

A DESTRUIÇÃO DA CONSTITUIÇÃO POR DENTRO: CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO, PRÁTICAS DESCONSTITUINTES E ADPF 622

The destruction of the Constitution from the inside: abusive constitutionalism, disconstituting practices and ADPF 622

Tiago de Souza Moraes¹
Caroline Müller Bitencourt²

Como citar: MORAES, Tiago de Souza; BITENCOURT, Caroline Müller. A destruição da constituição por dentro: constitucionalismo abusivo, práticas desconstituintes e ADPF 622.

Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC, Londrina, v. 7, n. 1, e053, jan./jun., 2022. DOI: 10.48159/revistadoidcc.v7n1.e053.

Resumo: O presente trabalho terá como foco propor reflexões sobre o constitucionalismo abusivo e a presença de práticas desconstituintes no cenário atual de erosão democrática, analisando a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 622 como um caso modelo para discutir o encaixe dessas proposições teóricas na decisão proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal. O problema de pesquisa que conduz essa investigação é: considerando o atual contexto político-institucional de erosão democrática no Brasil, as ações administrativas e governamentais praticadas no âmbito do caso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 622 podem ser classificadas como práticas autoritárias dentro de um quadro de constitucionalismo abusivo ou o conceito de práticas desconstituintes estaria mais adequado ao que foi discutido nesta decisão do Supremo Tribunal Federal? Os objetivos deste ensaio se resumem a desenvolver os conceitos de constitucionalismo abusivo e práticas desconstituintes, bem como examinar a ação em comento, a partir dessas duas perspectivas teóricas, com a finalidade de propor reflexões em relação a essas categorias analíticas e suas aproximações com o caso concreto narrado. A metodologia do trabalho se vale do método de abordagem dialético, de cunho analítico-dogmático. Com isso, conclui-se que as medidas restritivas do Decreto nº 10.003/2019, as quais foram declaradas inconstitucionais pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 622, devem ser caracterizadas como ações governamentais que visam destruir por dentro a Constituição, ou seja, são medidas que integram o que Cristiano Paixão classifica como práticas desconstituintes.

Palavras-chave: Práticas desconstituintes; Constitucionalismo abusivo; Supremo Tribunal Federal; ADPF 622.

Abstract: The present work will focus on proposing reflections on abusive constitutionalism and the presence of deconstituting practices in the current scenario of democratic erosion, analyzing ADPF 622 as a model case to discuss the fit of these theoretical propositions in the decision handed down by the plenary of the Federal Supreme Court. The research problem that leads this investigation is: considering the current political-institutional context of democratic erosion in Brazil, the administrative and governmental actions practiced within the scope of the ADPF 622 case can be classified as authoritarian practices within a framework of abusive constitutionalism or Would the concept of deconstituting practices be more adequate to what was discussed in this Federal Supreme Court decision? The objectives of this essay are modest and boil down to developing the concepts of abusive constitutionalism and deconstituting practices, as well as analyzing ADPF 622 from these two theoretical perspectives in order to propose reflections in relation to these analytical categories and their approximations with the case narrated concrete. The methodology of the work is based on the dialectical method of approach, with an analytical-dogmatic nature. With this, it is concluded that the restrictive measures of decree 10.003/2019 that were declared unconstitutional by ADPF 622/DF, must be characterized as governmental actions that aim to destroy the Constitution from within, that is, they are measures that integrate what Cristiano Paixão classifies as deconstituting practices.

Keywords: Disruptive practices; Abusive constitutionalism; Federal Court of Justice. ADPF 622.

¹ Mestre em Direito pelo Programa da Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, na Linha de Pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, com bolsa PROSUC/CAPES, modalidade Integrante do Grupo de pesquisa "Controle social e administrativo de políticas públicas e serviço público", vinculado ao CNPQ coordenado pela profª Drª Caroline Müller Bitencourt, integrante do grupo de pesquisa Teoria do Direito: da academia à prática coordenado pelo professor Francisco José Borges Motta (FMP) e Graduado em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul-UFMS). Pesquisador na área de Hermenêutica Jurídica, Teorias da Decisão Judicial, Filosofia e Teoria do Direito, Argumentação Jurídica, Direitos Fundamentais e Direito Constitucional com ênfase na disciplina Processo Constitucional/Controle de Constitucionalidade. Advogado OAB/CE nº 36.046. E-mail: tiagomoraes.advoabce@gmail.com.

² Estágio Pós Doutoral pela PUC Paraná (2019). DOUTORA em DIREITO (2012). MESTRE em Direito (2009). ESPECIALISTA em Direito Público (2007). Atualmente é professora da Universidade de Santa Cruz do Sul, vinculada ao PPGD em Direito-Mestrado e Doutorado-UNISC, onde ministra as disciplinas Teoria do Direito (mestrado) e Controle Social e Administrativo de Políticas Públicas (doutorado). Professora da graduação e pós-graduação lato sensu da Universidade de Santa Cruz do Sul. Tem experiência na área de Direito Público, com ênfase em Direito Constitucional e Processo Constitucional, Hermenêutica Jurídica e Teoria do Direito. Chefe do Departamento de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul. Membro da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo. Membro da Rede de Direito Administrativo Social. Presidente do Comitê de Direitos Humanos da Universidade de Santa Cruz do Sul. Coordenadora do Grupo de pesquisa controle social e administrativo de políticas públicas e serviço público, vinculado ao Cnpq. Integrante do Grupo de pesquisa Núcleo de pesquisa de desenvolvimento humano da PUC/PR. Advogada. E-mail: carolinemb@unisc.br.

1 INTRODUÇÃO

Não é de hoje que muitos teóricos discutem e tentam propor soluções para os dilemas, de natureza jurídico-política, gerados a partir da relação entre o ambiente social convulsionado por crises – institucionais/políticas e (ou) constitucionais – e a consequente desestabilização do espaço democrático.

O fato é que a sociedade tem, cada vez mais, possibilitado a escalada do autoritarismo, principalmente, quando elege, por meio dos processos majoritários, políticos que encarnam em seus atos de governo práticas flagrantemente inconstitucionais e antidemocráticas. Em razão disso, a dinâmica do ambiente institucional acaba se desestabilizando, ocasionando frequentes embates entre os Poderes, mais particularmente a partir de 2019, entre o Executivo e o Supremo Tribunal Federal (STF). Todo esse roteiro é encarado por alguns autores da Ciência Política e do Direito Constitucional como um processo de ruptura silenciosa da democracia.

Dito isso, o ambiente político-institucional do Brasil, marcadamente a partir de 2016, tem mostrado sinais de mau funcionamento das instituições e de uma possível suspensão das promessas realizadas pela Constituição de 1988, o que vem ocasionando o desaparecimento do desejo de viver em democracia por parte de alguns cidadãos, bem como por uma ala da classe política brasileira a qual se autodenomina representante da direita conversadora.

O artigo tem como foco propor reflexões sobre o constitucionalismo abusivo e a presença de práticas desconstituintes no cenário atual de erosão democrática, analisando a ADPF 622 como um caso modelo para discutir o encaixe dessas proposições teóricas na decisão proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, o problema que conduz essa investigação é: considerando o atual contexto político-institucional de erosão democrática no Brasil, as ações administrativas e governamentais praticadas no âmbito do caso da ADPF 622 podem ser classificadas como práticas autoritárias dentro de um quadro de constitucionalismo abusivo ou o conceito de práticas desconstituintes estaria mais adequado ao que foi discutido nesta decisão do Supremo Tribunal Federal?

Os objetivos deste ensaio são modestos e se resumem a desenvolver os conceitos de constitucionalismo abusivo e práticas desconstituintes, bem como analisar a ADPF 622 a partir dessas duas perspectivas teóricas, com a finalidade de propor reflexões em relação a essas categorias analíticas e suas aproximações com o caso concreto narrado.

Orienta o desenvolvimento da pesquisa o método de abordagem dialético, de cunho analítico-dogmático, valendo-se de leituras e interpretações dos escritos de Landau (2020), Paixão (2020) e de outros autores ligados ao desenvolvimento da temática. As considerações apresentadas neste trabalho são de ordem analítica, ou seja, pelo caminho dos conceitos e das explicações teóricas acerca do constitucionalismo abusivo e das práticas desconstituintes, bem como discussões sobre a erosão da democracia no debate contemporâneo, viabilizadas por revisão bibliográfica e diálogos doutrinários intermediados por juristas nacionais e estrangeiros envolvidos com os assuntos trazidos.

Neste artigo, a abordagem metodológica tem caráter essencialmente dogmático, notadamente, em seu aspecto analítico, pois o enfoque maior é dado aos conceitos apresentados e à relação entre eles, bem como se discute acerca de qual deles apresenta uma leitura mais adequada aos fatos apresentados na ADPF 622.

As técnicas de pesquisa estão resumidas em pesquisa bibliográfica, feita a partir de livros, revistas, periódicos, notícias, teses, dissertações, dentre outros.

O que se espera, ao final, é ter percorrido um caminho que evidencie a ideia de que uma leitura adequada do contexto atual e das práticas governamentais que desrespeitam os valores constitucionais, deve proporcionar respostas jurídico-constitucionais mais alinhadas ao comando constitucional que estabelece o STF como guardião da Constituição.

2 UMA POSTURA DESCONSTITUINTE DEVERIA INCOMODAR MUITA GENTE: CRÔNICAS DE UM BRASIL CONTRA A CONSTITUIÇÃO

A crise contemporânea institucional brasileira não surpreende nem o mais otimista cientista político. A cada dia, um novo capítulo é escrito, pelos Poderes da República, seguindo uma metodologia que muito se aproxima de um terror em cadeia¹. A democracia é colocada em xeque diuturnamente por aqueles que deveriam a proteger, pois só alcançaram seus cargos públicos via procedimentos estabelecidos/consolidados pela/na democracia liberal.

Até pouco tempo, o símbolo dessa crise estava encarnado no fatídico episódio de um presidente do Senado que se recusava a receber notificação de uma decisão monocrática de um ministro do STF. É bem verdade que essa decisão o impedia de continuar na presidência do

¹ Terror em cadeia faz alusão a uma forma deturpada do romance em cadeia de Dworkin. Ver: DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

Senado pelo fato de ser réu em inquéritos que tramitavam no STF e alguns dias depois foi cassada pelo pleno da Corte (RICHTER, 2016).

Como lembra Paixão (2020a, n.p.), nos últimos anos, o Brasil enfrentou “ao menos quatro crises graves: sanitária, política, econômica e institucional”. Contudo, se torna bem mais difícil enxergar os elementos formadores de um outro tipo de crise, bem menos evidente que as outras e com consequências que podem se prolongar por algum tempo, acirrando o ambiente institucional conflitivo da batalha entre os Poderes. Trata-se da crise constitucional, com a qual o Brasil vem concorrendo desde 2014², e cuja solução parece um pouco distante da realidade brasileira, inclusive dando contornos dramáticos quando essa conjuntura expõe a erosão democrática em curso.

Aliada a essas crises, uma outra tem impossibilitado uma relação minimamente litúrgica entre os Poderes, principalmente entre o chefe do Poder Executivo no mandato 2019-2022 e o Supremo Tribunal Federal. O presidente do período mencionado, Jair Messias Bolsonaro, constantemente investiu contra as instituições democráticas – especialmente, o STF – alegando que algumas decisões judiciais³ são responsáveis por estabelecer o caos institucional.

Isso acaba se tornando uma arma poderosa para um governo o qual se mostrou indisposto a cumprir os preceitos constitucionais, sobretudo em relação às amarras constitucionais dos freios e contrapesos, fundamentando-se no argumento de destruir os inimigos – invisíveis – do País, os quais impediriam o desenvolvimento nacional e sua governabilidade. Como afirma Snyder (2019, p. 23): “O oligarca faz a travessia para a política real partindo de um mundo de ficção, e governa invocando o mito e fabricando crises”.

O conflito entre os Poderes está imerso, então, em uma grave crise política, o que está comprometendo o funcionamento regular das instituições. As relações políticas e institucionais moveram suas disputas para ambientes extremamente polarizados, e a sociedade viu-se envolta por convivências públicas e privadas regadas pela intolerância e pelo espírito conflitivo. À medida que a realidade social se projeta no cenário político, os rumos da história caminham em

² Em resumo, o ambiente institucional que serve de apoio para o estudo se insere em um contexto mais amplo. A não aceitação do à época presidenciável Aécio Neves aos resultados do pleito eleitoral de 2014 enunciavam os indicativos de uma massiva violação das normas democráticas. Já em agosto de 2016, com o impeachment da presidente eleita Dilma Rousseff, observa-se mais um episódio em que os políticos são movidos por pequenos interesses próprios em detrimento da integridade das instituições. Por fim, o impedimento, juridicamente forjado, de Lula como candidato na eleição de 2018 que impossibilitou boa parte do povo brasileiro de exercer de forma genuína seus direitos democráticos (PRZEWORSKI, 2020, n.p.).

³ Nesse sentido, ver: BORGES, Beatriz; SANT'ANA, Jéssica. Bolsonaro anuncia perdão da pena a Daniel Silveira, condenado a 8 anos e 9 meses de prisão pelo STF. **G1**, 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/04/21/bolsonaro-anuncia-indulto-para-deputado-daniel-silveira.ghtml>. Acesso em: 11 mai. 2022.

retorno ao arbítrio e ao fracasso. E isso tudo agrava o estresse institucional quando: “A combinação de um aspirante a autoritário com uma crise de maiores proporções pode, portanto, ser mortal para a democracia” (LEVITISKY; ZIBLATT, 2018, p. 96).

Autoritários aproveitam-se desse ambiente institucional para roteirizar suas ardis dicotomias: “se afastam do debate público e se aproximam da ficção política; que se afastam da eleição com significado e se aproximam da falsa democracia; que se afastam do primado da lei e se aproximam de regimes personalistas” (SNYDER, 2019, p. 23).

No entanto, ainda no campo institucional, observa-se que a batalha dos Poderes tem sido disputada a partir da retórica constitucional, ainda que empregada com uso estratégico para fundamentar interpretações distorcidas e cínicas contrárias ao texto constitucional (VIEIRA, 2018, p. 11).

A possibilidade de se iniciar uma crise constitucional faz acender o sinal de atenção, uma recorrente lembrança de que os dispositivos constitucionais, por mais que tenham sido criados para permanecerem íntegros durante muito tempo, reforçando o desejo de uma existência duradoura, não se mostram resistentes a práticas políticas que buscam reverter importantes conquistas constitucionais estabelecidas pela Constituição de 1988 (PAIXÃO, 2018, p. 107).

A partir dessa perspectiva, é possível observar que determinados atores políticos dispostos a lutar a favor da desconstrução da Constituição de 1988 tenham compreendido a desnecessidade de redigir um novo documento constitucional para ter êxito nessa empreitada desconstituinte. Assim, embora o contexto brasileiro às vezes possa facilitar ações estatais diametralmente opostas aos mandamentos constitucionais: “Eles aprenderam a desfigurar a constituição sem necessidade até mesmo de aprovar uma emenda constitucional. Eles utilizam, ao invés disso, a lei ordinária” (PAIXÃO, 2020b, n.p.).

Portanto, um plano sorrateiro – de utilização de mecanismos infraconstitucionais – de luta contra a Constituição surge no decorrer da história institucional pós-1988. É justamente em relação a isso a afirmação de Paixão (2020b, n.p.): “E ela é mais engenhosa, pois usa o processo legislativo, com soluções heterodoxas, para promover mudanças de alcance constitucional”.

O autor afirma que uma das primeiras tentativas de colocar em prática esse novo plano desconstituinte foi a aprovação da PEC 57/99, a qual modificou o artigo 243, da Constituição, com a finalidade de autorizar a expropriação de terras em casos em que fosse constatada a existência de trabalho escravo.

E o plano teve o seguinte percurso:

Havia um preço a pagar pela aprovação da proposta: a criação de uma comissão no Senado com o intuito de ‘regulamentar’ a emenda, e com isso promover alterações no conceito de trabalho em condições análogas à de escravo. Não por acaso, havia sido inserida a expressão ‘na forma da lei’ no texto final da emenda. A comissão constituída no âmbito do Senado começou a se reunir. E chegou a propor um texto de regulamentação que, como se imaginava, restringia o conceito então em vigor, diminuindo as hipóteses em que seria possível qualificar o trabalho em condições análogas à de escravo. O projeto teve urgência concedida e caminhava para aprovação, até que setores da sociedade civil se mobilizaram e denunciaram a articulação (PAIXÃO, 2020b, n.p.).

Apesar de o plano ter sido frustrado – muito por conta da mobilização da sociedade civil –, o objetivo era diminuir o alcance de proteção do texto constitucional para favorecer determinados setores com ambições particulares (agronegócio e bancada ruralista), ou seja, beneficiar interesses escusos em detrimento das grades de proteção estabelecidas pela Constituição Federal de 1988.

Outros dois casos são citados pelo autor como sintomas dessa vontade de destruir a Constituição por dentro e foram praticados de forma exitosa com a publicação das Leis nº 13.429/2017 (ampliação desmesurada e sem qualquer justificativa do fenômeno da terceirização) e 13.467/2017 (reforma trabalhista) de 2017. Essas duas leis estabeleceram modificações desastrosas ao sistema de proteção do trabalho contido na Constituição, evidenciando que se trata de alteração substancial dos mandamentos constitucionais que visam proteger as relações de trabalho (PAIXÃO, 2020b, n.p.).

Com isso, a partir do que foi analisado até aqui, consegue-se identificar um elemento comum em todos os casos: “eles envolvem a utilização do processo legislativo para a aprovação de medidas contra a Constituição” (PAIXÃO, 2020b, n.p.).

Nesse sentido, mas em outra perspectiva, é possível demonstrar que, para provocar uma crise constitucional, o Executivo não necessita apenas de editar medidas provisórias ou se empenhar pela aprovação de projetos de lei.

A principal estratégia de uma prática desconstituente é a aptidão de “destruir por dentro”⁴, isto é, fazer uso de ações administrativas que desobedecem frontalmente ao texto constitucional por meio da retirada das grades mínimas de proteção social estabelecidas pela

⁴ “A desconstrução ‘por dentro’ pode ser verificada todos os dias: não há políticas públicas de combate ao racismo, não há preservação do meio ambiente, não há fomento à cultura e não há conservação do patrimônio histórico, porque as instituições encarregadas de zelar por essas áreas cruciais da vida social brasileira estão com suas atribuições esvaziadas ou se colocam frontalmente contra a proteção de bens constitucionais” (PAIXÃO, 2020b, n.p.).

Constituição, bem como a partir do descompromisso público de alguns de seus dispositivos fundamentais (PAIXÃO, 2020a, n.p.). Nesse contexto, afirmam Levitisky e Ziblatt (2018, p. 17): “Muitos esforços do governo para subverter a democracia são ‘legais’, no sentido de que são aprovados pelo Legislativo ou aceitos pelos tribunais”.

A desconstrução “por dentro” pode ser observada facilmente nas ações governamentais realizadas a partir de 2016: as políticas públicas de combate ao racismo não existem mais, o meio ambiente está sendo progressivamente vilipendiado, não existe incentivo à cultura, e o patrimônio histórico está totalmente desprotegido. Isso tudo está em curso porque as instituições competentes para promover melhorias nessas áreas fundamentais da vida social brasileira estão sendo desfiguradas em seu propósito ou se mostram descaradamente atuantes contra a tutela de bens constitucionais (PAIXÃO, 2020b, n.p.). Como afirma Paixão: “A postura desconstituente torna explícita uma atitude de destruição da Constituição” (2020a, n.p.).

O momento atual de luta contra a Constituição não é caracterizado por uma intensa atuação de atores políticos empenhados em escrever uma nova carta constitucional. O novo tempo de iniciativas dispostas a desfigurá-la não apela nem para a aprovação de emendas constitucionais (PAIXÃO, 2020b, n.p.). Portanto, o objetivo de desconstruir os valores constitucionais continua existindo, apenas a estratégia foi modificada. Agora é possível atacar a o texto constitucional de maneira mais sutil, por meio de ações e omissões do Poder Executivo, as quais atingem demandas sociais cruciais exigidas pela ordem constitucional.

O receituário desconstituente dos últimos anos não mediu esforços para subverter mecanismos constitucionais em favor da degradação do ambiente democrático. A utilização do processo legislativo em total afronta à Constituição, o esvaziamento de preceitos constitucionais em plena pandemia, a desarticulação da máquina institucional voltada à efetivação de políticas públicas estabelecidas na Constituição, comprovam a reação desconstituente que se anuncia no Brasil contemporâneo (PAIXÃO, 2020b, n.p.).

Uma compreensão da atuação desse movimento de desconstituição provoca a anunciação de um cenário pretensamente autoritário. No caso do Brasil, esse movimento “envolve uma desativação seletiva das salvaguardas institucionais previstas na Constituição em temas sensíveis para a comunidade política brasileira” (PAIXÃO, 2020b, n.p.).

Convém mencionar, de forma mais abrangente e utilizando outros exemplos, a ideia central que caracteriza o fenômeno da prática desconstituente:

[...] uso do processo legislativo contra a Constituição, utilização da pandemia para esvaziar preceitos constitucionais, desativação do aparato institucional voltado à efetivação de políticas previstas na Constituição. Esse é o receituário da reação desconstituinte que se descortina no Brasil contemporâneo, e que torna dispensável o desgaste de se proceder a alterações formais no texto constitucional ou lançar mão de recursos como ‘constituente revisora’, ‘miniconstituente exclusiva’ ou similares. Para autores interessados na desconstrução da Constituição de 1988, há vários meios disponíveis, mais eficazes e menos ruidosos (PAIXÃO, 2020b, n.p.).

Ao contrário das práticas passadas, quando os governos autoritários eram, em regra, instituídos mediante golpes militares ou outras medidas inconstitucionais, os aspirantes a autocratas de hoje se esforçam para demonstrar que estão dispostos a respeitar formalmente as normas constitucionais (LANDAU, 2020, p. 21).⁵

Para melhor compreensão dessas reflexões alinhadas ao propósito do estudo, faz-se necessário definir o que se entende por constitucionalismo abusivo. O professor Landau define constitucionalismo abusivo como a degradação do ambiente democrático de um Estado por meio da utilização de mecanismos de mudança constitucional. O autor menciona que os mecanismos de mudança da Constituição se referem aos métodos de mudanças formais (excluindo os informais) – emenda e substituição constitucionais (LANDAU, 2020, p. 22). O autor destaca que a principal finalidade dessas mudanças constitucionais é “tornar um Estado significativamente menos democrático do que era antes” (LANDAU, 2020, p. 22).

As grades formais de proteção contra mudanças que desnaturam por completo o espírito da Constituição estão se revelando meras folhas de papel⁶, pois dia a dia, diante de nossos olhos, regimes autoritários e quase autoritários se utilizam de uma retórica constitucional contra o texto expresso da Constituição (LANDAU, 2020, p. 19).⁷ Por isso, “o constitucionalismo abusivo é muito mais difícil de detectar do que as ameaças autoritárias tradicionais” (LANDAU, 2020, p. 19).

Em resumo, o constitucionalismo abusivo:

[...] envolve o uso dos mecanismos de mudança constitucional - emenda constitucional e substituição constitucional – para minar a democracia. Embora os métodos tradicionais de derrubada democrática, como o golpe militar, estejam em

⁵ Com muita frequência, o ex-mandatário Jair Bolsonaro, se mostrava indisposto por ter que “jogar dentro das quatro linhas da Constituição. Nesse sentido, ver: ANDRADE, Thainá. Bolsonaro: "Embrulha estômago jogar dentro das 4 linhas da Constituição". **Correio Braziliense**, 2022. Disponível em: <https://www.correio braziliense.com.br/politica/2022/03/4996327-bolsonaro-embrulha-estomago-jogar-dentro-das-4-linhas-da-constituicao.html>. Acesso em: 12 jul. 2022.

⁶ Expressão utilizada por Lassalle no clássico livro: LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

⁷ Tramita na Câmara dos Deputados uma PEC que prevê ao Legislativo anular decisões do STF. Ver: NASCIMENTO, Houldine. PEC que suspende decisões do STF reúne 45 assinaturas. **PODER 360**, 2022. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/congresso/pec-que-suspende-decisoes-do-stf-reune-45-assinaturas/>. Acesso em: 12 jul. 2022.

declínio há décadas, o uso de ferramentas constitucionais para criar regimes autoritários e semi-autoritários é cada vez mais predominante. Poderosos presidentes e partidos podem projetar mudanças constitucionais de modo a tornar difícil a sua substituição no poder e desarmar instituições, como os Tribunais de Justiça, que possam fiscalizar seus atos enquanto governo. As constituições resultantes desses processos ainda parecem democráticas à distância e contêm muitos elementos que não são diferentes daqueles encontrados nas constituições democráticas liberais, mas, de perto, elas foram substancialmente retrabalhadas para minar a própria ordem democrática (LANDAU, 2020, p. 18).

Importa, ainda, observar que existe um risco sério em mudanças constitucionais as quais são desvirtuadas para alcançar uma finalidade inconstitucional e antidemocrática, pois permitem que *players* autoritários removam valores constitucionais conquistados com muito esforço democrático.

Ainda, é importante mencionar que, em muitos países, os atores autoritários modificam a Constituição, utilizando-se de ferramentas estabelecidas na própria ordem constitucional, para finalidades ainda mais perigosas. Por exemplo: 1) retirar membros de oposição política atuantes no parlamento, substituindo-os por integrantes da base governista; 2) enfraquecer a autoridade dos tribunais – ou desativá-los –, destituir membros do Poder Judiciário, aumentar o número de ministros na Corte Constitucional e nomear, para esses novos cargos, pessoas alinhadas politicamente com o governante autoritário, bem como usar essa estratégia em outros órgãos de fiscalização; e 3) promover interferência e controle governamental sobre a mídia e outras instituições relevantes (LANDAU, 2020, p. 21).

Isso posto, nesse contexto, passa-se à análise da ADPF 622, mais especificamente, do voto condutor do Ministro relator, Luís Roberto Barroso.

O julgamento do caso envolveu o exame da constitucionalidade do Decreto presidencial nº 10.003/2019 (dispõe sobre o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente — CONANDA), em razão de o referido decreto ter alterado as regras sobre a Constituição e o funcionamento do CONANDA e, principalmente, pelo fato de aquele destituir, imotivadamente, no decorrer do exercício do mandato, todos os seus membros.

O ministro Barroso, em seu voto, destaca que:

[...] o constitucionalismo e as democracias ocidentais têm se deparado com um fenômeno razoavelmente novo: os retrocessos democráticos, no mundo atual, não decorrem mais de golpes de estado com o uso das armas. 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, 2021, p. 15).

Na ementa e no próprio voto transcrito, Barroso enfatiza a necessidade de evitar os problemas relacionados ao constitucionalismo abusivo que, no cenário internacional, estão associados ao retrocesso democrático e ao descumprimento de direitos fundamentais. Nesse sentido, conceitua o fenômeno do constitucionalismo abusivo como uma “prática que promove a interpretação ou a alteração do ordenamento jurídico, de forma a concentrar poderes no Chefe do Executivo e a desabilitar agentes que exercem controle sobre a sua atuação” (BRASIL, 2021, p. 2).

Na decisão, o Supremo Tribunal Federal, por meio do voto condutor do Ministro Barroso, buscou responder dois questionamentos fundamentais para a resolução do caso: 1) Existe norma constitucional que exige a participação de entidades da sociedade civil na construção e na fiscalização da execução de políticas públicas relacionadas aos direitos de crianças e adolescentes? e; 2) No caso de resposta afirmativa na primeira pergunta, as medidas adotadas pelo Decreto nº 10.003/2019 restringem a participação das entidades da sociedade civil ao ponto de desnaturar a determinação da norma constitucional?

As duas perguntas foram respondidas de maneira afirmativa. Portanto, existe comando constitucional que assegura a participação de entidades representativas da sociedade civil na formulação e no controle das políticas públicas para crianças e adolescentes, bem como o decreto presidencial frustra o comando constitucional e as alterações promovidas pelo documento são consideradas restritivas ao ponto de esvaziar e inviabilizar o cumprimento do mandamento constitucional (BRASIL, 2021).

Em resumo, o ministro destacou que a Constituição estabelece, no artigo 227, que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, proteção integral, bem como a Constituição determina, no artigo 204, inciso II, que a formulação de políticas públicas referente ao controle das respectivas ações deve ocorrer com participação da população, por meio de organizações representativas. Dessa forma, o ministro conclui que esses dois comandos constitucionais foram desrespeitados pela edição das medidas restritivas estabelecidas pelo Decreto nº 10.003/2019 (BRASIL, 2021)

Um outro ponto de destaque na decisão é a sinalização feita pelo ministro de que é competência do STF, na condição de corte suprema no que tange a interpretação e guarda da Constituição, zelar pelo adequado funcionamento do ambiente democrático (BRASIL, 2021). Por essa razão, o Supremo Tribunal Federal tem frequentemente atuado como bastião na defesa da democracia e tem respondido duramente às constantes práticas, institucionais ou civis, que evidenciam o avanço do autoritarismo na sociedade brasileira. Nesse sentido, começa a construir

uma atuação da Suprema Corte como contrapeso constitucional efetivo na manutenção do ambiente democrático e na desarticulação de práticas autoritárias e antidemocráticas.

Dito isso, a caracterização do constitucionalismo abusivo na ADPF 622 não se adequa ao modo com que Landau descreve o fenômeno. Entretanto, utilizando-se um conceito mais abrangente de constitucionalismo abusivo, é possível estendê-lo ao caso em discussão.

Uma forma mais abrangente do constitucionalismo abusivo é a posição defendida por Barboza e Robl Filho. Os autores demarcam conceitualmente o constitucionalismo abusivo como “a utilização de procedimentos, institutos e medidas próprias do direito constitucional para minar ou restringir a democracia constitucional em geral” (BARBOZA; ROBL FILHO, 2018, p. 86). É possível notar, portanto, que a definição mais abrangente de constitucionalismo abusivo inclui “também as estruturas do Estado Constitucional e os instrumentos constitucionais como emendas constitucionais e o processo legislativo constitucionalmente previsto” (BARBOZA; ROBL FILHO, 2018, p. 87).

Para os autores, a utilização da forma mais abrangente no emprego do termo constitucionalismo abusivo possui um evidente benefício, mas também provoca um manifesto impasse teórico (BARBOZA; ROBL FILHO, 2018, p. 87).

A caracterização de uma ação política como parte do fenômeno do constitucionalismo abusivo pode ser importante do ponto de vista de uma reposta efetiva do constitucionalismo democrático contra essa situação, mas a ampliação do emprego desse termo pode ser prejudicial para a própria democracia, pois desloca a atenção dos atores institucionais comprometidos em defender o Estado Democrático de Direito para alarmes falsos. Os autores entendem que “não se mostra cientificamente interessante a utilização da categoria jurídica e constitucional para todas as deficiências na democracia constitucional que ocorreram com alguma participação dos instrumentos e das técnicas constitucionais” (BARBOZA; ROBL FILHO, 2018, p. 87).

Portanto, tanto o STF como a dogmática constitucional crítica devem enfrentar o fenômeno do constitucionalismo abusivo de forma mais adequada, a fim de não ocasionar sua deturpação ou seu uso estratégico, banalizado e sem rigor teórico.

Por isso, é preciso sempre estar atento e vigilante, pois, como afirmam Levitsky e Ziblatt (2018, p. 15), “Com mais frequência, porém, as democracias decaem aos poucos, em etapas que mal chegam a ser visíveis”. A erosão da democracia é, para muitos, quase imperceptível (LEVITISKY; ZIBLATT, 2018, p. 17). O que causa a sensação de que “A democracia pode entrar em falência mesmo permanecendo intacta” (RUNCIMAN, 2018, p. 7).

O processo de erosão democrática ocorre de modo gradual, muitas vezes, com passos muito discretos. Considerando o ato isoladamente, cada passo parece não ter relevância, pois nenhum deles apresenta-se como uma ação tão ameaçadora à democracia como, de fato, é (LEVITISKY; ZIBLATT, 2018, p. 81).

O processo de erosão democrática ocorre de modo gradual, muitas vezes, com passos muito discretos. Considerando o ato isoladamente, cada passo parece não ter relevância, pois nenhum deles apresenta-se como uma ação tão ameaçadora à democracia como, de fato, é (LEVITISKY; ZIBLATT, 2018, p. 81).

Ocorre que, uma catástrofe prestes a implodir “é que a democracia sofrerá um colapso brusco, ou se desgastará aos poucos até atingir um ponto de não retorno” (PRZEWORSKI, 2020, p. 16). De maneira proposital e reflexiva, não muito distante da realidade que estamos vivenciando, é possível dizer que “uma democracia está consolidada até o momento em que não está mais” (MIGUEL, 2019, pp. 18-19).

É necessário se manter em estado de alerta permanente em relação ao processo em curso de corrosão das grades de proteção da democracia, pois sua principal ameaça é a indiferença (RUNCIMAN, 2018, p. 145).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O bom combate que deve ser exercido pelas instituições democráticas a favor da Constituição deve estar atento às estratégias mais sofisticadas e silenciosas de destruição da Constituição ou até de discursos que promovem a desobediência aos seus mandamentos. Por essa razão, o reavivamento da vontade de Constituição pela sociedade civil e a defesa incessante da Constituição de 1988 pelas instituições democráticas são as armas disponíveis – e mais efetivas – a todos que se mostram empenhados em defender a democracia e a Constituição no combate ao cenário desconstituente em curso no Brasil.

Com isso, conclui-se que as medidas restritivas do Decreto nº 10.003/2019, declaradas inconstitucionais pela ADPF 622/DF, devem ser caracterizadas como ações governamentais que visam destruir por dentro a Constituição, ou seja, são medidas que integram o que Cristiano Paixão classifica como práticas desconstituíntes. Portanto, o fenômeno do constitucionalismo abusivo, conceituado como a utilização de mecanismos de mudança constitucional voltados para a degradação do ambiente democrático, analisado pelo ministro Barroso na ADPF 622/DF, não é a leitura mais adequada do ponto de vista teórico em relação ao caso concreto narrado.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Thainá. Bolsonaro: "Embrulha estômago jogar dentro das 4 linhas da Constituição". **Correio Braziliense**, 2022. Disponível em: <https://www.correio braziliense.com.br/politica/2022/03/4996327-bolsonaro-embrulha-estomago-jogar-dentro-das-4-linhas-da-constituicao.html>. Acesso em: 12 jul. 2022.
- BARBOZA, Estefânia Maria Queiroz; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Constitucionalismo abusivo: fundamentos teóricos e análise da sua utilização no Brasil contemporâneo. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 79-97, jul./dez. 2018.
- BORGES, Beatriz; SANT'ANA, Jéssica. Bolsonaro anuncia perdão da pena a Daniel Silveira, condenado a 8 anos e 9 meses de prisão pelo STF. **G1**, 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/04/21/bolsonaro-anuncia-indulto-para-deputado-daniel-silveira.ghtml>. Acesso em: 11 mai. 2022.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 jul. 2022.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF 622**, relator (a): Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2021, Processo Eletrônico DJe-097, divulgado em 20/05/2021, publicado em 21/05/2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755918124>. Acesso em: 19 jul. 2022.
- DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- LANDAU, David. Abusive constitutionalism. **UC David Law Review**, vol. 47, n. 1, p. 189-260, nov. 2013.
- LANDAU, David. Constitucionalismo abusivo. Tradução: Ulisses Levy Silvério dos Reis; Rafael Lamera Giesta Cabral. **REJUR - Revista Jurídica da UFERSA Mossoró**, v. 4, n. 7, p. 17-71, jan./jun. 2020.
- LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2018.
- MIGUEL, Luis Felipe. **O colapso da democracia no Brasil**: da constituição ao golpe de 2016. 1. ed. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo, Expressão Popular, 2019.
- NASCIMENTO, Houldine. PEC que suspende decisões do STF reúne 45 assinaturas. **PODER 360**, 2022. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/congresso/pec-que-suspende-decisoes-do-stf-reune-45-assinaturas/>. Acesso em: 12 jul. 2022.

PAIXÃO, Cristiano. A construção do futuro: os 30 anos da Constituição de 1988. *In*: Dossiê nº 62: 30 Anos da Constituição Cidadã. **Revista Humanidades**, Universidade de Brasília, n. 67, jul./dez. 2018.

PAIXÃO, Cristiano. Destruindo “por dentro”: práticas desconstituíntes do nosso tempo. **Coletivo transforma MP**, 2020a. Disponível em: <https://transformamp.com/destruindo-por-dentro-praticas-desconstituíntes-do-nosso-tempo/>. Acesso em: 06 mai. 2022.

PAIXÃO, Cristiano. Captura da constituição e manobras desconstituíntes: crônica do Brasil contemporâneo. **Jornal GGN**, 2020b. Disponível em: <https://jornalggn.com.br/artigos/captura-da-constituicao-e-manobras-desconstituíntes-chronica-do-brasil-contemporaneo-por-cristiano-paixao/amp/>. Acesso em: 09 mai. 2022.

PRZEWORSKI, Adam. **Crises da democracia**. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

RICHTER, André. Oficial de Justiça diz que Renan recusou notificação duas vezes. **Agência Brasil EBC**, 2016. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-12/oficial-de-justica-diz-que-renan-recusou-notificacao-duas-vezes>. Acesso em: 12 jul. 2022.

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

SNYDER, Timothy. **Na contramão da liberdade**: A guinada autoritária nas democracias contemporâneas. Tradução de Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes**: Da transição democrática ao mal-estar constitucional. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

Data de submissão: 28/02/2022
Data de aprovação: 26/04/2022
Data de publicação: 09/05/2023

Este trabalho é publicado sob uma licença
Creative Commons Attribution 4.0 International License.