

O CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO E SUA RECEPÇÃO INADEQUADA NO BRASIL

ABUSIVE CONSTITUTIONALISM AND ITS INADEQUATE RECEPTION IN BRAZIL

Diego Ferreira dos Santos

Mestrando em Direito pela UFRGS. Especialista em Direito Processual Civil pela UNINTER. Graduado em Direito pela UFMS. Juiz de direito no TJRS.
E-mail: diego.ufms@hotmail.com

Marcelo Schenk Duque

Doutor em Direito do Estado junto à Universidade Federal do Rio Grande do Sul, ed. junto à Ruprecht-Karls Universität Heidelberg (Alemanha): Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht e Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht. Pós-doutor pelo IDP Brasília. Atuou como pesquisador visitante no Europa Institut da Universität des Saarlandes (Alemanha). Professor colaborador do Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito da UFRGS. Professor de diversos cursos de especialização lato sensu junto à Faculdade de Direito da UFRGS. Professor da Escola Superior da Magistratura Federal do RS, onde exerce a coordenação da disciplina de Direito Constitucional. Professor da Escola da Magistratura do RS (AJURIS). Professor convidado de diversos cursos de Pós-Graduação lato sensu como PUC/RS, FMP, dentre outros. Professor Universitário na Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre e substituto na Faculdade de Direito da UFRGS, na área do Direito Público. Presidente da Comissão Especial de Reforma Política e membro da Comissão de Estudos Constitucionais da OAB/RS.

E-mail: marceloschenk@gmail.com

Resumo

Após a Guerra Fria, verificou-se na política internacional uma proliferação de regimes híbridos. Nesses sistemas, a grosso modo, há uma combinação de regras democráticas e de práticas autoritárias, de modo a se situarem num meio-termo entre democracias plenas e ditaduras. Nesse contexto, David Landau identifica um fenômeno cada vez mais presente, o qual denomina constitucionalismo abusivo (*abusive constitutionalism*). Esse fenômeno envolve o uso de mecanismos de mudança da constituição (emenda e substituição constitucional) para enfraquecer a democracia e guiar um sistema político a um regime aquém do democrático. No ambiente jurídico, é comum que conceitos, teorias e modelos legais produzidos num determinado país sejam “copiados” por outros. Cuida-se do processo chamado de transplante jurídico. A recepção de modelos legais estrangeiros de maneira irrefletida pela doutrina é demasiadamente arriscada e assume o centro das preocupações neste estudo. A partir daí, impõe-se o problema de pesquisa: a produção acadêmica brasileira assimilou apropriadamente a teoria do constitucionalismo abusivo de David Landau? A metodologia utilizada para resolver a problemática se apoia prevalentemente no levantamento bibliográfico de livros e artigos especializados e se perfaz pela confrontação das visões dos autores nacionais com o paradigma lançado por Landau. Ao final, conclui-se que a doutrina brasileira recepcionou inadequadamente o constitucionalismo abusivo. **Palavras-chave:** constitucionalismo abusivo; transplantes jurídicos; autoritarismo.

Abstract

After the Cold War, there has been a proliferation of hybrid regimes in international politics. In these systems, roughly speaking, there is a combination of democratic rules and authoritarian practices, so that they are situated in the middle ground between full democracies and dictatorships. In this context, David Landau identifies an increasingly present phenomenon, which he calls abusive constitutionalism. This phenomenon involves the use of mechanisms of constitutional change

(constitutional amendment and replacement) to weaken democracy and guide a political system to a less than democratic regime. In the legal environment, it is common for legal concepts, theories, and models produced in a given country to be “copied” by others. This is the process known as legal transplant. The reception of foreign legal models thoughtlessly by the doctrine is too risky and takes center stage in this study. From this, the problem of the present research is imposed: has the Brazilian academic production appropriately assimilated David Landau’s theory of abusive constitutionalism? The methodology used to solve the issue is based prevalently on a bibliographical survey of specialized books and articles and is carried out by confronting the views of national authors with the paradigm launched by Landau. At the end, it is concluded that the Brazilian doctrine inadequately received abusive constitutionalism.

Keywords: *abusive constitutionalism; legal transplants; authoritarianism.*

1 INTRODUÇÃO

O final da Guerra Fria representa um marco na política internacional da proliferação de regimes políticos híbridos (LEVITSKY; WAY, 2002, p. 51). Nesses sistemas, a grosso modo, há uma combinação de regras democráticas e de práticas autoritárias, de modo a se situarem num meio-termo, isto é, não se tratam de democracias plenas, em razão de mecanismos autoritários implementados pelos governos, tampouco podem ser classificados como ditaduras, considerando a existência de garantias mínimas de proteção a direitos fundamentais e à separação dos poderes. A doutrina trata esses regimes como democracias incompletas ou transitórias (LEVITSKY; WAY, 2002, p. 51).¹

1 Os autores (2002, p. 51) completam: *Indeed, recent academic writings have produced a variety of labels for mixed cases, including not only “hybrid regime” but also “semidemocracy,” “virtual democracy,” “electoral democracy,” “pseudodemocracy,” “illiberal democracy,” “semi-authoritarianism,” “soft authoritarianism,” “electoral authoritarianism,” and Freedom House’s “Partly Free”.*

Para Landau (2013, p. 191), uma das questões centrais da teoria constitucional é como as constituições podem ser utilizadas para a proteção da democracia. O autor identifica um fenômeno cada vez mais presente no cenário mundial, o qual denomina constitucionalismo abusivo (*abusive constitutionalism*). Esse fenômeno envolve o uso de mecanismos de mudança da constituição (emenda e substituição constitucional) para enfraquecer a democracia e guiar um sistema político a um regime aquém do democrático (LANDAU, 2013).

Autores nacionais já começam a perquirir até que ponto o fenômeno do constitucionalismo abusivo tem se manifestado na realidade brasileira. Embora os estudos sejam ainda incipientes, podem-se citar as contribuições de Estorilio e Benvindo (2017), Barboza e Robl Filho (2018), Barboza e Inomata (2019), Martins (2019), Aragão, Pack e Maggio (2020), e Inomata, Barboza e Albuquerque (2020).

No ambiente acadêmico, aqui referido como o espaço de produção de conhecimento do Direito, é comum que categorias, conceitos, teorias e modelos jurídicos produzidos num determinado país sejam “copiados” por outros. Como apregoa Rodrigues Júnior (2012, *online*), a “importação” de institutos e conceitos jurídicos é algo inerente ao desenvolvimento do Direito. Ao se falar desse processo de importação, ou, em termos mais técnicos, de influência ou transferência de normas e até de conhecimento doutrinário, está-se no campo dentro do Direito Comparado chamado de transplantes jurídicos (DUTRA, 2018, p. 78).

Daí, não seria diferente o tratamento em relação à doutrina do constitucionalismo abusivo de Landau. Com efeito, a concepção desse fenômeno apresentaria a vantagem de ser confrontado com diversas sociedades, permitindo, assim, o exame de aspectos do constitucionalismo em outros países (BARBOZA; ROBL FILHO, 2018, p. 87).

No entanto, a recepção de modelos legais estrangeiros de maneira irrefletida pela doutrina, como tem sido denunciado por diversos autores nacionais (por todos, Streck), é demasiadamente arriscada e assume o centro das

preocupações neste estudo. A partir disso, impõe-se o problema da presente pesquisa: a produção acadêmica brasileira assimilou apropriadamente a teoria do constitucionalismo abusivo de David Landau?

A importância desta investigação reside no fato de que teorias e conceitos jurídicos estrangeiros são incorporados ao ordenamento legal nacional frequentemente, de modo que os desafios de uma escorregia recepção representam um ponto fundamental para o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial do país. Com efeito, juízes podem se inspirar em Tribunais internacionais ou em soluções estrangeiras para fins de decisão judicial, assim como o legislador, quando adota modelos de outros países para editar leis (DUTRA, 2018, p. 83). Se a recepção de modelos legais internacionais se der de maneira equivocada, há chances de se criarem sérios riscos ao sistema jurídico “importador”, sem mencionar, ainda, à dogmática.²

Esta pesquisa pretende avaliar a doutrina do constitucionalismo abusivo de David Landau sob a perspectiva dos transplantes jurídicos. A metodologia utilizada para resolver a problemática posta em debate se apoia prevalentemente no levantamento bibliográfico de livros e artigos especializados e se perfaz pela

2 Como exemplo desse risco, Polido (2021, *online*) aponta o projeto de lei nº 2630/2020 (Lei de Liberdade, Responsabilidade e Transparência da Internet) como “um bom exemplo de como a questão da inadequação dos transplantes jurídicos estrangeiros para a realidade doméstica se apresenta”. Segundo ele: A construção de justificativas ao PL 2630, por sua vez, desconsiderou valores fundantes da própria internet e desrespeitou o princípio de equilíbrio de interesses que é consagrado internacionalmente como necessário para equacionar demandas de acesso à informação, liberdades comunicativas e de desenvolvimento de modelos de negócios baseados nos serviços digitais. A abordagem equilibrada entre direitos e obrigações, como predominante na tessitura normativa da Constituição e do próprio Marco Civil da Internet desapareceram por completo no PL 2630, sob o argumento de que o modelo da NetzDG alemã que o inspira seria mais adequado para o Brasil. Antes de ter recorrido à autoridade de argumento de que a lei estrangeira é o espelho que deve seguir o legislador brasileiro no combate às fake news, o próprio Congresso Nacional deveria ter empreendido a discussão de fundo que representa as principais questões contemporâneas da governança da internet na atualidade. (POLIDO, 2021, *online*)

confrontação das visões dos autores nacionais com o paradigma lançado por Landau.³

Posto isso, este artigo está arranjado em três partes: na primeira, busca-se apresentar a doutrina do constitucionalismo abusivo na concepção do seu criador, David Landau, com a finalidade de se entender o que é e como o fenômeno se materializa; na segunda, trabalha-se o tema dos transplantes jurídicos e como a doutrina nacional, de um modo geral, tem se comportado diante dos conceitos e figuras jurídicas internacionais; por fim, algumas contribuições de autores nacionais sobre o tema são apresentadas e analisadas criticamente à luz do constitucionalismo abusivo.

2 O CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO

Landau (2013, p. 195, tradução nossa) define o constitucionalismo abusivo como “o uso de mecanismos de mudança constitucional com o intuito de fazer um Estado significativamente menos democrático”.⁴ A ideia do autor não é apresentar uma nova espécie de constitucionalismo, apesar da nomenclatura, mas de descrever o emprego de certos artifícios, contemplados em doutrinas e regras constitucionais, com sério potencial de esvaziar a democracia (GONZÁLEZ-JÁCOME, 2017, p. 451).

O conceito construído por Landau se firma em dois eixos: um voltado à manipulação da Constituição e o outro focado na noção de democracia.

3 Destaca-se que outros autores estrangeiros abordam, à sua maneira, a temática dos riscos ao constitucionalismo provocados por governos aliados ao pensamento autoritário. Por exemplo, Tushnet (2015), utilizando Cingapura como estudo de caso, cunha a ideia do “constitucionalismo autoritário” (*authoritarian constitutionalism*), que serve para identificar e rotular sistemas de governo que combinam eleições razoavelmente livres com um grau moderado de controle da liberdade de expressão e com limitações às liberdades pessoais. O presente estudo, no entanto, foca na doutrina de Landau.

4 No original em inglês: *I define “abusive constitutionalism” as the use of mechanisms of constitutional change in order to make a state significantly less democratic than it was before.*

Quando o autor se refere a instrumentos de alteração constitucional, tem em mente os métodos de mudança formais, isto é, as emendas e o procedimento de substituição da Constituição (LANDAU, 2013, p. 195).

No tocante à democracia, Landau reconhece a complexidade do tema, afinal, há uma gama de regimes políticos distintos – que vai desde o autoritarismo completo até a democracia plena, chamados de regimes híbridos ou competitivos –, mas prefere concentrar-se em duas dimensões: a esfera eleitoral e as condições de concorrência entre os mandatários em exercício e os opositores nas disputas eleitorais; e a amplitude da proteção aos direitos dos indivíduos e dos grupos minoritários (LANDAU, 2013, p. 196).⁵

Em termos mais simplificados, o constitucionalismo abusivo reflete uma realidade na qual os governantes em exercício usam de mecanismos constitucionais – e, portanto, legítimos – para modificar o texto constitucional, criando regras que facilitem a sua permanência no poder e dificultem a eleição de opositores, corrompendo, conseqüentemente, a ordem democrática em vigor.⁶

Como aponta Landau, os métodos tradicionais de supressão da democracia, como os golpes militares, entraram em declínio há décadas (LANDAU,

5 Como ressalta o autor, essas duas dimensões não esgotam a abrangência do termo democracia: *To be sure, these two dimensions may not exhaust the normative dimensions of democracy. We might, for example, define democracy with respect to participation as well, and some analysts of at least the Venezuelan and Ecuadorian regimes below have made claims that they represent a significant advance in the quality and extent of participation within those countries.* (LANDAU, 2013, p. 196, nota de rodapé n. 11)

6 A concepção alternativa de se tomar o poder, de modo legítimo, e depois utilizá-lo para enfraquecer a própria democracia não é uma ideia nova para Landau. Ele cita como exemplo a ascensão de Hitler no poder, o qual teria, após a sua nomeação como chanceler em 1933, convencido o Presidente e o Parlamento (*Reichstag*) a lhe darem os poderes necessários para a criação de um estado totalitário (LANDAU, 2013, p. 198). No entanto, a diferença entre o episódio alemão e o constitucionalismo abusivo reside na concepção de que os nazistas substituíram a República de Weimar por um regime *integralmente* totalitário, “*using constitutionalism to completely destroy democracy*” (LANDAU, 2013, p. 198).

2013, p. 197).⁷ Segundo o constitucionalista norte-americano, “o fim da Guerra Fria reduziu a tolerância de Estados poderosos a regimes manifestamente não democráticos, e também mudou as normas culturais em nível internacional para o reconhecimento da importância da democracia” (LANDAU, 2013, p. 197, tradução nossa).⁸

A derrocada da União Soviética e o triunfo do liberalismo ocidental enfraqueceram, de um lado, a legitimidade de modelos alternativos de regimes políticos e, de outro, incentivaram a adoção de instituições democráticas formais pelos Estados periféricos (LEVITSKY; WAY, 2002, p. 61). Ademais, muitas regiões passaram a adotar as chamadas cláusulas de democracia (*democracy clauses*), para penalizar Estados que derrubassem regimes democráticos em flagrante violação das normas constitucionais (LANDAU, 2013, p. 197).

Essa transformação no cenário internacional forçou os pretensos autocratas a adotarem métodos mais alinhados a parâmetros constitucionais (LANDAU, 2013, p. 197). Assim, no lugar de destituírem governos eleitos democraticamente por meio de golpes civis ou militares – cada vez menos tolerados pelos Estados desenvolvidos –, os aspirantes ao poder passam a adotar táticas antidemocráticas menos explícitas, ou, como refere Landau, ambíguas, e de modo progressivo, com fundamento direto em normas constitucionais, seja por emendas seja pela substituição da própria Constituição.

Martins adverte que as mudanças graduais são as mais perigosas. O povo, que reagiria frente a uma alteração brusca da ordem democrática, pode não perceber as modificações paulatinas que levam à destruição do regime democrático (MARTINS, 2019, p. 37).

7 Para uma análise mais aprofundada, ver Powell e Thyne (2011).

8 No original em inglês: *The end of the Cold War reduced the tolerance of powerful states for obviously non-democratic regimes, and it also shifted cultural norms at the international level towards recognition of the importance of democracy.*

A feição ambígua da medida constitucional antidemocrática a torna, por outra banda, mais difícil de ser detectada como ilegítima. As Constituições afetadas pelo fenômeno do constitucionalismo abusivo “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, 2013, p. 191, tradução nossa).⁹

Conforme explica Landau (2013, p. 197), os regimes políticos comprometidos com o constitucionalismo abusivo satisfazem os atores internacionais na medida em que são suficientemente democráticos para evitar sanções e outras consequências. Nesses sistemas, existem regras que garantem uma disputa eleitoral na qual a oposição pode competir e, eventualmente, vencer, mas, ao mesmo tempo, adotam-se medidas voltadas a dificultar a participação dos candidatos opositores, tais como o controle estatal da mídia, a perseguição a políticos e agentes da oposição, o dispêndio de recursos públicos para garantir votos e até o emprego de fraude eleitoral (LANDAU, 2013, p. 199). Como consequência, aponta Landau (2013, p. 199, tradução nossa), “os ocupantes atuais dos cargos tendem a permanecer no poder e os mecanismos de responsabilidade vertical ficam distorcidos”.¹⁰

González-Jácome (2017, p. 449) alerta que líderes autoritários podem recorrer à abolição das Constituições, mas geralmente eles logo se engajam no processo de elaboração de uma Constituição, por dois motivos principais: o compromisso com a legalidade constitucional confere legitimidade nos cenários doméstico e internacional, ao mesmo tempo que permite-lhes aparelhar as instituições internas.

9 No original: *The resulting constitutions still look democratic from a distance and contain many elements that are no different from those found in liberal democratic constitutions. But from close up they have been substantially reworked to undermine the democratic order.*

10 No texto original: *As a result, incumbents currently in power tend to stay in power, and mechanisms of vertical accountability become distorted.*

Outra característica marcante desses regimes é a tendência de os governantes controlarem não apenas os ramos do Poder Executivo, mas também os chamados mecanismos de responsabilização horizontal, tais como Tribunais, Ministério Público, Procuradorias, Comissões Eleitorais e os *Ombudsmen* (nos países onde a figura existe), encarregados de fiscalizarem os governantes em exercício (LANDAU, 2013, p. 200). Assim, “em vez de servirem como verificadores independentes do poder do governo, essas instituições trabalham ativamente em nome de seus projetos políticos” (LANDAU, 2013, p. 200, tradução nossa).¹¹

Em decorrência disso, tanto os direitos eleitorais como a proteção dos direitos dos grupos minoritários são reduzidos substancialmente (LANDAU, 2013, p. 200). Na concepção do citado autor, torna-se razoavelmente fácil instituir um regime com aparência democrática, mas que, na realidade, não o é completamente, pelo menos em duas dimensões: ausência de controle vertical e horizontal dos líderes eleitos; e deficiência na proteção dos direitos dos grupos fora do poder (LANDAU, 2013, p. 200). Com efeito, “um regime com essas duas características [...] é significativamente menos democrático do que um regime com níveis mais altos de responsabilização vertical e horizontal e proteção de direitos” (LANDAU, 2013, p. 200, tradução nossa).¹²

Após investigar casos recentes na Hungria, na Colômbia, na Venezuela, na Bolívia e no Equador, Landau estabelece três modos pelos quais o constitucionalismo abusivo se manifesta: por emendas à Constituição, por substituição da própria Constituição e por uma combinação das primeiras duas formas.

Na primeira forma, o governante se vale do procedimento da emenda à Constituição para promover alterações favoráveis às suas intenções

11 No original em inglês: *Rather than serving as independent checks on government power, these institutions are actively working on behalf of their political projects.*

12 No texto original: *A regime with these two characteristics — a relative absence of accountability and a lack of rights protection — is meaningfully less democratic than a regime with higher levels of vertical and horizontal accountability and more meaningful rights protection.*

antidemocráticas. Para Landau (2013, p. 192), as constituições provaram ser suscetíveis a esse tipo de manobra. Como relata, ao contrário dos Estados Unidos, os limites às emendas constitucionais costumam ser razoavelmente baixos, permitindo aos ocupantes do poder reunirem apoio suficiente para mudanças radicais com relativa facilidade (LANDAU, 2013, p. 192). Caso tais limites sejam mais rigorosos, os governantes podem conseguir as maiorias legislativas necessárias para a aprovação de emendas, nas hipóteses de apoio popular massivo (LANDAU, 2013, p. 192).

Assim ocorreu na Colômbia, após a eleição de Álvaro Uribe Velez em 2002. Na observação de Landau (2013, p. 201), o Presidente Uribe utilizou do considerável apoio popular para promover uma emenda à Constituição para lhe permitir um segundo mandato no cargo – até então não permitido pela Constituição. Diante da facilidade de emenda à Constituição colombiana – exige-se apenas maioria absoluta do Congresso em duas sessões consecutivas –, Uribe conseguiu facilmente aprovar a possibilidade de reeleição (LANDAU, 2013, p. 201).¹³

Após a reeleição de Uribe, ainda gozando de expressiva popularidade, os apoiadores do presidente trabalharam para passar no Congresso uma emenda permitindo um terceiro mandato seguido e a instituição legislativa chegou a aprovar um referendo para consultar a população (LANDAU, 2013, p. 202). Desta vez, a Corte Constitucional, confrontada com a questão da constitucionalidade da emenda, tanto processual como materialmente, concluiu pela sua

13 A Corte Constitucional colombiana foi instada a se manifestar sobre a referida emenda e acabou decidindo pela sua constitucionalidade. Landau anota: *The Court responded that two-term presidencies were fairly normal internationally, that the extra four years would not allow him to capture all or most control institutions, and that special legal safeguards taken during the re-election campaign would help to ameliorate Uribe's advantages.* (LANDAU, 2013, p. 202)

inconstitucionalidade.¹⁴ Graças à Corte suprema, que barrou a ameaça populista a favor do referendo para a consulta sobre o terceiro mandato presidencial, a democracia colombiana emergiu reforçada (POSADA-CARBÓ, 2011).

Na segunda forma de constitucionalismo abusivo, o governante substitui a Constituição em vigor por outra, mediante o emprego de artifícios que lhe garantam o domínio do processo constituinte, com o escopo de assegurar sua permanência no poder, reduzir a força da oposição e enfraquecer os meios de controle horizontal. Essa manobra costuma ocorrer – não é a regra – nas situações em que as constituições não podem ser alteradas facilmente pelos titulares do poder, como mostram os exemplos recentes da Venezuela, da Hungria, do Equador e da Bolívia (LANDAU, 2013, p. 192).

Landau (2013, p. 203-207) detalha o caso venezuelano. Hugo Chávez foi eleito presidente da Venezuela em 1998 com 56% dos votos, todavia, não contou com a maioria dos assentos do Congresso. Para neutralizar a oposição – majoritária –, Chávez defendeu que a Constituição existente deveria e poderia ser substituída, pois o povo detinha o poder constitucional inerente de substituí-la e, assim, propôs um referendo para consultar o povo a respeito de uma Assembleia Constituinte.¹⁵

14 *Procedurally, the Court found problems with the financing of the initiative and with its passage through Congress. Substantively, it noted in detail the ways in which Uribe's re-election would allow him to influence the selection of virtually all officials which were supposed to be checking him, and thus would have "deep repercussions on the institutional design adopted by the Constituent Assembly." Moreover, it noted that the advantages of incumbency would potentially grow over time, making Uribe increasingly difficult to dislodge from the presidency. In short, the Court held that the second re-election constituted a "substitution of the Constitution" because it would create such a strong presidency as to weaken democratic institutions.* (LANDAU, 2013, p. 202-203)

15 *The Supreme Court agreed with the proposal, noting that the public retained an "original constituent power" that was "prior and superior to the established judicial regime," and thus had the power to replace their existing constitutional text.* (LANDAU, 2013, p. 204)

Com efeito, Chávez estipulou unilateralmente as regras para a eleição da Constituinte e que lhe foram sobremaneira favoráveis, a ponto de conseguir conquistar 60% dos votos – mas que representaram 90% dos assentos na Assembleia (LANDAU, 2013, p. 205). Instalada, a Constituinte voltou-se contra as instituições ainda controladas pelos dois maiores partidos venezuelanos: suspendeu o funcionamento do Congresso, criou um Conselho encarregado de expulsar membros do Judiciário e fechou a própria Suprema Corte (LANDAU, 2013, p. 205).¹⁶ A Constituição promulgada extinguiu o mandato presidencial único de quatro anos – constante da Carta Constitucional antecessora – e contemplou a permissão para o exercício de dois mandatos subsequentes de seis anos cada, além de ter ampliado o poder do Executivo, transformando o presidencialismo venezuelano, até então considerado fraco, num dos mais fortes da região (LANDAU, 2013, p. 205-206).

Tushnet (2015, p. 438, tradução nossa) observa como no caso venezuelano as regras antidemocráticas foram tomadas em conformidade com o arranjo constitucional vigente: “[a]s ações descritas podem ter sido inconstitucionais na intenção e nos objetivos que buscavam, mas eram todas consistentes com a constituição em vigor”.¹⁷

Quanto à última forma, que expressa uma combinação entre o constitucionalismo abusivo por emendas e por substituição, Landau explora o caso húngaro. Nas eleições parlamentares de 2010, o partido *Fidesz* sagrou-se vencedor com 53% dos votos, porém, por conta das regras eleitorais húngaras, os 53% dos votos se traduziram em 68% dos assentos no Parlamento, sendo uma maioria suficiente para emendar a Constituição em vigor (LANDAU, 2013, p. 208).

16 *Some of these actions were challenged in front of the Supreme Court, but applying the “original constituent power” doctrine, it refused to step in.* (LANDAU, 2013, p. 205)

17 *No original: The actions they describe may have been anticonstitutional in intent and in the goals they sought, but they were all consistent with the constitution in place.*

Ainda em 2010, o Parlamento promulgou uma série de emendas constitucionais, que, segundo Landau (2013, p. 208), enfraqueceram as instituições que serviam para fiscalizar as maiorias parlamentares, entre elas a Corte Constitucional.¹⁸⁻¹⁹ O partido *Fidesz* então avançou com um plano de substituir a Constituição existente. O processo foi criticado duramente por não ser inclusivo, na medida em que uma manobra parlamentar evitou a maioria das deliberações sobre o projeto e quase nenhuma contribuição foi recebida da oposição (LANDAU, 2013, p. 209).

Como resultado, a nova Constituição ampliou o número de cadeiras na Corte Constitucional – permitindo ao *Fidesz* preenchê-las –, criou um novo Escritório Nacional de Justiça – controlado pelo partido e com amplos poderes sobre a seleção de juízes –, reduziu a idade de aposentadoria de juízes de 70 para 62 anos, estabeleceu novas regras ajustando os distritos eleitorais – de maneira a dificultar a derrubada do *Fidesz* no futuro –, entre outras medidas (LANDAU, 2013, p. 209-210). Conforme Tushnet (2015, p. 434-435), essas mudanças promovidas na Constituição húngara transformaram o regime então considerado

18 Como destaca Bugarič: *In one of the first constitutional amendments, the new government removed Article 24 (5) of the old constitution, which required a four-fifths vote in the Parliament to approve the rules for drafting a new constitution. This provision was put in place in 1995 in order to protect the interests of minority parties. Namely, a four-fifths vote made it almost impossible to change the constitution without consulting the opposition parties. Since the amendment rule from Article 24 (3) that requires only a two-thirds majority of all MPs to change (amend) the constitution was not altered to exempt the new four-fifths rule from its purview, the Fidesz parliament was able to use its two-thirds vote to eliminate the four-fifths rule.* (BUGARIČ, 2014, p. 8-9)

19 *The Parliament reformed the Constitution to give Fidesz members more unilateral power over the nomination process, and after the Court struck down a retroactive tax on bonuses received by departing civil servants, the Parliament responded by passing a constitutional amendment stripping most of the Court's jurisdiction over fiscal and budgetary matters. The Court was asked to strike down this amendment on the ground that it was substantively unconstitutional because it was severely at variance with the existing constitutional order, but a majority of the Court declined to adopt that doctrine and held that it could only review constitutional amendments for procedural problems.* (LANDAU, 2013, p. 208)

democrático em direção a um constitucionalismo autoritário ou até mesmo ao puro autoritarismo.

Landau percebe uma forte ligação entre o fenômeno do constitucionalismo abusivo e a ascensão e consolidação de regimes autoritários ou híbridos. O autor não desconhece o papel dos mecanismos informais de poder – como o suborno e a ameaça – nos regimes não democráticos, mas defende ser imprescindível aceitar que as regras constitucionais formais são importantes para tais regimes. Na visão dele, as normas constitucionais formais são úteis para definir os mandatos dos governantes, a extensão do poder destes sobre outras instituições²⁰ e até mesmo para dismantelar órgãos que servem de suporte a opositores (LANDAU, 2013, p. 212-213). No constitucionalismo abusivo, o compromisso dos pretensos autocratas reside, antes de tudo, na concepção de que as regras mais elevadas podem e devem ser mudadas para atingir seu intento (GONZÁLEZ-JÁCOME, 2017, p. 452).

Nos casos explorados por Landau, a escalada autoritária dos líderes políticos no poder está associada ao discurso populista, incrementando a estratégia de fragilizar o espaço democrático. O autor pontua que se os governos populistas conseguem centralizar o poder e mantê-lo por muito tempo, esses regimes se transformam cada vez mais em antidemocráticos (LANDAU, 2018, p. 523).²¹

20 *It is a mistake to ignore the importance of formal constitutional rules to hybrid regimes. For one thing, formal constitutional rules define incumbents' tenure in office, power over other institutions, and other variables. Thus in Colombia, Uribe's ability to leverage informal mechanisms, such as patronage, to control other institutions of state, like courts and ombudsmen, was dependent on his ability to remain in office indefinitely, and thus he continuously sought constitutional reform in order to allow presidential reelection. In Venezuela and Ecuador, the new constitutions strengthened the presidents' power considerably, giving incumbent executives power to legislate around existing institutions. And in Hungary, the new constitutional order weakened or disabled some of the checking institutions, giving the Fidesz more power.* (LANDAU, 2013, p. 212-213)

21 Landau (2018) explora em outro ensaio, intitulado “Populist constitutions”, as maneiras como líderes populistas usam as ferramentas de alteração da Constituição quando ganham o poder.

Existem ferramentas jurídicas examinadas por Landau, tanto em nível internacional quanto em nível interno, que, em tese, servem como antídoto ao constitucionalismo abusivo. No direito internacional, o autor cita as chamadas cláusulas de democracia. Esse tipo de cláusula “suspende a adesão a organizações regionais ou oferece outras sanções a Estados que sofram ‘interrupções inconstitucionais’ em sua ordem democrática ou que cumpram outras condições semelhantes” (LANDAU, 2013, p. 248, tradução nossa).²² Em nível interno, Landau avalia as doutrinas da democracia militante, da limitação às emendas constitucionais em camada e das emendas constitucionais inconstitucionais.

Foge ao escopo do presente estudo debruçar-se sobre cada elemento exposto por Landau, limitando-se, aqui, apenas a apresentá-los. Não obstante isso, é oportuno mencionar que o autor concluiu pela ineficiência desses mecanismos de proteção do constitucionalismo democrático (LANDAU, 2013, p. 192-193).²³

3 A RECEPÇÃO DE TEORIAS JURÍDICAS ESTRANGEIRAS PELA DOUTRINA NACIONAL

Na lição de Rodrigues Junior (2010, p. 6), “[a] doutrina é o conjunto de opiniões postas pelos juristas sobre o Direito, seu fundamento, seus institutos, suas figuras e o modo de sua aplicação, com a finalidade de criá-lo e interpretá-lo”. No mesmo caminho, é a visão de Gomes, para quem a doutrina “é o pensamento dos estudiosos do Direito reduzido a *escrito em tratados, compêndios, manuais, monografias, teses ou comentários* à legislação. Em síntese, a elaboração teórica do Direito” (GOMES, 2019, p. 34, grifo do autor).

22 No original: *These type of clauses generally suspend membership in regional organizations or offer other sanctions to states experiencing “unconstitutional interruptions” in their democratic order or meeting other, similar conditions.*

23 Assim pronuncia Landau: [...] *existing democracy-protecting mechanisms in international and comparative constitutional law have proven ineffective against this new threat. Abusive constitutionalism is much harder to detect than traditional authoritarian threats.* (LANDAU, 2013, p. 192-193)

A doutrina não detém força vinculante, pois não é reconhecida como fonte formal do Direito no sistema *civil law*, mas exerce um papel de orientar os intérpretes encarregados da função de aplicar as leis, notadamente os juízes e os agentes administrativos, e serve, outrossim, como inspiração ao legislador na produção das leis (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 6).²⁴

No ambiente acadêmico, aqui referido como o espaço de produção de conhecimento do Direito, é comum que categorias, conceitos, teorias e modelos jurídicos produzidos num determinado país sejam “copiados” por outros. A realidade brasileira é um retrato desse fenômeno, como aponta Santos Júnior (2013, p. 354), ao descrever que o nosso sistema jurídico foi edificado a partir de um mesmo paradigma de Estado Liberal ocidental, iniciando com a adoção das Ordenações portuguesas, passando pelo Código Civil de 1916 – que seria, nas suas palavras, praticamente uma cópia da codificação alemã (BGB) – e pela Constituição de 1937, inspirada no texto constitucional polonês.²⁵

Como apregoa Rodrigues Júnior (2012, *online*), a “importação” de institutos e conceitos jurídicos é algo inerente ao desenvolvimento do Direito. “Não se pode dizer que seja um privilégio dos tempos de globalização, *internet* e

24 As funções da doutrina não se limitam às expostas, como bem observa Rodrigues Junior: A título de sistematização do que já se afirmou, apresentam-se as mais importantes de entre elas: (i) criar o Direito, quando transforma a regra em outra regra, após sua interpretação; (ii) sistematizar o Direito, por meio de constructos teóricos, que procuram agrupar instituições, províncias e figuras jurídicas, por diferentes métodos (aproximação específica, comparatismo, pandectismo, tópica); (iii) reformar as leis e as instituições jurídicas, por meio de estímulos ao legislador, o que se faz com grande superioridade pela doutrina, dada a vantagem de pensar o Direito de modo sistemático, teórico e descompromissado com elementos circunstanciais; (iv) influenciar e criticar as decisões jurisprudenciais, servindo-lhes de fundamento e de meio de reflexão; (v) controlar a atuação judicial, o que deveria ocorrer pelas críticas nos fóruns acadêmicos, simpósios, congressos, livros e ensaios; (vi) criar novos institutos e figuras jurídicas, muita vez a partir da elaboração racional ou da observação dos fenômenos. (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 11)

25 No contexto internacional, pode-se citar o exemplo fornecido por Graziadei a respeito da difusão do Código Civil de Napoleão pela Europa e até na América (GRAZIADEI, 2006, p. 448).

de acesso digital a obras estrangeiras. Esse é um movimento pendular, historicamente reconhecível em diferentes épocas” (RODRIGUES JUNIOR, 2012, *online*).

Ao se falar nesse processo de “imitação”, ou, em termos mais técnicos, de influência ou transferência de normas e até de conhecimento doutrinário, está-se no campo dentro do Direito Comparado denominado de transplantes jurídicos (DUTRA, 2018, p. 78).²⁶

O fenômeno dos transplantes jurídicos, em si considerado, é natural. A problemática surge quando esse processo é realizado sem o compromisso com padrões metodológicos claros e objetivos.

Graziadei (2006, p. 455) pontua que o processo de transplantes jurídicos costuma ser ambíguo, em razão dos meios intelectuais empregados, das condições materiais presentes e dos propósitos perseguidos. Com efeito, cada interessado tem normalmente interesses, motivações e meios distintos (GRAZIADEI, 2006, p. 455). Além disso, há dificuldades de ordem cultural, uma vez que a lei promulgada como produto de uma importação pode não representar as mesmas condições econômicas, políticas ou sociais prevaletentes no sistema jurídico originário (GRAZIADEI, 2006, p. 455).²⁷

26 A terminologia não agrada a todos. Para Graziadei (2006, p. 443), o termo “transplante” é baseado numa metáfora mal adaptada para expressar a propagação gradual da lei ou a natureza contínua de um processo de mudança legal por conta da apropriação de ideias estrangeiras. O autor refere-se a outras expressões de aceitação entre os doutrinadores, como “circulação de modelos legais” – especialmente em países da tradição da *common law* –, e “recepção” (GRAZIADEI, 2006, p. 443). Langer (2004, p. 30) também critica a expressão “transplante jurídico”, pois, para ele, tal metáfora “[...] *fails to account for the possibility that, in many cases, legal concepts and practices are transferred on some conceptual levels but not others*”. O autor propõe, então, a metáfora da “tradução” para se referir à circulação de ideias, regras e práticas jurídicas (LANGER, 2004, p. 33).

27 Para o mestre italiano: [...] *a new law enacted as a consequence of a transplant cannot be considered proof that the same economic, political, or social conditions prevail in both the giving and the receiving system. Thus, one country may enact legislation strongly protective of human or consumer rights in response to human or consumer rights movements, and such legislation may become the model for the law in another country where such movements are completely absent.* (GRAZIADEI, 2006, p. 455)

Rodrigues Júnior (2012, *online*) elenca alguns dos riscos envolvidos no processo de transplantes jurídicos: a) a tradução equivocada da figura jurídica estrangeira ou a má compreensão de seu contexto normativo, transformando a adaptação num resultado irreconhecível do modelo de origem; b) a recepção de modelo já superado no país de inspiração; c) a existência de institutos semelhantes no país importador, o que tornaria o transplante desnecessário; e d) as condições normativas locais impedem a adaptação do modelo jurídico estrangeiro, o qual foi concebido dentro de outra realidade normativa.

Na realidade brasileira, Streck (2017, p. 78-79) assevera que a tradição jurídica nacional, até a Constituição de 1988, esteve assentada no modelo de Estado liberal – sem espaço para os direitos fundamentais de segunda e de terceira dimensões. Nessa altura histórica, não havia uma teoria constitucional adequada ao novo paradigma jurídico inaugurado pela atual Constituição, o que levou os juristas nacionais a recorrerem às teorias estrangeiras, muitas vezes de modo acrítico (STRECK, 2017, p. 79).

Com efeito, os riscos que permeiam o processo de recepção de modelos legais internacionais exigem da doutrina doméstica um esforço crítico redobrado. Como observa Santos Júnior (2013, p. 353), a adoção de uma teoria jurídica que parece ser uma solução para um determinado problema na Alemanha – por exemplo, o direito penal do inimigo frente à ameaça terrorista – ou nos Estados Unidos – o *stare decisis* e o julgamento com base nos precedentes – pode se transformar, no contexto brasileiro, num catalisador de problemas, diante das diversidades sociais, jurídicas, políticas e econômicas.

Rodrigues Junior expressa fortes críticas ao estado atual da dogmática jurídica nacional. O autor elenca uma série de causas²⁸ para demonstrar a redução

28 As causas apresentadas pelo autor podem ser sintetizadas: [...] (I) ampliação excessiva do número de obras jurídicas; (II) crise dos periódicos tradicionais de doutrina, com a ampliação de revistas e a demanda exagerada por contribuições, o que fez decrescer a seletividade e a qualidade dos textos; (III) uso das publicações como meio de pontuação em concursos públicos, ascensão funcional e obtenção de gratificações na carreira do magistério superior;

do prestígio da doutrina nos tempos atuais, dentre elas, o desconhecimento de bases epistemológicas, a deficiente formação em filosofia (geral e jurídica) e o pragmatismo (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 14). Para ele, a implementação dos informativos jurisprudenciais e o acesso – facilitado pela *internet* – às decisões, nos últimos anos, criou aquilo que chamou de “dogmática judicializada”, na qual a doutrina se faz a partir das decisões dos tribunais, ou seja, o doutrinador se apresenta como mero organizador de jurisprudência em blocos, esquemas e resumos, abandonando o seu papel crítico de formação (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 15).²⁹

Nesse sentido também foram as severas advertências de Streck à academia brasileira, em sua coluna publicada no Consultor Jurídico em novembro de 2012, ao se referir à posição da doutrina em relação a como o Supremo Tribunal Federal aplicou a teoria do domínio do fato de Claus Roxin na ocasião do julgamento do Caso Mensalão. Na visão do constitucionalista gaúcho, “[o] estado d’arte da dogmática jurídica brasileira [...] nos mostra que houve um processo de calcificação do raciocínio de parcela da comunidade jurídica, especialmente a que se dedica aos estudos da dogmática jurídica” (STRECK, 2012, *online*).³⁰

Santos Júnior, não obstante reconheça o valor da doutrina estrangeira

(IV) ausência de legisladores-juristas; (V) redução nas citações doutrinárias nos acórdãos; (VI) má qualidade na formação jurídica, especialmente pelo desinteresse com a formação filosófica e epistemológica, e vícios na seleção de quadros nas universidades, como o favoritismo e a auto-referência; (VII) avanço da dogmática judicializada e da valorização do estudo de casos. (RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 18)

29 Streck (2012, *online*) chega a referir que a dogmática jurídica brasileira sofre de “*mediocriopatia*”. Para o autor: [...] a doutrina no Brasil dia a dia doutrina menos. Ela se adapta à “realidade que os tribunais apresenta(ram)” nos últimos anos. Ficou “doente”. E por que venho denunciando isso? Porque qualquer análise empírica vai nos mostrar que a doutrina – e não só a penal-processual-penal – está caudatária das decisões tribunalícias. (STRECK, 2012, *online*)

30 No entanto, Streck (2012, *online*) faz menção a uma longa lista de autores nacionais que fogem à mediocridade criticada por ele no texto.

para o desenvolvimento do Direito como um todo, também repreende a comunidade jurídica. Para ele, o discurso importador de modelos legais vem sendo aceito como algo natural, mas, “na realidade, impõe-se sem dialética, sem crítica, por falácias como a do ‘argumento de autoridade’ ou do ‘progresso’” (SANTOS JÚNIOR, 2013, p. 354).

A importação de modelos legais sem a devida apreciação analítica parece assumir contornos mais dramáticos quando os Tribunais acolhem a figura transplantada e utilizam-na como argumento para julgar. Nesse contexto, a carência crítica da doutrina brasileira em relação ao direito estrangeiro, para além do desprestígio à dogmática jurídica, contamina a maneira dos juízes aplicarem o Direito pátrio.³¹

Assim, a jurisprudência, nutrida por uma doutrina simplista, é acometida por um “[...] desejo de inovar e, sem maiores reflexões, incorpora conceitos estrangeiros que em nada se relacionam com o ordenamento jurídico positivo ou com as circunstâncias histórico-jurídicas nacionais” (RODRIGUES JUNIOR, 2012, *online*).

No próximo tópico, pretender-se-á analisar como a doutrina brasileira recepcionou o fenômeno do constitucionalismo abusivo no Brasil.

4 O CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO NO BRASIL

A produção acadêmica nacional sobre o constitucionalismo abusivo ainda é incipiente. Os poucos estudos que tratam diretamente do tema buscam,

31 Há inúmeros trabalhos apontando os equívocos na aplicação de teorias estrangeiras pelo Judiciário nacional. Streck (2017, p. 78-93) indica cinco exemplos de recepções equivocadas no Direito brasileiro: a jurisprudência dos valores, o realismo norte-americano (com ênfase no ativismo judicial), a teoria da argumentação de Robert Alexy, o neoconstitucionalismo e os métodos interpretativos de Savigny. O autor ainda critica a forma como o STF acolheu a teoria do domínio do fato de Claus Roxin (STRECK, 2012). Sobre o mau uso do Direito Comparado pelo STF em matéria tributária: Rosenblatt e Andriani (2018).

de certa maneira, avaliar a ocorrência do fenômeno no Brasil, mas de modo setorizado, como se verá.

Estorilio e Benvindo (2017, p. 176) visam “a confirmar a hipótese de que a constituição pode ser estrategicamente trabalhada para favorecer agenciadores de interesses durante graves crises políticas e que o STF pode agir como um importante catalisador desse processo”. Para eles, o atual arranjo institucional confere poderes excessivos a cada Ministro em particular, fragilizando a figura da deliberação colegiada – que demanda um esforço argumentativo coletivo da Corte (ESTORILIO; BENVINDO, 2017, p. 175-176). Como resultado, “[a] deliberação interinstitucional, apontada como saudável ou necessária, na verdade, tem muito funcionado como uma estratégia qualificável como constitucionalismo abusivo” (ESTORILIO; BENVINDO, 2017, p. 176).

Os autores consideram o STF como um agente do constitucionalismo abusivo e apontam, como evidências, a chamada sincronicidade³² e a prática seletiva da subsunção³³. No entanto, partem da premissa equivocada do que seja o constitucionalismo abusivo. Na visão dos autores, o abuso constitucional ocorre quando o Tribunal usa o “[...] direito constitucional – e os próprios

32 Segundo os autores: *Sincronicidade* trata da relação entre fatos determinados pelas memórias, pela natureza ou pelos arquétipos e que não podem ser compreendidos mediante o princípio da causalidade na física. Com isso, o elemento central da sincronicidade é visualizar uma relação distante, porém coordenada, entre dois eventos que não exija uma explicação de causa e efeito, ao contrário do tradicionalmente esperado de tais relações. O conceito, embora originário de estudos da psicanálise e voltados para situações diversas de um debate institucional, permite extrair lições relevantes para o possível encontro de relações de causa e efeito implícitos em circunstâncias típicas de constitucionalismo abusivo. (ESTORILIO; BENVINDO, 2017, p. 181)

33 Os autores ponderam: Outra circunstância relevante é a falta de isonomia com casos que carregam profunda semelhança e relativa proximidade temporal. A quebra de coerência em casos centrais que engendram, sobretudo, forte impacto político acarreta, naturalmente, sério desconforto em relação às expectativas de segurança jurídica e, mais ainda, possível configuração de uso político da Corte. (ESTORILIO; BENVINDO, 2017, p. 183)

procedimentos que buscam efetivá-lo na prática – contra o próprio constitucionalismo” (ESTORILIO; BENVINDO, 2017, p. 189).

É bem verdade que os Tribunais podem concorrer para o fenômeno do constitucionalismo abusivo, como bem pondera Landau, mas nessa hipótese atuam como um “vassalo” do regime político no poder. É fundamental que a atitude do Tribunal se desenvolva dentro do plano mais amplo de erosão da democracia, isto é, da consolidação dos governantes no poder em prejuízo ao livre sistema eleitoral e da redução de direitos fundamentais individuais e dos grupos minoritários. Se a Corte não toma parte desse estratagema, não se pode falar que ela é condutora do constitucionalismo abusivo, ao menos na doutrina de Landau.³⁴

No cenário brasileiro, todavia, é perceptível que não há influência do Presidente da República sobre o STF a ponto de cooptá-lo para uma empreitada política enviesada, mas, ao contrário, há uma forte independência institucional entre os dois Poderes. Aliás, é evidente o atrito político entre o STF e o Presidente da República, que pode ser sentido através das diversas críticas do chefe do Executivo àquela Corte, e que permitiria concluir que o STF se mantém independente.

A atuação do STF criticada pelos autores parece se aproximar de outra situação destacada por Landau, em obra produzida em coautoria com Dixon (2020, p. 1317), qual seja, quando as Cortes se comportam por conta própria no jogo político e excedem suas prerrogativas em determinados casos, violando regras mínimas da democracia “eleitoral”, fenômeno que eles denominam *judicial*

34 Como destaca o autor estadunidense: *Moreover, in these regimes the dominant political actors and forces tend to control not only the branches of government, but also the mechanisms of horizontal accountability that are supposed to check political actors. Thus, institutions like courts, ombudsmen, attorney general's offices, and electoral commissions all tend to be controlled by incumbents. Rather than serving as independent checks on government power, these institutions are actively working on behalf of their political projects.* (LANDAU, 2013, p. 200, grifo nosso)

review abusivo (*abusive judicial review*).³⁵ Em tais circunstâncias, exige-se que os Tribunais atuem intencionalmente para minar as regras mínimas democráticas, sob pena de configurar, caso contrário, outro fenômeno que não o *judicial review* abusivo (LANDAU; DIXON, 2020, p. 1326). Como bem ponderado por Landau e Dixon, Tribunais podem, às vezes, tomar decisões que tenham consequências antidemocráticas sem, contudo, terem motivação voltada para a finalidade antidemocrática.³⁶

Barboza e Robl Filho (2018, p. 86) argumentam que o constitucionalismo abusivo também pode partir do Legislativo, quando ele se vale de cláusulas democráticas e de processos constitucionais formais para enfraquecer o Executivo.³⁷ Aduzem o exemplo do *impeachment* da ex-Presidente da República Dilma Roussef, o qual, apesar de não poder ser categorizado como golpe de Estado na visão dos autores, aproxima-se do constitucionalismo abusivo em certa medida, “porque o uso desse instrumento de forma reiterada afronta as bases da democracia constitucional e do respeito às eleições competitivas, periódicas e livres” (BARBOZA; ROBL FILHO, 2018, p. 94).

35 *We label courts' intentional attacks on the core of electoral democracy "abusive judicial review," and we argue that it is an important but undertheorized aspect of projects of democratic erosion.* (LANDAU; DIXON, 2020, p. 1317)

36 *An intent requirement is helpful in distinguishing abusive judicial review from several other related but distinct phenomena. Courts may at times render decisions that have antidemocratic effects without having an antidemocratic motive.* (LANDAU; DIXON, 2020, p. 1326)

37 Os autores argumentam: Por outro lado, mais um problema que se coloca no presidencialismo quando, ao invés de Presidentes autoritários, é o Legislativo que se utiliza de cláusulas democráticas e de processos constitucionais formais, buscando enfraquecer o Executivo, o que também poderia ser chamado de constitucionalismo abusivo. O Presidente, no Brasil e em outros países da América Latina, só consegue terminar o mandato se existe apoio majoritário no Parlamento. Por outro lado, o Presidente da República tem apoio direto no voto popular, mas também o Parlamento detém apoio popular e, em momentos de crise, a competição entre Legislativo e Executivo cria instabilidade democrática. (BARBOZA; ROBL FILHO, 2018, p. 86)

Todavia, não obstante os malefícios que o Legislativo possa causar à democracia quando excede suas prerrogativas, não é adequado enquadrar tal comportamento como constitucionalismo abusivo, sobretudo quando se constata atrito entre esses Poderes, já que isso significa mais dissonância política do que deferência do Congresso Nacional a eventual projeto antidemocrático do Executivo.

Como os próprios autores consignam, não se revela cientificamente adequado utilizar a categoria do constitucionalismo abusivo para todas “as deficiências na democracia constitucional que ocorreram com alguma participação dos instrumentos e das técnicas constitucionais” (BARBOZA; ROBL FILHO, 2018, p. 87). É dever a ser enfrentado pela doutrina diferenciar a simples inconstitucionalidade das hipóteses nas quais disposições constitucionais são prejudiciais à ordem democrática por conformarem uma estratégia voltada a minar as próprias bases do Estado democrático (BARBOZA; ROBL FILHO, 2018, p. 87).

Um ponto interessante discutido por Barboza e Robl Filho diz respeito à possibilidade de o constitucionalismo abusivo ocorrer de modo episódico. Eles advogam a tese “[...] de que o Brasil atualmente não pode ser enquadrado em casos patológicos (estruturais) de constitucionalismo abusivo, conforme descrito por Landau e Schepelle [...]” (BARBOZA; ROBL FILHO, 2018, p. 87).³⁸

Independentemente do acerto, ou não, da tese sobre o Brasil, o que demandaria uma investigação própria em outro momento,³⁹ a ideia de cons-

38 E justificam: Por sua vez, o fenômeno do constitucionalismo abusivo pode ser utilizado para descrever a utilização de procedimentos, institutos e medidas próprias do direito constitucional para minar ou restringir a democracia constitucional em geral e não somente em algumas democracias, como as latino-americanas e do leste europeu. Nesse novo contexto de emprego dessa categoria, trata-se de ferramenta interpretativa mais ampla, a qual é adotada para descrever o uso de [SIC] abusivo dos instrumentos constitucionais inclusive em democracias constitucionais mais sólidas, que se encontram distantes de um modelo de *democraturas*, designando a categoria como constitucionalismo abusivo episódico. (BARBOZA; ROBL FILHO, 2018, p. 86)

39 Entende-se, sem a pretensão de exaustão da metodologia, que o estudo do constitucionalismo abusivo no Brasil, conforme a doutrina de Landau, demandaria uma avaliação das emendas

titucionalismo abusivo episódico, em oposição ao estrutural, parece ser uma adaptação da doutrina de Landau ao contexto brasileiro, que não experimenta uma democracia perfeita mas tampouco está submerso num regime autoritário ou semiautoritário, como a Venezuela. Aliás, Landau não faz tal distinção. Por isso, vê-se com algumas reservas essa posição dos autores.

Uma das maneiras pelas quais o constitucionalismo abusivo é implementado, na lição de Landau, é através de emendas à Constituição. Landau utilizou a experiência colombiana para ilustrar essa forma, trabalhando os casos das emendas constitucionais com a finalidade de permitir a reeleição presidencial e um terceiro mandato. Como se viu, a Corte Constitucional da Colômbia barrou a tentativa de se implantar um terceiro mandato presidencial no país, de modo que a pretensão do então Presidente Uribe de se manter no poder foi um risco à democracia afastado no tempo certo. Tendo em mente que o caminho para um governo semiautoritário foi interrompido, Landau não cunhou esse caso como constitucionalismo abusivo “episódico”. E o exemplo brasileiro muito se assemelharia ao caso colombiano, daí porque não se sentir a necessidade de identificar se o fenômeno é estrutural ou episódico.

Outro trabalho, de autoria de Aragão, Pack e Maggio (2020), sugere a pandemia do Covid-19 como impulsionadora do constitucionalismo abusivo na ordem jurídica brasileira e internacional.⁴⁰ Os autores atribuem ao constitucionalismo abusivo conformações mais amplas do que aquelas delineadas por Landau, mesclando as ideias deste último com as de outros estudiosos.⁴¹

constitucionais dentro de um recorte temporal, levando em consideração o conteúdo de cada emenda, as consequências para a democracia (especialmente para as regras eleitorais e para os direitos fundamentais individuais e das minorias), a iniciativa da PEC, a composição do Congresso Nacional, o papel do Executivo no poder e sobre outros atores políticos etc.

40 Existem outros estudos nessa mesma direção: Hendrianto (2020), sobre o contexto da pandemia na Indonésia; e Drinóczi e Bień-Kacała (2020), tratando a respeito do cenário húngaro e polonês.

41 Tomando por base as lições de Landau, Scheppele, Levitsky, Zibblatt, Lührmann e Lindberg,

Aragão, Pack e Maggio (2020, p. 51-53) utilizam o termo “constitucionalismo abusivo” como sinônimo de legalismo autocrático e democracia liberal. Há um certo problema em se admitir tais expressões para designar o mesmo fato. Enquanto estes dois últimos são terminologias para se referir a tipos de regimes políticos, o primeiro é um fenômeno tipicamente jurídico, que explica como governantes podem modular a Constituição para criar regras que lhes beneficiem a longo prazo em detrimento da democracia, sendo, dessa maneira, mais um mecanismo dentro do jogo político para se atingir a finalidade antidemocrática. O constitucionalismo abusivo é, assim, uma ferramenta – ao lado de outras – de que se valem os governantes que almejam ao autoritarismo competitivo ou híbrido.

Como asseveram Landau e Dixon (2020, p. 1319, tradução nossa), “os pretensos autocratas têm uma série de ferramentas para levar a cabo projetos de erosão democrática”,⁴² sendo a alteração da Constituição por mecanismos

os autores listaram as seguintes práticas que “autorizam um prognóstico de autocratização ou de constitucionalismo abusivo: a) enfraquecimento da oposição política, inclusive com a intimidação de adversários políticos; b) destruição e/ou desqualificação do pluralismo da mídia e da liberdade de imprensa; c) desativação de instituições de controle e prestação de contas; d) redução dos controles sobre o Poder Executivo; e) controle indevido sobre os mecanismos de responsabilização horizontais e verticais; f) fraude eleitoral e rejeição às regras do jogo eleitoral; g) captura de magistrados (corrupção ou coação); h) redução do papel de Parlamentos; i) remoção de prazos-limite para reeleição; j) adoção de processos legislativos acelerados e simplificados; k) aniquilação de organizações da sociedade civil; l) concentração e monopolização de poder e de tomada de decisões (inclusive técnicas), muitas vezes em nome de uma ideologia autoritária; m) mordaza em tribunais constitucionais; n) decretação de estado de emergência/exceção; o) golpes constitucionais; p) forte interferência na organização partidária; q) restrição progressiva à liberdade de expressão; r) discursos reiterados contra valores democráticos e defesa de programas político-partidários extremistas, inclusive por inflamação de apoiadores contra instituições, grupos de pessoas ou indivíduos dissidentes” (ARAGÃO; PACK; MAGGIO, 2020, p. 55-56).

42 No texto original: *Would-be autocrats have a number of tools to carry out projects of democratic erosion. The tools of formal constitutional change, both amendment and replacement, have been important across many countries both to consolidate political power and to weaken checks on it.*

formais – emendas e substituição – apenas uma num conjunto muito mais amplo de medidas autoritárias.⁴³ Scheppele (2018, p. 548), citado por Aragão, Pack e Maggio, refere que o fenômeno do legalismo autocrático ocorre quando mandatos eleitorais e mudanças constitucionais e legais são utilizadas a serviço de uma agenda iliberal. Ou seja, a alteração constitucional é um dos meios para se atingir o legalismo antidemocrático.

Na percepção de Aragão, Pack e Maggio (2020, p. 57), não há no Brasil atualmente um contexto “hegemônico” de legalidade autocrática, já que a Constituição ainda preserva sua essência normativa, mas “tem-se observado momentos de tensão que retratam uma área cinzenta sobre o grau de democracia do País”. Os autores citam três medidas provisórias editadas pelo Presidente da República que, no seu sentir, destoam do comportamento esperado de governos democráticos.⁴⁴ Demais disso, aduzem o episódio no qual “[...] o Governo

43 *Formal constitutional change is also only one tool in a much broader authoritarian toolkit. Would-be authoritarian leaders can also carry out changes via informal mechanisms, or at the sub-constitutional level. They can pass new “cardinal” or “organic” laws that reorganize major institutions such as courts and ombudspersons in a notably less democratic or independent way, or they can put pressure on courts to engage in forms of ‘common law’ interpretation that reduces the force of existing democratic constitutional constraints.* (LANDAU; DIXON, 2020, p. 1320)

44 São elas: a) a MP nº 928, de 23 de março de 2020, que incluía o art. 6º-B na Lei nº 13.979/2020, prevendo a suspensão dos prazos de resposta a pedidos de acesso à informação de alguns órgãos e entidades da Administração Pública cujos servidores estivessem sujeitos a regime de quarentena, teletrabalho ou equivalente; b) a MP nº 966, de 13 de maio de 2020, dispondo que, “[...] em relação às medidas de enfrentamento à pandemia, somente poderiam ser responsabilizados agentes nas esferas civil e administrativa se houvesse dolo ou erro grosseiro” (ARAGÃO; PACK; MAGGIO, 2020, p. 63); c) a MP nº 979, de 9 de junho de 2020, que dispunha sobre a designação de dirigentes *pro tempore* para as instituições federais de ensino durante o período da pandemia da covid-19, sem a necessidade de eleições. (ARAGÃO; PACK; MAGGIO, 2020, p. 63-64)

Bolsonaro, via Ministério da Saúde, retirou dados acumulados da Covid-19 do portal oficial [...]” (ARAGÃO; PACK; MAGGIO, 2020, p. 64).⁴⁵

O constitucionalismo abusivo, segundo Landau e Dixon (2020), pode ser aplicado em conjunto com outras técnicas, dada a fungibilidade das manobras autoritárias, tais como mudanças na legislação infraconstitucional e estratégias informais – propina, assédio, apadrinhamento etc. No entanto, não se pode incluir, como Aragão, Pack e Maggio o fazem, a promoção de leis, de medidas provisórias e até mesmo ações administrativas concretas – como a retirada dos dados acumulados da Covid-19 do portal oficial do Ministério da Saúde –, dentro do espectro do constitucionalismo abusivo, que se perfaz por alterações na Constituição em si, muito embora os exemplos apontados possam ser considerados, numa visão macro da realidade política brasileira, posturas em conflito com a democracia.⁴⁶ Mas, repita-se, não há de se confundir atos legais ou administrativos – inconstitucionais – com o constitucionalismo abusivo. A inconstitucionalidade, por si só, não equivale ao modelo proposto por Landau.

45 Para os autores: Em um cenário já deficiente de levantamento sobre a quantidade real de casos existentes, essa ação apenas ofuscou a necessária transparência em um momento de emergência, em que informações se mostram imprescindíveis para a compreensão do cidadão e mesmo para a publicidade, princípio constitucional da Administração Pública. (ARAGÃO; PACK; MAGGIO, 2020, p. 64)

46 Martins também distingue o constitucionalismo abusivo de outras técnicas antidemocráticas: Várias são as ações que podem ser praticadas pelos detentores do poder, no intuito de minar o regime democrático. Embora o *constitucionalismo abusivo* seja uma dessas ações, não é a única. Há medidas políticas, administrativas e jurídicas que podem, pouco a pouco, minar o regime democrático, como por exemplo, o feroz ataque à imprensa livre e a manipulação das informações por ela veiculadas, a divulgação sistemática de notícias falsas (*fake news*), a não utilização de ferramentas existentes de democracia direta, a não implantação de novas ferramentas democráticas necessárias aos tempos atuais (que muitos denominam como *e-democracy*), a perseguição institucional da oposição, a disseminação de discursos de ódio, uma aproximação excessiva com grupos armados (Forças Armadas, forças policiais, milícias etc.) ou grupos religiosos que lhe dão supedâneo, etc. (MARTINS, 2019, p. 35)

Barboza, agora em parceria com Inomata (2019), ao tratar do contexto brasileiro, compartilha do entendimento de Levitsky de que o Presidente Jair Bolsonaro é um líder autoritário, concluindo que, nos primeiros três meses de seu governo, demonstrou “todas as características de um perfil autocrático, utilizando (ou tentando utilizar) ferramentas do constitucionalismo abusivo para deteriorar a democracia” (BARBOZA; INOMATA, 2019, p. 428). No entanto, os exemplos fornecidos pelas autoras para posicionarem tal afirmação não representam fielmente o *modus operandi* do constitucionalismo abusivo.

A primeira ilustração exposta pelas autoras diz respeito à entrevista concedida pelo então candidato a presidente Jair Bolsonaro, durante a campanha eleitoral de 2018, na qual ele defendeu a elevação do número de ministros do STF para 21 (BARBOZA; INOMATA, 2019, p. 428). O maior problema desse apontamento é que não se trata de uma proposta concreta e perfectibilizada por meio de alteração da Constituição durante o seu mandato, mas apenas de uma promessa lançada durante a corrida eleitoral – carente de efeito vinculante. Essa exposição tem sua validade para a discussão sobre o caráter autoritário do Presidente da República, mas não para embasar a ocorrência do constitucionalismo abusivo.⁴⁷

Outros casos indicados dizem respeito ao Decreto nº 9.685, de 15 de janeiro de 2019, que facilitaria o porte de armas, e ao Decreto nº 9.690, de 23 de janeiro de 2019, que permitia que “[...] ocupantes de cargos comissionados da gestão pudessem classificar dados do governo federal como informações ultrasecretas e secretas [...]” (BARBOZA; INOMATA, 2019, p. 433 e 435). Para as

47 As autoras (2019, p. 430-433) também citam os ataques ao STF feitos por familiares do Presidente da República Jair Bolsonaro, por correligionários ou até organizados pela sociedade civil como mais uma faceta do constitucionalismo abusivo no Brasil. Entretanto, como já afirmado anteriormente, tal fato está longe de representar uma influência do Presidente da República sobre o STF, direcionada a cooptá-lo. Por mais que tal comportamento possa ser categorizado como exemplo de atitude autoritária, não perfaz o figurino estrito do constitucionalismo abusivo.

autoras (2019, p. 433-434), o primeiro ato representaria um “enfraquecimento de instituições e mecanismos de *accountability*”, e o segundo, violação de direitos.

O argumento de que tais medidas possam comprometer o regime democrático e, logo, sejam enquadradas como constitucionalismo abusivo é complicado. O alargamento do rol de autoridades com competência para classificar informações como ultrassecretas e secretas é tema sensível ao Estado Democrático de Direito. Ainda mais preocupante que a referida previsão tenha sido feita por meio de decreto presidencial. As autoras não demonstram, todavia, como o Decreto nº 9.690 poderia efetivamente corromper as regras democráticas em vigor, especialmente à luz dos parâmetros erigidos por Landau, ou como o Decreto nº 9.685 representaria uma redução de direitos individuais – falta, assim, uma análise causal mais detida. Ademais, as duas medidas foram produzidas por decreto, e não por emendas à Constituição.

Mas um caso narrado por Barboza e Inomata merece atenção, porque mais se aproxima do fenômeno aqui estudado: cuida-se da proposição de alterar a idade de aposentadoria dos ministros do STF, de 75 para 70 anos. Segundo apontam, a deputada federal e aliada do Presidente Jair Bolsonaro, Bia Kicis (PSL-DF), estaria angariando assinaturas para intentar um projeto de emenda constitucional visando à redução da idade da aposentadoria compulsória dos ministros do STF (BARBOZA; INOMATA, 2019, p. 429). Caso isso se concretize, Bolsonaro “[...] teria nas mãos a indicação de quase 40% da Corte brasileira” (BARBOZA; INOMATA, 2019, p. 429).

De fato, a utilização de um mecanismo de mudança da Constituição – emenda – com a finalidade de rearranjar a composição do mais alto Tribunal do país é uma manobra comum a líderes autocratas. Como assevera Landau (2013, p. 230, tradução nossa), “disposições relativas ao tamanho, a composição e o mandato de juízes do alto escalão podem ser particularmente valiosas [...]”⁴⁸

48 No original em inglês: *Provisions bearing on the size, composition, and tenure of high-ranking judges might be particularly valuable [...]*.

Para o autor estadunidense, a maneira mais fácil para um regime autoritário híbrido controlar um Tribunal é “embrulhando-o”, isto é, preencher seus cargos com juízes simpatizantes (LANDAU, 2013, p. 239).⁴⁹ A alteração substancial da composição do STF por meio da manipulação da Constituição é um fator de preocupação no Estado Democrático de Direito, sobretudo em momentos de crise política, econômica ou social.

Em outro trabalho de Barboza e Inomata, em coautoria com Albuquerque (2020), as autoras confrontam, ainda que brevemente, as emendas constitucionais promulgadas no governo do Presidente Bolsonaro com os parâmetros propostos por Landau para se aferir o grau de democracia numa sociedade.⁵⁰

De acordo com o primeiro critério – análise da esfera eleitoral e das condições de competitividade –, concluem que as emendas constitucionais “[...] não concentram mais poderes na figura do Presidente da República, como ocorreu, por exemplo, na Colômbia com Álvaro Uribe Vélez [...]” (INOMATA; BARBOZA; ALBUQUERQUE, 2020, p. 193). No tocante à segunda diretriz fornecida por Landau – a extensão da proteção aos direitos dos indivíduos e dos grupos minoritários –, as autoras perceberam mais dificuldades. Como revelam, a reforma da previdência promovida pela EC 103/2019 é objeto de intensas críticas, no sentido de que ela teria promovido retrocessos na proteção de direitos sociais (INOMATA; BARBOZA; ALBUQUERQUE, 2020, p. 194).⁵¹

49 *And would-be autocrats are experts in figuring out alternative ways to achieve the same ends. The Hungarian example illustrates the point with respect to the constitutional judiciary: rather than replacing the Constitutional Court or changing its tenure rules, the Fidesz simply added more positions to the Court, and therefore is moving towards “packing” it.* (LANDAU, 2013, p. 233)

50 As autoras (2020, p. 193) elencam as seguintes emendas constitucionais propostas e aprovadas durante o atual governo: Ao todo foram 9 emendas à Constituição aprovadas no governo Bolsonaro: EC 100; EC 101; EC 102; EC 103; EC 104; EC 105; EC 106; EC 107; EC108, editadas entre junho de 2019 e agosto de 2020. Dentre elas, apenas uma foi proposta pelo Poder Executivo: a EC 103 de 2019 que institui a Reforma da Previdência.

51 As autoras ainda avaliam as emendas constitucionais aprovadas em decorrência do Estado de Emergência Sanitária provocado pela pandemia do novo coronavírus: [...] A EC 106 cria o chamado “orçamento de guerra”, estabelecendo um orçamento específico para os

O mérito na abordagem das autoras, nesse estudo, apesar da superficialidade – até reconhecem que a complexidade do tema exigiria um estudo à parte –, está na adoção dos parâmetros firmados por Landau para se identificar o enfraquecimento da democracia.⁵²

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os riscos à democracia nos últimos tempos têm tomado um papel de destaque na produção acadêmica. Não se implementam mais golpes de Estado como em outras épocas, sobretudo porque a tolerância a esse tipo de ascensão ao poder reduziu-se drasticamente, como consequência da alteração do pensamento dominante nas grandes potências econômicas do planeta. Como resultado, as pretensões autoritárias agora se perfazem de maneira silenciosa, de modo a não chamarem a atenção da comunidade internacional, e se caracterizam por se disfarçarem de providências democráticas.

O pensamento de David Landau revela apenas uma das formas de se implementar ações antidemocráticas. O constitucionalismo abusivo, assim, envolve o uso de mecanismos de mudança da constituição (emenda e substituição constitucional) para enfraquecer a democracia e guiar um sistema político a um regime aquém do democrático. A doutrina brasileira já vem se posicionando a respeito da temática.

gastos ao enfrentamento da pandemia e permitindo a criação de despesas sem as amarras atuais (como a simplificação do processo de compras e contratação de pessoal). A EC 107 permite adiar, em razão da pandemia da Covid-19, as eleições municipais de outubro de 2020. A princípio, essas emendas constitucionais apresentam-se proporcionais e não violam, portanto, a proteção de direitos individuais ou de minorias. (INOMATA; BARBOZA; ALBUQUERQUE, 2020, p. 194)

52 O autor norte-americano (2013, p. 195-196) fixa duas dimensões para definir o grau de democracia: a esfera eleitoral e as condições de concorrência entre os mandatários em exercício e os opositores nas disputas eleitorais; e a amplitude da proteção aos direitos dos indivíduos e dos grupos minoritários.

No entanto, percebe-se que a academia nacional não assimilou adequadamente o constitucionalismo abusivo, ao menos na acepção de Landau. Dois problemas centrais foram percebidos. O primeiro diz respeito à má compreensão de quem seja o principal agente perpetrador do constitucionalismo abusivo. Nessa quadra, autores como Estorilio, Benvindo, Barboza e Robl Filho argumentam que tanto o STF (para os dois primeiros) quanto o Congresso Nacional (para os dois últimos) podem atuar como autores centrais do fenômeno estudado.

Contudo, o constitucionalismo abusivo é levado a cabo eminentemente pelo governo em exercício, ou seja, pelo Executivo, dentro de um projeto mais amplo de entrincheiramento permanente no poder. É certo que os líderes podem agenciar outras instituições essenciais à ordem democrática, como Tribunais e outras instituições de controle horizontal – o Parlamento, por exemplo –, mas em tal hipótese essas organizações corrompidas agem segundo à vontade daqueles e não de forma independente, como propõem os autores referidos. Essas instituições podem ser, destarte, meros coadjuvantes sob o comando de um agente superior.

O segundo problema identificado reflete a interpretação equivocada do *modus operandi* do constitucionalismo abusivo. Aragão, Pack e Maggio, bem como Barboza e Inomata, dão exemplos de medidas provisórias, de decretos presidenciais, de atos administrativos e até de promessa eleitoral para ilustrar o constitucionalismo abusivo no Brasil. A maior dificuldade desses exemplos é que eles não materializam propostas concretas de alteração da Constituição, mas se encontram no nível de atuação infraconstitucional. Landau é claro ao referir que o constitucionalismo abusivo se desenvolve por emendas constitucionais, pela substituição da própria Lei Maior ou ainda pela combinação desses artifícios.

Qualquer conduta infraconstitucional que vise a promover a perpetuação do governo no poder – modulando as regras eleitorais e reduzindo direitos individuais e de grupos minoritários – não será constitucionalismo abusivo, embora possa representar indiscutivelmente um movimento de erosão da democracia. Parece haver uma má compreensão do constitucionalismo abusivo e do

semiautoritarismo. De certo, há uma estreita ligação entre as duas figuras, que mais de amolda a uma relação de continente-conteúdo. O constitucionalismo abusivo (conteúdo) é apenas uma das formas de se implementar um governo antidemocrático (continente).

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Suéllyn Mattos de; PACK, Ewerson Willi de Lima; MAGGIO, Marcelo Paulo. Covid-19 como impulsionadora do constitucionalismo abusivo. **Revista Direito Público**, Brasília, v. 17, n. 94, p. 50-74, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3sZNoeI>. Acesso em 22 fev. 2021.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; INOMATA, Adriana. Constitucionalismo abusivo e o ataque ao judiciário na democracia brasileira. *In*: CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; DIAS, Roberto (org.). **Crise das democracias liberais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 421-442.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Constitucionalismo abusivo: fundamentos teóricos e análise da sua utilização no Brasil contemporâneo. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, a. 12, n. 39, p. 79-97, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.30899/dfj.v12i39.641>. Acesso em: 22 fev. 2021.

BUGARIČ, Bojan. Protecting democracy and the rule of law in the European Union: the hungarian challenge. **LEQS**, London, v. 79, 39 p., 2014. Disponível em: <https://bit.ly/3cmSuLS>. Acesso em: 25 mar. 2021.

DRINÓCZI, Tímea; BIEN-KACAŁA, Agnieszka. COVID-19 in Hungary and Poland: extraordinary situation and illiberal constitutionalism. **The Theory and Practice of Legislation**, [s. l.], v. 8, n. 1-2, p. 171-192, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/20508840.2020.1782109>. Acesso em: 6 abr. 2021.

DUTRA, Deo Campos. Transplantes jurídicos: história, teoria e crítica no direito comparado. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 39, p.

76-96, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.83607>. Acesso em: 26 mar. 2021.

ESTORILIO, Rafael; BENVINDO, Juliano Zaiden. O Supremo Tribunal Federal como agente do constitucionalismo abusivo. **Cadernos Adenauer**, [s. l.], a. 18, n. 1, p. 173-192, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3fURWiu>. Acesso em: 22 fev. 2021.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GONZÁLEZ-JÁCOME, Jorge. From abusive constitutionalism to a multilayered understanding of constitutionalism: lessons from Latin America. **International Journal of Constitutional Law**, [s. l.], v. 15, n. 2, p. 447-468, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/icon/mox017>. Acesso em: 1 abr. 2021.

GRAZIADEI, Michele. Comparative law as the study of transplants and receptions. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard (ed.). **The oxford handbook of comparative law**. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 440-476. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199296064.013.0014>. Acesso em: 26 mar. 2021.

HENDRIANTO, Stefanus. Early warning signs of abusive constitutionalism in Indonesia: pandemic as pretext. **Int'l J. Const. L. Blog**, [s. l.], 20 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3rPUf92>. Acesso em: 6 abr. 2021.

INOMATA, Adriana; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; ALBUQUERQUE, Isadora Silva de Hollanda. O risco à democracia brasileira e a pandemia. In: II ENCONTRO VIRTUAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 2020, Florianópolis. **Constituição e democracia I**. Florianópolis: CONPEDI, 2020. p. 186-206.

LANDAU, David. Abusive constitutionalism. **UC Davis Law Review**, [s. l.], v. 47, p. 189-260, 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2244629>. Acesso em: 10 fev. 2021.

LANDAU, David. Populist constitutions. **The University of Chicago Law Review**, [s. l.], v. 85, p. 521-543, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3t3zMyV>. Acesso em: 17 fev. 2021.

LANDAU, David; DIXON, Rosalind. Abusive judicial review: courts against democracy. **UC Davis Law Review**, [s. l.], v. 53, p. 1313-1387, 2020. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3366602. Acesso em: 1 abr. 2021.

LEVITSKY, Steven; WAY, Lucan. The rise of competitive authoritarianism. **Journal of Democracy**, [s. l.], v. 13, n. 2, p. 51-65, 2002. Disponível em: <https://doi.org/10.1353/jod.2002.0026>. Acesso em: 01 mar. 2021.

MARTINS, Flávio. Constitucionalismo abusivo: realidade, perspectivas e propostas para uma possível limitação. **Católica Law Review**, [s. l.], v. 3, n. 1, p. 29-41, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.34632/catolicalawreview.2019.9105>. Acesso em: 24 fev. 2021.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. Regulação da internet e riscos de desmonte das liberdades digitais - Parte 2. **Consultor Jurídico**, [s. l.], 8 jan. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3fTHvfs>. Acesso em: 27 mar. 2021.

POSADA-CARBÓ, Eduardo. Latin America: Colombia after Uribe. **Journal of Democracy**, [s. l.], v. 22, n. 1, p. 137-151, 2011. Disponível em: <https://www.journalofdemocracy.org/articles/latin-america-colombia-after-uribe/>. Acesso em: 14 maio 2021.

POWELL, Jonathan M.; THYNE, Clayton L. Global instances of coups from 1950 to 2010: a new dataset. **Journal of Peace Research**, [s. l.], v. 48, n. 2, p. 249-259, 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0022343310397436>. Acesso em: 23 mar. 2021.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Dogmática e crítica da jurisprudência (ou da vocação da doutrina em nosso tempo). **Revista dos Tribunais**, [s. l.], v. 891, 31 p., 2010. Disponível em: <https://bit.ly/3cZMaub>. Acesso em: 28 mar. 2021.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Problemas na importação de conceitos jurídicos. **Consultor Jurídico**, [s. l.], 8 ago. 2012. Disponível em: <https://bit.ly/3d5cvpq>. Acesso em: 24 mar. 2021.

ROSENBLATT, Paulo; ANDRIANI, Lorrane Torres. Transplantes jurídicos pelo Supremo Tribunal Federal em matéria tributária: uma crítica à ausência de método comparativo. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 20, n. 122, p. 691-715, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2018v20e122-1554>. Acesso em: 14 set. 2020.

SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. Juristas colonizados? Crítica à importação de teorias jurídicas. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 40, n. 132, p. 351-377, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/3wCK6Ab>. Acesso em: 26 mar. 2021.

SCHEPPELE, Kim Lane. Autocratic legalism. **The University of Chicago Law Review**, [s. l.], v. 85, p. 545-583, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3t2A0GH>. Acesso em: 22 fev. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. O direito brasileiro e a nossa síndrome de Caramuru. **Consultor Jurídico**, [s. l.], 29 nov. 2012. Disponível em: <https://bit.ly/2PDsmnO>. Acesso em: 30 mar. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TUSHNET, Mark. Authoritarian Constitutionalism. **Cornell Law Review**, [s. l.], v. 100, n. 2, p. 391-461, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3x5vXvI>. Acesso em: 21 fev. 2021.

Submissão: 02.jan.2024

Aprovação: 31.mai.2024