A ATUAL RECESSÃO DEMOCRÁTICA NO BRASIL

THE CURRENT DEMOCRATIC RECESSION IN BRAZIL

Marcelo Rodrigues Mazzei¹

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo, dentro de uma análise restrita, estudar o atual estágio da democracia no Brasil e seu estado de recessão, demonstrando como é frequente a tentativa ilegítima de utilização da Constituição Federal como elemento justificador de atos autocráticos e antidemocráticos. Serão abordadas algumas tentativas concretas dessa utilização, bem como as características da Constituição e como ela representa instrumento limitador e garantista em face de atos antidemocráticos e contrários a direitos fundamentais.

Palavras-chave: Democracia. Constituição. Autocracia.

ABSTRACT

The present work aims, within a restricted analysis, to study the current stage of democracy in Brazil and its state of recession, demonstrating how often the illegitimate attempt to use the Federal Constitution as a justifying element for autocratic and anti-democratic acts. Some concrete attempts of this use will be addressed, as well as the characteristics of the Constitution and how it represents a limiting and guaranteeing instrument in the face of anti-democratic acts and contrary to fundamental rights.

Keywords: Democracy. Constitution. Autocracy.

1 Introdução

Muitos autores, especialmente após a eleição do presidente Donald Trump, abordam a questão da atual crise na democracia. Como a democracia pode ser salva², morta³ ou como

¹ Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania na Universidade de Ribeirão Preto. Email: marcelorodriguesmazzei@gmail.com

²GINSBURG, Tom e HUQ, Aziz Z. *How to save a constitutional democracy*. Chicago: The University of Chicago Press, 2018.

sobreviverá⁴ são temas constantes da atual doutrina política e jurídica. Abstraindo a motivação autorreferente peculiar aos autores norte-americanos, incitados pela eleição de Donald Trump, é fato que, com sempre, os regimes democráticos estão sofrendo tentativas de flexibilização e enfraquecimento.

Se no passado o rompimento democrático ocorria através de golpes de Estado ou golpes militares, sempre por meio do uso da força, como houve no Brasil em 1964 e na Argentina em 1966, atualmente isso ocorre raramente⁵.

Hoje em dia o enfraquecimento do regime democrático é feito pelos governantes eleitos através de medidas revestidas de aparente legitimidade, de dentro para fora⁶. Tais medidas, para além do enfraquecimento do regime democrático, também têm por escopo a vulneração de direitos fundamentais e a concentração de poder.

Um dos motivos pelo qual governantes autocráticos abandonaram a força e optaram pelo ingresso democrático, através do voto, para desidratarem o regime democrático, é porque uma única e violenta ruptura é mais fácil de identificar como movimento autocrático, diversamente do que ocorre com a erosão, que se caracteriza pelo efeito da somatória de

³LEVITSKY, Steven e ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Tradução: Renato Aguiar. São Paulo: Zahar, 2018.

⁴ MOUNK, Yascha. *O povo contra a democracia: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la*. Tradução: Cássio de Arantes Leite e Débora Landsberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

⁵ “All this suggests that the technologies of democratic recession have changed over time. Whereas earlier authoritarian waves in Africa and Latin America took the form of military coups or revolutionary Socialist regimes, the current wave of authoritarianism is strategic and sophisticated in its use of the democratic form. The resulting polities are notionally governed under a democratic constitution and according to the dictates of law. But rulers manipulate the law to reflect their interests, undermining the substance of constitutional democracy, albeit without losing its form” (GINSBURG, Tom e HUQ, Aziz Z. *How to save a constitutional democracy*. Chicago: The University of Chicago Press, 2018. p. 74).

⁶ “Como autoritários eleitos destroem as instituições democráticas cujo dever é restringi-los? Alguns o fazem com uma só cajadada. Com maior frequência, porém, a investida contra a democracia começa lentamente. Para muitos cidadãos, ela pode, de início, ser imperceptível. Afinal, eleições continuam a ser realizadas. Políticos de oposição ainda têm seus assentos no Congresso. Jornais independentes ainda circulam. A erosão da democracia acontece de maneira gradativa, muitas vezes em pequeníssimos passos. Tomado individualmente, cada passo parece insignificante – nenhum deles aparenta de fato ameaçar a democracia. Com efeito, as iniciativas governamentais para subverter a democracia costumam ter um verniz de legalidade. Elas são aprovadas pelo Parlamento ou julgadas constitucionais por supremas cortes. Muitas são adotadas sob o pretexto de diligenciar algum objetivo público legítimo – e mesmo elogiável –, como combater a corrupção, “limpar” as eleições, aperfeiçoar a qualidade da democracia ou aumentar a segurança nacional” (LEVITSKY, Steven e ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Tradução: Renato Aguiar. São Paulo: Zahar, 2018. p. 142/143).

constantes enfraquecimentos pontuais e incrementais nas normas democráticas e constitucionais, uma vez que como o sistema democrático nunca é perfeito, sempre haverá algumas dessas violações, não sendo claro, de pronto, o impacto futuro de retrocesso equivalente à erosão democrática.

Dessa forma, o processo mais lento de erosão democrática⁷ permite que a maioria da população não perceba os efeitos deletérios de pequenas medidas antidemocráticas.

Outro motivo a ser considerado para esse processo mais lento e, conseqüentemente, imperceptível em longo prazo, é a pressão internacional com efeitos econômicos. Em face dos inúmeros documentos internacionais de proteção a diversos direitos e liberdades, não é mais tolerável à comunidade internacional beneficiar economicamente países explicitamente antidemocráticos ou que não respeitem protocolos internacionais.

Em regra geral os países em desenvolvimento são mais suscetíveis da instalação de regimes autocratas. Por dependerem economicamente do mercado externo, é necessária a existência – nem que seja mínima – de uma camada democrática passível de gerar uma crença de que há democracia, mesmo que minimamente.

É claro que os países desenvolvidos também têm laços de dependência econômica com países em desenvolvimento, o que leva ao exercício de uma pressão externa moderada, quase superficial dentro de tratativas que não prejudiquem o interesse financeiro dos países desenvolvidos.

Igualmente, a comunidade internacional não questiona com grande ênfase países com regimes claramente autoritários e antidemocráticos, mas que representam influentes potências econômicas globais, como a China e a Rússia.

⁷“We label the slow form of democratic decay a democratic erosion. Because this concept is less familiar than the absolute collapse to autocracy, it is useful to begin by offering a formal definition. We define such erosion as a process of incremental, but ultimately still substantial, decay in the three basic predicates of democracy—competitive elections, liberal rights to speech and association, and the rule of law. It captures changes to the quality of a democracy that are, on their own, incremental in character and perhaps innocuous; that happen roughly in lockstep or as part of a common program; and that involve some deterioration of our trio of necessary institutional characteristics—the quality of elections, speech and association rights, and the rule of law. Importantly, erosion occurs only when a substantial negative change occurs along all three margins of liberal constitutional democracy. This is because it is only when substantial change occurs across all three necessary institutional predicates of democracy that the system-level quality is likely to be imperiled. Erosion is a more complex and nuanced phenomenon than collapse, and it is helpful to offer a number of immediate clarifications up front”.(GINSBURG, Tom e HUQ, Aziz Z. *How to save a constitutional democracy*. Chicago: The University of Chicago Press, 2018. p. 43).

Como visto, atos considerados autocráticos não são tão fáceis de vislumbrar de plano⁸. Estão cada vez mais frequentes as tentativas de colocação de verniz constitucional ou legal em atos cujo fundamento provoque o enfraquecimento da democracia.

No Brasil, recentemente, é possível verificar por parte de representantes do Poder Executivo Federal, uma miríade de atos nesse sentido. O fundamento sempre reside em argumentos que orbitam na arguição da ineficiência de determinado Poder ou sobre o envolvimento desse Poder em graus de corrupção ou inépcia, tudo isso difundido para a consciência coletiva através de mídias sociais e veículos de comunicação social aliados.

Comparado ao Direito Civil, que remonta a 711 AC, o Direito Constitucional é recente, com seu um pouco mais de 200 anos⁹. Um dos fundamentos da Constituição foi o racionalismo, diferenciando-se do contexto filosófico da Idade Média onde o Direito Civil se desenvolveu.

Assim, deve-se ter em mente o sentimento racional de que a submissão à Constituição é um bem comum maior. É melhor obedecer à lei do que obedecer a tiranos¹⁰ e suas

⁸“(...) an important quality of democratic erosion, one that might provoke objections, should start to come into focus: Because erosion occurs piecemeal, it necessarily involves many incremental changes to legal regimes and institutions. Each of these changes may be innocuous or defensible in isolation. It is only by their cumulative effect that erosion occurs. A sufficient quantity of even incremental derogations from the democratic baseline, in our view, can precipitate a qualitative change that merits a shift in classification. Hence, evaluations of erosion demand a system-wide perspective. For just as democracy, liberalism, and the constitutional rule of law are properties of political systems as a whole, so too their degradation cannot be captured except from a systemic perspective. As a result, there will be cases where disputes arise as to whether a sufficient aggregate amount of backsliding has occurred, or whether a particular institutional change even counts. The existence of contentious borderline cases as a result of necessary vagueness, however, does not undermine the utility of the concept. Many vague concepts turn out to be perfectly serviceable in ordinary language” (GINSBURG, Tom e HUQ, Aziz Z. *How to save a constitutional democracy*. Chicago: The University of Chicago Press, 2018. p. 45).

⁹ “O fenômeno constitucional propriamente dito nasce com o constitucionalismo revolucionário dos sécs. XVII e XVIII, que tanto se manifesta no plano das ideias e movimentos sociais como no contexto normativo. Portanto, é a partir do surto revolucionário desencadeado para fazer frente ao Antigo Regime que a moderna problemática constitucional e os esforços teóricos para compreendê-la começam a ganhar corpo (...) O Direito Constitucional nasce no mesmo berço liberal que embalou o Estado de Direito, os direitos fundamentais de primeira geração e o surto tecnológico que deu origem à era industrial. Por isso, as tentativas para entendê-lo em quaisquer de suas dimensões passam inevitavelmente pela necessidade de situá-lo junto à realidade histórica-cultural que o gerou” (ALMEIDA FILHO, Agassiz. *Fundamentos do direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 02).

¹⁰ “A pouca relevância do passado recente para a maioria do eleitorado pode ajudar a compreender fenômeno significativo da política brasileira: a facilidade com que muitos políticos de passado duvidoso – envolvidos em escândalos e coisas do gênero – conseguem reconstruir suas carreiras e seguir adiante como líderes viáveis eleitoralmente. No que toca mais especificamente ao tema em foco, fica mais fácil entender como tantos políticos fiéis ao regime autoritário e apoiadores de medidas discricionárias posteriormente realizaram mutação que os transformou em defensores da liberdade e da democracia, e isso sem necessidade de acertar consta com

voluntariedades. Aí reside o sentido para o surgimento da normatividade da Constituição.

A Constituição é o limite entre o poder e a liberdade. É o instrumento racional que limita o poder do Estado através de estruturas institucionais e mecanismos de controle mútuo.

Dentro do conciso escopo deste trabalho, abordaremos a questão de como a Constituição é o remédio para a manutenção da estabilidade democrática e como as tentativas, ilegítimas, de justificação de atos que vulnerarem o regime democrático, estão cada vez mais frequentes.

2 A democracia no Brasil e as tentativas de enfraquecimento democrático.

É possível ver recentemente no Brasil uma série de atos do Governo Federal passíveis de enquadramento como atitudes que enfraquecem o regime democrático.

O Governo Federal editou a Medida Provisória nº 928/2020, que incluiu o art. 6º-B na Lei nº 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus (Covid-19).

O art. 6º-B incluído na Lei nº 13.979/2020 previa, dentre outras medidas, a suspensão dos prazos de resposta a pedidos de acesso à informação nos órgãos ou nas entidades da administração pública cujos servidores estejam sujeitos a regime de quarentena, teletrabalho ou equivalentes e que, necessariamente, dependam de acesso presencial de agentes públicos encarregados da resposta ou agente público ou setor prioritariamente envolvido com as medidas de enfrentamento da situação de emergência¹¹.

Através das ADI's 6351, 6347 e 6353, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, houve o deferimento monocrático de medida cautelar, posteriormente referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, para suspender a eficácia do art. 6º-B da Lei 13.979/2020 incluído pelo art. 1º da Medida Provisória nº 928/2020.

seu passado”(CERQUEIRA, Adriano S. Lopes da Gama e MOTTA, Rodrigo Patto Sá. Memória e esquecimento: o regime militar segundo pesquisas de opinião. In: *História e Memória das Ditaduras do Século XX*, vol. 1. QUADRAT, Samantha Viz e ROLLEMBERG, Denise (Org.). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2015. p. 180).

¹¹ “Uma das grandes ironias de como as democracias morrem é que a própria defesa da democracia é muitas vezes usada como pretexto para a sua subversão. Aspirantes a autocratas costumam usar crises econômicas, desastres naturais e, sobretudo, ameaças à segurança – guerras, insurreições armadas ou ataques terroristas – para justificar medidas antidemocráticas” (LEVITSKY, Steven e ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Tradução: Renato Aguiar. São Paulo: Zahar, 2018. p. 170).

A decisão declarou que o princípio da transparência e o da publicidade são corolários da participação política dos cidadãos em uma democracia representativa. A publicidade e a transparência são absolutamente necessárias para a fiscalização dos órgãos governamentais, ainda as informações em um momento em que as licitações não são exigidas para a compra de inúmeros materiais, em virtude do estado de calamidade. A decisão realçou, ainda, que o acesso a informações consubstancia verdadeira garantia instrumental ao pleno exercício do princípio democrático, que abrange debater assuntos públicos de forma irrestrita, robusta e aberta.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 928/2020 perdeu a sua eficácia pelo decurso do prazo constitucional previsto no art. 62, § 3º, da Constituição Federal sem deliberação pelo Congresso Nacional (Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional 93/2020, publicado no DOU de 31/7/2020).

A publicidade dos atos estatais é corolário do exercício do princípio republicano¹². Isso porque dentro do sistema republicano é incompatível a regra do sigilo de informações de interesse público.

Outro exemplo foi que o Ministério da Saúde, durante a pandemia do COVID-19, optou por alterar o inicial sistema de informação sobre o número de mortos e infectados, que indicava a contagem dos números acumulados de contaminados e mortos, para um sistema de divulgação do número de mortes em decorrência do novo coronavírus *efetivamente* ocorridas em determinado dia, não divulgando os números de mortes acumuladas na data da notificação, com fundamento de que essa alteração traria um panorama mais realista da situação.

Como as notificações dos mortos são feitas pelas Secretarias Municipais e Estaduais de Saúde com um *delay* médio de cinco dias, pelo novo parâmetro de contagem, a média

¹²“El derecho a acceder a la información que se encuentra en manos del gobierno es un corolario del principio republicano de la publicidad de sus actos. La tan preciada y reclamada transparencia como arma de lucha contra la corrupción, encuentra su raíz y reconocimiento constitucional en este principio y el libre acceso a la información es la forma de instrumentarlo. Hacer pública la información en manos del Estado no es, entonces, una concesión graciosa de aquellos que se encuentran ocasionalmente ejerciendo el poder, sino una obligación exigida por toda Constitución que establezca un sistema republicano” (SABA, Roberto. El derecho de la persona a acceder a la información en poder del gobierno. Derecho Comparado de la Información, nº 03, México, jan.-jun. 2004. p. 159).

diária cairia, uma vez que a notificação sempre é pretérita.

Essa decisão do Ministério da Saúde, com a nítida intenção de induzir à interpretação de que houve a redução diária do número de mortos, foi alterada por decisão do Ministro Alexandre de Moraes na ADPF nº 690, que determinou o reestabelecimento da divulgação anterior pelo Ministério da Saúde, que é obrigado a divulgar e manter uma divulgação diária e integral dos dados epidemiológicos relativos à pandemia, incluindo a contagem dos números acumulados de contaminados e mortos.

Pode-se perceber que a nova sistemática de contagem implantada pelo Ministério da Saúde não tinha por objetivo a adequação ou otimização dos dados epidemiológicos relativos à pandemia com a finalidade de permitir melhor planejamento sanitário. Essa nova sistemática tinha na verdade o claro intuito de difundir as informações através de um prisma mais favorável ao Governo Federal, qual seja, a redução consequente do número diário de mortos na divulgação diária oficial.

Mesmo após a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 690, o Ministério da Saúde informou que a retomada da sistemática inicial de divulgação não se deu por força da decisão judicial¹³.

Depreende-se dessa postura o total desrespeito ao princípio da publicidade e da obrigatória transparência ativa quanto à informação de interesse público (art. 5º, incisos XXXIII e LXXII, e art. 37, *caput*, da CF). Pior, a tentativa de manipulação e ocultação dessas informações para benefício político em plena pandemia constitui ato atentatório ao regime democrático.

O próprio Presidente da República, em pronunciamento no dia 05 de março de 2020, afirmou que “não vai mais falar com a imprensa enquanto esta não divulgar a verdade¹⁴”.

¹³ “O Ministério da Saúde voltou a divulgar no início da noite desta terça-feira (9/6) os dados acumulados de mortes e infectados pelo novo coronavírus. A medida foi tomada após uma ordem do STF (Supremo Tribunal Federal). (...) Questionada pela Folha, a pasta afirmou que a volta dos dados não se deveu à ordem do STF e que uma nova plataforma, prometida na segunda (8/6), está prevista para esta semana, mas não há data. (Ministério da Saúde volta a divulgar íntegra de dados após decisão do STF. *Jornal Folha de São Paulo*, 19 jun. 2020. Caderno Saúde, p.B2).

¹⁴ “O Presidente Jair Bolsonaro afirmou nesta quinta-feira (5/3) que não vai mais falar com a imprensa enquanto esta, segundo ele, ‘não divulgar a verdade’. Em sua *livesemanal* ele ainda disse que a imprensa não deveria mais comparecer toda manhã ao Palácio da Alvorada. ‘Você tá cansado de ver por aqui a imprensa dizendo que eu ataco a imprensa todo dia. Vamos supor que você vai trabalhar e passa num local, né, e todo o dia é assaltado. O que você faz? Você pega outro caminho, não vai ficar sendo assaltado, apanhando no mesmo lugar. Se a

Essa frase carrega um simbolismo característico de autocratas, consistente na premissa de que tudo o que for contrário ao governante é falso, pois a verdade sempre está com ele. No caso específico, a imprensa contrária é taxada de mentirosa, expondo um subterfúgio claro para cerceamento à liberdade de imprensa.

Todos os atos relacionados com tentativas de ocultação de informações de interesse público ou cerceamento ao trabalho da imprensa demonstram o claro déficit democrático que lhe permeiam. Como bem aponta Norberto Bobbio:

Como já afirmei, o poder autocrático não apenas se esconde para que não se saiba quem é ele e onde está, mas tende também a esconder suas reais intenções no momento em que suas decisões devem tornar-se públicas. Tanto o esconder-se quanto o esconder são duas estratégias habituais do ocultamento. Quando não se pode evitar o contato com o público, coloca-se a máscara¹⁵.

Talvez o caso mais emblemático dos apresentados seja a interpretação constitucional acerca do conteúdo normativo do art. 142 da Constituição Federal.

Embora tal circunstância não represente ato oficial do Governo, houve declaração não taxativa do Presidente da República sobre o assunto, dando a entender que ocorrendo qualquer instabilidade institucional (que seria determinada por outro Poder), qualquer dos Poderes pode requisitar a intervenção das Forças Armadas¹⁶.

A questão interpretativa novamente veio do Supremo Tribunal Federal. Através de medida cautelar na ADInº 6.457/DF, o Ministro relator Luiz Fux apontou que a missão institucional das Forças Armadas na defesa da Pátria, na garantia dos poderes constitucionais e na garantia da lei e da ordem não acomoda o exercício de poder moderador entre os Poderes

imprensa diz que ofendo todo dia, o que estão fazendo todo dia ali (Alvorada)? Enquanto não começar a divulgar a verdade, não vamos mais falar com a imprensa, pode esquecer”, disse. (...) Na quinta-feira passada (27/3), em sua *live*, o presidente já havia afirmado que pediria aos empresários que não anunciassem em veículos que mentem e trabalhem contra o governo” (“Não vamos mais falar com a imprensa”, diz Bolsonaro em *live*. *Jornal Folha de São Paulo*, 6 mar. 2020. Caderno Poder, p.A6).

¹⁵ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*, 16ª ed. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2019. p. 152/153.

¹⁶ “Como presidente, nunca descartou taxativamente o uso do artigo com a função defendida por seus apoiadores. Em reunião ministerial em abril, disse: ‘Todo mundo quer cumprir o artigo 142. E havendo necessidade, qualquer dos Poderes pode, né? Pedir para as Forças Armadas que intervenham para reestabelecer a ordem no Brasil’. No fim de maio, o presidente publicou em rede social vídeo em que o advogado e professor Ives Gandra Martins afirma: ‘Se um Poder entrar em conflito com outro, o que tem que acontecer? As Forças Armadas vão para aquele ponto específico em que está havendo divergência insolucionável entre os dois Poderes repor a lei e a ordem’. A tese do professor é que os militares teriam um papel ‘moderador’ em uma situação de crise externa entre Poderes, mas não ‘romper’ a lei e a ordem” (BÄCHTOLD, Felipe. Entenda o artigo 142 da Constituição, que trata do papel das Forças Armadas. *Jornal Folha de São Paulo*, 10 jun. 2020, Caderno Poder, p. A6).

Executivo, Legislativo e Judiciário, sendo que a chefia das Forças Armadas é poder limitado, excluindo-se qualquer interpretação que permita sua utilização para indevidas intromissões no independente funcionamento dos outros Poderes, relacionando-se a autoridade sobre as Forças Armadas às competências materiais atribuídas pela Constituição ao Presidente da República.

Houve ainda, na decisão, o apontamento de que a prerrogativa do Presidente da República de autorizar o emprego das Forças Armadas, por iniciativa própria ou em atendimento a pedido manifestado por quaisquer dos outros poderes constitucionais não pode ser exercida contra os próprios Poderes entre si, bem como o emprego das Forças Armadas para a garantia da lei e da ordem se presta ao excepcional enfrentamento de grave e concreta violação à segurança pública interna, em caráter subsidiário, após o esgotamento dos mecanismos ordinários e preferenciais de preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, mediante a atuação colaborativa das instituições estatais e sujeita ao controle permanente dos demais poderes, na forma da Constituição e da lei.

Essas constantes tentativas¹⁷ de enfraquecimento do sistema democrático por parte de representantes do Poder Executivo Federal não chegaram a causar maiores fissuras no tecido democrático nacional, justamente em virtude da célere repreensão por parte dos demais Poderes, dentro do panorama constitucional de competências institucionais.

3 A Constituição e as instituições brasileiras.

Ao se falar em crise da democracia é possível afirmar que existe uma democracia sem crises? O conceito de crise importa nessa análise. Se considerarmos crise como a grave ruptura institucional ou sistemática e progressiva repressão política ou legislativa voltada ao enfraquecimento de direitos fundamentais e instituições (“*hard concept*”), é possível

¹⁷ “A questão da reversão da tendência de regressão democrática parece se apresentar, na melhor das hipóteses, para o médio prazo, diretamente ligada à agenda eleitoral que o presidente eleito está disposto a seguir. Ao que parece que ficou explícito durante a campanha eleitoral, trata-se de uma agenda com fortes elementos não democráticos, como a declaração do então candidato de não aceitar a oposição, que teria de ir para fora do país ou para a cadeia, ou a de seu filho Eduardo Bolsonaro, de que não era necessário muito esforço militar para fechar o Supremo Tribunal Federal. Ambas as declarações foram anteriores às eleições, mas a de que a Folha de S. Paulo, o principal jornal do país ‘se acabou’ foi feita no dia seguinte a elas. Cabe notar que as três declarações tocam nos pontos mais nevrálgicos da cultura democrática: a ideia da oposição legal e leal, o conceito de pesos e contrapesos dos poderes, e a liberdade de imprensa” (AVRITZER, Leonardo. *O Pêndulo da Democracia*. São Paulo: Todavia, 2019. p. 170).

vislumbrar um regime democrático sem crises¹⁸.

Mas ao assemelharmos o conceito de crise com o conceito de tensão entre Poderes (“*soft concept*”), é possível concluir que todo regime democrático é cercado de crises diárias. As tensões são normais no regime democrático para justamente estabelecer os limites característicos da democracia de cada país, considerando elementos culturais e históricos. Há avanços e retrocessos.

A democracia é, nesse caso, um tecido que se corrompe e se regenera incessantemente¹⁹. O elemento regenerador que determina os limites é, justamente, a Constituição.

Não é possível discurso material ou formal contrário à Constituição para justificar mudanças em sua própria essencial inatingível. Todo o ordenamento jurídico, administrativo e político deve obrigatoriamente guardar compatibilidade com a Constituição, sob pena de inconstitucionalidade e nulidade de atos não condizentes com o texto constitucional.

A Constituição legitima todo o ordenamento jurídico, político e administrativo. A Constituição é a expressão jurídica do Estado.

Dessa forma, todo o resto do ordenamento deve obedecer à Constituição, que é a matriz do controle de constitucionalidade, permeando todo o ordenamento através dos princípios da Supremacia da Constituição²⁰ e Unidade²¹.

¹⁸ “Esta situación de falta de observancia consciente de la constitución no debe ser confundida con otro fenómeno común: en la constante competición que existe entre los detentadores del poder en el proceso político, cada uno intentará buscar en las normas constitucionales que tiene que aplicar la interpretación más cómoda para sus tareas específicas”. (LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*, 2ª ed. Tradução: Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1979. p.223).

¹⁹ “Desnecessário dizer que a conceituação de democracia é uma tarefa quase impossível, mormente porque o termo ‘democracia’ com o passar do tempo, foi transformado em um estereótipo, contaminado por uma anemia significativa (Warat). Daí que parece acertado dizer que a razão está com Claude Lefort, para quem a democracia é uma constante invenção, isto é, deve ser inventada cotidianamente” (STRECK, Lenio Luiz e BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Ciência Política & Teoria do Estado*, 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p.109).

²⁰ “A Constituição é dotada de supremacia e prevalece sobre o processo político majoritário – isto é, sobre a vontade do poder constituído e sobre as leis em geral – porque fruto de uma manifestação especial da vontade popular, em uma conjuntura própria, em um momento constitucional. (...) Como consequência do princípio da supremacia constitucional, nenhuma lei ou ato normativo – a rigor, nenhum ato jurídico – poderá subsistir validamente se for incompatível com a Constituição” (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 323).

Além do aspecto de base normativa para todo o ordenamento, a Constituição congrega em sua essência fontes justificadoras da sua própria criação. Em razão da imutabilidade dessas fontes, que são justificadoras da própria ideia de Constituição, o texto constitucional, nesse aspecto, é considerado conservador²².

Essa imutabilidade das fontes características da Constituição sustenta as chamadas cláusulas pétreas (art. 60, § 4º CF). Essa inalterabilidade das cláusulas pétreas exprime o caráter conservador da Constituição. Por mais que ocorram mudanças políticas, administrativas ou sociais, esse núcleo rígido não se altera, pois é o ponto fundante da Constituição.

A Constituição de 1988 determina que o Brasil é uma República Federativa, formada pela união indissolúvel dos Estados, Distrito Federal e Municípios, constituindo um Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput* da CF).

A proteção dos direitos e garantias fundamentais contra o arbítrio, a separação e harmonia entre os Poderes, a constituição de freios e contrapesos (*checks and balances*) para garantia de limitação do poder político evitando sua centralização, constituem parte desse núcleo rígido da Constituição.

Nesse núcleo a Constituição Federal de 1988 também garantiu como cláusulas pétreas a forma federativa de Estado, assegurando a indissolubilidade de seus entes federativos e o voto direto, secreto, universal e periódico, assegurando o regime democrático através da participação popular, já que todo o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou indiretamente através da eleição de seus representantes (art. 1º, parágrafo único, da CF).

As democracias constitucionais contemporâneas são formuladas a partir do paradigma

²¹ “A relação e interdependência existentes entre os distintos elementos da Constituição obrigam a que, em nenhum caso, se contemple a norma isoladamente, mas, ao contrário, sempre no conjunto em que ela deve estar situada; todas as normas constitucionais não de ser interpretadas de tal modo que se evitem contradições com outras normas da Constituição. A única solução do problema coerente com este princípio é a que se encontre em consonância com as decisões básicas da Constituição e evite sua limitação unilateral a aspectos particulares” (HESSE, Konrad. *A Interpretação Constitucional*. Tradução: Inocêncio Mártires Coelho. In: *Temas Fundamentais do Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009. p.113). Nesse sentido ainda: “A unidade da Constituição é a chave da sua identidade. Somente a partir dele se chega à Constituição material de cada estado em cada momento, assim como, encontrada esta, se torna possível e seguro descer para a dilucidação do sentido de disposições particulares” (MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 321).

²²Conservador e nãoacionário.

do pós II guerra, sustentadas no princípio da separação e harmonia entre os Poderes como instrumento de controle da concentração e limitação do poder político de maneira institucionalizada, como forma de evitar o surgimento de ditaduras²³ e autocracias.

Somente através do controle do poder autorrefente, que não represente um fim em si mesmo, é que será possível preservar os direitos fundamentais das pessoas contra abusos estatais, o que é a tradição originária do constitucionalismo contemporâneo. Apenas através da descentralização do Poder é possível fornecer as garantias de preservação desses direitos. Maior concentração de poder resulta na menor liberdade e garantia dos cidadãos.

Um ponto essencial que se deve ter em mente é que a utilização da Constituição como fundamentação teórica para atos autocráticos ou antidemocráticos não pode ser considerado desvirtuamento do constitucionalismo, pois *sequer* tem relação com o constitucionalismo.

Da mesma forma que o abuso de Direito *não* é Direito, a colocação de uma ficta couraça constitucional justificadora de atos antidemocráticos também *não* é constitucionalismo. Trata-se de uma questão de fundamentos característicos inalienáveis.

Sobre o tema, dentro do conceito firmado de perversão da Constituição, Karl Loewenstein aponta que os modernos autocráticos transformaram a Constituição de instrumento de liberdade para instrumento de opressão, pervertendo o *telos* original que era a distribuição de poder político para os detentores de poder com a finalidade de limitar o poder absoluto:

Si al principio, un documento constitucional formal servía para limitar el ejercicio del poder político en interés de la libertad de los destinatarios del poder, la existencia hoy de una constitución escrita no implica, en absoluto, ipso facto una garantía de distribución y, por lo tanto, limitación del poder. Cada vez más frecuencia, la técnica de la constitución escrita es usada conscientemente para camuflar regímenes autoritarios y totalitarios. En muchos casos, la constitución escrita no es más que un cómodo disfraz para la instalación de una concentración del poder en las manos de un detentador único. La constitución ha quedado privada de su intrínseco *telos*: institucionalizar la distribución del ejercicio del poder político²⁴.

O sistema constitucional como meio da limitação da concentração de Poder,

²³ Franz Neumann apresenta subdivisões na classificação de ditador (dictatorship, caesaristic dictatorship e totalitarian dictatorship), bastando para o presente estudo, contudo, sua conceituação mais abrangente: “By dictatorship we understand the rule of a person or a group of persons who arrogate to themselves and monopolize power in the state, exercising it without restraint”. (NEUMANN, Franz. *The Democratic and The Authoritarian State: Essays in Political and Legal Theory*. Londres: The Free Press of Glecoe, 1964, p. 233)

²⁴ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*, 2ª ed. Tradução: Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1979. p.213/214.

entretanto, não basta, isoladamente²⁵, para evitar que a própria Constituição seja utilizada como elemento teórico justificador de atos que enfraqueçam o regime democrático²⁶.

A altivez das instituições constitucionais é relevante para o funcionamento do sistema de freios e contrapesos para limitação do poder e restauração do equilíbrio democrático.

O Brasil, apesar do pouco tempo de experiência constitucional a partir de 1988, demonstra uma adequada consolidação de suas instituições, como forma de controle para evitar a concentração do Poder político e repressão de atos autocráticos.

Instituições como o Poder Judiciário, o Poder Legislativo e as próprias Forças Armadas demonstram ter ciência de seu real papel institucional firmado pela Constituição Federal. Essa ciência não evita tensões entre as instituições, já que são naturais e inerentes ao sistema democrático, mas isso não provoca, necessariamente, qualquer dano real ao regime democrático ou aparente erosão significativa que dê margem ao crescimento ou fortalecimento de um regime autocrático.

Para tanto, diante dos exemplos citados neste estudo, o Poder Judiciário, através do Supremo Tribunal Federal, interviu em todos os casos em que foi provocado (ADIn° 6.457/DF, ADPF n° 690 e ADI's 6351, 6347 e 6353), exercendo, dentro de sua competência institucional de guardião da Constituição (art. 102, *caput* da CF), essencial importância na prerrogativa de defesa do Estado de Direito e do regime democrático.

O Poder Legislativo, por intermédio do Congresso Nacional, também exerceu

²⁵ “For when freedom is absence of coercion there exists—to remain with the language of the jurists—a presumption in favor of freedom and against state coercion. The state must then justify its interference with freedom in each case. It can justify it only by reference to the law and before an independent tribunal. I do not want to discuss here what all this means in detail. It is sufficient for our purposes to say that this negative juristic freedom is an indispensable element in our freedom. It distinguishes the civilized state from the total state. It is the element of the concept of freedom that we can never give up. But the constitutionalist (*rechtsstaatliche*) element, indispensable as it is, is not sufficient” (NEUMANN, Franz. *The Democratic and The Authoritarian State: Essays in Political and Legal Theory*. Londres: The Free Press of Glecoe, 1964, p. 202).

²⁶ Citando o exemplo da Alemanha nazista, em como a deterioração social e moral antecedeu a deturpação jurídica, Plauto Faraco de Azevedo comenta: “Todavia, não basta demonstrar que, buscando a sociedade totalitária, o Estado aparelho, servindo-se das noções de Volk e de Führer, aniquilou o indivíduo. Importa mostrar como a sua atividade pensante racional foi sendo paulatinamente entorpecida até desaparecer completamente, tornando-o, ao cabo, simples peça de uma engrenagem coletiva. Ajuizar uma tal organização social terminou por transformar-se, para o indivíduo nela imerso, numa impossibilidade lógico-emocional. Por esta forma franqueou-se o caminho para, instaurada a patologia social, *transformá-la em uma supraestrutura jurídica* cujo conteúdo imoral não encontra precedentes na moderna elaboração político-jurídica” (FARACO DE AZEVEDO, Plauto. *Limites e justificação do poder do Estado*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 99).

institucionalmente sua competência ao não aprovar a Medida Provisória nº 928/2020, que perdeu sua eficácia pelo decurso do prazo constitucional (art.62, § 3º, da CF), sem deliberação pelo Congresso Nacional (Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 93/2020).

Como visto, diante dos exemplos oferecidos no decorrer deste estudo, as instituições se apresentam seguras no Brasil, demonstrando a independência necessária para dentro de suas competências, de maneira institucional, adotar as posturas necessárias para cada situação como forma de não enfraquecer o sistema democrático nacional.

4 Conclusão

O enfraquecimento do regime democrático sofreu profunda alteração nos tempos atuais. Superada a ruptura através do uso da força, nos dias atuais a democracia é atingida por atos de representantes legitimamente eleitos.

Esse enfraquecimento de dentro para fora acontece de forma sutil, mediante atos isolados que não provocam comoção ou indignação de pronto, motivados por um discurso contrário aos preceitos constitucionais e de ataque aos demais Poderes constituídos. Esses atos de cunho antidemocráticos somente são perceptíveis quando já não é possível o retorno ao estágio anterior de proteção democrática.

No Brasil recentemente é possível identificar uma conduta reiterada dos representantes do Poder Executivo Federal, consubstanciada em inúmeros atos que enfraquecem o atual estágio do regime democrático nacional.

A vulneração de direitos fundamentais e o aumento da concentração do poder na esfera do Executivo federal são as consequências visadas por esses atos recentes.

A Constituição como instrumento limitador do poder e contramajoritário, é conservadora no sentido de que o constituinte estabeleceu barreiras para conservação do núcleo intangível fundante, que legitima a sua própria criação da Constituição, no caso, as cláusulas pétreas.

A Constituição legitima todo o ordenamento jurídico, político e administrativo. Representando a expressão jurídica do Estado.

Não são sustentáveis as tentativas teóricas de justificação de atos atentatórios ao

Estado Democrático de Direito com base na Constituição que enfraqueçam direitos fundamentais ou promovam a concentração do poder, pois estes distorcem a própria essência fundante e o objetivo da Constituição, subvertendo o *telos* da Constituição, naquilo que Karl Loewenstein condicionou chamar de perversão da Constituição.

Os recentes atos de representantes do Poder Executivo Federal mencionados neste trabalho bem caracterizam essas tentativas ilegítimas. As normas constituições, entretanto, não bastam isoladamente para defesa da própria Constituição, necessitando de instituições sólidas e ativas na consecução de suas disposições.

Diante desses atos atentatórios ao Estado Democrático de Direito brasileiro, cabe ressaltar que a rápida resposta institucional dos demais Poderes (Judiciário e Legislativo) foi essencial para uma maior solidificação dos preceitos constitucionais de limitação da concentração do poder e restauração do equilíbrio democrático.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA FILHO, Agassiz. *Fundamentos do direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- AMARAL, Ana Carolina e PINTO, Ana Estela de Sousa. *Fundo escandinavo exclui do portfólio investimentos na JBS*. *Jornal Folha de São Paulo*: 30 de julho de 2020. p. A18.
- AVRITZER, Leonardo. *O Pêndulo da Democracia*. São Paulo: Todavia, 2019.
- BÄCHTOLD, Felipe. Entenda o artigo 142 da Constituição, que trata do papel das Forças Armadas. *Jornal Folha de São Paulo*, 10 jun. 2020, Caderno Poder, p. A6.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*, 16ª ed. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2019.
- CERQUEIRA, Adriano S. Lopes da Gama e MOTTA, Rodrigo Patto Sá. Memória e esquecimento: o regime militar segundo pesquisas de opinião. In: *História e Memória das Ditaduras do Século XX*, vol. 1. QUADRAT, Samantha Viz e ROLLEMBERG, Denise (Org.). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2015.
- FARACO DE AZEVEDO, Plauto. *Limites e justificação do poder do Estado*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- GINSBURG, Tom e HUQ, Aziz Z. *How to save a constitutional democracy*. Chicago: The University of Chicago Press, 2018.
- HESSE, Konrad. *A interpretação constitucional*. Tradução: Inocêncio Mártires Coelho. In: *Temas Fundamentais do Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEVITSKY, Steven e ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Tradução: Renato Aguiar. São Paulo: Zahar, 2018.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*, 2ª ed. Tradução: Alfredo GallegoAnabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1979.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MOUNK, Yascha. *O povo contra a democracia: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la*. Tradução: Cássio de Arantes Leite e Débora Landsberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

NEUMANN, Franz. *The Democratic and The Authoritarian State: Essays in Political and Legal Theory*. Londres: The Free Press of Glecoe, 1964.

SABA, Roberto. El derecho de la persona a acceder a la información en poder del gobierno. *Derecho Comparado de la Información*, nº 03, México, jan.-jun. 2004.

STRECK, Lenio Luiz e BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Ciência Política & Teoria do Estado*, 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

Submetido em 02.09.2020

Aceito em 18.09.2020