



CENTRO UNIVERSITÁRIO FAMETRO
CURSO DE DIREITO

ROGÉRIO DE MENEZES

**O CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO E O ATIVISMO JUDICIAL: EROSÃO
DEMOCRÁTICA EM *TERRAS BRASILIS* E O NOVO CONSTITUCIONALISMO
LATINO AMERICANO**

FORTALEZA

2022

-
- M543c Menezes, Rogério de.
O constitucionalismo abusivo e o ativismo judicial: erosão democrática em terras
brasileiras e o novo constitucionalismo latino americano. / Rogério de Menezes. – Fortaleza,
2022.
47 f.
- Monografia - Curso de Graduação em Direito, Centro Universitário Fametro -
Unifametro, Fortaleza, 2022.
Orientador: Prof. Me. Adriano César Oliveira Nóbrega.
1. Constitucionalismo abusivo 2. Democracia. 3. Ordenamento jurídico. I. Título. II.
Nóbrega, Adriano César Oliveira.

ROGÉRIO DE MENEZES

**O CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO E O ATIVISMO JUDICIAL: EROSÃO
DEMOCRÁTICA EM *TERRAS BRASILIS* E O NOVO CONSTITUCIONALISMO
LATINO AMERICANO**

Monografia apresentada a banca examinadora e à
Coordenação do curso de Direito do Centro
Universitário FAMETRO – UNIFAMETRO – como
requisito para obtenção do grau de bacharel sob a
orientação do Prof.º Ma. Adriano César Oliveira
Nóbrega

FORTALEZA
2022

ROGÉRIO DE MENEZES

**O CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO E O ATIVISMO JUDICIAL: EROÇÃO
DEMOCRÁTICA EM *TERRAS BRASILIS* E O NOVO CONSTITUCIONALISMO
LATINO AMERICANO**

Esta Monografia foi apresentada no dia ____ de junho de 2022, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito do Centro Universitário FAMETRO – UNIFAMETRO – tendo sido aprovada pela banca examinadora composta pelos professores:

BANCA EXAMINADORA

Prof.º Me. Adriano César Oliveira Nóbrega

Orientador – Centro Universitário FAMETRO – UNIFAMETRO

Prof. _____

Membro - Centro Universitário FAMETRO – UNIFAMETRO

Prof. _____

Membro - Centro Universitário FAMETRO – UNIFAMETRO

O CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO E O ATIVISMO JUDICIAL: EROSÃO DEMOCRÁTICA EM *TERRAS BRASILIS* E O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO AMERICANO

Rogério de Menezes¹

RESUMO

Esta pesquisa se propôs a conhecer um novo fenômeno de corrosão das democracias que surgiu e vem se tornando realidade em vários países: o constitucionalismo abusivo. Tendo como principal finalidade investigar se a Constituição e o ordenamento jurídico brasileiro estão preparados para mais essa ameaça ao Estado Democrático de Direito. O estudo partiu da premissa de que a tarefa não seria das mais simples, isto porque essa nova ferramenta de erosão democrática muitas vezes, com o intuito de confundir, mantém todos os mecanismos constitucionais aparentemente em pleno funcionamento. Do ponto de vista técnico a referida pesquisa científica usou como metodologia pesquisa bibliográfica fundamentada na literatura jurídica como doutrina, revistas, publicações de artigos científicos, trabalhos monográficos, dissertações e teses. Quanto a natureza dos resultados trata-se de uma pesquisa básica, onde o que se buscou foi um melhor entendimento desse fenômeno que recentemente foi identificado. Assim, quanto aos fins a pesquisa foi explicativa, buscou explicar sobre o que era o constitucionalismo abusivo, e o quanto ele pode ser nocivo a qualquer democracia. Contudo, todos os alertas já dispararam e as instituições democrática e o ordenamento jurídico brasileiro parecem preparados para dar um fim em mais essa investida do autoritarismo. Ao final, constatou-se que os objetivos foram atendidos e a pergunta respondida com a confirmação da hipótese. Concluiu-se, ao final, que as novas Constituições latino americanas, apesar de apresentarem uma moderna seção de direitos, não são capazes de impedir que o constitucionalismo abusivo use as ferramentas constitucionais de forma abusiva.

Palavras chave: Constitucionalismo. Democracia. Ordenamento jurídico.

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário UNIFAMETRO.

**O CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO E O ATIVISMO JUDICIAL: EROSÃO
DEMOCRÁTICA EM *TERRAS BRASILIS* E O NOVO CONSTITUCIONALISMO
LATINO AMERICANO**

Rogério de Menezes²

ABSTRACT

This research proposed to know a new phenomenon of corrosion of democracies that has emerged and is becoming a reality in several countries: abusive constitutionalism. The main purpose is to investigate whether the Constitution and the Brazilian legal system are prepared for this threat to the Democratic State of Law. The study started from the premise that the task would not be the simplest, this because this new tool of democratic erosion often, in order to confuse, keeps all constitutional mechanisms apparently in full operation. From a technical point of view, this scientific research used a bibliographic research methodology based on legal literature such as doctrine, journals, publications of scientific articles, monographic works, dissertations and theses. As for the nature of the results, it is a basic research, where what was sought was a better understanding of this phenomenon that was recently identified. Thus, as for the purposes, the research was explanatory, it sought to explain what abusive constitutionalism was, and how harmful it can be to any democracy. However, all the alerts have already gone off and the democratic institutions and the Brazilian legal system seem prepared to put an end to this onslaught of authoritarianism. In the end, it was found that the objectives were met and the question answered with confirmation of the hypothesis. It was concluded, in the end, that the new Latin American Constitutions, despite presenting a modern section of rights, are not capable of preventing abusive constitutionalism from using constitutional tools in an abusive way.

Keywords: constitutionalism; democracy; legal system.

² Discente do Curso de Direito do Centro Universitário UNIFAMETRO.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	06
2 CONSTITUCIONALISMO E AS CONSTITUIÇÕES NO BRASIL.....	09
2.1 Neoconstitucionalismo: histórico e características.....	10
2.2 Neoconstitucionalismo no Brasil e a Constituição de 1988.....	13
3 O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO- AMERICANO.....	16
4 CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO: UMA AMEAÇA SUTIL DE EROÇÃO DA DEMOCRACIA.....	25
4.1 O Brasil e o constitucionalismo abusivo.....	29
4.2 A jurisdição constitucional em tempos de constitucionalismo abusivo e o novo constitucionalismo latino-americano.....	34
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	43
REFERÊNCIAS.....	45

1 INTRODUÇÃO

Na última década, dois estudiosos estadunidenses, os professores David Landau e Mark Tushnet, investigaram uma nova ferramenta a serviço da erosão democrática: o constitucionalismo abusivo. Governantes, eleitos democraticamente, lançam mão de instrumentos constitucionais para enfraquecer a própria Constituição e, dessa forma, manterem-se no poder por muito mais tempo. Trata-se de uma nova modalidade de ameaça ao Estado Democrático de Direito que, diferentemente das rupturas constitucionais tradicionais com tanques nas ruas, toque de recolher e prisões arbitrárias, age de forma silenciosa e aparentemente legal. Por meio do poder constituinte reformador, líderes e grupos que ocupam o poder promovem alterações na Constituição através de emendas constitucionais, ou até mesmo da substituição da própria Carta política em vigor.

Nessa perspectiva, diante do quão nocivo tal nova forma de erosão democrática pode ser para jovens democracias, buscar-se-á, neste trabalho científico, analisar o fenômeno do constitucionalismo abusivo e o ativismo judicial: erosão democrática em *terras brasílicas* e o novo constitucionalismo latino americano.

Considerando que o Brasil tem uma democracia de pouco mais de três décadas que ainda passa por um lento e sofrido processo de consolidação, as perguntas que surgem são as seguintes: as instituições democráticas brasileiras possuem solidez e mecanismos suficientes para identificar e combater as ameaças trazidas pelo constitucionalismo abusivo? E o novo constitucionalismo latino americano será capaz de barrar o avanço dessa nova forma de erosão democrática?

Assim, este estudo apresenta, como finalidade, investigar se a Constituição e o ordenamento jurídico brasileiro estão preparados para mais essa ameaça ao Estado Democrático de Direito. Para tanto, serão perseguidos os seguintes objetivos específicos: analisar, ao longo da história do Brasil, como o país sofreu e como conseguiu se livrar de vários momentos autoritários pelos quais passou, analisando, ainda, a origem da teoria constitucional e sua futura evolução para o neoconstitucionalismo do pós-segunda guerra; investigar e conhecer o movimento constitucional surgido na América latina: o novo constitucionalismo latino americano;

bem como esmiuçar e conceituar o constitucionalismo abusivo enquanto forma nociva de erosão da democracia. Para tanto, investigar-se-á como está a situação, atualmente, no Brasil e também nos países vizinhos contemplados com o novo constitucionalismo latino americano.

Assim, para esta pesquisa, parte-se da hipótese de que a tarefa não parece ser das mais fáceis, sobretudo pela forma como a ameaça se apresenta, escondida sob camadas espezas de um verniz aparentemente legal.

Quanto à metodologia, utilizar-se-á, o método de pesquisa dedutivo, partindo de premissas gerais para analisar e compreender essa nova forma de ameaça aos Estados democráticos de Direito. Já no que se refere aos procedimentos técnicos, os tipos de pesquisa adotados foram: bibliográfica, fundamentada na literatura jurídica, como doutrina, revistas, publicações de artigos científicos, trabalhos monográficos, dissertações e teses.

Do ponto de vista da natureza dos resultados, trata-se de uma pesquisa básica, onde o que se busca é um melhor entendimento desse fenômeno que recentemente foi identificado. Assim, quanto aos fins, à pesquisa será explicativa, onde se buscará explanar sobre o que é o constitucionalismo abusivo e o quanto ele pode ser nocivo a qualquer democracia.

No primeiro capítulo, pretende-se fazer um apanhado histórico da origem da teoria constitucional, da sua evolução para o neoconstitucionalismo a partir do segundo pós-guerra e da teoria constitucional no Brasil, com seu vasto histórico de rupturas constitucionais.

Em seguida, será dada ênfase ao movimento constitucional surgido na América latina, no final do século passado, e que recebeu o nome de novo constitucionalismo latino-americano, baseando-se este na necessidade de romper com o constitucionalismo europeu e estadunidense e construir um constitucionalismo totalmente voltado às necessidades dos povos da região, promovendo, assim, o decolonialismo.

No capítulo que antecede as notas conclusivas, será feito um mergulho no fenômeno do constitucionalismo abusivo propriamente dito, trazendo suas características e seus conceitos. Será investigado, ademais, a atuação desse mecanismo usado para aniquilar as democracias, tanto no Brasil, como na América latina e no mundo, e como ele sobrevive aos modernos textos constitucionais surgidos com o novo constitucionalismo latino-americano.

2 CONSTITUCIONALISMO E AS CONSTITUIÇÕES NO BRASIL

Não obstante estudiosos apontarem evidências de constitucionalismo já na idade antiga, como explica o professor Luís Roberto Barroso, que na Grécia antiga “[...] a divisão das funções estatais por órgãos diversos, a separação entre o poder secular e a religião, a existência de um sistema judicial e, sobretudo, a supremacia da lei”. (2020, p. 33), e em Roma: “O ideal constitucionalista de limitação do poder foi compartilhado por Roma, onde a República se implantou em 529 a. C., ao fim da monarquia etrusca com a Lei das doze tábuas” (2020, p. 34), são muitas as evidências de constitucionalismo entre os povos antigos.

Entretanto, foi somente no século VXIII, durante a Idade Média, que a teoria constitucional ganhou destaque. Surge, neste momento, o constitucionalismo moderno com a promulgação das Constituições dos Estados Unidos da América, em 1787, e a da França, em 1791. Dessa forma, a teoria que propunha ordenar e organizar os Estados, estabelecer a divisão dos poderes e, por outro lado, limitar estes mesmos poderes, ganhou projeção mundial.

O estudioso português João Gomes Canotilho optou pela denominação de movimentos constitucionais ao invés de constitucionalismo. Para o autor, não existia um movimento constitucional, mas vários. Dependendo do continente, do país, do povo, da cultura, um movimento constitucional distinto se desenvolveria, com diferentes nuances, diferentes perfis, ou seja, “[...] em termos rigorosos não há um constitucionalismo, mais vários constitucionalismos (o constitucionalismo inglês, o constitucionalismo americano, o constitucionalismo francês).” (CANOTILHO, 2012, p. 51 apud MARTINS, 2021, p. 41).

Por definição, o “[...] constitucionalismo é o movimento social político e jurídico, cujo principal objetivo é limitar o poder do Estado por meio de uma Constituição”. (MARTINS, 2021, p. 40). Já para Paulo Bonavides, “Consustanciava-se numa ideia fundamental: a limitação da autoridade governativa”. (2020, p. 34).

Em suma, o certo é que o Estado precisa de balizas para não extrapolar por demais seus poderes e a teoria constitucional nasceu com esse propósito: limitar os poderes estatais através de um instrumento normativo chamado Constituição.

2.1 Neoconstitucionalismo: principais características

Até a primeira metade do século XX, vigorava a tese constitucional do Estado liberal, onde este já dava sinais claros de decadência. Tal tese se pautava na teoria do jus positivismo e no liberalismo do Estado, que buscava atuar, de forma mínima, na vida dos cidadãos. Segundo o juspositivismo, baseada na Teoria pura do direito de Hans Kelsen, segundo a qual a ciência do direito não deve sofrer interferências de outras áreas, como ética, moral e filosofia, por exemplo. Hans Kelsen entende que a ciência jurídica só pode ser tratada como tal se os seus fundamentos estiverem encerrados no mundo jurídico, a partir de um método próprio de análise e de pesquisa (lógico-formal), pautado na norma posta, apropriado para seu estudo. (REALI, 1999 apud LIMA; MAGALHÃES; AGUIAR JÚNIOR, 2016, p. 11).

Para Kelsen, o Direito é mais relevante que a justiça. Dessa forma, segundo o pai da teoria pura do direito, uma norma pode ser justa ou injusta. A lei era a expressão maior de todo o ordenamento, cabendo ao magistrado ser apenas um mero aplicador do que estava posto na legislação, servindo, assim, meramente como uma voz para o legislador, sem margem nenhuma para interpretação.

Neste mundo do legalismo, o papel do intérprete – nomeadamente do juiz, - era muito modesto. Em face do primado absoluto da lei, ao juiz cabia senão aplicá-la, nem se quer podendo afastar “a pretexto de ela lhe parecer injusta ou imoral” (como se dizia no estatuto judiciário português em vigor entre os anos 30 e 70 do séc. XX [art. 110 depois 240]). (HESPANHA, 2007, p. 50 apud LIMA; MAGALHÃES; AGUIAR JÚNIOR, 2016, p 181).

Durante a vigência do positivismo jurídico, como principal teoria de aplicação do Direito, houve um distanciamento de áreas essenciais à aplicabilidade do direito: ética, filosofia, legitimidade e justiça, por exemplo, ficaram à margem do processo jurídico. Luís Roberto Barroso demonstra que: “O positivismo, por sua vez, em busca de objetividade científica, equiparou o Direito à lei, afastou-o da filosofia e de discussões como legitimidade e justiça, e dominou o pensamento jurídico da primeira metade do século XX”. (2020, p. 243).

Com o desgaste do positivismo jurídico bastante acentuado, houve a eclosão da Segunda Guerra Mundial (marco histórico), onde as violações aos direitos humanos atingiram um patamar nunca antes visto e ainda com o fascismo e o nazismo se

apoiando nesta teoria, tendo surgido como pretexto perfeito para que se pudessem rever os conceitos filosóficos que norteavam o Direito até então.

Nesse sentido, a decadência do positivismo é “[...] emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Esses movimentos políticos e militares ascenderam ao poder dentro do quadro de legalidade vigente e promoveram a barbárie dentro da lei”. (BARROSO, 2020, p. 237). Não obstante, cabe lembrar que o principal argumento usado pelos réus nazistas presos e levados a julgamento no Tribunal de Nuremberg foi o de que eles não poderiam ser acusados de nada, pois tudo que fizeram estava amparado por lei.

Um dos exemplos mais tristes da História dos riscos do positivismo jurídico foi a edição das “Leis de Nuremberg”, de 1935, na Alemanha. O governo nazista buscou criar um critério objetivo de definição de quem seria judeu e quem seria “sangue puro alemão”. Para isso, estabeleceu critérios objetivos quanto aos quatro avós de um indivíduo (seria alemão apenas se nenhum dos avós fosse judeu). Com base nesse critério, foram colocados na lei critérios de segregação racial, considerando ilícitas relações sexuais entre judeus e alemães, vedando o exercício do comércio por parte de judeus, etc”. (MARTINS, 2021, p. 76).

Com o fim dos conflitos e o esgotamento do positivismo jurídico (marco filosófico) como única corrente filosófica, ganhou espaço o pós-positivismo³. Teve início então, um novo movimento constitucional denominado “neoconstitucionalismo”, constitucionalismo contemporâneo, ou ainda, constitucionalismo democrático. Nesse novo momento constitucional, as Constituições ganhavam um protagonismo nunca antes visto e passavam a regular todo o ordenamento jurídico. As Constituições deixavam de ser meros balizadores, que serviam apenas para impor limites aos governantes, e passavam a exigir também deveres. O paradigma normativo agora seria o axiológico. “O caráter ideológico do constitucionalismo moderno era apenas o de limitar o poder, o caráter ideológico do neoconstitucionalismo é o de concretizar os direitos fundamentais”. (AGRA, 2008, p. 31 apud LENZA, 2014, p. 72). A tese do Estado Liberal cedia espaço para a tese do Estado Social. O professor Paulo Bonavides resume, de forma bem sucinta, esse momento:

³ O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísica. (BARROSO, 2005, p. 4). É nesse contexto que se fará referência ao pós positivismo.

Em suma, no Estado liberal do século XIX a Constituição disciplinava somente o poder estatal e os direitos individuais (direitos civis e direitos políticos) ao passo que hoje o Estado social do século XX regula uma esfera muito mais ampla: o poder estatal, a sociedade e o indivíduo. (BONAVIDES, 2020, p. 233).

Dessa forma, o poder legislativo perdia o protagonismo. O pós-positivismo trazia a ideia da força normativa da Constituição (marco teórico), da ampliação da jurisdição constitucional e explicitava a necessidade de uma nova interpretação da Constituição. Surge, então, a ideia do Estado constitucional, onde os princípios ganham *status* de norma constitucional e a “supremacia da Constituição” passa a prevalecer como princípio norteador. Com relação a essa importância alcançada pelos princípios constitucionais:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização. (ALEXY, 2008 apud MARTINS, 2021, p. 79)

Luís Roberto Barroso também faz menção ao grande prestígio a que foi alçado os princípios: antes resignados a uma importância secundária, passaram a ter destaque relevante na formulação das normas. Dessa forma, os princípios passaram a influenciar diretamente todo o ordenamento jurídico e sua relevância passou a ser tamanha, que a interpretação e a aplicação da norma agora são norteadas por eles. (BARROSO, 2020).

Todo o ordenamento passaria a vigorar de acordo com a Constituição. Ela passaria a ter força normativa e ganharia caráter vinculante e obrigatório. Mais uma vez ensina Luís Roberto Barroso: “[...] as normas constitucionais são dotadas de imperatividade, que é atributo de todas as normas jurídicas, e sua inobservância há de deflagrar os mecanismos próprios de coação, de cumprimento forçado”. Assim, seria garantida a efetividade dos direitos fundamentais e um novo paradigma para a implementação de um Estado Social Democrático de Direito.

Certamente com um maior protagonismo assumido pelo poder judiciário, algumas críticas vieram à tona. Uma delas foi a de que, com a ampliação da jurisdição e, conseqüentemente, com uma maior judicialização, haveria uma sobrecarga do judiciário. Outra é a de que a judicialização iria privilegiar as classe mais abonadas, que

poderiam levar, com mais facilidade, suas questões ao judiciário em detrimento dos menos favorecidos. Tem ainda aqueles que acusam o judiciário de se tornar um superpoder, interferindo nos demais poderes através do ativismo judicial e ferindo, dessa forma, o princípio da separação dos poderes, além de contrariar sua harmonização.

2.2 Neoconstitucionalismo no Brasil e a Constituição de 1988

Somente no final do século XX, ao término da ditadura militar de 1964 a 1985, com a promulgação da Constituição de 1988 coroando de vez a redemocratização, o Brasil pôde experimentar as novidades do neoconstitucionalismo. A Constituição cidadã, como ficou conhecida, nasceu neoconstitucional, dotada de um viés social claro, trazia princípios norteadores alinhados com o novo momento constitucional. É preciso esclarecer, no entanto, que no quesito axiológico, as Constituições pretéritas não apresentavam tal carência. Os valores apareciam de forma expressa em quase todos os textos das Constituições anteriores. Contudo, como demonstra o professor Daniel Sarmiento:

A Constituição de 1824 falava em igualdade, e a principal instituição do país era a escravidão negra; a de 1891 instituía o sufrágio universal, mas as eleições eram fraudadas; a de 1937 disciplinava o processo legislativo, mas enquanto ela vigorou o Congresso esteve fechado e o presidente legislava por decretos; a de 1969 garantia os direitos à liberdade, integridade física e vida, mas as prisões ilegais, os desaparecimento forçado de pessoas e a tortura campeavam no regime militar e ainda viveu-se o paradoxo da existência de duas ordens jurídicas: a das Constituições e a dos atos institucionais, que não buscavam nas primeiras fundamento de validade. (SARMENTO, 2010, p. 245).

O novo paradigma constitucional que estreou no Brasil com a Carta Magna de 1988 trouxe muitas inovações para o direito brasileiro. No que diz respeito ao controle de constitucionalidade, não obstante já existir desde a primeira constituição da República (1891), propiciou enorme avanço com a criação das Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão, Ações Declaratórias de Constitucionalidade e Ações de Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais.

Trouxe inovações, também, no que diz respeito à participação popular, tendo sido criada a Ação Popular, além de possibilitar a participação da sociedade civil nos

conselhos que formulam as políticas públicas, como o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA.

Com o passar do tempo, o Supremo Tribunal Federal (STF) passou a assumir, de fato, um lugar de destaque, que agora é reservado ao judiciário. Jurisprudências foram criadas nas mais diversas áreas, muitas vezes mudando posicionamentos da própria corte, como no caso do mandado de injunção:

Nos primeiros anos, o STF entendia que tal ação não produziria efeitos concretos e, em caso de julgamento procedente, caberia ao Judiciário apenas comunicar o Legislativo sobre a existência da omissão normativa. Era a chamada posição “não concretista” do mandado de injunção. Todavia, em 2007, a partir do julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, o STF passou a adotar uma “posição concretista”. A partir de então, o mandado de injunção passou a produzir efeitos concretos, tutelando o direito pleiteado pela parte (ora com efeito erga omnes, ora com efeitos inter partes). Tal posição foi positivada na Lei do Mandado de Injunção (Lei n. 13.300, de 23 de junho de 2016). (MARTINS, 2021, p. 80).

Os princípios ganharam uma carga normativa nunca experimentada, deixando de ser meras normas programáticas, a exemplo da votação da ADPF nº132⁴. Com o alargamento da jurisdição e, como consequência, com a judicialização, o fenômeno do ativismo judicial passou a figurar como força capaz de suprir necessidades e tutelar direitos, principalmente os fundamentais.

A despeito das severas críticas sofridas pelo uso do ativismo pelo judiciário, principalmente quando advém do STF, percebe-se que o mesmo é usado como ferramenta para suprir lacunas deixadas pelo legislador. “O judiciário não pode substituir o legislador (não esqueçamos, aqui, a diferença entre ativismo e judicialização: o primeiro fragilizador da autonomia do direito; o segundo, contingencial)”. (STRECK, 2011, p. 16).

Os críticos desse posicionamento questionam a legitimidade desses atos, afirmando que o judiciário não pode legislar, nem executar políticas públicas. Contudo, no Recurso Especial nº 592581, de 13 de agosto de 2015, o relator, Ministro Ricardo Lewandowski esclarece:

⁴ Na ADPF nº 132, o STF equiparou a união homoafetiva (união entre pessoas do mesmo sexo) à união estável, que possui previsão expressa na Constituição.

Ementa: RECURSO GERAL. RECURSO DO MPF CONTRA ACÓRDÃO DO TJRS. REFORMA DE SENTENÇA QUE DETERMINAVA A EXECUÇÃO DE OBRAS NA CASA DO ALBERGADO DE URUGUAIANA. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DESDOBRAMENTO DOS LIMITES DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE CONSIDEROU DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE PRESOS MERAS NORMAS PROGRAMÁTICAS. INADMISSIBILIDADE. PRECEITOS QUE TEM EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATA. INTERVENÇÃO JUDICIÁRIA QUE SE MOSTRA NECESSÁRIA E ADEQUADA PARA PRESERVAR O VALOR FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DO POSTULADO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA MANTER A SENTENÇA CASSADA PELO TRIBUNAL L – É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais. II – Supremacia da dignidade da pessoa humana que legitima a intervenção judicial. III – sentença reformada que, de forma correta, buscava assegurar o respeito à integridade física e moral dos detentos, em observância ao art. 5º, XLIX, da Constituição Federal. IV – Impossibilidade de opor-se à sentença de 1º grau o argumento da reserva do possível ou princípio da separação dos poderes. V – Recurso conhecido e provido. (RE 592581, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe- 018 DIVULG 29/01/2016 PUBLIC 01/02/2016.

Essa disputa entre os Tribunais Superiores e os críticos do ativismo judicial ainda deve perdurar por muito tempo. Parte da doutrina, como Lênio Streck, citado acima, acha que, ao usar o ativismo judicial na solução de problemas, os Tribunais Superiores estão extrapolando suas competências, seja legislando e avançando sobre a competência do Legislativo, seja formulando políticas públicas e, dessa forma, avançando sobre a competência do Executivo, o que causaria uma desarmonia entre os três poderes da república, que precisam conviver de forma harmoniosa. Há, ainda, a acusação de que, dessa forma, o poder judiciário ganharia um superdimensionamento frente aos demais poderes.

3 O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Em um novo momento do constitucionalismo, surge, na América do Sul, um movimento jurídico-constitucional denominado de Novo constitucionalismo latino-americano, constitucionalismo andino, constitucionalismo multicultura ou plurinacional. Com a proposta de um decolonialismo⁵ europeu e estadunidense, este subverte-se ao período colonial, marcado pela exclusão e pela marginalização dos povos originários, vindo a propor uma releitura histórica, na qual o destaque fica reservado aos povos indígenas, aos camponeses e às classes menos favorecidas. “O constitucionalismo plurinacional rompe com isso. Sua resposta é não hegemônica, ao contrário, defende e constrói espaços não hegemônicos para a construção de consensos”. (MAGALHÃES, 2012, p. 88).

Assim, ficou clara a necessidade de um movimento jurídico constitucional voltado para as peculiaridades do povo sul americano e não com características europeias; ficou clara a urgência de uma Constituição que contemplasse os povos outrora aliados do processo político e social de seus próprios países.

La evolución constitucional responde al problema de la necesidad. Los grandes cambios constitucionales se relacionan directamente con las necesidades de la sociedad, consuscircuntancias culturales, y com el grado de percepción que estas sociedades posean sobre las posibilidades del cambiode sus condiciones de vida que, em general, em américa latina no cumplen com las expectativas esperadas em los tempos que transcurren. Algunas sociedades latino-americanas, al calor de procesos sociales de reivindicación y protesta que han tenido lugar em tempos recientes, han sentido com fuerza esa necesidad que se ha traducido em lo que podría conocerse como una nueva independencia, doscientos años despues de la política. Independencia que esta vez no alcanza sólo a las elites de cada país, sino que sus sujetos son, principalmente, los pueblos. (DALMAU, 2008, p. 22 apud TOLENTINO; OLIVEIRA, 2015, p. 318).

Para alguns autores como a peruana Raquel Yrigoyen Fajado, o movimento constitucional surgido na América latina, no final do século XX, pode ser dividido em ciclos: o primeiro sido de 1982 a 1988, findando com a Constituição Brasileira, que, em seu artigo 1º, inciso V, exalta o pluralismo político. A esse primeiro ciclo ela deu o nome

⁵ “Giro decolonial” é um termo cunhado originalmente por Nelson Maldonado – Torres em 2005 e que basicamente significa o movimento de resistência teórico e prático, político e epistemológico, à lógica da modernidade/colonialidade. A decolonialidade aparece, portanto, como o terceiro elemento da modernidade/colonialidade. (BALLESTRIN, 2013, p. 105).

de “constitucionalismo multicultural”, pois trazia, como principal, inovação a tutela dos povos indígenas; o segundo ciclo, que ela denominou com o mesmo nome do anterior, teve início com a Constituição colombiana de 1991 e foi até a Constituição venezuelana de 1999. O diferencial desse ciclo era não só a proteção aos povos indígenas, mas também o reconhecimento da cultura, das tradições e da criação de uma jurisdição indígena autônoma. Já no terceiro ciclo, com as Constituições do Equador, em 2008, e da Bolívia, em 2009, o novo movimento constitucional avança e recebe o nome de “constitucionalismo plurinacional”, onde os povos indígenas agora passavam a fazer parte da construção do Estado, eles participaram do poder constituinte originário. Dessa forma, a língua indígena passava a figurar como idioma oficial e a natureza, a mãe terra, passava a ser sujeito de direito: la Pacha Mama. (FAJADO apud MARTINS, 2021, p. 90).

Contudo, não há consenso entre os autores com relação a um marco temporal para o início desse movimento. Para Wolkmer, esse novo momento teve início com a Constituição Brasileira de 1988 e com a colombiana de 1991, dando ênfase à segunda, por seu aspecto realmente inovador, uma vez que era a primeira Carta que verdadeiramente trazia à baila e colocava, no centro das discussões, as questões jurídicas relativas aos indígenas, não mais os colocando como meros tutelados pelo Estado.

Viciano e Dalmau afirmam que: “[...] a nova Constituição colombiana modificou consideravelmente as estruturas do país, que não mais respondiam aos anseios da sociedade”. (2013, p. 24 apud MARISCO; ALVES, 2015, p. 99). Dessa forma, os três autores acima citados convergem para a ideia de que o novo paradigma constitucional é um movimento e, portanto, a cada novo passo, uma nova evolução; a cada novo ciclo, novas inovações jurídicas surgem e novos direitos são conquistados.

O impulso inicial desse novo constitucionalismo na América Latina foi marcado pelo ciclo social e descentralizador das Constituições, brasileira (1988) e colombiana (1991). Na sequência, perfazendo um segundo ciclo, encaminhou-se para um constitucionalismo participativo e pluralista, em que a representação nuclear desse processo constitucional passa pela Constituição venezuelana de 1999. O terceiro ciclo do novo constitucionalismo latino-americano passa a ser representado pelas recentes e vanguardistas Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009); para alguns publicistas, tais textos políticos expressariam um constitucionalismo plurinacional comunitário, identificado com um outro paradigma não universal e único de

Estado de Direito, coexistente com experiências de sociedades intelectuais (indígenas, comunais, urbanas e camponesas) e com práticas de pluralismo igualitário jurisdicional (convivência de instâncias legais diversas em igual hierarquia: jurisdição ordinária estatal e jurisdição indígena/camponesa). (WOLKMER, 2011, p. 153 apud TOLENTINO; OLIVEIRA, 2015, p. 319).

Dessa forma, o novo constitucionalismo latino-americano não se opõe ao Neoconstitucionalismo no que se refere, por exemplo, à limitação do poder estatal. Contudo, inaugura uma nova visão de referenciais teóricos, a saber: busca uma maior autonomia e emancipação para os povos originários (indígenas); uma maior participação popular através de referendos; o resgate a Pacha Mama (La madre tierra) e ao Sumak Kawsay (Buen vivir), priorizando, dessa forma, a proteção à natureza.

No que pertine à Constituição equatoriana, esta “[...] destacou-se por, além de tutelar de maneira mais ampla as cosmovisões indígenas, traz ínsita em seu texto a visão biocêntrica, vale dizer, fala-se na natureza como sujeito de direitos”. (MARISCO; ALVES, 2015, p. 112). Já a Constituição boliviana, por sua vez, assegura aos dialetos indígenas, de forma expressa, a condição de idioma oficial. Assevera, ainda, a competência de uma jurisdição indígena equivalente à jurisdição ordinária com poderes para fazer coisa julgada material em conflitos de origem indígena, onde “[...] cada comunidade indígena pode constituir seu próprio tribunal, com juízes eleitos entre os moradores e cuja decisão possui o condão de fazer coisa julgada material, vale dizer, a matéria não pode ser rediscutida na justiça comum”. (MARISCO; ALVES, 2015, p. 109).

De forma assertiva, as novas Constituições surgidas na América latina nos últimos trinta anos tem por características em comum, como a positivação dos direitos sociais e, conseqüentemente, a proteção aos direitos fundamentais, numa tentativa clara de proibição ao retrocesso jurídico.

Assim, os novos documentos são criados com mecanismos contra majoritários, uma forma de defesa a possíveis ataques oriundos das maiorias. A ênfase dada aos direitos coletivos dos povos indígenas e não só à proteção, mas à transformação da natureza em sujeito de direitos, a mãe terra, não deixa nenhuma dúvida quanto a isso. A região sofreu, na segunda metade do século XX, com ditaduras sangrentas e duradouras. Quase todos os países latino-americanos experimentaram, em algum

momento desse período, governos ditatoriais. Dessa forma, mostra-se compreensível tal zelo pela tutela do direitos humanos, bem como dos direitos sociais.

A nova Constituição do Equador, assim como as previamente estudadas, com destaque para a Carta boliviana, romperam com a lógica individualista que imperava até então nas teorias constitucionais ao implantarem a necessidade de se tutelar as cosmovisões indígenas e os direitos da natureza, enxergando a sociedade a partir de diversas realidades periféricas. Esses transplantes constitucionais ficam extremamente claros com a positivação da Pacha Mama e do Sumak Kawsay. (GARGARELLA, 2009, p. 5; 2011, p. 300 apud MARISCO e ALVES, 2015, p. 114).

O novo constitucionalismo latino-americano, como afirmam Dalmau e Vinciano, é um constitucionalismo “sin padre” e que vem “debajo” (numa clara diferenciação do constitucionalismo estadunidense, que tiveram os pais fundadores e ao fato de nascer dos anseios do povo, respectivamente). Ele tem por características: nascer do anseio popular, portanto vindo de baixo, do povo, das ruas, através da participação popular; preocupa-se com as minorias, aqueles que sempre ficaram a margem do processo social; busca um pluralismo cultural, um plurinacionalismo; preocupa-se com a preservação da natureza. Gargarella, nesse mesmo sentido, aduz que:

As atuais Constituições da América Latina garantem a proteção ao meio ambiente, como assim também o acesso à atenção de saúde, a educação, o alimento, a habitação, o trabalho e o vestuário. Algumas incluem garantia de igualdade de gênero e mecanismos de democracia participativa, para além do voto. As Constituições criam instituições de referendo e consulta popular, e introduzem direito de revogação de mandato dos legisladores. Algumas Constituições reconhecem direitos de discriminação positiva. Notavelmente, muitas das novas Constituições afirmam a existência de um estado ou identidade nacional pluri ou multicultural e proporcionam especial proteção aos grupos indígenas. (GARGARELLA, 2014, p. 15).

Não obstante, muitos autores desacreditaram as novas Cartas Magnas, pois supunham se tratarem de um documento muito amplo, muito aberto, que deixa uma margem demasiadamente larga a diversas interpretações⁶. O pressuposto axiológico, o pluriculturalismo e a justiça social, por exemplo, figuram mais como algo a se almejar, seriam metas a serem perseguidas⁷ não direitos postos, sedimentados.

Nesse contexto, talvez seja possível traçar um paralelo entre as Constituições surgidas nos demais países latino-americanos nos últimos anos e a Constituição

⁶ Diversas opiniões qualificam as novas Constituições latino-americanas como “poéticas”, que seriam constituições que não falam da realidade, mas incluem expressões de desejos, sonhos aspirações, sem qualquer contato com a vida real nos países onde são aplicadas. (MARTIN, 2017, p. 38).

⁷ O intuito dessa pesquisa não é o de analisar as constituições quanto às suas classificações.

Brasileira de 1988. É possível, ademais, enxergar, com mais clareza, o porquê de alguns autores a incluírem nesse novo movimento constitucional, enquanto outros são categóricos em afirmar que não, a Carta política brasileira de 1988 não se enquadra no novo constitucionalismo latino-americano.

Contudo, parece claro que, se a Constituição de 1988 figurar como parte desse movimento constitucional, ela ficou apenas no primeiro ciclo. “É por demais evidente que se pode caracterizar a Constituição de 1988 como uma Constituição Social, dirigente e compromissária, alinhando-se com as constituições europeias do segundo pós-guerra”. (STRECK, 2014, p. 39 apud BORGES; SILVA NETO, 2016, p. 86).

A Constituição de 1988 é pródiga em direitos, mas quase sempre esses direitos são desrespeitados, figurando, apenas, como metas a serem perseguidas, conforme afirmam alguns autores ao se referirem às novas Constituições latino-americanas. Isso porque, durante a transição do regime autoritário para o democrático, grupos da tradicional elite política brasileira conseguiram garantir a manutenção de muitos de seus privilégios, onde “[...] diversos grupos tradicionalmente beneficiados na estrutura estatal conseguiram engessar seus direitos sob um manto de fundamentalidade.” (NUNES, 2018, p. 48).

Em troca, e sob imensa pressão da sociedade civil, uma extensa declaração de direitos, inclusive sociais, foi redigida no texto constitucional, o que Gargarella evidenciou ao afirmar que, “[...] Em outras palavras prometeu-se muito, sem que com isso fosse alterado os fatores reais de operação do poder”. (2016 apud NUNES, 2018, p. 51). Com isso, a antiga elite dominante permaneceu com autoridade suficiente e, assim, paulatinamente a Carta Política promulgada em 1988 vem sofrendo um constante “desmembramento constitucional”.

A Constituição Cidadã, nessas pouco mais de três décadas de existência, já foi bastante descaracterizada, perdendo boa parte de sua essência, sendo considerado que “[...] a Constituição de 1988 não é a Constituição de nossa maturidade institucional. É a Constituição de nossas circunstâncias” (BARROSO, 2002, p. 45 apud NUNES, 2018, p. 48). Assim, como na época da transição de ditadura para democracia, onde grupos se mobilizaram para garantir a manutenção de seus privilégios dentro da própria Assembleia Constituinte, esses mesmos grupos continuam a agir numa

permanente descaracterização do texto constitucional, agora por meio do poder derivado reformador, onde propõem emendas constitucionais de interesse de poucos em detrimento dos de muitos, deixando toda uma gama de pessoas à margem do sistema.

Roberto Gargarella, em um artigo sobre esse novo momento constitucional, procura mostrar o porquê de as Constituições latino-americanas recentes aparentarem não possuir força suficiente para que suas ideias inovadoras se tornem realidade. Para o referido estudioso, muito do esforço foi gasto em uma declaração de direitos extensa e, muitas vezes, difícil de ser executada. Segundo o autor, boa parte desse esforço deveria ter sido canalizado para fazer mudanças no que ele chama de “sala de máquinas” da constituição.

Em continuidade, para Gargarella, um novo rearranjo teria de ser feito na organização dos poderes. Dessa forma, as ideias e os novos direitos surgidos nas novas Cartas políticas poderiam realmente contemplar aqueles para quem elas foram destinadas. Contudo, com mudanças apenas estéticas, sem o aprofundamento necessário, a velha e sólida estrutura arcaica acaba por barrar, facilmente, as inovações e os avanços trazidos pelo novo Documento.

A elite política, que detém o poder e que não abre mão deste por nada, organizou-se para garantir que continuassem com autoridade suficiente para decidir o que pode e o que não pode vingar nas novas Constituições latino-americanas. O mais importante para ela era a manutenção dos privilégios da minoria da qual faz parte.

Evidentemente, o problema com as novas não é, simplesmente, que elas não foram longe o bastante de modo a alcançar a “sala de máquinas” da constituição. Se esse fosse o problema, a solução poderia simplesmente ter sido esperar até a próxima reforma. O problema é que, preservando uma organização de poderes que permanece arranjada debaixo de um modelo do século XIX de concentração de autoridade, as novas Constituições colocam em risco as mesmas iniciativas que elas avançaram através das seções de direitos. (GARGARELLA, 2016, p. 39).

Dessa forma, apesar dos percalços enfrentados, o novo movimento constitucional surgido na América latina tem, como pressuposto, um distanciamento, cada vez maior, do paradigma tradicional europeu, onde o modelo antropocêntrico predomina. Os países latino-americanos buscam assim, formular seu próprio modelo constitucional, onde não só o homem é sujeito de direitos, mas também os animais, os

rios, as florestas, a mãe terra, a natureza (Pacha mama). “A nova Constituição da República do Equador (2008), promulgada, de modo singular e inovador, insere a natureza (Pacha mama) como sujeito de direito”. (TOLENTINO; OLIVEIRA, 2015, p. 325). Um modelo que realmente atenda às suas necessidades e não mais ao anseios de forasteiros colonizadores europeus, que saqueavam suas riquezas e matavam sua gente.

Nesse contexto, o grande desafio é o de como operacionalizar tamanhas mudanças, como fazer com que esses direitos conquistados realmente tornem-se realidade. As dificuldades aparentemente serão diversas, pois aqueles que usufruem do poder não abrem mão dos privilégios oriundos deste e buscarão consolidar a manutenção das regalias dali decorrentes. Gargarella dá, em certa medida, exemplos claros de como isso acontece:

[...] autoridades políticas Argentinas se recusaram a implementar as cláusulas de participação incorporadas na Constituição de 1994; o presidente do Equador sistematicamente vetou todas as iniciativas direcionadas ao implemento do recém criados mecanismos de participação popular; No Peru, Chile, México e no Equador, líderes indígenas sofreram prisões ou repressão toda vez que quiseram colocar em prática seus novos direitos adquiridos. (GARGARELLA, 2016, p. 39).

Assim, em uma perspectiva atualizada desse momento, recentes acontecimentos no Chile certamente servirão de parâmetro. Em um movimento contra o aumento das tarifas de transporte público, o povo chileno saiu às ruas e, rapidamente, o movimento ocupou, não só Santiago, capital, como também as principais cidades. O povo passou a questionar, também, sua própria Constituição. O documento chileno, que data de 1980, para muitos autores, na verdade padece de um vício de origem, visto que foi outorgado durante a ditadura militar pinochetista.

Dessa forma, pressionado pelo povo, o governo aprovou a realização de um plebiscito para determinar se seria realizada, ou não, a convocação de uma Assembleia Constituinte. Para o professor Willian Marques, o movimento popular, surgido nas ruas de Santiago, apresenta uma noção fiel do que propõe tal movimento constitucional. O doutrinador acima chama de Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano:

[...] com pretensões de regulação da sociedade, devidamente instrumentalizadas pelos meios estatais disponíveis para oferecer a coerção

necessária ao cumprimento dos ditames estabelecidos pela democracia participativa, com nítido objetivo emancipatório, por estar a serviço de uma visão politicamente inovadora ao propugnar por uma óptica inclusiva e dialógica. (MARQUES JÚNIOR, 2016, p. 171).

Durante o plebiscito, que teve um comparecimento recorde, contando com uma aprovação de 78,2%, passou-se ao próximo passo: a eleição da Assembleia Constituinte. Foram 155 membros eleitos, dos quais 30% desses eleitos para a Convención Constitucionale não possuía militância partidária. Seriam os professores, os comerciários, os profissionais liberais, etc.

Conta, ainda, de forma inédita na história, com uma divisão paritária entre homens e mulheres, onde pelo menos 50% das vagas são obrigatoriamente para o gênero feminino. Essa regra ensejou um fato inusitado, já que houve mais mulheres do que homens eleitos membros da Convenção. Não obstante, algumas mulheres tiveram que ceder suas vagas aos homens em nome da paridade de gênero. Nesse caso, em especial, em favor do sexo masculino e, assim, cumpriu-se o que estava previsto.

Outra novidade muito bem-vinda e festejada é o fato de a Convenção Constitucional ter dezessete cadeiras reservadas para os povos originários, povos indígenas. Os poderes da Assembleia Constituinte são ilimitados, quase tudo poderá ser revisto. Ficou vedado, contudo, a troca do dispositivo que assegura que o Chile continuará a ser uma República Democrática e o respeito aos tratados internacionais. Ao final dos trabalhos, um novo referendo submeterá o recém-criado texto constitucional à população, que dará a palavra final, dizendo se aprova, ou não, a nova Constituição.

Percebe-se, claramente, a influência das ideias surgidas com o novo constitucionalismo latino-americano nos movimentos que tomaram as ruas do Chile. Foi um movimento espontâneo, que partiu das classes mais baixas da população, onde se exigiram direitos antes renegados aos que ficavam sempre à margem do sistema.

Essa é a essência do novo constitucionalismo latino-americano; o estado plurinacional vai muito além do que os mecanismos do constitucionalismo democrático moderno podem alcançar. Os consensos são formados de acordo com as necessidades, sempre havendo espaço para o diálogo, onde argumentos antigos não necessariamente atenderão às necessidades das novas situações surgidas. “Tudo

deve ser discutido levando-se em consideração a necessidade de descolonização dos espaços, linguagens, símbolos e relações sociais, pessoais e econômicas. O diálogo precisa ser construído a partir de posições não hegemônicas [...]”. (MAGALHÃES, 2012, p. 99). No novo constitucionalismo latino-americano, então, os consensos respeitarão o momento, a situação e serão fruto de um diálogo franco e autêntico, onde novos e modernos argumentos farão toda a diferença.

4 CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO: UMA AMEAÇA SUTIL DE EROSÃO DA DEMOCRACIA.

Depois de décadas com a maioria dos países governados por regimes autoritários, em que a maior parte da população mundial estava submetida a regimes ditatoriais, algo começou a mudar. Entretanto, nas últimas quatro décadas, houve uma significativa alteração nesse quadro: as democracias passaram a ganhar espaço e países, como o Brasil, iniciaram suas redemocratizações.

Prefaciando o livro “Como as democracias morrem”, o cientista político brasileiro, Jairo Nicolau, apresenta dados nesse sentido: “Segundo o Polity Project (projeto que classifica o regime político dos países ao longo do tempo), em 1985, havia 42 democracias, onde moravam 20% da população mundial. Em 2015, o número saltou para 103, com 56% da população mundial” (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 08).

Uma década atrás, dois constitucionalistas norte-americanos identificaram um fenômeno ao qual deram o nome de “constitucionalismo abusivo”. Os estudiosos em questão são os professores David Landau, da Universidade da Florida, e Mark Tushnet, da Universidade de Havard. Esses dois constitucionalistas foram os primeiros a perceber que uma nova forma de golpe de Estado estava sendo perpetrada; era uma metodologia nunca antes vista: silenciosa, sutil e perigosa.

No mundo globalizado de hoje, as rupturas constitucionais tradicionais, a troca de um regime democrático por um regime autoritário através de golpes de estado, como anteriormente se via, perderam espaço. Atualmente, pode ser muito dispendioso a um governante chegar ao poder por meio deste artifício: a tomada do poder pela força, com o uso das forças armadas, ou algo parecido. As entidades internacionais estão bem mais atentas e as sanções podem ser muito pesadas. Comunidades internacionais, como a União Europeia, por exemplo, costumam lançar mão de “cláusulas democráticas” em seus tratados, com previsão de sanções para os Estados-Membros que ameaçarem a democracia de seus países. Assim:

[...] nessas situações as penalidades previstas em tratados internacionais. Assim como ocorreu na Hungria, onde o Parlamento Europeu votou favoravelmente a aplicação do artigo 7º do Tratado da União Europeia (EU), em meio a sua situação constitucional suspendendo o direito ao voto do

Estado-membro no Conselho da UE, obtendo favoravelmente 448 votos (69,4% do total) contra 197 votos negativos. (SILVA, 2021, p. 76).

Mesmo assim, ainda é possível se ter notícias de um ou de outro governante chegando ao poder dessa forma truculenta, mas é cada vez mais raro o uso desse dispositivo. Como foi explicitado a cima, as sanções podem ser excessivamente pesadas para um Estado, em um mundo completamente conectado e globalizado, onde são raros os países que não participam de tratados internacionais, blocos econômicos, ou mesmo de comunidades internacionais. Contudo: “Há exceções recentes ao padrão da erosão progressiva: golpes militares ocorreram, por exemplo, no Egito, em 2013, e na Tailândia, em 2014.” (SOUSA NETO, 2020, p. 17).

O constitucionalismo abusivo, de forma conceitual, é o uso da própria Constituição em vigor por aqueles que foram eleitos de forma democrática, como instrumento de perpetuação no poder através de emendas constitucionais, ou mesmo da substituição da própria Constituição.

Portanto, a Carta política, um instrumento criado como forma de limitar o poder estatal, está sendo usada para permitir que certas pessoas, ou grupos, se mantenham no poder por tempo indeterminado e, de maneira, aparentemente legal. A erosão democrática, nesse caso, é feita de forma lenta, muitas vezes imperceptível: “Em 2011, uma pesquisa da Latinobarômetro perguntou aos venezuelanos que nota dariam a seu país de 1 (“nada democrático”) a 10 (“completamente democrático”), e 51% das respostas deram nota 8 ou mais”. (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 17).

Como tudo é feito sob um “verniz de legalidade”, os sinais de alerta demoram a disparar. Enquanto isso, o enfraquecimento do pluralismo da sociedade, da liberdade de expressão, da liberdade de imprensa, da oposição ao governo e, principalmente, o das instituições democráticas responsáveis pelos freios e contrapesos avança. Nas palavras do professor David Landau:

Em contraste com as práticas passadas, quando os regimes autoritários eram geralmente formados por meio de golpe militar ou outros meios inconstitucionais, os pretensos autocratas agora têm incentivos significativos para parecerem cumprir as regras constitucionais. Eles estão cada vez mais usando dos mecanismos de emenda e substituição constitucionais como ferramentas para ajudá-los a construir uma ordem jurídica mais autoritária. (2013, p. 21).

Ainda assim, apesar do pouco tempo desde a sua descoberta, os estudiosos são capazes de listar vários exemplos dessa nova forma de autoritarismo por todos os cantos do mundo: na Venezuela, o presidente Nicolas Maduro, ao perder por maioria parlamentar nas eleições, convocou uma nova Assembleia Constituinte, que enfraqueceu o parlamento e retirou a estabilidade dos servidores públicos, o que permitiu a imediata demissão da procuradora geral que o investigava; na Polônia, a Constituição foi alterada para antecipar a aposentadoria dos ministros do tribunal constitucional sob a alegação de que eles não estavam alinhados com o novo governo; na Turquia, o presidente Tayyip Erdogan aprovou uma nova Constituição, que lhe concedeu amplos poderes, onde, dessa forma, ele suspendeu a garantia de estabilidade e de vitaliciedade de juízes e de promotores, resultando, nos últimos quatro anos, na demissão de quatro mil juízes e promotores. Em praticamente todos os continentes, então, pode ser percebido o uso desse mecanismo como forma de se perpetuar, ou mesmo alongar, a permanência de alguém ou algum grupo no poder.

Dessa maneira, segundo Landau, o constitucionalismo abusivo pode ser praticado por meio de reformas constitucionais, como emendas constitucionais (dando como exemplo a Colômbia) ou substituindo a Constituição por outra (dando como exemplo a Venezuela), ou uma combinação das duas estratégias (dando como exemplo a Hungria). No primeiro caso (emendas constitucionais), é comum emendar a Constituição para permitir um número ilimitado de reeleições. (MARTINS, 2021, p. 126).

O diferencial desse mecanismo é a sutileza, uma vez que eles agem em silêncio, como se estivessem dentro das regras constitucionais já estabelecidas, como que respeitando as regras do jogo democrático, ocupando e fazendo com que seus aliados ocupassem setores estratégicos do sistema democrático, das instituições responsáveis por fiscalizar quem detém o poder.

Dessa forma, fica bem mais difícil de perceber que, pouco a pouco, o autoritarismo vai se instalando e tomando conta de tudo, substituindo a ordem democrática vigente. Rupturas constitucionais truculentas, com o exército nas ruas, prédios públicos cercados, prisões irregulares e substituição abrupta da ordem vigente são rapidamente percebidas. “No Chile, por exemplo, os militares removeram o regime civil em 1973, bombardeando e invadindo o palácio presidencial, fechando o

Congresso e suspendendo a maior parte da Constituição existente” (LANDAU, 2013, p. 23).

Normalmente o governante autoritário coopta não só a oposição, como também, os demais poderes, conforme aconteceu, por exemplo, na Hungria, onde o primeiro ministro Victor Orban conseguiu aposentar toda a Corte Suprema daquele país, já que tinha a maioria do parlamento, deixando todo o sistema de freios e contrapesos comprometido. Levitski e Ziblatt afirmam:

[...] há outra maneira de arruinar uma democracia. É menos dramática, mas igualmente destrutiva. Democracias podem morrer não nas mãos de generais, mas de líderes eleitos – presidentes ou primeiros-ministros que subvertem o próprio processo que os levou ao poder. Alguns desses líderes desmantelam a democracia rapidamente, como fez Hitler na sequência do incêndio do Reichstag em 1933 na Alemanha. Com mais frequência, porém, as democracias decaem aos poucos, em etapas que mal chegam a ser visíveis. (LEVITSKI; ZIBLATT, 2018, p. 15).

Todavia, é preciso deixar claro que, quando se fala em ameaça às democracias, a referência é feita às democracias liberais plenas, ou, pelo menos, àquelas consideradas democracias falhas⁸, onde se pressupõe haver uma constante disputa pelo poder por grupos de diferentes ideologias; ou seja, em sociedades heterogêneas, onde o pluralismo político e ideológico prevalece, bem como onde o dissenso, que é algo inerente às democracias, seja a regra.

Não se pode supor que haja uma homogeneidade dentro das democracias, caso contrário não haveria nenhum, ou quase nenhum, conflito a ser dissipado. Norberto Bobbio cita um artigo publicado no *Corriere della Sera*, escrito pelo jornalista Franco Alberoni, que diz:

A democracia é um sistema político que pressupõe o dissenso. Ela requer o consenso apenas sobre um único ponto: sobre as regras da competição, pois por democracia no Ocidente, explica, entende-se um sistema político no qual não existe consenso mas dissenso, competição, concorrência. (2020, p. 101).

Portanto, não se pode tratar desse assunto tendo em mente democracias com regimes híbridos, mistos, ou ainda, regimes competitivos e autoritários, como era o

⁸ A revista “The Economist” classifica as economias de acordo com notas dadas por um estudo feito pelo Economist Intelligence Unit, realizado desde 2006, entre 165 países. Os índices variam de 0 a 10, quanto mais alto a nota mais democracia. No ano de 2021, o Brasil foi classificado como democracia falha, ficando em 52º lugar com uma nota de 6,82.

caso da Venezuela de Hugo Chavez que, eleito presidente de forma democrática, usou a Constituição vigente para se colocar em posição de manipular o processo democrático. Chavez venceu as eleições com 56% dos votos e seus aliados conseguiram 60% das cadeiras da Assembleia Constituinte, o que se transformou em 90% das cadeiras da Assembleia Constituinte graças à manobras feitas pelo próprio Hugo Chavez.

Esses regimes possuem elementos democráticos e competitivos, como eleições e uma oposição controlada. Neles há um agigantamento do poder executivo sobre os demais poderes, o que, de fato, não deixa que a democracia plena se concretize. Quando se discute o constitucionalismo abusivo tem-se em mente tratar-se de uma democracia liberal plena ou falha. “A teoria democrática toma em consideração o poder autocrático, isto é, o poder que parte do alto, e sustenta que o remédio contra esse tipo de poder só pode ser o poder que vem de baixo”. (BOBBIO, 2020, p. 98).

4.1 O Brasil e o constitucionalismo abusivo

O Brasil tem um histórico bastante considerável de golpes de estado. A história aponta nove momentos em que o país ficou refém de governos autoritários. Na década de 50, às vésperas das eleições presidenciais, o político e jornalista Carlos Lacerda conclamava abertamente: “O Sr. Getúlio Vargas, senador, não deve ser candidato à presidência. Candidato, não deve ser eleito. Eleito, não deve tomar posse. Empossado, devemos recorrer à revolução para impedi-lo de governar”. (SOUZA NETO, 2020, p. 37).

Tendo uma democracia tida como jovem, de aproximadamente 34 anos, o Brasil manifestou a preocupação com arroubos autoritários e populistas, o que vem sendo verificado no governo central. “O projeto de Bolsonaro é, sobretudo, de destruição do arcabouço institucional e econômico do estado social brasileiro” (SOUZA NETO, 2020, p. 15).

Não obstante, alguns autores afirmarem que o país ainda não está sofrendo os efeitos do constitucionalismo abusivo, muitos são categóricos ao apontar que as instituições democráticas já travam uma luta para coibir o avanço do autoritarismo no atual governo; é o que eles chamam de constitucionalismo abusivo episódico

(BARBOZA; ROBL FILHO, 2018). Um exemplo dessa peleja seria a ADPF's de nº 622/DF, que teve como relator o ministro Luiz Roberto Barroso e a de nº 607/DF, que teve como relator o Ministro Dias Toffoli.

No Brasil contemporâneo, muito embora não subsista fundamentalmente, um constitucionalismo abusivo estrutural, se considera que existe um constitucionalismo abusivo episódico, com a utilização de alguns mecanismos previstos na Constituição Federal de 1988 contra aspectos do Estado Democrático de Direito (BARBOZA; ROBL FILHO, 2018, p. 94).

O Brasil, segundo levantamento da revista The Economist, que mede o grau de democracia em 165 países desde 2006, no ano de 2021, ocupou a 52ª posição, chegando a 6,82 pontos, sendo considerado uma democracia falha. São cinco quesitos analisados e o que trata do “funcionamento do governo” foi exatamente o que atingiu a menor pontuação: 5,36 (G1, 10/02/2022), o que demonstra não serem infundadas as preocupações apontadas pelos especialistas.

A Carta Política de 1988 vem sofrendo, já há algum tempo, uma espécie de desmantelamento de uma das suas principais características, qual seja o seu viés essencialmente social, haja vista que a Constituição Cidadã recebeu esta alcunha por sua conhecida e vasta declaração de direitos e seu lado social. O evento conhecido como “desmembramento constitucional”⁹ está em curso.

Assim, por meio de emendas constitucionais, consegue-se desfigurar a Constituição naquilo que é sua principal característica: seus mecanismos de proteção social e seu extenso rol de direitos, de princípios e de garantias fundamentais. Dessa forma, sua própria identidade fica comprometida.

Algumas emendas constitucionais não são emendas, em absoluto. Elas são esforços auto conscientes para repudiar as características essenciais da constituição e destruir suas fundações. Elas desmantelam as estruturas básicas da constituição enquanto, ao mesmo tempo, fundam uma nova fundada em princípios contrários aos da antiga. Essas mudanças constitucionais geram consequências para todo o direito e sociedade. (ALBERT, 2018, p. 3, apud NUNES, 2018, p. 56).

⁹ Esses processos de reforma resulta em algo que Richard Albert vai chamar de “desmembramento constitucional”. (NUNES, 2018, p. 5).

O professor Daniel Capecchi Nunes aponta as manifestações de 2013, que tomaram conta das ruas do país, como sendo o marco temporal dessa mudança de curso pelo qual o país está passando. “O ciclo político, iniciado nos anos 70, estava encerrado, abria-se algo novo no horizonte e a manutenção do sistema político já não estava segura.” (NUNES, 2018, p. 54).

Ainda em 2019, primeiro ano do governo, o STF suspendeu parte do Decreto Presidencial 10.003/2019, que modificava as regras do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA). Esse decreto diminuía, flagrantemente, a participação da sociedade civil nesse conselho. A participação da sociedade civil nos conselhos que formulam políticas públicas de saúde e de assistência social foi uma garantia inovadora e uma importante conquista trazida pela Constituição de 1988.

Dessa forma, por meio da ADPF nº 622/2019, que teve, como relator, o Ministro José Roberto Barroso, o STF se manifestou pela primeira vez sobre esse assunto. O referido ministro, em decisão liminar, deu uma definição mais elástica de constitucionalismo abusivo, onde, segundo ele: “seria qualquer ato do poder público destinado a minar a democracia”, defendendo a seguinte tese: “É inconstitucional norma que, a pretexto de regulamentar, dificulta a participação da sociedade civil em conselhos deliberativo” (BRASIL, 2019, s/p).

Assim, Barroso suspendeu, liminarmente, o Decreto nº 10.003/19, o que foi, posteriormente, confirmado pelo pleno do STF em julgamento finalizado no dia 26 de fevereiro de 2021. Este decreto foi parcialmente considerado inconstitucional. Confira o teor da decisão:

O Tribunal, por maioria, ratificou a cautelar e, no mérito, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade: (i) dos artigos 79; 80, *caput* e § 3º, e 81 do Decreto nº 9.579/2018, com a redação dada pelo Decreto nº 10.003/2019 (razão pela qual esta decisão não implica repristinação do art. 79, § 3º, do Decreto nº 9.579/2018, em sua redação original); bem como (ii) do art. 2º do Decreto nº 10.003/2019. Em razão disso, restabeleceu: (i) o mandato dos antigos conselheiros até o seu termo final; (ii) a eleição dos representantes das entidades da sociedade civil em assembleia específica, disciplinada pelo Regimento Interno do Conanda; (iii) a realização de reuniões mensais pelo órgão; (iv) o custeio do deslocamento dos conselheiros que não residem no Distrito Federal; e (v) a eleição do Presidente do Conanda por seus pares, na forma prevista em seu Regimento Interno. Foi firmada a seguinte tese de julgamento: “É inconstitucional norma que, a pretexto de regulamentar, dificulta a participação da sociedade civil em conselhos deliberativos”. Por fim, o Tribunal deixou de acolher o pedido quanto: (i) à redução paritária do número

de representantes do Poder Público e da sociedade civil, que valerá, contudo, apenas a partir do início dos novos mandatos (não há que se falar, portanto, em repriminção do art. 79, § 3º, do Decreto nº 9.579/2018); (ii) ao voto de qualidade do Presidente do Conanda; e (iii) à impossibilidade de recondução de representantes da sociedade civil. Tudo nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava improcedente o pedido. Falaram: pelo interessado, o Dr. Adriano Martins de Paiva, Advogado da União; pelo *amicus curiae* Movimento Nacional de Direitos Humanos - MNDH, o Dr. Carlos Nicodemos Oliveira Silva; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, o Dr. Cezar Britto; pelo *amicus curiae* CECUP - Centro de Educação e Cultura Popular, a Dra. Glicia Thais Salmeron de Miranda; pelo *amicus curiae* Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Dr. Rodrigo Azambuja Martins, Defensor Público; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, a Dra. Ana Claudia Cifali; e, pelo *amicus curiae* Instituto Alana, a Dra. Thaís Nascimento Dantas. Plenário, Sessão Virtual de 19.2.2021 a 26.2.2021. (BRASIL, 2019, s/p).

Durante a pandemia de COVID-19, foram muitas as vezes em que o judiciário precisou ser acionado para que as coisas voltassem a funcionar de forma minimamente republicanas. Na MP nº 966/2020, o governo pretendia que, durante a pandemia, os agentes públicos só poderiam responder administrativa e civilmente se fosse comprovado erro ou dolo grosseiro. O objeto da referida MP foi levado ao STF, a quem coube apreciar a questão.

Nesse mesmo contexto, a ADPF nº 607/DF, que teve, como relator, o Ministro Dias Tóffoli, foi concluída com decisão favorável do pleno do STF, que em decisão unânime afirmou:

O Tribunal, por unanimidade, conheceu parcialmente da arguição de descumprimento de preceito fundamental, e, na parte conhecida, julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 1º, 2º (por arrastamento), 3º e 4º, este último na parte em que altera o § 5º do art. 10 do Decreto nº 8.154/2013, todos do Decreto nº 9.831/2019, bem como da expressão “designados” do *caput* do mencionado art. 10 do Decreto nº 8.154/2013, conferindo-se interpretação conforme ao dispositivo para que se entenda que os peritos do MNPCT devem ser nomeados para cargo em comissão, devendo, por consequência dessa decisão, ser restabelecida a destinação de 11 cargos em comissão do Grupo Direção e Assessoramento Superiores - DAS 102.4 – ou cargo equivalente - aos peritos do MNPCT, garantida a respectiva remuneração, nos termos do voto do Relator. Falaram: pelo *amicus curiae* Associação para a Prevenção da Tortura (APT), a Dra. Sylvania Maria de Vasconcellos Diniz Dias; pelo *amicus curiae* Associação Direitos Humanos em Rede, o Dr. Gabriel de Carvalho Sampaio; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, a Dra. Sílvia Virginia Silva de Souza; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, a Dra. Marina Pinhão Coelho Araújo; pelo *amicus curiae* Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos – ANADEP, o Dr.

Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho; pelo *amicus curiae* Pastoral Carcerária Nacional – CNBB, a Dra. Petra Silvia Pfaller; pelo *amicus curiae* Instituto de Defesa do Direito de Defesa - Marcio Thomaz Bastos, o Dr. Belisário dos Santos Junior; e, pelo *amicus curiae* Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, o Dr. Thiago Piloni, Defensor Público do Estado. Plenário, Sessão Virtual de 18.3.2022 a 25.3.2022. (BRASIL, 2019, s/p).

Foi perceptível, pela forma como o governo passou a agir durante a pandemia de COVID-19, que a emergência sanitária por qual passava todo o planeta serviria como meio de o poder executivo se agigantar. Sob constantes ameaças, feitas pelo Presidente da República, de editar decretos como forma de impedir que o isolamento seja cumprido, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de nº 6343/DF foi ajuizada junto ao STF. Em despacho do Relator o Ministro Marco Aurélio, este decidiu que: União, Estados, Municípios e Distrito Federal tinham competência comum, cabendo ao primeiro ente a coordenação das ações.

Em outro episódio, o Supremo Tribunal Federal foi instado a determinar a divulgação de uma reunião ministerial, onde, dentre outras coisas, “Ricardo Salles afirmou que o governo Federal deveria aproveitar o “momento de tranquilidade”, em que imprensa estava com atenção voltada para a pandemia de COVID 19 para ir “passando a boiada”, flexibilizando normas do meio ambiente” (MIGALHAS, 2020).

Dessa forma, o que se viu foi um embate, em meio a uma emergência sanitária nunca vista nos últimos cem anos, do governo central contra os governos estaduais, prefeituras, Distrito Federal e demais instituições democráticas, todos tentando, de alguma forma, lidar com a pandemia de COVID 19 e, ao mesmo tempo, deter os impulsos autoritários do ente que deveria estar à frente da luta contra essa terrível doença.

4.2 A jurisdição constitucional em tempos de constitucionalismo abusivo e o novo constitucionalismo na América Latina.

O antigo modelo constitucional importado dos Estados Unidos da América e da Europa dava sinais claros de esgotamento para realidade da América latina. Assim, um novo paradigma constitucional foi pensado, de forma a atender às necessidades reais da região: o novo constitucionalismo latino-americano. A questão é: o novo movimento

constitucional, surgido na América Latina, será capaz de resistir às interferências dessa nova forma de erosão da democracia, o constitucionalismo abusivo?

Em um primeiro momento a resposta parece ser negativa, algumas das constituições escritas e celebradas sob o novo modelo, com raríssimas exceções, não se mostraram capazes de conter o avanço dessa ameaça aos regimes democráticos de direito.

A Colômbia, cuja Constituição de 1991, é celebrada, por muitos, como a primeira que realmente inovou em suas ideias de acordo com o novo paradigma, é vista como uma exceção que conseguiu barrar os ímpetus autoritários do presidente Álvaro Uribe, um candidato de fora do circuito de políticos profissionais, que se elegeu com um discurso de que era o grande responsável pela queda nos índices de violência, onde “[...] ele ganhou a corrida presidencial como um outsider, concorrendo contra o sistema tradicional de dois partidos.” (LANDAU, 2013, p. 26).

Já a Constituição colombiana era taxativa; só autorizava um único mandato para o executivo. Sem embargo, quatro anos depois, apoiado em altos índices de aceitação, o presidente resolveu que queria um novo mandato. Dessa forma, uma emenda constitucional foi aprovada no Congresso, alterando para dois os mandatos do poder executivo:

Vista como fácil de promover alteração a Constituição colombiana não possui mecanismos que impeçam uma modificação de forma brusca, exigindo apenas uma maioria absoluta do Congresso em duas sessões consecutivas, assim prontamente Uribe conseguiu exceder esse limiar. (SILVA, 2021, p. 27).

Todavia, a emenda constitucional foi questionada junto à Corte Constitucional da Colômbia, que votou de forma favorável à reeleição de Uribe, alegando que: “[...] dois mandatos presidenciais são razoavelmente normais internacionalmente [...] (LANDAU, 2013, p. 27). Quatro anos depois, no entanto, o chefe do executivo colombiano estava pronto para um terceiro mandato, uma nova emenda constitucional estava sendo articulada no Congresso Nacional.

Antes disso, porém, a Corte Constitucional foi acionada e, desta vez, o seu posicionamento foi de que uma segunda reeleição configuraria uma “substituição da Constituição”, declarando inconstitucional um terceiro mandato. “Em suma, a Corte

considerou que a segunda reeleição constituía uma “substituição da Constituição” porque criaria uma presidência tão forte que enfraqueceria as instituições democráticas”. (LANDAU, 2013, p. 27). O caso da Colômbia é emblemático, tendo a ameaça sido detectada e debelada; já outros países não tiveram a mesma sorte.

Na Venezuela, após uma tentativa de golpe de estado fracassado e um curto período na cadeia, Hugo Chávez se lançou candidato à presidência como candidato independente, onde, em 1998, ganhou com a expressiva soma de 56% dos votos (LANDAU, 2013). A Venezuela experimentava várias décadas de democracia (era um dos dois países do continente que não haviam sofrido com ditaduras militares, sendo o outro a Colômbia); tinha uma democracia bipartidária, onde os dois partidos se alternavam no poder.

Quando Chávez se elegeu, a elite dos partidos que comandavam o país ainda se mantinham em setores estratégicos da administração pública, como o Congresso Nacional, e fizeram uma dura oposição ao novo presidente. (LANDAU, 2013). Hugo Chávez, então, invocou um suposto poder constitucional supremo, que era exercido pelo povo, e que detinha o poder constituinte originário. Landau explica:

Emmanuel Joseph Sieyes e Carl Schmitt encaram a Constituição como um ato realizado por um poder que é necessariamente superior a qualquer outra força política existente. Isso ficou conhecido como a teoria do “poder constituinte originário”. Sieyes, por exemplo, escreve que a vontade nacional não está sujeita a uma constituição, enquanto Schmitt argumenta que as constituições são criadas por atos de vontade política e que isso coexiste mesmo após a elaboração das constituições. (LANDAU, 2013, p. 57).

Assim, de forma conveniente, Chávez convocou um referendo com intuito de substituir a Constituição. Na votação da Assembleia constituinte, o partido de Chávez conseguiu 60% dos assentos, que, graças à regras elaboradas pelo próprio presidente, foram transformados em 90%. “[...] a Suprema Corte empenhou-se para moderar esse poder, reafirmando que o órgão estava vinculado ao espírito da Constituição em vigor e, portanto, limitado pelo Estado Democrático de Direito”. (SILVA, 2021, p. 30).

Todavia, estas limitações nunca foram postas em prática pela Suprema Corte. Dessa forma, a constituinte avançou: “[...] suspendeu o Congresso, criou um Conselho encarregado de expurgar o Judiciário, removeu funcionários de nível estatal, e por fim,

fechou a própria Suprema Corte” (LANDAU, 2013, p. 29). Esta carta política venezuelana, de 1999, também é considerada uma das precursoras do novo constitucionalismo latino-americano e que, anos depois, também sofreria uma substituição constitucional, dessa vez nas mãos do sucessor de Chávez, Nicolás Maduro.

Em 2009, Chávez, através de emenda constitucional, acabou de vez com o limite imposto aos mandatos presidenciais (que, em sua primeira investida, já havia passado a ser de seis anos, podendo se reeleger por mais seis). Sob o julgo de Hugo Chávez, a Venezuela havia se transformado em um exemplo clássico de regime competitivo autoritário. Hoje, nas mãos de Maduro, a Venezuela parece ter migrado definitivamente para um regime autoritário.

No Equador, Rafael Correa, a exemplo de Chávez, depois de eleito, também fez uma substituição constitucional, concentrando poderes e dissolvendo o Congresso Nacional. A nova Constituição equatoriana, de 2008, é uma das mais conceituadas do novo momento constitucional latino-americano, o que não impediu que o país se transformasse em mais um regime competitivo autoritário da América latina. Vale ressaltar que Correa se manteve na presidência equatoriana de 2007 a 2017.

Na Bolívia, onde a Constituição de 2009 surgiu com inovações surpreendentes para o novo paradigma do movimento constitucional latino-americano, o presidente Evo Morales, de origens indígenas, conseguiu que a Corte Constitucional aprovasse mais um mandato, onde, se reeleito, seria o quarto. Dessa forma, em uma interpretação elástica dos preceitos constitucionais, o primeiro mandato de Evo foi descartado e a Corte autorizou a reeleição do referido presidente.

Contudo, a população saiu às ruas e os militares exigiram a renúncia de Evo. Existe uma discussão se o que houve na Bolívia foi, ou não, um golpe de estado, mas uma coisa é certa, a Constituição foi usada de forma abusiva para a manutenção do poder. Após toda essa instabilidade política na qual o país foi envolvido, Evo Morales renunciou e se exilou na Argentina, de onde só retornou após nova eleição e consequente vitória de seu aliado.

Em 1995, no Peru, o presidente Alberto Fujimori, com o intuito de se reeleger, aprovou leis junto ao Congresso Nacional, conhecidas como leis de “interpretação

autêntica” e, dessa forma, pôde se candidatar, mais uma vez, para um novo mandato. No entanto, o Colégio de Advogados de Lima propôs uma ação junto à Corte Constitucional.

No julgamento, três ministros votaram a favor da ação e os demais se abstiveram, o que fez com que o Tribunal declarasse a Lei nº 26.657 inaplicável. Inconformado, Fujimore solicitou, junto ao Congresso peruano, o impeachment dos três juízes que haviam votado a favor da ação, o que foi acatado. A ação foi para nova votação e, desta vez, foi considerada improcedente pela Corte Constitucional. Alberto Fujimori foi candidato e reeleito presidente. (SOUZA NETO, 2020, p. 42).

No Brasil, o uso da Constituição de forma abusiva parece estar apenas no início. Pela primeira vez, desde a promulgação da Constituição de 1988, candidatos envolvidos com a disputa à presidência defenderam publicamente a substituição da Carta Política, o que ocorreu na campanha presidencial de 2018:

Uma das chapas em seu plano de governo, previa a convocação de uma Assembleia Constituinte para reestruturar o Poder judiciário e o Ministério Público, enquanto a outra chapa (em declaração do candidato a vice presidente) pronunciou-se por uma nova Constituição feita por notáveis e submetida posteriormente à apreciação popular (MARTINS, 2021, p. 126).

A última vez que havia se falado em uma nova Assembleia Constituinte foi durante as manifestações de 2013, quando a então presidente Dilma Rousseff, em resposta aos atos de protestos que tomaram as ruas das principais capitais brasileiras, propôs uma série de medidas, dentre elas a realização de um plebiscito para aprovar a convocação de uma assembleia constituinte específica para tratar de uma reforma política.

Com sorte essa ideia foi logo abandonada, vislumbrando-se o quão perigoso seria essa proposta:

Diante da explosão social, cabia proteger a Constituição, não criar a oportunidade para a sua superação, o que poderia ocorrer se a assembleia constituinte decidisse se autodeclarar ilimitada, a despeito das restrições eventualmente estabelecida no ato convocatório. (SOUZA NETO, 2020, p. 53).

Desde então, conforme já demonstrado anteriormente, muitas foram as tentativas do uso da constituição ou dos instrumentos constitucionais para limitar a democracia. Todavia, as instituições responsáveis pelas fiscalizações vertical e horizontal e pela manutenção do Estado Democrático de Direito, apesar de não funcionarem com carga máxima (não se pode contar com a Procuradoria Geral da República), até agora estão resistindo (principalmente o STF) e já barraram muitas tentativas do governo de avançar sobre direitos constitucionais da população.

Em resposta, tem-se a ADI 6351, onde o relator, Ministro Alexandre de Moraes, do STF:

[...] suspendeu a eficácia do art. 6º-B da Lei 13.979/2020, incluído pelo art. 1º da Medida Provisória nº 928/2020. O aludido artigo suspendia os prazos de resposta a pedidos de acesso a informação de alguns órgãos e entidades da Administração Pública cujos servidores estivessem sujeitos a regime de quarentena. (ARAGÃO; PACK; MAGGIO, 2020, p. 63).

O Brasil, diferentemente dos demais países latino-americanos que buscaram, com esse movimento constitucional, afastarem-se do modelo constitucional europeu e estadunidense, tem, na sua Constituição de 1988, um claro alinhamento com as constituições europeias do pós-segunda guerra (BORGES; SILVA NETO, 2016).

Contudo, guardadas as diferenças de colonização e de idioma, muitos dos problemas enfrentados pelos demais países latino-americanos também afligem o Brasil: pobreza, insegurança, saúde pública precária, democracia falha, etc. O continente latino-americano parece ser um local propício ao desenvolvimento do constitucionalismo abusivo, o que certamente explica o sucesso dessa prática nos casos citados acima.

Os países latino-americanos optaram, através do legislador constituinte, pela formação de Cortes Constitucionais (no Brasil o STF assume essa função); assim, o Poder Judiciário recebeu a incumbência de ser o guardião da Lei Fundamental. Portanto, de forma natural e com os textos produzidos pelo novo constitucionalismo latino-americano e também pela Constituição de 1988, ricos em direitos, princípios e garantias constitucionais, era de se esperar que houvesse uma demanda maior da população junto ao judiciário, a fim de obter a concretização dessas benesses prometidas pela Carta Política.

Dai o natural agigantamento do Judiciário: a judicialização, algo positivo, como já demonstrado anteriormente. Contudo, na esteira desse mesmo agigantamento do judiciário, surge também o fenômeno do ativismo judicial, quando juízes e tribunais excedem seus limites constitucionais, muitas vezes avançando nos limites dos demais poderes, representando um perigo ao ordenamento e a própria democracia. “[...] interferência em maior grau do Judiciário na esfera de atuação dos outros Poderes do Estado [...]” (MORAES, 2019, p. 21).

Ativismo judicial parece ter sido o que aconteceu na Bolívia¹⁰, quando o presidente Evo Morales, consoante já acima apresentado, que estava em seu terceiro mandato, pleiteou junto à Suprema Corte daquele país um quarto mandato. A Corte, que naquele momento já havia sofrido várias intervenções do próprio Morales, a julgar pelos consecutivos mandatos que ele vinha exercendo, de forma surpreendente e com uma interpretação bastante elástica da Constituição, não levando em consideração o primeiro mandato, considerou legítima a disputa de mais uma reeleição por Morales. “O problema se agrava quando autocratas por meio de nomeações sucessivas, assume o controle de órgãos judiciários e organizações políticas” (SOUZA NETO, 2020, p. 40).

Eis um exemplo clássico de ativismo judiciário. O Poder Legislativo previu um limite aos mandatos presidenciais; sendo assim, não cabia ao Poder Judiciário alterar essa regra, porque invadiria a seara de outro poder, colocando, em xeque, a harmonia entre os poderes da república.

No Brasil, em resposta à ADI nº 4.650/DF, o STF, através do informativo nº 732, que julgou inconstitucional o modelo brasileiro de financiamento de campanha eleitoral, recomendou que o congresso editasse nova lei com as seguintes recomendações:

- a) O limite a ser fixado para doações a campanha eleitoral ou a partidos políticos por pessoa natural deverá ser uniforme e em patamares que não comprometam a igualdade de oportunidades entre os candidatos nas eleições;
- b) Idêntica orientação deverá nortear a atividade legiferante na regulamentação para o uso de recursos próprios pelos candidatos;
- c) Em caso de não elaboração da norma pelo Congresso Nacional, no prazo de 18 meses, será outorgado ao TSE a competência para regular, em bases excepcionais a matéria. (STRECK, 2014 apud BORGES; SILVA NETO, 2016, p. 109).

¹⁰ No caso do Brasil, dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) revelam um aumento significativo do número de demandas ao se analisar sua evolução, passando de 1.778.269 ações em 2018 para 2.228.531 em 2019 (SCHULZE, 2019).

Fica claro a usurpação da função legislativa pelo poder judiciário, que, além de ameaçar legislar, caso o legislativo não o fizesse de acordo com o lapso temporal estipulado pelo próprio STF, ainda impôs uma série de recomendações de como este deveria executar suas funções típicas. Neste episódio, observa-se o quanto o ativismo judicial pode ser nocivo às democracias, à harmonia e à independência entre os poderes, que poderia ser comprometida.

Outro aspecto que, aparentemente, entra nessa equação como fator de empecilho no combate ao constitucionalismo abusivo, é o populismo, que ocasiona o arrefecimento do movimento latino-americano. “Populistas tendem a negar a legitimidade dos partidos estabelecidos, atacando-os como antidemocráticos e mesmo antipatrióticos” (LEVITSKY e ZIBLATT, 2018, p. 32) e a América Latina tem um histórico muito grande com relação aos políticos populistas¹¹, o que é um problema, pois tais governantes, escorados em grandes popularidades, costumam tomar atitudes arbitrárias e inconsequentes, não recebem muito bem as críticas e, não raro, confundem seus adversários com inimigos. O político populista parece estar a meio caminho de se tornar um político autoritário.

Na América Latina, por exemplo, todos os quinze presidentes eleitos na Bolívia, no Equador, no Peru e na Venezuela entre 1990 e 2012 eram outsiders populistas: Alberto Fujimori, Hugo Chávez, Evo Morales, Lucio Gutiérrez, e Rafael Correa. Todos os cinco acabaram enfraquecendo as instituições democráticas. (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 32).

Dessa forma, a metáfora da “sala de máquinas” construída pelo professor Roberto Gargarella, onde, segundo ele, muito esforço foi gasto com a declaração de direitos e pouco, ou nenhum, esforço foi gasto onde realmente se deveria (em uma profunda reorganização dos poderes) parece acertada. Para Gargarella, um texto constitucional rico em direitos não garante a efetivação dos mesmos:

As novas Constituições precisam fazer consistente a organização de poder com novos impulsos sociais que incorporaram através da seção de direitos do catálogo no documento constitucional. Em outras palavras, em ordem a introduzir mudanças sociais na Constituição, é preciso primeiro afetar a

¹¹ Populistas são políticos antiestablishment – figuras que afirmam representar a “voz do povo”, entram em guerra contra o que descrevem como uma elite corrupta e conspiradora. (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 32).

organização de poder que foi desenhada por velhas e elitistas sociedades do século XIX. (GARGARELLA, 2016, p. 40).

O paradigma trazido pelo novo movimento constitucional latino-americano não se mostrou capaz de pôr fim às agruras a que as democracias desses países estão submetidos. O constitucionalismo abusivo, tal qual o fenômeno do ativismo judiciário, são comprovadamente nocivos como processo de erosão democrática.

O Brasil resiste e, nesse momento, vive sua pior crise institucional desde à redemocratização. A Constituição, já há algum tempo, passa por um processo constante de descaracterização e os casos de prática do ativismo judicial são cada vez mais frequentes. O caminho parece ser o apontado pelo professor Gargarella: uma profunda reforma e reorganização dos poderes do Estado.

Assim organizadas, as novas Constituições tendem a apresentar um desenho contraditório: elas parecem social e democraticamente comprometidas nas suas seções de direitos, enquanto ao mesmo tempo elas parecem rejeitar esses mesmos ideais sócio-democráticos por meio de sua tradicional organização política vertical. (GARGARELLA, 2016, p. 39).

Roberto Gargarella, com sua teoria da “sala de máquinas” parece ter sido quem melhor analisou e apontou, de forma clara, quais os pontos fracos desse novo movimento constitucional latino-americano: de um lado ele deixa claro o fato de que textos repletos de direitos não necessariamente garantirão que aqueles se tornem realidade no cotidiano dos cidadãos.

De outro, o estudioso aponta quais as prováveis causas de impedimento para que essas melhorias prometidas pelas novas Cartas políticas se tornem uma realidade sócio democrática: velhas autoridades com mentalidades arcaicas alocadas em pontos de decisão, pontos esses vitais para a operacionalização do Documento Mandamental. “[...] uma constituição não se operacionaliza por si mesma. Ela depende da construção de um manto teórico que possa dar condições de tornar efetivos seus conteúdos no nível de interpretação. [...] (STRECK, 2014, p. 39 apud BORGES; SILVA NETO. 2016, p. 87), junte-se a isso o fato dessas autoridades investirem na manutenção de velhos privilégios.

Nesse aspecto, o constitucionalismo abusivo, como ferramenta capaz de erodir as democracias, encontrou, na América Latina, um cenário quase que idealizado por aqueles que estão dispostos a se manter no poder a qualquer custo: democracias frágeis; povos, via de regra, não politizados; um judiciário propenso à prática do ativismo judicial; líderes populistas; e uma classe dominante sedenta por poder.

Assim, ainda que o novo movimento constitucional seja rico em direitos, princípios e garantias fundamentais, a não operacionalização dele e pior, a sua utilização de forma abusiva para se perpetuar no poder, pode ser fatal aos Estados Democráticos de Direito, os quais essas novas Constituições se propuseram a transformar.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O constitucionalismo abusivo é uma realidade em todo o mundo e, apesar do pouco tempo de pesquisas que abordem tal temática, já é possível apontar focos dessa ameaça de corrosão das democracias em quase todos os continentes, tendo alcançado países como Hungria e Polônia, na Europa, Venezuela, Bolívia e Equador, na América do Sul, etc.

Dessa forma, a presente pesquisa teve como finalidade investigar se a Constituição e o ordenamento brasileiro possuem os mecanismos de defesa necessários para detectar e combater mais essa ameaça ao Estado Democrático de Direito. O que de forma geral, se concluiu que sim, pois as instituições democráticas estão exercendo suas funções e os freios e contrapesos, até agora, funcionaram perfeitamente na manutenção da democracia brasileira.

Assim, a pesquisa se propôs a investigar ao longo da história do Brasil como o país sofreu e como conseguiu se livrar de vários momentos autoritários. De onde se observou que em vários períodos a democracia no país foi substituída pelo autoritarismo e que só por meio de muitas disputas políticas se conseguiu restituir o Estado Democrático de Direito. Em um segundo momento se investigou a origem da teoria constitucional e sua evolução para o neoconstitucionalismo do pós segunda guerra. De onde se pôde depreender que os movimentos constitucionais acompanharam a evolução do tempo.

Por último a pesquisa científica se propôs a investigar e conhecer o movimento constitucional surgido na América Latina: o novo constitucionalismo latino americano, e esmiuçar e conceituar o constitucionalismo abusivo. O que também foi possível, apesar de serem temas recentes, graças ao rico material de estudos já produzido sobre os dois assuntos.

Para tanto, partiu-se da hipótese de que a tarefa não seria das mais fáceis frente a forma como a ameaça se apresenta, escondida sob camadas espezas de um verniz aparentemente legal. O que foi confirmada com o avançar dos estudos, é muito difícil identificar a ameaça do constitucionalismo abusivo por se tratar do uso de

ferramentas constitucionais usadas para minar a própria Constituição e, conseqüentemente a Democracia.

A questão é: as instituições democráticas brasileira possuem solidez e mecanismos suficientes para identificar e combater as ameaças trazidas pelo constitucionalismo abusivo? E mais, o novo constitucionalismo latino americano será capaz de barrar o avanço dessa nova forma de erosão democrática?

A pesquisa demonstrou que, no Brasil o problema parece que vem recebendo uma atenção especial, e não podia ser diferente, os exemplos vindos dos países vizinhos não deixam nenhuma dúvida da real necessidade de permanecer alerta. As instituições responsáveis pela guarda da democracia estão em constante embate com possíveis candidatos a autocratas. As próximas eleições brasileiras, por exemplo, serão uma espécie de prova de fogo para a democracia do país. Portanto, o país parece está suportando as investidas do constitucionalismo abusivo.

Contudo, a mesma avaliação positiva não se pode fazer com relação aos demais países da região. O novo constitucionalismo latino americano não parece capaz de subjugar o constitucionalismo abusivo. A julgar pelos exemplos expostos no trabalho de pesquisa, concluiu-se que o novo movimento constitucional surgido na América Latina ainda não foi capaz de sanar velhos dilemas constitucionais e democráticos da região.

Apesar das inovações e modernizações trazidas pelas novas Cartas políticas, antigos problemas teimam em aflorar. O constitucionalismo abusivo de forma sutil conseguiu se infiltrar nas novas ideias constitucionais e transformar várias democracias em regimes competitivos democrático como: Venezuela, Equador, Peru, etc.

Ao final, constatou-se que os objetivos foram atendidos e as perguntas respondidas com a confirmação da hipótese, indicando se fazer necessário medidas rígidas para remediar a ameaça de mais essa forma de erosão democrática, o constitucionalismo abusivo, ao Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Suélyn Mattos de; PACK, Ewerson Willi de Lima; MAGGIO, Marcelo Paulo. Covid-19 Como Impulsionadora do Constitucionalismo Abusivo. **RDP**, Brasília, v. 17, n. 94, 50-74, jul./ago. 2020.

BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial, **Revista Brasileira de Ciência Política**, nº11. Ago. 2013.

BARBOZA, Estefânia Maria Queiroz; ROBL, Ilton Norberto Filho. Constitucionalismo abusivo: fundamentos teóricos e análise da sua utilização no Brasil contemporâneo. **Direitos Fundamentais & Justiça**. Belo Horizonte – ano 12, nº 39, p. 79-97, jul./dez. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: a função representativa e majoritária das cortes constitucionais – um dossiê sobre taxonomia das gerações de Direito. **Revista Estudos Institucionais**, v. 2, 2, 2016.

_____, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 9. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira, - 17° ed. – Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 35. Ed., atual – São Paulo: Malheiros, 2020.

BORGES, Bruno Barbosa; SILVA NETO, Paulo Antônio. A nova ordem constitucional entre a judicialização da política e protagonismo judicial. **Revista jurídica UNIARAXÁ**, Araxá, v. 20, n. 19, p. 85-115, ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário nº 592581/RS**. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 13 de agosto de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamental nº 622/MT**. Relator Ministro Luiz Roberto Barroso. Julgamento em 26 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 607/DF**. Relator Min. Dias Toffoli. Julgamento em 25 de março de 2022.

D'AVILA, Luciana Souza; ANDRADE, Eli Lola Gurgel; AITH, Fernando Mussa Abujamra. A judicialização da saúde no Brasil e na Colômbia: uma discussão à luz do

novo constitucionalismo latino-americano. **Saúde Soc.** São Paulo, v. 29, n. 3, e190424, 2020.

GARGARELLA, Roberto. Constitucionalismo latino-americano: direitos sociais e a “sala de máquinas” da Constituição. **Universitas JUS**, v. 27, n. 2, p. 33-41, 2016.

G1, Brasil tem piora no ranking de democracia da ‘Economist’; revista põe Bolsonaro entre ‘populistas não liberais da América Latina’. 10/02/2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2022/02/10/brasil-cai-em-ranking-de-democracia-da-economist-revista-poe-bolsonaro-entre-populistas-nao-liberais-da-america-latina.ghtml>. Acesso em: 14 abr. 2022.

LANDAU, David. Constitucionalismo abusivo. **REJUR – Revista Jurídica da UFERSA Mossoró**, v. 4, n. 7, p. 17-71, jan./jun. 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 18. Ed.- São Paulo: Saraiva, 2014.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. 1. Ed. - Rio de Janeiro: Zahar 2018.

LIMA, Renata Albuquerque, MAGALHÃES, Ática de Alencar Araripe; AGUIAR JÚNIOR, Carlos Augusto M. de. O caráter anti-ideológico da Teoria Pura do Direito. **Sequência (Florianópolis)**, n. 72, p. 169-192, abr. 2016.

MARISCO, Franciele Moreira; ALVES, Jaime Leônidas Miranda. **O novo constitucionalismo latino-americano e a tutela dos direitos fundamentais**. 1. Ed. Curitiba, PR: CRV, 2015.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. **A integração, o meio ambiente e a democracia na América do sul**: o significado do novo constitucionalismo democrático latino-americano e da democracia participativa para a construção da UNASUL. 2016, 403 f. Tese (doutorado) – Programa de Pós Graduação em direito, Universidade federal do Ceará, Faculdade de Direito, Fortaleza, 2016.

MARTIN, Nuria Belloso. O neoconstitucionalismo e o “novo” constitucionalismo latino americano: duas correntes possíveis de entendimento? **Revista Culturas Jurídicas**. V. 4, n. 9, set./dez., 2017.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 5. Ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MIGALHAS. **STF não vê crime em fala de Salles sobre aproveitar pandemia para flexibilizar regras do meio ambiente**. 2020. Disponível em: Acesso em: 14 maio 2022.

MORAES, Guilherme Braga Peña de. Protagonismo institucional do poder judiciário no estado contemporâneo: reflexões sobre a judicialização, o ativismo judicial e a autonomia processual da justiça constitucional. **Direito em Movimento**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 15-33, 2º sem. 2019.

NUNES, Daniel Capecchi. O desmembramento da Constituição de 1988: constitucionalismo abusivo e fim do ciclo político democrático. **Revista Publicum**, v. 4, p. 37-62, edição comemorativa, Rio de Janeiro, 2018.

SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, Greice Kelly dos Santos. **Constitucionalismo abusivo**: fundamentos teóricos e uma análise de sua utilização na América latina e Europa. Dissertação – Universidade Lusófona do Porto. 2021.

SOUSA NETO, Cláudio Pereira de. **Democracia em crise no Brasil**: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional – São Paulo, Editora Contracorrente, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. As recepções teóricas inadequadas em terrae brasilis – **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 10, n. 10, p. 2-37, jul./dez. 2011.

TOLENTINO, Zelma Tomaz; OLIVEIRA, Liziane Paixão silva. Pacha Mama e o direito à vida: uma reflexão na perspectiva do novo constitucionalismo latino-americano. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte – v. 12, n. 23, p. 313-335, janeiro/junho de 2015.