

CONSTITUIÇÃO DISPUTADA: A DINÂMICA DE PODER E A INVERSÃO DO PRESTÍGIO LEGISLATIVO PELO JUDICIÁRIO NO CAMPO JURÍDICO BRASILEIRO

Anna Júlia Camargos Pennisi¹

RESUMO: O campo jurídico brasileiro é definido por uma estrutura objetiva que molda e é moldada por ações subjetivas: a Constituição. Ao definir o quem faz o quê dentro do campo, sobretudo a possibilidade de exercício de poder dentro do almejado monopólio pelo direito de dizer o Direito, a Constituição se torna o principal ponto de desejos e contradições entre seus agentes que, conseqüentemente, buscam a sua alteração para que se coloquem em uma posição melhor de prestígio, promovendo movimento nas cláusulas constitucionais a seus próprios interesses. Esta pesquisa faz uma análise histórica do campo jurídico brasileiro – estritamente brasileiro – identificando no movimento entre os três poderes uma lógica de inversão da hegemonia legislativa pela judiciária, a partir das emendas constitucionais animadas pelos próprios agentes do campo.

Palavras-chave: Campo jurídico; luta simbólica; três poderes; história do Direito; emendas à Constituição.

¹ Mestranda em Direito na Universidade Federal de Uberlândia. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. Especialista (lato sensu) pela Escola Brasileira de Direito. Bolsista pela Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-0678-0490>. E-mail: anna.pennisi@ufu.br.

CONTESTED CONSTITUTION: THE DYNAMICS OF POWER AND THE INVERSION OF LEGISLATIVE PRESTIGE BY THE JUDICIARY IN THE BRAZILIAN LEGAL FIELD

ABSTRACT: The Brazilian legal field is defined by an objective structure that shapes and is shaped by subjective actions: the Constitution. By establishing who does what within the field – especially the possibility of exercising power within the desired monopoly over the right to define the Law – the Constitution becomes the main locus of desires and contradictions among its agents, who consequently seek to amend it in order to secure a more prestigious position, promoting changes to constitutional clauses in their own interests. This research offers a historical analysis of the Brazilian legal field – strictly Brazilian – identifying, in the dynamics among the three branches of government, a logic of inversion of legislative hegemony by the judiciary, driven by constitutional amendments initiated by the very agents of the field.

Keywords: Legal field; symbolic struggle; three branches of government; legal history; Constitutional amendments.

INTRODUÇÃO

Tentando conceber uma posição intermediária no conceito de sociedade, Bourdieu se coloca entre o estruturalismo absoluto e o subjetivismo individualista de, respectivamente, Lévi-Strauss (1990, 2015) e Sartre (2009), e passa a refletir em uma realidade segundo a qual os campos sociais (espaços de delimitação da atividade humana para fins analíticos) são, ao mesmo tempo, estruturas tanto estruturantes quanto estruturadas (Bourdieu, 2007, p. 183-203; Bourdieu, 2008a, p. 59-63; p. 62-64). A consequência disso é que as pessoas possuem uma função dúplice de agentes e sujeitos na sociedade, tendo o direito de promover uma tensão no sistema social ao qual estão inseridas – movidas pela desigualdade de posicionamentos na hierarquia dele – para que atinjam os seus fins primários – geralmente angariar prestígio e conseguir, ao fim, ditar o comportamento de seus pares dentro do campo, controlando o *habitus* (Bourdieu, 2007, p. 191).

A partir disso, tem-se que os campos são um espaço de disputa entre os agentes com o objetivo de alcançar uma posição hierarquicamente superior naquilo que se denomina luta simbólica (Bourdieu, 1989, p. 12). Esta dinâmica é percebida no campo político, social, econômico, matemático, acadêmico e, principalmente, no campo jurídico – a saber, aquele em que os agentes conjugam a atividade de dizer o Direito. Neste último, em realidade brasileira, é latente a disputa pelo monopólio da atividade do campo como uma demonstração de última palavra (no que concerne à interpretação e gênese das normas do Direito), em que concorrem todos os sujeitos que podem de alguma forma interferir nas normativas e interpretações do ordenamento jurídico. Com efeito, as mobilizações realizadas dentro do campo jurídico tencionam o próprio campo jurídico, modificando a sua estrutura, ainda que pautados pelas regras dele.

A pergunta que se faz é: na história, como a estrutura do campo jurídico brasileiro se altera, a partir das disputas simbólicas travadas por seus membros? Qual é o grau de diferenciação da estrutura do campo de seu início até o momento mais atual? Tomando como marco de objetivação da estrutura do campo jurídico a Constituição Federal (por óbvio, já que é na Constituição que se encontram as regras sobre quem é capaz de interagir com o ordenamento jurídico e quando), bem como a atuação dos três principais agentes do campo jurídico (judiciário, executivo e legislativo),² este artigo pretende traçar um panorama constitutivo do que seria o campo jurídico brasileiro a partir de suas alterações e contraposições fruto das tensões travadas pela luta entre seus membros.

Assim, em primeira seção, traremos a nossa concepção acerca da sociologia da prática de Bourdieu (e o motivo pelo qual não se devem tratar os conceitos e as estruturas analisadas por ele de modo ortodoxo), seguido de nossas ideias relativas ao campo jurídico brasileiro e sua dinâmica, a expectativa gerada em 1988 pela Assembleia Nacional Constituinte ao conceber a Constituição da redemocratização e, por fim, as mudanças realizadas na atribuição de disposições do direito a dizer o Direito. Como resultado, intentamos apresentar a real face do

² Isto pode gerar algum estranhamento que será, em seção própria, esclarecido. Adiantamos: somos contrários à perspectiva canônica idealista (ortodoxa) das obras de Bourdieu, e defendemos que seus conceitos devem ser aplicados de acordo com as realidades cronotópicas dos agentes e campos estudados, e não apenas uma reprodução de análises já feitas pelo sociólogo do século passado. Em síntese, o campo jurídico de Bourdieu não é o campo jurídico brasileiro, embora seja possível analisá-lo com as ferramentas do francês.

campo jurídico brasileiro e suas implicações enquanto microcosmo posicionado no tempo e espaço, sob uma perspectiva bourdieusiana.

1. NOTAS CONTRA A ORTODOXIA BOURDIEUSIANA: UMA PREVENÇÃO NECESSÁRIA

Antes de adentrar, com maior profundidade, no método de análise utilizado, é importante que se faça algum comentário acerca de nossa abordagem concernente às ideias de Pierre Bourdieu – e de qualquer tipo de marco teórico de escolas exteriores ao Brasil. Bourdieu (1989, p. 18-60) faz uma sociologia da prática e reflexiva, que significa a construção de conceitos a partir de uma visada à realidade concreta que se desenvolve ao redor do teórico. Não é possível separar o analista-sociólogo da história, muito menos do objeto de pesquisa, o que faz com que este esteja constantemente em interação com a estrutura social em que está colocado, em uma espécie de dialogismo científico que não pode ser desconsiderado como parte dos resultados de pesquisa.³

De modo geral, a análise de Bourdieu – seja em “O Poder Simbólico” (1989), “Homo Academicus” (2008b), “A Distinção” (2007), “Sobre a Televisão” (1997) ou qualquer outra produção – está, assim como ele, posicionada no tempo e no espaço,⁴ o que torna o produto das suas análises adstrito a uma realidade a que ele pôde ter contato. A consequência prática disso é que, caso os acadêmicos que optam por fazer uso da teoria sociológica bourdieusiana não tenham certa flexibilidade em suas análises, estarão fadados a ver todos os conceitos construídos paulatinamente por seu marco teórico presos na França do século XX, ou no máximo na Argélia, onde o autor promoveu estudos de campo, jamais conseguindo realizar

³ “Passo aos conceitos, às palavras, aos métodos que a profissão emprega para falar do mundo social e para o pensar. A linguagem levanta um problema particularmente dramático para o sociólogo: ela é, com efeito, um enorme depósito de pré-construções naturalizadas, portanto, ignoradas como tal, que funcionam como instrumentos inconscientes de construção” (Bourdieu, 1989, p. 39). Entendemos a linguagem como o marco do encontro histórico, social e geográfico do indivíduo, conforme Bakhtin (2006).

⁴ Comungamos das noções Bakhtinianas do discurso, sobretudo quando ele coloca o cientista – ou qualquer enunciator – em uma cronotopia (tempo-espaço) segmentada, da qual suas vivências e memórias interferem absolutamente no produto de suas análises. Embora não seja possível um maior aprofundamento sobre isso neste artigo, sugerimos a leitura de “Sobre as Ciências Humanas: diálogos entre Ernst Cassirer e Mikhail Bakhtin” de Ludmilla Kemiak (2012).

nenhum tipo de transposição para o Brasil, por exemplo. É preciso, portanto, aposentar a ortodoxia (que tomou conta da academia quando tentaram contaminar as ciências humanas com um viés estritamente positivista) e passar a enxergar os autores como fontes de ferramentas de análise que podem ser utilizadas em diversos contextos, com a intenção de servir aos estudos sociológicos – e não os limitar.

Um exemplo significativo é o campo jurídico, objeto deste trabalho. Como se sabe, Bourdieu escreve sobre o campo jurídico em “A Força do Direito”, constante no livro “O Poder Simbólico” (1989, p. 209-254). Neste texto, toma-se uma abordagem a partir da França, país que sequer possui um poder judiciário construído, sendo este apenas um braço do poder Executivo (Tovil, 2004), e elabora-se um campo jurídico francês com base na interpretação do Direito. É importante rememorar que aos franceses muito importa a primazia do Parlamento nos poderes normativos, não se passando de aberração a possibilidade de que um órgão de cúpula do judiciário elabore enunciados vinculantes, como ocorre no Brasil. Assim, pensar em algo além de uma disputa pelo monopólio do poder de dizer o Direito – sob um viés interpretativo - entre os agentes formados em Direito e que compõem as bancadas acadêmicas e jurídicas não faz parte do escopo geográfico de Bourdieu.⁵

A realidade brasileira, entretanto, é diferente. Quem deseja ter o domínio do Direito, seja por vieses interpretativos ou pela própria alteração normativa, são os três poderes da República (judiciário, executivo e legislativo), que inegavelmente disputam entre si para ter a última palavra no que concerne ao alcance das normas brasileiras – que, inclusive, definem o campo jurídico e a sua constituição. Isso significa que deixar o campo jurídico adstrito aos juristas, no Direito tupiniquim, é falso e um erro acadêmico grosseiro, sobretudo partindo da própria perspectiva bourdieusiana de que o contexto importa. Ponzilacqua (2018) pontua que o objetivo de Bourdieu é desnudar formas pretensamente neutras de dominação, disputas e interesses dentro dos campos sociais, criando um arcabouço conceitual de análise para

⁵ Qualquer jurista, filósofo ou sociólogo está, assim como suas ideias, posicionado no tempo e espaço e, invariavelmente, as suas conclusões partem deste posicionamento. Para que estas teorias sobrevivam na história, é papel dos acadêmicos o resignificar e o reanalisar, aplicando as teses de modo flexível em respeito à atualidade que se faz analisar, no espaço geográfico que se posiciona e, principalmente, nas proposições realizadas pelo cotidiano em relação à academia. É este movimento – que chamam de dialético ou dialógico – que faz com que a teoria sobreviva à morte do autor e não caia em absoluto desuso; a canonização é um erro.

direcionar o olhar do analista, sem incorrer no erro de criar uma estrutura estática e imutável no processo. É disso que partimos.

Entendendo, portanto, que o que nosso marco teórico fez não foi criar uma série estática de catalogações e terminologias que devem ser seguidas de modo absolutamente ortodoxo, mas sim uma construção prática que pode – e deve – ser aplicada em adequação às estruturas sociais de cada um dos campos analisados, há uma multiplicidade de possibilidades de análise a serem feitas: campo jurídico (CJ) brasileiro, CJ francês, CJ americano, CJ brasileiro imperial, CJ brasileiro da primeira república, e assim sucessivamente. Neste trabalho, visamos analisar o campo jurídico brasileiro da redemocratização em comparação com o campo jurídico brasileiro de 2024, sem adentrar na fantasia de que este teria qualquer semelhança com o campo jurídico francês do século XX.

2. ESTRUTURAÇÃO DO CAMPO JURÍDICO BRASILEIRO

Ainda que trabalhos assim tenham seu valor, não é a intenção deste artigo criar uma longa remissão aos conceitos cunhados e trabalhados nos mais de trinta livros e trezentos artigos escritos por Bourdieu em sua vida (Ollion, [n. d.]). Apesar disso, é justo com o leitor que jamais teve contato com suas teorias inserir algum glossário dos termos empregados na análise dos campos, antes que se faça a construção do que é, de fato, o campo jurídico brasileiro. Em primeiro lugar, Bourdieu inicia seus estudos como uma terceira opção à célebre querela do ponto de partida da sociologia, intermediando as posições de Lévi-Strauss (1990, 2015) e Sartre (2009) (Bourdieu, 2007, p. 183-203, 2008, p. 59-63, 1989, p. 62-64). Para ele, as estruturas sociais são, ao mesmo tempo, estruturantes e estruturadas, o que significa que as pessoas socialmente posicionadas são tanto sujeitas às regras do espaço social em que habitam quanto agentes modificadores destas mesmas regras.

Assim, as tensões sociais advêm desta dupla força, em que os campos direcionam a forma com a qual as pessoas se comportam, mas, ao mesmo tempo, sofrem as forças destas pessoas para que decidam como o campo deve se comportar (Bourdieu, 1989, p. 59, 2011, p. 196). Diante disso, é importante compreender que os campos (conglomerados de pessoas com um determinado fim comum – o campo da matemática é daqueles que exercem a matemática,

o campo da política é daqueles que exercem a política) são organizados e pautados pelos sujeitos que os compõem (Bourdieu, 2011). O campo dita as regras de comportamento entre os sujeitos, autonomamente,⁶ ao que Bourdieu (2011) denominará *nomos* dos agentes auto-organizados pelo seu próprio *habitus*.

Isso quer dizer que os agentes do campo podem construir, a partir das suas capacidades, os critérios de ingresso e permanência em cada um dos campos, a variar conforme seus interesses, em uma “dialética da interioridade e da exterioridade, isto é, da interiorização da exterioridade e da exteriorização da interioridade” (Bourdieu, 1983, p. 57). Em relação ao *habitus*, trata-se de lei imanente, depositada nos agentes do campo por meio de processos pedagógicos de introjeção e reprodução, partindo de um acordo entre agentes imobilizadores que definem quais são os comportamentos esperados de cada um dos sujeitos (Bourdieu, 1983, p. 64). Sobre isso:

(...) o *habitus* como sistema das disposições socialmente constituídas que, enquanto estruturas estruturadas e estruturantes, constituem o princípio gerador e unificador do conjunto de práticas e das ideologias características de um grupo de agentes. Tais práticas e ideologias poderão atualizar-se em ocasiões mais ou menos favoráveis que lhes propiciam uma posição e uma trajetória determinadas no interior de um campo intelectual que, por sua vez, ocupa uma posição determinada na estrutura da classe dominante (Bourdieu, 2007, p. 191).

Diante dos conceitos apresentados, o que se tem é: a sociedade é dividida em campos, cada qual delimitado conforme a atividade comum de seus membros; o campo possui uma relativa autonomia, sendo os agentes construtores de suas próprias regras, mas moldados pelas previsões que advêm da origem do campo e são reproduzidas por processos pedagógicos. A partir disso, é possível promover algum aprofundamento: os sujeitos que estão podem promover tensão dentro do campo e entre si de maneiras distintas, eis que estão posicionados na sociedade

⁶ “Autônomo, segundo a etimologia, significa que tem sua própria lei, seu próprio *nomos*, que tem em si próprio o princípio e a regra de seu funcionamento. É um universo no qual operam critérios de avaliação que lhe são próprios e que não teriam validade no microcosmo vizinho. Um universo que obedece a suas próprias leis, que são diferentes das leis do mundo social ordinário. Quem quer que entre para a política, assim como alguém que ingresse em uma religião, deve operar uma transformação, uma conversão. Mesmo que esta não lhe apareça como tal, mesmo que não tenha consciência disso, ela lhe é tacitamente imposta, e a sanção em caso de transgressão é o fracasso ou a exclusão. Trata-se, portanto, de uma lei específica e que constitui um princípio de avaliação e eventualmente de exclusão” (Bourdieu, 2011, p. 196).

de um modo totalmente desigual, definido pela posse ou não de capital simbólico⁷ suficiente para o exercício de algo próximo da ideia de poder (Bourdieu, 1979, p. 73-79). Assim, no campo social, há aqueles que detêm maiores condições de exercer um mando em relação às regras vigentes, enquanto outros não conseguem fazê-lo por estarem em uma posição hierarquicamente menor.

É assim que surge a luta simbólica. Os agentes inferiormente posicionados estão, constantemente, promovendo esforços para tensionar o campo de tal maneira a inverter a distribuição de capitais e se colocarem em uma condição de prestígio, enquanto aqueles que se encontram no topo da hierarquia exercem toda a sua força simbólica para permanecer na condição de privilégio. É no exercício da violência simbólica que as relações de subjugação e os projetos revolucionários ascendem e descendem, com a intenção de relativizar ou fortalecer o *habitus*, a *doxa* – ideologia predominante, mas inconsciente, conforme Thiry-Cherques (2006, p. 11) – e o *nomos*.

A classe dominante é o lugar de uma luta pela hierarquia dos princípios de hierarquização: as fracções dominantes, cujo poder assenta no capital económico; têm em vista impor a legitimidade da sua dominação quer por meio da própria produção simbólica, quer por intermédio dos ideólogos conservadores os quais só verdadeiramente servem os interesses dos dominantes por acréscimo, ameaçando sempre desviar em seu proveito o poder de definição do mundo social que detêm por delegação; a fracção dominada (letrados ou intelectuais e, segundo a época) tende sempre a colocar o capital específico a que ela deve a sua posição, no topo da hierarquia dos princípios de hierarquização (Bourdieu, 1989, p. 12).

É justamente este conflito que faz com que os campos sejam dinâmicas flexíveis, jamais estabilizáveis, sujeitas às diversas alterações realizadas pelos agentes pelo motor, que é a inversão dos critérios de privilégio deste. Com isso em mente, refletamos sobre o campo

⁷ Capital é a condição sine qua non para que os indivíduos ascendam no campo e possam ter maior autonomia nas suas decisões particulares. Diferentemente dos marxistas e marxianos, que levam o capital como estritamente financeiro, Bourdieu define uma multiplicidade de caracteres que podem ser denominados capitais, como: “o capital cultural, que compreende o conhecimento, as habilidades, as informações etc., correspondente ao conjunto de qualificações intelectuais produzidas e transmitidas pela família, e pelas instituições escolares, sob três formas: o estado incorporado, como disposição durável do corpo (por exemplo, a forma de se apresentar em público); o estado objetivo, como a posse de bens culturais (por exemplo, a posse de obras de arte); estado institucionalizado, sancionado pelas instituições, como os títulos académicos; o capital social, correspondente ao conjunto de acessos sociais, que compreende o relacionamento e a rede de contatos; o capital simbólico, correspondente ao conjunto de rituais de reconhecimento social, e que compreende o prestígio, a honra etc. O capital simbólico é uma síntese dos demais (cultural, económico e social)” (Thiry-Cherques, 2006, p. 39).

jurídico brasileiro e as suas dinâmicas de interação que, sob a perspectiva exposta, estão sempre em movimento. O campo jurídico brasileiro, assim como o francês originalmente abordado por Bourdieu (1989, p. 209), é aquele em que disputam entre si o monopólio do direito de dizer o Direito. A diferença entre os dois campos é a de que, no Brasil, os agentes do campo desejam literalmente dizer o Direito, a partir da insurgência normativa, não apenas se voltando para as meras interpretações, o que coloca os três poderes dentro das regras de iniciação do campo – afinal, todos eles constitucionalmente dizem o Direito.

Neste sentido, o campo jurídico é aquele em que concorrem todos aqueles que têm o condão de dizer, por último, o Direito e, conseqüentemente, as regras segundo as quais seus pares devem se comportar coercitivamente. No Brasil, trata-se dos poderes Executivo (titular de medidas provisórias e decretos), Legislativo (titular das normas em um sentido geral) e Judiciário (titular dos entendimentos vinculantes), bem como, de uma maneira menos significativa, dos membros da academia, estudantes de Direito e doutrinadores. Todos estes competem, com maior ou menor grau, pela prevalência no campo e a conseqüente monopolização das regras – legitimados pela estrutura objetiva que detém as regras de iniciação do campo, qual seja, a Constituição, que define quem pode ou não alterar determinados entendimentos do Direito, quando, com qual procedimento e com quais efeitos. É ela que traz o rol de participantes dos processos legislativos *lato* e *stricto sensu*, e que, conseqüentemente, dizem o Direito.

Sendo a Constituição a fonte principal do *nomos* do campo jurídico,⁸ é consequência lógica o fato de que os agentes do campo se voltarão para ela com a finalidade de romper a sua lógica interna e, conseqüentemente, modificar as cláusulas constitucionais para alcançar a legitimidade no monopólio da atividade de construção de sentidos a partir do Direito. É por isso que a análise que se fará, neste artigo, parte da Constituição como um modo de *olhar* para a história do campo jurídico, e as suas alterações como marcas da tensão exercida pelos seus agentes em virtude da monopolização do dizer o Direito.

⁸ A Constituição é de onde sai a distribuição do quem-faz-o-quê jurídico, enquanto os agentes que manejam o Direito podem determinar o conteúdo desta Constituição, ainda que estejam submetidos a ela.

3. O DIZER O DIREITO EM 1988: COMO FOI PENSADO

O campo jurídico, como já descrito, é aquele em que os sujeitos estão em constante disputa pelo direito de dizer o Direito. Os agentes deste campo são todos aqueles que, de modo institucional, promovem determinadas tensões e inflexões no sentido das normativas postas, como o Supremo Tribunal Federal, o Congresso Nacional e o Presidente da República, que promovem a atividade de definir comportamentos esperados e vedados dos sujeitos e do Estado. A pergunta que se faz é: como o constituinte originário, em 1988, pensou o campo jurídico brasileiro? É no título III da Constituição que se colocam as normas que dizem respeito, ao menos estruturalmente, ao modo com o qual os poderes poderão manejar o Direito. A organização do Estado promove, dentre suas normativas, a diferenciação de quais sujeitos poderão realizar qual parte da força estatal dentro do controle social realizado pelo Estado, além de tomar decisões que são relevantes para a atividade dos sujeitos, individualmente. Pensemos nos três agentes cuja atividade fora recortada para o presente artigo e suas atribuições dentro do campo jurídico: o Presidente da República, o Congresso Nacional e o Supremo Tribunal Federal.

Acerca da competência do Presidente da República, a Constituição Federal prescreve que este poderá, além de realizar o controle do Poder Legislativo pelos institutos da sanção e do veto de leis (art. 48), expedir decretos e regulamentos para que as normas jurídicas possam ter efeitos no mundo concreto. Também pode promover decretos para situações de defesa e intervenção no país (art. 21). Não obstante, também poderá realizar a edição de medidas de urgência, conhecidas como medidas provisórias, com força de lei, que deverão ser apreciadas pelo Congresso Nacional no prazo de trinta dias (art. 62) – posteriormente, veremos que este prazo foi alterado. Não há nenhuma previsão de competência ou de matérias passíveis de serem apreciadas por meio de medidas provisórias, originalmente, na Constituição.

O Congresso Nacional, por sua vez, é previsto como o legislador originário, aquele que, de modo mais concreto e profundo, pode realizar inovações normativas absolutas (art. 48). Além de promover o processo legislativo por excelência e criar disposições com base nos interesses políticos que lhes são cabíveis, os congressistas realizam as funções de regulação do poder Executivo, como aprovar as medidas de defesa (art. 49, IV), sustar atos normativos do poder Executivo (art. 49, V), julgar as prestações de contas do Presidente da República (art. 49, IX) e zelar pela preservação de sua própria competência (art. 49, XI). Assim, de acordo com a

previsão constitucional, a função primária de criação de normativas está posta aos deputados e senadores, em seu próprio microcosmo.

Já a previsão constitucional para a atividade do Supremo Tribunal Federal está a partir do art. 101 da Constituição original. Desde o princípio, havia a previsão (no art. 102) de que o Supremo Tribunal Federal exerce a função de guardião da Constituição, detendo, além de competência para julgar infrações penais de agentes do campo político, o instrumento da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) de lei ou ato normativo federal ou estadual (art. 102, I, “a”), o mandado de injunção (art. 102, I, “q”), a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, §2º) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, parágrafo único).

A própria existência da ADI é uma questão controversa dentro da história do Direito, sendo fruto de debates entre procedimentalistas e substancialistas (Mendes, 2011), com a finalidade de decidir até qual ponto um tribunal poderá interferir na prática legislativa. Entretanto, frise-se que a Constituição não se posicionou de modo delimitativo no que concerne aos tipos de matérias que podem ser debatidos em sede de ADI, abrindo espaço para discussões concernentes à materialidade das normativas. Ao mesmo tempo, não existe previsibilidade de vinculação dos outros poderes às decisões do Supremo Tribunal Federal – tampouco a existência de súmulas vinculantes com a finalidade de criar entendimentos repetitivos. O constituinte, portanto, opta por manter o Supremo com poder suficiente para interpretar as normas à luz da Constituição e resguardar, sob a provocação de agentes legitimados, sua principiologia e regramentos – ainda que de modo não definitivo, por ora, na ausência da possibilidade de oponibilidade de suas decisões.

O que se desenha, de um modo geral, é um Presidente da República que pode promover regulações por decretos e medidas provisórias, detendo um fraco poder no dizer o Direito; um Congresso Nacional que realiza a edição das normas jurídicas de forma absoluta e regula o comportamento do Presidente da República nos decretos e nas medidas provisórias; e um Supremo Tribunal Federal que define se as normas do legislativo estão válidas ou não perante a Constituição. De modo sintético, o que se tem é um modelo de distribuição da normatização do país, ainda que sua predominância se mantenha no Congresso, entre os demais poderes, por meio de próprios instrumentos constitucionais – com o plano de fundo de sua autopreservação.

Este é o retrato originário da distribuição do direito de dizer o Direito dentro do campo jurídico em 1988.

4. O DIZER O DIREITO EM 2024

Como já mencionado, a Constituição não é estática no tempo. Em verdade, como já postulado por Dworkin (2010), a Constituição é *viva*, e assim como a sociedade avança no tempo e envelhece, as normativas também podem se encontrar de modo obsoleto, necessitando de determinadas atualizações. Diante do paradigma posto em 1988, não se pode esperar que os poderes, imersos na luta simbólica (Bourdieu, 1989), não realizassem nenhum tipo de movimentação prática para normativamente se colocar em posição de maior ou menor evidência – e certamente não foi o que aconteceu.

Durante todo o percurso histórico, tendo como base a “nova” Constituição, os poderes se mobilizaram com a finalidade de retirar poder, ganhar poder, transferir poder – tudo em prol da luta pelo monopólio político do dizer o Direito. Há diversos exemplos de alterações das normas constitucionais. Por certo, desde a promulgação, a Constituição de 88 foi emendada 134 vezes.⁹ Dentre as modificações promovidas por este procedimento, há a mudança de normas procedimentais, redistribuição de competência, criação de institutos jurídicos novos e, de certo modo, redistribuição de capital dentro do campo jurídico por meio da capacidade decisória.

Algumas mostras são possíveis, e é o que se pretende fazer nesta seção, de que as alterações constitucionais foram parte da luta simbólica e estão, constantemente, reposicionando as forças dentro do campo em prol de um sujeito ou outro. É importante considerar que as emendas à constituição não são textos de produção pacífica e representativos de pressuposta verdade absoluta – em verdade, só prosperam porque alguém venceu, discursivamente, no campo político, para que esta seja posta no mundo jurídico.

4.1 O caso da criação da ação declaratória de constitucionalidade

Um dos primeiros movimentos de alteração do campo jurídico brasileiro, por meio da Constituição, foi o de atribuir ao Supremo Tribunal Federal o poder de declarar a

⁹ Até outubro de 2024, data do fechamento deste texto.

constitucionalidade de lei ou ato normativo federal por meio da Ação Direta de Constitucionalidade (ADC). De acordo com Sampaio (1995), a movimentação política que originou esta emenda é inspirada na ideia proposta por Ives Gandra da Silva Martins que, ao momento, pensava em um modo de barrar a intenção política do (então) presidente Collor de retornar com a advocatória, instrumento com o qual um Tribunal Superior pode requisitar um processo de instância inferior para seu julgamento. Para ele, a ADC seria

uma ação de contrapartida, isto é, uma ação declaratória de constitucionalidade, cuja titularidade para a proposição seria de todas as pessoas elencadas no art. 103 da Constituição Federal, que cuida das ações diretas de inconstitucionalidade (Martins, *apud* Sampaio, 1995, p. 432).

Embora a proposta jurídica tenha partido da limitação de poder dos Tribunais superiores, sua discussão no Congresso Nacional teve outro motor. Em verdade, o interesse político do legislativo foi, essencialmente, possibilitar a reforma tributária de Roberto Campos – tanto que foi, justamente, por meio desta comissão que a emenda tramitou (Sampaio, 1995). Todo o fundo da discussão se baseou no Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (IPMF), e o instrumento jurídico da Ação Direta de Constitucionalidade nasceu com esta finalidade material. Fato curioso é que o objeto da primeira ADC (de número 1-1), foi justamente a declaração de constitucionalidade da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) pela Lei Complementar n. 70/1991 – um dos motivos pelos quais o instrumento foi proposto.

Embora com o intuito de validar as reformas realizadas na Constituição pelo Governo Collor, e todas as suas proposituras tributárias, não é apenas sobre a Ação Direta de Constitucionalidade que versa a Emenda Constitucional n. 3. A mesma emenda adiciona ao art. 102 o parágrafo 2º, que posiciona as decisões definitivas de mérito da Corte enquanto vinculantes com eficácia integral a todos, inclusive ao Poder Judiciário e ao Poder Executivo – quando em sede de declaratória de Constitucionalidade. Também posiciona como legitimados as mesas do Senado e da Câmara, ao Presidente da República e ao Procurador Geral da República (Palu, 2001).

É curioso que no julgamento da própria ADC 1-1, os ministros Moreira Alves e Sepúlveda Pertence entram em debate acerca da (in)constitucionalidade da referida emenda à

Constituição. Para Pertence, “A ação declaratória tira a sua legitimidade (...) política, como tentativa de solução deste problema das demandas múltiplas” (Brasil, 1993, p. 127). Já o relator, Min. Moreira Alves, representante da maioria no mencionado julgamento, frisa que a inexistência de um instrumento como a declaratória de constitucionalidade e as decisões de observação vinculantes eram uma fonte de insegurança jurídica que afetava todos os jurisdicionados. O Ministro comemorou a ADC, ao contrário do colega, e aprovou o encerramento de certos debates por meio da palavra final destinada ao Supremo.

Não há dúvidas de que o campo jurídico (Bourdieu, 1989), aqui, foi movimentado ao sentido de atribuir maior poder ao Supremo Tribunal Federal – tão considerável que até mesmo alguns dos membros do subcampo – que é o Supremo – se posicionaram contrariamente a ele, pugnando pela inconstitucionalidade da emenda constitucional, nos votos da ADC 1-1. Embora seja a primeira, não foi a única vez que uma Emenda atribuiu mais poder ao Supremo do que o originalmente concedido pela Constituição Federal, como se verá mais para a frente.

4.2 O caso das medidas provisórias

Dois anos após a criação da ADC – e adição ao poder político do Supremo Tribunal Federal –, surge uma emenda para pensar a figura das próprias medidas provisórias, expressão de poder do Presidente da República no dizer o Direito. Passa a ser vedado, por meio da EC n.7, que o Poder Executivo interfira nas disposições cunhadas pelo Legislativo em sede de emenda à Constituição, sendo adicionado novo artigo na Carta Constitucional para versar a este respeito.

Esta emenda possui uma característica interessante, por ter sido derivada de um acordo entre o Congresso Nacional e o presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, para propiciar uma série de reformas políticas constitucionais que haviam sido previstas. O Executivo, aqui, deixaria de realizar a frequente edição de medidas de urgência – que incomodavam o Legislativo – e o Legislativo, em condição, passaria a aprovar as medidas fazendárias requeridas pelo governo (Amaral Júnior, 2004). Este acordo, aparentemente, não incluiu o Supremo Tribunal Federal, já que:

Não obstante o aparente rigorismo do art. 246 em comento, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal inclinou-se no sentido de admitir continuassem passíveis de regulamentação por medida provisória as matérias que já eram – ou que podiam

CONSTITUIÇÃO DISPUTADA: A DINÂMICA DE PODER E A INVERSÃO DO PRESTÍGIO
LEGISLATIVO PELO JUDICIÁRIO NO CAMPO JURÍDICO BRASILEIRO

Anna Júlia Camargos Pennisi

ser – objeto de trato por esta espécie normativa antes mesmo de 1995, ainda que tais matérias encontrassem fundamento de validade em dispositivos constitucionais modificados – meramente em sua redação – por emenda posterior a 1995 (Amaral Júnior, 2004, p. 2).

Ainda assim, todos os textos das posteriores emendas à constituição levam um artigo final de impossibilidade de regulamentação por meio de medida provisória, ainda que dada a urgência – com o objetivo de trazer ainda mais expressão à EC n. 7.

Embora seja um movimento político interessante – e limitador da função executiva de promover inovações normativas de modo mais direto –, a vedação de regulamentação de matérias dispostas em emendas à Constituição por medidas provisórias não foi suficiente para solucionar o problema. O poder Executivo continuou utilizando este instrumento constitucional com o objetivo de dizer o Direito, o que incomodava os demais agentes do campo devido a possível unilateralidade do processo, até então, de decretação de normas de urgência pela presidência da República. Abaixo, veiculam-se dois trechos de matérias jornalísticas da Folha de São Paulo, no ano de 1997 e 1998, que expressam a ideia de excesso na edição de medidas provisórias.

FHC edita uma nova MP a cada 10 dias de governo. O presidente Fernando Henrique Cardoso editou 77 MPs (medidas provisórias) em 785 dias de governo, média de uma nova MP a cada dez dias. (...) Entre edições e reedições, em números absolutos, FHC assinou 1.125 medidas provisórias até o dia 25 deste mês (Folha de São Paulo, 1997).

O presidente Fernando Henrique Cardoso editou mais medidas provisórias do que o ex-presidente Fernando Collor de Mello. Até o final de fevereiro, FHC havia editado 108 MPs, alcançando média de 2,84 por mês. Collor editou 84, numa média de 2,75 por mês. Quando era senador, FHC atacou o excesso de MPs do governo Collor. Em junho de 1990, na coluna semanal que publicava na Folha, criticou o "abuso da paciência e da inteligência do país" representado pela constante edição de medidas provisórias. Em dois meses e meio, Collor havia editado 42 medidas provisórias (Folha de São Paulo, 1998).

Esta questão, com base em um pretenso exagero, muito criticado pelo Congresso, fez erigir o debate que culminou na Emenda Constitucional n. 32, de 2001. Esta emenda, uma clara demonstração de poder do Congresso Nacional, cria dois institutos para tolher a atividade de urgência do Presidente da República: um rol de matérias cujo trato por MP é proibido e a vedação da repropositura de uma MP em uma mesma legislatura. É mantida a existência de um prazo para estabilização das medidas provisórias no tempo, mas aumentado – dobrado – para 60 dias, como um contrapeso ao que havia, anteriormente, prescrito o originário.

Em um contexto de luta simbólica (Bourdieu, 1989), é possível ver que a questão das medidas provisórias é um exemplo muito claro de um agente – o Executivo – tentando assumir uma posição no “dizer o Direito” que não fora aceita pelos demais agentes. A reação do campo foi a criação de uma nova normativa que vedasse este comportamento ou que, ao menos, colocasse um limite em seus efeitos com base em outro poder – no caso, o Poder Legislativo.

É importante pontuar que, ainda que a redução das MPs tenha sido a intencionalidade da norma, isso não significa que esta atingiu seu efeito completo. No relatório n. 103 do IPEA (2011), percebe-se que, com a Emenda Constitucional n. 32, houve um aumento de 43% na quantidade de medidas provisórias editadas pela presidência da República, comparando o governo de Fernando Henrique Cardoso com o governo de Luiz Inácio Lula da Silva.

4.3 O caso das súmulas vinculantes

Em 2004, três anos após a questão das medidas provisórias, é realizada a chamada “reforma do poder judiciário”, por meio da Emenda Constitucional de n. 45. Esta emenda possui como cerne a alteração de diversos dispositivos referentes ao modo de organização da Justiça, modificando inclusive o núcleo duro dos direitos fundamentais da Constituição, inserindo no art. 5º, LXXVIII a disposição concernente à razoável duração do processo. No que diz respeito ao dizer o Direito, há uma mudança expressiva na forma com a qual o Supremo Tribunal Federal lida com seus enunciados, que em verdade propiciou a maior acumulação de capital simbólico para si.

A criação das súmulas vinculantes deu ao Supremo Tribunal Federal a competência de editar enunciados relativos à validade, interpretação e eficácia de normas em face da Constituição, que obrigam todas as unidades federativas e aos poderes relativos à administração pública direta e indireta (Maués, 2012). Qualquer tipo de decisão ou ato do poder executivo que se colocar em conflito com a súmula será anulado pela Corte, por meio de instrumento próprio (a reclamação Constitucional). Em linhas gerais, com a emenda constitucional n. 45, o Supremo Tribunal Federal passa a editar as suas próprias regras interpretativas, dando à Constituição – e às normas que conflitam, supostamente, à Constituição – a ordem de substancialidade que melhor lhe aprouver. As súmulas, no entanto, não são inquestionáveis. A sua anulação poderá ser requerida pelos mesmos legitimados da ação direta de inconstitucionalidade – porém, a interpretação só será derrubada mediante a concordância da própria Corte.

Em conjunção ao art. 102 da Constituição, a possibilidade de edições de súmulas dá ao Supremo Tribunal Federal a posição de guardião da interpretação da Constituição e, ao mais profundo, a possibilidade de dar a última palavra – de modo vinculante, independente do caso concreto – em relação ao modo com o qual uma diretiva do Constituinte deve se concretizar no mundo dos fatos. Trata-se, portanto, de uma movimentação e uma alteração histórica que visa agregar uma grande carga de poder simbólico na Corte, por vias legislativas, e que lhe posiciona em prestígio.

A ideia das súmulas não foi uma novidade absoluta inserida pela emenda constitucional n. 45, diga-se de passagem. Ela surge em consequência do acúmulo de processos no Supremo, que provocava a lentidão nos julgamentos e a dificuldade na uniformização de entendimentos. Já no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, em 1963 (Brasil, 1963), a Corte realizou emenda e abriu a possibilidade de a Comissão de Jurisprudência criar súmulas para enunciar as decisões do tribunal, facilitando a possibilidade de publicações mais concisas referentes às decisões da própria Corte. Entretanto, tais súmulas não eram incontestáveis e de aplicação obrigatória, sendo quase que enunciados para guiar advogados e magistrados, se quisessem, na utilização da interpretação das normas já existentes. A rigidez, portanto, era bem menor.

Após a proposição da PEC n. 96/1992 (que deu origem à reforma do judiciário, posteriormente), Sepúlveda Pertence (1997) se junta ao movimento em prol das súmulas de observação obrigatórias, trazendo um rigor maior às decisões da própria Corte, com o objetivo – expresso – de reduzir a quantidade de processos parados e de recursos extraordinários sendo propostos para modificar questões já apreciadas pela Corte. Em meio às pressões aos demais poderes, com a necessidade da celeridade e produtividade, o Supremo passa a negociar a reforma do Judiciário para 2004 – o que faz com que seja inserido o art. 103-A na Constituição, sob a justificativa de uma “crise” do controle de constitucionalidade, caracterizada pelo acúmulo de processos.

Assim, a Emenda Constitucional n. 45 trouxe ao Judiciário o poder de fixar no tempo um entendimento sobre um determinado tema, com força quase normativa, o que lhe coloca em uma posição privilegiada no campo jurídico. As decisões que o Supremo Tribunal Federal estabelece, em caráter vinculante, deverão ser obedecidas pelos demais, sem necessidade de ser referendadas por nenhum outro poder, podendo ser anuladas apenas por decisão da corte. Tendo

a última palavra no que diz respeito à interpretação das normas, assume uma função predominante dentro do campo jurídico, encontrando-se, estruturalmente, em dominância – a partir dessa referida mudança constitucional.

CONCLUSÃO

O campo jurídico se caracteriza como o espaço social ocupado por indivíduos que buscam ter o monopólio do direito de dizer o Direito. Em suas interações e disputas, os agentes – que no Brasil são, conforme definido constitucionalmente, institucionalizados – buscam controlar o *habitus* e o *nomos* alterando a Constituição e, conseqüentemente, o que o campo objetivamente traz como expectativa de comportamento e estruturação dos seus agentes. Como já elaborado, a dinâmica de campo presume um movimento, uma dança das cadeiras, em que os seus agentes tentam, constantemente, assumir alguma posição de mando ou prestígio apesar das regras inerentes à própria estrutura que se encontram – e isso é previsto, já que todas as estruturas sociais são ao mesmo tempo estruturantes e estruturadas.

Lançando uma visada para o movimento na história, pensando na Constituição de 1988 como um marco de inauguração de um novo campo jurídico – já que as regras de comportamento são integralmente novas e surgem a partir de disposições do campo político, em intercâmbio –, pensamos em qual era a expectativa, na origem, do posicionamento dos atores do campo e qual seria a realidade após mais de três décadas de vigência. A primeira conclusão que tomamos é a de que o dizer o Direito era distribuído com maior prevalência ao legislativo, seguido do judiciário e, por fim, do executivo. Entretanto, embora a Assembleia Nacional Constituinte tenha idealizado desta forma, sabendo que os agentes do campo são influenciados e influenciadores – estruturados e estruturantes –, o produto da luta simbólica entre os três poderes no sistema jurídico nacional é a mudança de todo o paradigma inicial.

É por meio das emendas à constituição que o campo jurídico, por excelência, se altera – a partir da ação dos agentes institucionais. Verificando o movimento e as respectivas alterações, o que se conclui é que a Constituição foi alterada para remover determinados poderes do Presidente da República, mitigando a possibilidade de edição de medidas provisórias, e ao mesmo tempo, para agregar ao Supremo Tribunal Federal a prerrogativa de editar súmulas vinculantes e confirmar a constitucionalidade de ato normativo – não apenas

invalidar, como já era previsto anteriormente. Há, aqui, verdadeiro exemplo de como a luta simbólica pode realizar modificações significativas na estrutura, como se fez na Constituição, em prol da redistribuição de capital.

Outra conclusão interessante – e incidental - que se pode tomar é que a força política do Supremo Tribunal Federal, constantemente criticada, possui como cerne a concessão de um Congresso Nacional, na década de 90, que se interessava em gerar poder à Corte para a manutenção das reformas tributárias previstas, além de uma reforma judiciária que visava por fim ao problema da multiplicidade de processos – pela economia processual. Assim, o que se tem hoje como “o problema do ativismo judicial” surge, desde então, por iniciativa do Congresso com fins politicamente bem definidos. Assim, o Supremo permanece em definida evidência no campo jurídico com a anuência dos demais agentes.

REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, J. L. M. Considerações sobre o art. 246 da Constituição de 1988, com a redação da Emenda Constitucional nº 32 de 2001. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 5, n. 56, 2004.

BAKHTIN, M. **Marxismo e filosofia da linguagem**. São Paulo: Hucitec, 2006.

BOURDIEU, P. Campo do poder de *habitus* de classe. In: BOURDIEU, P (Org.). **A economia das trocas simbólicas**. São Paulo: Perspectiva, 2007, p. 183-203.

BOURDIEU, P. Esboço de uma teoria da prática In: ORTIZ, R. (Org.). **Pierre Bourdieu: Sociologia**. São Paulo: Ática, 1983.

BOURDIEU, P. **Razões Práticas**: sobre a teoria da ação. Campinas: Papirus, 2008a.

BOURDIEU, P. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BOURDIEU, P. **Sobre a televisão**: seguido de “A influência do jornalismo e os Jogos Olímpicos”. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1997.

BOURDIEU, P. Os três estados do capital cultural. In: NOGUEIRA, M. A; CATANI, A. (org.). **Escritos de educação**. Petrópolis: Vozes, 1979, p. 73-79.

BOURDIEU, P. **Homo Academicus**. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2008b.

BOURDIEU, P. **Homo academicus**. Florianópolis: Editora da UFSC, 2011.

BOURDIEU, P. O campo político. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 5, p. 193-216, jan. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade nº 1. **Diário da Justiça Eletrônico - Acervo**. Brasília, 1993.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal**. Diário da Justiça. Brasília, 1963.

DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FHC edita uma nova MP a cada 10 dias de governo. **Folha de São Paulo**. 1997. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc280206.htm>. Acesso em: 31 out. 2024.

FHC ultrapassa Collor em nº de medidas provisórias. **Folha de São Paulo**. 1998. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc14039802.htm>. Acesso em: 31 out. 2024.

IPEA. **Emenda 32 impactou o uso de medidas provisórias**. 2011. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/4418-emenda-32-impactou-o-uso-de-medidas-provisorias>. Acesso em: 31 out. 2024.

KEMIAC, L. Sobre as ciências humanas: diálogos entre Ernst Cassirer e Mikhail Bakhtin. **Bakhtiniana: Revista de Estudos do Discurso**, [S. l.], v. 19, n. 4, 2024. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/bakhtiniana/article/view/65025>. Acesso em: 24 fev. 2025.

LÉVI-STRAUSS, C. **O Pensamento Selvagem**. São Paulo: Papirus Editora, 1990.

LÉVI-STRAUSS, C. **Antropologia estrutural**. São Paulo: Editora Cosac Naify, 2015.

MAUÉS, A. M. Jogando com os precedentes: regras, analogias, princípios. **Revista Direito GV**, v. 8, n. 2, p. 587–624, jul. 2012.

MENDES, C. H. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

OLLION, E. **Pierre Bourdieu**. Oxford Biographies. Disponível em: <https://www.oxfordbibliographies.com/display/document/obo-9780199756384/obo-9780199756384-0083.xml>. Acesso em: 07 nov. 2024.

PALU, O. L. **Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PONZILACQUA, M. H. P. A sociologia do campo jurídico de Bourdieu e Dezalay. **Revista Direito e Práxis**, [S. l.], v. 9, n. 1, p. 226-249, mar. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2017/27033>. Acesso em: 07 nov. 2024.

SAMPAIO, M. A. S. M. R. Ação declaratória de constitucionalidade. **Revista USP**, v. 90, p. 431-437, 1995.

SARTRE, J P. **O ser e o nada: ensaio de ontologia fenomenológica**. Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

THIRY-CHERQUES, H. R. Pierre Bourdieu: a teoria na prática. **Revista de Administração Pública**, v. 40, n. 1, p. 27–53, jan. 2006.

TOVIL, J. Organização político-administrativa da França: estrutura e funcionamento dos poderes do Estado. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 20, p. 105-116, jul./dez. 2004.