III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG

VIVIANE COÊLHO DE SÉLLOS KNOERR

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente:
Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Samantha Ribeiro Meyer-pflug; Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-349-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Democracia. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I durante o III Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 24 a 28 de junho de 2021, sob o tema geral "Saúde: segurança humana para a democracia". O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito com o apoio do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Trata-se da terceira experiência de encontro virtual do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde os direitos fundamentais constitucionalizados, passando pelo controle de constitucionalidade e as experiências diversas de exercício da democracia. Direito ao esquecimento, ativismo judicial e discurso de ódio também estiveram presentes. Entretanto, por óbvio, os desafios atuais da temática do grupo relacionados à pandemia da COVID-19 foi o tema mais presente nas discussões.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Caio Augusto Souza Lara

Samantha Ribeiro Meyer-pflug

Viviane Coêlho de Séllos Knoerr

DECADÊNCIA DEMOCRÁTICA E LEGALISMO AUTOCRÁTICO NO GOVERNO BOLSONARO: O CASO DOS CONSELHOS GESTORES DE POLÍTICAS PÚBLICAS.

DEMOCRATIC DECAY AND AUTOCRATIC LEGALISM IN BOLSONARO'S GOVERNEMENT: THE CASE OF PUBLIC POLICY MANAGEMENT COUNCILS

Helio Gustavo Mussoi [1]
Doacir Gonçalves De Quadros [2]

Resumo

Este artigo reflete sobre os decretos editados em 2019 pelo governo Bolsonaro e que alteraram o desenho institucional dos conselhos gestores de políticas públicas integrantes da administração pública federal. O método adotado é o analítico-dedutivo a partir da reflexão teórica da legislação vigente sobre os conselhos gestores e sobre a literatura que versa sobre o Estado constitucional e o legalismo autocrático. O resultado geral da análise é no sentido de que os atos normativos editados pelo governo sobre os conselhos gestores de âmbito nacional violam os parâmetros democráticos do Estado constitucional, constituindo um legalismo autocrático.

Palavras-chave: Estado social e democrático de direito, Legalismo autocrático, Direitos sociais, Políticas públicas, Conselhos gestores

Abstract/Resumen/Résumé

This article reports on the decrees issued in 2019 by the Bolsonaro government, which altered the institutional design about public policy management councils' that make up the federal public administration. The adopted method is the analytical-deductive one, from the theoretical reflection of the current legislation on the management councils and the literature dealing with the Constitutional State and the autocratic legalism. The outcome of the proposed analysis is that the government's normative acts on the national management councils violate the democratic parameters of the Constitutional State, constituting an autocratic legalism.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social and democratic rule of law state, Autocratic legalism, Social rights, public policies, Management councils

---

[1] Mestrando do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado Acadêmico em Direito) do Centro Universitário Internacional (Uninter).

[2] Doutor em Sociologia (UFPR). Professor de Ciência Política e do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado Acadêmico em Direito) do Centro Universitário Internacional (Uninter).

INTRODUÇÃO

Em 2019 o governo Bolsonaro adotou algumas medidas por meio de decretos para reformular o desenho institucional em âmbito federal dos conselhos gestores de políticas públicas. O argumento utilizado pelo governo pautou-se na existência da discricionariedade do chefe do poder Executivo para reformular a estrutura organizacional estatal em busca de uma eficiência maior da gestão pública.

Em reação, setores da sociedade civil contrários a essas medidas indicam que há um movimento que caminha no sentido de diminuir ou até mesmo extinguir a participação da sociedade civil no processo de tomada de decisões e na fiscalização da atuação governamental. Frente a esse embate entre o governo Bolsonaro e os setores da sociedade civil representados nos conselhos gestores federais, buscamos neste estudo: (a) investigar se nas medidas adotadas pelo governo há violação do princípio democrático, causando decadência e erosão da democracia no seu viés constitucional; (b) saber se há limites impostos pelo Estado constitucional a medidas como as impostas pelo governo Bolsonaro sobre os conselhos gestores federais; (c) responder ao questionamento: tais medidas do governo Bolsonaro configuram uma espécie de "legalismo autocrático"?

Destacamos que neste artigo a análise sobre os conselhos gestores parte do método analítico-dedutivo e da reflexão teórica sobre a literatura e a legislação que versam sobre o assunto. Os conselhos gestores federais de políticas públicas são entendidos aqui como instrumentos que permitem a aproximação entre a sociedade civil e o Estado. As políticas públicas consistem em uma modalidade de concretização dos direitos sociais garantidos pela Constituição Federal de 1988. Portanto, os conselhos gestores federais apresentam-se como entidades representativas que comportam a sociedade civil e que têm por finalidade discutir e fomentar a implementação de políticas públicas que servem para a promoção dos direitos sociais (GOMES, 2017; RIBEIRO, 2017; PARZIALE, 2020).

Estruturamos o presente artigo iniciando pela conceituação sobre os conselhos gestores e seu contexto normativo; na sequência apresentamos os Decretos nº 9.759/2019, nº 9.784/2019, nº 9.806/2019, 9.893/2019, nº 9.883/2019 e nº 10.003/2019, emitidos pelo governo Bolsonaro (2019-...). Em seguida, discorremos sobre o Estado social e democrático de Direito e o Estado constitucional, pilares de proteção dos direitos fundamentais. Na sequência, delineamos os conceitos que embasam a discussão sobre a crise e a decadência da democracia e a prerrogativa do poder Executivo federal na edição de atos normativos e o correlato conceito de "legalismo autocrático". Por fim, apresentamos algumas considerações finais à guisa de conclusão.

1. A REFORMA NOS CONSELHOS GESTORES REALIZADA PELO GOVERNO BOLSONARO

Existem diferentes denominações na literatura para os canais de participação da sociedade civil junto ao Estado para tratar de políticas públicas, especialmente "conselhos" – que pode apresentar variações como conselhos "gestores" (GOHN, 2011; RACHELIS, 2018), conselhos "sociais" (BERCLAZ, 2013), conselhos "de políticas públicas" (BORDALO, 2016, p. 217), conselhos "de direitos" (RIBEIRO, 2017), conselhos "de participação popular" (TEIXEIRA; BITTENCOURT, 2019), conselhos "participativos" (PARZIALE, 2020) e conselhos "voluntários" (SZABÓ, 2020, p. 42). Também há outras terminologias comumente usadas no âmbito da estrutura administrativa – por exemplo, a disponível no art. 2º do Decreto nº 9.759/2019, que utiliza as expressões "comitês", "comissões", "grupos", "juntas", "equipes", "mesas", "fóruns" e "salas". Neste trabalho será adotada a terminologia de "conselhos gestores" ou, por vezes, simplesmente, de "conselhos".

O ato jurídico de criação dos conselhos gestores pode ocorrer tanto por lei editada pelo competente poder Legislativo como também por meio de atos normativos infralegais do poder Executivo (decretos e portarias). Os conselhos são compartilhados por agentes e servidores estatais e por indivíduos da sociedade civil, como representantes de organizações sociais, das universidades, do setor empresarial etc. Cada conselho gestor, a depender da sua estruturação, pode apresentar cumulativamente ou não diferentes características, que Parziale (2020, p. 266-271) identifica como consultivas, deliberativas, normativas e de controle, entre outras. No Brasil os conselhos gestores são espaços institucionalizados que têm como objetivo aproximar a sociedade civil da administração do Estado; eles constituem, portanto, canais de participação plurais que possibilitam a deliberação, o monitoramento e o controle social na criação e na implementação de políticas públicas (GOMES, 2017; RIBEIRO, 2017; PARZIALE, 2020).

A tendência de atuar no sentido de extinguir os conselhos gestores existentes no âmbito da estrutura da administração pública federal pode ser observada no governo Bolsonaro desde o início de sua gestão. No primeiro dia de mandato, em 1º de janeiro de 2019, foi editada a Medida Provisória nº 870/2019 – posteriormente convertida na Lei nº 13.844/2019 –, que, ao regulamentar a estruturação dos órgãos da Presidência e dos Ministérios, extinguiu o Conselho Nacional de Segurança Nutricional e Alimentar (Consea).

Mais amplo ainda foi o Decreto nº 9.759/2019, que de maneira genérica extinguiu uma série de conselhos gestores da administração pública federal. Além disso, nesse decreto o

governo Bolsonaro buscou regulamentar a criação e o funcionamento desses conselhos, inclusive revogando a antiga Política Nacional de Participação Social e o Sistema Nacional de Participação Social criados por um decreto anterior, o Decreto nº 8.243/2014.

A justificativa dada na Exposição de Motivos do Decreto nº 9.759/2019 foi no sentido de racionalizar a administração em busca de eficiência e reduzir a atuação de grupos de pressão no âmbito do Estado e da administração pública (BRASIL. Exposição de Motivos nº 19/CC/PR, 2019). Já o Presidente Bolsonaro, três dias após a edição do Decreto nº 9.759/2019, sugeriu em rede social que os conselhos gestores seriam órgãos aparelhados politicamente:

> Gigantesca economia, desburocratização e redução do poder de entidades aparelhadas politicamente usando nomes bonitos para impor suas vontades, ignorando a lei e atrapalhando propositalmente o desenvolvimento do Brasil, não se importando com as reais necessidades da população (BOLSONARO, 2019).

O âmbito de aplicação do Decreto nº 9.759/2019 abrange os conselhos gestores constituídos por atos infralegais como decretos, portarias e outros atos normativos similares, conforme o §1º do seu art. 1º. Além disso, o §2º do mesmo dispositivo inclui os conselhos criados por lei em sentido formal, desde que não ela não mencione as respectivas competência e composição do conselho, mas que isso ocorra por meio de outros atos normativos infralegais.

Em virtude de o art. 5º do Decreto nº 9.759/2019 extinguir a partir de 28 de junho de 2019 os conselhos gestores que se enquadram no decreto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deferiu parcialmente medida cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6121, para suspender o mencionado §2º do art. 1º do Decreto nº 9.759/2019. Com essa decisão, o STF impediu, até julgamento definitivo, a extinção dos conselhos gestores criados por meio de lei em sentido formal. A Corte afirmou que é contrária à Constituição Federal de 1988 “[...] a extinção, por ato unilateralmente editado pelo Chefe do Executivo, de órgãos colegiados que, contando com menção em lei em sentido formal, viabilizem a participação popular na condução das políticas públicas” (STF. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.121, 2019, p. 1).

No entanto, muitos conselhos gestores criados por lei tiveram outras alterações específicas que não a extinção, mas, sim, a redução do poder de deliberação da sociedade e a ampliação do tomada de decisões dos representantes do Estado. Há uma série de decretos assinados pelo governo Bolsonaro que alteraram a composição e o funcionamento de conselhos – por exemplo, as alterações no Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) pelo Decreto nº 9.806/2019, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente

(Conanda) pelo Decreto nº 10.003/2019, do Conselho Nacional do Idoso (CNDI) pelo Decreto nº 9.893/2019 e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNDC) pelo Decreto nº 9.883/2019. Verifica-se que nesses decretos houve:

1) a redução do número de assentos dos conselheiros e, em decorrência, da participação da sociedade civil[1];
2) alteração dos procedimentos eletivos das entidades representativas da sociedade civil, que deixaram de ocorrer por meio de processos eleitorais internos e passaram a dar-se via sorteio (no caso do Conama[2]) via procedimentos seletivos elaborados e com critérios definidos pelo Ministério da Mulher da Família e dos Direitos Humanos (MDH) (para os demais conselhos citados – Conanda, CNDI, CNDC)[3];
3) nos casos do CNDI e no CNDC, os regimentos internos deixaram de poder ser elaborados pelo próprio conselho e passou a haver a necessidade de aprovação do MDH[4];
4) a escolha do presidente do Conanda era definida pelo regimento interno e passou a ser escolha unilateral do Presidente da República[5], ao passo que no CNDI, em vez da

---

[1] A alteração na composição numérica dos assentos nos conselhos gestores deu-se da seguinte maneira: no Conama o Decreto nº 9.806/2019 alterou parte da redação do art. 5º do Decreto nº 99.274/1990, reduzindo o número de conselheiros de 93 para 23. No Conanda o Decreto nº 10.003/2019 alterou a redação do art. 78 do Decreto nº 9.579/2018, reduzindo de 28 para 18 os assentos. No CNDI a composição era de 28 assentos ao longo da vigência do Decreto nº 5.109/2004 em seu art. 3º, depois revogado pelo Decreto nº 9.893/2019, o qual passou a prever no art. 3º apenas seis conselheiros; posteriormente o Decreto nº 10.643/2021 alterou a redação do dispositivo e aumentou para 12 conselheiros. Por fim, no CNDC o Decreto nº 7.388/2010 em seu art. 3º previa 30 conselheiros, revogado pelo Decreto nº 9.883/2019, que passou a prever sete conselheiros no art. 3º.

[2] Conforme o §8º do art. 5º do Decreto nº 99.274/1990, com redação dada pelo Decreto nº 9.806/2019. Em um primeiro momento, a lógica do sorteio pode parecer que levaria a uma representatividade mais justa em face da aleatoriedade e da igualdade de condições de participação entre os integrantes. Porém, deve-se levar em conta que o Conama consistem em um conselho gestor de caráter técnico e a aleatoriedade do sorteio não gera necessariamente uma adequada representatividade para tratar da questão ambiental.

[3] No Conanda o art. 79 do Decreto nº 9.579/2018 estabelecia assembleia específica e teve redação alterada pelo Decreto nº 10.003/2019, que passou a prever edital público organizado pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MDH). No CNDI era previsto no art. 4º, §2º do Decreto nº 5.109/2004 que o procedimento seria disciplinado pelo regimento interno, inclusive acompanhado pelo Ministério Público Federal nos termos do §4º do mesmo dispositivo. Já o art. 3º, §2º do Decreto nº 9.759/2019 previu processo seletivo público acompanhado pelo MDH. Por fim, no CNDC antes era o próprio conselho que elaborava o edital do processo seletivo, conforme o art. 4º do Decreto nº 7.388/2010, e passou a ser organizado pelo MDH conforme o art. 3º, III, §6º do Decreto nº 9.883/2019.

[4] No CNDI a constituição do regimento interno era definida pelo próprio conselho conforme previa o art. 2º, VIII, do Decreto nº 5.109/2004, enquanto o Decreto nº 9.893/2019 (com posterior mudança topográfica realizada pelo Decreto nº 10.643/2021) no §1º do art. 2º submeteu o regimento e suas alterações a aprovação do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MDH). Já no CNDC a aprovação antes se dava por assembleia segundo o art. 12 do Decreto nº 7.388/2010, e passou a exigir-se aprovação do MDH, que inclusive deveria editar o regimento provisório, conforme *caput* e parágrafo único do art. 9º do Decreto nº 9.883/2019.

definição pelo regimento interno, passou a ser presidência fixa ocupada pelo Secretário Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa do MDH[6]; no CNDC, a presidência era anteriormente alternada entre os setores do Estado e da sociedade civil e passou a ser somente do somente do Ministro titular do MDH[7];

5) por meio dessa mudança, nos casos do Conanda e CNDI passou a existir o voto de qualidade do presidente do conselho em caso de empate das votações, como já existia anteriormente no CNDC[8];
6) nos casos do Conanda, do CNDI e do CNDC, os conselheiros que residirem fora do Distrito Federal não terão pagas as despesas de deslocamento para Brasília e deverão acompanhar as reuniões via videoconferência[9];
7) tentativa de dispensa de todos os membros do Conanda, o que foi impedido na sequência pelo STF[10].

Podemos identificar nessas diversas ações um interesse do governo em extinguir ou restringir o papel da sociedade civil e, ao mesmo tempo, ampliar o próprio poder em relação aos conselhos gestores. Diante disso, julgamos necessário compreender o papel do governante dentro das limitações impostas pelo Estado constitucional.

2. O ESTADO CONSTITUCIONAL COMO ENTE LIMITADOR DA DISCRICIONARIEDADE GOVERNAMENTAL

---

[5] O art. 81 do Decreto nº 9.579/2018 previa a eleição por meio de procedimento definido no regimento interno; com a redação do dispositivo alterada pelo Decreto nº 10.003/2019 passou a ser previsto que o Presidente do Conanda será definido pelo Presidente da República.

[6] O art. 2º, VIII, do Decreto nº 5.109/2004 previa a indicação do Presidente do CNDI pelo regimento interno; ele passou a ser presidido pelo Secretário Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos segundo o art. 3º, I do Decreto nº 9.893/2019.

[7] O art. 5º do Decreto nº 7.388/2010 previa a presidência alternada entre Estado e sociedade civil no CNDC, enquanto o art. 3º, III, §2º do Decreto nº 9.883/2019 estabeleceu que o presidente do CNDC será o Ministro de Estado da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos.

[8] No Conanda, o voto de qualidade passou a estar previsto no art. 80, § 2º, do Decreto 9.579/2018, com redação dada pelo Decreto nº 10.003/2019. No CNDI passou a existir o voto de qualidade no art. 5º, §4º do Decreto nº 9.893/2019. No CNDC estava previsto no art. 8º, §3º do Decreto nº 7.388/2010, e agora está no art. 5º, §3º do Decreto nº 9.883/2019.

[9] No Conanda a previsão deu-se no art. 80, § 3º do Decreto 9.579/2018, com redação dada pelo Decreto nº 10.003/2019. No CNDI passou a ser estabelecida essa limitação no art. 6º, §5º do Decreto nº 9.893/2019. No CNDC está previsto no art. 8º do Decreto nº 9.883/2019.

[10] Conforme previsto no art. 2º do Decreto nº 10.003/2019.

2.1. A DEMOCRACIA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO PILARES DO ESTADO CONSTITUCIONAL

Ao longo do século XX ocorreu a transformação do Estado de Direito, especificamente na relação entre Estado e sociedade no que tange aos direitos sociais e à democracia. A partir do momento em que se constatou a incapacidade do Estado liberal de corrigir as lacunas da desigualdade social, configurou-se a chamada "estadualização da sociedade", isto é, o Estado passou a intervir nas demandas sociais, estruturando a sociedade e suas condições existenciais. Paralelamente a esse processo ocorreu também o fenômeno da socialização do Estado, com manifestações e articulações da sociedade no Estado com o objetivo de garantir o cumprimento de direitos sociais e políticos. A junção desses postulados conformam o chamado "Estado social" (NOVAIS, 2006, p. 181-187).

O Estado social, distinto dos estados autoritários, institui tanto a participação da sociedade civil na tomada de decisões políticas (públicas) quanto o retorno das decisões à vontade democrática da população. Desse modo, há a caracterização do cidadão como participante da gestão estatal (NOVAIS, 2006, p. 190-192).

No Estado social de Direito a democracia política assume papel fundamental para a sua legitimidade. É no regime democrático que os direitos fundamentais são concretizados, a partir dos pressupostos do conteúdo da dignidade humana. Esse modelo de Estado é marcado por valores da autonomia privada e dos direitos fundamentais, tendo como força motriz as bases comuns da democracia política: o sufrágio universal, o pluralismo partidário, o direito de oposição, a alternância de poder e a participação política. Logo, o Estado social também pode ser considerado como um Estado democrático de Direito (NOVAIS, 2006, p. 207-209). Em resumo, na leitura de Novais (2006, p. 218), o Estado social e democrático de Direito revela-se um "princípio estruturante da ordem constitucional das sociedades democráticas contemporâneas".

Por sua vez, nas definições realizadas por Ferrajoli (2001)e por Fioravanti (2004), há a sistematização das categorias de Estado de Direito (Estado legal) e Estado constitucional.

O Estado de Direito para Fioravanti (2004, p. 26-27; 34-35) é forma política que foi predominante no século XIX e na metade inicial do século XX, tendo como características a presença de uma Constituição liberal que consagrava o equilíbrio dos poderes. Esse modelo de Estado teve como critérios e princípios básicos a presunção de liberdade, a reserva de lei, a Constituição como garantia dos direitos, a reserva dos poderes e o protagonismo da lei. Do mesmo modo, Ferrajoli (2001, p. 31-33) discorre sobre o Estado legal (Estado de Direito), definindo-o como aquele sistema em que os poderes são atribuídos por via legislativa e

desenvolvidos com base nos procedimentos legais. O início desse Estado legal dá-se com a formação do Estado moderno, com a exclusividade da produção do Direito e a independência em relação à Justiça. A Ciência Jurídica, nesse momento, é vista como uma disciplina que busca explicar o direito positivo e a Jurisdição tem reduzida sua atuação apenas à aplicação da lei.

Já o Estado constitucional, para Fioravanti (2004, p. 28; p. 37-40), é um modelo que emergiu a partir das constituições democráticas do século XX e que possui como característica a recuperação da vocação pluralista e do protagonismo da jurisdição. Esse modelo formou-se com a erosão da imagem da lei como expressão da vontade geral, dos movimentos constituintes e a formação de constituições, que, diferentes das liberais, não se restringiam a estruturar o Estado e a garantir os direitos individuais. A constituição democrática presente no Estado constitucional visa a conferir uma prática deliberativa e consensual na solução dos conflitos sociais, buscando proteger a totalidade da estrutura plural do corpo social de decisões políticas unilaterais e majoritárias. Nesse contexto, Ferrajoli (2001, p. 31-35) entende a categoria do Estado constitucional como o sistema em que os poderes públicos também estão limitados ao aspecto material da Constituição. O seu início deu-se com as constituições rígidas do posteriores à II Guerra Mundial (1939-1945). Na estrutura do Direito, foram alteradas as condições de validade das leis, que, para além dos aspectos procedimentais, passaram a estar vinculadas também aos princípios e valores constitucionais. Ademais, a jurisdição tem sua função alterada com a previsão do controle de constitucionalidade. Outro importante resultado é que com a ascensão dos princípios constitucionais emergiu uma dimensão substancial, que diz respeito tanto à condição de validade normativa quanto à esfera da democracia. Assim, as normas constitucionais são limitações aos poderes da maioria e essas mesmas limitações são garantias contra o arbítrio.

Dessa maneira, é possível compreender que a partir da dimensão teórica do Estado social e democrático de Direito, também entendido como Estado constitucional, o Estado é aquela entidade que advém de constituições democráticas e que asseguram direitos fundamentais e a democracia, como no caso da Constituição Federal brasileira de 1988 (CF/88).

2.2. OS LIMITES À DISCRICIONARIEDADE GOVERNAMENTAL NA ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO CONSTITUCIONAL

A existência de limites de atuação de um governo é um corolário da configuração do Estado traçado no tópico anterior.

Apesar de o voto majoritário ser um dos pilares essenciais da democracia, representando a opinião da maioria, ele não é capaz de garantir que as decisões tomadas pelos representantes eleitos sejam necessariamente corretas, justas e racionais. No Estado constitucional é imperioso que o governo não possa ignorar os direitos (fundamentais) das minorias. Com isso, o constitucionalismo é uma teoria de limitação de poder dos governantes, que devem observar os direitos fundamentais (BARBOZA, 2007, p. 23-24).

Conforme Streck (2011, p. 76) aponta, a tensão entre constitucionalismo e democracia é um perigoso reducionismo. Nessa leitura, o conflito dá-se verdadeiramente entre a democracia constitucional e a democracia majoritária.

Dworkin (2010, p. 189-190) compreende que a concepção majoritária de democracia tem como fundamento democrático a concepção de que a tomada de decisão ocorra pelo voto majoritário, ou seja, a democracia poderia ser considerada como a regra da maioria. Essa modalidade não é democrática, porque não satisfaz os seguintes princípios: em primeiro lugar, a possibilidade isonômica de os indivíduos participarem da vida política; em segundo lugar, a condição de participação de todas as pessoas no governo, no sentido de que os interesses de todos devem ser considerados na determinação do bem comum; por fim, a garantia de uma esfera privada que permita a liberdade de escolha por parte da consciência de cada um de suas condutas religiosas e éticas.

Um modelo alternativo, que Dworkin (2010, p. 190-191) denomina de "democracia *coparticipativa*", é aquele que parte da ideia de que o princípio majoritário não é democrático se não forem cumpridos os três princípios mencionados acima. Dessa forma, nesse modelo é assumida a condição de que o governo deve contar com a participação da sociedade como um todo – e não apenas a maioria vencedora – que age em conjunto e com a possibilidade igual de os indivíduos atuarem na esfera pública.

Barboza (2007, p. 61-63) explica que Dworkin defende a proteção de fortalecimento da democracia por meio do poder Judiciário, sistema que considera mais eficaz do que aqueles em que o Executivo e o Legislativo não possuem restrições. A legitimidade para que o Judiciário atue de maneira a rever atos do Legislativo e do Executivo encontra-se na preeminência dos direitos fundamentais. Disso decorre a concepção constitucional de democracia para Dworkin, modelo em que a tomada de decisões públicas dá-se via instituições políticas que consideram igualmente toda a sociedade em sua estrutura, composição e práticas.

Nesse sentido, é possível afirmar que essa concepção constitucional de democracia harmoniza o princípio democrático com o princípio majoritário, conferindo proteção aos

valores fundamentais contra eventuais maiorias políticas, bem como garantindo direitos fundamentais pelo poder Judiciário (BARBOZA, 2007, p. 65-66).

Como afirma Novais (2014, p. 20-26), o governo em um Estado constitucional tão somente pode atuar dentro dos limites estabelecidos na Constituição. A democracia constitucional é aquela que possui restrições advindas dos valores constitucionais, de modo que o governo não pode abrir mão dos direitos constitucionalmente consagrados. Os limites do governo estão na Constituição e a democracia constitucional pode ser considerada como Estado social e democrático de Direito. Para Barboza (2007, p. 50) os direitos fundamentais limitam materialmente os atos do governo com o objetivo de proteger a sociedade de abusos de maiorias que vençam em determinado momento.

Dentro da dinâmica da teoria dos direitos fundamentais, quando pensada a partir de uma perspectiva objetiva, há uma eficácia dirigente no que diz respeito aos órgãos estatais. Os direitos fundamentais adensam normativamente os fundamentos para o desenho institucional do Estado. Observa-se, com isso, como pode haver a concretização de direitos fundamentais na organização da estrutura administrativa do Estado (SARLET, 2009, p. 146-151). Com efeito, pode-se considerar também que os direitos fundamentais em alguma medida limitam a discricionariedade da atuação governamental no que tange ao cumprimento do dever organizacional.

Diante do exposto, é conferido o direito de governar ao líder de maneira democrática e legitimamente eleito pelo sistema eleitoral, mas esse direito não significa a liberdade para, em nome da legitimidade conferida pelo sistema, transgredir direitos fundamentais e o princípio democrático. Assim, a conclusão parcial é de que os valores fundantes do Estado constitucional – quais sejam, direitos fundamentais e regime democrático – impõem balizas para a atuação do governante.

3. A CRISE DEMOCRÁTICA, POPULISMO E O LEGALISMO AUTOCRÁTICO A PARTIR DOS CONSELHOS GESTORES DE POLÍTICAS PÚBLICAS

3.1. A DECADÊNCIA DAS DEMOCRACIAS CONTEMPORÂNEAS, POPULISMO E O CASO BRASILEIRO

Nos últimos anos a literatura político-jurídica vem tratando das novas formas de derrocada das democracias. Enquanto até o século passado predominavam os golpes de Estado tradicionais com a formação de ditaduras explícitas, atualmente o que se vê é que o fim das democracias ocorrem internamente sob o manto de uma suposta legalidade. Como

lembra Madison (2009, p. 307-311) no texto *Federalista* nº 48, o poder é naturalmente usurpador e é necessário que seja limitado para não romper as barreiras impostas.

Na sistematização realizada por Bermeo (2016, p. 5-13), há seis tipos diferentes de retrocessos democráticos:

1) os golpes de Estado clássicos, que são aqueles em que generais tomam o controle do Estado;
2) os golpes executivos ocorrem quando o líder democraticamente eleito suspende a constituição;
3) as fraudes eleitorais, como as falcatruas realizadas no dia das eleições;
4) os golpes promissórios, quando o Estado é tomado sob o compromisso de logo serem convocadas eleições;
5) o engrandecimento do poder Executivo, como quando o líder eleito altera o arranjo institucional por meio de medidas legais, de modo a erodir as instituições democráticas;
6) a manipulação eleitoral estratégica, que consistem em implantar mudanças no sistema eleitoral de maneira mascarada, por meio de medidas como a desinformação pública, a eliminação de opositores etc.

Sobre essa temática, de acordo com Runciman (2018, p. 51), com exceção dos golpes de Estado clássicos, nos demais a derrocada da democracia pode ocorrer por meio do próprio governo.

Na sociedade contemporânea as democracias não perecem em virtude de golpes de Estado realizados por generais em algum momento específico, mas por meio de líderes regularmente eleitos, cujos atos são camuflados e realizados em um período mais espaçado de tempo (LEVISTSCK; ZIBLATT, 2018, p. 15). Nesse cenário, Levitsck e Ziblatt (2018, p. 80-81) explicam que essas medidas individuais podem ser dissimuladas com uma aparência de legalidade, inclusive sendo chanceladas pelo poder Judiciário e pelo poder Legislativo e tendo uma justificativa aparentemente legítima, como aprimorar a democracia.

No lugar dos antigos regimes autoritários surgiram os chamados “regimes híbridos”, que apresentam aspectos tanto da democracia como do autoritarismo. Nesses regimes identifica-se a característica de as forças políticas hegemônicas dominarem os instrumentos de responsabilização horizontal, de modo que instituições como as judiciárias e as eleitorais, em lugar de cumprirem o seu papel no Estado, possuem a tendência de serem controladas em favor de projetos de poder (LANDAU, 2020, p. 24-25). Corrales (2015, p. 1) aponta que os regimes híbridos também são chamados de “autoritarismo competitivo” e que, apesar de o

partido governante concorrer regularmente no procedimento eleitoral, o poder autocrático que possui tem características que restringem a separação de poderes. Uma das grandes dificuldades que as democracias constitucionais vêm enfrentando no mundo é o uso, por autoridades e movimentos populistas, da justificativa de cumprir-se a vontade majoritária (vencedora das eleições), assumindo o papel de representar total e definitivamente a população. Reivindica-se a legitimidade popular para, por meio de mecanismos democráticos, seguir caminhos antidemocráticos (PRENDERGAST, 2019, p. 246).

A democracia tem o pluralismo como um de seus aspectos inerentes, na medida em que nenhum sistema de valores pode ser unitário na sociedade. A maioria eventual pode ter certos privilégios na construção normativa na democracia; todavia, deve-se reconhecer e defender os diretos das minorias que saem derrotadas nos processos decisórios. Nas democracias no século XX e XXI observa-se a ascensão de lideranças populistas ao poder político que dentre as várias características está serem antipluralistas. O conceito de populismo não é preciso podendo indicar inúmeros e distintos fenômenos políticos um perfil de liderança, a uma ideologia, a tipos de Estados, partidos políticos e regimes políticos, etc. (FUNES, 2014). O populismo como tática política para a conquista e manutenção do poder segundo Francisco Weffort (1978) se funda em uma liderança personalista e carismática que legitima seu poder pela adesão popular direta em detrimento a mecanismos políticos intermediários que serviriam para fazer a mediação entre ele e o povo.

Em específico a ascensão de Jair Messias Bolsonaro ao governo do Brasil nas eleições de 2018 a literatura pontua uma aproximação ideológica dele ao populismo.

> Por meio de associações entre moralidade privada e pública e de oposições à esquerda e à “velha política”, a ideologia da direita bolsonarista procura construir a imagem de um povo harmônico e sem divisões, ameaçado por um sistema corrupto e uma esquerda onipresente, que tentam destruir seus valores e enriquecer às suas custas (MAITINO, 2020, p.16).

Se o discurso eleitoral de Jair Bolsonaro se encaixa em uma ideologia populista o mesmo não se pode afirmar sobre o governo Bolsonaro que demonstra uma clara intenção em governar para quem o elegeu e a sua gestão convive com uma popularidade questionável.

Líderes populistas e autocratas ao subirem no poder adotam diferentes estratégias políticas e jurídicas encobertas por justificativas que vão desde a legalidade até a legitimidade para representar a vontade majoritária conferida pelas eleições, contra as minorias e o pluralismo. Estrategicamente estes governantes eliminam a competição eleitoral por meio da reivindicação de valor relacionado a um povo unitário, o que é inviável dentro de um sistema democrático plural (PRENDERGAST, 2019, p. 248).

Contudo, para dar sequência a análise proposta neste artigo vale o destaque que na literatura sobre o tema indica como recorrente após subir ao poder a liderança populista ou autocrática age no sentido da alteração constitucional lançando mão do uso de instrumentos jurídicos para corroer a democracia constitucional.

Heloisa Fernandes Câmara (2020) chama a atenção que outros conceitos além de populismo são usados pela literatura para se referir ao uso dos dispositivos constitucionais para abalar a democracia, dentre eles a autora destaca os conceitos de captura constitucional, de regressão constitucional, de constitucionalismo abusivo, de legalismo autocrático, e de constitucionalismo populista. A seguir apresentaremos o conceito de legalismo autocrático oriundo da doutrina jurídica que no nosso entendimento parece ser o termo mais adequado para retratar as alterações constitucionais promovidas por governantes em vista a reter os mecanismos existentes de limitação ao seu poder.

3.2. O LEGALISMO AUTOCRÁTICO NAS REFORMA INSTITUCIONAL REALIZADAS NOS CONSELHOS GESTORES BRASILEIROS

Os instrumentos que levam a um *regime híbrido* pender a balança em direção a um autoritarismo é aquilo que Corrales (2015, p. 2-3) denominou a partir do estudo da situação venezuelana como *legalismo autocrático*. Essa categoria tem como seus pilares o *uso,* o *abuso* e o *não uso* da lei em favor do autocrata legalista que comanda o poder Executivo.

O *uso* de leis autocráticas corresponde basicamente à ampliação dos poderes do Presidente da República. Duas questões que podem ser observadas nessas normas são: (a) em diversas delas a evidência do autoritarismo é obscura, pois seriam juridicamente camufladas no interior de dispositivos legais que favoreceriam outros grupos políticos que apoiam o Presidente, mas que no final haveria a ampliação do poder Executivo; (b) há a aprovação segundo as regras constitucionalmente previstas no processo legislativo. Dessa forma, o uso de atos normativos no legalismo autocrático confere maior controle do autocrata sobre outros atores e também torna difícil a contestação, na medida em que se utilizam os procedimentos regulares na sua edição (CORRALES, 2015, p. 3-6).

O *abuso* da lei dá-se no momento da implementação da lei e de outros atos normativos, que ocorre de maneira direcionada. Isso pode ser exemplificado com a ingerência governamental na imprensa, inclusive com a perseguição de jornalistas e de jornais e redes de televisão críticos e/ou oposicionistas, bem como com a ampliação de meios de comunicação estatais concorrentes (CORRALES, 2015, p. 6-10).

Já o *não uso* da lei, terceiro mecanismo do legalismo autocrático, significa basicamente a utilização da ilegalidade, a partir de, por exemplo, pressão de funcionários para votarem em determinados candidatos, eliminação de concorrentes e observadores nas eleições etc. Nesses casos, o poder Judiciário é cooptado e/ou aparelhado e atua sem garantias de independência político-jurídica, de modo que tem um papel importante na manutenção do não uso da lei. Mesmo que determinadas situações sejam corrigidas a partir de pressões sociopolíticas, outras situações continuam ocorrendo e renovam-se a cada eleição (CORRALES, 2015, p. 10-11).

Ao tratar do legalismo autocrático, Schepelle (2018, p. 547-548) destaca que determinadas democracias constitucionais estão sendo aos poucos capturadas por autocratas, investindo contra os fundamentos do constitucionalismo e da democracia. Em uma visão superficial há a impressão equivocada de que esses estados governados por autocratas legalistas aparentemente não correm nenhum risco; entretanto, tais líderes utilizam a legitimidade conferida pelas eleições para realizar reformas que diminuem limites do poder Executivo, bem como restringem as instituições de controle. Apesar de haver diferenças em cada contexto, o legalismo autocrático seria como a utilização pelo autocrata do mandato eleitoral para realizar alterações legais e constitucionais em uma estratégia iliberal.

O conceito de liberalismo adotado por Scheppele (2018, p. 559) é no sentido de uma filosofia política pautada pelo comprometimento democrático do governante com a dignidade e a liberdade da sociedade. O constitucionalismo liberal e democrático, por sua vez, estaria relacionado a valores comuns como a proteção de direitos, do Estado de Direito e de outros valores liberais (SCHEPPELE, 2018, p. 562-563). O legalismo autocrático acaba com os valores do liberalismo e sustenta a aparência e as formalidades da democracia e do constitucionalismo (SCHEPPELE, 2018, p. 578-579).

Um dos pontos mais importantes a ser destacado na visão de Schepelle (2018, p. 573-575; 582) é que os mecanismos utilizados pelos autocratas legalistas é mascarar as suas ações legais; assim, as instituições estatais não são destruídas (isto é, extintas), mas são aproveitadas e orientadas por esse projeto não liberal via reformas. Com tais reformas realizadas, as instituições permanecem ativas, mas sem o mesmo nível de atuação e/ou orientação de outrora.

O fato de não haver uma precisa definição de quais normas, mecanismos jurídicos e instituições fazem parte de um viés que observe o liberalismo, inclusive com uma multiplicidade de sistemas, faz que autocratas legalistas aproveitem-se dessas diferenças para realizar suas ações com objetivos de ampliação de poder. Com efeito, o legalismo autocrático

é utilizado para legitimar as reformas que ampliem poderes dos autocratas e alcancem as instituições estatais (SCHEPPELE, 2018, p. 561-566), bem como silenciar a oposição e limitar suas instituições de apoio (SCHEPPELE, 2018, p. 581).

Ao desenvolver a proposta teórica do "legalismo autocrático", Freeman (2018, p. 3) observa a existência de três táticas que os autocratas legalistas utilizam na ampliação de seu poder, a saber: a *colonização*, a *duplicação* e a *evasão*.

A *colonização* dá-se com a tomada de instituições do Estado, muitas relacionadas com a limitação de poder, como no caso de tribunais. Essa tática pode ocorrer de duas formas principais: (a) com a alteração (aparelhamento) de instituições estabelecidas, em que há a remoção de oponentes e nomeação de aliados políticos. O detalhe é que as mudanças ocorrem usualmente em dois momentos, em primeiro lugar com a mudança das regras de posse e rescisão e, apenas depois, são dados poderes ou maiorias para eleger os aliados; (b) com a extinção de instituições do Estado e a troca por outras com a mesma competência e aliados na liderança. Freeman ainda afirma que após a realização da colonização cria-se um contexto que permite o aumento do poder e a limitação do controle (FREEMAN, 2018, p. 4-5).

A *duplicação* dá-se com a criação de instituições de Estado concorrentes, que os autocratas legalistas podem controlar via alteração do desenho institucional. Assim, pelo fato de órgãos estatais tradicionais continuarem em atividade, passa-se a imagem de que a delimitação constitucional de poder continua íntegra (FREEMAN, 2018, p. 11).

Por fim, a *evasão* ocorre após os autocratas forjarem espaços de responsabilidade em que podem exercer seu poder sem nenhum controle. Essa estratégia pode ocorrer de duas maneiras: (a) com a produção de zonas jurídicas obscuras em que os instrumentos de fiscalização e/ou responsabilização de instituições controladas pelo poder Executivo são estruturados de maneira abstrata; (b) com a criação de vazios de responsabilidade ao conduzir espaços para instituições informais atuarem e assim escaparem das limitações de responsabilização existentes (FREEMAN, 2018, p. 15).

Essas categorias da colonização, duplicação e evasão não possuem necessariamente uma divisão plena entre elas, sendo muitas vezes linhas tênues que as separam entre si. Além disso, muitos governos utilizam essas estratégias, mas o que diferencia de fato os legalistas autocráticos é a grande frequência com que elas ocorrem (FREEMAN, 2018, p. 18).

A partir dessa breve revisão de literatura sobre o legalismo autocrático é possível extrair que há, de maneira discreta, o uso do Direito na forma de decretos (autônomos) e de medida provisória para reformar o regime jurídico dos conselhos gestores, como estratégia de

colonização (aparelhamento) e evasão do controle social realizado por esses canais deliberativos.

Nessa regulamentação emitida ao longo de 2019 encontram-se camufladas as tendências de monopolização dos poderes do Presidente da República e a restrição dos meios de deliberação e controle social. Tais tendências podem ser observadas tanto a partir da extinção dessas importantes instituições participativas estatais (os conselhos gestores de políticas públicas), como também em inúmeras e importantes modificações nos seus funcionamentos internos: redução de assentos de conselheiros da sociedade civil, mudanças nos procedimentos de seleção das entidades da sociedade civil integrantes, alterações de regimentos internos, alteração dos critérios de seleção de presidências de conselhos gestores, instituição do voto de qualidade ao respectivo presidente no caso de empate das deliberações, restrição no pagamento de deslocamento para os conselheiros que não residam no Distrito Federal (gerando dificuldades participativas principalmente aos representantes da sociedade civil) e, por fim, tentativa de dispensa de todos os membros do Conanda.

Os atos normativos editados não deixam evidente de plano o autoritarismo, até mesmo devido ao fato de que a justificativa muitas vezes utilizada é a necessidade de o chefe do poder Executivo reorganizar a estrutura administrativa com o fim de observar a eficiência da gestão. Todavia, o nível de generalização e a intensidade com que tais medidas vêm ocorrendo sobre os conselhos gestores acendem o sinal de alerta.

Esse conjunto de medidas pode ser enquadrado como populismo, legalismo autocrático e manifestação de autoritarismo na estratégia de colonização desses conselhos gestores, com o aparelhamento e a centralização de um público totalizador por meio da extinção ou da reforma dessas instituições, restringindo e descaracterizando a participação deliberativa e o controle de diferentes grupos sociais.

Na ADPF nº 622, o Ministo Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, analisa, a partir de autores como Wojciech Sadurski, Kim Schepelle e V. Perju, as características dessa crise que a literatura vem denominando de “legalismo autocrático”, “constitucionalismo abusivo” e “democracia iliberal”, sendo importante mencionar para os propósitos do presente trabalho as seguintes aspectos:

> [...] (ii) o desmonte ou a captura de órgãos ou instituições de controle, como conselhos, agências reguladoras, instituições de combate à corrupção, Ministério Público etc.; (iii) o combate a organizações da sociedade civil, que atuem em prol da defesa de direitos no espaço público; (iv) a rejeição a discursos protetivos de direitos fundamentais, sobretudo no que respeita a grupos minoritários e vulneráveis – como negros, mulheres, população LGBTI e indígenas; [...] (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida

> Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 622..., 2019).

Nessa leitura, é possível reforçar que a extinção e o aparelhamento dos conselhos gestores por parte do governo Bolsonaro representam o legalismo autocrático. Isso porque muitos desses conselhos gestores, em que pesem as diferentes estruturas de cada um, tendem a representar os papéis de controle e de deliberação da sociedade civil sobre determinadas políticas públicas. Além disso, há a restrição à participação de diversas organizações da sociedade civil que integravam os conselhos gestores – muitas das quais visavam mesmo à proteção de direitos fundamentais. Por fim, esses atos atacam discursivos protetivos de direitos fundamentais, na medida em que a esfera de participação e de deliberação dos conselhos gestores é uma das importantes instituições do Estado e que contava com o discurso plural de diferentes grupos minoritários. Na leitura da Landau (2020, p. 25), da atuação de autocratas tem-se como consequência prática a erosão dos direitos dos grupos minoritários. Assim, esses regimes híbridos apresentam as características de desestruturação dos instrumentos de controle e a ausência da proteção de direitos de grupos não hegemônicos.

Segundo Levitsck e Ziblatt (2018, p. 82), a derrocada da democracia pode até mesmo ocorrer por meio da demissão de funcionários e sua substituição por aqueles vinculados aos autoritários. Freeman (2018, p. 4-5) afirma que essa estratégia no legalismo autocrático integra a colonização das instituições. Esse procedimento foi adotado quando da tentativa de dispensa de todos os membros do Conanda pelo art. 2º Decreto nº 10.003 de 2019, barrada pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 622.

A própria justificativa dada na Exposição de Motivos do Decreto nº 9.759/2019 para desestruturar o desenho institucional dos conselhos gestores, a partir de uma análise contextualizada sobre o papel e os limites do governo no Estado constitucional, permite colocar em xeque a argumentação do governo em relação aos conselhos gestores e identificar a existência do legalismo autocrático.

Os novos autocratas legalistas utilizam-se de ferramentas e instrumentos de base democrática para restringir o espaço público e o pluralismo de um determinado Estado. A partir do momento em que o governo Bolsonaro restringe e até mesmo mina a participação da sociedade civil e o controle social nos conselhos gestores – por meio do uso de mecanismos para o rearranjo institucional –, tem-se como consequência direta o acúmulo de poder. Tais são situações em que mecanismos legais e supostamente democráticos são utilizados no interior de um regime democrático e que atacam a democracia.

Confirmando essa linha de raciocínio, ao menos em relação ao Conanda, recentemente o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF nº 622, firmou a tese de que "É inconstitucional [a] norma que, a pretexto de regulamentar, dificulta a participação da sociedade civil em conselhos deliberativos" (Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 622, 2021).

Portanto, verifica-se nesses atos em que há a redução da participação da sociedade civil uma reorganização institucional do Estado que tem como consequência direta o aumento do poder pelo Executivo. Em face disso, a Constituição de 1988, ao consagrar um Estado constitucional, deve atuar como limite para a desestruturação de espaços de representação plural e de articulação da sociedade civil.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é possível extrair que o governo Bolsonaro vem caminhando no sentido de restringir a participação e de desestruturar os conselhos gestores de políticas públicas, contribuindo, dessa forma, para a erosão da democracia constitucional brasileira.

O Estado constitucional tem sua força motriz e ao mesmo tempo seus limites estabelecidos na Constituição e nos direitos fundamentais. O parâmetro constitucional que fundamenta a participação e o controle da sociedade civil na gestão governamental para além do procedimento eleitoral funda o Estado constitucional e concretiza-se por meio de instrumentos como os conselhos gestores, visando à manifestação pública com o objetivo de alcançar-se o consenso e a satisfação do interesse público.

Disso tudo é possível extrair que a CF/88 consagra um projeto de Estado e de democracia de valorização da cidadania. Assim, para conferir legitimidade democrática aos atos dos governantes, o constitucionalismo materializa, para além da exigência da submissão às leis e ao Estado de Direito, também a necessidade de participação da sociedade na tomada de decisões e na fiscalização que dizem respeito às políticas públicas – o que se dá com a atuação dos conselhos gestores. Por outro lado, a redução da participação, da deliberação e do controle plural que tem ocorrido nos conselhos gestores constitui um contexto de populismo e de ataques à democracia, na medida em que se pretende oferecer uma visão monista de valores e violar o direito fundamental à participação democrática.

As teorias que tratam da crise da democracia e do legalismo autocrático conferem uma base teórica para compreender o recente fenômeno dos regimes híbridos, com suas táticas normativas que resultam no silencioso crescimento do autoritarismo.

A conclusão a que se chega é a possibilidade de identificar violações do princípio democrático e da realização do legalismo autocrático no governo Bolsonaro. De maneira indireta, essas medidas restringem a atuação de diversas organizações da sociedade civil, bem como minam direitos fundamentais. Em suma, nos marcos do princípio democrático da CF/88, não é da boa vontade do governante que pode depender a existência dos conselhos gestores. A partir do momento em que se age para derrubar e alterar generalizadamente toda uma estrutura organizada existente há décadas, está-se corrompendo as estruturas da democracia constitucional.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Jurisdição constitucional:* entre constitucionalismo e democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BERCLAZ, Márcio Soares. *A natureza político-jurídica dos conselhos sociais no brasil: uma leitura a partir da política da libertação e do pluralismo jurídico.* 357 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Paraná (UFPR), Curitiba, 2013.

BERMEO, Nancy. On democratic backsliding. *Journal of Democracy*, National Endowment for Democracy and Johns Hopkins University Press, v. 27, p. 5-19, Jan. 2016.

BOLSONARO, Jair Messias. *Jair M. Bolsonaro@jairbolsonaro*. Não paginado. 14 abr. 2019, 11h55min. Disponível em: https://twitter.com/jairbolsonaro/status/1117441294048071682. Acesso em: 24 jan. 2021.

BORDALO, Rodrigo. *Os órgãos colegiados no direito administrativo brasileiro.* São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 622. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 01 de março de 2021. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5774611. Acesso em: 09 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 622. Relator: Ministro Roberto Barroso. *Diário da Justiça Eletrônico (DJe)*, Brasília, DF, 19 dez. 2019. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342072532&ext=.pdf. Acesso em: 8 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.121. Relator: Ministro Marco Aurélio. *Diário da Justiça Eletrônico (DJe)*, Brasília, DF, 13 jun. 2019. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id= 15341826697&ext=.pdf. Acesso em: 8 jun. 2020.

CAMARA, Heloisa. F Populistas e autoritários? Debates sobre usos do *conceito*. Revista Direito e Práxis, [S.l.], set. 2020. ISSN 2179-8966. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/50402>. Acesso em: 04 abr. 2021.

CORRALES, Javier. Legalismo autocrático na Venezuela. *Journal of Democracy em Português*, p. 1-24, vol. 4, n. 2, out. 2015. Disponível em: http://plataformademocratica.org/Arquivos/JD-v4_n2_01_Legalismo_autocratico_na_Venezuela.pdf. Acesso em 29 mar. 2021.

DWORKIN, Ronald. *A justiça de toga*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. *Pasado y futuro del estado de derecho*. RIFP/17(2001).

FIORAVANTI, Maurizio (Org.). *El Estado Moderno en Europa*: instituciones y derecho. Madrid: Editorial Trotta, 2004.

FREEMAN, Will. Colonization, Duplication, Evasion: the institutional strategies of autocratic legalism. *Ssrn Electronic Journal*, p. 2-23, 2018. Disponível em: http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3210488. Acesso em: 25 mar. 2021.

FUNES, Patricia. Historia mínima de las ideas políticas en América Latina. Madrid: Turner publicaciones, 2014.

GOHN, Maria da Glória. *Conselhos Gestores e Participação Sociopolítica*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2011. 128 p. (Coleção Questões da Nossa Época; v. 32).

GOMES, José Roberto Torres. *Exclusão da participação popular individual na composição de conselhos gestores de políticas públicas*. In: XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI – São Luís-MA. Constituição e democracia II [Recurso eletrônico on-line]. MATOS, Nelson Juliano Cardoso; SAMPAIO, José Adércio Leite (coords). Florianópolis: CONPEDI, 2017. p. 108-123. Disponível em: http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/27ixgmd9/8125w9im/3OXyPRLe48hi2mnx.pdf. Acesso em: 02 abr. 2021.

LANDAU, David. Constitucionalismo abusivo. Tradução de Ulisses Levy Silvério dos Reis e Rafael Lamera Giesta Cabral. *REJUR - Revista Jurídica da UFERSA*, Mossoró, v. 4, n. 7, p. 1-16, jan./jun. 2020.

LEVISTSCK, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

MADISON, James. O federalista nº 48. In: HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 3. ed. Campinas: Russell, 2009. p. 307-311.

MAITINO, M. E. Populismo e bolsonarismo. *Cadernos Cemarx*, Campinas, SP, v. 13, n. 00, p. e020002, 2020. DOI: 10.20396/cemarx.v13i00.13167. Disponível em: https://econtents.bc.unicamp.br/inpec/index.php/cemarx/article/view/13167. Acesso em: 5 abr. 2021.

NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito*. Lisboa: Almedina, 2006.

NOVAIS, Jorge Reis. *Em defesa do tribunal constitucional:* resposta aos críticos. Coimbra: Almedina, 2014.

PARZIALE, Aniello dos Reis. A anatomia dos conselhos participativos. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, v. 14/2020, p. 263-280, jul-set. 2020.

PRENDERGAST, David. The judicial role in protecting democracy from populism. *German Law Journal*, Cambridge University Press (CUP), v. 20, n. 2, p. 245-262, abr. 2019. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1017/glj.2019.15. Acesso em: 22 ago. 2020.

RACHELIS, Raquel. Conselhos Gestores. In: GIOVANNI, Geraldo Di; NOGUEIRA, Marco Aurélio (Orgs.). *Dicionário de políticas Públicas*. 3. ed. São Paulo: UNESP, 2018.

RIBEIRO, Gabrielle Carvalho. *Controle jurisdicional de políticas públicas, litigância estratégica e o papel dos conselhos de direitos: proposta de redução dos impactos macropolíticos de decisões judiciais.* In: XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI – Brasília-DF. Direitos sociais e políticas públicas II [Recurso eletrônico on-line]. BORGES, Antônio de Moura; PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha; STURZA, Janaína Machado (coords). Florianópolis: CONPEDI, 2017. Disponível em: http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/roj0xn13/nd2j6j8l/Z4O7cLCXH40h0912.pdf. Acesso em 02 abr. 2021.

RUNCIMAN, David. *Como a democracia chega ao fim*. Tradução de Sergio Flaksman. São Paulo: Todavia, 2018.

SCHEPPELE, Kim Lane. Autocratic legalism. *Law Review*, University of Chicago, v. 85, p. 545-583, 2018. Disponível em: https://lawreview.uchicago.edu/publication/autocratic-legalism. Acesso em: 10 ago. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso:* constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SZABÓ, Ilona. *A defesa do espaço cívico.* Rio de Janeiro: Objetiva, 2020.

TEIXEIRA, Albano Busato; BITENCOURT, Caroline Müller. Os Conselhos de Participação Popular como instrumento de legitimação das decisões das agências reguladoras. *Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ*, Rio de Janeiro, v. 2 n. 2, mai./ago. 2019. Disponível em: https://doi.org/10.46818/pge.v2i2.62. Acesso em 25 mar. 2021.

WEFFORT, F. C. *O populismo na política brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.