

CAMINHOS PARA A SUPERAÇÃO DA TESE DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA

PATHS TO OVERCOME THE SYMBOLIC CONSTITUCIONALIZATION THESIS

Danyelle Reis Carvalho

Graduanda do 7º período de direito da Universidade Federal de Lavras

Recebimento: 07/03/2018

Aprovação: 03/07/2018

Como citar este artigo:

Caminhos para a superação da tese da constitucionalização simbólica. CARVALHO, Danyelle Reis. In: **Revive** – Revista de Ciências do Estado, Belo Horizonte, v.3, n.2, p. 234-253, jun./dez.2018. ISSN 2525-8036.

RESUMO: O presente artigo visa a expor os pontos centrais da tese “*A Constitucionalização Simbólica*” de Marcelo Neves e a demonstrar sua insustentabilidade frente às próprias contradições. Inspirado no debate alemão da teoria do direito e da ciência política, dos anos oitenta e noventa, o autor se interessa no sentido que o simbólico adquire na adjetivação da legislação. Então, estuda o conceito sob a ótica constitucionalista e afirma que, em países situados na modernidade periférica, como o Brasil, o melhor adjetivo para o fenômeno da constitucionalização é simbólico e não jurídico. Conclui-se na obra que a constitucionalização simbólica é uma questão problemática para a autonomia do direito, pois implica uma politização do sistema jurídico. Porém, ao não reconhecer qualquer efeito mais do que simbólico às Constituições, o autor acaba por negar aquilo que ele mesmo assumirá ser possível no final de sua obra, a saber, a aprendizagem social com o direito. A sua tese e os conceitos nela desenvolvidos é de grande relevância para a reflexão crítica do nosso Projeto Constituinte de 1988, que completa 30 anos. Porém, neste trabalho a proposta é tentar, contrariamente do que faz Neves, enxergar os efeitos normativos que a Constituição produz no interior das práticas sociais.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalização Simbólica. Modernidade Periférica. Realidade Constitucional Desjuridificante. Crítica. Aprendizagem Social.

ABSTRACT: This article aims to expose the main points of thesis “*The Symbolic Constitutionalization*” of Marcelo Neves and to demonstrate your unsustainability facing of your own contradictions. Inspired by German debates about Law’s Theory and Political Science, of 1980’s and 1990’s, the author is interested in the meaning that the symbolical has in adjectivation of legislation. Then, studies the concept from the constitutionalist point of view and affirms that in countries of peripheral modernity, such as Brazil, the best adjective for the social phenomena of constitutionalization is symbolic and not juridical. In the thesis it concludes that the symbolic constitutionalization it is a problem for the autonomy of Law, because it implies a politicization of legal system. However, by not recognizing any effect, beyond the symbolic, to the Constitutions, the author denies what himself assume to be possible in his thesis, namely, the social knowledge with the Law. His thesis and the concepts developed on it are of considerable relevance for the critical reflection of our 1988 Constitutional Project, wich marks 30 years. However, in this article the proposal is to try, contrary to what Never does, and thus to see the normative effects that the Constitution produces within the social practices.

KEYWORD: Symbolic Constitutionalization. Peripheral Modernity. Legally Non-binding Constitutional Reality Review. Social Learning.

INTRODUÇÃO

Uma das principais tradições teóricas brasileiras no campo das ciências sociais compõe-se do conjunto de autores geralmente referidos como "intérpretes do Brasil". Nomes como Caio Prado Júnior, Gilberto Freyre, Raymundo Faoro, Roberto da Matta e Sérgio Buarque de Holanda - bastante conhecidos mesmo fora do ambiente acadêmico - são alguns dos destaques dessa tradição.

Em geral, mesmo quando não se detendo especificamente sobre o direito, o veredicto da grande maioria dos representantes de tal tradição é enfático: as normas jurídicas no Brasil são destinadas à ineficácia, de maneira que o direito entre nós não consegue desempenhar o papel de cogência e consequente ordenação social que ele desempenha em outras sociedades modernas. Aliás, para muitos desses representantes, isso seria um indício de que a sociedade brasileira não seria sequer uma sociedade moderna.

No campo específico do direito, porém, essa tradição também encontra seus ecos. Um dos mais fortes deles é a teoria da constitucionalização simbólica, de Marcelo Neves, publicada em livro de mesmo nome¹⁰⁴. Em linhas gerais, para Neves, as Constituições brasileiras, inclusive a

¹⁰⁴ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3a. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

235 CARVALHO, Danyelle Reis. Caminhos para a seuperação da tese da constituição simbólica

Constituição Federal de 1988, considerada como “Constituição cidadã”, – como uma típica Constituição de um Estado periférico -, ao longo de toda sua história, seriam caracterizadas por uma apropriação meramente simbólica: os textos normativos constitucionais não são capazes de produzir os efeitos neles previstos, pois o direito é prejudicado em sua função por outros sistemas sociais, sobretudo pela corrupção advinda do código poder/não poder, próprio do sistema político. Por conseguinte, as normas jurídicas constitucionais seriam apenas símbolos, e em torno delas somente se desenvolveriam discursos e práticas cuja dinâmica interna é a reprodução indefinida de sua ineficácia.

Para além da reprodução dessa incapacidade das normas jurídicas de gerarem efeitos normativos, nessa visão, elas estão fadadas à mera condição de símbolo e, por estarem nessa condição, desempenham efeitos outros que não jurídicos, porém impactantes ao direito. Neves deixa claro desde o começo que o seu foco está nos efeitos verdadeiros, ou seja, aqueles que de fato se verificam na sociedade, próprios das leis simbólicas:

O problema não se reduz, portanto, à discussão tradicional sobre ineficácia das normas constitucionais. Por um lado, pressupõe-se a distinção entre texto e norma constitucionais; por outro, procura-se analisar os efeitos sociais da legislação constitucional normativamente ineficaz (2011, p.1).

Uma crítica externa que pode ser feita à tese de Neves é a de que a sua perspectiva, ao não reconhecer qualquer efeito concreto ao texto constitucional com base na realidade constitucional – sendo, por isso, segundo J. Habermas uma expressão do desencantamento objetivista do direito (HABERMAS, 1997, p. 65-82), não reconhece também a função dúplice que o direito moderno pode desempenhar de transformar pretensões normativas intersubjetivamente compartilhadas em conteúdo jurídico que se impõe a esferas não orientadas, em princípio, pela racionalidade comunicativa, como o mercado econômico capitalista e o Estado burocrático. Além disso, a abordagem de Neves também é cega para a possibilidade de que a sociedade, diante de uma situação de ineficácia normativa, valha-se do arcabouço jurídico, sobretudo das normas constitucionais, para se voltar contra essa situação de ineficácia e buscar soluções de mudança também por meio do direito.

Além dessa crítica, que será desenvolvida com base nas contribuições teóricas de Jürgen Habermas, ao longo do artigo também será demonstrado como as próprias conclusões da obra de Neves contradizem as bases sobre as quais ela se firmou. Tal esforço é denominado crítica interna.

Por crítica interna entende-se a exposição do objeto de modo que esse revele suas próprias contradições¹⁰⁵.

Esses dois pontos serão elaborados sob o modelo de crítica proposto, também, por J. Habermas e que, de algum modo, é pano de fundo de toda a sua teoria crítica. O método, ou o procedimento teórico pelo qual o texto será analisado, a realidade compreendida e as conclusões inferidas, é o da reconstrução. Em uma das definições de Habermas¹⁰⁶:

Reconstrução significa, em nosso contexto, que uma teoria é desmontada e recomposta de modo novo, a fim de melhor atingir a meta que ela própria se fixou: esse é o modo normal (quero dizer: normal também para os marxistas) de se comportar diante de uma teoria que, sob diversos aspectos, carece de revisão, mas cujo potencial de estímulo não chegou ainda a se esgotar. (HABERMAS, 1983, p. 11).

DA LEGISLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO SIMBÓLICA: CONCEITUAÇÃO, TIPOS E EFEITOS

Na obra analisada, primeiramente, há o esforço de preencher o termo “simbólico” com um significado específico, já que, como explica o autor, a expressão é caracterizada pela plurivocidade que desperta em sua utilização. Simbólico, portanto, deve ser conceitualmente delimitado, visto que, como o nome já sugere, desempenha um importante lugar na tese da constitucionalização simbólica.

Neves, após uma visita ao significado de “simbólico” em várias tradições filosóficas e científicas ocidentais, afasta ampla maioria do uso feito por essas correntes e inicia a conceituação que considera frutífera para o seu trabalho. É certo que pode haver uma aproximação com o uso freudiano da palavra “na medida em que nela se distingue entre significado latente e significado manifesto” (NEVES, 2011, p. 21). Porém, para o problema da legislação e da Constituição simbólicas outra tradução do termo se mostra mais adequada.

Com base no estudo de Joseph R. Gusfield, o autor propõe que se atente à distinção metodológica entre as esferas instrumentais, expressivas e simbólicas. Na primeira, o que importa é o alcance de um fim proposto mediante ações focadas. Na vertente expressiva, por sua vez, a ação já é, *per se*, a satisfação do próprio objetivo ao qual se referencia. Por último, e o que mais nos interessa, na terceira esfera “em contraposição à atitude expressiva e semelhantemente à ação instrumental, a postura simbólica não é caracterizada pela imediatidade da satisfação das respectivas

¹⁰⁵ Para uma crítica estritamente interna mais aprofundada da tese da constitucionalização simbólica, conferir GOMES, David Francisco Lopes. PARA UMA CRÍTICA À TESE DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, RS, v. 12, n. 2, p. 442-471, ago. 2017. ISSN 1981-3694. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/24821>. Acesso em: 25 ago. 2017.

¹⁰⁶ O sentido de reconstrução para Habermas não é nem unívoco, nem de simples apreensão. Para uma introdução ao debate em torno dessa categoria, ver Nobre e Repa, 2012 e Repa, 2013b.

necessidades e se relaciona com o problema da solução de conflitos de interesse” (NEVES, 2011, p. 22). Por outro lado, porém, a esfera simbólica se difere também da instrumental, já que “não é orientada conforme uma relação linear de meio-fim e, por outro lado, não se caracteriza por uma conexão direta e manifesta entre significante e significado, distinguindo-se por seu sentido mediato e latente” (NEVES, 2011, p. 22). Neves conclui “o agir simbólico é conotativo na medida em que ele adquire um sentido mediato e impreciso que se acrescenta ao seu significado imediato e manifesto, e prevalece em relação a esse” (NEVES, 2011, p. 22).

A partir dessa diferenciação analítica, dizer que a legislação - ou a Constituição (problemática que surgirá futuramente na obra) - é simbólica significa que há a predominância do seu significado “político-ideológico”, em detrimento do seu aspecto normativo primário ou jurídico-instrumental. Nessa perspectiva, falar de legislação simbólica é propor explicitar os limites de uma visão instrumental do direito que acredita “que as leis constituem *meios* insuperáveis para se alcançar determinados *fins* ‘desejados’ pelo legislador, especialmente a mudança social” (NEVES, 2011, p. 29). Tendo em vista que o debate em torno da legislação simbólica remonta à década de 90 na Alemanha, muitas foram as classificações propostas para explicar a incidência do termo em situações distintas. Neves afasta algumas dessas classificações considerando-as inapropriadas, mas adota em sua integralidade o modelo proposto por Harold Kindermann.

As legislações caracterizadas como simbólicas atenderão a três propósitos. Sendo assim, apesar delas não produzirem efeitos jurídicos, na prática geralmente cumprem uma ou algumas dessas funções. Que são: a) confirmação de valores sociais b) demonstração da capacidade de ação do Estado em detrimento da real solução do problema social c) produção de compromissos dilatórios, que adiam a solução de conflitos sociais (NEVES, 2011, p. 33). Frisa-se, mais uma vez, que todos os casos de legislação simbólica compartilham uma característica essencial: a eficácia normativa que o produto da atividade legiferante poderá assumir terá importância secundária em face das finalidades políticas não normativas.

O primeiro tipo funciona como forma de diferenciação e de coesão de grupos que veem suas preferências quanto a um valor social prestigiada em alguma lei estatal. O que está em questão é a mera existência da lei que funcionará confirmando valores de um grupo, aumentando o seu respeito social e, em contrapartida, marginalizando as pretensões normativas que outro grupo com outras perspectivas guarda em relação à mesma matéria (NEVES, 2011, p. 33-36).

O segundo caso é também conhecido como legislação-álibi e para ser melhor compreendido deve ser estudado sob as três funções que pode assumir. A primeira é como “reação substitutiva” a pressões populares. Normalmente ocorre após um episódio marcante que tem como

um dos resultados mobilizar a sociedade para que pressione o Estado a tomar medidas. Porém, as medidas expressas em diplomas normativos serão inócuas, uma vez que inexistem os pressupostos fáticos para serem cumpridas. Outro objetivo da legislação-álibi é o papel de referência que assume na prestação de contas dos parlamentares ao eleitorado. Por meio das leis que elaboraram, os membros do governo se mostram atuantes, mesmo que as leis feitas por eles não alcancem os fins normativo-jurídicos que se propunham. Por último, a legislação-álibi serve como mecanismo de exposição simbólica das instituições. Esse tipo se traduz numa produção legislativa que, de forma genérica, aumente a confiança dos cidadãos na política, no direito e, enfim, no Estado (NEVES, 2011, p. 36-41).

No terceiro caso, a legislação simbólica se materializa como fórmula que transfere a solução do conflito social - que justifica a criação da lei - para um futuro indeterminado. Neves destaca que isso ocorre propositalmente, o que se infere, por exemplo, das dificuldades técnicas da aplicação da legislação simbólica desse tipo (NEVES, 2011, p. 41-42).

Todos esses tipos guardam em comum a produção de efeitos de caráter não “jurídico-instrumentais”, mas “político-ideológicos”, que são os efeitos verdadeiros – aqueles que de fato se verificam no meio social - da legislação cuja função simbólica se sobrepõe a qualquer outra que, mesmo manifestamente, se pretenda.

Após expor as funções que a legislação simbólica pode assumir para conceitua-la plenamente é necessário, ainda, diferenciar a eficácia da efetividade. “A eficácia diz respeito à conformidade das condutas dos destinatários à norma” - quer por observância, uso, imposição ou aplicação. Nas palavras de Neves (2011, p. 46) a eficácia “pode ser compreendida genericamente como concretização normativa do texto legal” e:

(...) o processo de concretização normativa sofre bloqueios em toda e qualquer situação na qual o conteúdo do texto legal abstratamente positivado é rejeitado, desconhecido ou desconsiderado nas interações concretas dos cidadãos, grupos, órgãos estatais, organizações etc. (NEVES, 2011, p. 47).

Já quando se fala de interferências na efetividade é preciso ir além da não regulação de condutas – ineficácia. A inefetividade da norma se define pelo não alcance do “‘programa finalístico’ que orientou a atividade legislativa, isto é, à concretização do vínculo ‘meio-fim’ que decorre abstratamente do texto legal” (NEVES, 2011, p. 48). A distinção é importante, como já dissemos: permite, a nós, delimitar melhor o conceito de legislação simbólica:

A legislação simbólica é caracterizada por ser normativamente ineficaz, significando isso que a relação hipotético-abstrata “se-então” da “norma primária” e “da norma secundária” (programa condicional) não se concretiza regularmente. Não é suficiente

a não-realização do vínculo instrumental “meio-fim” que resulta abstratamente do texto legal (programa finalístico) para que venha a discutir-se sobre a função hipertroficamente simbólica de uma lei. Sendo eficaz, ou seja, regularmente observada, aplicada, executada ou usada (concretização normativa do texto legal), embora inefetiva (não-realização dos fins), não cabe falar de legislação simbólica (NEVES, 2011, p. 51).

Por fim, para a delimitação ficar completa é preciso acrescentar outro aspecto, já iluminado no início deste artigo:

A legislação simbólica não se delinea, quanto aos efeitos, tão-somente em um sentido negativo: falta de eficácia normativa e vigência social. (...) A legislação simbólica define-se também num sentido positivo: ela produz efeitos relevantes para o sistema político, de natureza não especificamente jurídica. Não se distingue pela legislação instrumental por não exercer influência sobre a conduta humana, mas sim pela forma como a exerce e pelo modelo de comportamento que influencia (NEVES, 2011, p. 53).

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA E SUAS IMPLICAÇÕES

Ao familiarizar o leitor com um de seus objetos de estudo - o simbólico das produções legislativas, o próximo passo de Neves é no sentido de delimitar outro elemento importante para a sua tese, afinal, se o próprio título explicita o fenômeno da constitucionalização, devemos saber o que para o autor significa a Constituição:

(...) a Constituição na acepção moderna é fator e produto da diferenciação funcional entre direito e política como subsistemas da sociedade. Nessa perspectiva, a constitucionalização apresenta-se como o processo através do qual se realiza essa diferenciação (NEVES, 2011, p. 65).

O conceito acima, que Neves assume como correto, é proposto pelo sociólogo alemão Niklas Luhmann. Em outras palavras, a Constituição moderna é um mecanismo, por ele explicado como um “acoplamento estrutural” entre dois sistemas sociais: política e direito. Tal mecanismo só se torna possível em uma sociedade na qual exista diferenciação funcional adequada entre as esferas supracitadas: direito e política. O que significa que ambos devem ter autonomia e, por isso, serem capazes de, individualmente, formarem sistemas. Na teoria luhmanniana, um sistema se configura enquanto tal no ato de atualizar-se, ou seja, reproduzir-se por códigos próprios. Isso é chamado de autorreferência e ajuda a explicar por que tanto o direito quanto a política, assim como os demais sistemas que compõem a sociedade, são, necessariamente, fechados operacionalmente. De volta ao nosso objeto, a Constituição é o mecanismo capaz de realizar o acoplamento estrutural entre direito e política, possibilitando, ao mesmo tempo, o autofechamento operacional de cada um desses sistemas. Nas palavras de Neves:

(...) a Constituição em sentido especificamente moderno apresenta-se como uma via de “prestações” recíprocas e, sobretudo, como mecanismo de interpenetração (ou mesmo de interferência) entre dois sistemas sociais autônomos, a política e o direito, na medida em que ela “possibilita uma solução jurídica do problema de autorreferência do sistema político e, ao mesmo tempo, uma solução política do problema de autorreferência do sistema jurídico” (NEVES, 2011, p. 65-66).

Porém, a Constituição tem um caráter dual, já que, ao mesmo tempo, ela permite uma abertura entre os sistemas direito e política. Tal abertura é de natureza cognitiva, responsável pela aprendizagem de um sistema com o outro, que se dá a partir de irritações, sendo que a transmissão do conteúdo de um sistema para o outro será devidamente traduzida pelo código binário do sistema receptor. Nas palavras de Neves:

Através da Constituição como acoplamento estrutural, as ingerências da política no direito não mediatizadas por mecanismos especificamente jurídicos são excluídas e vice-versa. (...) por meio dela, cresce imensamente a possibilidade de influência recíproca e condensam-se as “chances de aprendizado” (capacidade cognitiva) para os sistemas participantes (NEVES, 2011, p. 66).

Assim, com o objetivo de deixar claras todas as implicações do conceito de Constituição que até então elaborou, Neves se preocupará em responder três questões, quais sejam:

(1) Qual o significado da Constituição (moderna) para o sistema jurídico, ou, mais especificamente, para a positivação do direito? (2) Que função social preenche o direito constitucional positivo? (3) Como o subsistema constitucional põe o direito positivo em relação com as exigências dos outros sistemas sociais? (NEVES, 2011, p. 68).

A fim de responder à primeira questão, o autor elabora o único significado possível que, para ele, a Constituição – moderna – deve ter para o sistema jurídico. Em seus termos, na modernidade a Constituição é o “mecanismo de autonomia operacional do direito” (NEVES, 2011, p.69). Isso quer dizer que ela tem exclusividade na definição de critérios – internos ao direito – para a aplicação e, mais ainda, para a elaboração das normas jurídicas. O que se deve às características, tais como a supercomplexidade e a contingência; essas características explicam o porquê é impossível, na modernidade, que a Constituição se identifique com “concepções abrangentes (*totais*) de caráter religioso, moral, filosófico ou ideológico” (NEVES, 2011, p. 73) sem perder a sua própria autonomia, que se atingida compromete, por inteira, a autonomia do sistema jurídico. Neves (2011, p. 70), citando Luhmann, propõe que “A Constituição é a forma com a qual o sistema jurídico reage à própria autonomia. A Constituição deve, com outras palavras, substituir apoios externos, tais como os que foram postulados pelo direito natural.” A abertura cognitiva do sistema jurídico é, ao fim, propiciada e, deve ser também, limitada pelo direito constitucional.

Ao responder à segunda e à terceira questão, mais abrangentes que a primeira por fazer uma relação da Constituição com toda a sociedade e demais sistemas sociais e não com apenas um sistema, Neves descreve quais são as funções sociais concernentes ao direito constitucional. Tais funções se traduzem na institucionalização de direitos fundamentais e na promoção do Estado de bem-estar (direitos sociais) que torna possível a concretização de direitos civis e políticos (NEVES, 2011, pp. 74-77). Já quanto aos demais sistemas sociais, Neves analisará apenas as prestações constitucionais ao sistema político. São elas: regulação do procedimento eleitoral e institucionalização da divisão de poderes. As normas jurídicas referentes a eleições têm como função imunizar o procedimento eleitoral de determinações advindas de outros sistemas. Assim, um procedimento eleitoral regulado constitucionalmente funciona como empecilho à manipulação daquele por interesses particulares (NEVES, 2011, p. 79). A divisão de poderes prevista constitucionalmente também vincula a política ao direito. Além de separar a política da administração burocrática que tenderá a agir com pretensão de generalidade (NEVES, 2011, pp. 80-81).

Por fim, Neves complementa o conceito traçado acima à luz da discussão recorrente da “concretização” das normas constitucionais, tendo em vista a relação entre texto e realidade constitucional. Para tanto, se vale das contribuições teóricas de Friedrich Müller e Peter Häberle. Neves afirma, com base no primeiro, que apenas uma complexa influência recíproca entre texto e realidade constitucional possibilita não apenas a concretização das normas, mas inclusive a criação da própria norma. Para o problema da constitucionalização simbólica, o autor conclui que uma realidade recalcitrante ao texto constitucional bloqueia a normatividade e impede, deste modo, a concretização da norma constitucional (NEVES, 2011, pp. 83-90.). Já para Häberle outro fator crucial para a concretização das normas constitucionais são os processos de interpretação dessas que deve advir de uma diversidade participativa, incluindo “todos os órgãos estatais, todos os poderes públicos, todos os cidadãos e grupos” (NEVES, 2011, p 85). Daí Neves conclui que uma esfera pública que não se engaja em tal processo interpretativo também funciona como empecilho à concretização constitucional (NEVES, pp. 83-90).

Após todos os pressupostos devidamente firmados, Neves apresenta as duas facetas do conceito “constitucionalização simbólica”, em sua totalidade. Primeiro:

Da exposição sobre a relação entre texto constitucional e realidade constitucional, pode-se retirar um primeiro elemento caracterizador da constitucionalização simbólica, o seu sentido negativo: o fato de que o texto constitucional não é suficientemente concretizado normativo-juridicamente de forma generalizada (NEVES, 2011, pp. 90-91).

Essa falha está ligada com a ausência, também generalizada, de orientação das expectativas normativas conforme os dispositivos constitucionais (NEVES, 2011, p. 92). Isso significa que além de ineficaz, as constituições desse tipo não possuem nem uma função educativa, na medida em que não há a possibilidade de transpor os impasses da realidade e assim se tornarem mecanismos reflexivos efetivos de filtragem da influência que o sistema político exerce sobre o jurídico. A outra faceta da constitucionalização simbólica é seu sentido positivo “na medida em que a atividade constituinte e a linguagem constitucional desempenham um relevante papel político-ideológico” (NEVES, 2011, p. 95). De um lado temos uma Constituição que “não regula as condutas e orienta as expectativas conforme as determinações jurídicas das respectivas disposições constitucionais; mas de outro lado, ela responde a exigências e objetivos políticos concretos” (NEVES, 2011, p. 96). Para Neves, em sistemas jurídicos que abrigam uma Constituição simbólica o que se tem é um modelo constitucional “cuja realização só seria possível sob condições sociais totalmente diversas” (NEVES, 2011, p.98). O autor ainda afirma, inúmeras vezes, que para a Constituição simbólica se tornar efetivamente jurídica seria necessário uma transformação social profunda. Numa clara comparação de seu conceito com o de “Constitucionalismo aparente” de Dieter Grimm, Neves conclui que Constituições desse tipo agem obstruindo o caminho das mudanças sociais em direção ao que a própria Constituição proclama.

Como se pode perceber, existe uma clara similitude com a conceituação da legislação simbólica. Porém, o autor destaca as diferenças entre as duas:

A constitucionalização simbólica vai diferenciar-se da legislação simbólica pela sua maior abrangência nas dimensões social, temporal e material. Enquanto na legislação simbólica o problema se restringe a relações jurídicas de domínios específicos (...) no caso da constitucionalização simbólica esse sistema é atingido no seu núcleo, comprometendo-se toda sua estrutura operacional (NEVES, 2011, p. 99).

Ainda na aproximação com a explanação sobre a legislação simbólica, poder-se-ia classificar a constitucionalização simbólica em três tipos: 1) constitucionalização simbólica que confirma certos valores sociais; 2) constitucionalização simbólica como fórmula de compromisso dilatatório; 3) constitucionalização-álibi, esta última, como na legislação simbólica do mesmo tipo, serve dentre outras coisas para demonstrar a capacidade de ação do Estado em detrimento da real solução do problema (NEVES, 2011, p. 101-105). Por uma questão conceitual, Neves descarta as duas primeiras com o argumento de que nenhuma implica necessariamente na não concretização das normas constitucionais de cunho material que, para o autor, se identificam com as “normas concernentes aos direitos fundamentais, ‘divisão de poderes’, eleições democráticas e igualdade perante a lei” (NEVES, 2011, p. 102). Neves restringe, portanto, o problema da constitucionalização simbólica à Constituição

como álibi, que serve antes de tudo a interesses particularistas dos detentores de poder que, de alguma forma, se relacionem com o amplo processo de concretização constitucional. Assim, imuniza o sistema político contra outras possibilidades - como a tomada de consciência jurídica - e transfere a solução dos problemas jurídicos para um futuro remoto (NEVES, 2011, p. 101).

Após delimitar definitivamente o conceito, inclusive diferenciando-o da legislação simbólica, Neves se preocupa em diferenciar a constitucionalização simbólica de construtos teóricos que poderiam levantar não apenas aproximações, mas uma completa similitude com o conceito proposto na tese. O construto que nos interessa mais de perto, para pensar as falhas da tese de Neves, é a “Classificação Ontológica das Constituições”, modelo elaborado pelo teórico alemão Karl Loewenstein que tem como critério classificatório a relação da Constituição com a realidade do processo de poder (NEVES, 2011, p. 105). No que tange à classificação loewensteiniana, Neves se preocupa em traçar as diferenças entre o modelo proposto por ele, a saber, a “Constituição simbólica” - e uma das classificações de Loewenstein, a “Constituição nominal”. A escolha se dá devido às aproximações entre as duas. Ambas são legítimas e os respectivos textos constitucionais possuem os mesmos elementos de uma Constituição normativa. Por Constituições normativas, entendem-se aquelas que além de legitimidade possuem eficácia, ou seja, direcionam realmente as relações políticas e os agentes de poder às suas determinações (NEVES, 2011, p. 105). Porém, ao contrário desta, as duas primeiras não possuem normatividade. Em ambas há um hiato entre as limitações que se impõem ao poder e o processo real de poder. Nas palavras de Neves, “há uma discrepância radical entre práxis do poder e disposições constitucionais, um bloqueio político da concretização constitucional, obstaculizador da autonomia operativa do sistema jurídico” (NEVES, 2011, p. 107).

Entretanto, apesar de todas as similitudes, Neves ressalta que a diferença entre ambas se encontra na função educativa que a “Constituição nominal” assume que ofuscaria a “função simbólico-ideológica das ‘Constituições simbólicas’” (NEVES, 2011, p. 107). Em seu conceito, Loewenstein assume a possibilidade de evolução política, social e estrutural que possibilitaria a concretização de uma Constituição até então nominalista. Inclusive, tal característica – de não conduzir o processo de poder – seria apenas um período de quiescência necessário, que levaria rumo à juridicidade a depender da “*boa vontade* dos detentores e destinatários do poder.” (NEVES, 2011, p 107). Na Constituição nominal, portanto, há o gérmen da normatividade (função educativa) que é exatamente o que, para Neves, faltaria na Constituição simbólica.

Após o que consideramos a tentativa de isolamento do conceito, Neves traz reflexões teóricas de temas já mencionados, porém de forma mais elaborada e, assim, elucida um dos elementos essenciais para a compreensão do modo pelo qual a constitucionalização simbólica compromete todo

o sistema jurídico dos países em que está presente. Antes disso há uma digressão interessante e exemplificativa de seu pensamento. Em poucos parágrafos, Neves tenta fazer um percurso em toda a história constitucional brasileira, a retrospectiva serve para uma simples afirmação: as Constituições simbólicas sempre estiveram presentes no ordenamento jurídico nacional, ainda que interrompida por algumas Constituições instrumentais – próprias de regimes autocráticos (totalitários ou autoritários). Retornando da digressão, para compreendermos o déficit causado pela constitucionalização simbólica no sistema jurídico, primeiro, é preciso explicitar o lugar que o direito ocupa na modernidade e como deve ocupá-lo segundo Neves, o que será abordado com base na teoria dos sistemas sociais autopoieticos de Luhmann, que é aquela à qual o autor se referencia.

Apenas na modernidade o direito torna-se um sistema que constitui e é constituído por elementos através do código-diferença “lícito-ilícito”, que é controlado exclusivamente pelo sistema jurídico (NEVES, 2011, p. 135). Na modernidade, o direito alça “autonomia”. Isso quer dizer que cabe ao “sistema jurídico assimilar, de acordo com os seus próprios critérios, os fatores do ambiente, não sendo diretamente influenciado por esses fatores.” (NEVES, 2011, p. 136). Ou seja, o direito se abre, apenas, cognitivamente às interferências do ambiente - formado por vários sistemas constituintes de sentido, sistemas sociais (NEVES, 2011, p. 128-134) - e escolhe, traduzindo para o seu próprio código, aquilo que irá incorporar, o que o faz ser operacionalmente fechado.

A alterabilidade do direito é, desse modo, fortificada, não impedida, como seria de afirmar com respeito a um fechamento indiferente ao ambiente; mas ela ocorre conforme os critérios internos e específicos de um sistema capaz de aprender e reciclar-se, sensível ao seu ambiente. (NEVES, 2011, p. 137).

Porém, Neves destaca que o modelo luhmanniano se distancia da realidade dos países que têm as estruturas fundamentais de sua Constituição afetadas pelo fenômeno da constitucionalização simbólica. Nesses casos “há uma expansão da esfera do político em detrimento do desenvolvimento autônomo de um código específico de diferença entre lícito e ilícito” (NEVES, 2011, p. 148). Nas sociedades (nacionais) “afetadas” há, ao contrário, a determinação alopoiética do direito oficial – “(...) negação da autorreferência operacional do direito” (NEVES, 2011, p. 142). Ou seja, constata-se “a falta de autonomia operacional do direito positivo estatal” (NEVES, 2011, p. 146). Assim, “outros códigos de comunicação, especialmente o econômico (ter/não-ter) e o político (poder/ não-poder)” (NEVES, 2011, p. 146) determinam, de forma primária e frequente, a produção dos elementos do direito. Na alopoiése, cabe mencionar, tanto a autorreferência operacional - relativa ao modo de reprodução - quanto à heterorreferência cognitiva - relativa às influências do ambiente -, próprias dos sistemas sociais, são afetadas (NEVES, 2011, p. 147). A consequência máxima desse problema é, por fim, a diluição total das próprias fronteiras entre sistema jurídico e ambiente social (NEVES, 2011,

p. 147-148). A essa determinação por outros códigos comunicativos agrega-se o efeito, que a Neves mais interessa, da constitucionalização simbólica:

Através do discurso constitucionalista, da referência retórica ao texto constitucional, é possível, com êxito maior ou menor, constituir-se perante o público a imagem de um Estado ou um governo identificado com os valores constitucionais, apesar da ausência de um mínimo de concretização das respectivas normas constitucionais. (NEVES, 2011, p 151).

A essa subordinação do direito pelo código da política, não se pode inferir que o sistema político é autônomo. Quanto a isso, afirma Neves: “o poder político sofre injunções particularistas as mais diversas”, com um sistema jurídico alopoiético, “os atores políticos ficam suscetíveis às influências imediatas dos interesses particularistas (...), principalmente no que se refere às injunções do código ‘ter/não-ter’ (economia)” (NEVES, 2011, p. 151-152).

A essa altura, Neves começa a elucidar a razão do problema que ele descreveu minuciosamente até então. Desde o início, já nos é oferecida uma proposição importante: “o problema da legislação simbólica é condicionado estruturalmente, sendo antes de se falar em interesses sociais que a possibilitam do que de vontade ou intenção do legislador” (NEVES, 2011, p. 31). Ao dizer que o problema é estrutural entende-se que a legislação simbólica é um fenômeno que existe para além dos sujeitos concretos e que condiciona sua ação, posto que eles – os sujeitos - só podem desenvolver-se moral e culturalmente dentro da estrutura jurídica criada com uma legislação, e no caso do Brasil, com uma Constituição simbólica.

Desenvolvendo as razões que sustentam a existência da constitucionalização simbólica em uma sociedade, Neves destaca dois elementos: 1) a insuficiente autonomia dos sistemas sociais, no caso do jurídico e até mesmo da política, de acordo com o princípio da diferenciação funcional e 2) a inexistência de uma esfera pública ativa pautada na cidadania, ou seja, sob uma constitucionalização simbólica, há sempre presente uma população, em geral, alheia ao seus direitos e deveres proclamados constitucionalmente (NEVES, 2011, p. 163). É notável a relação desses motivos com os requisitos para a concretização da norma constitucional que Neves assume, baseando-se em Müller e Haberle, respectivamente: 1) para a construção da norma constitucional é necessária uma inter-relação com a realidade constitucional e 2) ampla participação da sociedade no processo interpretativo das normas constitucionais. Quando na realidade posta esses dois requisitos mostram-se problemáticos, é um indício do fenômeno da constitucionalização simbólica. O autor constata, em seguida, que tal fenômeno “é um problema fundamentalmente da modernidade periférica” (NEVES, 2011, p. 170). Já que é nos países periféricos que podemos identificar a não efetivação “da autonomia sistêmica de acordo com o princípio da diferenciação funcional” (NEVES, 2011, p. 171) e a ausência de uma

“esfera pública fundada na generalização institucional da cidadania” (NEVES, 2011, p. 171). Sendo que tais características estariam presentes, ao menos em aparência, nos países centrais (NEVES, 2011, p. 171).

CRÍTICAS E CONTRADIÇÕES: SUPERANDO A TESE DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA

O primeiro motivo que nos permite afirmar que a tese de Neves é, *per se*, contraditória é o reconhecimento, pelo próprio autor, de que o fenômeno da constitucionalização simbólica pode desempenhar um papel educativo no que tange a ampliação de cidadania por meio de lutas pela efetivação de direitos proclamados em Constituições desse tipo. O que podemos demonstrar a partir de dois excertos:

Como problema estruturalmente condicionado, o desgaste da constitucionalização simbólica poderá conduzir a movimentos sociais e políticos por transformações consequentes em direção a um sistema constitucional democrático efetivo. É possível também que conduza à apatia das massas e ao cinismo das elites. A reação mais grave, contudo, é o recurso à “realidade constitucional” mediante a imposição do padrão autoritário e o estabelecimento de constituição instrumental, na qual se exclui ou limita radicalmente o espaço da crítica à própria “realidade” de poder (NEVES, 2011, p. 126).

Aqui, Neves vislumbra três possibilidades que podem surgir em sociedades nas quais a constitucionalização simbólica está presente. Primeiro, a apropriação da Constituição simbólica por movimentos sociais que conduzam a uma realidade constitucional mais próxima das normas constitucionais. Segundo, a mera continuação do *status quo*, ou seja, da constitucionalização simbólica enquanto instrumento de legitimação do poder das elites. Por último, e mais drástico, um regresso a uma Constituição instrumental, em outras palavras, a uma ditadura. Em outra passagem, ao final do livro, Neves aborda, novamente, a possibilidade de uma esfera pública envolvida na efetivação do discurso constitucional:

(...) o contexto da constitucionalização simbólica proporciona o surgimento de movimentos e organizações sociais envolvidos criticamente na realização dos valores proclamados solenemente no texto constitucional e, portanto, integrados na luta política pela ampliação da cidadania. Sendo assim, é possível a construção de uma esfera pública pluralista que, apesar de sua limitação, seja capaz de articular-se com sucesso em torno dos procedimentos democráticos previstos no texto constitucional (NEVES, 2011, p. 188-189).

Ora, tal proposição implica na anulação da distinção que o autor mesmo marcou como fundamental na construção de seu conceito - a saber, a diferença entre “constituições nominais” e “constituições simbólicas”, já explicada neste artigo. Se Neves admite que em contextos de constitucionalização simbólica se erga uma esfera pública com capacidade de se envolver na

concretização dos direitos proclamados no texto constitucional e, assim, propiciar verdadeira juridicidade à Constituição, estamos falando da própria função educativa dessas normas, ou melhor, assumimos a existência de um ambiente de aprendizagem que se desenvolve em contextos de modernidade periférica com constituições legítimas.

Além disso, ao negar o possível caráter emancipatório da Constituição em países periféricos como o Brasil e a possibilidade, nesse contexto, de qualquer outro discurso em torno da Constituição que não seja determinado pela apropriação meramente simbólica da mesma, Neves contesta, no limite, a própria possibilidade da crítica efetiva à realidade posta. Essa crítica, porém, é feita em sua própria obra. Neves incorre, nesse ponto, numa contradição performativa, noção que foi trazida para o campo da Teoria Crítica por Jürgen Habermas, a partir de seus diálogos com Karl-Otto Apel. Por contradição performativa, pode-se entender, com base na explicação do conceito por Luiz Repa no livro *“Curso Livre de Teoria Crítica”*, a negação dos pressupostos comunicativos necessários em todo ato de fala. A negação de tais pressupostos é, no limite, a obliteração de qualquer possibilidade de racionalidade comunicativa. Isso dá origem a uma contradição, pois a linguagem e, assim, qualquer proferimento busca validade, “validade que é impensável sem o conceito da racionalidade comunicativa” (REPA, 2013, p. 295). Em outras palavras, pode-se definir contradição performativa como o fenômeno que ocorre quando a performance que coincide com o ato de linguagem contradiz o conteúdo desse ato, isto é, quando se diz que não se está fazendo algo, quando, no próprio ato de dizer isso, já se está fazendo esse algo, ou vice-versa. Um exemplo simples, de finalidade meramente propedêutica dada a dificuldade da definição, pode ser oferecido: quando alguém se dirige a uma outra pessoa para dizer que não está conversando com essa outra pessoa; o conteúdo do ato – “não estou conversando com você” – contradiz o próprio ato como performance, pois, para dizer que não estou conversando com você acabo por conversar com você. Aplicando o conceito à obra analisada, Neves ao dizer que a Constituição, no Brasil, não possui, nem nunca possuiu, concretização normativo-jurídico suficiente, pois nela está presente hipertroficamente a dimensão político-ideológica, não reconhece que a crítica que ele mesmo faz em sua tese à realidade brasileira é possibilitada devido à eficácia normativa de uma série de liberdades garantidas na Constituição de 1988 – como, apenas para citar a mais óbvia, a liberdade de expressão, extremamente limitada antes de 1988 – e que sua crítica somente pode sobreviver como crítica se puder ser entendida como um discurso em torno da Constituição de 1988 que não se resume a uma apropriação simbólica dela. Ou seja, Neves diz que não é possível, no contexto constitucional brasileiro, fazer aquilo que ele mesmo já faz ao dizer que não é possível, e não reconhece que essa contradição afeta em cheio sua tese, levando-o a afirmações como a da passagem

citada no início deste tópico, na qual ele afirma exatamente o que havia negado ao diferenciar as “constituições simbólicas” das “constituições nominais”.

Na medida em que analisa um objeto para trazer à luz suas próprias contradições, a crítica do parágrafo anterior é uma crítica interna, como definida na introdução deste artigo. Existe, no entanto, apontamentos críticos de outra natureza – externos - que podem ser feitos à tese da constitucionalização simbólica. Com base nos escritos de J. Habermas, podemos sugerir algumas das desvantagens de uma abordagem do direito tal qual Neves reproduz em seu estudo. No capítulo 2 de seu livro mais importante para pensar o direito¹⁰⁷, J. Habermas se debruça sobre duas correntes teóricas, criticando-as para, então, defender a sua própria compreensão. A corrente que nos interessa é o que J. Habermas nomeia ali como Sociologia do Direito. Segundo ele, dentro dessa tradição demasiado plural, podemos dizer que as teorias pertencentes têm como denominador comum um desencantamento sociológico ou objetivista do direito. A partir da explicação de J. Habermas dessa corrente, podemos enquadrar facilmente a tese da constitucionalização simbólica como expressão desse desencantamento, inclusive enquanto desdobramento de um funcionalismo sistêmico levado a cabo de forma mais rigorosa por N. Luhmann (HABERMAS, 1997, p. 65). O que N. Luhmann faz e Neves, de certa forma, continua a fazer é uma “radicalização da análise marxiana do sistema” (HABERMAS, 1997, p. 71), que de acordo com N. Luhmann é mais adequada para explicar a diversidade e contingência da sociedade moderna altamente complexa (HABERMAS, 1997, p. 71). Assim, numa sociedade descentralizada o direito é apenas um sistema diante de tantos outros. A linguagem jurídica é especializada e obedece a um código próprio (lícito/ilícito). Uma linguagem que não busca nem encontra modo de ser intuitivamente conhecida pelos participantes (HABERMAS, 1997, p. 72). Como consequência, o direito está limitado a estabelecer relações externas apenas por meio de observações e nunca de forma direta (HABERMAS, 1997, p.73).

Outra consequência, levada a cabo pela teoria dos sistemas sociais autopoieticos, de N. Luhmann à qual Neves se filia, é a redução do direito à específica função de aplicação do direito. Assim a não-realização das normas jurídicas significam não-aprendizagem. Habermas critica essa postura, pois ela não leva em conta a conexão interna entre o Direito e a organização democrático-constitucional da aquisição e do uso poder político (HABERMAS, 1997, p. 74).

Todas essas consequências da teoria luhmanniana levam a uma conclusão: o direito, enquanto um sistema autopoietico, é livre de qualquer conotação normativa que poderia advir de processos comunicativos internos à sociedade que obedece a esse direito: “o direito só pode reagir

¹⁰⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade.**

a problemas próprios, que podem, quando muito, ser provocados a partir de fora” (HABERMAS, 1997, p. 76).

Habermas propõe que essa independência recíproca entre direito e a realidade ao redor, realidade esta que para Luhmann é constituída por outros sistemas (como política, economia, arte, ciência), não condiz com as interdependências empiricamente observáveis entre o direito e as pretensões normativas intersubjetivamente compartilhadas em um mundo da vida linguisticamente constituído – ou seja, a sociedade para além do que nela há de elementos sistêmicos (HABERMAS, 1997, p. 77). Assim, para Habermas, a melhor compreensão do direito é enquanto uma “charneira entre sistema e mundo da vida” (HABERMAS, 1997, p. 82), isso porque o direito detém uma “posição dupla” (HABERMAS, 1997, p. 82). Por um lado, o direito é imprescindível para a regulação dos únicos sistemas existentes segundo Habermas - mercado econômico capitalista e Estado burocrático. Mas, ao mesmo tempo, pode levar expectativas normativas construídas intersubjetivamente na sociedade para dentro desses sistemas.

Em síntese, o que essa crítica que estamos chamando de externa afirma é que o direito, além de uma dimensão sistêmica, corresponde também a uma prática social. Entrelaçado nessas práticas que não se resumem a orientações sistêmicas, ele é tanto índice de uma aprendizagem social da qual suas normas decorrem quanto elemento catalizador para que novas aprendizagens decorram dele (CATTONI DE OLIVEIRA, 2012a; 2012b; 2012c). É isso o que permite que a sociedade aprenda sobre si mesma a partir de seu direito, mais especificamente, de sua Constituição. É isso que possibilita que “movimentos e organizações sociais envol[vam-se] criticamente na realização dos valores proclamados solenemente no texto constitucional”, como Neves é forçado a reconhecer mesmo contra as premissas e conceitos assentados anteriormente por ele mesmo.

CONCLUSÃO

Como apresentado e desenvolvido ao longo deste texto, o objetivo era traçar os elementos principais de uma das teses de maior relevância no cenário da teoria da Constituição no Brasil, a saber, a tese da constitucionalização simbólica. A partir de uma exposição atenta de seus principais elementos, tais como a delimitação semântica do que é constitucionalização simbólica, quais são os tipos pelos quais esse fenômeno pode se manifestar na realidade, os seus efeitos políticos e os seus não efeitos jurídicos e todas as implicações que daí decorre. Além disso, assim como Neves, expomos, aqui, as distinções entre o seu conceito e outros com os quais aquele se aproxima, especificamente da “Constituição nominal”, um dos tipos do modelo de Karl Loewenstein, denominado “Classificação Ontológica das Constituições”.

Apesar de toda a distinção que Neves faz entre o seu conceito e o de K. Loewenstein, ao decorrer da obra, ele reconhece - em oposição ao que já havia afirmado sobre a constitucionalização simbólica em traço distintivo fundamental da Constituição nominal - que o fenômeno da constitucionalização simbólica pode desempenhar um papel educativo nas lutas sociais, agindo em prol da ampliação de cidadania, por meio de lutas por direitos enunciados solenemente em Constituições simbólicas. A anulação dessa distinção, tão importante para os contornos do conceito principal da obra, implica numa contradição interna à obra de Neves.

A sugestão que se faz para encarar de forma alternativa o fenômeno constitucional em nível tanto global quanto especificamente brasileiro, principalmente quando nos debruçamos sobre a Constituição de 88, é ancorada na compreensão de J. Habermas acerca do direito. Utilizamos dessa compreensão no tópico anterior para traçar algumas críticas ao desencantamento sociológico do direito, corrente da qual acreditamos fazer parte a tese da constitucionalização simbólica. Porém, de forma mais propositiva podemos citar algumas vantagens da compreensão habermasiana, na medida em que traz juntamente a dimensão sistêmica e a não sistêmica do fenômeno constitucional. Claramente, o direito desempenha uma função importante na manutenção dos sistemas mercado econômico capitalista e Estado burocrático, mas por outro lado o direito é também constitutivo das práticas sociais, sendo assim, não é, numa visão luhmanniana, um sistema externo e de difícil tradução. Ao contrário, a forma como a sociedade se articula, principalmente de forma política, ocorre também por meio do direito, seja se referindo às normas já existentes ou promovendo reivindicações para a produção de um novo direito. Assim, se a sociedade percebe e critica que o direito - a Constituição - não possui eficácia, significa que ela já interiorizou em suas práticas que algo deve ser conforme o direito, ou seja, a própria normatividade da Constituição já está presente.

O conceito habermasiano de Constituição como “tradução do equilíbrio político de uma sociedade em normas jurídicas fundamentais” (HABERMAS, 2005, apud GOMES, 2016, p. 257) ganha um *plus* na tese de Gomes que traz soluções alternativas a problemas descritos na tese de Neves, como o da eficácia e efetividade constitucional, e nos permite esclarecer melhor o papel da Constituição no Brasil. O acréscimo ao conceito se dá quando Gomes define a Constituição moderna também como meio de “institucionalizar as condições de reprodução do modo de produção capitalista” (GOMES, 2016, p. 256). Assim, a Constituição tem eficácia e efetividade “todas as vezes em que, sob sua égide, a economia de troca consegue desenvolver-se adequadamente” (GOMES, 2016, p. 256). Além dessa eficácia, se temos em conta o conceito de modernidade desenvolvido no mesmo trabalho e a história da participação social brasileira, encontra-se também uma eficácia normativa da Constituição a partir da “institucionalização das condições para uma

aprendizagem social que reside no interior de práticas comunicativas contrafaticamente isentas de coerção” (GOMES, 2016, p. 258). Retornando ao que já falamos no texto, a Constituição possibilita – e institucionaliza- o (s) ambiente (s) em que a sociedade aprende sobre si mesma a partir de seu direito.

REFERÊNCIAS

- CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Contribuições para uma nova história e teoria do processo de constitucionalização brasileiro no marco da teoria crítica da constituição**. 61 f. Projeto de Pesquisa – Universidade Federal de Minas Gerais, 2012a.
- CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Nova história do processo de constitucionalização brasileiro e teoria crítica**. 47 f. Projeto de Pesquisa – Universidade Federal de Minas Gerais, 2012b.
- CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Teoria da constituição**. Belo Horizonte: Initia Via, 2012c.
- GOMES, D. 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**. 2016. 301 f. Tese (Pós-Graduação em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.
- GOMES, David Francisco Lopes. **PARA UMA CRÍTICA À TESE DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, RS, v. 12, n. 2, p. 442-471, ago. 2017. ISSN 1981-3694. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/24821>. Acesso em: 25 ago. 2017
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. v. 1. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3a. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
- NOBRE, Marcos; REPA, Luiz. Breve apresentação. In: NOBRE, Marcos; REPA, Luiz (orgs.). **Habermas e a reconstrução**. Sobre a categoria central da Teoria Crítica habermasiana. Campinas: Papirus, 2012a, pp. 7-11.
- NOBRE, Marcos; REPA, Luiz. Introdução: Reconstruindo Habermas: Etapas e sentidos de um percurso. In: NOBRE, Marcos; REPA, Luiz (orgs.). **Habermas e a reconstrução**. Sobre a categoria central da Teoria Crítica habermasiana. Campinas: Papirus, 2012b, pp. 13-42.
- REPA, Luiz. “Contradição performativa”. In: NOBRE, Marcos (org.) **Curso Livre de Teoria Crítica**. Campinas: Papirus, 2013a.

REPA, Luiz. Jürgen Habermas e o Modelo Reconstutivo de Teoria Crítica. In: NOBRE, Marcos (org.) **Curso Livre de Teoria Crítica**. Campinas: Papirus, 2013b.