VIII CONGRESSO DA FEPODI

DIREITO CONSTITUCIONAL

A532
Anais do VIII Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização VIII Congresso Nacional da FEPODI – São Paulo;

Coordenadores: Sinara Lacerda Andrade Caloche, Abner da Silva Jaques e Welington Oliveira de Souza dos Anjos Costa – São Paulo, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-262-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br
Tema: Universalização do conhecimento e democratização da pesquisa

1. Pós-graduação. 2. Pesquisa. 3. Universidade. 4. Universalização do Conhecimento. 5. Democratização do Conhecimento. I. VIII Congresso Nacional da FEPODI (1:2021 : São Paulo, SP).

CDU: 34

VIII CONGRESSO DA FEPODI

DIREITO CONSTITUCIONAL

Apresentação

A Federação Nacional de Pós-Graduandos em Direito (FEPODI) realizou, nos dias 18 e 19 de março de 2021, o VIII Congresso Nacional da FEPODI, de maneira virtual, em que os eixos temáticos da edição foram a “universalização do conhecimento” e a “democratização da pesquisa”, justamente para corroborar o compromisso institucional em promover a integração ensino-pesquisa-extensão entre os corpos discente e docente da Graduação e Pós-Graduação.

Para a realização do evento, contamos com o essencial apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), da Associação Nacional dos Pós-Graduandos (ANPG), da Universidade de Marília (UNIMAR), do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA), da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS) e da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Mais uma vez a abrangência de nosso trabalho alcançou as cinco regiões brasileiras, recebendo participantes vinculados a Instituições de Ensino Superior de 22 estados, dentre eles graduandos, graduados, especializandos, especialistas, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores, todos empenhados na missão de contribuir com o rumo da pesquisa no direito. O interesse de nossos alunos mostra à comunidade acadêmica que a pesquisa é capaz de criar espaços comuns para o diálogo, para a reflexão e para o intercâmbio de experiências.

Fruto de um trabalho coletivo, na oitava edição do evento, após o processo de submissão dos trabalhos e suas respectivas duplas avaliações às cegas, foram aprovados 163 resumos expandidos para apresentação, distribuídos em 15 Grupos de Trabalhos, que buscaram contemplar as mais variadas áreas do direito.

Sempre acreditamos que o formato utilizado para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia consideravelmente o desenvolvimento acadêmico, ao passo que permite ao pesquisador apresentar as ideias iniciais sobre um determinado tema e melhor desenvolvê-las a partir das contribuições que são concedidas, nos Grupos de Trabalho, por docentes ligados a renomadas Instituições de Ensino Superior do país, os quais indicam sempre bons caminhos para o aperfeiçoamento da pesquisa.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos científicos, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Assim, com esse grande propósito, apresentamos uma parcela do que representa a grandiosidade do evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos, tudo com vistas a ampliar o acesso ao conhecimento e a democratizar a pesquisa no Brasil.

Esperamos que todos possam aproveitar a leitura.

Sinara Lacerda Andrade Caloche

Presidente da FEPODI

Welington Oliveira de Souza dos Anjos Costa

Vice-presidente da FEPODI

Abner da Silva Jaques

Tesoureiro da FEPODI

CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO: ANÁLISE DA INCIDÊNCIA POLÍTICA E JURÍDICA NO ATUAL CENÁRIO BRASILEIRO

ABUSIVE CONSTITUTIONALISM: POLICY AND LEGAL ANALYSIS IN THE CURRENT BRAZILIAN SITUATION

Bruno Carvalho Fioravanti Venturato [1]
Mayra Thais Andrade Ribeiro [2]

Resumo

Resumo: Em razão das modificações ocorridas nos séculos XX e XXI, houve a promulgação de constituições após o fim das e, em que pese à adoção dos regimes democráticos e o fenômeno do neoconstitucionalismo, o constitucionalismo abusivo se desenvolveu através deste fenômeno. Este é o objeto da presente pesquisa, que utilizando o método de abordagem dedutivo analisa a temática, a partir dos objetivos metodológicos descritivo e explicativo. Para tanto a técnica de pesquisa é a bibliográfica, cujas obras específicas debatem o constitucionalismo abusivo. Se verificará quais seus efeitos, além da agressividade às democracias estáveis, utilizando-se dos meios formais e, aparentemente democráticos, para minar a própria democracia vigente. Destarte, embora seja atual, suas experiências já são concretas, possibilitando análise em diversos Estados, se destacando os locados na América do Sul. Não se pretende esgotar o debate, lado outro, apresentam-se possíveis soluções para mitigar a sua prática no Brasil.

Palavras-chave: Democracia latino-americana, Constitucionalismo abusivo, David landau

Abstract/Resumen/Résumé

Abstract: Due to the extensive changes that took place in the 20th century, several constitutions were promulgated and, despite the adoption of democratic regimes and the emergence of neoconstitutionalism, abusive constitutionalism develops as a new phenomenon. This is the object of this research, which, using the deductive approach method, analyzes the theme, from the descriptive and explanatory methodological objectives. It is necessary to verify how it happens and what its effects are, in addition to the aggressive potential for stable democracies, since it uses formal and, apparently democratic means, to undermine the instituted democracy itself. Thus, although the discovery of such a phenomenon is current, their experiences are already very concrete, allowing analysis in several States in which, predominantly, those located in South America stand out. It is not intended to exhaust the debate, on the other hand, they present possible solutions.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democracy in latin america, Abusive constitutionalism, David landau

---

[1] Orientando

[2] Orientadora

INTRODUÇÃO

Durante o século XX, notáveis foram os momentos históricos que fizeram parte da história mundial, como as duas Grandes Guerras (1° e 2°), a Revolução Russa, as diversas ditaduras militares instauradas no contexto da América Latina, tais como a ocorrida no Brasil, a partir de 1964, no Chile, a partir de 1973, e na Argentina, a partir de 1966. Destarte, novas formas de instauração de governos autoritários foram criadas. Tendo como prógono o professor David Landau, PhD pela Universidade de Harvard e professor da Florida State University College of Law, o *abusive constitucionalism* – constitucionalismo abusivo - é um fenômeno que surge em ligação com o neoconstitucionalismo.

A partir do método de abordagem dedutivo e com objetivos metodológicos descritivo e explicativo, faz-se o levantamento de uma pesquisa bibliográfica especializada na presente pesquisa, que tem como objetivo analisar o constitucionalismo abusivo e verificar como este se utiliza de ferramentas constitucionais para mitigar o próprio sistema constitucional e, também, corroer a democracia. Investiga-se o fenômeno do constitucionalismo abusivo para analisar se aquele difere totalmente dos métodos tradicionais, visto que, não há o emprego de métodos bélicos para o seu incremento. Questiona-se a sua aplicação, se de fato é silenciosa, se utilizando de meios formais que, externamente parecem válidos, mas que, em seu inteiro teor, são atos nocivos ao ordenamento jurídico vigente. Em razão disso, sua notabilidade é um tanto quanto complexa, fazendo com que as supremas cortes analisem pontualmente essas modificações.

DESENVOLVIMENTO

Recentemente, em razão da presença legislativa e judiciária na limitação de atos do executivo que, de certo modo, possam extrapolar seus limites regulamentares, afastou-se a ideia de um possível excesso de poderes por parte do Chefe de Estado. No entanto, em razão dos novos métodos que surgiram ao longo da década, houve a possibilidade de ampliação das funções do órgão Executivo, de forma a manter-se no poder e minar a oposição. Ao descrever estes novos métodos, cita-se o constitucionalismo abusivo, que é um fenômeno novo e perigoso às democracias globais.

Para David Landau (2013), precursor nos estudos sobre o fenômeno aqui elencado,

> O uso de mecanismos de alteração constitucional - emenda constitucional e substituição constitucional - para minar a democracia. Enquanto métodos tradicionais de derrubada democrática, como o golpe militar estão em declínio há décadas, o uso de instrumentos constitucionais para criar regimes autoritários e semi autoritários é cada vez mais prevalente. Presidentes e partidos em exercício que, são poderosos, podem projetar mudanças constitucionais de modo a se tornarem muito difíceis de desalojar e possam desarmar instituições como tribunais que são destinados à verificação dos seus exercícios no poder. (LANDAU, 2013, p. 191).

Nos ensinamentos de Bernardo Gonçalves (2020), o constitucionalismo abusivo se configura como um "fenômeno que vai muito além dos comuns regimes autoritários, cuja inconstitucionalidade é clara (salta aos olhos), porquanto sua subsistência reside nas entranhas de suas cartas magnas, cujos mecanismo ordinários de defesa para combatê-lo são praticamente ineficazes". (GONÇALVEZ, 2020, p. 91).

Neste mesmo sentido, Pedro Lenza (2020) completa:

> Não se trata do uso da força, como pode ser observado nos períodos ditatoriais ou nos regimes implantados após golpes militares, nos quais a ruptura constitucional é evidente, inquestionável, declarada e assumida, mas da transformação da ordem constitucional com mudanças sutis e que podem chegar até mesmo ao controle indireto da Suprema Corte. (LENZA, 2020, p. 92).

Tendo como *modus operandi* os meios legais, o constitucionalismo abusivo utiliza métodos formais ou a própria Constituição como escopo para prática de atos antidemocráticos, que visam reduzir a equitatividade na concorrência da oposição e dos críticos ao governo. Dentre suas características, destacam-se às alterações no tempo do mandato presidencial, possibilidade de reeleições ilimitadas, controle de instituições fiscalizadores da gestão através de nomeações pontuais e alteração no quorum de aprovação de propostas.

Desta forma, vale reforçar nas pesquisas jurídico-políticas a ideia de que

> Os líderes populares obtêm mandatos por meio de eleições, porém se utilizam do poder, das competências e dos institutos constitucionais para restringir a separação dos poderes, a transparência no trato com a coisa pública e as liberdades constitucionais especialmente de grupos oposicionistas, de grupos da sociedade civil, de mecanismos de comunicação social e de coletivos. (FILHO e BARBOZA, 2019, p. 7).

De acordo com David Landau (2013) há certos mecanismos utilizados pelos que estão no Poder que enfraquecem a ascensão de oposição, veja-se:

> Há competição eleitoral suficiente para as forças da oposição competirem e ocasionalmente ganharem. Mas, ao mesmo tempo, o baralho é sistematicamente empilhado contra aqueles que tentam destituir os titulares por meio de uma variedade que significa: controle governamental da mídia, assédio à oposição políticos e operadores, uso de recursos de patrocínio do Estado para garantir votos e, em alguns casos, fraude eleitoral. Como resultado, os titulares atualmente no poder tendem a permanecer no poder, e os mecanismos verticais de responsabilidade ficam distorcidos. (LANDAU, 2013, p. 199).

Os mecanismos de *accountability* se orientam em faces horizontais e verticais, sendo que, na horizontal, os atos dos governantes serão fiscalizados pelos demais órgãos, ou seja, Legislativo e Executivo. Enquanto no vertical, tratado acima, a fiscalização será feita pelos cidadãos, através de plebiscito ou referendo, ou até mesmo usualmente, através do voto.

Há pouco tempo, através da suspensão de trechos de um decreto elaborado pelo Presidente Jair Messias Bolsonaro, o Ministro Luís Roberto Barroso alertou, em sua decisão, a incidência de um novo fenômeno prejudicial à democracia no Brasil denominado de constitucionalismo abusivo. Acerca do decreto elaborado em 2019, a respeito do Conanda (Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente), Bolsonaro reduziu o número de conselheiros, passando de 28 para 18, retirando cinco vagas da sociedade civil e dispensando todos que estavam em pleno mandato.

Ressalta-se que o Conanda atua de forma incisiva na fiscalização das políticas públicas voltadas a estes temas envolvendo crianças e adolescentes, e uma possível interferência do poder Executivo neste órgão seria um tanto quanto inadequada.

Em seu voto na ADPF nº 622, o Ministro Barroso (BRASIL, 2020) reforçou que:

> Ao contrário, as maiores ameaças à democracia e ao constitucionalismo são resultado de alterações normativas pontuais, aparentemente válidas do ponto de vista formal, que, se examinadas isoladamente, deixam dúvidas quanto à sua inconstitucionalidade. Porém, em seu conjunto, expressam a adoção de medidas que vão progressivamente corroendo a tutela de direitos e o regime democrático. (BRASIL, 2020, s.n.).

Em abril de 2020, o Ministro Alexandre de Moraes suspendeu a nomeação de Alexandre Ramagem para chefia da Polícia Federal. Ao anunciar sua demissão do Ministério da Justiça, o ex-ministro Sérgio Moro fez duras críticas a Bolsonaro.

De acordo com o voto do Ministro Moraes no Mandado de Segurança nº 37.097 (BRASIL, 2020a):

> Logicamente, não cabe ao Poder Judiciário moldar subjetivamente a Administração Pública, porém a constitucionalização das normas básicas do Direito Administrativo permite ao Judiciário impedir que o Executivo molde a Administração Pública em discordância a seus princípios e preceitos constitucionais básicos, pois a finalidade da revisão judicial é impedir atos incompatíveis com a ordem constitucional, inclusive no tocante às nomeações para cargos públicos, que devem observância não somente ao princípio da legalidade, mas também aos princípios da impessoalidade, da moralidade e do interesse público. (BRASIL, 2020a, s.n.).

Importante citar, também, a Medida provisória nº 979/2020, que autorizava a nomeação de reitores das faculdades federais que tiverem mandatos encerrados durante a pandemia do coronavírus, sem consulta à comunidade universitária. Contrariando, assim, a nomeação pela

lista tríplice e ferindo o princípio da autonomia universitária. A MP foi revogada pelo próprio Presidente, após devolução da mesma pelo Legislativo, devido a sua não votação pelo Congresso Nacional.

Não obstante, recentemente, em matéria apurada pela revista "Época", a ABIN (Agência Brasileira de Inteligência) estaria, supostamente, envolvida na investigação de Flávio Bolsonaro, que é senador e filho do atual presidente. De acordo com Guilherme Amado, jornalista da revista, a ABIN estaria produzindo relatórios para auxiliar a defesa do Senador no processo envolvendo as "rachadinhas". A informação foi confirmada pela defesa de Flávio, e que os relatórios contêm dados que comprovam a existência de uma facção criminosa dentro da Receita Federal. E que está estaria realizando uma inquirição ilegal nos dados fiscais do senador, de modo a prejudicá-lo.

Em trechos retirados do site Conjur (2020), dentre os dois relatórios indicados, um tinha como fundamento "defender FB [Flávio Bolsonaro] no caso Alerj, demonstrando a nulidade processual resultante de acessos imotivados aos dados fiscais de FB".

Já o segundo relatório, frisa que:

> Permanece o entendimento de que a melhor linha de ação para tratar o assunto FB e principalmente o interesse público é substituir os postos conforme relatório anterior. Se a sugestão de 2019 tivesse sido adotada, nada disso estaria acontecendo, todos os envolvidos teriam sido trocados com pouca repercussão em processo interno na RFB [Receita Federal]. (CONJUR, 2020, s.n).

Em nota lançada pelo Sindifisco Nacional, órgão de representação dos auditores fiscais da Receita,

> O fato é inaceitável em todos os sentidos. Se não bastasse a gravidade de se ter uma agência de inteligência mobilizada para defender o filho do presidente da República, acusado de atos ilícitos, como a rachadinha na Alerj, não se pode admitir que um órgão de governo busque interferir

> num órgão de Estado, protegido pela Constituição Federal, sugerindo o afastamento de servidores públicos. (CONJUR, 2020, s.n).

Comandada pelo seu diretor-geral, Alexandre Ramagem, a ABIN entrará na justiça com uma interpelação judicial, através da Advocacia Geral da União, para contestar o repórter Guilherme Amado, responsável pela matéria.

Lembra que, se tais fatos forem verídicos, será uma afronta extremamente perigosa à ordem constitucional democrática, remontando aos períodos sombrios da ditadura, onde órgãos de inteligência eram utilizados de forma antidemocrática e com finalidades pessoais.

Todos os casos aqui supracitados indicam para um constitucionalismo abusivo que se movimenta a passos largos no Brasil.

CONCLUSÃO

Dado o exposto no artigo, a presença do Supremo Tribunal Federal é extremamente necessária neste contexto, de forma a frear possíveis atos abusivos do órgão Executivo. A participação do Congresso Nacional também é de suma importância, de forma a dialogar e se atentar ao processo legislativo realizado pelo presidente da República, não se deixando pressionar por fatores externos.

A fiscalização e controle popular são fundamentais no Estado democrático e de direito, pois serve como legitimador e porta-voz dos anseios sociais, sendo, ainda medida de poder-dever dos cidadãos. No entanto, um povo que segue cegamente seu candidato, mesmo este praticando atos contrários à democracia, não os legitima. O papel do órgão Judiciário é contramajoritário, como vem sendo debatido constantemente, e o Judiciário deve prevalecer esse entendimento.

Num Estado soberano que esteja contaminado pelo constitucionalismo abusivo, a vivência será sob a égide de um estado autoritário, algo inaceitável atualmente, ainda mais, quando este se utiliza de métodos aparentemente legais para sua aplicação.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. 2005. Disponível em <http://www.conjur.com.br/static/text/43852>. Acesso em 14 de setembro de 2020

BARBOZA, E., & FILHO, I. (2019). **Constitucionalismo Abusivo.** ***Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça, 12*(39), 79-97**. Disponível em <https://doi.org/10.30899/dfj.v12i39.641> Acesso em 10 de novembro de 2020

BRASIL**. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 622/DF**. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Data de Publicação: 01 de outubro de 2020. Voto do relator. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344566601&ext=.pdf>. Acesso em 13 de novembro de 2020

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança coletivo n°37.097/DF**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Data de Publicação: 12 de maio de 2020. Voto do relator. 2020a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MSRamagem.pdf> Acesso em 14 de novembro de 2020.

BRASIL. Medida provisória nº 979, de 09 de junho de 2020. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 09 jun. 2020. Seção 1, p. 2

GONÇALVES, Bernardo. **Curso de Direito Constitucional**, 12°ed. Salvador: JusPodivm, 2020

LANDAU, David, **Abusive Constitutionalism** (April 3, 2013). 47 UC Davis Law Review 189 (2013); FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 646.

LANDAU, David et al. **Report to the Commission on Truth and Reconciliation of Honduras: Constitutional Issues (August 23, 2011)**. FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 536

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**, 24°ed. São Paulo: Saraiva, 2020

Redação CONJUR. Abin produziu relatórios para orientar defesa. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-11/abin-produziu-relatorios-orientar-defesa-flavio-bolsonaro?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook> Acesso em 14 de novembro de 2020

Revista ABRIL. Abe consegue fortalecimento para emenda constitucional. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/vitoria-de-abe-fortalece-governo-para-mudar-constituicao-japonesa/> Acesso em 10 de novembro de 2020

Revista ÉPOCA. Interferência da Abin na defesa de Queiroz. Disponível em: <https://epoca.globo.com/guilherme-amado/a-abin-a-operacao-para-defender-fb-enterrar-caso-queiroz-24791200?utm_source=Facebook&utm_medium=Social&utm_campaign=compartilhar> Acesso em 14 de novembro de 2020