



Karoline Coelho de Andrade e Souza
(Organizadora)

O Direito e sua Complexa Concreção

Karoline Coelho de Andrade e Souza
(Organizadora)

O Direito e sua Complexa Concreção

Atena Editora
2019

2019 by Atena Editora
Copyright © Atena Editora
Copyright do Texto © 2019 Os Autores
Copyright da Edição © 2019 Atena Editora
Editora Executiva: Prof^a Dr^a Antonella Carvalho de Oliveira
Diagramação: Natália Sandrini
Edição de Arte: Lorena Prestes
Revisão: Os Autores

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores. Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Constantino Ribeiro de Oliveira Junior – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof^a Dr^a Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
Prof^a Dr^a Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Prof^a Dr^a Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Prof^a Dr^a Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof^a Dr^a Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof^a Dr^a Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alan Mario Zuffo – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano
Prof^a Dr^a Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Darllan Collins da Cunha e Silva – Universidade Estadual Paulista
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Prof^a Dr^a Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Jorge González Aguilera – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás
Prof.^a Dr.^a Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará

Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Conselho Técnico Científico

Prof. Msc. Abrãao Carvalho Nogueira – Universidade Federal do Espírito Santo
Prof. Dr. Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos – Ordem dos Advogados do Brasil/Seccional Paraíba
Prof. Msc. André Flávio Gonçalves Silva – Universidade Federal do Maranhão
Prof.ª Drª Andreza Lopes – Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Acadêmico
Prof. Msc. Carlos Antônio dos Santos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Msc. Daniel da Silva Miranda – Universidade Federal do Pará
Prof. Msc. Eliel Constantino da Silva – Universidade Estadual Paulista
Prof.ª Msc. Jaqueline Oliveira Rezende – Universidade Federal de Uberlândia
Prof. Msc. Leonardo Tullio – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof.ª Msc. Renata Luciane Polsaque Young Blood – UniSecal
Prof. Dr. Welleson Feitosa Gazel – Universidade Paulista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)	
D598	O direito e sua complexa concreção [recurso eletrônico] / Organizadora Karoline Coelho de Andrade e Souza. – Ponta Grossa (PR): Atena Editora, 2019. – (O Direito e sua Complexa Concreção; v. 1) Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader Modo de acesso: World Wide Web Inclui bibliografia ISBN 978-85-7247-512-9 DOI 10.22533/at.ed.129190507 1. Direito. 2. Direito e sociedade. 3. Direito – Aspectos sociais. I.Souza, Karoline Coelho de Andrade e. II. Série. CDD 340
Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422	

Atena Editora
Ponta Grossa – Paraná - Brasil
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br

APRESENTAÇÃO

O Direito, embora seja um fenômeno social, muitas vezes apresenta-se, em uma primeira perspectiva, como distante da realidade, da vida de todos nós. Ele é visto com um fenômeno transcendental com o qual nos defrontamos, vindo não se sabe de onde, regulando as relações sociais. A verdade, contudo, é que nós, enquanto sociedade, criamos o Direito, de forma que nossas vidas se encontram permeadas pelos fenômenos jurídicos, desde nosso nascimento até a morte e, mesmo, para depois dela. Fenômeno multifacetado que permeia a política, as relações interpessoais, as relações de trabalho, os sonhos e anseios por uma sociedade mais justa.

No entanto, o Direito não é simplesmente um caso de mera regulação das relações sociais, ele apresenta-se como a expressão mais alta de toda sociedade que se julgue verdadeiramente democrática, é o resultado de anos de aprimoramento de nossas instituições. Sem sombra de dúvida, o Direito é essencial para o alcance daquilo que os gregos denominavam de *eudemonia*, uma boa vida, uma vida feliz. Não é à toa que, desde a Antiguidade, dizemos que o Direito persegue a Justiça. Por trás de cada decisão judicial, de cada ato legislativo ou contrato privado, é o ideário de uma sociedade mais justa que encontramos.

Não se trata de mera retórica, como se a Constituição ou as leis em geral fossem um pedaço de papel, como criticava Lassalle. Não é uma questão de discutir filosofias, pontos de vista, ou de vencer um debate. O Direito é realidade viva com a qual convivemos, de forma concreta – é ao Direito que recorremos em busca de uma boa vida. Desta forma, faz-se necessário uma reafirmação constante da percepção do Direito como um fenômeno concreto e basilar para a vida em sociedade.

É sob esta perspectiva que a Atena Editora procura lançar “O Direito e sua Complexa Concreção”, em formato *e-book*, para aproximar – de forma necessária e com excelência –, temas tão importantes para Ciência do Direito, aos leitores que, obviamente, não se encontram apenas na academia, na Universidade. O livro traz textos de pesquisadores nacionais renomados que, sob diversas perspectivas transpassam temas atuais dentro da seara jurídica, no Brasil e no mundo, contribuindo para a abertura e ampliação do debate sobre a efetivação de direitos e a prática jurídica no seu cotidiano.

Diante da realidade que, hoje, vivenciamos no Brasil, que parece constantemente colocar sob dúvida as instituições democráticas e o respeito aos direitos humanos, faz-se necessário abrir um amplo debate com a sociedade civil, a respeito das principais questões jurídicas – e suas consequências práticas. É desse debate, em grande medida, que depende a busca por uma sociedade menos desigual.

No presente *e-book*, assim, encontraremos temas que permeiam o Direito Constitucional e a importância da axiomática dos direitos humanos, como valores essenciais para um Estado Democrático, centrado na dignidade humana

e na concretização de direitos básicos, como o direito à saúde e à educação e o acesso à justiça. Também podemos acompanhar os principais debates dentro da esfera do Direito Penal, no qual se discute a falência e transmutações do sistema carcerário nacional, do processo penal e da execução da penal dos condenados pelo cometimento de infrações penais.

Temáticas mais especializadas, e com grande relevância, também são apresentadas como àquelas atinentes a criança e ao adolescente, ao âmbito do Direito de Família e as novas formas de resolução de litígios no âmbito civil, como a conciliação, a mediação e a arbitragem, como formas de acesso à justiça e sua efetivação. Também não ficam de fora questões atinentes ao meio ambiente, que discutem de forma crítica a sua preservação, principalmente diante dos acidentes ecológicas que o país tem vivenciados.

Esses temas, e outros de igual relevância e qualidade encontram-se, assim, disponíveis pela Atena Editora, como forma de permitir o alargamento do debate e reforçar a democracia, não só no Brasil, mas no mundo. Debate aberto de forma lúcida e crítica que compreende o papel do Direito não só como efetuidor de direitos e da própria democracia, mas como *práxis* que necessita de revisões e melhorias incessantes, evitando-se, assim, as injustiças e as burocráticas que dificultam tal efetivação. É somente por intermédio deste debate que, conseguiremos chegar cada vez mais perto da utopia da Justiça.

Karoline Coelho de Andrade e Souza

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
A EQUIDADE DE RAWLS E A IGUALDADE DE AMARTYA SEN: JUSTIÇA DISTRIBUTIVA E PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	
Gabriel Moraes de Outeiro	
DOI 10.22533/at.ed.1291905071	
CAPÍTULO 2	13
A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA TRATADA NO CINEMA: DOZE HOMENS E UMA SENTENÇA	
Marco Cesar de Carvalho	
DOI 10.22533/at.ed.1291905072	
CAPÍTULO 3	25
AS TRAMPAS DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO E O CASO DA CONSTITUINTE BRASILEIRA	
Bruno de Oliveira Rodrigues	
Tiago de García Nunes	
DOI 10.22533/at.ed.1291905073	
CAPÍTULO 4	42
LAWFARE: UMA GUERRA JURÍDICA SEM VENCEDORES	
Jordan Vitor Fontes Barduino	
Paulo Roberto da Silva Rolim	
DOI 10.22533/at.ed.1291905074	
CAPÍTULO 5	52
A HISTÓRICA RETOMADA DIPLOMÁTICA ENTRE OS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E CUBA	
Ana Carolina Loose	
Gabriel Holler	
Fábio Rijo Duarte	
DOI 10.22533/at.ed.1291905075	
CAPÍTULO 6	66
A DIGNIDADE HUMANA ENQUANTO VALOR MÁXIMO TUTELADO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A COLISÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: UMA SOLUÇÃO CLARA	
Márcio Pinheiro Dantas Motta	
DOI 10.22533/at.ed.1291905076	
CAPÍTULO 7	76
O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E SUA EFICÁCIA CONCRETA: DESENVOLVENDO A IDEIA DA “LINHA IMAGINÁRIA”	
Márcio Pinheiro Dantas Motta	
DOI 10.22533/at.ed.1291905077	
CAPÍTULO 8	87
A SUPREMACIA AXIOLÓGICA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA NA BUSCA POR UMA SOCIEDADE MAIS SOLIDÁRIA	
Márcio Pinheiro Dantas Motta	
DOI 10.22533/at.ed.1291905078	

CAPÍTULO 9	96
A EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS NO CURRÍCULO ESCOLAR: DOS DOCUMENTOS OFICIAIS ÀS PRÁTICAS PEDAGÓGICAS.	
Maria Perpétua Teles Monteiro	
DOI 10.22533/at.ed.1291905079	
CAPÍTULO 10	117
CULTURA DE PAZ E JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM ESTUDO DE CASO NA EDUCAÇÃO EM SÃO PAULO	
Valéria Bressan Candido	
Luci Mendes de Melo Bonini	
DOI 10.22533/at.ed.12919050710	
CAPÍTULO 11	128
CONTEXTOS E TRAJETÓRIAS DA EDUCAÇÃO INFANTIL NO BRASIL E EM PORTUGAL: DIREITOS E DESAFIOS	
Thaís Oliveira de Souza	
DOI 10.22533/at.ed.12919050711	
CAPÍTULO 12	140
TRANSEXUALIDADE E O DIREITO AO PRÓPRIO CORPO: NOME E IDENTIDADE DE GÊNERO COMO FORMA DE ACEITAÇÃO SOCIAL	
Alberto Barreto Goerch	
Bhibiana Gabriela Marques Coelho	
Sandra Teresinha dos Santos Marques	
DOI 10.22533/at.ed.12919050712	
CAPÍTULO 13	152
VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: A LIBERDADE DE ESCOLHA DA GESTANTE NA MODALIDADE DE PARTO	
Élisson Garcia Gularte	
Natiele Dutra Gomes Gularte	
Cristiane Penning Pauli de Menezes	
DOI 10.22533/at.ed.12919050713	
CAPÍTULO 14	160
A OBRIGAÇÃO DOS PLANOS DE SAÚDE EM RESSARCIR AO SUS AS DESPESAS DE SEUS BENEFICIÁRIOS: UMA ANÁLISE DA ADI 1.931/99	
Ingrid Cristina Bonfim da Silveira	
Laiz Mariel Santos Souza	
DOI 10.22533/at.ed.12919050714	
CAPÍTULO 15	177
A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL: UMA ANÁLISE DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) E A SUA ATUAÇÃO NAS CIRURGIAS DE TRANSGENITALIZAÇÃO	
Raira Liliane Nunes Trindade	
Karen Emilia Antoniazzi Wolf	
DOI 10.22533/at.ed.12919050715	

CAPÍTULO 16	189
AS DIFICULDADES NO ACESSO À MEDICAÇÃO PARA TRATAMENTO DO TDAH	
Laís Cabral Sá	
Laiz Mariel Santos Souza	
DOI 10.22533/at.ed.12919050716	
CAPÍTULO 17	204
EFEITO DA IMPLANTAÇÃO DE ESTRATÉGIAS INSTITUCIONAIS NO FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA DE ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA	
Virginia Oliveira Chagas	
Mércia Pandolfo Provin	
Rita Goreti Amaral	
DOI 10.22533/at.ed.12919050717	
CAPÍTULO 18	212
ECONOMIA SOLIDÁRIA E OS NOVOS MOVIMENTOS SOCIAIS NO CONTEXTO PÓS-INDUSTRIAL: UM PASSO PARA ÉTICA DIALÓGICA E REDEFINIÇÃO DO OBJETO DO DIREITO DO TRABALHO	
Diego Nieto de Albuquerque	
DOI 10.22533/at.ed.12919050718	
CAPÍTULO 19	226
A EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL INTERNACIONAL: UMA QUESTÃO DE SOBERANIA	
Amanda Vidal Pedinotti da Silva	
DOI 10.22533/at.ed.12919050719	
CAPÍTULO 20	238
A TRANSMUTAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO E SUAS FORMAS PUNITIVAS: UMA ANÁLISE DA CPPA DE ARAGUAÍNA-TO	
Helena Mendes da Silva Lima	
Lyndja Oliveira Santos Silva	
DOI 10.22533/at.ed.12919050720	
CAPÍTULO 21	249
CAOS NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO: SUPERLOTAÇÃO E REBELIÕES	
Marcos Vinícius F. Macêdo	
Ilana Brilhante Matias	
Anna Priscilla de Alencar Quirino	
DOI 10.22533/at.ed.12919050721	
CAPÍTULO 22	262
ÍNDICE DE RENÚNCIA E REPRESENTAÇÃO DOS PROCESSOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA DA COMARCA DE FREDERICO WESTPHALEN/RS	
Caroline Taffarel Stefanello	
Anelise Flach Piovesan	
Pablo Henrique Caovilla Kuhnen	
DOI 10.22533/at.ed.12919050722	

CAPÍTULO 23 271

A DISCRIMINAÇÃO JURÍDICA NA APLICAÇÃO DAS LEIS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO,
ASSIM COMO NA OBTENÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA LEI 7.210 DE 11 DE JULHO DE 1984 – LEI DE
EXECUÇÕES PENAIS

[Geraldo Rodrigues](#)

DOI 10.22533/at.ed.12919050723

SOBRE A ORGANIZADORA..... 283

ÍNDICE REMISSIVO 284

AS TRAMPAS DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO E O CASO DA CONSTITUINTE BRASILEIRA

Bruno de Oliveira Rodrigues

Doutorando em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF); Professor do Curso de Filosofia da Universidade do Estado do Amapá (UEAP) e do Curso de Direito da Faculdade de Macapá (FAMA).

Tiago de García Nunes

Doutor em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (PPGSD); Professor do Curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Política Social (PPGPS) da Universidade Católica de Pelotas (UCPel). Pesquisador do Núcleo de Economia Solidária e Incubação de Cooperativas (UCPel).

O presente texto foi publicado na extinta Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Pelotas (UCPel) em 2011, contudo, por se tratar de uma revista somente impressa e de baixa circulação, ganhou circulação local, mas merece ser conhecido e ganhar disponibilidade para consulta pública, razão que justifica sua republicação. Vale registrar que o texto não foi alterado e nem atualizado, pretendendo ser um registro histórico do estado da arte a qual se propôs.

RESUMO: O trabalho questiona o Poder Constituinte Originário e a ficção jurídica criada em seu entorno. É discutida a condição ontológica de sujeito imputada pelo Direito aos indivíduos, apontando elementos que denotam sua insuficiência. É apresentada o caso Poder Constituinte Brasileiro, sua formatação, regras e composição no contexto do processo de transição da ditadura militar para a democracia.

Com efeito, desenha-se a participação de diversos atores sociais e os efeitos dessa no texto final da atual Constituição Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Poder Constituinte Originário – Assembléia Nacional Constituinte – Paradigma Dialético-dialógico - Democratização brasileira.

INTRODUÇÃO

O trabalho analisa o Poder Constituinte Originário e a ficção jurídica criada em seu entorno. Percorrer-se-á sua conceituação clássica, estrutura e conteúdo procedimental, preferindo-se uma discussão contagiada por outros saberes científicos, preterindo a abordagem influenciada unicamente pelo pensamento jurídico.

Dessa forma, é apresentada a *noção* de Poder Constituinte Originário Brasileiro (PCO) e apontada as suas (in)aptidões, para na seqüência, submetê-lo a uma interação com outras áreas do saber, dada a sua natureza intrinsecamente dialético-dialogal.

Para tanto, discute-se a condição de sujeito concedida aos indivíduos pelo Direito, apontando-se elementos fictícios os quais denotam sua (in)suficiência.

Por fim, é apresentado o caso do Poder

Constituinte Brasileiro, responsável pela construção de nossa atual Constituição, desenhando o cenário político e social daquele período.

A ILHA DOS CONCEITOS E O CONTINENTE DAS NOÇÕES

A pretensão de construir uma noção passa, necessariamente, pelo abandono da sistemática fechada dos conceitos, já que estes produzem reducionismos e ficções acerca da complexa realidade social. Neste sentido, os *conceitos* jurídicos de PCO, transformam ficções em verdades absolutas, alicerçadas sobre sólidas *bases de ar*, criando um vácuo que o distancia das estruturas sociais e políticas essenciais para a sua compreensão.

Falar em *noção* consiste, essencialmente, em propor um conjunto de elementos categóricos, permitindo a transição de um conceito dialético do PCO, para uma noção *dialético-dialógica* que possibilita abrir os poros do instituto para influências externas, conectando-o a redes elementares e informativas paralelas.

A proposta dialética (conceitual) perpassa necessariamente por enraizar elementos díspares e contrapostos (tese e antítese), resultando, por fim, na supremacia da síntese, assim,

Freire retoma a dialética em suas origens gregas e nos recoloca a relação entre *dialética* e *diálogo* conferindo, assim, novos fundamentos que superem a clássica tríade dialética inaugurada pela modernidade ocidental e tradicionalmente expressa a partir dos termos hegelianos: *Afirmção – Negação – Negação da negação* (ZITKOSKI in STRECK et all, 2008, p. 128).

Neste sentido, a dialética-dialógica consiste no cruzamento de complexas e múltiplas perspectivas, nunca absolutas e sempre abertas, numa sistemática que mistura e reconhece no diferente a possibilidade de mesclar as dimensões do mundo, permitindo assim que tudo se re-funde/nasça a todo instante, ao sabor das transformações sociais. [...] *Na dialética-dialógica de Freire não há predominância de uma posição sobre a outra, pois o próprio diálogo, em sua autenticidade, nutre-se pela abertura do outro, oportunizando, assim, a revelação do novo na história* (ZITKOSKI in STRECK et all, 2008, p. 128).

Grande parte das metodologias adotadas pelas ciências que assumiram a si próprias como epicentro de análise e fonte de respostas sobre o *outro*, acabaram por falir e, mais tarde, até mesmo por serem descartadas.

Nesta toada, devemos pegar o bonde do PCO das *noções*, pois este nos permite uma viagem longa e tranquila pelo instituto, visualizando as paisagens e a diversidade do mundo e, a cada nova estação, nova parada, abre as portas de seus vagões e absorve parte daquele lugar, deixa o externo entrar e se misturar com o interno. Do contrário, sucumbiremos na *fluidez da modernidade* (BAUMAM, 2007), a qual embarca o PCO dos *conceitos* num vôo sem escalas, direto e rasante, com vista homogênea e sem diversidade, no qual a pressa tudo consome. Essa viagem,

como todas as outras, com um início e um fim pré-determinado, lógica a qual nada e ninguém pode influenciar: o iglu é estabelecido, um escuro abismo desviante que nem a si mesmo consegue enxergar.

QUEM É O SUJEITO?

Imperioso é estabelecer uma conexão político-social para analisar as características do sujeito o qual integra, ou pode integrar, a vida pública e, portanto, a Constituinte, pois a roupagem dada pelo Direito imputada ao ser-vivo leva-nos a definir o sujeito sob uma tensão ontológica.

Nessa tensão ontológica, temos concepções de ser que ora reduzem a realidade às dimensões do sujeito, perdendo determinações e contingências próprias tanto das relações criadas pelos homens em sociedade quanto das relações com a natureza. E, em termos mais redutores ainda, temos as concepções ontológicas que excluem os homens do fazer social, o reduzem essa dimensão ativa do humano a grupos privilegiados em função de **classificações das mais diferentes naturezas** (KIELING *in* STRECK et all, 2008, p. 392). (**grifo nosso**)

A proposta é avançar na classificação ontológica do PCO como sujeito artificial atomizado; desvincilhado de tudo que lhe faz parte e todos seus interesses; que pratica a liberdade plena; que representa o interesse comunitário em detrimento do individual. Eis a dimensão humana virtual e surreal, mergulhada na liberdade onipresente, paradigma insustentável.

Para visualizar o ser humano em sua real existência, necessário é vê-lo como um ser vinculado a relações político-sociais: de carne e osso, membro da comunidade, compartilhando valores, assujeitado às estruturas, preso às liberdades politicamente concedidas/permitidas.

Pertinente a proposta de Luiz Antônio Bogo Chies (2005) tencionadora da teoria sistêmica de Niklas Luhmann para a compreensão dos objetos científicos, no sentido de percebê-los como *sistemas autopoieticos* que criam fronteiras entre o *eu* e o *outro*, como peças de um quebra-cabeça, as quais embora possam ser consideradas na sua individualidade, fazem parte de algo maior, de algo mais complexo, tomando sentido quando contextualizado/imbricado com os demais corpos. Tais limites são zonas de fricção, áreas onde ações são realizadas e provocam sensações do outro lado da fronteira e, automaticamente, produzem respostas, movimentos e reações. Desta maneira, fazer ciência é uma constante, necessária e sucessiva zona de fricções, onde o *outro* está ferozmente imbricado com o *eu*, trocando informações autotransformadoras.

A AREIA MOVEDIÇA DE UM CONCEITO

Em Maquiavel (2007), estudar o Principado é, etimologicamente, aplicar o princípio do poder na sua tomada e manutenção. É esse um dos pontos de partida do

adiante problematizado, auxiliando a desconstrução e a sua posterior reconstrução.

Se o PCO é o início, pergunta-se: início de quê? Se o PCO é tomada e manutenção de poder, pergunta-se: por quem? De certo, não virão respostas claras e definitivas, já que foge às pretensões e objetivos deste trabalho.

Em linhas gerais, as determinações dogmáticas ao PCO o consolidam como *fonte de produção de normas constitucionais* compromissado, mormente, em: organizar os poderes do Estado; sedimentar os preceitos fundamentais; e fundar uma nova ordem jurídica (NEGRI, 2002, p.8). Não muito distante, H. Heller, define o PCO como *vontade política cujo poder e autoridade esteja em condições de determinar a existência da unidade política no todo* (apud CASTRO FARIAS, 1988, p.98). Já para Lassalle, esse é na *expressão dos “fatores reais do poder” que regem uma determinada sociedade* (apud CASTRO FARIAS, 1988, p. 98).

Alexandre de Moraes define o Poder Constituinte como [...] *surgimento de Constituições escritas, visando à limitação do poder estatal e a preservação dos direitos e garantias individuais* (2005, p.52), estreitando o fenômeno a nebulosos objetivos simplistas.

O enfoque positivista e formalista dado pelo Direito, reveste e justifica o PCO como fonte e núcleo produtor de emancipação popular, porém, de fato, o *povo não toma nunca o poder, mas ajuda uma elite a fazê-lo por seu apoio ou por sua neutralidade*. (FERREIRA FILHO, 1999, p.44)

As revoluções, as transformações sociais, embora *desejantes* na consciência dos cidadãos e do povo, são permeados por elementos viciados de uma base econômica e política, pois os fatores norteadores de uma revolução não estão no domínio do povo, por mais quem assumam forma legítima, não são criações do povo para o povo, estão e são sempre impregnados por interesses de classes, as quais utilizam a força social como motor para alcançar seus objetivos individualistas, mascarando-os sob o véu ingênuo do interesse público/social.

Estes são fatores entrelaçados em três momentos: primeiramente, estão os interesses individualistas; segundo, a pouca ou nenhuma consciência de cidadania; e por último, a organização hierárquico-estrutural da sociedade, que os remete a um círculo vicioso recorrente ao primeiro momento.

A doutrina tradicional acirra o conceito do instituto nos seguintes elementos: *inicial, ilimitado, autônomo e incondicionado*. Inicial, pois é à base da ordem jurídica, antes dele não se visualiza nenhum outro poder legítimo, de fato ou de direito, iniciaria, portanto, uma nova ordem jurídica; ilimitado e autônomo, pois não há nenhuma restrição jurídica na composição do novo e possui independência frente a poderes externos; incondicionado, pois não está ligado a qualquer forma prefixada de manifestação de vontade, ou ainda, *não teria que seguir qualquer procedimento determinado para realizar a sua obra de constitucionalização*. (FERREIRA FILHO, 1999, p.14).

Tais elementos, trazidos à luz da ciência pela primeira vez por Sieyès, em A

Constituinte Burguesa (2001), embora imaturos e mal interpretados, são apropriados e deturpados pelo pensamento jurídico-positivista na medida em que são engessados como elementos objetivos e estanques.

UMA PROPOSTA

Propõe-se a noção de PCO a partir de balizadores inversos, na contramarcha da doutrina clássica. Assim, o Poder Constituinte deve ser percebido, como contínuo, porém inovador; limitado e condicionado, mas libertador; heterônomo, contudo desejante.

Limitado materialmente, pois as forças sociais delimitam marcos possíveis a serem alcançados, pautadas em consensos morais, arraigadas a preceitos estruturais e conquistas históricas. Condicionado formalmente, pois fundamentado em regras de um jogo político estabelecido antes mesmo da instauração da Assembléia Nacional Constituinte (ANC).

Contudo, é libertador, pois tenta desvencilhar-se dos limites e das condições impostas por sua genealogia filosófica. Tudo torna-se possível e real, já que nas mais improváveis e inesperadas situações o novo também aparece, abre espaço em meio às velhas estruturas pré-determinadas e, com a ajuda do povo, solidifica seu espaço. Entretanto tais afirmações não podem ser tomadas como absolutas, a temperança deve permeá-las, visto que as limitações morais, corporativas e materialistas, as quais o homem está imerso, são de difícil abandono.

Com efeito, Heterônomo, pois o sujeito constituinte não goza do livre arbítrio utópico que preconiza o Direito. É então, arraigado a uma história individual, social, classista e coletiva. Edgar Morin bem destaca que não se pode separar a idéia de autonomia da de dependência: *quanto mais autônomos, mais dependentes somos de um grande número de condições necessárias à emergência de nossa autonomia* (MORIN, 2010, p. 325).

É inicial e contínuo, mas ao mesmo tempo desejante e inovador já que busca uma nova ordem norteada por um senso patriótico de avanço e progresso.

Ademais, destaca-se que:

não há reprodução de relações sociais sem uma certa produção de relações – não há repetição do velho sem uma certa criação do novo, mas não há produto sem obra, não há vida sem História. Esses momentos são momentos de anúncio do homem criador e criatura de si mesmo (MARTINS, 1998, p. 53).

Nesta senda, o novo e o velho transitam no mesmo espaço, dialogam e autocompõem-se a todo instante, formando um diferente, afastando assim, a lógica de que estes se expelem quando se chocam.

TITULARIDADE DA ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE: POVO OU NAÇÃO

Ferreira Filho aduz que, *a obra do Poder Constituinte, a Constituição, é a base da ordem jurídica* e, por tal, o PCO seria inicial (1999, p. 15). Nesta seara, Sieyès imputa a importância da *nação*, já que reconhece a Constituição como obra da vontade dessa (2001). Entretanto, não considera *como* essa Carta Política é construída. Dessa forma, é imprescindível analisar o conceito de *nação* empregado por Sieyès.

Nem a constituinte francesa foi modelo de pureza procedimental, pois altamente deturpada por interesses econômicos de uma classe, qual seja, a burguesia ascendente, componentes quase que exclusivos da *nação* de Sieyès, junto à classe pouco privilegiada da nobreza e, ainda, por um baixo clero colonizador do Terceiro Estado.

Cabe ressaltar: os autores que se apropriam da teoria de Sieyès nada referem ao procedimento da ANC para falar de PCO. Ora, se *nação* é sinônimo de burguesia, que legitimidade tem um instituto viciado na fonte? Ou seja, ele exclui grande parte da população. Embora tenha sido marco de conquista dos direitos fundamentais-individuais, a Constituinte Francesa não zela pelos direitos coletivos, difusos e sociais.

Ferreira Filho (1999) equivoca-se quando imputa sinônimo entre o conceito de Sieyès de *nação* e o conceito moderno de *povo*. A *nação* designa algo mais restrito, com conotação de força e grupos políticos; enquanto *povo* é ente ficto, designa tudo e a todos, ao mesmo tempo, não individualiza ninguém.

Solidificada a titularidade do PCO no *povo* e não na *nação*, problematiza-se: quem o exerce? Assim responde Ferreira Filho: *O povo pode ser reconhecido como titular do Poder Constituinte, mas não é jamais quem o exerce. É ele um titular passivo, ao qual se imputa vontade constituinte sempre manifestada por uma elite* (1999, p. 31).

Contudo, difícil é distinguir os atores do Poder Constituinte Originário dos derivados desse: *a imanência é tão profunda que, à primeira vista, a própria distinção entre poder constituinte e poder constituído se desfaz* (NEGRI, 2002, p. 16). Motivo o qual corrobora com o ideal imputado ao PCO brasileiro de 1988 de *Parlamento Constituinte*.

Desta maneira, pergunta Negri: para onde vai o caráter inovador e irresistível do Poder Constituinte? Certamente os juristas queriam domar essa fera, mas eis-nos aqui diante de um animal amestrado ou, pior ainda, reduzido a comportamentos mecânicos e à inerte repetição de uma base social pré-constituída que busca assediá-lo e esvaziá-lo de sentido (NEGRI, 2002, p. 19).

A busca incessante da Ciência Jurídica pelo pioneirismo conceitual do Poder Constituinte acaba por criar um fosso entre esse e a sociedade, mistificando o instituto e vinculando sua manifestação factual a evento estatal. Desfigura os pólos e a lógica

própria do evento, transferindo, compulsoriamente, a titularidade do *povo* para a tutela do Estado, criando nova natureza ontológica de PCO. Ainda que se tente negar, denuncia Ferreira Filho que a única Constituição da história do Brasil, realizada via ANC não condicionada a um projeto de governo, fora a de 1946, nas demais, o governo detinha grande influência, senão o controle, das rédeas procedimentais, coordenando as deliberações.

O PCO é condicionado, no sentido de que o jogo, as trocas e as negociatas desenvolvidas são revestidas pela lógica do interesse particular, ou seja, pela vantagem de alguém/uns. Neste sentido, Negri afirma que o seu funcionamento é submetido às regras parlamentares as quais o aproximam das formas ditatoriais clássicas e o afastam das práticas democráticas (2002).

Aglutinado o esboço dos elementos, até então estabelecidos, surge à noção de Poder Constituinte Originário, que reconhece suas autolimitações, provindas tanto da dimensão moral, como da ideológica, social ou política.

É necessário reconhecer o descompasso existente entre os ritmos das estruturas sociais, jurídicas e políticas. No caso da Constituição brasileira, *os constituintes que a estabeleceram, supunham estar realizando uma obra imortal e de grande relevância* (FERREIRA FILHO, 1999, p.76), contudo, as elites as quais figuravam no cenário nacional permaneceram imutáveis, com seus privilégios perfectibilizados tanto quanto antes, mas agora menos escancarados e pouco mais mistificados. Marly Rodrigues destaca: *A velha parede das relações de poder no Brasil apenas ganhou novas cores* (1990).

Diante o exposto, parece que o PCO se legitima em si mesmo e não no seu titular. *Sua titularidade é uma questão meramente de fato, ou seja, ele pertence a quem tiver o poder de agarrá-lo, é um poder emergencial que aparece com as crises e com elas desaparece* (BASTID *apud* BONAVIDES, 2001). Sua dimensão fática não cabe nos livros, é de natureza essencialmente política.

BRASIL: CENÁRIO, POLÍTICA E ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE

A proposta de abertura política iniciada pelo governo Geisel (1974–1979), sucedida pelos governos de João Baptista Figueiredo (1979–1985) e José Sarney (1985–1990) intentava ser de caráter distinto dos acontecimentos que, desde o golpe militar de 1964, fizeram da violência política um traço marcante na história política brasileira.

O período militar compreendido entre 1964 e 1985 foi caracterizado pela suspensão de direitos políticos, repressão aos movimentos de oposição, censura às manifestações culturais e à imprensa. Cassações, prisões e torturas compunham o cotidiano brasileiro, especialmente após dezembro de 1968, quando o presidente Costa e Silva decretou o Ato Institucional nº 5 (AI5) que modificou o texto constitucional, suspendendo a eficácia de direitos e garantias individuais, permitindo o mais violento

período do governo militar.

A idéia de um Brasil que ia ao encontro do seu grande destino começou a dissipar-se aproximadamente em 1974. O *milagre*¹, que até então detinha o apoio da burguesia ao regime ditatorial, esgotava-se. No âmbito nacional, a rapidez do crescimento econômico provocava a falta de alguns fatores de produção. Além disso, em 1974 o mercado tornara-se mais restrito devido ao baixo poder aquisitivo da população.

A queda do crescimento instigou críticas e discordâncias da classe empresária. A burguesia passou a reivindicar maior participação nas deliberações políticas, exigindo o *retorno da democracia* - palavra a qual, no Brasil, *se adapta a qualquer situação*.

Após 1978, as greves operárias, mesmo proibidas, retornam ao cenário nacional. Concomitantemente, outras camadas da sociedade também se reorganizaram. A inflação, em 1978, de 41% passa para 120% em 1980 e, em 1988, ultrapassou os 900% ao ano. Assim, a impotência das tentativas de controlar a inflação e estabilizar a economia do País, como exemplo o Plano Cruzado e a corrupção, contribuíram para proliferar desconfiança e descrédito do povo no governo (RODRIGUES, 1990).

Com efeito, a redemocratização deu prioridade às mudanças institucionais e o relaxamento de medidas, como a suspensão da censura prévia à imprensa, o fim das cassações de parlamentares e o fim dos atos institucionais.

Na esfera parlamentar, o resultado das eleições de 1974 permitiu ao Movimento Democrático Brasileiro (MDB), partido das oposições, ampliar sua participação nas deliberações políticas, mas o governo, representado pelo partido da Aliança Renovadora Nacional (ARENA), ainda contava com maioria no Congresso.² Em 1977, Geisel, utilizando os poderes do AI-5, decretou o recesso do Congresso e promulgou o Pacote de Abril.³

A extrema direita - composta na época por setores de empresários e militares - protagonizou as primeiras ameaças à abertura, pois, decepcionados com a falência do *milagre*, passaram a agredir as estatais e a disputar com elas os benefícios do governo. O que lhes importava eram os efeitos da crise econômica, simplesmente ignoravam o crescente rebaixamento do nível de vida dos trabalhadores. Mais uma

1. O “milagre econômico” ocorrido entre 1967 e 1973 foi fruto do modelo adotado pelos governos militares, que consistia no crescente condicionamento do desenvolvimento brasileiro às exigências dos capitais internacionais. Caracterizado pela explosão econômica e pelo rígido controle de salários. O governo oferecia vantagens para as empresas monopolistas internacionais que quisessem instalar-se no País. Esses monopólios aproveitavam a mão-de-obra nacional, de baixo custo. O modelo contava também com a ativa participação do Estado, que monopolizava serviços básicos, como a energia e as comunicações.

2. Em 1964, o Ato Institucional nº 2 extinguiu o pluripartidarismo e estabeleceu o bipartidarismo, com a ARENA na situação e o MDB na oposição.

3. O pacote de Abril foi um conjunto de medidas voltadas principalmente para garantir a preservação da maioria governista no Legislativo, com a criação da eleição indireta para 1/3 dos senadores denominados de “biônicos”. Além disso, previa: o aumento das bancadas dos estados menos desenvolvidos, nos quais a Arena detinha bons resultados eleitorais; a criação de novos Estados como Amapá, Rondônia, Roraima, Acre e Distrito Federal; e extensão às leis estaduais e federais da Lei Falcão, que limitava a propaganda política no rádio e garantiu a vitória governista nas eleições de 1976.

vez o capital era supervalorizado e a população, desprezada.

ORGANIZAÇÃO SOCIAL PRÉ-CONSTITUINTE

A centralização de poderes nas mãos do Presidente foi gradativamente dissolvida, com a substituição e revisão das leis que violentavam a tripartição de poderes. Assim sendo, o poder deliberativo sobre as novas regras do jogo foi distribuído ao Executivo e ao Legislativo, representativos dos interesses da classe empresária. Dessa forma, o executivo isolou as opiniões divergentes sem perder o controle do tecido político.

Em 1978 e 1979, ainda sob o governo Geisel, foi revogado o AI-2 e o AI-5. O bipartidarismo foi extinto com o objetivo de concentrar num único partido as forças favoráveis ao governo e fragmentar as oposições que, embora divergentes, atuavam em torno do MDB.

O retorno do pluripartidarismo favoreceu a criação de novos partidos, atendendo às ideologias dos diversos setores sociais: o Partido Democrático Social (PDS), antiga Arena, concentrou parte dos conservadores e a direita; o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) contou com os setores liberais, frações conservadoras e, durante um período, com a esquerda tradicional; o Partido dos Trabalhadores (PT) reuniu quem acreditava em novas alternativas socialistas; o Partido Popular (PP) criado por Magalhães Pinto e Tancredo Neves, foi logo absorvido pelo PMDB; o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), ressuscitado por Ivete Vargas; e por fim o Partido Democrático Trabalhista (PDT), fundado por Leonel Brizola. Em vista de o novo pluripartidarismo não admitir a legalização dos partidos marxistas, o Partido Comunista Brasileiro (PCB) e o Partido Comunista do Brasil (PC do B) só foram finalmente reconhecidos em 1985.

Apesar da segmentação da oposição, aparentemente o governo não confiava plenamente na vitória nas eleições de 1982. Em novembro de 1981, Figueiredo enviou ao Congresso um *pacote eleitoral* aprovado por decurso de prazo em janeiro do ano seguinte, contendo medidas que fortaleceriam o PDS.⁴ Mesmo assim o resultado eleitoral não significou uma vitória para o governo: o PDS fez 12 governadores contra 11 da oposição - 1 do PDT e 10 do PMDB, então no auge de sua popularidade - significando o enfraquecimento da base governista.

A idéia de eleições diretas para presidente fortaleceu-se com a posse dos governadores eleitos em 1982. Defendida pelo PT, PMDB, e parte do PDS, ganhou as ruas no final de 1983 na campanha das “diretas-já”. Contando com massivo apoio da mídia, compareceram centenas de milhares de pessoas aos comícios nas capitais e principais cidades brasileiras. Essa manifestação pressionou o governo

4. Este pacote proibiu a aliança entre os partidos; determinou que os partidos deveriam apresentar candidatos a todos os cargos eletivos; e vinculava o voto, pois o eleitor deveria votar em candidatos do mesmo partido (RODRIGUES, 1990) .

e os políticos contrários à emenda Dante de Oliveira, que tramitava no Congresso, propondo eleições diretas para presidente da república.

Em 25 de abril de 1984 a emenda foi votada. No plenário faltavam 112 deputados do PDS. Entre os presentes de todos os partidos, a emenda recebeu 298 votos favoráveis, 65 contra e 3 abstenções, quorum insuficiente para atingir a fração de 2/3 necessária para a aprovação. Frustrada a emenda, a sucessão de Figueiredo restringiu-se a um acerto parlamentar.

A Frente Liberal e o PMDB firmaram um acordo criando a Aliança Democrática, para garantir os votos necessários à eleição de Tancredo Neves pelo Colégio Eleitoral. A chapa tinha como vice-presidente José Sarney, dissidente e ex-presidente do PDS. A idéia das diretas estava sepultada.

Embora devesse ser eleito indiretamente, Tancredo teve apoio da massa popular e carregou a árdua tarefa de ser o “salvador” de uma pátria até então carente de líderes. Imagem essa construída com base em comícios e apelos populares muito explorados pelos meios de comunicação.

Em meados de 1985, mesmo sob protesto do PT, que se negou a participar de eleições indiretas, o Colégio Eleitoral elegeu Tancredo Neves por 480 votos contra os 180 de Paulo Maluf. Tancredo recebeu de Ulysses Guimarães do PMDB o plano de governo “A Nova República”, contendo a convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte para 1986 e a proposta de negociação da dívida externa brasileira.

O presidente civil eleito foi internado com urgência no Hospital de Base de Brasília na véspera de sua posse, para ser submetido a uma cirurgia. Em 15 de março o Congresso deu posse ao vice-presidente eleito José Sarney. Transferido para o Instituto do Coração, em São Paulo, Tancredo faleceu em 21 de abril de 1985. A sua morte chocou a Nação, grande parte da população sentiu-se novamente desprotegida e com uma dúvida crucial: seriam consolidadas as conquistas ou haveria um novo golpe?

Neste clima desfavorável, Sarney tornou-se presidente do País, cabendo-lhe a convocação da Assembléia Nacional Constituinte. Em setembro de 1985, sob a presidência do jurista Afonso Arinos de Mello Franco, foi instalada a Comissão de Estudos Constitucionais, com o objetivo de elaborar um anteprojeto da Constituição.

Nesse período fortaleceu-se o debate sobre as possíveis formas de convocação. A proposta da esquerda, especialmente do PT, era de uma Constituinte exclusiva, independente do Congresso, evitando que o comprometimento aos interesses governamentais prejudicasse a formação de uma Assembléia livre e soberana.

Porém, o projeto dos liberais e conservadores saiu vitorioso, atribuindo a função congressional e constituinte aos parlamentares eleitos diretamente em 1986.

[...] a Assembléia Nacional Constituinte, seria o único espaço de implementação de um projeto de mudança, a qual, no entanto, veio em forma de *Congresso Constituinte*, como mais uma estratégia das forças conservadoras e do próprio governo para garantir a continuidade do regime anterior [...] (AFONSO DA SILVA in PILATTI, 2008, p. xv).

Instaurada a ANC em 1987, com membros já eleitos, a primeira questão a ser resolvida referiu-se à inclusão dos senadores eleitos em 1982 para mandato parlamentar e não constituinte. A oposição restou vencida e estes permaneceram na Constituinte.

AS REGRAS DO JOGO

Uma vez unidas as casas legiferantes - na missão de constituir uma nova ordem jurídica, social e política - a primeira tarefa, por óbvio, era organizar o funcionamento do instituto. Nesse instante começaram a agir forças políticas majoritárias (bloco conservador), com fim de estabelecer seus ditames; e na contramarcha, as forças minoritárias.

Assim pondera Adriano Pillates:

Entre a instalação da Assembléia Nacional Constituinte e a eleição dos cargos restante de sua Mesa, passando pela eleição de seu presidente, pela aprovação de seu Regimento Interno e pela designação formal dos líderes, definiram-se os termos do jogo, o conjunto dos jogadores e os nomes que ocupariam algumas das principais posições (2008, p. 54).

Assim, foi definida a arena política e polarizadas as frentes de batalha. *Conservadores e Progressistas* ocuparam seus lugares e estabeleceram suas metas. Contudo, o PMDB, que representava o maior partido na ANC não teve força para manter sua bancada unida, pois sua dimensão redundou na insuficiência das estratégias que adotou.

Desta maneira, configurou-se um novo campo, rotulado de *moderado*. Esse novo campo surgiu devido à instabilidade e independência dos membros, colocando em xeque a predominância conservadora, e ao mesmo tempo inflando o ânimo progressista na luta pela aprovação de suas propostas. O grupo *moderado* caracterizava-se pela volatilidade dos componentes, pois dependendo da matéria, votavam tanto com os *progressistas* quanto com os *conservadores*, possibilitando vitórias pontuais da ala *progressista*.

A polarização de interesses era muito acentuada, restando impraticável qualquer composição entre os dois blocos: *de um lado, lobistas de empresas e entidades patronais, em articulação eventual com agentes governamentais; de outro, representantes de entidades laborais, clericais, movimentos sociais etc.* Houve até confronto físico em 11 de julho, véspera do início das votações, no Salão Verde em frente ao Plenário da Câmara dos Deputados (PILLATI, 2008, p. 123).

Interessante notar também a existência, durante toda a ANC, de denúncias progressistas no que refere a (tentativa de) interferência de órgãos governamentais em votações e decisões, como explicita a exaltação da relatora na subcomissão VIII-B: “Tenho elementos para acreditar na interferência direta do Ministro das Comunicações corrompendo, fraudando e constringendo parlamentares. De maneira

que este jogo sujo que se costuma fazer... Eu tenho nomes” (PILATTI, 2008, p. 90).

A ANC foi marcada ainda por diversas modificações no seu Regimento Interno, que demarcaram os limites formais do instituto, oriundos de acordos entre as maiorias dominantes, o que, por derradeiro, refletiu também nos limites matérias da ANC.

FORMATÇÃO E TENSÕES NO PCO

A assembléia tomou forma subdividida em comissões e subcomissões temáticas, a fim de agilizar os estudos e elaborar projetos, votados mais tarde em plenário.

Com efeito, o regimento interno previa cargos e competências. Destaque-se atribuições de dois cargos: relator e presidência, vejamos:

- Presidência: Poderes de direção;
- Relator: Domínio dos textos votados e exclusividades na redação dos anteprojetos;

Desta sorte, foram estabelecidas 8 comissões, 24 subcomissões e uma comissão de sistematização. O próximo dilema assentou-se na distribuição da relatoria e presidência de cada comissão. Assim, respeitando a tradição parlamentar brasileira, um belo acordo determinado pelo PMDB e PFL foi concluído: as cadeiras foram partilhadas pela proporção numérica de cada partido.

O debate é necessário também para costurar acordos que viabilizem as decisões. Diante da infinidade de propostas que se apresentam, não é possível decidir e votar sem que haja um intenso processo de negociação: adaptar textos, avançar ou recuar, num diálogo que se dá entre os parlamentares, entre os líderes, entre os parlamentares e suas bases, entre os líderes e o governo, muitas vezes tudo ao mesmo tempo, até chegar-se a um acordo (BACKES e AZEVEDO, 2008, p.57).

Ademais, os partidos de oposição não foram, *a priori*, beneficiados por esta sistemática, já que somente o PDT reunia constituintes suficientes para ser representado em todas as comissões e subcomissões.

Abriram-se os trabalhos nas comissões, com a presidência sendo assumida pelo constituinte mais velho; para proceder à escolha do presidente definitivo; seguida pela escolha dos relatores mediante inscrições de chapas.

Na comissão VIII, houve protesto da ala progressista em relação ao acordo feito entre PMDB e PFL, perceptível quando o constituinte Hermes Zanetti (PMDB) indaga Florestan Fernandes, presidente da comissão, sobre a existência de uma chapa alternativa e este responde: [...] *Dentro do meu conhecimento, não. Circulam rumores, [o] que considero anti-democrático, de que os candidatos já são pré-escolhidos [...]* (PILLATI, 2008, p. 68).

Contudo, a distribuição respeitou a divisão por legenda, resultando na nomeação de progressistas e moderados em diversos cargos de Relatoria e presidência, ameaçando a hegemonia da ala conservadora.

O cargo de presidência conferia o poder de direção dos trabalhos, decisão de recursos, questões de ordem, diligências, abertura e encerramento dos trabalhos diários. Posto estratégico, pois determinava a forma das votações dos textos produzidos pelo relator, estabelecendo prioridades na ordem de votação.

Destarte, a Relatoria detinha o controle centralizado da redação dos textos e substituição dos textos rejeitados, tradução das propostas de emenda e emissão de pareceres.

Nas comissões com polarização entre relator e presidente, geralmente, conservadores ocupavam a Presidência, enquanto, moderados ou progressistas ocupavam a Relatoria, significando a instrumentalização de atributos/poderes na obtenção de vitórias. A força conservadora obrigou-se a flexionar suas propostas para contemplar a ala moderada e garantir a derrota progressista, formando assim o chamado *CENTRÃO*.

MOVIMENTOS SOCIAIS NA ANC

Importante ressaltar a reiterada presença de diversos movimentos sociais e entidades de classe no exterior do Congresso Nacional, demarcando presença e ratificando reivindicações. , e, por vezes, até mesmo bloqueando fisicamente os constituintes.

Por vezes, manifestantes ocuparam as dependências do Congresso, como também o seu telhado e até bloquearam fisicamente os constituintes, a fim de pressioná-los na aprovação/inclusão de suas demandas. A mobilização se espalhava por todo o país, pressionando os constituintes de cada região, influenciando na votação/formação de tópicos gerais mediante interesses regionais.

Os movimentos não calaram frente às negativas constituintes, pois depositavam muita esperança no momento. Chegaram a ANC milhares de propostas de emendas populares.

Na Comissão de Sistematização, em agosto e setembro de 1987, 83 representantes de entidades defenderam as emendas populares apresentadas. Foram momentos solenes, pois as defesas se davam em Plenário, com debates emocionantes (BACKES e AZEVEDO, 2008, p. 80).

Desta forma, foram estabelecidos limites materiais que não poderiam ser ignorados. Naquele instante o povo exerceu certa titularidade da ANC, contudo, os resquícios conservadores perduraram na redação final, em consonância aos acordos feitos durante o processo constituinte. O *Centrão* deixa forte marca na nova ordem jurídica, uma tatuagem no seu instrumento mais real, qual seja, a Constituição Federal.

A CONSTITUIÇÃO 1988

Apesar de vastas vitórias conquistadas na nova Constituição, como cláusulas pétreas, direitos humanos fundamentais e mecanismos de garantia, a sua eficácia resta comprometida, vez que, ainda figuram como promessas não atendidas.

O resultado de um Poder Constituinte Originário viciado e despedaçado não poderia ser diferente: a distensão entre o real e o normativo; a emergência de reiteradas crises; e o esfacelamento da legitimidade. *Legitimidade é um termo carregado de significado valorativo: quotidianamente, dizer que um poder é legítimo equivale a assegurar que é justo, que é merecedor de aceitação, isto é, significa atribuir-lhe uma valoração positiva* (CADEMARTORI, 1999, p. 93).

O desmantelamento das estruturas do Estado está conectado a manutenção de um sistema teórico conectado aos basilares positivistas ainda reinantes, pois insiste-se que o Estado tem um fim em si mesmo, autossuficiente e monista. Isso acarreta colapso sistemático, pois tal perspectiva já ruiu há muito tempo e a única forma de transformação esta de mãos dadas com os *atores não-convencionais*, e sem eles não será possível a construção de um novo *senso comum* (GOMEZ, 2001, p. 16).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O homem nasce livre (ROSSEAU, 2001), o PCO – ao contrário – condicionado. Assim como o homem, o PCO *é posto a ferros* por toda sua existência, vínculos que vilipendiam o seu potencial criativo; amarras e mordanças o alicerçam no tempo/ espaço e o definem como espelho de uma classe dirigente.

Se houvesse um povo de deuses, ele seria governado democraticamente. Um governo tão perfeito não convém aos homens (ROSSEAU, 2001). Assim, *Democracia* é uma palavra que o sonho humano alimenta, mas não há quem não explique e não entenda. Contudo, essa democracia alimentada e permeada pela liberdade dos deuses é ficta, pois distanciada dos elementos mais intrínsecos das relações humanas: a permanente reconstrução do mundo, o que é, pode, por fim, não ser mais.

Mostrando aqui sua verdadeira face, o PCO é despido de qualquer *traje de gala* que o Direito ainda insista em vesti-lo; o traje proposto transcende engodos articulados pela tradicional fenomenologia pura do direito, desfazendo os grilhões que o amordaça.

Construiu-se uma *noção* que intenta responder de forma mais completa às indagações do PCO, ou ainda, que permita adentrar no instituto e interpelar elementos invisibilizados, destrinchando sua complexidade.

Deu-se ainda, um caráter *humano* ao sujeito, reconhecendo suas fraquezas e hipossuficiências frente às estruturas, reconhecendo fatores que influem e limitam

sua liberdade.

Destacamos que as metodologias utilizadas pelo Direito para explicar o PCO são e estão há muito falidas. A sistemática dos *conceitos* deve ser abandonada e a superação do paradigma dialético se faz mister, fazendo emergir métodos dialético-dialógicos de descobrimento e composição como possibilidade de compreensão.

Foi-se além, desbravando o PCO brasileiro e deflagrando estratégias políticas utilizadas pelos atores que nele interagiram, demonstrando seu vício mais intrínseco: a lógica de supremacia dos interesses econômicos particulares.

A *liquefação da modernidade* alcançou o Poder Constituinte, desgastando as relações sociais mais legítimas; vilipendiando o espaço público em detrimento do privado; sedimentando-o em todas as esferas e dimensões do justo ou da essência de justiça; esvaecendo num reinando de interesses políticos e econômicos desejados pelo *homem mercantil*.

Evidenciou-se tanto na Assembléia Constituinte, como no período que a antecede, a organização e capacidade postulatória dos movimentos sociais.

Findada a Constituinte Brasileira, um novo cenário foi configurado, entrincheirando avanços sociais significativos ao mesmo tempo em que preservava o privilégio das elites. Deste paradoxo decorrem algumas crises que resultam no que Paulo Bonavides denomina de *a derrubada da constituição e a recolonização pelo golpe de Estado Institucional* (2004).

O Poder Executivo é maximizado e o legislativo atrofiado, rompendo com o equilíbrio entre os poderes e ferindo a legitimidade; a crise *na (da) Constituição* estabelece-se, ocasionando *remendos* de toda ordem/valor e esfarelado os direitos fundamentais reconhecidos; a soberania do Estado é fragilizada, permitindo ao capital e às forças alienígenas ingressem no Brasil e apropriem-se de bens e estruturas inalienáveis; o estímulo à concorrência fiscal e mercantil entre estados-membros, resulta numa crise de Integração, fruto de uma disputa que degrada a cooperação e enfraquece o pacto federativo.

Desta forma, a crença na possibilidade de que preposições normativas *per se* transformariam a sociedade, como uma vara de condão, é pura falácia.

Embora a realidade aponte obscuras trilhas, uma possível saída começa por uma nova perspectiva de análise das estruturas de poder dominantes do tempo/espaço. É necessário potencializar instrumentais metodológicos aplicáveis aos movimentos sociais autônomos, desvinculados e independentes de qualquer interesse particular. Assim, a tarefa neste momento é a resistência frente ao absolutismo das maiorias e do mercado (CADEMARTORI, 1999, p. 180).

Novas pesquisas devem trilhar os nebulosos caminhos das crises Constituintes, pois ambiente rico e pouco explorado pela teoria crítica, assim, seu desvendar é imperioso e sua descoberta viés inescapável.

REFERÊNCIAS

- BACKES, Ana Luiza; AZEVEDO, Débora Bithiah de. **A Sociedade no parlamento: imagens da Assembléia Nacional Constituinte de 1987/1988**. Brasília: Edições Câmara, 2008.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio Janeiro: Editora Jorge Zahar. 2001.
- BONAVIDES, Paulo. **Do País Constitucional ao país Neocolonial (A derrubada da constituição e a recolonização pelo golpe de Estado Institucional)**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- CADERMATORI, S. **Estado de Direito e Legitimidade: uma abordagem garantista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1999.
- CHIES, Luiz Antônio Bogo. **Do conflito social ao litígio judicial: limites e possibilidades de um constructo autopoietico**. In: CARVALHO, Salo de, WUNDERLICH, Alexandre (orgs.) **Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2005, p.141-184.
- CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: Elementos de Filosofia Constitucional Contemporânea**. 3º Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2004.
- COELHO, J. G. L. **A nova Constituição. Avaliação do texto e perfil dos constituintes**. Rio de Janeiro: Revan, 1989
- FERREIRA FILHO, Manoel. **O Poder Constituinte**, 2ª edição, São Paulo, Ed. Saraiva, 1985.
- GARCIA, Marília. **O que é Constituinte**. São Paulo: Editora Abril Cultural. 1985.
- HOBBS, Thomas. **Leviatã ou a Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1999.
- KIELING, José Fernando. *Subjetividade/Objetividade*. In STRECK, Danilo R.; REDIN, Euclides; ZITKOSKI, Jaime José (org.) **Dicionário Paulo Freire**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008.
- MACCHIAVELLI, Niccolò. **O Príncipe**. São Paulo: Jardins dos Livros. 2007.
- MATIAS, Glauber Rabelo. **Aspectos do Evolucionismo Antropológico em O Processo Civilizatório de Darcy Ribeiro**. Disponível em: <www.urutagua.uem.br/015/15matias.htm>, acessado as 22h00, dia 15/05/2010.
- MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2005.
- MORIN, Edgar. **Ciência com Consciência**, Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.
- NEGRI, Antonio. **O Poder Constituinte: ensaios sobre as alternativas da modernidade**. Rio de Janeiro: Editora DP&A. 2002.
- PILATTI, Adriano. **A Constituinte de 1987-1988: Progressistas, Conservadores, Ordem Econômica e Regras do Jogo**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2008.
- PINAUD, J. L. D. **Discurso do Novo Presidente do IAB**, in: Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros, n. 88, 1998.
- RODRIGUES, Marly. **O Brasil da abertura : de 1974 à Constituinte**. São Paulo : Atual, 1990.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. São Paulo: Editora Companhia das Letras. 2001.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **O que é o Terceiro Estado?** Editora Lumen Júris, 2001.

ZITKOSKI, Jaime José. *Dialética*. In STRECK, Danilo R.; REDIN, Euclides; ZITKOSKI, Jaime José (org.) **Dicionário Paulo Freire**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Advocacia 94

Audiência 154

C

Cidadania 97, 100, 102, 103, 110, 112, 117, 121, 126, 187

Ciências Sociais 283

Constituição 5, 2, 7, 9, 10, 25, 26, 30, 31, 34, 37, 38, 39, 40, 43, 50, 51, 53, 54, 66, 68, 69, 70, 73, 74, 75, 78, 80, 81, 83, 84, 87, 89, 91, 92, 93, 94, 95, 98, 100, 102, 106, 131, 135, 136, 138, 141, 144, 145, 146, 149, 150, 152, 153, 156, 157, 158, 162, 163, 164, 168, 170, 176, 177, 178, 180, 181, 182, 186, 187, 188, 189, 196, 198, 199, 200, 205, 210, 254, 255, 260, 270, 276, 280

D

Democracia 38, 59, 71, 126

Dignidade Humana 66, 76, 87

Direito Administrativo 84, 86, 90, 95

Direito Civil 66, 76, 87

Direito Constitucional 5, 40, 66, 76, 87, 162, 164, 176

Direito de Família 6

Direito Penal 6, 46, 49, 158, 239, 243

Direito Processual Civil 13, 19

Direito Público 11, 84, 86, 187, 198

Direitos Fundamentais 152, 153, 163, 176, 259, 262

Direitos Humanos 43, 44, 49, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 113, 114, 115, 116, 129, 139, 140, 144, 151, 226, 227, 229, 232, 235, 236, 249, 276, 283

E

Educação em Direitos Humanos 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 113, 114, 115, 116

Equidade 271

Estado Democrático de Direito 42, 49, 70, 79, 98, 123, 144, 202, 283

Execução Penal 87, 247, 254, 255, 258, 260, 270, 279

J

Justiça 5, 6, 1, 11, 20, 23, 24, 40, 66, 72, 75, 76, 77, 80, 81, 82, 83, 84, 86, 87, 102, 103, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 187, 199, 232, 235, 254, 260, 270, 275, 276, 279

Justiça social 87

L

Legislação 216, 223

M

Mediação 211

O

Ordenamento Jurídico 42, 47, 66

P

Poder Judiciário 23, 44, 49, 81, 118, 125, 145, 189, 198, 201, 267, 270

Política 25, 30, 42, 110, 113, 138, 155, 205, 210, 232, 236, 283

Agência Brasileira do ISBN
ISBN 978-85-7247-512-9

