

The logo for CEUB (Centro Universitário de Brasília) features the letters 'CEUB' in a bold, white, sans-serif font. The 'U' is stylized with a vertical line through its center. The background of the logo is a dark red color with a subtle, repeating pattern of white, swirling floral or scrollwork motifs.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover image shows a large, white, modern building with a prominent, curved facade and a series of white, curved, cantilevered balconies. In the foreground, a large, white, stone statue of a seated woman, likely representing the Brazilian Constitution, is the central focus. She is holding a book or tablet. The background features a tall, white, rectangular tower and a blue sky with scattered white clouds. The overall scene is set in a well-maintained urban environment with green lawns and a paved walkway.

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**A erosão constitucional na Constituição de 1988: o Supremo Tribunal Federal, os ventos autoritários e a jurisdição constitucional**

**Constitutional erosion in the 1988 Constitution: the Federal Supreme Court, authoritarian winds and judicial review**

Diogo Bacha e Silva

Álvaro Ricardo de Souza Cruz

Bernardo Gomes Barbosa Nogueira

VOLUME 12 • Nº 1 • ABR • 2022

# Sumário

<b>PARTE 1: DIAGNÓSTICO E POLÍTICAS PÚBLICAS .....</b>	<b>13</b>
<b>DEMOCRACIA, CRESCIMENTO E O FATOR CIVISMO .....</b>	<b>15</b>
Hilton Manoel Dias Ribeiro e Jamille Limeira Bittencourt	
<b>A EROÇÃO CONSTITUCIONAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, OS VENTOS AUTORITÁRIOS E A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>32</b>
Diogo Bacha e Silva, Álvaro Ricardo de Souza Cruz e Bernardo Gomes Barbosa Nogueira	
<b>VOTO Y PROCESO ELECTORAL EXTRATERRITORIAL.....</b>	<b>65</b>
Luis Guillermo Palacios Sanabria	
<b>SAÚDE.....</b>	<b>80</b>
<b>NUDGES: A PROMISING BEHAVIORAL PUBLIC POLICY TOOL TO REDUCE VACCINE HESITANCY.....</b>	<b>82</b>
Alejandro Hortal	
1 Introduction. Vaccines and behavioral public policy: a promising approach.....	83
2 Vaccine hesitancy: rates and reasons.....	86
3 Behavioral Public Health Policy: ethics, politics, and efficiency.....	92
4 Concluding remarks.....	97
References.....	98
<b>TRANSPARÊNCIA E COVID-19: UMA ANÁLISE DAS INFORMAÇÕES DISPONIBILIZADAS EM RELAÇÃO À PANDEMIA NOS MUNICÍPIOS GAÚCHOS.....</b>	<b>104</b>
Andressa Petry Müller e Nelson Guilherme Machado Pinto	
<b>UMA RESPOSTA DWORKINIANA PARA A COLISÃO DE PRINCÍPIOS DE DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DE COVID-19: DIREITO À SAÚDE VERSUS DIREITO DE PROPRIEDADE EXCLUSIVA SOBRE PATENTES FARMACÊUTICAS.....</b>	<b>125</b>
Marcelino Meleu e Aleteia Hummes Thaines	
<b>TRABALHO.....</b>	<b>145</b>
<b>O TELETRABALHO EM PORTUGAL E A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS DO TRABALHADOR: FORMAS ABUSIVAS DE CONTROLO E FISCALIZAÇÃO DO EMPREGADOR.....</b>	<b>147</b>
Isa António	

<b>GÊNERO.....</b>	<b>160</b>
<b>POLICY DESIGN FOR NON-NORMATIVE GENDER IDENTITIES: THE CONSTRUCTION OF THE TRANS SUBJECT IN URUGUAY .....</b>	<b>162</b>
Margarita María Manosalvas e Juan Camilo Rave	
<b>UM OLHAR DE GÊNERO SOBRE AS DIRETRIZES DA POLÍTICA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO E NUTRIÇÃO DO BRASIL .....</b>	<b>180</b>
Daniela Alves Minuzzo e Semirames Khattar	
<b>TRAJETÓRIAS DO MOVIMENTO FEMINISTA E A PERCEPÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS E DA LEGISLAÇÃO COMO ESTRATÉGIA DE SUPERAÇÃO DA DESIGUALDADE DE GÊNERO ENTRE PESQUISADORAS BRASILEIRAS .....</b>	<b>207</b>
Talita Aline de Brito Mortale, Camila Kayssa Targino-Dutra, Juliana Garcia Vidal Rodrigues, Zysman Neiman e Sueli Aparecida Moreira	
<b>CRIMINALIZAÇÃO DE MULHERES PELA LEI DE DROGAS NOS DISCURSOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE .....</b>	<b>228</b>
Ithala Oliveira Souza, Ilzver de Matos Oliveira e Daniela de Andrade Souza	
<b>DECOLONIALIDADE E CONTRA-HEGEMONIA.....</b>	<b>252</b>
<b>FUNDAMENTOS DESCOLONIAIS DOS DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>254</b>
Marília Nascimento de Sousa	
<b>PARTE 2: TEMAS GERAIS .....</b>	<b>275</b>
<b>A EXPANSÃO DA COMPETÊNCIA DO PLENÁRIO VIRTUAL DO STF: COLEGIALIDADE FORMAL E DÉFICIT DE DELIBERAÇÃO .....</b>	<b>277</b>
Miguel Gualano de Godoy e Eduardo Borges Espínola Araújo	
<b>WHY BRAZIL? WHY PETROBRAS? WHY NOT ODEBRECHT?: PATTERNS AND OUTCOMES OF THE U.S. FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT AND THE ROLE OF THE U.S. IN THE CAR WASH OPERATION .....</b>	<b>297</b>
Maria Paula Costa Bertran e Maria Virgínia Nabuco do Amaral Mesquita Nasser	
<b>LOGÍSTICA REVERSA DE EMBALAGENS DE PÓS-CONSUMO: ANÁLISE CRÍTICA INTERDISCIPLINAR DAS INTENÇÕES EMPRESARIAIS PROPOSTAS NO TERMO DE COMPROMISSO DO RECIRCULA PARA CUMPRIR A POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS.....</b>	<b>319</b>
Lilian Aligleri e Camila Santos Doubek Lopes	
<b>OS DISTRITOS DE INOVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: DESAFIOS, MODELOS E REGULAMENTAÇÃO .....</b>	<b>346</b>
Carolina Mota Mourão, Eduardo Altomare Ariento e Maria Edelvacy Marinho	

**GOVERNMENT'S OFFICIAL'S PROFESSIONALISM IN PUBLIC SERVICE (CASE STUDY IN LICENSING SERVICE INNOVATION IN PINRANG DISTRICT, SOUTH SULAWESI) .....375**  
Badu Ahmad, Muh. Nur Sadik e Adnan Nasution

**O DIREITO ADMINISTRATIVO DO MEDO NA PRÁTICA JUDICIAL: RESULTADOS DAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA JULGADAS PELO TJDFE ENTRE 2015 E 2020 .....396**  
Bruno Novaes de Borborema

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: ANÁLISE COMPARADA DOS MODELOS BRASILEIRO E ARGENTINO E A UNIÃO HOMOAFETIVA ..... 416**  
Alexandre Coutinho Pagliarini e Genilma Pereira de Moura

**PERCEPÇÃO DOS PRODUTORES DE CACAU DO SUL DA BAHIA SOBRE AS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A CACAUCULTURA .....436**  
Synthya Torquato dos Reis, Naisy Silva Soares, Lyvia Julienne Sousa Rego, Aniram Lins Cavalcante e Geovânia Silva de Sousa

# A erosão constitucional na Constituição de 1988: o Supremo Tribunal Federal, os ventos autoritários e a jurisdição constitucional\*

## Constitutional erosion in the 1988 Constitution: the Federal Supreme Court, authoritarian winds and judicial review

Diogo Bacha e Silva\*\*

Álvaro Ricardo de Souza Cruz\*\*\*

Bernardo Gomes Barbosa Nogueira\*\*\*\*

### Resumo

O objetivo do artigo é refletir acerca do momento político-institucional do Brasil e a aplicabilidade das categorias da crise constitucional e erosão democrática em nosso contexto. Em primeiro, é necessário perpassar a construção teórica da democracia-liberal e a concepção de crise democrática. Posteriormente, problematiza-se a aplicação das categorias teóricas de crise constitucional, erosão democrática e colapso autoritário para o contexto brasileiro. Por último, a análise da atuação da jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal, em defesa da democracia, no caso da prisão em flagrante do Deputado Daniel da Silveira como uma espécie de democracia militante. Nossa hipótese é que passamos por uma erosão constitucional revelada pelas atitudes do governo federal e, no entanto, o Supremo Tribunal Federal atua em defesa própria e na defesa dos direitos individuais de matiz liberal. A maioria das propostas analíticas do fenômeno da erosão constitucional buscam verificar se os direitos liberais estão sendo protegidos em um determinado contexto político-jurídico. Contudo, nosso projeto constitucional de 1988 aponta para a necessidade da construção de uma democracia social e, desse modo, a categoria da erosão constitucional somente será aplicável em nosso contexto se se abranger a proteção dos direitos sociais, culturais e econômicos. Aponta-se uma crítica à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que compreende a democracia em um sentido liberal.

**Palavras-chave:** Erosão constitucional; Crise constitucional; Jurisdição constitucional; Democracia militante; Supremo Tribunal Federal.

### Abstract

The objective of the article is to reflect on the political-institutional moment in Brazil and the applicability of the categories of constitutional crisis and democratic erosion in our context. First, it is necessary to go through the theoretical construction of liberal democracy and the conception of a democratic crisis. Then, the application of the theoretical categories of

\* Recebido em 26/04/2021  
Aprovado em 02/08/2021

\*\* Doutor em Direito pela UFRJ, Mestre em Direito pela FDSM, Pós-Doutor em Direito pela UFMG, advogado e professor.  
Email: diogobacha@gmail.com.

\*\*\* Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Graduado em Ciências Econômicas na PUC/MG e Direito na UFMG. Pós-Doutor em História, Exerceu a chefia, a PRDC e a Coordenação de diversas Câmaras do MPF. Professor Adjunto III na PUC/MG.  
Email: alvaro.sc@terra.com.br

\*\*\*\* Doutor em Teoria do Direito pela PUC/MG. Mestre em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mediador. Professor da Faculdade Milton Campos.  
Email: bernardogbn@yahoo.com.br

constitutional crisis, democratic erosion and authoritarian collapse in to the Brazilian context. Finally, the analysis of the role of the judicial review of the Federal Supreme Court in defense of democracy in the case of the arrest in flagrante delict of deputy Daniel da Silveira as a kind of militant democracy. Our hypothesis is that we have undergone a constitutional erosion revealed by the attitudes of the federal government and, however, the Federal Supreme Court acts in its own defense and in the defense of individual rights of a liberal nature. Most analytical proposals on the phenomenon of constitutional erosion are limited to verifying whether liberal rights are being protected in a given political-legal context. However, our 1988 constitutional project points to the need to build a social democracy and, thus, the category of constitutional erosion will only be applicable in our context if it covers the protection of social, cultural and economic rights. A criticism is pointed out in the jurisprudence of the Supreme Federal Court that understands democracy in a liberal sense.

**Keywords:** Constitutional erosion; Constitutional crisis; Judicial review; Militant democracy; Federal Court of Justice.

## 1 Introdução

A ascensão de líderes políticos de extrema-direita, na segunda década do séc. XXI, em países considerados “centrais”, no pensamento político-democrático ocidental, impeliu a novos rumos os estudos das Ciências Políticas, do Direito Constitucional e da sociologia. Donald Trump, nos Estados Unidos, Matteo Salvini na Itália, Recep Erdogan na Turquia, Viktor Orban na Hungria, Jaroslaw Kaczynski na Polônia e Jair Bolsonaro no Brasil, dentre outros, surgem, embora em contextos diversos, como líderes que representam características comuns: um certo enfraquecimento de uma determinada concepção de democracia. Cientistas políticos, professores de direito constitucional e sociólogos tentam, cada um a seu modo, fornecer instrumentos conceituais ou aparatos teóricos para a compreensão do fenômeno em sua multiplicidade.

É conhecida a periodização feita pelo trabalho de Samuel Huntington a respeito dos processos políticos pelos quais passaram os Estados, sobretudo ocidentais, ao processo de democratização. O cientista político realizou uma análise global dos processos de democratização na história recente por meio do que ele denomina de “ondas”. Essas “ondas” de democratização constituem uma tentativa de compreender as transições rumo a governos democráticos por parte de regimes que, anteriormente, não eram vinculados à democracia.

A primeira onda teria início em 1820 até 1926, seguida de uma “onda reversa” até 1942 com a ascensão e queda dos regimes totalitários e a Segunda Guerra Mundial. A segunda “onda” foi de 1942 a 1962, seguida de uma onda reversa que vai até 1975. A terceira “onda” democrática iniciou-se em 1974 e seguiu ao longo do século XX<sup>1</sup> encontrando seu reverso na segunda década do século XXI. Essa perspectiva abre uma enorme possibilidade de interpretações: representaria a ascensão dos movimentos de extrema-direita uma “onda reversa” decorrente dessa terceira onda? No Brasil, quando emerge um determinado retrocesso democrático? Esse retrocesso democrático é uma ameaça à consolidação do Estado Democrático de Direito estruturado com base na Constituição de 1988? Como as instituições responderão a essa ascensão autoritária?

O objetivo do presente texto é pensar e refletir sobre o momento político-constitucional em que vivemos com base nas categorias analíticas trazidas pela ciência política e pelos estudos constitucionais recentes. Todavia, para evitar discussões reducionistas e simplificadoras, não é nosso intento, simplesmente, aplicar *tout court* essas categorias pensadas em outro contexto político-jurídico para a experiência democrática do constitucionalismo pós-1988. Em regra, a estratégia metodológica das ciências políticas para a construção

<sup>1</sup> HUNTINGTON, Samuel. Democracy's third wave. *Journal of Democracy*, v. 2, n. 2, 1991. Disponível em: <https://www.ned.org/docs/Samuel-P-Huntington-Democracy-Third-Wave.pdf> Acesso em: 12 mar. 2021.

dessas categorias reside em, com base nessas experiências concretas, construir modelos comparativos abstratos que se aplicariam em situações de laboratórios.

Portanto, partimos de um método dialético-crítico que visa jogar luzes sobre a aplicação desses modelos abstratos em nosso contexto político-jurídico. Nossa reflexão teórica não poderá ser destituída das questões econômicas, sociais, culturais, jurídicas e políticas que impregnam nosso constitucionalismo de um sentido específico. Assim, com base nesse caminho, poderemos problematizar as próprias premissas que partem da construção dessas categorias e, em uma dialética que vai expor as contradições das premissas liberais, assentar as hipóteses de nossa pesquisa.

No entanto, é preciso realizar um recorte para problematizar a aplicação de tais categorias em nosso constitucionalismo. Nesse caso, para compreender os ventos autoritários na atual quadra histórica de nosso constitucionalismo, a nossa escolha é entender qual o papel que o Supremo Tribunal Federal realizou, recentemente, nos litígios decorrentes de políticas autoritárias que emergem desse cenário. Se, pois, o Poder Executivo adotou, com Jair Bolsonaro - mas não só tendo em vista a agenda do Governo Michel Temer -, flagrantemente uma política de ataque às instituições democráticas e a desvalorização das conquistas de direitos na Constituição de 1988, o Poder Legislativo atuou de forma contingencial e estratégica, vezes se opondo, mas a maioria delas movido por uma inércia ou omissão que revelam uma adesão às políticas autoritárias.

Desse modo, resta-nos o Supremo Tribunal Federal para, com base em alguns casos concretos, analisar em que medida as instituições democráticas estão imersas e/ou comprometidas com a ascensão antidemocrática em nosso projeto constitucional.

Em um primeiro momento, o texto reconstrói as bases teórico-conceituais da democracia liberal. A partir da Ciência Política, essa reconstrução possibilitará problematizar a relação imanente entre democracia e sua crise com um determinado modelo econômico.

No segundo momento, percorre-se a discussão acerca da distinção entre erosão ou colapso constitucional e sua eventual aplicabilidade em nosso contexto. A problematização dessas categorias permitirá, portanto, realizar uma construção teórica acerca da nossa própria concepção democrático-constitucional que iluminará o caminho a ser seguido e, também, o próprio sentido de “crise democrática”.

No terceiro momento, será construída uma ponte entre o caso da prisão em flagrante do deputado Daniel da Silveira e também a prisão de manifestantes na cidade de Uberlândia, e a chamada democracia militante e, por isso, analisar as raízes das práticas autoritárias no Brasil. Assim, a questão principal é problematizar a própria atuação do Supremo Tribunal Federal na decisão do deputado Daniel da Silveira, sendo necessário, para tanto, decompor os elementos ou juízos de justificação utilizados na decisão monocrática do Ministro Alexandre de Moraes.

A assunção de que somente há crise democrática quando estão comprometidos direitos fundamentais tradicionalmente ligados ao Estado Liberal implica, *ipso facto*, a proteção desse específico modelo de Estado e sociedade que, no entanto, não corresponde ao nosso projeto constitucional. Por isso, é preciso pensar para além desse modelo de Estado e de Sociedade. A tarefa da jurisdição constitucional não pode ficar circunscrita à proteção e defesa dos direitos liberais enquanto, por outro lado, assistimos ao desmantelamento da teia de proteção social da Constituição de 1988.

Partimos, então, de uma hipótese crítico-reflexiva sobre a existência de uma contradição entre o sentido democrático adotado pela Constituição de 1988 e a própria compreensão democrática do Supremo Tribunal Federal que inviabiliza o aprofundamento e a concretização de direitos fundamentais e, desse modo, esvazia o papel que a Corte que deve ter na proteção da Constituição.

## 2 A concepção democrático-liberal e sua crise: o ponto de partida da erosão constitucional

Embora haja um amplo debate sobre a crise democrática ou a crise de uma determinada concepção de democracia nos últimos tempos, apresenta-se o emprego de determinados termos que são centrais para o debate e mostrar, assim, qual o nosso *locus* enunciativo e as premissas teóricas do presente texto.

Em primeiro lugar, seguindo uma longa tradição dentro da filosofia política e do direito constitucional, não diferenciamos Constituição e Democracia como categorias analíticas.<sup>2</sup> Falar, portanto, de uma constituição democrática constitui um pleonasma. Mesmo que se possa falar de um constitucionalismo autoritário ou antidemocrático, enquanto experiências constitucionais que se afastam da legitimidade da vontade popular, é contraditório o termo Constituição autoritária. Uma Constituição, *de per se*, já carrega as pretensões de legitimidade que só se dão em regimes democráticos.<sup>3</sup> Em segundo lugar, os termos “erosão constitucional” ou “erosão democrática” serão tomados como sinônimos no presente texto.

A terceira questão refere-se a como entendemos a própria noção de “crise”. A referência “crise democrática” ou “crise da democracia” é empregada como um adjetivo para o próprio conceito de democracia. Sendo o próprio conceito “democracia” polissêmico e plurissignificativo e, ao lado de crise, também com as mesmas características, pouco ou nada diz ao interlocutor. Duas questões são essenciais para entender como a crise se relaciona à democracia.

Segundo Walter Benjamin, a origem da palavra crise é o verbo grego *krinein*, cujo sentido significa: separar, delimitar, distinguir, delimitar.<sup>4</sup> Assim, a palavra crise significa entender os limites, as possibilidades de algo. Portanto, a “crise” de alguma coisa não tem por condão essencializar ou qualificar esse substantivo. Não pode ser vista em um sentido pejorativo e que marca a própria essência de uma determinada categoria.

Como demarcação dos limites ou possibilidades, a crise pode ter um sentido tanto destruidor quanto construtor. Demarca, então, um sentido negativo e um positivo de limite, o qual não se pode transpor, sob pena de destruição, ou o limite em que se deve transpor algo para construção. De qualquer forma, os limites constituem a própria condição de possibilidade do movimento dialético dos conceitos. Em conhecida passagem, Menelick de Carvalho Netto estabelece que, ao contrário de uma sociedade estática, a sociedade moderna vive e se move em função das crises. Pela relevância, destaca-se a passagem:

[...] vivemos em uma sociedade moderna, uma sociedade complexa, uma sociedade em permanente crise, pois, ao lidar racionalmente com os riscos de sua instabilidade, ela faz da própria mutabilidade o seu moto propulsor. A crise, para esse tipo de organização social, para essa móvel estrutura societária, é a normalidade. Ao contrário das sociedades antigas e medievais, rígidas e estáticas, a sociedade moderna

<sup>2</sup> Há um amplo rol de autores que poderíamos citar. Ver, então: HABERMAS, Jürgen. Facticidad y validez: sobre el derecho y Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. 6. ed. Madri: Trotta, 2010; DWORKIN, Ronald. Constitucionalismo e democracia. *European Journal of Philosophy*, n. 3, p. 2-11, 1995; CARVALHO NETTO, Menelick; SCOTTI, Guilherme. 20 anos da Constituição: o desafio da assunção da perspectiva interna da cidadania na tarefa de concretização dos direitos. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (orgs.). Constituição e processo: a contribuição do processo no constitucionalismo democrático brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Direito, política e filosofia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007; SANCHIS, Luis Prieto. Justicia constitucional y derechos fundamentales. 2. ed. Madri: Editorial Trotta, 2009; CITTADINO, Gisele. Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos de filosofia constitucional contemporânea. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004; SILVA, Diogo Bacha e. Ativismo no controle concentrado de constitucionalidade: a transcendência dos motivos determinantes e a (i)legítima apropriação do discurso de justificação pelo Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Arraes, 2013; OMMATI, José Emílio Medauar. Teoria da Constituição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Jurisdição constitucional democrática. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2014.

<sup>3</sup> A conhecida tese não-positivista de Robert Alexy da pretensão de correção moral como parte do conceito e validade implicados no direito poderia ser utilizada como metáfora para explicarmos este ponto. O próprio conceito da Constituição carregaria uma pretensão de legitimidade e não de correção moral. ALEXY, Robert; ALEXY, Robert. A dupla natureza do direito. In: ALEXY, Robert. Teoria discursiva do direito. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014; ALEXY, Robert. Conceito e validade do direito. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

<sup>4</sup> BENJAMIN, Walter. Para a crítica da violência: escritos sobre mito e linguagem. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2013. p. 121.



é uma sociedade que se alimenta de sua própria transformação. E é somente assim que ela se reproduz. Em termos de futuro, a única certeza que dessa sociedade podemos ter é a sua sempre crescente complexidade.<sup>5</sup>

Dessa forma, o fato de uma democracia passar por uma crise não é, por definição, um problema, pois a crise é compreendida, neste artigo, como condição de possibilidade para a transformação da própria democracia e, nesse sentido, percurso necessário para seu aperfeiçoamento. E, ademais, é a própria crise democrática que instaura a necessidade de sua própria proteção, ou seja, reforça um sentimento e impele a ação para a proteção da própria democracia.

Essa questão se relaciona ao conceito de democracia. Analisar o processo de democratização em um contexto qualquer requer não olhar o fenômeno com lentes metodológicas indutivas que partem de um fato para, então, extrair determinadas conclusões analíticas em abstrato. Entender a democratização no contexto brasileiro é entender a democracia como um processo de longa duração que oscila, em seu próprio âmago, entre otimismo democráticos e fortes inversões antidemocráticas.<sup>6</sup> Portanto, essa visão foge da tendência simplificadora de considerar a democratização como processo linear e imune à presença de elementos autoritários, assim como um contínuo histórico que alberga momentos estanques de ou democracia ou autoritarismo. O pêndulo da democracia significa que, em longo prazo, a democratização envolve tantos períodos democráticos como períodos de regressão democrática.<sup>7</sup>

Para compreensão dos períodos democráticos e períodos de regressão democrática, indicam-se os elementos essenciais daquilo que constitui o núcleo da própria ideia de democracia. Nesse sentido, a ciência política tem contribuído, de forma decisiva, para a reflexão. Seja para a definição do núcleo ou a essência do conceito democracia, permitindo sua diferenciação dos demais regimes políticos, assim como para identificar quando há ameaças de retrocesso ao regime democrático. Nesse caso, a Ciência Política procura identificar os elementos mínimos do regime democrático.

Abstraindo os elementos próprios de cada regime político e identificando um ponto em comum que pudesse correlacionar o exercício do poder político ao povo, chegar-se-ia a um determinado *truíta*<sup>8</sup> da democracia.<sup>9</sup> Nessa medida, enquanto a chamada teoria “clássica” da democracia - as teorias do séc. XVIII que - pensava a democracia como um arranjo institucional que aplicasse a vontade geral ou comum do povo, a teoria minimalista, face às contínuas manipulações da própria vontade geral ou comum do povo, realizadas por governos que não poderiam ser descritos como propriamente democráticos, busca oferecer um critério que seja suficiente para que, por meio de sua presença ou ausência, facilite a verificação em abstrato de um regime político como sendo democrático ou não.<sup>10</sup>

Nesse caso, a clássica definição de Schumpeter estabelece que a democracia é um arranjo institucional na qual o poder de decisão política é determinado pelos indivíduos por meio de uma disputa eleitoral. Em

<sup>5</sup> CARVALHO NETTO, Menelick de. A Constituição da Europa. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org.) Crises e desafios da Constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 281-282.

<sup>6</sup> Esse é o movimento pendular que nos fala Leonardo Avritzer. AVRITZER, Leonardo. O pêndulo da democracia no Brasil: uma análise da crise 2013-2018. Novos Estudos Cebrap, São Paulo, v. 37, n. 2, p. 273-289, maio/ago. 2018.

<sup>7</sup> AVRITZER, Leonardo. O pêndulo da democracia no Brasil: uma análise da crise 2013-2018. Novos Estudos Cebrap, São Paulo, v. 37, n. 2, p. 273-289, maio/ago. 2018. p. 276.

<sup>8</sup> Aqui a referência é, obviamente, a própria indecifrável da democracia derridiana. Todas as teorias e seus campos ficam à sombra do ser da “democracia”, pois todas as definições seriam ainda anteriores à sua de-finição. A questão do traço envolve toda a obra de Jacques Derrida. Ver, então: DERRIDA, Jacques. Posições. Belo Horizonte: Autêntica, 2001; DERRIDA, Jacques. Da gramatologia. São Paulo: Perspectiva, 1999.

<sup>9</sup> Hans Kelsen, em seu artigo: Essência e valor da democracia, acredita que a democracia é, apenas, uma técnica de produção das normas que confia a feitura das mesmas a um corpo eletivo, com a base mais ampla possível (sufrágio universal) e com sistema eleitoral proporcional que funciona segundo a regra da maioria simples. Por ter retirado da democracia sua concepção valorativa, estabeleceu já, então, que é uma articulação entre elementos democráticos e autocráticos, isto é, no entre a liberdade total e a coerção social. Por isso, o ser da democracia pode ser entendido com base na liberdade política. KEISEN, Hans. A democracia. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

<sup>10</sup> SCHUMPETER, Joseph. Capitalism, socialism, and democracy. New York and London: Harper & Brothers, 1942. p. 270-271.

suas palavras, o método democrático é o “arranjo institucional para chegar a decisões políticas em que os indivíduos adquiram o poder de decidir por meio de uma luta competitiva pelo voto do povo”<sup>11</sup>.

Assim, por essa concepção minimalista, apenas a presença de eleições regulares garantiria a presença de elementos aptos a afirmar a presença de um regime democrático. Diante dessa concepção, no Brasil, mesmo no caso da República Velha, seria reconhecida a presença de uma democracia. Com base nessa concepção minimalista, bastariam ocorrer eleições regulares e não propriamente eleições livres.<sup>12</sup>

Identificar o que seria uma crise democrática, com base nessa concepção, é simples. Bastaria, então, que não houvesse eleições regulares e, por consequência, estaria implantado um sistema político autocrático. Essa compreensão forneceu as bases de todo pensamento democrático liberal, mas não seria suficiente para descrever o fenômeno da democracia. Por uma questão de legitimidade do poder político, não basta a regularidade do processo eleitoral, mas a possibilidade de eleições livres e justas. Por isso, no cerne de uma compreensão como a de Robert Dahl, a democratização deve envolver a responsividade do governo com o cidadão.<sup>13</sup> Seu conceito de poliarquia, arranjo institucional como aproximação imperfeita do ideal da democracia, envolve a efetiva participação dos indivíduos no poder político, mas também a possibilidade de contestação pública. Nesse último caso, uma ampla gama de liberdades anteriores para que indivíduos e grupos possam formular suas preferências, expressá-las e ter suas preferências consideradas pelo governo.<sup>14</sup> Ampliar-se uma concepção mínima para abranger uma concepção pluralista.

No entanto, é preciso lembrar que a referência teórica de Schumpeter, para indicar uma concepção democrático liberal mínima, era correlacionar a existência da democracia ao capitalismo. Nesse ponto, Adam Przeworski desfaz a noção superficial de que a democracia estaria presente nos países “desenvolvidos” em virtude do capitalismo. A relação entre democracia e capitalismo é, apenas, contingencial.<sup>15</sup> A partir de uma importante análise quantitativa e qualitativa, o cientista político polonês interpreta que não há uma vinculação necessária entre o nível de renda *per capita* e a presença ou não da democracia. Há hipóteses de transições

<sup>11</sup> Tradução livre de: “the democratic method is that institutional arrangement for arriving at political decisions in which individuals acquire the power to decide by means of a competitive struggle for the people’s vote”. SCHUMPETER, Joseph. *Capitalism, socialism, and democracy*. New York and London: Harper & Brothers, 1942. p. 269.

<sup>12</sup> Com a maior parte do eleitorado, então em área rural, era completamente dependente dos fazendeiros, a cuja orientação política obedeceria. Assim, os chefes dos partidos, inclusive o governo, deveriam se entender com os fazendeiros. Conduzir-se-ia a um compromisso coronelista entre autoridades estaduais e municipais que, no fundo, permitiam às oligarquias locais impor a vontade privada, coexistindo com um poder político assentado sobre sistema representativo. LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. É importante salientar que o “coronelismo” foi o principal mecanismo de formação do poder político na República Velha e no Estado Novo, embora tenha mudado o seu perfil e suas características na passagem de tais períodos. Justifica-se, assim, o recorte temporal que Leonardo Avritzer faz realizar uma análise de longo prazo da democracia no Brasil: somente a partir de 1946. AVRITZER, Leonardo. *O pêndulo da democracia no Brasil: uma análise da crise 2013-2018*. *Novos Estudos Cebrap*, São Paulo, v. 37, n. 2, p. 273-289, maio/ago. 2018.

<sup>13</sup> Robert Dahl parte do pressuposto que a democracia, em sociedades modernas, é apenas um ideal a ser alcançado, uma vez que corresponde a exercício direto do poder político pelo povo. Por isso, em sociedades modernas, apenas cabe falar em Poliarquia. DAHL, Robert A. *Poliarquia: participação e oposição*. São Paulo: Edusp, 2015.

<sup>14</sup> DAHL, Robert A. *Poliarquia: participação e oposição*. São Paulo: Edusp, 2015. p. 26.

<sup>15</sup> A análise de Karl Marx da luta de classes na França de meados do séc. XIX no 18 Brumário de Luís Bonaparte já indicava o caráter limitado e contraditório da democracia burguesa, assim como sua Constituição. Em verdade, antecipava-se Karl Marx na crítica de que a democracia e sua Constituição era apenas um apanágio para a dominação na luta de classes: “toda e qualquer reivindicação da mais elementar reforma financeira burguesa, do mais trivial liberalismo, do mais formal republicanism, da mais banal democracia é simultaneamente punida como “atentado contra a sociedade” e estigmatizada como “socialismo”. [...] Sua crítica feroz a social-democracia apontava o fato de que a burguesia escamoteava a verdadeira luta revolucionária para domesticá-la: “a ponta revolucionária das exigências sociais do proletariado foi quebrada e foi-lhe dado um viés democrático, as reivindicações democráticas da pequena-burguesia foram despidas da sua forma meramente política e a sua ponta socialista voltada para fora. Assim surgiu a social-democracia. A nova Montanha, resultante dessa combinação, era constituída - abstraindo de alguns figurantes da classe dos trabalhadores e alguns sectários socialistas - dos mesmos elementos que a antiga Montanha, só que numericamente mais fortes. Porém, no decorrer do seu desenvolvimento, ela havia se modificado junto com a classe que representava. O caráter peculiar da social-democracia se resumia aos seguintes termos: reivindicavam-se instituições republicanas democráticas, não como meio de suprimir dois extremos, o capital e o trabalho assalariado, mas como meio de atenuar a sua contradição e transformá-la em harmonia”. MARX, Karl. *O 18 de brumário de Luís Bonaparte*. São Paulo: Boitempo, 2011. p. 37, 63.

para a ditadura tanto quanto para a democracia em que o nível de renda *per capita* foi diminuído, embora a ditadura nunca tenha conseguido alcançar uma renda *per capita* maior que US\$ 7.294 (a Espanha, sob o regime de Franco, em 1974). Por essa razão, conclui que a transição ou a democratização consiste em um resultado contingente de conflitos, mas que o capitalismo é uma condição necessária, mas não suficiente, para a democracia, enquanto o nível de desenvolvimento implica uma condição não necessária, porém suficiente.<sup>16</sup>

Dessa forma, Adam Przeworski busca estabelecer uma concepção social-democrata de democracia em que a desigualdade passa a ser o centro de desafio para qualquer regime democrático. Na sua ideia de democracia, o desenvolvimento econômico joga um papel extremamente importante para a sua manutenção, embora seja problemático falar em consolidação democrática como fases de um processo contínuo e linear. A própria proteção da democracia - e seria aquilo que lhe definiria a sua essência - são as eleições como autoinstitucionalizantes. Quanto mais eleições, menor o risco de retorno a uma ditadura.<sup>17</sup> Desse modo, a democracia somente pode ser definida minimamente. Portanto, é entendida como o processo pelo qual os indivíduos escolhem os governantes e podem retirá-los da mesma forma como escolheram.<sup>18</sup>

Concepções democrático-liberais constituem o ponto de partida e de chegada da maioria das análises das chamadas “crises democráticas”. No entanto, um problema já aparece de princípio. Muitos cientistas políticos da transição já observaram que não há regimes “puros”, sejam democráticos ou autoritários.<sup>19</sup> Isto é, mesmo em regimes que se poderiam classificar como “democráticos”, aparecem elementos autoritários, assim como o inverso. No caso, portanto, a estratégia teórica é considerar que a análise das chamadas “crises democráticas” exigiria categorias próprias que se diferenciariam das categorias que são utilizadas para enxergar a presença ou ausência de regimes políticos democráticos.<sup>20</sup>

Nesse caso, antes de realizar uma análise descritiva sobre o que é a democracia, a ciência política trabalharia com uma perspectiva negativa, ou seja, os elementos que possam ser capazes de destruir, desfazer, diminuir ou deteriorar as práticas democráticas. Davi Landau parte de uma hipótese normativa-descritiva do chamado *constitucionalismo abusivo*. Por esse conceito, o autor define que a utilização de mecanismos para a mudança da ordem constitucional determina uma significativa diminuição democrática em relação ao *status anterior*.<sup>21</sup>

Nas décadas de 60,70 e 80, regimes democráticos chegaram ao fim por meio de golpes militares ou por invasões estrangeiras. Contudo, a queda do muro de Berlim, que pôs fim à guerra fria -6 juntamente ao fim do período colonialista e do regime sul-africano do *Apartheid* -, levaram à conclusão de que o regime democrático triunfara como regime político preferencial no mundo. Mas a história não para e, nos últimos 20 (vinte) anos, surgiram novos padrões de autoritarismo.

<sup>16</sup> PRZEWORSKI, Adam. Capitalism, Development, and Democracy. *Brazilian Journal of Political Economy*, v. 24, n. 4, p. 487-500, out./dez. 2004.

<sup>17</sup> PRZEWORSKI, Adam. Entrevista com PRZEWORSKI, Adam com Fernando Lattman-Weltman. *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, v. 27, n. 53, p. 207-214, jan./jun. 2014. p. 209-210.

<sup>18</sup> PRZEWORSKI, Adam. Minimalist conception of democracy: a defense. In: DAHL, Robert; SHAPIRO, Ian; CHIEBUB, José Antonio (orgs.). *The Democracy Sourcebook*. Cambridge: MIT Press, 2003.

<sup>19</sup> DONNEL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe; WHITEHEAD, Laurence. Transições do regime autoritário: América Latina. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

<sup>20</sup> DALY, Tom Gerald. Diagnosing democratic decay: comparative constitutional law round-table. UNSW Law School, 2017. Disponível em: [https://static1.squarespace.com/static/5abb53e6372b9691939ac577/t/5ad89eaff950b7232cf9930d/1524145846867/Daly\\_Diagnosing+Democratic+Decay\\_UNSW+Aug+2017.pdf](https://static1.squarespace.com/static/5abb53e6372b9691939ac577/t/5ad89eaff950b7232cf9930d/1524145846867/Daly_Diagnosing+Democratic+Decay_UNSW+Aug+2017.pdf) Acesso em: 09 set. 2020.

<sup>21</sup> No próprio resumo do seu artigo, o autor diz que o constitucionalismo abusivo é: “the use of mechanisms of constitutional change to erode the democratic order”. Expressão que permitiu uma série de abordagens sobre a crise democrática. LANDAU, David. *Abusive constitutionalism*. *UC Davis Law Review*, v. 47, p. 189-260, 2013. p. 189.

### 3 Entre rupturas e erosões constitucionais: a expansão semântica da erosão constitucional e sua aplicabilidade no contexto constitucional brasileiro

Mark Tushnet cunhou a expressão “*constitutional hardball*”<sup>22</sup> para designar o fenômeno mediante o qual atores políticos adotam práticas e ações que, embora não sejam caracterizadas como formalmente inconstitucionais, colidem com os entendimentos pré-constitucionais, indo até os limites da licitude para derrotar aqueles que consideram seus adversários.<sup>23</sup> Desse modo, a própria Constituição é utilizada, estrategicamente, pelos atores políticos para impingir o maior dano possível aos seus adversários para neutralizá-los. A expressão serve para designar, portanto, um fenômeno em que os atores políticos utilizariam de poderes constitucionais para tensionar os limites da própria ordem constitucional, mas sem rompê-los. Daniel Ziblatt e Steven Levitsky acreditam que tal atitude agride a tolerância, o bom-senso, a moderação que fazem parte do sistema democrático.<sup>24</sup>

Observando os novos parâmetros de recessão democrática na última década, em sua comparação aos golpes militares ocorridos sobretudo na América Latina da década de 60 e 70 do século XX, Jack Balkin estabelece uma diferença entre uma “crise constitucional” e a “constitutional rot”. Enquanto a primeira pode ocorrer com qualquer constituição e sua duração é por um período breve de tempo, a “degradação constitucional” é específica das constituições de democracias representativas e operam durante longo período. No centro dessa distinção, está a ideia da obediência ao Estado de Direito que determina o bom funcionamento das instituições, assim como a responsabilidade dos políticos com a vontade popular.<sup>25</sup>

A “degradação constitucional” depende da presença de quatro fatores, e não somente na recusa da obediência da ordem constitucional como no caso da crise constitucional. Os fatores seriam 1) a polarização política; 2) a perda na crença do governo; 3) o aumento da desigualdade e 4) desastre político.<sup>26</sup> Esses fatores se reforçam mutuamente. A “degradação constitucional” é o grande inimigo da ideia republicana. Segundo o autor, nas modernas repúblicas democráticas essa degradação é o que possibilita a corrupção institucional.<sup>27</sup> Ao permitir o descolamento dos atores políticos das normas do jogo democrático, as estruturas básicas da democracia vão sendo minadas com o aumento da corrupção, promovendo tanto uma “fadiga” quanto supressão das liberdades básicas. Dessa forma, com o tempo, esses sistemas mantêm a democracia apenas no nome.

É importante alertar para o fato de que, eventualmente, tanto a degradação constitucional quanto a crise constitucional são conectadas no seguinte sentido: ao se tornar cada vez mais oligárquico e autoritário um determinado regime político, esses fenômenos permitem que se instaure uma das três crises descritas por Sanford Levinson e Jack Balkin. Na primeira, os políticos rejeitam suas obrigações e deveres constitucionais; na segunda, crises severas de governança impossibilitam respostas das instituições do estado; e, na terceira, a perda da confiança pode conduzir a ciclos de violência e mesmo de insurreição.<sup>28</sup>

<sup>22</sup> No Brasil, referida expressão foi traduzida como “catimba constitucional” em recente livro do Professor Rubens Glezer. GLEZER, Rubens. *Catimba constitucional: O STF, o antijogo à crise institucional*. Belo Horizonte: Arraes, 2020. Ou “jogo-duro” como em Oscar Vilhena Vieira. VIEIRA, Oscar Vilhena. *A batalha dos poderes*. São Paulo: Companhia das letras, 2018.

<sup>23</sup> TUSHNET, Mark. *Constitutional Hardball*. *John Marshall Law Review*, v. 37, n. 2, p. 523-553, 2004.

<sup>24</sup> LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

<sup>25</sup> BALKIN, Jack. *Constitutional crisis and Constitutional rot*. In: TUSHNET, Mark; LEVINSON, Sanford; GRABER, Mark (orgs.). *Constitutional democracy in crisis?* New York: Oxford University Press, 2018. p. 17.

<sup>26</sup> O termo “policy disaster” foi empregado por Stephen Griffins e significa uma séria falha no processo decisório dos governos que acarretam a perda de confiança no mesmo. Cita, então, como exemplo a Guerra do Iraque e a Crise Financeira de 2008 como desastres políticos. GRIFFIN, Stephen. *Broken trust: dysfunctional government and constitutional reform*. Lawrence: University Press of Kansas, 2015. p. 10-11.

<sup>27</sup> BALKIN, Jack. *Constitutional crisis and Constitutional rot*. In: TUSHNET, Mark; LEVINSON, Sanford; GRABER, Mark (orgs.). *Constitutional democracy in crisis?* New York: Oxford University Press, 2018. p. 19.

<sup>28</sup> BALKIN, Jack. *Constitutional crisis and Constitutional rot*. In: TUSHNET, Mark; LEVINSON, Sanford; GRABER, Mark (orgs.). *Constitutional democracy in crisis?* New York: Oxford University Press, 2018. p. 21. A tipologia das crises foi trabalhada em: BALKIN, Jack; LEVINSON, Sanford. *Constitutional crises*. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 157, n. 3, p. 707-753,

Os autores procuram descrever o que seria uma crise constitucional e a diferenciar daquilo que seria uma crise política. No caso *Watergate*, por exemplo, os autores o caracterizam como uma crise política e não uma crise constitucional. Aludem que desacordos e conflitos são parte do cotidiano político. Quando, no entanto, as constituições não conseguem lidar com esses conflitos dentro de seus limites, então há uma crise constitucional.<sup>29</sup> Eles ofertam, então, uma tipologia de três diferentes crises.

A primeira espécie de crise constitucional é descrita pelos autores como o tipo mais fácil de ocorrer. É a declaração do “estado de exceção”. Nesse caso, os líderes políticos reivindicam, publicamente, o direito de suspender certas características da ordem constitucional para preservar a ordem social e atender as exigências do momento. Justificam a reivindicação com a necessidade de poderes extraordinários para lidar com eventos extraordinários e buscam o apoio do público tratando a fidelidade à Constituição como um valor secundário à vista do perigo. Como exemplo, embora não explícito de infidelidade, os autores citam a invocação do Governo George W. Bush em poderes extraordinários para o combate a “guerra ao terror”.<sup>30</sup>

Na segunda tipologia de crise constitucional, ao contrário da primeira hipótese, os autores mencionam que, se, na primeira, os líderes afirmam que estão indo, abertamente, além dos limites da constituição; na segunda, os líderes atuam de forma oposta: há um excesso de fidelidade aos deveres constitucionais, mesmos que os céus desabem. Um dos exemplos utilizados pelo autor é o caso de um Presidente incompetente e que comete severos danos à nação, mas mentalmente são e com suas capacidades eleitorais. Nesse caso, o respeito ao tempo do mandato e a não ativação do mecanismo de impedimento são exemplos de falhas estruturais e do desenho constitucional do presidencialismo norte-americano.<sup>31</sup>

A última forma de crise constitucional é uma disputa pelo sentido da própria Constituição na qual cada um dos lados dos contendores acusa o outro de provocar a crise do primeiro tipo, enquanto as ações dos acusadores estariam dentro da legalidade. Nesse caso, a diferença em relação aos desacordos comuns da prática constitucional é que um ou mais partido se move para fora dos limites comuns da disputa política. Na verdade, os autores dizem que é uma subcategoria que surge das disputas políticas cotidianas e que podem ou não acarretar em uma crise constitucional. Um exemplo dessa crise é a luta pela Reconstrução nos EUA entre 1865-1866 que envolveu a expulsão de senadores do Sul, um governo militar no Sul e o impedimento de Andrew Johnson que só foi absolvido quando ele aquiesceu na ratificação da 14ª Emenda.<sup>32</sup>

Dessa forma, Jack Balkin e Sanford Levinson pensam que a crise constitucional, que pode ser provocada pela degradação constitucional, é um ponto de inflexão na ordem constitucional que poderá levar a um estado anterior ligeiramente alterado, assim como a febre para o corpo humano quando a mesma cede e o doente volta ao seu estado anterior, ou, então, provocar uma verdadeira transformação com a dissolução da ordem constitucional e a emergência de uma nova ordem.<sup>33</sup>

---

fev. 2009. p. 707-753.

<sup>29</sup> BALKIN, Jack; LEVINSON, Sanford. Constitutional crises. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 157, n. 3, p. 707-753, fev. 2009. p. 714.

<sup>30</sup> BALKIN, Jack; LEVINSON, Sanford. Constitutional crises. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 157, n. 3, p. 707-753, fev. 2009. p. 721.

<sup>31</sup> BALKIN, Jack; LEVINSON, Sanford. Constitutional crises. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 157, n. 3, p. 707-753, fev. 2009. p. 729.

<sup>32</sup> BALKIN, Jack; LEVINSON, Sanford. Constitutional crises. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 157, n. 3, p. 707-753, fev. 2009. p. 738-740.

<sup>33</sup> “Traditionally (and etymologically), the word “crisis” refers to a turning point or decisive moment in the health of an individual, and by metaphorical extension, the body politic. Crises represent a breakdown in a previous balance or equilibrium, a disturbance to important values and to the existing order that will ultimately resolve in one direction or another. A constitutional crisis, then, is a potentially decisive turning point in the direction of the constitutional order, a moment at which the order threatens to break down, just as the body does in a medical crisis. It may lead back to a slightly altered status quo, that is, a crisis averted. The fever provoking a medical crisis breaks, and the patient returns to her prior condition little the worse for wear. On the other hand, the conclusion of a crisis may indeed be an important transformation in the forms and practices of power or, in the most extreme cases, the dissolution of the existing constitutional order and the creation of a new order in its place”. BALKIN, Jack; LEVINSON, Sanford. Constitutional crises. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 157, n. 3, p. 707-753, fev. 2009. p. 715.

A partir desse aparato conceitual, Tom Ginsburg e Aziz Huq fazem uma importante análise do declínio democrático, sobretudo, focando-se em oferecer caminhos e formas constitucionais para debelar esse processo, ao invés de olhar para os pré-requisitos econômicos e socioculturais. Por isso, esses autores partem de uma concepção minimalista de democracia, mas que não se reduz ao processo eleitoral apenas. Para manter um certo nível razoável qualitativo de um sistema político democrático, devem-se preencher três predicados institucionais para que um sistema seja reconhecido como *democracia constitucional liberal*.<sup>34</sup> A própria expressão já se refere a três conceitos que são entrelaçados e que, em conjunto, permitem a caracterização de um país com um certo nível de democracia.

O *elemento democrático* é formado pela necessidade de eleições livres e justas que caracterizam a transferência de poder. Seguindo as lições de Schumpeter, as eleições possibilitam a alteração do poder político atual tão necessária à democracia, assim como na autoridade. O segundo *elemento*, ligado aos *direitos liberais* que facilitam a competição política, está nos direitos de liberdade de expressão, reunião e associação como possibilidades de ofertar, publicamente, reivindicações políticas e críticas aos líderes sem qualquer intimidação. Nesse caso, os direitos liberais, como direitos negativos, têm uma dimensão importante de direitos contra o estado. Nesse sentido, partidos políticos são vistos como peças importantes para a formação da sociedade-civil e constituem uma peça essencial para a estabilidade democrática.<sup>35</sup>

Naturalmente, os direitos de liberdade de expressão, reunião e associação não esgotam a lista de direitos necessários para um processo democrático. Há outros que decorrem desses. Como exemplo, os autores citam a imunidade parlamentar como decorrente da liberdade de expressão e o direito à formação de partidos políticos como parte do direito de associação. No fundo, são direitos que se associam a democracia pela possibilidade de oposição eleitoral e de participação dos indivíduos nos processos de formação da opinião política.<sup>36</sup>

O terceiro *elemento* é a presença do *Estado de Direito*, entendido em sua definição dada pelos autores, como um conjunto de requisitos procedimentais sem a inclusão de conceitos substantivos de moralidade ou de direito. Se há, pois, instituições que atuam de acordo com a *rule of law*, é possível garantir a imparcialidade e a integridade das eleições e da ordem democrática.<sup>37</sup>

Os autores dizem que os regimes adversários da democracia liberal constitucional vão desde regimes autoritários puros até regimes em que há uma mistura de componentes autoritários com componentes democráticos denominados como “autoritarismo competitivo”<sup>38</sup> ou “democracia iliberais”<sup>39</sup>. Por isso, em resumo, o regime autoritário puro é o modelo caracterizado pela completa ausência de uma efetiva competição política e, em geral, com relação ao Estado de Direito, as Constituições servem apenas como instrumento para a manutenção do poder hegemônico na mão de grupos ou de um indivíduo e somente uma revolução, golpe, intervenções estrangeiras ou transições negociadas podem fazer com que o regime autoritário puro desapareça.<sup>40</sup>

Já nos regimes compreendidos como *autoritarismo não puro*, as instituições democráticas existem e são vistas como o principal mecanismo de acesso ao poder pelos cidadãos, mesmo havendo um abuso daqueles que querem ascender ao poder em detrimento dos seus opositores. Há competição, mas ela não é livre e justa, seja pela presença de fraudes ou de abuso nas instituições. No caso, os regimes autoritários denominados como *autoritarismo competitivo* ou *democracias iliberais* violam ao menos um dos três elementos essenciais da democracia definidos pelos autores, quais sejam: eleições livres, proteção dos direitos de liberdade e a

<sup>34</sup> GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. How to save a constitutional democracy. London: University Chicago Press, 2018. p. 9-10.

<sup>35</sup> GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. How to save a constitutional democracy. London: University Chicago Press, 2018. p. 12.

<sup>36</sup> GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. How to save a constitutional democracy. London: University Chicago Press, 2018. p. 12.

<sup>37</sup> GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. How to save a constitutional democracy. London: University Chicago Press, 2018. p. 13-14.

<sup>38</sup> LEVITSKY, Steven; WAY, Lucan. The rise of competitive authoritarianism. Journal of Democracy, v. 13, n. 2, p. 51-65, 2002.

<sup>39</sup> ZAKARIA, Fareed. The Rise of Illiberal Democracy. Foreign Affairs, v. 76, n. 6, p. 22-43, 1997.

<sup>40</sup> GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. How to save a constitutional democracy. London: University Chicago Press, 2018. p. 22-23.

preservação de um nível de competitividade.<sup>41</sup>Um último exemplo de regime autoritário que, no entanto, vem sendo quase extinto e que se diferencia das duas hipóteses anteriores é o das monarquias absolutistas.

Analisando o nível de qualidade da democracia ao redor do globo, por meio de entidades como a *Freedom House*, *The Economist Intelligence Unit*, *V-DEM* que medem a qualidade das democracias dos países e que, de alguma forma, adotam esses indicadores da democracia liberal constitucional, percebeu-se que há um descenso nos índices democráticos globais. Em 2017, por exemplo, 71 (setenta e um) países apresentaram um nível de declínio na qualidade democrática, segundo a *Freedom House*.<sup>42</sup>

Observe-se a seguinte ilustração:

**Figura 1** – 10 principais países autocratizantes (Índice de Democracia Liberal (LDI)), 2009-2019

	CHANGE	LDI 2009	LDI 2019	REGIME TYPE 2009	REGIME TYPE 2019
Hungary	-0.36	0.76	0.40	Liberal Democracy	Electoral Autocracy
Turkey	-0.36	0.46	0.10	Electoral Democracy	Electoral Autocracy
Poland	-0.33	0.83	0.50	Liberal Democracy	Electoral Democracy
Serbia	-0.27	0.53	0.25	Liberal Democracy	Electoral Autocracy
Brazil	-0.25	0.76	0.51	Electoral Democracy	Electoral Democracy
India	-0.19	0.55	0.36	Electoral Democracy	Electoral Democracy
Mali	-0.17	0.48	0.31	Electoral Democracy	Electoral Autocracy
Thailand	-0.16	0.32	0.15	Electoral Autocracy	Closed Autocracy
Nicaragua	-0.16	0.22	0.06	Electoral Autocracy	Electoral Autocracy
Zambia	-0.15	0.42	0.27	Electoral Democracy	Electoral Autocracy

Fonte: site do V-DEM.<sup>43</sup>

O V-DEM, conforme se observa na ilustração acima, adota a seguinte tipologia: a) democracia liberal quando se preenche os três requisitos indicados por Huq e Ginsburg; b) democracia eleitoral que significa o regime político que, embora tolere a violação de certos direitos liberais, respeita o resultado das urnas; c) autocracia eleitoral: tanto viola direitos liberais quanto não respeita o resultado das urnas; d) autocracia fechadas são as ditaduras.

Na última década, países que gozavam da classificação como democracia liberal, o caso da Hungria, regrediram para a autocracia eleitoral. Por isso, Huq e Ginsburg adotam uma tipologia de caminhos pelos quais se pode realizar a degradação democrática: o colapso autoritário ou a erosão democrática.

O *colapso autoritário* é uma queda do sistema democrático e sua substituição por um regime autoritário que ocorre repentinamente, cujos exemplos do séc. XX são de golpes de Estado, militares como no caso da implantação das ditaduras na América Latina, autogolpes como o caso do Presidente Fujimori no Peru nos anos 90 ou através da utilização de poderes emergenciais, como no caso da ascensão de Hitler e do Partido Nazista. No caso do colapso autoritário, segue-se um período autoritário que poderá ser breve. De qualquer forma, pode haver a suspensão total da democracia como no caso dos golpes militares e da utilização dos poderes emergenciais ou, ainda, a manutenção de alguma forma democrática, como a possibilidade de coexistência dos detentores do poder político com partidos e líderes opositores. Por isso, o colapso autoritário pode instaurar um regime autoritário puro ou um autoritarismo competitivo.<sup>44</sup> Assim, questiona-se: teria

<sup>41</sup> GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. *How to save a constitutional democracy*. London: University Chicago Press, 2018. p. 20-22.

<sup>42</sup> GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. *How to save a constitutional democracy*. London: University Chicago Press, 2018. p. 26

<sup>43</sup> V-DEM INSTITUTE. *Democracy for All? V-Dem Annual Democracy Report 2018*. 2018. Disponível em: [https://www.v-dem.net/media/finder\\_public/68/51/685150f0-47e1-4d03-97bc-45609c3f158d/v-dem\\_annual\\_dem\\_report\\_2018.pdf](https://www.v-dem.net/media/finder_public/68/51/685150f0-47e1-4d03-97bc-45609c3f158d/v-dem_annual_dem_report_2018.pdf) Acesso em: 16 abr. 2021.

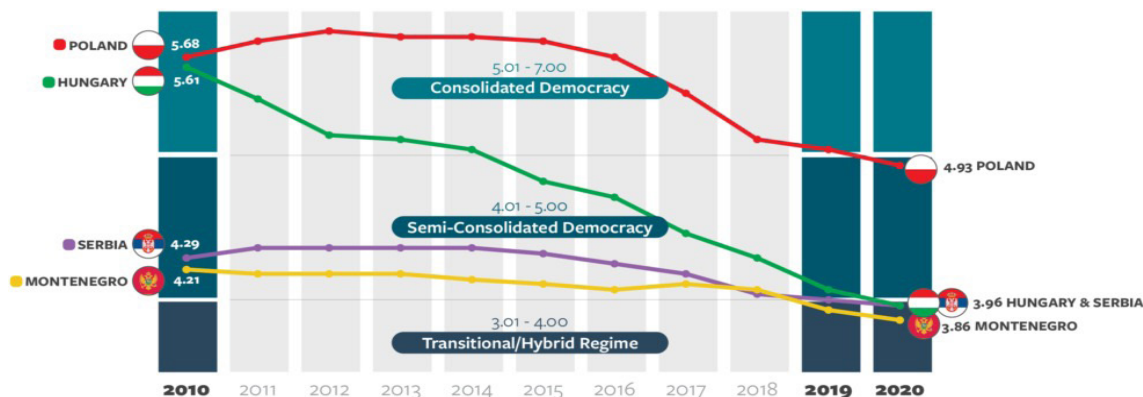
<sup>44</sup> GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. *How to save a constitutional democracy*. London: University Chicago Press, 2018. p. 39-42.





No entanto, outra ilustração oferta como países europeus entraram em declínio democrático com velocidade:

**Figura 3** –países europeus entrando em declínio democrático



Fonte: Site Freedom House.<sup>49</sup>

Alguns autores, a partir desse aparato categorial, pensam o declínio democrático e a erosão constitucional, sobretudo a partir do processo de impedimento da ex-Presidente Dilma Rousseff.<sup>50</sup> Em 2018, por exemplo, o *V-Dem* publicou relatório no qual havia a indicação de que o Brasil vivia um processo de erosão democrática.<sup>51</sup> Seguramente, de lá para cá, só houve piora. Basta ver, por exemplo, as manifestações ocorridas durante o ano de 2020 no meio da pandemia do novo coronavírus que pediam a volta do Regime Militar, o fechamento do Congresso e do Supremo Tribunal Federal e tudo isso com a participação de parte dos integrantes do Poder Executivo, inclusive o Presidente Bolsonaro.

Em pouco mais de dois anos de governo, o Presidente Bolsonaro promoveu ataques às instituições, à cultura, à liberdade acadêmica e de imprensa, aos instrumentos de participação social e à diversidade sexual, além de promover a concentração de poderes com a excessiva edição de decretos e de atos normativos, bem como o controle da agenda do Poder Legislativo, evitando o controle democrático e o enfraquecimento da oposição.<sup>52</sup>

Outros autores apontam a causa da erosão constitucional como um processo que se inicia no impedimento da ex-Presidente Dilma Rousseff, o “populismo” penal da Operação Lava-Jato até os efeitos da pandemia do coronavírus.<sup>53</sup> Outros autores, diversamente, buscam as causas do enfraquecimento democrático na contestação e alegação de fraude por parte do então candidato derrotado Aécio Neves nas eleições presidenciais de 2014.<sup>54</sup> Há, também, aqueles que enfatizam e resgatam a ausência de uma efetiva justiça de transição e a própria decisão do Supremo Tribunal Federal, ADPF 153<sup>55</sup>, como impeditiva para a consolida-

<sup>49</sup> FREEDOM HOUSE. Nations in transit 2020: dropping the democratic facade. Disponível em: [https://freedomhouse.org/sites/default/files/2020-04/05062020\\_FH\\_NIT2020\\_vfinal.pdf](https://freedomhouse.org/sites/default/files/2020-04/05062020_FH_NIT2020_vfinal.pdf) Acesso em: 26 abr. 2021.

<sup>50</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. A batalha dos poderes. São Paulo: Companhia das letras, 2018.

<sup>51</sup> V-DEM INSTITUTE. Democracy for All? V-Dem Annual Democracy Report 2018. 2018. Disponível em: [https://www.v-dem.net/media/filer\\_public/68/51/685150f0-47e1-4d03-97bc-45609c3f158d/v-dem\\_annual\\_dem\\_report\\_2018.pdf](https://www.v-dem.net/media/filer_public/68/51/685150f0-47e1-4d03-97bc-45609c3f158d/v-dem_annual_dem_report_2018.pdf) Acesso em: 16 abr. 2021.

<sup>52</sup> MEYER, Emilio Peluso Neder; LOPES, Mariana Tormin Tanos; LINHARES, Emanuel Andrade. Pandemia e erosão da democracia constitucional: uma análise dos ataques à transparência no Brasil. Revista Direito Público, Brasília, v. 17, n. 96, p. 93-122, nov./dez. 2020.

<sup>53</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira. A democracia em crise no Brasil. São Paulo: Contracorrente, 2020.

<sup>54</sup> AVRITZER, Leonardo. O pêndulo da democracia no Brasil: uma análise da crise 2013-2018. Novos Estudos Cebrap, São Paulo, v. 37, n. 2, p. 273-289, maio/ago. 2018.

<sup>55</sup> Sobre a decisão, ver: MEYER, Emilio Peluso Neder. Ditadura e responsabilização: elementos para uma justiça de transição no Brasil. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

ção de uma democracia estável. Em outros, o enfoque da instabilidade democrática é o próprio processo de impeachment que é utilizado largamente na região para a imposição de uma agenda política não-popular e de instabilidade política.<sup>56</sup> Também há aqueles que acreditam que as instituições, sobretudo o Poder Judiciário, possibilitariam a instabilidade política.<sup>57</sup>

Tais enfoques são importantes, mas não suficientes para a compreensão do processo de erosão constitucional no Brasil. Partimos, pois, do fato de que há um desgaste democrático, mas que suas causas e razões devem ser ampliadas para melhor entendimento de como a erosão constitucional é muito mais profunda e complexa em sociedades latino-americanas, marcadas por um processo histórico de desigualdade, de colonialidade do poder, de escravidão e de exploração econômica.

As análises dos cientistas políticos e teóricos do direito constitucional norte-americano concebem uma excessiva importância às instituições representativas. Em parte, chegam a limitar a potencialidade democrática apenas à representação e encobrem a importância da participação social no processo de consolidação da democracia. Deste modo, é importante ter na devida conta que *representação* é distinto de *delegação* do poder e esta última envolve uma dinâmica institucional muito maior de participação democrática que apenas eleições e órgãos representativos. Portanto, uma dimensão importante do constitucionalismo e no processo de democratização é realizado, como ensinam as experiências constitucionais recentes na América Latina, na dinâmica da participação direta do povo no poder político.<sup>58</sup>

Por outro lado, dado o caráter histórico do desenvolvimento do capitalismo em nosso país<sup>59</sup>, e também na região latino-americana como um todo, olvidar as determinações das condições socioeconômicas é desconsiderar o papel importantíssimo dos direitos sociais, culturais e econômicos no processo de inclusão de novos sujeitos constitucionais, assim como o é também não compreender a dinâmica das relações de interesse econômico do capital estrangeiro e nacional para a imposição de uma agenda antidemocrática.

Então, a aplicação da categoria da erosão constitucional no contexto nacional, exige o exame da agenda econômica. Basta lembrarmos, portanto, da “ponte para o futuro”, agenda política e econômica gestada por parte importante do capital nacional, e o papel decisivo desempenhado por ela para o processo de impedimento da ex-Presidente Dilma Rousseff e que foi o núcleo do governo Michel Temer, podendo ser interpretada como o início do processo de desestruturação da Constituição que culmina com os atos antidemocráticos.<sup>60</sup>

Conseqüência do impedimento e na esteira do processo de implantação da política de austeridade fiscal, o processo de erosão constitucional se vale também da retirada de mecanismos de proteção social dos indivíduos e a implementação de projetos e agendas políticas econômicas que não são respaldadas pelo apoio popular. Assim, destaca-se, pois, que o processo de erosão constitucional no Brasil assume uma dimensão econômica com a implantação da política de austeridade fiscal.<sup>61</sup> Um dos exemplos paradigmáticos de como

<sup>56</sup> PÉREZ-LIÑÁN, Aníbal. *Presidential impeachment and the new political instability in Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

<sup>57</sup> MEYER, Emilio Peluso Neder. Judges and courts destabilizing constitutionalism: the brazilian judiciary branch's political and authoritarian character. *German Law Journal*, v. 19, n. 4, p. 727-768, jul. 2018.

<sup>58</sup> PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Ruben Martínez. O processo constituinte venezuelano no marco do novo constitucionalismo latino-americano. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (orgs.). *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013.

<sup>59</sup> PISARELLO, Gerardo. *Un largo termidor: la ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*. Madri: Trotta, 2011; DUSSEL, Enrique. *Política de la liberación: arquitectónica*. Madri: Trotta, 2007. v. 2.

<sup>60</sup> MARINI, Ruy Mario. Dialética da dependência. *Germinal: Marxismo e Educação em Debate*, Salvador, v. 9, n. 3, p. 325-356, dez. 2017; SANTOS, Theotônio. *A teoria da dependência: balanços e perspectivas*. Disponível em: <https://www.imperialismoedependencia.org/textos-para-baixar/theotonio-dos-santos>. Acesso em: 20 mar. 2021.

<sup>61</sup> OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; COSTA JÚNIOR, Ernane Salles. Tempo da Constituição e ponte para o futuro: uma análise a partir da teoria crítica da aceleração social. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, p. 197-236, 2021.

<sup>62</sup> CLARK, Giovani; CÔRREA, Leonardo A.; NASCIMENTO, Samuel Pontes do. *Constituição econômica bloqueada: impasses e alternativas*. Teresina: EDUFPI, 2020; SILVA, Diogo Bacha e; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Jurisdição constitucional*

uma agenda econômica serve a propósitos autoritários, que foi como balão de ensaio para toda a América Latina, é o Chile de Pinochet e o golpe contra o governo de Salvador Allende.<sup>62</sup> Além das massivas violações de direitos humanos de um governo que atuava fora da legalidade,<sup>63</sup> o autoritarismo foi acompanhado de um programa neoliberal implantado em 1973, aproveitando-se da debilidade das forças oposicionistas e dos sindicatos. Portanto, há, no contexto latino-americano, uma mútua dependência entre violência e neoliberalismo.

Desfazendo o sistema do “universalismo estratificado” chileno, as medidas econômicas consistiam basicamente em, numa primeira fase, fortalecer as estruturas produtivas do país para, posteriormente, implementar um processo de acumulação do capital de forma ortodoxa. Portanto, a receita firmada pelos *Chicago Boys* eram as privatizações para reduzir o papel estatal; o reforço na segurança jurídica; novas regras para o capital estrangeiro e, por fim, a abertura comercial. No caso, o modelo econômico só seria eficaz na medida em que os custos de produção fossem atrativos para o capital estrangeiro de tal forma que a mão de obra fosse barata e houvesse uma nova inserção internacional do país na divisão internacional do trabalho.

É oportuno, por isso, lembrar que o governo Bolsonaro teve o respaldo eleitoral da elite econômico-financeira com seu projeto econômico liderado pelo ministro Paulo Guedes. Sem dúvida, há um entrelaçamento importante entre a política antidemocrática e a agenda neoliberal bem captada por Wendy Brown.<sup>64</sup> Aliás, o liberalismo por aqui sempre foi mal compreendido, cedendo lugar a uma ideologia “liberal” que nada tem a ver com o liberalismo político europeu.

Nesse sentido, a Emenda Constitucional 95/2016, a Lei Complementar 159/2017 e a contrarreforma trabalhista da Lei 13.467/2017 são passos decisivos para entender como ocorre a erosão constitucional no Brasil e que antecederam o governo Bolsonaro.<sup>65</sup> Durante o governo Bolsonaro, além da insistência na política de austeridade em meio a uma pandemia que implicou uma grave crise sanitária e humanitária, a reforma da previdência, Emenda Constitucional 103/2019, a suspensão do contrato de trabalho sem a devida remuneração e o acordo com os sindicatos por parte do empregador, o congelamento das despesas com pessoal pelo prazo de 15 (quinze) anos em troca do auxílio-emergencial para os vulneráveis, além do estabelecimento da autonomia da diretoria do Banco Central (Lei Complementar 179/2021) cujo mandato não coincide com o do Presidente da República, afastando o controle político da política financeira, são medidas que demonstram como a erosão constitucional assume uma importante dimensão econômico-social.

Assim, o tecido de proteção social institucionalizado na Constituição de 1988 que assegurava um determinado nível de investimento na educação e saúde resta comprometido. Naturalmente, com o desinvestimento nessas áreas, os problemas a curto prazo são perceptíveis. Veja-se, por exemplo, a grave crise sanitária e humanitária da pandemia do novo coronavírus que está atrelada, além de outros fatores políticos, ao apego à regra de ouro da receita neoliberal do teto de gastos. A falta de investimento na saúde certamente agravou o quadro da pandemia. Além do mais, a longo prazo, o aumento e o envelhecimento da população são ca-

---

contrarrevolucionária: o STF e a proteção da política de austeridade fiscal. In: FRANCO JUNIOR, Marcio Melo; SILVA, Diego de Oliveira (orgs.). Direito nas crises: problemas jurídicos suscitados pela pandemia de COVID-19. Curitiba: CRV, 2020.

<sup>62</sup> COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. Series históricas de estadísticas económicas de América Latina y el Caribe 1950-2008. Santiago: Impresiones de las Naciones Unidas – CEPAL, 2009. Disponível em: <http://www.cepal.org/es/publicaciones/4315-america-latina-y-el-caribe-series-historicasde-estadisticas-economicas-1950-2008> Acesso em: 09 set. 2020.

<sup>63</sup> PEREIRA, Anthony W. Ditadura e repressão: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

<sup>64</sup> BROWN, Wendy. Nas ruínas do neoliberalismo: a ascensão da política antidemocrática no ocidente. São Paulo: Filosófica Politeia, 2019.

<sup>65</sup> Um autor como Cristiano Paixão já denunciava com o termo “desconstituente” essa ideia: PAIXÃO, Cristiano. Covid-19 e o oportunismo desconstituente. 2020. Disponível em: <http://www.afbnb.com.br/covid-19-e-o-oportunismo-desconstituente-por-cristiano-paixao/> Acesso em: 19 mar. 2021; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; SILVA, Diogo Bacha e. Repensar o presidencialismo brasileiro desde o Sul: as instabilidades políticas, Novo Constitucionalismo Latino-Americano e a “morte cruzada”. In: BERCOVICI, Gilberto; SICSÚ, João; AGUIAR, Renan (org.). Utopias para reconstruir o Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

pazes de criar um cenário catastrófico na proteção social da seguridade social em que a população idosa e inválida resta à mercê de sua própria sorte. Esse é, aliás, um dos principais motivos para a convulsão social no Chile que, inclusive, provocou a convocação de uma Assembleia Constituinte para a substituição do texto constitucional de 1981 da ditadura de Pinochet. Isto é, os fatores sócio-econômicos foram decisivos para a revolução que rumou em direção a um novo regime político. As análises das questões sócio-econômicas, embora relegadas pelos cientistas políticos norte-americanos, são determinantes para compreender com profundidade a qualidade da democracia na América Latina.

Dessa forma, a proteção à democracia deve envolver essa dimensão social-econômica da democracia, sob pena de se esvaziar o papel constitucional na inclusão de sujeitos e a continuidade de um processo de absoluta desigualdade política, social e econômica. O processo de democratização não pode ser entendido formalmente, mas sobretudo de acordo com uma democracia material. É que, havendo ampla exclusão social, com generalizadas relações de subinclusão e sobreinclusão da cidadania, torna-se improvável falar em normalidade democrática diante desse novo desenho institucional.<sup>66</sup> Por isso, com muita perspicácia, Marcelo Neves já teria adotado a ideia que defendemos no sentido de que a “degradação” constitucional envolveria as deteriorações normativas da Constituição de 1988, compreendendo-se o desrespeito frontal e direto à Constituição com a instrumentalização do direito para manter a situação das elites dominantes, na medida em que se destaca o desmonte das instituições do Estado social já amplamente precários.

Nesse caso, ele diz:

A nova situação de degradação constitucional associa-se com a tendência de as Constituições simbólicas serem mantidas apenas na medida em que favorecem os sobreincluídos em detrimento dos subincluídos. Mais especificamente, isso significa-se: se elas tendem a ser concretizadas jurídico-normativamente em benefício dos subcidadãos, o resultado é uma alta probabilidade de ruptura constitucional de “exceção”. O “padrão” dominante no contexto do Estado brasileiro é um “padrão” de ilegalidade, que serve antes aos setores privilegiados do que aos subalternos. Uma alternativa dos subalternos seria exigir e lutar por um modelo de legalidade amparado constitucionalmente.<sup>67</sup>

Portanto, a realização e concretização do modelo constitucional de 1988 como um projeto democrático e incluyente teria, em nosso sentido, maiores chances de evitar a ruptura estrutural na sociedade brasileira, o que implica, invariavelmente, na defesa intransigente da concretização das promessas de inclusão socioeconômica como forma de redução das desigualdades sociais e políticas previstas em seu bojo. Contra a “degradação” constitucional, o remédio é a defesa da normatividade constitucional tal e qual em sua integridade, inclusive das garantias sociais mínimas para um projeto incluyente, e não apenas uma “pintura” que se faz do texto como se, entre nós, as condições socioeconômicas fossem as mesmas dos países do chamado “capitalismo avançado”.

## 4 Democracia “militante”, o Supremo Tribunal Federal e o caso do deputado Daniel da Silveira

Identificada a fragilidade que é a importação acrítica do conceito de “erosão” constitucional-democrática para o nosso contexto, é importante entender quais as causas que, em geral, os autores alienígenas costumam atribuir ao surgimento de uma política antidemocrática em nossa década. Tom Ginsburg e Aziz Huq, por exemplo, creditam o surgimento dessa política e a erosão constitucional ao “populismo carismático” e a

<sup>66</sup> NEVES, Marcelo. *Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 401.

<sup>67</sup> NEVES, Marcelo. *Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. 416.

“degradação partidária”.<sup>68</sup> Pelo primeiro, resgatando o conceito de populismo apresentado por Jan-Werner Müller<sup>69</sup>, significa um antipluralismo moralizante na qual o líder, e apenas ele, representa o povo e, ainda mais, ele próprio seria o responsável por interpretar qual é a vontade comum ou o bem comum. A “degradação partidária” ocorre quando o próprio sistema de competição eleitoral falha em impedir um líder populista de concorrer ao poder.

Essa chave de leitura do populismo como líderes que governam pelo carisma atravessa a obra de muitos autores, como a noção de “Legalismo Autocrático” de Kim Lane Scheppele<sup>70</sup>, Bruce Ackerman<sup>71</sup>, Davi Landau<sup>72</sup>, entre outros. Contudo, a própria noção de populismo é ambígua e contraditória e, como defendeu Horacio Cerutti, não serve como categoria para a análise política.<sup>73</sup> Ernesto Laclau fornece um passo importante para entender o populismo como categoria política. Abandonando a ideia de “povo” como conceito dado, enquanto um recurso retórico de líderes para buscar o poder político, o termo é uma categoria vazia que permitiria a aglutinação de uma pluralidade de demandas, servindo como mecanismo de articulação das políticas antagonistas e, com isso, a inclusão de reivindicações democráticas do excluídos.<sup>74</sup> Em geral, enquanto as posições de direita despolitizam o termo “populismo”, os liberais tendem a confundir o popular com o “populismo” assumindo uma carga pejorativa desse conceito que remete a governos latino-americanos inclusivos, tal como os Governos Vargas e Perón e até mesmo os recentes governos Lula, Evo Morales, Chávez, Rafael Correa, Kirchner.<sup>75</sup>

Portanto, evitando empregar o termo populismo que foi apropriado pejorativamente por interesses hegemônicos nos contextos da América Latina, seria melhor utilizar a expressão políticas da “personalidade autoritária” para se referir às essas políticas antidemocráticas, sobretudo oriunda de radicalismos da extrema-direita. Naturalmente, as causas para a emergência desse radicalismo vão desde fenômenos da psicologia social, da psicanálise, da economia, da sociologia, da cultura e da política aos quais não nos cabe, neste espaço, debruçar-nos sobre cada uma. O combate, portanto, devem ser as causas, já que os movimentos fascistas são “as feridas, as cicatrizes de uma democracia que até hoje ainda não faz justiça a seu próprio conceito”.<sup>76</sup>

Kim Lane Scheppele, por exemplo, acredita que os cidadãos através da difusão de uma cultura democrática são a principal defesa da democracia. Através de uma educação dos valores democrático-constitucionais, o povo pode oferecer uma resistência por meio de mecanismos de *accountability*.<sup>77</sup> De fato, concordamos com a premissa de que a mobilização popular é o principal freio e barreira para que políticas antidemocráticas não ascendam ao poder e causem a erosão constitucional. No entanto, isso não afasta, acreditamos, a responsabilidade que tem as próprias instituições democráticas de atuação contra essas políticas e em favor da própria democracia.

Sem descartar a importância da circulação de uma cultura democrática e a força dos movimentos sociais, do próprio povo na defesa da democracia, é importante enxergar o papel das instituições na proteção do Estado Democrático de Direito e, por isso, escolhemos analisar como o Supremo Tribunal Federal vem desempenhando essa tarefa. Embora as instituições não possam, por si só, serem responsáveis pela defesa da democracia, jogam um papel importante para a circulação de uma cultura democrática e o reforço da

<sup>68</sup> GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. *How to save a constitutional democracy*. London: University Chicago Press, 2018.

<sup>69</sup> MÜLLER, Jan-Werner. *What is populism?* Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2016.

<sup>70</sup> SCHEPPELE, Kim Lane. *Autocratic Legalism*. *University of Chicago Law Review*, v. 85, n. 2, p. 545–583, 2018.

<sup>71</sup> ACKERMAN, Bruce. *Revolutionary constitutions: charismatic leadership and the rule of law*. Cambridge: Harvard University Press, 2019.

<sup>72</sup> LANDAU, Davi. *Populist constitutions*. *The University of Chicago Law Review*, v. 521, 2018.

<sup>73</sup> CERUTTI, Horacio. *Filosofía de la liberación latinoamericana*. 3. ed. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 2006.

<sup>74</sup> LACLAU, Ernesto. *La razón populista*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2005.

<sup>75</sup> DUSSEL, Enrique. *Política de la liberación: arquitectónica*. Madri: Trotta, 2007. v. 2.

<sup>76</sup> ADORNO, Theodor. *Aspectos do novo radicalismo de direita*. São Paulo: Unesp, 2020. p. 51.

<sup>77</sup> SCHEPPELE, Kim Lane. *Autocratic Legalism*. *University of Chicago Law Review*, v. 85, n. 2, p. 545–583, 2018.

própria normatividade da Constituição. Não é de se desconsiderar a força das instituições para a preservação da democracia.

Nesse ponto, há uma circularidade entre a função das instituições e a circulação de uma cultura democrática. Isto é, as instituições ao atuarem na proteção do regime democrático, possibilitam uma maior circulação e difusão da cultura democrática entre os cidadãos. Essa cultura democrática, ao circular e se difundir, alimenta também as práticas institucionais. É um mecanismo de retroalimentação da democracia.

No contexto da emergência do fascismo em diversos países europeus na década de 30 do século XX, Karl Loewenstein identificou que esse não se trata de uma ideologia (ou não só uma ideologia política), mas uma técnica de poder, cujo êxito dependeria, em larga medida, do fato de se adaptar perfeitamente às condições de uma democracia e de se valer da própria tolerância democrática para a destruição dela própria. Assim, sob a cobertura dos direitos fundamentais e do Estado de Direito, a máquina de destruição democrática é posta em movimento legalmente:

Calculando habilmente que a democracia não poderia, sem abnegação, negar a qualquer órgão de opinião pública o pleno uso das instituições de liberdade de expressão, imprensa, assembleia e participação parlamentar, expoentes fascistas sistematicamente desacreditam a ordem democrática e tornam-na impraticável, paralisando suas funções até que o caos reine. Eles exploram a confiança tolerante da ideologia democrática de que a longo prazo, a verdade é mais forte do que a mentira, e que o espírito afirma-se contra a força. A democracia foi incapaz de proibir aos inimigos de sua própria existência o uso de instrumentos democráticos. Até muito recentemente, o fundamentalismo democrático e a cegueira legalista não queriam perceber que o mecanismo da democracia é o cavalo de Tróia com o qual o inimigo entra na cidade. Para o fascismo sob o disfarce de um partido político legalmente reconhecido eram concedidas todas as oportunidades das instituições democráticas.<sup>78</sup>

Nesse sentido, explica o cientista político que o fascismo incorporou um certo sentido de legalidade em suas práticas, na exata medida em que o poder é buscado por meio de um insidioso amálgama do movimento antidemocrático com a legalidade, já que as democracias são obrigadas a permitir a ascensão de partidos que são antidemocráticos, desde que eles se conformem com as regras do jogo. A ideia de uma igualdade formal, portanto, não vê por bem a exclusão de atores políticos que são contra as regras do jogo.<sup>79</sup>

O conceito trabalhado pelo autor é de uma *democracia militante*. Em seu âmago, o conceito reflete a ideia de que a democracia deve ter mecanismos para sua própria proteção contra ataques de atos que, vindo de suas próprias bases, buscam destruí-la. A destruição da democracia é realizada, no sentido tradicional trabalhado pelo cientista político alemão, como um massivo ataque promovido às instituições democráticas, em geral, empregado por partidos políticos que se utilizavam de vínculos legais para, posteriormente, se organizarem como corpos milicianos unidos por um vínculo emocional em torno de valores antidemocráticos.

A experiência política alemã ilustra que, com base no assassinato de Walter Rathenau, em junho de 1922, e a indignação popular que daí se seguiu, os mecanismos jurídicos para a proteção da República de Weimar foram deficientes ante a aberta desobediência da Baviera, possibilitando aflorar uma cultura de ódio ligada ao fascismo e a organização interna do Partido Nazista. Portanto, seu diagnóstico é de que Weimar naufraga

<sup>78</sup> Tradução livre de: “Calculating adroitly that democracy could not, without self-abnegation, deny to any body of public opinion the full use of the free institutions of speech, press, assembly, and parliamentary participation, fascist exponents systematically discredit the democratic order and make it unworkable by paralyzing its functions until chaos reigns. They exploit the tolerant confidence of democratic ideology that in the long run truth is stronger than falsehood, that the spirit asserts itself against force. Democracy was unable to forbid the enemies of its very existence the use of democratic instrumentalities. Until very recently, democratic fundamentalism and legalistic blindness were unwilling to realize that the mechanism of democracy is the Trojan horse by which the enemy enters the city. To fascism in the guise of a legally recognized political party were accorded all the opportunities of democratic institutions”. LOEWENSTEIN, Karl. Militant democracy and fundamental rights, I. *The American Political Science Review*, v. 31, n. 3, p. 417-432, jun. 1937. p. 423-424.

<sup>79</sup> LOEWENSTEIN, Karl. Militant democracy and fundamental rights, I. *The American Political Science Review*, v. 31, n. 3, p. 417-432, jun. 1937. p. 425.

gou em seus próprios conceitos de legalidade e a democracia já havia se rendido ao Partido Nazista antes mesmo de Hitler ser nomeado Chanceler do Reich.<sup>80</sup>

Assim, basicamente, Karl Lowenstein pensa que a defesa da democracia não pode se dar apenas no plano de uma ideia otimista e uma crença na vitória final dos valores democráticos. Enquanto técnica, a justificação ideológica do fascismo é sempre posterior à conquista do poder e somente uma outra técnica seria capaz de lidar de forma incisiva com a ameaça fascista, sem o apego excessivo às formas democráticas. Dessa forma, legislações foram elaboradas após a descoberta de pontos-cegos na democracia com a finalidade de servir de instrumento contra determinados padrões fascistas que, embora com nuances de acordo com cada Estado, implicam determinadas suspensões temporárias de direitos fundamentais democráticos.<sup>81</sup>

As formas e os modos pelos quais a democracia é atacada por seus inimigos sofreram substancial modificação desde a época em que o conceito foi trabalhado por Karl Lowenstein. Movimentos políticos difusos dentro de um território, passando por agentes e organismos internacionais, são novas formas de desestabilização política e passíveis de serem considerados inimigos da democracia desde a perspectiva de um determinado Estado. Contudo, o conceito, ainda, pode ser empregado, descritivamente, para compreender comportamentos das instituições democráticas e de mecanismos jurídicos que são utilizados para a defesa da democracia.<sup>82</sup> Para alguns autores, o exemplo clássico de uma democracia militante é o banimento do Partido Comunista Alemão pela Corte Constitucional da Alemanha.<sup>83</sup> A questão seria a dificuldade de delimitar critérios para definir quando uma agremiação política é, efetivamente, uma ameaça à democracia.

Se a democracia militante é uma prática legítima a ser empregada contra inimigos da democracia, então sua aplicação deve ficar a cargo de instituições imparciais, no caso o Poder Judiciário.<sup>84</sup> Portanto, faz pouco sentido dividir os regimes políticos em democracias militantes e não militantes, já que, em determinadas circunstâncias, todas as democracias deverão se envolver, em maior ou menor grau, em atos vigorosos de autodefesa. De outro lado, as medidas de proteção envolvem uma complexidade de atos que partem muito mais de uma vontade política e de um pré-compromisso na defesa democrática que, necessariamente, deve combinar medidas jurídicas com pedagógicas, dentro dos parâmetros fixados na Constituição, sob pena de transformar um ato de defesa em um abuso político.<sup>85</sup> Somente a boa intenção não é suficiente para transformar o ato de defesa democrático em legítimo.

A partir da eleição de Bolsonaro, movimentos antidemocráticos demonstraram uma capacidade de mobilização inédita no Brasil. No entanto, é difícil sustentar que, em uma sociedade<sup>86</sup> com uma longa tradição em projetos políticos autoritários<sup>87</sup>, inclusive com ecos de nosso passado escravagista que esses movimentos são fenômenos inéditos e recentes de nossa história. A questão é que esses movimentos apresentaram uma

<sup>80</sup> LOEWENSTEIN, Karl. Militant democracy and fundamental rights, I. *The American Political Science Review*, v. 31, n. 3, p. 417-432, jun. 1937. p. 426-428.

<sup>81</sup> LOEWENSTEIN, Karl. Militant democracy and fundamental rights, I. *The American Political Science Review*, v. 31, n. 3, p. 417-432, jun. 1937. p. 430-432.

<sup>82</sup> Ruti Teitel, por exemplo, diferencia um modelo que ela chama de “democracia militante” da “democracia liberal”. A democracia militante, para a autora, é própria dos casos de transição constitucional em que há períodos de profunda transformação política e exigem, por sua vez, uma vigilância judicial na preservação das instituições representativas. Alcançada uma determinada maturidade que a autora associa à democracia liberal, o termo já não seria apropriado. TEITEL, Ruti. Militant democracy: comparative constitutional perspectives. *Michigan Journal of International Law*, v. 29, n. 1, p. 49-70, 2007.

<sup>83</sup> MÜLLER, Jan-Werner. Protecting popular self-government from the people? new normative perspectives on “militant democracy”. *Annual Review of Political Science*, v. 19, p. 249-265, 2016.

<sup>84</sup> MÜLLER, Jan-Werner. Protecting popular self-government from the people? new normative perspectives on “militant democracy”. *Annual Review of Political Science*, v. 19, p. 249-265, 2016.

<sup>85</sup> MÜLLER, Jan-Werner. Militant democracy. In: ROSENFELD, Michel, SAJÓ, András (orgs.). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. London: Oxford University Press, 2012.

<sup>86</sup> SOUSA, Jessé. *A elite do atraso: da escravidão à lava jato*. Rio de Janeiro: Leya, 2017; SCHWARCZ, Lília Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

<sup>87</sup> SANTOS, Rogério Dutra. *Teoria constitucional, ditadura e fascismo no Brasil*. São Paulo: Tirant to blanch, 2021.

inédita capacidade de mobilização pela junção de fatores como as redes sociais, o financiamento, nacional ou internacional, que veiculam séria ameaça às instituições democráticas, inédita desde a redemocratização.

Em resposta às organizações antidemocráticas e a disseminação de *fake news*, assim como vários crimes que colocam a segurança do Supremo Tribunal Federal e seus membros em risco, o então Presidente da Corte, Ministro Dias Toffoli, determinou a abertura de Inquérito, por meio da Portaria GP 19, de 14 de março de 2019, para a apuração dos autores de crimes eventualmente cometidos contra a instituição, com fundamento no art. 43 do RISTF.<sup>88</sup>No ato, o próprio Presidente deliberou em não submeter o inquérito a distribuição e, atendendo à literalidade do artigo 43 que diz “o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro”. Ato incontinenter, nomeou o Min. Alexandre de Moraes para presidir o Inquérito.

A instauração do inquérito pelo Supremo Tribunal Federal logo levantou diversos questionamentos acerca de sua compatibilidade com a Constituição de 1988. Tão logo instaurado, o Ministro que preside o inquérito determinou buscas e apreensões de investigados e decisões que determinavam a retirada de conteúdos de sites. A Procuradoria-Geral da República postulou, em sua primeira manifestação, o arquivamento do inquérito. A alegação era de que, na estrutura do sistema processual-penal acusatório da Constituição de 1988, ao Ministério Público cabe exercer a titularidade da ação penal. O cerne do sistema acusatório seria a separação de funções na persecução criminal: um órgão que se destina a acusar, outro a defender e outro a julgar. Portanto, estrutura-se um regime penal democrático que determinaria a premissa da isenção e imparcialidade do Poder Judiciário em sua atuação como órgão de garantia da legalidade e da constitucionalidade. Por essa razão, a instauração de ofício de investigação por órgão jurisdicional solapa a separação de funções, o Princípio do Juiz *n=*Natural e do devido processo legal, nos termos da manifestação da Procuradoria-Geral da República.<sup>89</sup>

Alguns autores, diante do pedido de arquivamento pela PGR, a quem competiria a titularidade da ação penal no caso de infrações-penais cometidas em face dos Ministros ou seus familiares, pensam que o feito tornou-se ilegal, conquanto o relator tenha rejeitado o arquivamento, além de nulo, contaminando todos os atos praticados.<sup>90</sup>A especificidade do Inquérito instaurado é de que não se trata de ataque a indivíduos, aos ministros ou seus familiares isoladamente, mas um sistemático ataque à própria Corte, um *contempt of court*. Nesse caso, a própria Corte utilizou um dispositivo normativo vigente e, portanto, ainda válido - visto que a não recepção do dispositivo pela Constituição de 1988 dependeria de declaração de inconstitucionalidade dada em processo jurisdicional, de ofício ou por provocação, da própria Corte que não o fez<sup>91</sup> - como forma de se proteger dos ataques à instituição.

É um típico exemplo de dispositivo que foi acionado como uma forma de “democracia militante” contra os inimigos do Estado Democrático de Direito e, no caso concreto, inimigos que são da atuação do próprio Poder Judiciário enquanto instituição democrática e guardião da própria Constituição.<sup>92</sup> A resposta

<sup>88</sup> “Art. 43. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro. § 1º Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente. § 2º O Ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf> Acesso em: 15 abr. 2021.

<sup>89</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. Manifestação no Inquérito 4781/DF. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 16 de abril de 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/INQ4781.pdf> Acesso em: 15 abr. 2021.

<sup>90</sup> LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes. Entenda a semana do Supremo e sua investigação de ofício. Consultor Jurídico, São Paulo, abr. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-19/entenda-semana-supremo-investigacao-oficio> Acesso em: 16 abr. 2021.

<sup>91</sup> STRECK, Lenio; SILVA, Diogo Bacha e; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Inquérito judicial do STF: o MP como parte ou “juiz das garantias”? Consultor jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-28/opiniao-inquerito-stf-mp-parte-ou-juiz-garantias> Acesso em: 16 abr. 2021.

<sup>92</sup> Como reação, o Senador Alessandro Vieira apresentou Projeto de Lei que visa impedir a instauração de inquérito pelo Poder Judiciário. O Projeto de Lei 3.451 de 2020 visa acrescentar o seguinte dispositivo ao Código de Processo Penal: “Art. 5º-A. Ocor-



institucional, buscada pelo Supremo Tribunal Federal, tem uma ligação direta com uma solução política para o acossamento das instituições realizado por aqueles que buscam o dismantelamento da democracia. Se a própria justificação jurídica do Inquérito é discutível com opiniões divergentes sobre sua constitucionalidade, constituindo-se, portanto, numa *hardball*, a instauração não passa de uma resposta *ex post facto* e pontual contra a ascensão de movimentos antidemocráticos que, financiados e organizados, exigem uma atuação institucional nos limites da legalidade para a proteção e preservação institucional e da própria democracia.

A dificuldade em torno da constitucionalidade e legalidade do inquérito das *fake news* pode ser superada com base na consideração do papel do Ministério Público no sistema acusatório. Embora detentor da iniciativa da ação penal como regra, não detém o Ministério Público a sua exclusividade.<sup>93</sup> Caberia, então, ao Procurador-Geral da República aguardar a conclusão das investigações e, de posse dos elementos colhidos, promover a denúncia ou o seu arquivamento. No entanto, para compatibilizar com a função de imparcialidade, o ministro Presidente do Inquérito, ao tomar contato com as provas em sede de investigação preliminar se contamina e, desse lado, deve se dar por impedido de julgar, em analogia com o juiz de garantias, instituto trazido pela Lei 13.964/2019.

Não se pode esquecer, no entanto, que a constitucionalidade ocorre sob o pano de fundo das disputas interpretativas sobre o sentido *de* e *da* Constituição e que, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, esses conflitos implicam um compromisso comum acerca daquilo que ela expressa, uma comunidade política de cidadãos livres e iguais.<sup>94</sup> Naturalmente, esse conflito deve ser resolvido, paradoxalmente, dentro da própria constitucionalidade e dos sentidos que ela determina. O partido Rede Sustentabilidade ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental perante o próprio Supremo Tribunal Federal contra a Portaria que instaurou o Inquérito. Assentava que a instauração do inquérito ofenderia preceitos fundamentais, dentre os quais se destacava a liberdade de expressão. No julgamento da ADPF 572, o Supremo Tribunal Federal firmou a constitucionalidade do artigo 43 do RISTF nas específicas hipóteses traçadas e nas circunstâncias de fato que justificaram a instauração do mesmo, observados alguns requisitos.

No caso, os ataques não estariam acobertados pela liberdade de expressão, uma vez que visariam soplar a independência do Poder Judiciário e, como não há Estado Democrático sem um Poder Judiciário independente e imparcial, não se configurariam em exercício de direito e sim em abuso de direito. Por isso, o julgamento assentou a constitucionalidade observados os seguintes requisitos: o acompanhamento pelo Ministério Público; a observância da súmula vinculante 14 que determina o acesso à defesa dos elementos informativos já documentados; que o objeto de investigação seja limitado às manifestações que denotem risco efetivo à independência do Poder Judiciário e aos atos atentatório aos Poderes constituídos, ao Estado de Direito e à democracia, bem como o devido respeito a liberdade de expressão e de imprensa das ma-

---

rendo infração à lei penal na sede ou dependência do Supremo Tribunal Federal e de Tribunais superiores ou em prejuízo de seus membros, o Presidente do Tribunal requisitará a instauração de inquérito ao Ministério Público, sendo vedada a abertura de ofício.” BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 3451, de 2020. Acrescenta dispositivo ao Código de Processo Penal para disciplinar a instauração de inquérito nos casos de infração à lei penal na sede ou dependência do Supremo Tribunal Federal e de Tribunais superiores ou em prejuízo de seus membros. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/142673> Acesso em: 15 abr. 2021.

<sup>93</sup> O próprio STF, ao julgar o Recurso Extraordinário 593.727, teria definido que o Ministério Público teria competência para promover investigações de natureza penal (STF, RE 593.727, rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 14.05.2015). Nesse caso, a ratio é a de que a investigação preliminar, no processo penal, não é exclusividade das polícias judiciárias, bastando considerar o exemplo da possibilidade de que Comissão Parlamentar de Inquérito, procedimentos da Receita Federal, procedimentos administrativos disciplinares etc. possam subsidiar ação penal. Além do mais, a própria denúncia ou queixa pode prescindir de elementos informativos (STF, HC 80.405/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 03/04/2001). Desse modo, a investigação preliminar pode, ou não, servir de elementos de informação para o órgão titular da iniciativa da ação penal, seja ele o Ministério Público ou a própria vítima. De qualquer sorte, a titularidade para a propositura da ação penal continuará sendo, no âmbito do STF, do Procurador-Geral da República quanto aos delitos de ação pública incondicionada ou condicionada, conforme os delitos que se apuram.

<sup>94</sup> OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Contribuições para uma teoria crítica da constituição. Belo Horizonte: Arraes editores, 2017. p. 111.

nifestações individuais feitas pessoalmente ou não, desde que não integrem esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais.<sup>95</sup>

O Supremo Tribunal Federal mostrou-se soberano para decidir a questão. A soberania, embora siga os próprios preceitos de competência definidos na constituição, paradoxalmente, atua excedendo a lei e a ordem, instaurando a lei do mais forte, a razão da força que rompe com a razão jurídica.<sup>96</sup> O soberano é aquele que excede o cálculo de toda a autonomia que deve fundar a democracia, que transborda a heteronomia da lei e da ordem e que define, enfim, os seus amigos e, portanto, funda a própria igualdade.<sup>97</sup>

Na continuidade da investigação, a prisão “em flagrante” do deputado Daniel da Silveira conduziu a mais um ato em defesa da própria Corte. No dia 16 de fevereiro de 2021, o deputado disponibilizou vídeo no canal do YouTube denominado “Política Play” em que ele mesmo aparecia, durante 19 minutos, atacando frontalmente os ministros do Supremo Tribunal Federal, propagando medidas atentatórias contra a Corte e defendendo o AI-5<sup>98</sup>, inclusive com a substituição de todos os ministros, bem como instigando atos de violência contra os membros do Tribunal e seus familiares. O Presidente do Inquérito, min. Alexandre de Moraes,<sup>99</sup> determinou sua prisão em flagrante.

Sob a ótica da dogmática processual-penal, a decisão encontra problemas na sua fundamentação. A fundamentação da decisão seguirá três passos para a compreensão da problemática que será levantada neste artigo: a primeira é saber se houve o estado de flagrância, a permitir a prisão em flagrante; a segunda é observar se o delito cometido pelo deputado era inafiançável, a ponto de afastar sua imunidade parlamentar e, por último, a legitimidade da aplicação da Lei de Segurança Nacional em relação às condutas do parlamentar.

<sup>95</sup> Transcrevemos parte da ementa: “ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ADPF PORTARIA GP N.º 69 DE 2019. PRELIMINARES SUPERADAS. JULGAMENTO DE MEDIDA CAUTELAR CONVERTIDO NO MÉRITO. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. INCITAMENTO AO FECHAMENTO DO STF. AMEAÇA DE MORTE E PRISÃO DE SEUS MEMBROS. DESOBEDEIÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE NAS ESPECÍFICAS E PRÓPRIAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO EXCLUSIVAMENTE ENVOLVIDAS COM A PORTARIA IMPUGNADA. LIMITES. PEÇA INFORMATIVA. ACOMPANHAMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. SÚMULA VINCULANTE N.º 14. OBJETO LIMITADO A MANIFESTAÇÕES QUE DENOTEM RISCO EFETIVO À INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE IMPRENSA. [...] Nos limites desse processo, diante de incitamento ao fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros, de apregoada desobediência a decisões judiciais, arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada totalmente improcedente, nos termos expressos em que foi formulado o pedido ao final da petição inicial, para declarar a constitucionalidade da Portaria GP n.º 69/2019 enquanto constitucional o artigo 43 do RISTF, nas específicas e próprias circunstâncias de fato com esse ato exclusivamente envolvidas. 3. Resta assentado o sentido adequado do referido ato a fim de que o procedimento, no limite de uma peça informativa: (a) seja acompanhado pelo Ministério Público; (b) seja integralmente observada a Súmula Vinculante n.º 14; (c) limite o objeto do inquérito a manifestações que, denotando risco efetivo à independência do Poder Judiciário (CRFB, art. 2º), pela via da ameaça aos membros do Supremo Tribunal Federal e a seus familiares, atentam contra os Poderes instituídos, contra o Estado de Direito e contra a Democracia; e (d) observe a proteção da liberdade de expressão e de imprensa nos termos da Constituição, excluindo do escopo do inquérito matérias jornalísticas e postagens, compartilhamentos ou outras manifestações (inclusive pessoais) na internet, feitas anonimamente ou não, desde que não integrem esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). ADPF 572/DF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF Portaria GP n. 69 de 2019. Preliminares superadas. [...] Relator: Min. Edson Fachin, 18 de junho de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754371407> Acesso em: 15 abr. 2021.

<sup>96</sup> DERRIDA, Jacques. *Rogues: two essays on reason*. Stanford: Stanford University Press, 2005; DERRIDA, Jacques. *A besta e o soberano (seminários) (2001-2002)*. Rio de Janeiro: Via verita, 2016.

<sup>97</sup> DERRIDA, Jacques. *Políticas de la amistad: seguido de oído de Heidegger*. Madri: Trotta, 1998. p. 259.

<sup>98</sup> O Ato Institucional n. 5, outorgado em 13 de dezembro de 1968, foi o endurecimento da ditadura civil-militar e possibilitou o fechamento do Congresso Nacional, a cassação dos direitos políticos, a suspensão de garantias constitucionais, bem como a exclusão da apreciação judicial de todos os atos praticados em consonância com o ato autoritário. BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes. *História constitucional do Brasil*. 4. ed. Brasília: OAB, 2002. No STF, o Ato Institucional aposentou compulsoriamente os Ministros Victor Nunes, Hermes Lima e Evandro Lins e Silva que eram contrários aos objetivos do regime ditatorial. BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; SILVA, Diogo Bacha e. *República e Constituição de 1988: ou constituição sem República?* Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, RS, v. 15, n. 2, maio/ago. 2020; RECONDO, Felipe. *Entre tanques e togas: o STF e a ditadura militar*. São Paulo: Companhia das letras, 2018.

<sup>99</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4.781 Distrito Federal. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 16 de fevereiro de 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/INQ4781FLAGRANTEDELITODECISAO.pdf> Acesso em: 15 abr. 2021.

O ministro compreendeu que o fato de o vídeo permanecer disponível e acessível a todos os usuários da internet, contando com mais de 55 mil visualizações no momento da decisão, atrairia a hipótese do flagrante próprio.<sup>100</sup> Entendeu, desse modo, que seria o caso de infração permanente e consequentemente em flagrante delito a possibilitar a sua prisão. No entanto, a decisão estabeleceu uma confusa analogia entre aquilo que a dogmática penal trata de *delito permanente* e os chamados *delitos instantâneos de efeitos permanentes*. No caso de crime permanente, o tipo penal faz uso de verbo que denota uma conduta que se prolonga no tempo, enquanto, nos delitos instantâneos de efeitos permanentes, o tipo penal faz uso de verbo que faz referência a uma conduta de consumação instantânea.<sup>101</sup> Em síntese, o ato de postar um vídeo em rede social seria delito instantâneo de efeitos permanentes e, portanto, incabível a prisão em flagrante que foi feita horas depois da postagem original e momento no qual o parlamentar não estava praticando os verbos inerentes aos tipos penais invocados. Quando muito, a situação deveria ser tratada como delito continuado (art. 71 do CP), já que o parlamentar já havia postado vídeo com teor semelhante anteriormente. Embora a continuidade delitiva permita uma maior reprovação da conduta, também não autorizaria a prisão em flagrante

Embora os efeitos da postagem pudessem perdurar no tempo e no espaço, influenciando a desvalorização da conduta, a conduta em si teria sido praticada em determinado tempo e espaço passado, o que afastaria o estado de flagrância em quaisquer das hipóteses do artigo 302 do CPP.<sup>102</sup>

Outra atecnia da decisão é a fundamentação em torno do art. 324, inc. IV do CPP<sup>103</sup> para justificar o afastamento da imunidade processual-penal do parlamentar. Mais uma vez, realizou uma confusão entre a situação de inafiançabilidade e crime inafiançável para justificar a prisão do parlamentar. O art. 323 traça as hipóteses de delitos que são considerados, por vontade do legislador e conformação constitucional, inafiançáveis.<sup>104</sup> No art. 324, estão as hipóteses de situação de inafiançabilidade, ou seja, situações concretas que podem ou não permitir a decretação da prisão processual, mesmo que o delito abstratamente não seja inafiançável.<sup>105</sup>

A imunidade processual-penal parlamentar, insculpida no art. 53, §2º da CF/88, suporia a exigência do requisito de que a conduta típica a permitir a prisão em flagrante dos parlamentares seja de “crime inafiançável” e não situação de inafiançabilidade.<sup>106</sup> Assim, a crítica segue no sentido de que, como se trataria de

<sup>100</sup> Na doutrina, tanto as hipóteses do inciso I quanto as do inciso II do art. 302 são tratadas como flagrante próprio. Isto é, tanto quem está cometendo a infração penal (inciso I), quanto aquele que acabou de cometê-la (inciso II) estão em situação de flagrância que, em geral, é traduzida como a imediatidade do fato delituoso e sua captação ou conhecimento. Enquanto na primeira hipótese, há uma verdadeira situação de ardência, de visibilidade incontestável da prática do ato delituoso, na segunda, embora desaparecida a ardência, pode-se ainda ver elementos sensíveis do ato e de sua autoria OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de processo penal. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 423.

<sup>101</sup> DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. Direito penal: parte geral. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. Claus Roxin faz importantes distinções entre o delito permanente e o delito por ele denominado de estado na qual o permanente, em regra, é delito de mera atividade, mas também poderá ser de resultado em caso de um determinado resultado antijurídico volte a realizar-se de novo a manter permanentemente o estado antijurídico. ROXIN, Claus. Derecho penal: parte geral. Madri: Civista, 2007. p. 329.

<sup>102</sup> MARTINELLI, João Paulo; DE BEM, Leonardo Schmitt. Crime permanente e a prisão em flagrante do deputado Daniel Silveira. Migalhas, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/341618/crime-permanente-e-a-prisao-em-flagrante-do-deputado-daniel-silveira> Acesso em: 16 abr. 2021.

<sup>103</sup> Art. 324. Não será, igualmente, concedida fiança: [...] IV - quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva. BRASIL. Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm) Acesso em: 15 abr. 2021.

<sup>104</sup> Art. 323. Não será concedida fiança: I - nos crimes de racismo; II - nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos; III - nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. BRASIL. Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm) Acesso em: 15 abr. 2021.

<sup>105</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 169-171.

<sup>106</sup> No contexto do nosso constitucionalismo democrático de 1988 o Supremo Tribunal Federal apenas em duas hipóteses houve a prisão em flagrante de parlamentares no exercício do mandato. A prisão do Senador Delcídio do Amaral e a ora analisada. No caso da prisão do Senador Delcídio do Amaral, a problemática passou ao largo da consideração do STF. Ali, a imputação era da prática de organização criminosa e de atos de obstrução de justiça os quais, embora não determinariam as dificuldades quanto à presença

interpretação que busca restringir direitos fundamentais, apenas seria possível uma interpretação restritiva do art. 53, §2º da CF/88 no sentido de abranger somente os crimes considerados inafiançáveis conforme mandatos de criminalização constitucional.<sup>107</sup>

Como reação, deputados apresentaram Proposta de Emenda à Constituição 3/2021 a fim de deixar evidenciado, textualmente, que os parlamentares somente poderão ser presos em flagrante por delitos cuja inafiançabilidade esteja prevista na Constituição, além da previsão de procedimento a ser adotado para que a Casa Legislativa delibere sobre a prisão, assim como proibir, por decisão judicial, o afastamento cautelar do parlamentar.<sup>108</sup>

A tipificação da conduta do deputado Daniel da Silveira, no entanto, é a crítica mais incisiva que se pode fazer à decisão. O min. Alexandre de Moraes lista uma série de dispositivos da Lei 7.170/1973<sup>109</sup> em que o parlamentar estaria incurso, além de mencionar os delitos contra a honra dos ministros do Supremo Tribunal Federal, sem qualquer referência à existência de concurso formal ou material. As críticas são, então, de fundo: a não recepção de toda a Lei 7.170/1983, Lei de Segurança Nacional, pela impossibilidade de utilização de instrumento de regime autoritário de perseguição de opositores políticos no atual regime democrático instaurado pela Constituição de 1988.

A Lei 7.170/1983, bem como suas congêneres anteriores, é instrumentalização da Doutrina da Segurança Nacional<sup>110</sup>, a forma de justificação ideológica que se valeu o regime ditatorial para a assunção do poder e principal veículo de sustentação do regime autoritário. Mário Pessoa publicou o livro *O direito da segurança*

---

de delitos permanentes, trazem a mesma discussão acerca da inafiançabilidade. É que, embora pudesse ter feito, a Lei 12.850/2013 não previu a organização criminoso como delito inafiançável. Mais uma vez, houve uma confusão entre flagrância e situação de inafiançabilidade. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). AC 4039/DF. Relator: Min. Teori Zavascki, 25 de novembro de 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/83689038/processo-n-4039-do-supremo-tribunal-federal> Acesso em: 15 abr. 2021.

<sup>107</sup> Estão previstos nos seguintes incisos da Constituição: XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”; “XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”; “XLIV – constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático”. BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 15 abr. 2021.

<sup>108</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição 3, de 24 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2270800> Acesso em: 15 abr. 2021.

<sup>109</sup> Listamos os dispositivos mencionados: “Art. 17 - Tentar mudar, com emprego de violência ou grave ameaça, a ordem, o regime vigente ou o Estado de Direito. Pena: reclusão, de 3 a 15 anos. Parágrafo único - Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até a metade; se resulta morte, aumenta-se até o dobro. Art. 18 - Tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados. Pena: reclusão, de 2 a 6 anos. Art. 22 - Fazer, em público, propaganda: I - de processos violentos ou ilegais para alteração da ordem política ou social; [...] IV - de qualquer dos crimes previstos nesta Lei. Pena: detenção, de 1 a 4 anos. § 1º - A pena é aumentada de um terço quando a propaganda for feita em local de trabalho ou por meio de rádio ou televisão. Art. 23 - Incitar: I - à subversão da ordem política ou social; II - à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis; [...] IV - à prática de qualquer dos crimes previstos nesta Lei. Pena: reclusão, de 1 a 4 anos. Art. 26 - Caluniar ou difamar o Presidente da República, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do Supremo Tribunal Federal, imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação. Pena: reclusão, de 1 a 4 anos. Parágrafo único - Na mesma pena incorre quem, conhecendo o caráter ilícito da imputação, a propala ou divulga”. BRASIL. Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7170.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm) Acesso em: 15 abr. 2021.

<sup>110</sup> A Doutrina da Segurança Nacional no Brasil tem em Góis Monteiro seu principal artífice. CARVALHO, José Murilo de. Forças armadas e política no Brasil. São Paulo: Todavia, 2019. A Escola Superior de Guerra, no período pós-segunda guerra, passou a circular o ideário de que as forças militares não seriam apenas um aparato estatal, mas como o representante de uma ideologia, da Segurança Nacional, que se coloca como uma espécie de reserva moral para o desenvolvimento da nação. Embebido na Missão Francesa, passou-se a atrelar uma necessidade de que as forças militares e, em especial o Exército Brasileiro, realizem uma intervenção doméstica com uma justificação ideológica. Enfim, embora com múltiplas distinções e utilizando-se de expressões de extrema vagueza, a Doutrina da Segurança Nacional é um corpo de instrumentos jurídico-políticos que se destinam a preservar aquilo que se entende por ordem e eliminar os inimigos internos. A Doutrina da Segurança Nacional se torna institucionalizada pelo Dec.-Lei 314/68.

*nacional* que foi utilizado pelos militares como justificção jurídica para seus atos. Em síntese, o autor definia a lei de segurança nacional como conjunto de normas jurídicas que visavam conferir ao Estado a manutenção da ordem sociopolítica, indispensável à proteção dos valores nacionais. Este é um dos documentos jurídicos que visavam conferir legalidade à repressão e aos processos e julgamentos dos crimes políticos pelos opositores ao regime.<sup>111</sup>

Durante o regime autoritário, a Escola Superior de Guerra divulgava documentos que buscavam fornecer um arcabouço teórico para a Doutrina da Segurança Nacional. Incluía, assim, o Poder Judiciário como um eixo dentro do poder político, central para vigiar e controlar os partidos políticos e os três poderes e, assim, exercer atividade de coerção social para efetivar o desenvolvimento e a segurança nacional. É, então, uma das instituições que deveriam assegurar o governo e a manutenção do regime autoritário, com a utilização focal e contingente da Lei de Segurança Nacional.<sup>112</sup> Portanto, a referida lei, utilizada como fundamento da decisão, é um entulho autoritário cuja vigência e validade é incompatível com o regime democrático.

Ao fundamentar a decisão com base em legislação com índole autoritária, o Supremo Tribunal Federal teria ripristinado práticas autoritárias em pleno regime democrático, mesmo alegando que reiterava precedente anterior sobre a recepção da Lei de Segurança Nacional no atual regime do Estado Democrático de Direito<sup>113</sup>, inegavelmente a decisão constitui-se numa *hardball*. É verdade, no entanto, que há o pensamento de que não é possível deixar o ordenamento jurídico sem qualquer instrumento de defesa das instituições democráticas e, neste caso, advoga-se a manutenção da vigência da Lei 7.170/1983 com a devida filtragem constitucional, até que ocorra sua substituição por uma Lei de Defesa do Estado Democrático.<sup>114</sup>

A questão é, ainda mais complexa, quando se verifica que o precedente aberto pelo STF autorizaria a aplicação desmesurada pelo Governo Federal para a perseguição de críticos, contando com o beneplácito do Poder Judiciário, como o caso do estudante de Uberlândia que foi preso em flagrante por postagens em redes sociais com base na referida lei. Conflituosamente, o mesmo ato normativo é utilizado seja para proteção da democracia, seja para a perseguição de opositores políticos. Recentemente, a decisão teve importante efeito colateral: opositores políticos do governo federal como Ciro Gomes e Guilherme Boulos tiveram investigações criminais abertas por críticas feitas em redes sociais ao governo federal a pedido do Ministro da Justiça.

As prognoses judiciárias futuras revelam um cenário preocupante para a integridade do nosso direito. O parlamentar usava sua liberdade para pregar uma ditadura que interditou a liberdade de expressão. O STF, no entanto, se sentiu autorizado a utilizar uma lei dessa mesma ditadura para defender a democracia. Como

<sup>111</sup> PESSOA, Mário. O direito da segurança nacional. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, Revista dos Tribunais, 1971; PEREIRA, Anthony W. Ditadura e repressão: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010. p. 125-126.

<sup>112</sup> SCHINKE, Vanessa Dorneles. O papel da Escola Superior de Guerra na sustentação do regime autoritário brasileiro. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 1955-1980, 2019.

<sup>113</sup> O STF, no julgamento do Recurso Crime 1473/SP, por exemplo, definiu que a tipificação das condutas com base na Lei de Segurança Nacional exige a conjugação de requisitos objetivos e subjetivos para a definição de um crime político: o de ordem subjetiva que seria a motivação do agente, além da necessária ofensa, potencial ou real, à soberania, ao regime democrático e regime representativo. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). RC 1473/SP. Penal e Processual Penal. Recurso Ordinário. [...] Relator: Min. Luiz Fux, 14 de novembro de 2017. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770078940/recurso-crime-rc-1473-sp-sao-paulo-0055225-5720161000000/inteiro-teor-770078950> Acesso em: 17 abr. 2021. Portanto, implicitamente, o próprio Supremo Tribunal Federal admitiu a possibilidade de recepção e de aplicação da Lei de Segurança Nacional no atual Estado Democrático de Direito.

<sup>114</sup> NUNES, Diego. Mais uma vez, a Lei de Segurança Nacional. Consultor jurídico, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-09/diego-nunes-vez-lei-seguranca-nacional> Acesso em: 18 abr. 2021. Já há, inclusive, inúmeros projetos que visam a revogação da mencionada lei e a instituição de uma Lei de Segurança do Estado Democrático de Direito. NUNES, Diego. As iniciativas de reforma à Lei de Segurança Nacional na consolidação da atual democracia brasileira: da inércia legislativa na defesa do Estado Democrático de Direito à ascensão do terrorismo. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 107, p. 265-305, mar./abr. 2014. Destacamos o Projeto de Lei 3864/2020 de autoria do deputado Paulo Teixeira (PT/SP).

lembra Dworkin, as decisões devem ser proferidas sob o manto da integridade compreendida como adequação e justificação à luz dos princípios de moralidade política do regime democrático.<sup>115</sup>

Vários partidos políticos, como o PTB, o PSB e o PSDB ajuizaram ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no Supremo Tribunal Federal sustentando a incompatibilidade, parcial ou total, da Lei de Segurança Nacional 7.170/1983 em face do Estado Democrático de Direito, da liberdade de expressão e de pensamento. Dessa forma, a própria lei poderá ser, no futuro, declarada não compatível com o Estado Democrático de Direito e, assim, fazer com que a prisão do deputado Daniel da Silveira seja, ainda, mais problemática, já que se estaria justificando uma prisão com ato normativo não recepcionado.

Tão logo efetuada a prisão em flagrante, a Procuradoria-Geral da República ofertou denúncia em desfavor do deputado imputando-lhe a prática dos delitos de coação no curso do processo (art. 344 do CP), além de incitação à animosidade das Forças Armadas com outro poder e a prática de violência contra os mesmos, tipificado no art. 23 da Lei 7.170/1983.<sup>116</sup> Além do mais, a Câmara dos Deputados decidiu pela manutenção da prisão em flagrante por 364 votos favoráveis e 130 contrários e 3 abstenções. Criou-se, assim, uma espécie de prisão inexistente no ordenamento jurídico: na sistemática processual-penal, a prisão em flagrante não subsiste como segregação autônoma. Nos termos do art. 310 do CPP, ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá relaxar a prisão, convertê-la em prisão preventiva, quando presentes os requisitos ou, ainda, conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança.

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, manteve a prisão em flagrante do deputado Daniel da Silveira, referendado pelo plenário, como uma segregação cautelar autônoma, sem convertê-la em prisão preventiva. Observa-se, assim, que o Supremo Tribunal Federal atropela diversos institutos jurídicos e a própria sistemática processual-penal para proteger a si mesmo e o regime democrático. Desse modo, uma tênue linha o separa de um regime autoritário.

Quando, no entanto, a questão levada à jurisdição constitucional é relativa ao tecido de proteção social dos cidadãos, essa mesma “vontade” de exercício de guarda da Constituição não é observada. Paradoxalmente, o Supremo Tribunal Federal acredita que um regime democrático se estabeleça apenas com os direitos fundamentais de índole liberal. Desde o HC 82.424/RS, a Corte tem compreendido que os discursos de ódio não são abrangidos pela liberdade de expressão. A definição desses contornos à liberdade de expressão tem possibilitado a construção de um amplo espectro de proteção às minorias, como, por exemplo, a criminalização da homofobia e transfobia na ADO 26 e MI 4733. Quanto aos direitos sociais, o Supremo Tribunal Federal tem dificuldades até mesmo para aplicar o texto expresso da Constituição. Basta ver a ADI 6363 na qual a Corte possibilitou, em plena pandemia, a redução de salário por acordo individual entre empregado e empregador, sem a necessária negociação coletiva.

No fundo, a defesa do regime democrático pelo Supremo Tribunal Federal pode ser traduzida como a defesa do regime democrático-liberal, isto é, a defesa de apenas uma perspectiva da democracia, enquanto nosso projeto constitucional de 1988 aponta na direção do estabelecimento de um Estado Democrático de Direito que contenha uma dimensão essencial de uma democracia fundada em bases sociais, isto é, aponta na direção de uma democracia social.

Paulo Bonavides já nos advertiu da importância de uma jurisdição constitucional concentrada, enquanto guardião da Constituição, que teria a tarefa de atualizar os preceitos constitucionais e exercer, sobretudo em sociedades complexas, a função de pacificação dos poderes no quadro de uma sociedade complexa. Ao contrário da crise da Constituição, o constitucionalista nos ensinou que o período autoritário de 1964 nos

<sup>115</sup> DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

<sup>116</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. Denúncia no Inquérito 4.828/DF. 17 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/integra-denuncia-pgr-deputado-daniel.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2021.

mergulhou em uma crise constituinte que é um problema de legitimação material, ao contrário da crise constitucional que é um problema de legitimação formal e que basta a modificação das estruturas normativas.<sup>117</sup>

No Brasil, as forças conservadoras sempre buscaram invalidar a legitimidade do Estado social, julgando como má toda e qualquer intervenção do Estado na economia. Sempre desejam um retorno puro às formas liberais. O bloqueio do conteúdo social e econômico da Constituição impede a completa legitimação do nosso projeto constitucional de 1988. É preciso que a jurisdição, face a sua magna tarefa de proteção da Constituição, fique atenta ao possível mergulho na chamada crise constituinte que é, nos dizeres de Paulo Bonavides, aquela substantiva, suprema, que afeta o cerne da sociedade e das instituições.<sup>118</sup>

## 5 Considerações finais

Essa atuação, em defesa da democracia pelo Supremo Tribunal Federal, demonstra que, diante de uma situação de ameaça institucional, a jurisdição constitucional converge para possibilitar sua própria existência que é fundamental e, mesmo, fundante em um regime democrático. É inegável que estamos vivenciando um processo de grave erosão democrática.

As ações e comportamentos do Presidente Bolsonaro e de alguns membros do governo federal, aliada à inércia do Poder Legislativo, evidenciam que o processo de erosão democrática é um fenômeno acentuado em nosso regime político. De outro lado, as *hardball* do Supremo Tribunal Federal têm sido empregadas apenas para defesa própria.

A *democracia militante* exige da Corte: 1) extensão de sua posição para a tutela dos direitos sociais e da autonomia universitária; 2) atenção à normatividade constitucional com a não admissão de entulhos autoritários, sob pena de deslegitimar sua própria atuação, e a utilização excepcional da prisão cautelar, já que o Código de Processo Penal erige como instrumento aplicável, apenas, quando outras medidas alternativas não forem suficientes para os fins a que se destinam, bastando a própria promoção da ação penal.

## Referências

- ACKERMAN, Bruce. *Revolutionary constitutions: charismatic leadership and the rule of law*. Cambridge: Harvard University Press, 2019.
- ADORNO, Theodor. *Aspectos do novo radicalismo de direita*. São Paulo: Unesp, 2020.
- ALEXY, Robert. *Conceito e validade do direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- ALEXY, Robert; ALEXY, Robert. A dupla natureza do direito. In: ALEXY, Robert. *Teoria discursiva do direito*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.
- AVRITZER, Leonardo. O pêndulo da democracia no Brasil: uma análise da crise 2013-2018. *Novos Estudos Cebrap*, São Paulo, v. 37, n. 2, p. 273-289, maio/ago. 2018.
- BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; SILVA, Diogo Bacha e. República e Constituição de 1988: ou constituição sem República? *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, RS, v. 15, n. 2, maio/ago. 2020.

<sup>117</sup> BONAVIDES, Paulo. *Constituinte e Constituição: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 120.

<sup>118</sup> BONAVIDES, Paulo. *Constituinte e Constituição: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 124.

- BALKIN, Jack. Constitutional crisis and Constitutional rot. In: TUSHNET, Mark; LEVINSON, Sanford; GRABER, Mark (orgs.). *Constitutional democracy in crisis?* New York: Oxford University Press, 2018.
- BALKIN, Jack; LEVINSON, Sanford. Constitutional crises. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 157, n. 3, p. 707-753, fev. 2009.
- BENJAMIN, Walter. *Para a crítica da violência: escritos sobre mito e linguagem*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2013.
- BONAVIDES, Paulo. *Constituinte e Constituição: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes. *História constitucional do Brasil*. 4. ed. Brasília: OAB, 2002.
- BRASIL. *Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm) Acesso em: 15 abr. 2021.
- BRASIL. Procuradoria-Geral da República. *Manifestação no Inquérito 4781/DF*. 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/INQ4781.pdf> Acesso em: 15 abr. 2021.
- BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 3451, de 2020*. Acrescenta dispositivo ao Código de Processo Penal para disciplinar a instauração de inquérito nos casos de infração à lei penal na sede ou dependência do Supremo Tribunal Federal e de Tribunais superiores ou em prejuízo de seus membros. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/142673> Acesso em: 15 abr. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf> Acesso em: 15 abr. 2021.
- BROWN, Wendy. *Nas ruínas do neoliberalismo: a ascensão da política antidemocrática no ocidente*. São Paulo: Filosófica Politeia, 2019.
- CARVALHO NETTO, Menelick de. A Constituição da Europa. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org.) *Crises e desafios da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- CARVALHO NETTO, Menelick; SCOTTI, Guilherme. 20 anos da Constituição: o desafio da assunção da perspectiva interna da cidadania na tarefa de concretização dos direitos. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (orgs.). *Constituição e processo: a contribuição do processo no constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- CARVALHO, José Murilo de. *Forças armadas e política no Brasil*. São Paulo: Todavia, 2019.
- CERUTTI, Horacio. *Filosofia de la liberación latinoamericana*. 3. ed. Mexico: Fondo de Cultura Economica, 2006.
- CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos de filosofia constitucional contemporânea*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- CLARK, Giovani; CÔRREA, Leonardo A.; NASCIMENTO, Samuel Pontes do. *Constituição econômica bloqueada: impasses e alternativas*. Teresina: EDUFPI, 2020.
- COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. *Series históricas de estadísticas económicas de América Latina y el Caribe 1950-2008*. Santiago: Impresiones de las Naciones Unidas – CEPAL, 2009. Disponível em: <http://www.cepal.org/es/publicaciones/4315-america-latina-y-el-caribe-series-historicas-de-estadisticas-economicas-1950-2008> Acesso em: 09 set. 2020.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição constitucional democrática*. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2014.
- DAHL, Robert A. *Poliarquia: participação e oposição*. São Paulo: Edusp, 2015.



- DALY, Tom Gerald. *Diagnosing democratic decay*: comparative constitutional law round-table. *UNSW Law School*, 2017. Disponível em: [https://static1.squarespace.com/static/5abb53e6372b9691939ac577/t/5ad89eaff950b7232cf9930d/1524145846867/Daly\\_Diagnosing+Democratic+Decay\\_UNSW+Aug+2017.pdf](https://static1.squarespace.com/static/5abb53e6372b9691939ac577/t/5ad89eaff950b7232cf9930d/1524145846867/Daly_Diagnosing+Democratic+Decay_UNSW+Aug+2017.pdf) Acesso em: 09 set. 2020.
- DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. *Direito penal*: parte geral. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.
- DERRIDA, Jacques. *A besta e o soberano (seminários) (2001-2002)*. Rio de Janeiro: Via verita, 2016.
- DERRIDA, Jacques. *Da gramatologia*. São Paulo: Perspectiva, 1999.
- DERRIDA, Jacques. *Políticas de la amistad*: seguido de oído de Heidegger. Madri: Trotta, 1998.
- DERRIDA, Jacques. *Posições*. Belo Horizonte: Autêntica, 2001.
- DERRIDA, Jacques. *Rogues*: two essays on reason. Stanford: Stanford University Press, 2005.
- DONNEL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe; WHITEHEAD, Laurence. *Transições do regime autoritário*: América Latina. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- DUSSEL, Enrique. *Política de la liberación*: arquitectónica. Madri: Trotta, 2007. v. 2.
- DWORKIN, Ronald. Constitucionalismo e democracia. *European Journal of Philosophy*, n. 3, p. 2-11, 1995.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- FREEDOM HOUSE. *Nations in transit 2020*: dropping the democratic facade. Disponível em: [https://freedomhouse.org/sites/default/files/2020-04/05062020\\_FH\\_NIT2020\\_vfinal.pdf](https://freedomhouse.org/sites/default/files/2020-04/05062020_FH_NIT2020_vfinal.pdf) Acesso em: 26 abr. 2021.
- GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. *How to save a constitutional democracy*. London: University Chicago Press, 2018.
- GLEZER, Rubens. *Catimba constitucional*: O STF, o antijogo à crise institucional. Belo Horizonte: Arraes, 2020.
- GRIFFIN, Stephen. *Broken trust*: dysfunctional government and constitutional reform. Lawrence: University Press of Kansas, 2015.
- HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez*: sobre el derecho y Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. 6. ed. Madri: Trotta, 2010.
- HUNTINGTON, Samuel. Democracy's third wave. *Journal of Democracy*, v. 2, n. 2, 1991. Disponível em: <https://www.ned.org/docs/Samuel-P-Huntington-Democracy-Third-Wave.pdf> Acesso em: 12 mar. 2021.
- KELSEN, Hans. *A democracia*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.
- LACLAU, Ernesto. *La razón populista*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2005.
- LANDAU, Davi. Populist constitutions. *The University of Chicago Law Review*, v. 521, 2018.
- LANDAU, David. Abusive constitutionalism. *UC Davis Law Review*, v. 47, p. 189-260, 2013.
- LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto*: o município e o regime representativo no Brasil. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- LEVITSKY, Steven; WAY, Lucan. The rise of competitive authoritarianism. *Journal of Democracy*, v. 13, n. 2, p. 51-65, 2002.
- LEVITSKY, Steven; ZIBLATI, Daniel. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- LOEWENSTEIN, Karl. Militant democracy and fundamental rights, I. *The American Political Science Review*, v. 31, n. 3, p. 417-432, jun. 1937.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais. Entenda a semana do Supremo e sua investigação de ofício. *Consultor Jurídico*, São Paulo, abr. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-19/entenda-semana-supremo-investigacao-oficio> Acesso em: 16 abr. 2021.

MARINI, Ruy Mario. Dialética da dependência. *Germinal: Marxismo e Educação em Debate*, Salvador, v. 9, n. 3, p. 325-356, dez. 2017.

MARTINELLI, João Paulo; DE BEM, Leonardo Schmitt. Crime permanente e a prisão em flagrante do deputado Daniel Silveira. *Migalhas*, São Paulo, mar. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/341618/crime-permanente-e-a-prisao-em-flagrante-do-deputado-daniel-silveira> Acesso em: 16 abr. 2021.

MARX, Karl. *O 18 de brumário de Luís Bonaparte*. São Paulo: Boitempo, 2011.

MEYER, Emílio Peluso Neder. *Ditadura e responsabilização*: elementos para uma justiça de transição no Brasil. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

MEYER, Emilio Peluso Neder. Judges and courts destabilizing constitutionalism: the brazilian judiciary branch's political and authoritarian character. *German Law Journal*, v. 19, n. 4, p. 727-768, jul. 2018.

MEYER, Emilio Peluso Neder; LOPES, Mariana Tormin Tanos; LINHARES, Emanuel Andrade. Pandemia e erosão da democracia constitucional: uma análise dos ataques à transparência no Brasil. *Revista Direito Público*, Brasília, v. 17, n. 96, p. 93-122, nov./dez. 2020.

MÜLLER, Jan-Werner. Protecting popular self-government from the people? new normative perspectives on “militant democracy”. *Annual Review of Political Science*, v. 19, p. 249-265, 2016.

MÜLLER, Jan-Werner. *What is populism?* Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2016.

NEVES, Marcelo. *Constituição e direito na modernidade periférica*: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

NUNES, Diego. As iniciativas de reforma à Lei de Segurança Nacional na consolidação da atual democracia brasileira: da inércia legislativa na defesa do Estado Democrático de Direito à ascensão do terrorismo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 107, p. 265-305, mar./abr. 2014.

NUNES, Diego. Mais uma vez, a Lei de Segurança Nacional. *Consultor jurídico*, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-09/diego-nunes-vez-lei-seguranca-nacional> Acesso em: 18 abr. 2021.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Contribuições para uma teoria crítica da constituição*. Belo Horizonte: Arraes editores, 2017.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Direito, política e filosofia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; COSTA JÚNIOR, Ernane Salles. Tempo da Constituição e ponte para o futuro: uma análise a partir da teoria crítica da aceleração social. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, p. 197-236, 2021.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; SILVA, Diogo Bacha e. Repensar o presidencialismo brasileiro desde o Sul: as instabilidades políticas, Novo Constitucionalismo Latino-Americano e a “morte cruzada”. In: BERCOVICI, Gilberto; SICSÚ, João; AGUIAR, Renan (org.). *Utopias para reconstruir o Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

OMMATI, José Emílio Medauar. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

- PAIXÃO, Cristiano. *Covid-19 e o oportunismo desconstituente*. 2020. Disponível em: <http://www.afbnb.com.br/covid-19-e-o-oportunismo-desconstituente-por-cristiano-paixao/> Acesso em: 19 mar. 2021.
- PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Ruben Martínez. O processo constituinte venezuelano no marco do novo constitucionalismo latino-americano. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (orgs.). *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013.
- PEREIRA, Anthony W. *Ditadura e repressão: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. São Paulo: Paz e Terra, 2010.
- PÉREZ-LIÑÁN, Aníbal. *Presidential impeachment and the new political instability in Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- PESSOA, Mário. *O direito da segurança nacional*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, Revista dos Tribunais, 1971.
- PISARELLO, Gerardo. *Un largo temidor: la ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*. Madri: Trotta, 2011.
- PRZEWORSKI, Adam. Capitalism, Development, and Democracy. *Brazilian Journal of Political Economy*, v. 24, n. 4, p. 487-500, out./dez. 2004.
- PRZEWORSKI, Adam. Entrevista com PRZEWORSKI, Adam com Fernando Lattman-Weltman. *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, v. 27, n. 53, p. 207-214, jan./jun. 2014.
- PRZEWORSKI, Adam. Minimalist conception of democracy: a defense. In: DAHL, Robert; SHAPIRO, Ian; CHIEBUB, José Antonio (orgs.). *The Democracy Sourcebook*. Cambridge: MIT Press, 2003.
- RECONDO, Felipe. *Entre tanques e togas: o STF e a ditadura militar*. São Paulo: Companhia das letras, 2018.
- ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte geral*. Madri: Civista, 2007.
- SANCHIS, Luis Prieto. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. 2. ed. Madri: Editorial Trotta, 2009.
- SANTOS, Rogério Dutra. *Teoria constitucional, ditadura e fascismo no Brasil*. São Paulo: Tirant to blanch, 2021.
- SANTOS, Theotônio. *A teoria da dependência: balanços e perspectivas*. Disponível em: <https://www.imperialismoedependencia.org/textos-para-baixar/theotonio-dos-santos>. Acesso em: 20 mar. 2021.
- SCHEPPELE, Kim Lane. Autocratic Legalism. *University of Chicago Law Review*, v. 85, n. 2, p. 545–583, 2018.
- SCHINKE, Vanessa Dorneles. O papel da Escola Superior de Guerra na sustentação do regime autoritário brasileiro. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 1955-1980, 2019.
- SCHUMPETER, Joseph. *Capitalism, socialism, and democracy*. New York and London: Harper & Brothers, 1942.
- SCHWARCZ, Lília Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.
- SILVA, Diogo Bacha e. *Ativismo no controle concentrado de constitucionalidade: a transcendência dos motivos determinantes e a (i)legítima apropriação do discurso de justificação pelo Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Arraes, 2013.
- SILVA, Diogo Bacha e; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Jurisdição constitucional contrarrevolucionária: o STF e a proteção da política de austeridade fiscal. In: FRANCO JUNIOR, Marcio Melo; SILVA, Diego de Oliveira (orgs.). *Direito nas crises: problemas jurídicos suscitados pela pandemia de COVID-19*. Curitiba: CRV, 2020.
- SOUSA, Jessé. *A elite do atraso: da escravidão à lava jato*. Rio de Janeiro: Leya, 2017.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira. *A democracia em crise no Brasil*. São Paulo: Contracorrente, 2020.

STRECK, Lenio; SILVA, Diogo Bacha e; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Inquérito judicial do STF: o MP como parte ou “juiz das garantias”? *Consultor jurídico*, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-28/opiniaio-inquerito-stf-mp-parte-ou-juiz-garantias> Acesso em: 16 abr. 2021.

TEITEL, Ruti. Militant democracy: comparative constitutional perspectives. *Michigan Journal of International Law*, v. 29, n. 1, p. 49-70, 2007.

THE ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT. *Democracy Index 2019*. Disponível em: <https://www.eiu.com/topic/democracy-index/> Acesso em: 26 abr. 2021.

TUSHNET, Mark. Constitutional Hardball. *John Marshall Law Review*, v. 37, n. 2, p. 523-553, 2004.

V-DEM INSTITUTE. *Democracy for All? V-Dem Annual Democracy Report 2018*. 2018. Disponível em: [https://www.v-dem.net/media/filer\\_public/68/51/685150f0-47e1-4d03-97bc-45609c3f158d/v-dem-annual-dem-report-2018.pdf](https://www.v-dem.net/media/filer_public/68/51/685150f0-47e1-4d03-97bc-45609c3f158d/v-dem-annual-dem-report-2018.pdf) Acesso em: 16 abr. 2021.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A batalha dos poderes*. São Paulo: Companhia das letras, 2018.

ZAKARIA, Fareed. The Rise of Illiberal Democracy. *Foreign Affairs*, v. 76, n. 6, p. 22-43, 1997.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico [www.rbpp.uniceub.br](http://www.rbpp.uniceub.br)  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.