

JAÍRA CAPISTRANO DA CRUZ SOARES

Apreciação da dissertação de Doutoramento da Mestre Jaíra Capistrano da Cruz Soares, intitulada “Constituição e Modelo de Mercado: uso liberal e desuso neoliberal”, na menção de Ciências Jurídico-Políticas

Cristina M. M. Queiroz

Faculdade de Direito

Universidade de Lisboa

2016

SUMÁRIO

I. Currículo Académico

II. Dissertação

A) Metodologia e estrutura

B) Objectividade e neutralidade na análise histórico-comparativa

C) Ordem política e ordem constitucional

D) A polivalência dos discursos

E) Universalismo e particularismo: a estratégia de resposta aos
problemas da globalização

III. Apreciação final

I. Currículo Acadêmico

A Mestre Jaíra Capistrano da Cruz Soares é docente na Faculdade de Direito da Universidade Católica do Salvador, Estado da Bahia, República Federativa do Brasil.

É Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, tendo obtido o grau acadêmico, em 2004, com a dissertação intitulada: “O embate partidário acerca do direito de propriedade na Constituição brasileira de 1988”.

É licenciada em História pela Universidade Federal da Bahia, detendo ainda especialização na área do Direito do Trabalho.

Do seu *curriculum vitae* destaca-se que a formação acadêmica, docência e investigação da candidata se centram no domínio da História, com vinculação ao “signo epistemológico” da “Escola dos Annales”, Direito do Trabalho e Educação Política.

Temas, que se correlacionados, integram a presente dissertação de Doutorado.

II. Dissertação

A) Metodologia e estrutura

A metodologia e estrutura científicas da presente dissertação vai beber as suas raízes ao estruturalismo marxista, e, em particular, ao método do materialismo-dialético, com incursão na “Escola dos Annales”.

Logo à partida a candidata não esconde as suas “cores”¹.

Assim:

- Adverte-nos, “ab initio”, que não compartilha o carácter “transformativo” do Direito no contexto do modo de produção capitalista;
- Mas acredita na justiça como a “virtude” das instituições políticas e sociais², acentuando como “fim” da associação política a existência de uma “sociedade sem classes”;
- Daí o recurso a um conceito político de “luta” — “luta pela Justiça” — privilegiando, no contexto do Direito Público e do Direito Constitucional, o conceito de “luta de classes” como instrumento determinativo do fim a alcançar.

Até lá, a ideia de “constituição” e “constitucionalismo” não surgem como conceitos “libertadores”, antes “opressores”, o que a candidata designa de “falácia da legalidade constitucional”.

A constituição perde, assim, o seu papel de “projecto normativo”, acentuado ainda pelo exercício de um poder público “para além” do Estado, dissociado das suas fontes internas de legitimação.

No limite, o primado da “justiça de mercado” sobre a “justiça social”³, ou, se se preferir, numa outra terminologia, o primado das forças económicas sobre a constituição política.

¹ Na expressão de FRANÇOIS FURET, *Penser la Révolution française*, Paris: Gallimard, 1978, p. 13.

² Cfr., JOHN RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1971, p. 3.

A dissertação encontra-se bem estruturada e subdivide-se em quatro partes, acompanhadas dos respectivos capítulos e sub-capítulos, com inclusão de sínteses explicativas:

- Parte I, dedicada ao contexto “precedente ou de pré-liberalismo”;
- Parte II, relativa ao “liberalismo e ordem constitucional”, sendo aí relevado o papel da constituição como “pactuação social”, estribada nos conceitos de “propriedade” e “contrato”;
- Parte III, intitulada “neo-liberalismo e ordem desconstitucional”, ordenada em torno da análise do contexto de “juridicização”, “mundialização” e “desregulamentação”; e,
- Parte IV, intitulada “uso liberal e desuso neoliberal da Constituição brasileira”, onde procede a uma análise “mergulhada” da formação e contexto histórico, político e actual, do Brasil, e, em particular, do Estado da Bahia.

B) Objectividade e neutralidade na análise histórico-comparativa

A candidata começa por relevar a necessidade de a análise histórica e comparada se submeterem aos princípios da objectividade e neutralidade. Concorde-se com a afirmação da candidata.

Contudo, na “sociologia do conhecimento” essa neutralidade não é possível. Por isso, nesta dissertação, a candidata concebe a História não como uma narrativa, antes como história problematizante e crítica, acen-

³ Na terminologia de WOLFGANG STREECK, *Gekaufte Zeit. Die vertragte Krise des demokratischen Kapitalismus* (trad. port. “Tempo comprador. A crise adiada do capitalismo democrático”), Lisboa: Actual, 2013, pp. 99 ss.

tuando o imperativo da “luta de classes” nos seus diferentes contextos, se bem que norteado por dois princípios basilares, a saber:

- a ideia de Igualdade; e,
- a ideia de Liberdade.

Consequentemente, o fio condutor da presente dissertação centra-se num conjunto de “reflexões” sobre os marcos ou quadros epistemológicos relativos à análise e sistematização da História, e, em particular, a História do Direito, que se pretende objectiva, isto é, não asséptica ou neutral.

A este propósito, muito gostaria de ouvir a candidata sobre o contributo de outros métodos ou pontos de vista, inclusive multidimensionais, e, designadamente, contra-factuais. A dialéctica, desde ARISTÓTELES⁴, impõe que se proceda em várias etapas para se chegar à síntese cognitiva: *tese, antítese e síntese*.

É, pois, essa antítese que julgo estar ausente em alguns capítulos e sub-capítulos da presente dissertação.

Bem como a presença de alguns autores incontornáveis. Por exemplo, em sede de teoria económica e política, a obra de Karl POLANYI⁵, *A grande transformação*, de 1944, que em muito teria enriquecido as conclusões a que a candidata pretende chegar.

⁴ ARISTÓTELES, *Tópicos*, FDUL: INCM, 2007.

⁵ KARL POLANYI, *The Great Transformation. The Political and Economic Origins of Our Time*, ed. revista por Joseph E. Stiglitz, Boston, 2001.

Ou mesmo a recente teoria, em sede de economia social, dos “collaborative commons”, como alternativa à fase presente do capitalismo globalizado, para utilizar as expressões da candidata⁶.

C) *Ordem política e ordem constitucional*

Do mesmo modo, e com igual fundamento, quanto à origem e formação da ordem política, incluindo a nível internacional, a emergência do Estado moderno de base territorial e do Direito Público que o acompanha, julgo, que importaria referenciar, em sede de análise histórico-política, a recente obra de Francis FUKUYAMA⁷, de releitura e reabilitação do pensamento de Samuel P. HUNTINGTON⁸, originariamente publicada em 1968.

Ou, mesmo no campo da formação do Direito Público, o recente estudo de Martin LOUGHLIN⁹ que ostenta esse título.

Sob este ponto de vista, ao contrário do que defende a candidata, creio na existência de uma particular “força normativa” — e no projecto de

⁶ Proposta, entre outros, por JEREMY RIFKIN, *The Zero Marginal Cost Society. The Internet of things, the collaborative commons, and the eclipse of capitalism*, Nova Iorque, 2014, e PIERRE DARDOT e CHRISTIAN LAVAL, *Commun. Essai sur la révolution au XXI Siècle*, Paris. 2014.

⁷ FRANCIS FUKUYAMA, *The Origins of Political Order. From Prehuman Times to the French Revolution*, Londres, 2011, e *Political Order and Political Decay. From Industrialization to the Globalization of Democracy*, Nova Iorque, 2014.

⁸ SAMUEL P. HUNTINGTON, *Political Order in Changing Societies*, New Heaven: Yale University Press, 2006.

⁹ MARTIN LOUGHLIN, *Foundations of Public Law*, Oxford: Oxford University Press, 2010.

“constitucionalismo” — inerente ao conceito de “constituição”, como “conceito político de luta”, naturalmente “libertador”.

A Constituição não é “serva da política” (*Magd der Politik*)¹⁰, antes um “instrumento de liberdade” (*palladium libertatis*).

Por isso acredito no “processo civilizacional”¹¹, e nas estruturas jurídicas, como instrumento, primeiro, da formação e implementação de uma (nova) ordem política “justa”, inclusive a nível de “justiça social”, e, depois, de desenvolvimento e aperfeiçoamento dessa ordem, repito político-normativa, *intra e extra muros*. A “gente civilizer of nations” para utilizar o *dictum* célebre de Georges F. KENNAN¹².

Felicito-a, ainda, por citar não apenas a obra “A Cidade Antiga” de FUSTEL DE COULANGES¹³, como a imortal “Paideia” de Werner W. JÄGER¹⁴. Com isso vai directa ao meu coração de jurista e cidadã.

D) *A polivalência dos discursos*

1. Os discursos são “polissémicos” e “polivalentes”. Não são “dados”, antes “construídos”.

¹⁰ Na expressão de WERNER KÄGI, *Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates. Untersuchungen über Entwicklungstendenzen im modernen Verfassungsrecht*, Zurique, 1945, p. 5.

¹¹ No sentido que lhe dá NORBERT ELIAS, *Über den Prozeß der Zivilization* [1939], 2 vols., Francoforte sobre o Meno, 1976.

¹² GEORGE F. KENNAN, *American Diplomacy 1900-1950*, Chicago: University of Chicago Press, 1985, p. 54.

¹³ FUSTEL DE COULANGES, *La Cité Antique* [1864], Paris: Hachette, 1900.

¹⁴ WERNER W. JÄGER, *Paideia: The Ideals of Greek Culture*, vol. I-III, Oxford: Oxford University Press, 1945.

E assim, também, os conceitos de “Estado”, “constituição”, “constitucionalismo”, “dignidade”, “direito”, “cidadania”, “justiça”, “democracia”, “exploração”, “capitalismo”, e tantos outros.

A esta luz, citarei apenas a XI tese de FEUERBACH, reescrita por MARX, que encima a escadaria de honra da velha Universidade Alexander v. Humboldt em Berlim: “Até agora os filósofos preocuparam-se em interpretar o mundo de várias formas. Importa agora transformá-lo”¹⁵. Julgo que não há ninguém que possa negar esta asserção performativa. E por que vias? Aí está questão que importará demonstrar.

E acredito, ainda, que deverá existir um equilíbrio entre o *trabalho* e o *capital*. E que esse princípio de “equilíbrio” e de “justiça social” constituiu um pilar da civilização ocidental, incluindo as “leis” da República de Portugal e do Brasil.

2. O liberalismo, tanto político como económico, pressupõe, na sua visão clássica, uma metodologia individuocêntrica, centrada no indivíduo como alfa e ómega da sociedade.

Depois, distinguirá, correctamente, o princípio da “legalidade” do princípio da “constitucionalidade”, ou o “Estado legal” do “Estado constitucional”.

O *Estado de Direito*, concorda-se, terá de ser complementado pelo princípio da *Democracia*. Uma “circulação de substantivos” a que não podemos — nem devemos — permanecer alheios ou neutros. A “pursuit of happiness”, para citar Thomas JEFFERSON¹⁶.

¹⁵ KARL MARX, 11. *These über Feuerbach. Originalfassung. MEW 3, S. 535, 1845*: “Die Philosophen haben die Welt nur verschieden interpretiert; es kömmt drauf an, sie zu verändern”.

¹⁶ Cfr., *Declaração de Independência dos Estados Unidos*, de 4 de Julho de 1776, segundo parágrafo.

3. Por isso, também, quando refere o carácter “elitista” da Constituição norte-americana¹⁷, deveria sublinhar que a sua origem teve por base uma “luta” pela independência face à metrópole, no caso a Inglaterra, mas ainda uma “revolução radical”.

Se tivesse citado a obra “O radicalismo da revolução norte-americana” de Gordon S. WOOD¹⁸, um dos grandes historiadores norte-americanos da época actual, certamente concordaria com a conclusão a que o autor pretende chegar: a demonstração apurada e rigorosa de como uma sociedade, ainda monárquica e colonial, se transformou numa “República” baseada na “soberania popular” — *The people, themselves*.

Uma caracterização que já se encontra, por exemplo, no corpo desta dissertação, nas páginas referentes à Revolução Francesa, com a sagração do “homem-cidadão”, *bourgeois et citoyen*¹⁹.

4. Que o socialismo pode representar uma “ordem social alternativa” não se duvida. Resta saber de que “socialismo” e “sociabilidade” estamos aqui a falar. Mais uma vez a “polivalência” dos discursos.

A este propósito, gostaria de sublinhar, que a primeira Constituição da União Soviética não é a de 1918. Essa é a primeira Constituição da República Socialista Federativa da Rússia. A primeira Constituição da União

¹⁷ Cfr., Dissertação, pp. 325 ss.

¹⁸ GORDON S. WOOD, *The Radicalism of the American Revolution. How a Revolution transformed a Monarchical Society into a Democratic one unlike any that had ever existed*, Nova Iorque, 1992.

¹⁹ Cfr., Dissertação, pp. 330 ss.

das Repúblicas Socialistas Soviéticas é a de 1924. Uma pequena incorrecção histórica²⁰.

E não deixa de ser curioso que a candidata inclua, no quadro da “democracia proletária”, a Constituição alemã da República de Weimar (1919-1933) que constitucionalizou o chamado “sistema de conselhos” (*sovietes*) na sua parte II, bem como a Constituição mexicana de 1917.

5. Concorda-se, ainda, com a afirmação da candidata de que no “Estado de Bem Estar Social” o *trabalho* se apresenta como “fonte” e “reconhecimento” da *dignidade*, de igual consideração e respeito. Faz parte do “desenvolvimento da personalidade”²¹, sendo, a esse título, um verdadeiro e próprio Direito Fundamental²².

Como se concorda, ainda, com outra afirmação da candidata de que a “sociabilidade”, um conceito oriundo do Iluminismo, e, em particular de Immanuel KANT, não apenas deve caracterizar a constituição actual, como se destaca igualmente como princípio *político e normativo* da *Res Publica*.

Mas já não se concordará com a candidata quando sublinha, face à “crise da ordem económica globalizada”, a “desnecessidade da ideia de constituição”.

E isto, sobretudo, por duas ordens de razões, a saber:

- primeiro, a necessidade de demonstração de uma contradição intrínseca entre os conceitos de “capitalismo” e “democracia” — a candidata fala, inclusive, de uma “utopia” do “capitalismo democrático”²³; e,

²⁰ Cfr., Dissertação, p. 463.

²¹ Cfr., artigo 26º/1 da CRP.

²² Cfr., Dissertação, pp. 605 ss.

²³ Cfr., Dissertação, p. 770, em nota.

- segundo, a não ser em sentido estritamente crítico, a candidata parece subestimar o conceito e ideia de “constituição” — e do projecto de “constitucionalismo” que o acompanha — como elementos fulcrais do chamado “constitucionalismo fundacionalista”²⁴, isto é, de pacto ou acordo político associativo, de construção de uma “polity” como “nova” ordem política.

E) *Universalismo e particularismo: a estratégia de resposta aos problemas da globalização*

Em último lugar, gostaria de referenciar e ouvir a candidata quanto ao problema da “desnacionalização” de Estados e de políticas públicas.

E a questão formula-se do seguinte modo:

- aceita a candidata, que parece partir de um princípio universalista e cosmopolita, a necessidade de construção de uma “nova” ordem política que não tenha por referência o Estado nacional de base territorial, mas antes uma federação de povos e de políticas públicas? A federação ou *consociatio* de que falaram, entre outros, Johannes ALTHUSIUS²⁵ ou Immanuel KANT²⁶?

²⁴ Na terminologia de CHRISTOPH MÖLLERS), *Pouvoir Constituant. Constitution. Constitutionalisation*, in: BOGDANDY/BAST (eds.), “Principles of European Constitutional Law”, 2ª ed., Oxford: Hart Publishing, 2010, pp. 169 ss.

²⁵ JOHANNES ALTHUSIUS *Politica methodice digesta atque exemplis sacris et profanis illustrata* [1603-1614], tradução de Frederick S. Carney, “Politica”, Indianapolis: Liberty Fund, 1964.

²⁶ IMMANUEL KANT, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf* [1795/1796], trad. port., “A paz perpétua e outros opúsculos”, Lisboa, 1990, pp. 119 ss.

● se a resposta a esta primeira questão for afirmativa, pergunta-se: e não será, precisamente, o Estado nação, acompanhado dos correspondentes movimentos nacionalistas, chauvinistas, e, inclusive, populistas e xenófobos, responsável por esse estado de coisas?

Naturalmente que a questão da “legitimidade”, da “auto-determinação democrática” será sempre um problema de base a clarificar.

Ou ficamos apenas pela “ideologia” — a universalização de um determinado “sistema de valores”?

Ou, meramente, pela atracção e domínio da tecnocracia e das suas estruturas próprias de “governação”?

III. Apreciação final

A escolha do método e objecto da dissertação insere-se numa livre opção da candidata.

A tese, como disse, está bem estruturada, revelando capacidade de investigação e inventarização de temas e problemas.

Mas denota um certo “classicismo” na exposição e escolha da bibliografia elencada.

Independentemente do discurso e estilo da candidata, a presente dissertação demonstra:

- (a) primeiro, a capacidade de escolha de um tema; e,
- (b) depois, a capacidade de o analisar e sistematizar de forma estruturada e problematizante.

É certo que a presente dissertação se centra, sobretudo, na análise da situação político-constitucional do Brasil e das contradições da sua História.

Mas, creio, que na universalidade e abrangência de uma tese de III Ciclo de Estudos se enquadra na “missão” da Universidade enquanto “locus” da difusão saber, inclusive, de estreitamento de laços com a Nação “irmã” do Brasil, e num projecto educativo “aberto” à interculturalidade e internacionalização.

À candidata, resta-me desejar-lhe as maiores felicidades na realização das suas provas.

Muito Obrigada.

Lisboa, 28 de Abril de 2015.

Cristina M. M. Queiroz