuro. De uma modernidade como projeto inacabado, em que a ciência não é um saber absoluto, que permanece na condição de refutação por meio da argumentação (CARVALHO NETTO, 2021a, p. 110-112 e CUNHA FROTA, 2021, p. 459).

Essa relação imbrica entre a forma e o conteúdo da Constituição, já que há um compromisso de conquistas nessa relação temporal, a partir da tensão entre constitucionalismo e democracia, em que o sentido da Constituição vai estar em debate e disputa interpretativa no espaço público junto dos imperativos sistêmicos do capitalismo e da administração burocrática (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021c, p. 49).

O questionamento passa a ser: o que está *por vir* diante da trajetória institucional do Brasil e dos ataques de Bolsonaro à Constituição de 1988? A complexidade é de como lidar com as retóricas autoritárias que já minaram e desestruturaram, em alguma medida, o sistema constitucional brasileiro. Essa investigação da experiência pelos usos linguísticos dos conceitos em seus discursos articulados a um contexto (ALVES, 2020, p. 94-95).

O presidente Bolsonaro promoveu, em pequena síntese, as seguintes pautas durante sua gestão: sistemático e infundado questionamento ao sistema eleitoral; o constante flerte com a possibilidade de um golpe de estado ou com o fechamento das instituições democráticas; desinformação e atuação das milícias digitais; a configuração personalíssima de narrativa messiânica, com flerte a confusão entre Estado e religião; militarização da política; a investigação de opositores; a tentativa de intervenção militar com base no art. 142 da CR/88; a troca de ministros da saúde; a blindagem de investigação contra ele e sua família; usos estratégicos da Administração Pública para interesses privados; o negacionismo da ciência e os revisionismos do passado; a onda de conservadorismo; desmonte da educação, saúde, ciência e políticas sociais; precarização do trabalho; genocídio com as populações indígenas; flexibilização na liberação de armas para população; desregulamentação do Direito Ambiental; a falta de decoro em apresentações públicas; viagens ao exterior e postura internacional questionável; política econômica e escândalos no Ministério da Economia; a extinção de Ministérios importantes como do Trabalho e perda de autonomia dos agentes

públicos; atuação na pandemia; corrupção; milícias e lavagem de dinheiro; as tentativas de fraudes a própria Constituição; entre outras pautas⁶⁴.

Bolsonaro sempre se utilizou dos discursos e da retórica para blindar e se legitimar. Esses dados não podem simplesmente ser ignorados pela história constitucional, mas precisam ser socialmente trabalhados, para que essa janela autoritária não permaneça aberta, minando o projeto constitucional da social-democracia brasileira e da sua identidade constitucional⁶⁵. Apesar da erosão constitucional não está restrita a figura do Bolsonaro, conforme Meyer (2021) demonstra em seu livro, não se pode negar que sua gestão está na linha de frente dessa ascensão da retórica autoritária para buscar fundamentar e legitimar suas pretensões ao preço da Constituição de 1988 e do que constituímos.

Nas lições de Alves (2020, p. 96) os conceitos presentes nos modelos discursivos políticos estão em disputa. Essa disputa pode ser para empenhar lemas, ideologias, projetos, ações e ideias, em conformidade com os objetivos de recepção social. Olhar para as experiências pretéritas, as vivências, e extrair para o presente, sem se fechar para o futuro (CARVALHO NETTO, 2021a, p. 120).

Não há possibilidade de uma análise de mero fracasso constitucional ou de anomia da sociedade brasileira, ou de uma narrativa puramente inocente e romântica que sujeitam a privatização da identidade constitucional (ALVES, 2020, p. 71-116). Mas não há de negar que o Bolsonaro não respeitou os “limites de um governo conservador” (GOMES, 2020b). Sua força de retórica autoritária trabalhou em prol de interesses políticos do campo de poder, cujos resultados abalaram o sistema constitucional e suas instituições. Reconhecer isso é manter uma postura crítica para não se fechar os olhos para a ferida constitucional ou para os fantasmas autoritários (CARVALHO NETTO e TOMAZ, 2020, p. 289-291). A posição é de assumir o risco para a devida aprendizagem social, como possibilidade de exercer a democracia constitucional, sem perder de vista o projeto constituinte democrático-social. É condição para sobrevivência do Estado Democrático de Direito em uma visão procedimentalista.

Como Carvalho Netto (2018, p. 349) alerta: a Constituição não nos imuniza de golpes. O uso de símbolos e da estratégia de instrumentalização e colonização semântica autoritária

⁶⁴ O Centro de Estudos Sobre Justiça de Transição realizou uma série de textos sobre os fenômenos elencados como forma de alerta. O livro revela uma espécie de catálogo e registro dos ataques à democracia brasileira. Ver: MEYER, *et al.* (2022).

⁶⁵ Ver: capítulo 3.4 e ROSENFELD, 2003.

ocorre e pode ocorrer sempre (2021a, p. 16; 2021b, p. 162; 1992, p. 284). Cattoni atenta sobre o abuso da semântica constitucional em prol da instrumentalização em que uma autocracia se fantasia de democracia (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021c, p. 87-88). Carvalho Netto complementa ao dizer sobre o sentimento de anomia, elitismo e cinismo que se manifestam ao longo da trajetória constitucional pós-1988 (CARVALHO NETTO, 2021b, p. 93).

Como lidaremos nesse novo cotidiano no Brasil? Qual aprendizado para lidar com as novas retóricas autoritárias de Bolsonaro? A única certeza dessa experiência⁶⁶ é que a mobilização social, a cidadania como garantia e prática, na tensão entre democracia e constitucionalismo, pode assegurar o cumprimento do Estado Democrático de Direito e suas finalidades (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021c, p. 73). A solução está na Constituição, na sua possibilidade de resiliência constitucional (MEYER, 2021, p. 199; p. 229). A solução está em nós mesmos (GOMES, 2019a). A resposta para os efeitos do Bolsonaro — na sua ausência ou permanência — no sistema constitucional está no *por vir* da sociedade.

8.2 O entulho autoritário e seu pensamento jurídico-autoritária como entrave nas lutas: o caso da LSN e dos seus Velhos Direitos, Velhos Sujeitos

Com esse pequeno diagnóstico é possível perceber a criminalização dos movimentos sociais por meio da LSN. Esse processo revela como a lógica autoritária está inserida na legislação, no controle de constitucionalidade e do seu aparato conceitual, ideológico. Isso não quer dizer que há um estado de exceção ou uma ruptura com o paradigma do Estado Democrático de Direito, mas não se fecha aos olhos aos velhos sujeitos e os velhos direitos que minam e entavam novas lutas e demandas sociais.

Essa reflexão da situação brasileira é expressa também no controle concentrado de constitucionalidade da Lei de Segurança Nacional. Os principais argumentos de matriz autoritária identificados tentam resguardar um entulho autoritário no ordenamento jurídico. Essa postura fere a própria supremacia constitucional e a identidade constitucional aberta.

Como fazer a manutenção de uma legislação, cujo objetivo era a perseguição da resistência? Como fazer essa manutenção diante dos dados da sua utilização em relação aos movimentos sociais? Como dissociar a legislação gestada no contexto de criminalização dos movimentos sociais, das resistências? Do seu histórico brasileiro de pensamento político autoritário.

⁶⁶ “Toda experiência é única, é irrepitível, apenas pode ser colhida pelo investigador. Já a expectativa pode, a todo o momento, ser revista.” (ALVES, 2020, p. 96)

A conclusão não poderia caminhar em outro sentido, senão de que a LSN era um verdadeiro risco a democracia brasileira. Seu objeto está caminhando em consonância a verdadeiro entrave no processo de lutas por reconhecimento, de novos direitos e novos sujeitos. Ficar alheio a essa visão sociológica é estar alheio às gramáticas sociais complexas, no emaranhado entre texto e contexto.

A sua utilização para os movimentos sociais, determinadas figuras e atores sociais, não estava adstrita à gestão de Jair Bolsonaro, mas, notadamente, sua gestão a utilizou de forma inédita em termos quantitativos na história brasileira.

Pós-1990 os movimentos sociais estavam etiquetados e sendo vítimas desse entulho autoritário. Sua permanência no sistema jurídico era uma lesão à própria Constituição de 1988, mas também das práticas sociais e das pautas sociais do espaço público.

O direito de reinvidicação, de revisão da identidade constitucional, das disputas de sentidos, era flagrantemente ameaçado. As posturas razoáveis do Poder Judiciário, ainda que existissem, não apresentavam condão suficiente para a garantia do constitucionalismo. A evidência desses riscos é necessária para pensar a própria garantia dos direitos fundamentais.

Não existia possibilidade de desvinculação ou interpretação democrática. A LSN, em seu âmago e gênese, era autoritária. Em algumas reformas legislativas, também foi apresentada uma faceta autoritária. Na argumentação em controle concentrado, também é possível perceber alguns traços de matriz autoritária. Os juristas envolvidos na sua construção, tentativa de legitimação e aplicação se enquadram nesse pensamento jurídico-autoritário intrínseco a própria LSN.

9 CONCLUSÃO

Ao fazer o resgate da experiência brasileira, da sua trajetória institucional, foi possível perceber como há uma riqueza de debates na sociedade sobre a defesa e segurança nacional. Seja na esfera legislativa, seja na esfera jurisdicional, existe o indicativo das mobilizações e lutas estratégicas para o reconhecimento de direitos e de sujeitos.

A LSN é/foi um entulho autoritário incompatível com o projeto democrático iniciado pela Constituição de 1988. Apresentava um teor de privatização da identidade constitucional, entavando os movimentos sociais em busca de suas demandas sociais.

As gramáticas sociais complexas, mergulhadas em idealidades, não apresenta espaço para a homogeneização. Infelizmente, a história demonstra o silenciamento dos movimentos

sociais, não por conta de um fracasso estratégico ou apatia social, mas pela incapacidade de ouvir, pela mobilização do aparato jurídico-burocrático em prol de interesses das elites.

Os Velhos Direitos e os Velhos Sujeitos estão presentes na sociedade brasileira. O apego à tradição autoritária, com perpetuação do pensamento jurídico-autoritário, é um risco as tentativas de implementação de novos projetos democráticos. A ascensão da retórica autoritária é risco iminente as democracias, mas também estão sujeitas a aprendizagem social e autocorreção.

A Teoria Crítica da Constituição é o marco com substrato teórico adequado para essa interpretação da realidade brasileira. Agora temos uma abertura para um debate mais amplo, pois não há como afirmar que tal ideologia da doutrina de segurança nacional está fora do ordenamento jurídico. As reflexões da aprendizagem social havida não se exaurem.

A promulgação da Lei de Defesa do Estado Democrático de Direito resultou na tipificação de crimes, que se encontram Título XII do Código Penal. O objetivo de retirar o caráter autoritário e introduzir mecanismos para a conservação da soberania nacional e das instituições democráticas, em uma visão ordinária e não na esfera da excepcionalidade, demonstra avanços. Após intenso debate ao longo da trajetória institucional. Apesar de não ser objeto específico desse trabalho, é possível perceber a ponte de diálogo futuro com o quadro legal apontado.

Essa postura crítico-reflexiva tem a preocupação em elevar o criticismo social para melhor adequar o ordenamento jurídico e as práticas sociojurídicas para dirimir e evitar a criminalização ainda havida dos movimentos sociais e suas demandas. Não existem espaços, na visão procedimentalista do Estado Democrático de Direito, para a perpetuação da lógica autoritária.

Assumir esse risco é condição essencial para a conservação do Estado Democrático de Direito e para democracia como possibilidade e cidadania como prática. A conservação do Estado Democrático de Direito deve ser de acordo com as mobilizações políticas e lutas sociais. Essa é a necessidade da Lei de Defesa do Estado Democrático de Direito avançar ainda mais: compreender que resistências e lutas sociais não são mais ameaças. Essa visão deve ficar no passado, mas não ser esquecida, já que a lembrança é a garantia da não repetição, articulando experiência e expectativa.

É esse o axioma dessa crítica-reflexão: devem-se pensar aperfeiçoamentos institucionais para não cometermos os erros da Lei de Segurança Nacional, para não

esquecermos a ferida constitucional e os fantasmas autoritários. Os efeitos dessas retóricas e desses novos autoritarismos, e de como minam o projeto constitucional brasileiro, já estão se revelando. Existem novas potencialidades, mas diversos outros riscos. Resgatar esse debate é resgatar a Constituição de 1988.

Em suma, a LSN, tanto na sua criação, quanto na sua aplicação, até mesmo em alguns debates, revelam as facetas dos Velhos Direitos e Velhos Sujeitos no regime democrático pós-1988. Esse módulo de operacionalização privatiza a identidade do sujeito constitucional, reprimindo os Novos Direitos e Novos Sujeitos que buscam os reconhecimentos nos movimentos sociais, por meio de suas demandas. A conclusão não poderia ser outra, senão a verificação da incompatibilidade dessa lógica, verificando verdadeiro entrave nos processos de lutas por reconhecimento.

10 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

10.1 Livros, artigos, coletâneas citadas

AFONSO DA SILVA, V. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

AGUIAR, R. D. R. Crime de tortura como ato de improbidade administrativa. **Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal**, v. 3, n. 1, p. 17-43, 2021.

ALVES, A. D. Da sociologia dos conceitos à crítica hermenêutica de Gadamer a Koselleck: as contribuições para uma análise crítico-reflexiva da história do processo de constitucionalização brasileiro. *In*: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (coord.). **Constitucionalismo e História do Direito**. 2ª. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020, p. 71-116.

ANDRADE, A. D. M.; FIALHO, R. L. **Processo legislativo nas comissões da Câmara dos Deputados**. 2ª. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, v. (Coleção prática legislativa; n. 2), 2019.

BAHIA, A. G. M. F. D. M. et al. **Controle jurisdicional do devido processo legislativo: história e teoria constitucional brasileira**. Belo Horizonte: Conhecimento, 2018.

BAHIA, A. G. M. F. M. Peter Häberle e a Lei 9.868/99 Abertura ou Fechamento? Por uma Compreensão Constitucionalmente Adequada do Controle Concentrado de Constitucionalidade. **LEX**, São Paulo, 2007.

BAHIA, A. G. M. F. Constituição e Processo: **a decisão em sede de controle de constitucionalidade vista a partir da constitucionalização do processo**. **Revista Brasileira de Direito Constitucional** v. 1, n. 7, p. 102-133, 2006.

BAHIA, A.; NUNES, D.; PEDRON, F. **Teoria geral do processo**. Salvador: JusPodivm, 2020.

BARBOSA, L. A. D. A. **História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964**. 4 reimpr. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019.

BARROS, M. A. D. A Lei de segurança nacional e a legislação penal militar., São Paulo, v. 88, n. 765, p. 446-464, 1999.

BERCOVICI, G. "O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece": a persistência da estrutura administrativa de 1967. *In*: SAFATLE, V. P.; TELES, E. **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 77-91.

CÂMARA, H. F. **STF na ditadura militar brasileira: um tribunal adaptável?** Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2017.

CAPARELI, F. V. **O OUTRO DO CONSTITUCIONALISMO: Constituição e Democracia no pensamento autoritário brasileiro.** (Monografia). Ouro Preto, Minas Gerais: Universidade Federal de Ouro Preto (Ufop), Departamento de Direito (Dedir), 2021a.

CAPARELI, F. V. Teoria da Constituição e Pensamento Político Brasileiro: primeiras aproximações. **Revista de Ciências do Estado [Revice]**, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 1-25, 2021b.

CARVALHO NETTO, M. **Teoria da Constituição e Direito Constitucional (Escritos selecionados, v.2).** Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021b.

CARVALHO NETTO, M. A comunidade de princípios inaugurada em 1988 e o papel do Estado na esfera pública. **Revista de Ciências do Estado [REVICE]**, v. 3, n. 2, 2018. p. 348-364

CARVALHO NETTO, M. **A sanção no procedimento legislativo.** Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

CARVALHO NETTO, M. D.; SCOTTI, G. **Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e superação do sistema de regras.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CARVALHO NETTO, M. de; TOMAZ, M. R. As instituições estão funcionando? O bumerangue constitucional da problemática narrativa oficial da ADPF n.º 153 e o STF frente aos autoritarismos de ontem e de hoje: um pequeno exercício de história constitucional e de teoria da constituição. *In*: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; GOMES, David Francisco Lopes (org). **30 anos e agora? Direito e Política nos Horizontes da República de 1988.** Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020, p. 271-294

CARVALHO NETTO, M.. Tensão entre Memória e Esquecimentos nos 30 anos da Constituição de 1988. *In*: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; GOMES, David F. L. **1988-2018: O que constituímos? Homenagem a Menelcik de Carvalho Netto nos 30 anos de Constituição de 1988.** 2º ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020, p. 459-463

CARVALHO NETTO, M.. **Teoria da Constituição e Direito Constitucional (Escritos selecionados, v.1).** Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021a.

CASTRO, F. A. Genealogia histórica do campo jurídico brasileiro: liberalismo-conservador, autoritarismo e reprodução aristocrática. (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: Faculdade de Direito de Minas Gerais, 2018.

CATTONI DE OLIVEIRA, M. A. Anotações a “Brasil, 2020: tentativa de diagnóstico”, de David F. L. Gomes. **Revista de Ciências do Estado**, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 1–10, 2021a.

CATTONI DE OLIVEIRA, M. A. C. D. **Teoria da Constituição**. 3ª. ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021.

CATTONI DE OLIVEIRA, M. A. **Contribuições para uma Teoria Crítica da Constituição**. 2ª ed (rev. e atual). Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021b.

CATTONI DE OLIVEIRA, M. A. Democracia sem espera e o processo de constitucionalização: uma crítica aos discursos oficiais sobre a chamada "transição política brasileira. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, n. 3, p. 200-230, jan./jun., 2010.

CATTONI DE OLIVEIRA, M. A. **Processo constitucional**. 3. ed. São Paulo: Fórum, 2016.

CATTONI DE OLIVEIRA, M. A. Tempo cairológico da Constituição e democracia sem espera: uma reflexão sobre a transição política a partir da crítica aos discursos sobre a transição política, do resgate da memória do processo constituinte e da legitimidade da Constituição. In: CATTONI DE OLIVEIRA, M. A. **Constitucionalismo e história**. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020. p. 381-414.

CATTONI DE OLIVEIRA, M. A. **Teoria da Constituição**. 3º ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021c.

CATTONI DE OLIVEIRA, M. A.; SILVA, D. B. Repensar o presidencialismo brasileiro desde o sul: as instabilidades políticas, o novo constitucionalismo latino-americano e a “morte cruzada”. In: BERCOVICI, G.; SICSÚ, J.; AGUIAR, R. **Utopias para Reconstruir o Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2020. p. 313-339.

CATTONI DE OLIVEIRA, M. A.; STRECK, L. L. O processo legislativo no art. 59. In: CANOTILHO, J. J., et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: SaraivaJUR, 2018. p. 2138-2151.

CHUEIRI, V. K. D.; CÂMARA, H. F. (Des) ordem constitucional: engrenagens da máquina ditatorial no Brasil pós-64. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 95, p. 259-288, 2015.

COIMBRA, C. M. B. Doutrinas de segurança nacional: banalizando a violência. **Revista de Psicologia em Estudo da Universidade Estadual de Maringá**, v. 5, n. 2, 2000.

COMBLIN, J. **A ideologia da Segurança Nacional: o poder militar na América Latina**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980.

CUNHA DA FROTA, P. B. Temporalidade, constitucionalismo e democracia a partir da construção teórico-prática de Menelick de Carvalho Netto. **988-2018: O que constituímos? Homenagem a Menelick de Carvalho Netto nos 30 anos de Constituição de 1988**. 2º ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2020, p. 44-458.

DAL RI JÚNIOR, A. O conceito de segurança nacional na doutrina jurídica brasileira: usos e representações do Estado Novo à Ditadura Militar (1935-1985). **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 525-543, julho/dezembro 2013.

DAL RI JÚNIOR, A. **O Estado e seus inimigos políticos: a repressão política na história do direito penal**. Rio de Janeiro: Reavan, 2006.

DE CARVALHO, J. M. **A formação das almas: o imaginário da República do Brasil**. 11ª reimpr. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

DE CARVALHO, J. M. **Forças Armadas e política no Brasil**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

DOS SANTOS, F. F. **Lei de Segurança Nacional: uma leitura à luz da Constituição da República de 1988 e do Direito Internacional de Direitos Humanos**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós Graduação em Direito, Faculdade de Direito. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2017.

DREIFUSS, R. A. **1964: A Conquista do Estado – Ação política, poder e golpe de classe**. Petrópolis: Vozes, 1981.

FERNANDES, B. G. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

FERNANDES, L. E. V.; CABRAL, R. L. G. Militarização das polícias e doutrina de segurança nacional no contexto do combate ao inimigo interno no Brasil (1969-1970). **Revista Jurídica da UFERSA**, v. 4, n. 7, p. 111-137, 2020.

FERREIRA FILHO, M. G. **A democracia possível**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

- FERREIRA FILHO, M. G. **Comentários à Constituição brasileira**. 6^a. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.
- FERREIRA FILHO, M. G. **Curso de Direito Constitucional**. 2^a. ed. São Paulo: Saraiva, 1970.
- FERREIRA FILHO, M. G. **Curso de Direito Constitucional**. 42^a. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2022.
- FERREIRA FILHO, M. G. **Estado de direito e constituição**. 2^a. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- FRAGOSO, H. C. A nova Lei de Segurança Nacional. **Revista de Direito Penal e Criminologia**, 1983a. 60-69.
- FRAGOSO, H. C. Para uma interpretação democrática da Lei de Segurança Nacional. **Jornal O Estado de São Paulo**, agosto 21 1983b. 34.
- GOMES, D. F. L. “Sobre nós mesmos”: Menelick de Carvalho Netto e o Direito Constitucional brasileiro pós-1988. **Cadernos da Escola do Legislativo**, v. 21, n. 36, p. 113-161, 2019b.
- GOMES, D. F. L. Emilio Meyer, constitucionalismo e autoritarismo: sobre Constitutional Erosion in Brazil. **Cadernos da Escola do Legislativo**, Belo Horizonte, Minas Gerais, v. 23, n. 40, p. 205-222, 2021b.
- GOMES, D. F. L. Emilio Meyer, constitucionalismo e autoritarismo: sobre *Constitutional Erosion in Brazil*. **Cadernos da Escola do Legislativo**, v. 23, n. 40, p. 205-222, 2021b.
- GOMES, D. F. L. Razões pra uma ditadura: Manoel Gonçalves Ferreira Filho e a Democracia do Possível. **Revista do CAPP**, Belo Horizonte, n. I Jornada de Estudos Jurídicos da UFMG, p. 49-66, 2010.
- GOMES, David F. L. 2020 y la crisis de Brasil como crisis de nuestra América: hacia una defensa del estado de bienestar en América Latina y el Caribe, más allá del Estado nacional. **Opinión Jurídica**, v. 20, n. 42, p. 49-66, 19 de maio 2021a.
- GOMES, David F. L. **A Constituição de 1824 e o problema da modernidade: o conceito moderno de Constituição, a história constitucional brasileira e a teoria da Constituição no Brasil**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2019b.
- GOMES, David F. L. Brasil, 2020: tentativa de diagnóstico. *In*: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; GOMES, David F. L. **1988-2018: 30 anos e agora? Direito e Política nos**

Horizontes da República de 1988: Em homenagem a Juarez Guimarães. 2º ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020a, p. 41-78.

GOMES, David F. L. Limites de um governo conservador: pequeno ensaio sobre Constituição e identidades coletivas. **Cadernos da Escola do Legislativo**, v. 21, n. 35, p. 103-130, 2020c.

GUERRA, M. P. **Polícia e ditadura:** a arquitetura institucional da segurança pública de 1946 a 1988. Brasília: Ministério da Justiça e Cidadania, v. 1, 2016.

GUERRA, M. P.; FILHO, R. D. M. Fim do constitucionalismo autoritário? Os debates sobre a permanência da Lei de Segurança Nacional na redemocratização (1978-1987). **Revista Direito e Práxis, Ahead of print**, Rio de Janeiro, p. 1-26, 2021.

IANNI, O. **A ditadura do grande capital.** São Paulo: Expressão Popular, 2019.

IHRLI, T. I. H. R. L. I. **The Chicago Principles on Post-Conflict Justice (2001 - 2008).** Chicago, EUA: DePaul College of Law, 2008.

KIRSZTAJN, L. M. **A Lei de Segurança Nacional no STF:** como uma lei da ditadura vive na democracia? Monografia (Especialização). São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito, 2018.

LAZZARINI, Á. Segurança Nacional e Segurança Pública na Constituição e 1988. **Revista De Direito Administrativo**, v. 213, p. 11-22, 1998.

LISBÔA, N. D. S. **Direitos humanos e Decolonialidade:** interpretação do conceito na América Latina a partir da Justiça de Transição. São Paulo: Dialética, 2022.

LOPES, F. A. **Princípios do processo legislativo:** uma perspectiva interdisciplinar e sistêmica. Monografia de especialização. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009.

MADEIRA PINTO, F. R. Oliveira Vianna e a Construção Científica do Constitucionalismo Autoritário. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 46, p. 182-206, 2021.

MADEIRA PINTO, R. F. **A formação do pensamento jurídico-autoritário brasileiro e sua concretização no Estado Novo:** Júlio de Castilhos, Oliveira Vianna, Francisco Campos e Carlos Medeiros Silva. Tese (Doutorado em Direito). Brasília: Universidade de Brasília., 2018.

MELO, D. B. Controvérsias Historiográficas sobre o processo político brasileiro no pós-1964 e os desafios do tempo presente. **Espaço Plural**, v. XIII, n. 27, p. 39-53, 2012.

MEYER, E. P. N. **Constitutional erosion in Brazil.** New York: Oxford, 2021a.

- MEYER, E. P. N. Crimes contra a Humanidade, Justiça de Transição e Estado de Direito: Revisitando a Ditadura Brasileira. **Brasiliana: Journal for Brazilian Studies**, v. 4, n. 1, p. 205-248, 2015.
- MEYER, E. P. N. **Decisão e jurisdição constitucional**: crítica as sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada. 2^a. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021b.
- MEYER, E. P. N. Repensando o Direito Constitucional Comparado no Brasil.. **REVISTA DE INVESTIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS**, n. 6, p. 479-502, 2019.
- MEYER, Emilio Peluso Neder, et al. **Democratizando: um inventário sobre a pandemia e democracia no Brasil**. 1^a. Belo Horizonte: CJT (Centro de Estudos Sobre Justiça de Transição)/UFMG (Universidade Federal de Minas Gerais), 2022.
- MEYER, Emilio Peluso Neder. **Constitutional erosion in Brazil: progresses and failures of a contitutional project**. Oxford: Hart Publishing, 2021.
- NUCCI, G. D. S. **Manual de Direito Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- NUNES, D. **O percurso dos crimes políticos durante a Era Vargas**: do Direito Penal político (dissertação de mestrado). Florianópolis, Santa Catarina: Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2010.
- NUNES, D.; BAHIA, A. G. M. F. Processo Constitucional: uma abordagem a partir dos desafios do estado democrático de direito. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, p. 240-266, 2009.
- NUNES, D.; BAHIA, A. Processo, jurisdição e processualismo constitucional democrático na América latina: alguns apontamentos. **Revista Brasileira De Estudos Políticos**, p. 61-96, 2010.
- OLIVEIRA, D. B. D.; REIS, U. L. S. D. A Teoria dos dois demônios: resistências ao processo brasileira de justiça de transição. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 12, p. 48-76, 2021.
- ONU, O. D. N. U. O Estado de Direito e a Justiça de Transição em sociedades em conflito ou pós-conflito. Relatório S/2004/616 do Secretário-Geral do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição.**, Brasília, n. 1, 2009.

PEREIRA, A. W. **Ditadura e repressão: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina.** Tradução de Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PESSOA, M. **O direito da segurança nacional.** Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército; Revista dos Tribunais, v. 91, publ. 416 (Coleção General Benício), 1971.

PINTO BARBOSA, A. C. C. P. **Terrorismo e tortura na Assembleia Nacional Constituinte (1987-88): do direito da segurança nacional à democracia.** (Dissertação de mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, UnB. Brasília: Universidade de Brasília, 2017.

PRATES, L. D. S. Militarização do discurso político no Brasil: a legalidade autoritária e a interpretação subversiva da Constituição de 1988. **Anais do XI Congresso Internacional da ABraSD: trabalhos completos**, Porto Alegre, 2020. 1080-1098.

PRATES, L. D. S. Razões pra uma ditadura: Mário Pessoa e o Direito da segurança nacional. **Revista de Ciências do Estado [Revice]**, Belo Horizonte, v. 6, n. 2, p. 1-26, 2021.

QUINALHA, R. H. **Justiça de transição: contornos do conceito.** (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2012.

REALE, M. **Da revolução à democracia.** 2ª. ed. São Paulo: Editora Convívio, 1977.

REIS, U. L. S. D. **Justiça militar e direitos humanos no Brasil: uma análise da competência para o julgamento de crimes cometidos por militares contra civis a partir dos parâmetros constitucionais e internacionais** (Tese de Doutorado). Fortaleza: Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2019.

REZENDE, Gabriel. A máquina de Menelick. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 9, n. 2, mai-ago, 2017, p. 183-195

ROSENFELD, M. **A identidade do sujeito constitucional.** Tradução de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

ROSENFELD, L. **Revolução conservadora: genealogia do constitucionalismo autoritário brasileiro (1930-1945).** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2021.

SANTOS, L. C. A. D.; NETTO, M. G. D. N.; CARNEIRO, A. C. D. S. **Curso de regimento comum do Congresso Nacional.** 3ª. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, v. (Coleção prática legislativa; n.4), 2021.

SCOTTI, Guilherme; AZEVEDO, Damião Alves de. Paradigma Menelick. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; GOMES, David F.L. **1988-2018: O que constituímos? Homenagem a Menelick de Carvalho Netto nos 30 anos de Constituição de 1988**. 2º ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2020, p. 207-220.

SILVA, D. B. E.; BAHIA, A. G. M. F. M. PENSAR A LEGITIMIDADE DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL EM TEMPOS DE CRISE DE POLÍTICA. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 19, n. 1, p. 163-190, 2018.

SILVA, G. D. C. E. **Geopolítica e poder**. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2003.

STARLING, H. Silêncios da Ditadura. **Revista Maracanan**, Rio de Janeiro, n. 12, p. 37-46, julho 2015.

TÁCITO, C. A segurança nacional no Direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, 1962. 19-36.

TEITEL, R. Genealogia da justiça de transicional.. In: REÁTEGUI, F. **Justiça de transição: manual para a América Latina**. Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

TORELLY, M. Justiça de transição: origens e conceito. In: SOUZA JÚNIOR, J. G. D.; AL, E. **O direito achado na rua: introdução crítica à justiça de transição na América Latina**. Brasília: Universidade de Brasília (UnB), v. 7, 2015. p. 146-152.

ZAVERUCHA, J. elações civil-militares: o legado autoritário da Constituição brasileira de 1988. In: ATLE, V. P.; TELES, E. **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 41-77.

10.2 Regulamentos e julgados citados

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Resolução de n.º 17, de 22 de setembro de 1989.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Resolução de n.º 30, de 31 de outubro de 1972 (Regimento Interno). 2. Ed. Brasília: Centro de Documentação e Informação, Coordenação de Publicações, 1985.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Resolução de n.º 6, de 06 de abril de 1989.

SENADO FEDERAL. Regimento Interno Comum do Congresso Nacional. Resolução do Congresso Nacional n.º 1 de 1970.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF de n.º 797. Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2021a.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF de n.º 799. Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2021b.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF de n.º 815. Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2021c.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF de n.º 816. Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2021d.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF de n.º 821. Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2021e.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Regimento Interno. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020.