O Boletim de Conjuntura (BOCA) publica ensaios, artigos de revisão, artigos teóricos e empíricos, resenhas e vídeos relacionados às temáticas de políticas públicas.

O periódico tem como escopo a publicação de trabalhos inéditos e originais, nacionais ou internacionais que versem sobre Políticas Públicas, resultantes de pesquisas científicas e reflexões teóricas e empíricas.

Esta revista oferece acesso livre imediato ao seu conteúdo, seguindo o princípio de que disponibilizar gratuitamente o conhecimento científico ao público proporciona maior democratizacão mundial do conhecimento.



BOLETIM DE CONJUNTURA

BOCA

Ano VI | Volume 17 | Nº 50 | Boa Vista | 2024

http://www.ioles.com.br/boca

ISSN: 2675-1488

https://doi.org/10.5281/zenodo.10783890

BOLETIM DE CONJUNTURA

www.ioles.com.br/boca

O PAPEL DAS CORTES CONSTITUCIONAIS NO ENFRENTAMENTO AOS ATAQUES E NA DEFESA DA DEMOCRACIA

Marcelo de Oliveira Elias[1]

Paula Zambelli Salgado Brasil[2]

Resumo

As democracias em todo o mundo estão tensionadas, levadas ao limite. O cenário de incertezas gera uma "tempestade" quase que perfeita para o aparecimento de líderes populistas e autoritários, os quais, sabedores das receitas antidemocráticas experimentadas em outros locais, utilizam do próprio sistema democrático para se elegerem como chefe do executivo e, após empossados, trabalham de maneira multiforme para erodir as bases da democracia e se manterem ou aumentarem seus poderes. Por meio de ataques às instituições democráticas, às subjetividades, à liberdade de imprensa, e por discursos de ódio que se espalham por redes sociais e mentiras (*fakenews*) sobre as mais variadas questões - inclusive sobre as formas de votação – os líderes autocratas minam as instituições fundantes da democracia. O objetivo deste estudo é mapear ações utilizadas por líderes autoritários e populistas para controle ou manipulação das Cortes Constitucionais, alvos frequentes de ataque, justamente pelo papel que representam como guardiãs da constituição. Tais ataques, por vezes, são exitosos, ou não, a depender do grau do resiliência das Cortes, da sociedade civil e dos operadores do Direito. Ao identificarmos as dinâmicas que lhe são características, contribui-se para o debate de quais meios seriam necessários para resolver ou mitigar os impasses causados, de forma a promover um realinhamento político para a transformação social. Assim, por meio de metodologia hipotético-dedutiva e da técnica de revisão bibliográfica sobre as ações intentadas pelo Executivo e contrapô-las ao papel das Cortes Constitucionais no neoconstitucionalismo, conclui-se que os fenômenos examinados representam anomalias institucionais que, por sua vez, contribuem para a quebra da ordem legal e afetam a tradicional independência dos poderes do Estado, trazendo consequências para toda a sociedade.

Palavras-chave: Ataques à Democracia; Cortes Constitucionais; Direito Constitucional; Papel Contramajoritário; Populismo.

Abstract

Democracies worldwide are strained, pushed to their limits. The scenario of uncertainty creates an almost perfect "storm" for the emergence of populist and authoritarian leaders, who, aware of antidemocratic recipes experimented elsewhere, exploit the democratic system itself to be elected as heads of the executive branch and, once in office, work in a multifaceted manner to erode the foundations of democracy and maintain or increase their powers. Through attacks on democratic institutions, subjectivities, freedom of the press, hate speeches spreading through social media, and lies (fake news) on various issues - including voting methods - autocratic leaders undermine the founding institutions of democracy. The objective of this study is to map actions used by authoritarian and populist leaders to control or manipulate Constitutional Courts, frequent targets of attack, precisely because of the role they play as guardians of the constitution. Such attacks are sometimes successful, or not, depending on the resilience of the Courts, civil society, and legal operators. By identifying the dynamics that are characteristic of them, it contributes to the debate on what means would be necessary to resolve or mitigate the impasses caused, in order to promote a political realignment for social transformation. Thus, through hypothetical-deductive methodology and bibliographic review technique on the actions attempted by the Executive and counterpoising them to the role of Constitutional Courts in neoconstitutionalism, it is concluded that the examined phenomena represent institutional anomalies that, in turn, contribute to the breakdown of legal order and affect the traditional independence of the branches of the State, bringing consequences for the whole society.

Keywords: Attacks to the Democracy; Constitutional Courts; Constitutional Law; Countermajoritarian Role; Populism.

[1] Advogado. Doutor em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). E-mail: marceloeliaslaw@gmail.com

[2] Professora Escola Superior de Engenharia e Gestão de São Paulo (ESEG/SP). Doutora em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (Mackenzie). E-mail: paulazsb@icloud.com

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, tem sido central nos debates políticos e acadêmicos a noção de que os regimes políticos liberal-democráticos estão enfrentando uma crise, resultante do colapso da força política dos partidos políticos e da classe política estabelecida e com a ascensão de líderes, ideias e movimentos autoritários, populistas e nacionalistas. E este fenômeno não se limita apenas às democracias maduras, como a norte-americana, estendendo-se também a democracias mais recentemente (re)estabelecidas, como as brasileira e argentina. São diversos os exemplos de tensionamento das instituições democráticas: a declinante legitimidade da União Europeia e a desintegração dos partidos socialdemocratas e de centro-direita que a promoveram; o aumento e fortalecimento de partidos racistas e anti-imigrantes em todo o norte e centro-leste da Europa; e o crescimento de forças autoritárias, na América Latina, Ásia e Pacífico (FRASER, 2018).

Há um amplo campo de estudos a ser explorado, com perspectivas interdisciplinares, envolvendo o Direito, que invoca distintas percepções sobre como se dá a proteção aos direitos fundamentais, ao Estado Democrático de Direito e suas instituições. E a academia se vê frente ao necessário papel de estudar os redimensionamentos ocorridos em conceitos chave do jogo democrático, para a compreensão de alguns dos problemas enfrentados a partir de então, bem como analisar como se dá o entrelaçamento da dimensão jurídico-institucional com as questões políticas, econômicas, socioculturais, tecnológicas.

O estudo proposto se justifica pois, após a ascensão de líderes populistas nas urnas, acontecem ressignificações da política e do espaço público (enquanto esfera de construção de consensos) e é importante entender quais são as ações mais comuns e usuais, provocadas ou implementadas, inclusive, pelo próprio chefe do poder executivo. Tais ataques costumam estar acompanhados de desinformação, propagação de *fake News* nas mídias digitais, a falta de representatividade política de mulheres e negros, o (mal) uso político da religião, o abuso de poder político e econômico, exaltação das liberdades individuais acima das demais esferas de direitos, a decadência do sistema partidário-eleitoral e o tensionamento das relações entre os Poderes do Estado.

As ameaças sofridas pelas instituições durante a permanência destes governantes traz desafios e consequências, as quais serão estudadas neste texto, que tem como sua principal proposta apresentar um mapeamento das ações e técnicas implementadas pelos governantes populistas, para atacar as Cortes Constitucionais e enfraquecer, assim, seu papel de proteção institucional, desgastando os processos democráticos. Ataques ao Judiciário minam sua função essencial em uma democracia, agindo como uma interferência ilegítima dos poderes políticos para manipular decisões judiciais.

Para elaborar este estudo, adotou-se a metodologia hipotético-dedutiva, uma vez que o objetivo é verificar ou refutar de duas suposições: a) o populismo engendra a deterioração da democracia; b) por meio de uma combinação discursiva e ações práticas, algumas estratégias populistas são promovidas para ataque às Cortes Constitucionais, à democracia e às instituições, que provocam aumento do autoritarismo e que retroalimenta o populismo; para isso, apresentaremos algumas das ações implementadas em outros países que estão atravessando o mesmo desafio, especialmente Hungria e Polônia. Depois, passaremos a verificar quais as formas de defesa da democracia estão sendo promovidas pelas Cortes Constitucionais. Utiliza-se a técnica de pesquisa de revisão bibliográfica, apoiada por consultas a livros e artigos científicos de estudiosos do tema.

Assim, o presente texto está dividido em três partes e pretende investigar os seguintes problemas: primeiramente fazer a explanação do tema; depois expor algumas das estratégias populistas e antidemocráticas de ataque às Cortes Constitucionais, à democracia e às instituições. Com a realização de novas eleições, é possível a volta da "normalidade institucional", do sentimento de República e da "institucionalidade democrática", desde que aconteça, nas urnas, a derrocada destes líderes. Entretanto, um longo período pode ser necessário, até que isso aconteça. E, enquanto a normalidade institucional não é estabelecida, é necessário entender quais os limites e possibilidades para que as Cortes Constitucionais permaneçam resilientes e operantes, o que será trabalhado no terceiro momento do texto. Assim, por fim, o texto pretende analisar as formas de defesa da democracia pelas Cortes Constitucionais, buscando sinalizar alguns dos caminhos de superação das contradições da propagação do caos como instrumento de deslegitimação das instituições políticas da democracia.

AS ELEIÇÕES E OS PRINCÍPIOS DO REGIME DEMOCRÁTICO

O sufrágio universal para escolha de representantes eleitos, por meio de eleições periódicas, é o modelo mais usual de desenho institucional democrático. Assim, há determinados princípios que se mantêm inalterados em regimes democráticos, quer seja no sistema parlamentarista, presidencialista ou semipresidencialista, ou no hiperpresidencialismo, ou quer se trate do sistema eleitoral proporcional (tal como é para a eleição de deputados e vereadores) ou do sistema majoritário, para escolha dos senadores federais no Parlamento e para os chefes do Poder Executivo governantes. É, portanto, por meio de eleições, que a democracia segue formalmente existindo (BOBBIO, 1996).

Levando isso em conta, Bernard Manin (1995) verifica que há quatro verdadeiros arranjos institucionais concretos que têm se mantido estáveis ao longo do tempo, para os quais ele denomina "princípios", que são sempre encontrados em todas as formas de democracias representativas. O

primeiro deles é que *os representantes são eleitos pelos governados*, isto é, aqueles que governam são nomeados por eleição em intervalos regulares, em disputas eleitorais com caráter periódico, constituindo, portanto, um governo representativo.

> Eleições periódicas geram implicações críticas. Enquanto estão no poder, aqueles que governam têm um incentivo para antecipar o juízo retrospectivo dos eleitores ao fim do mandato. Portanto, eleições não somente selecionam líderes, elas também afetam as ações e as políticas daqueles no poder. Ao final do seu mandato, as autoridades públicas são obrigadas a prestarem contas [*account*]. Nos governos representativos, as elites governam, mas ao mesmo tempo essas elites prestam contas perante os cidadãos comuns (MANIN; LANDEMORRE, 2016, p. 145).

O segundo princípio de qualquer dos sistemas eleitorais democráticos é a *independência parcial dos representantes* pois, durante a execução do mandato, o governante desfruta de relativa margem de independência nas políticas e decisões que executa. Os eleitos não estão rigidamente sujeitos às vontades e desejos dos seus eleitores, nem aos programas que lhes foram apresentados durante a campanha (MANIN, 1995, p. 9).

O terceiro princípio é o da *liberdade da opinião pública*, pois, apesar da discricionariedade dos representantes eleitos, os cidadãos retêm "o direito de vocalizar suas opiniões e queixas para pressionar suas reivindicações sobre aqueles no cargo a qualquer momento (...) O governo representativo nunca foi um sistema no qual as pessoas elegem seus representantes em intervalos regulares, enquanto se mantém quietas nesse ínterim" (MANIN, LANDEMORRE; 2016, p. 146).

E a última característica perene dos sistemas democráticos eleitorais, trazida por Manin, é que as *decisões públicas estão sujeitas a julgamento por discussão*, que é um método para experimentar, escrutinizar e testar decisões públicas, por meio do debate frequente e do sopesamento das opiniões e ações tomadas.

Nadia Urbinati (2016; 2023), por usa vez, inclui um quinto elemento central nas eleições, que é a *representatividade* da representação, pois ao votar, o eleitor escolhe o seu representante levando em conta diversos fatores, dentre os quais a identificação com alguém que seja favorável às suas ideias, opiniões e pontos de vista, ou que o represente tanto quanto possível. Assim, a "representatividade é um tipo de proximidade de ideias e ideologia entre os candidatos (eleitos) e os eleitores" (LANDEMORRE; URBINATI, 2016, p. 147).

Todavia, resta a pergunta: como as opiniões de um candidato chegam até o conhecimento dos eleitores, a ponto de ocorrer tal identificação, que se transmute em voto e, por consequência, na eleição do candidato? E como um candidato, já alçado ao poder, pode transmutar o sistema para nele permanecer? Para responder essa indagação, prossegue:

> A informação é muito importante em um sistema no qual o aspecto indireto e a mediação são cruciais, onde todos os dados são recebidos na forma de informações elaboradas ou digeridas e nada é de primeira mão ou cara-a-cara. Não temos nenhum instrumento para fazer um julgamento competente sem depender da mídia (LANDEMORRE; URBINATI, 2016, p. 148).

É diante da constatação de "problemas genuínos" do sistema eleitoral, destacados por Manin e Urbinati, que se deve levar em conta que o debate sobre os princípios democráticos, sobre os sistemas eleitorais, representatividade e controle social pressupõe lisura no procedimental eleitoral. Um sistema no qual as eleições serviriam "para selecionar boas políticas ou políticos que sustentam determinadas políticas" e "os governos são representativos porque são eleitos: se as eleições são concorridas livremente, se a participação é ampla, e se os cidadãos desfrutam das liberdades políticas, então os governos agirão em favor do interesse da população" (MANIN; PRZEWORSKI; STOKES, 2006. p. 105). Aliás, Manin, Przeworski e Stokes (2006, p. 106) alertam que não é possível controlar milhares de metas com um único instrumento (o voto), pois mesmo que

> as responsabilidades forem claramente assinadas, os maus governos puderem ser castigados e os bons eleitos, os eleitores forem bem informados sobre a relação entre políticos e interesses específicos, e o comportamento dos políticos em busca de rentabilidades estiver sujeito a escrutínio cuidadoso, a eleição não é um instrumento sufi- ciente de controle sobre os políticos. Os governos tomam milhares de decisões que afetam o bem-estar individual. E os cidadãos têm apenas um instrumento para controlar essas decisões: o voto.

Em tempos de prosperidade econômica, em que há oportunidades de trabalho para todas as classes e confiança de um presente ou futuro melhor, a manutenção do regular funcionamento das instituições democráticas tende a ser menos complexa.

Da mesma forma, quando, no sistema presidencialista ou "hiperpresidencialista", o presidente goza de boa popularidade e/ou tem o apoio do Congresso, ofensivas às instituições democráticas tendem a um certo arrefecimento. Entretanto, uma realidade contrária a essas duas situações de estabilidade (com variadas formas de dificuldades econômicas, desigualdade social ou em cenários de baixa popularidade do/da presidente) implica prováveis tensões nos alicerces da democracia e suas instituições.

Assim que, em tempos de desenvolvimento econômico, "praticamente qualquer organização da democracia funciona" (NINO, 1990, p. 39 *apud* BARBOZA, 2018, p. 83). Gargarella (2013, p. 150), no mesmo sentido, entende que qualquer mudança abrupta das atitudes do povo em relação ao presidente, bem como qualquer queda repentina em sua popularidade, permite a instauração de uma crise que pode colocar todo o sistema político sob tensão, especialmente quando o sistema é hiperpresidencialista, com

enorme concentração de poderes e competências a serem exercidas prioritária ou exclusivamente pelo chefe do poder executivo.

Assim que, desde o início da Revolução Industrial e da aurora da democracia moderna, os cidadãos conheceram imensas melhorias nas condições de vida de uma geração para a seguinte. Porém, as pessoas "no último quarto de século, na melhor das hipóteses, conheceram ganhos modestos" (MOUNK, 2019, p. 186), de forma que, atualmente, há um estado de apreensão, em que se pode experimentar uma deterioração ou expectativa de uma piora da situação econômica ou deficiência de oportunidades futuras (especialmente, mas não de forma exclusiva, para a classe média). Aqueles que ainda vivem com conforto material estão deveras receosos do que o futuro possa lhes reservar. Vivem apreensivos. "Apreensão econômica" é um olhar para o futuro; não é apenas a experiência do presente (PRZEWORSKI, 2020). Tal fenômeno pode levar os eleitores a perderem a confiança nas instituições públicas ou privadas e a votarem em políticos populistas como uma alternativa ao *establishment* e contra a própria democracia (MOUNK, 2019).

Num cenário de incertezas, o apelo a um líder populista, com ares de "salvador da pátria", a prometer soluções rápidas - apesar de antidemocráticas - às demandas de seus apreensivos eleitores, é uma realidade tentadora aos ouvidos das pessoas que estejam expostas à inquietação econômica. A esse cenário podem ser agregadas, ainda, distorções da realidade, manipulações de dados ou puras e simples mentiras - *fake news* – propagadas por um líder e seus seguidores. E os eleitores tendem a se rivalizar uns com outros, e inclusive a aceitarem propostas securitistas, discursos de ódio contra imigrantes, negros e outras minorias, repetidamente espalhados pelas novas tecnologias proporcionadas pelas redes sociais (BAUMAN, 2017).

Nancy Fraser (2018, p. 44), no mesmo sentido, expõe que são diversos os exemplos desta crise geral, vasta e multifacetada, que tem muitas vertentes – política, econômica, ecológica e social:

> o desastre do Brexit no Reino Unido; a declinante legitimidade da União Europeia e a desintegração dos partidos socialdemocratas e de centro-direita que a promoveram; o sucesso crescente de partidos racistas e anti-imigrantes em todo o norte e centro-leste da Europa; e o aumento de forças autoritárias, algumas se classificando como protofacista, na América Latina, Ásia e Pacífico.

Experimenta-se, atualmente, ataques ao *establishment* democrático e suas instituições, nos três poderes, inclusive aos magistrados que compõem as Cortes Constitucionais. Tal fenômeno é uma realidade e a "democracia constitucional está de fato sob ameaça em todo o mundo, com líderes em uma série de países liderando esforços para erodir suas ordens democráticas" (LANDAU, 2018, p. 1315).

Quando a sociedade enfrenta essa rachadura no sistema, com lados e discursos nitidamente opostos, os freios e contrapesos - sejam eles constitucionais ou consuetudinários - sofreram um abalo. Valores como a tolerância mútua, ou o entendimento de que partes concorrentes se aceitem umas às outras como rivais legítimas, e a contenção ou a ideia de que políticos devem ser comedidos as fazerem uso de suas prerrogativas institucionais, parecem estar numa encruzilhada (LEVITSKY, 2018). Quando a rivalidade perpassa discursos e ações, dicotômicas, altamente ideológicas, os candidatos e seus partidos tendem a acreditar "que questões ou valores essenciais estão em jogo, costumam ver os adversários como inimigos que precisam ser impedidos de chegar ao poder custe o que custar." (PRZEWORSKI, 2020, p. 18).

Em praticamente todos os casos em que populistas assumiram o poder ou foram reeleitos, divisões profundas nas fileiras dos oponentes tiveram papel relevante (MOUNK, 2019). Não obstante, embora não precisem copiar as soluções simplistas ou ceder aos piores princípios dos populistas, os defensores da democracia devem urgentemente entender os motivos de insatisfação de eleitores que escolheram a via populista – e até antidemocráticas - e elaborar um plano audacioso para um futuro melhor (MOUNK, 2019).

Os partidos políticos que se colocam contra movimentos antidemocráticos devem compreender que há um descontentamento de parte do eleitorado com o *status quo* gerado pelas suas próprias incompreensões ou inações em relação a questões trazidas pela democracia moderna – incluindo a questão da desigualdade, (des)emprego, novas tecnologias – para que se possa tratá-las eficazmente, de sorte a acomodar os anseios dos eleitores de todas as bandeiras. "Igualmente alarmante é o fato de que partidos e políticos dominantes demonstram pouca compreensão sobre o descontentamento que está agitando a política no mundo inteiro" (SANDEL, 2020, p. 31) para que estejam aptos a cuidarem as rachaduras sociais hoje existentes. Enquanto tal revela-se como um trabalho em construção, as democracias devem estar atentas.

DOS ATAQUES À DEMOCRACIA PELO POPULISMO AUTORITÁRIO

As formas de ataque à democracia são "multiportas", entretanto, verifica-se que há um grupo de ações, tomadas de forma pontual ou de maneira mais coletiva, que se tornaram conhecidas e que, dependo do caso ou da força de resistência, são meios eficazes para minar as instituições e corroer a democracia.

Há um conjunto de sinais de alerta que podem nos ajudar a reconhecer líderes autoritários, a saber: quando não aceitam ou contestam as regras democráticas do jogo; quando veem seus oponentes

como inimigos ou lhes negam até a legitimidade e representatividade de parcela da população; quando alimentam atos de violência moral ou física; e quando agem para restringir liberdades civis de opositores, inclusive a mídia que lhes critica (LEVITSKY, 2018), ou quando se arrogam do entendimento único sobre a vontade popular, proclamando saberem o que realmente o povo quer (MÜLLER, 2013). Inclusive, cumpre assinalar, o conceito de povo não é unitário (MÜLLER, 2013; PRENDERGAST, 2019).

Os líderes autoritários são, em sua maioria, populistas. Como tecnologia de poder, naturalizam sua dominação, instalando os pressupostos de sua própria visão de mundo como o senso comum da sociedade como um todo, tal como cunhado no termo "hegemonia", por Antonio Gramsci, para explicar o processo pelo qual uma "classe dominante passa a estabelecer esse modelo de atuação (FRASER, 2018, p. 45).

> o cesarismo ou o populismo é uma violação da democracia representativa. Uma identificação acrítica das massas com um líder eleito por uma campanha que ele manipulou através dos meios de comunicação é ainda uma violação dos princípios da democracia representativa (LANDEMORRE; URBINATI, 2016, p. 148).

Barroso (2023) distingue populismo de autoritarismo, mas observa que ambos têm aparecido juntos, nos últimos tempos, especialmente após a utilização das mídias sociais para propagação de ideias, durante as eleições. Para o autor, o autoritarismo implica concentração de poder, com baixo ou nenhum grau de controle, enfraquecimento do Estado de direito e da separação de Poderes, censura à imprensa e ausência de eleições livres e competitivas, bem como a perseguição a adversários políticos. "No mundo do populismo extremista, um fenômeno que tem se espalhado é a apropriação abusiva – porque formal, e não substantiva – do desenho institucional, conceitos e doutrinas da democracia constitucional para encobrir projetos autoritários." (BARROSO, 2023, p. 1660).

Já o populismo possui uma natureza antipluralista,

> na medida em que seus líderes se apresentam como os únicos representantes legítimos do povo, com exclusão de todas as outras forças políticas. Em rigor, não se trata de uma ideologia, verdadeiramente, porque é imperativo que venha acompanhado de alguma doutrina política que lhe é externa, seja conservadora, liberal ou socialista. De fato, populismos podem ser de esquerda (Perón, Evo Morales, Rafael Correa) ou de direita (Orbán, Erdogan, Duterte). Dentro dessa visão, o populismo é um arremedo de ideologia, que precisa ser combinada com outra, constituindo antes uma estratégia de discurso e de ação. Com frequência, vem associado a uma postura nacionalista e à exploração do sentimento religioso. Outra característica é a necessidade de apontar um inimigo, para embasar o discurso antagônico e beligerante, seja contra o comunismo, a globalização, os judeus, a imigração, os muçulmanos, um partido, um líder político ou qualquer outro que a ocasião ofereça (BARROSO, 2023, p. 1659).

Líderes autoritários costumam se autointitular como *outsiders*, não conectados com a "velha política", mas sim com as aspirações mais legítimas do povo e contra as elites que estão sempre a conspirar contra seus direitos. Buscam sempre um inimigo do povo – quase sempre plasmadas em minorias discriminadas, como estrangeiros, homossexuais, pessoas com religiões diversas da maioria da população de determinado país. Às vezes, inclusive, até mesmo determinados movimentos da sociedade civil são alvos do líder autoritário, como aqueles que apoiem o desenvolvimento sustentável, as energias limpas e a proteção do meio-ambiente.

Os populistas acham que têm um mandato para reinventar processos democráticos. Eles são fundamentalistas democráticos aspirantes, mas seu empreendimento é antidemocrático porque eles falham em reconhecer como a democracia enquanto processo coletivo de renovação periódica e debate político permanente. A democracia diz respeito à competição política futura, bem como à participação popular presente; já o populismo costuma enfatizar a participação popular presente, mas tende a reprimir a contestação pública (PRENDERGAST, 2019).

Ainda nesta seara, ensinam Pedro Serrado e Renata Magane (2020) que, especialmente na América Latina, os golpes militares clássicos do século XX, como os do Brasil, Argentina e Chile, tornaram-se menos comuns no século XXI devido ao estabelecimento de um forte consenso democrático no mundo ocidental. No entanto, o autoritarismo persiste dentro dos Estados democráticos da região, disfarçado sob uma aparência de legitimidade, sem uma rejeição explícita da ordem jurídica, com medidas autoritárias revestidas de uma forma jurídica que busca aparentar adequação, violam princípios fundamentais do Estado de direito, sendo classificadas pela doutrina moderna como medidas de exceção (Agamben). E muitas dessas medidas têm sido aplicadas com o envolvimento ativo do Poder Judiciário, visto que "na América Latina as medidas de exceção têm sido produzidas, no campo político, pelo judiciário ou pelo legislativo juntamente com o judiciário, e, no campo dos direitos fundamentais individuais, pela jurisdição".

No caso brasileiro há, ainda, uma agravante, consequência da histórica tendência centralizadora do poder na figura do Presidente da República, que dispõe, enquanto chefe de estado e de governo, de um extenso rol de competências de atuação frente aos outros Poderes. É comum, então, pelo próprio desenho proposto pelo texto constitucional, capaz de levar a um cenário de superpresidencialismo (hipertrofia presidencial), ou do presidencialismo de coalizão (ABRANCHES, 2018), em que que o presidente faz preponderar suas intenções e sobrepor suas atuações aos outros Poderes, com o propósito primeiro de manter-se no governo.

Luigi Ferrajoli (2014, p. 15) destacou um intenso processo de desconstitucionalização ou poder desconstituinte na Itália, marcado pela perda de significado da Constituição em vigor, convertendo-a em

pouco mais que uma fachada, um simulacro, que reduz a democracia à mera realização do voto universal.

> Uma democracia pode ser derrubada sem golpes de Estado formais se os princípios dela forem de fato violados ou contestados, sem que suas violações suscitem rebeliões ou ao menos dissenso. Recordemos o último artigo da Constituição francesa do ano III: 'o povo francês confia a presente Constituição à lealdade' dos poderes públicos e à 'vigilância dos pais de família, às esposas e às mães, ao afeto dos jovens cidadãos, à coragem de todos os franceses'. É com base nestas duas garantias, de caráter político e social - a garantia política da 'lealdade' dos poderes públicos e a garantia política da 'vigilância' dos cidadãos -, que repousa a efetividade das garantias jurídicas e com estas, do Estado de direito e da democracia (FERRAJOLI, 2014, p. 15).

E, sob esta perspectiva, infere-se que

> a democracia não pode, no entanto, ser entendida apenas como um regime político do Estado. Democracia é muito mais do que isso e para que se efetive depende de como se comporta a sociedade. Não se pode manter um Estado democrático com uma sociedade autoritária. Há uma inter-relação evidente entre Estado e sociedade que leva o grau de democracia que de fato existe nessa sociedade a se refletir nas condutas concretas do Estado (SERRANO; MEGANE, 2020).

Com isso em mente, conforme veremos nos exemplos a seguir, temos que, ao serem alçados ao poder, pela forma democrática, os Chefes de Estado e Governo, líderes autoritários, passam atentar contra os princípios da democracia que os permitiu lá estar.

Para tanto, buscam exercer o controle das Cortes Constitucionais para perseguir seus fins. Entendem as Cortes Constitucionais como ferramentas de manutenção do poder. Assim é que, o "paradoxo trágico da via eleitoral para o autoritarismo, é que os assassinos das democracias usam as próprias instituições da democracia – gradual sutil e mesmo legalmente – para matá-la" (LEVITSKY, 2018).

"Empacotamento" da Corte Constitucional

O chamado "empacotamento" da Corte Constitucional consiste na nomeação de juízes, em uma ou várias ocasiões, para as cadeiras que ficam vagas. A escolha dos juízes é realizada pelo líder populista dentre aqueles que lhes são leais, compartilhando e apoiando sua ideologia e suas agendas "reformadoras". Como títeres do líder autoritário, utilizam o manto da justiça, que, em princípio, goza de confiança da população, para dar ares de legitimidade a decisões judiciais favoráveis ao autoritário e seu séquito – ou contra os direitos de seus opositores. Segundo Landau (2018, p. 1339),

> A maneira mais ortodoxa de influenciar a composição de um tribunal, ou de "empacotá-lo", é nomear um novo conjunto de juízes para uma ou mais cadeiras vagas. Mas quando isso não é possível, os candidatos a autoritários podem tentar alterar o tamanho de um tribunal ou o número de juízes em um tribunal de painel judicial específico. Por exemplo, eles podem escolher não nomear um quórum completo de juízes para um tribunal ou, inversamente, aumentar o tamanho de um tribunal, com vistas a nomear um novo conjunto de juízes ideologicamente simpáticos.

Assim, uma técnica utilizada para tentar controlar a Corte Constitucional é o aumento de suas vagas. Tal qual ocorre com a diluição do poder no direito societário com um aumento de capital não subscrito pelos atuais acionistas – que não tem capital para fazê-lo durante uma "tomada de poder hostil" - o líder autoritário pode aumentar o número de vagas da Corte Constitucional e, concomitantemente, fazer nomear seus escolhidos.

A intimidação e a coerção não podem ser descartadas como método eficaz de controle da Corte Constitucional. A intimidação direta ou por intermédio de partidários e seguidores do líder autoritário que ameaçam "invadir" ou "fechar" a Corte, ou atingir a integridade física do juiz e de seus familiares. A intimidação e coerção podem ser realizadas por intermédio de cortes de recursos financeiros, materiais e humanos das Cortes, diminuindo seus orçamentos, vencimentos e benefícios de seu *staff*.

A pressão sobre as Cortes Constitucionais pretende que elas se curvem e obedeçam aos desejos do líder autoritário; que passe a admitir interpretações legais que, sabidamente, reduzem a força das restrições constitucionais democráticas existentes. Salienta-se, contudo, que os juízes que realizam revisões judiciais abusivas muitas vezes não são aqueles que, meramente, estão alinhados com tal regime político; eles, na verdade, podem ter sido intimidados a aceitá-lo ou se deixado capturar. Não obstante, a opção de rechaçar o regime e, corajosamente, enfrentá-lo, sempre esteve e está presente.

Assim, tomemos como exemplo os desafios, compartilhados pela Hungria e Polônia, relacionados à regressão do Estado de Direito e ao aumento do populismo (ČUROŠ, 2023. p. 630-631). Nestes dois Estados, após exaurir os processos nacionais, foi necessário instar órgãos europeus, e verifica-se, agora, que a aderência formal às recomendações internacionais é crucial para garantir a independência do judiciário, como as feitas pelo *Conselho Consultivo de Juízes Europeus* e pela *Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça*. No entanto, apesar dessas orientações, a independência judicial pode ser comprometida por pressões internas ou influências políticas indiretas. É importante ressaltar, como ocorreu na Hungria, que um governo pode ter objetivos imediatos, focando somente na estrutura atual do tribunal, quanto para metas de longa duração, considerando a possibilidade de um futuro com nova liderança legislativa ou com tribunais buscando reafirmar sua autonomia, sem levar em conta quem os nomeou (ARATO, 2024, p. 2). Neste mesmo país, o governo utilizou sua supermaioria parlamentar para emendar a constituição e implementar estratégias que limitam o Tribunal Constitucional e alteram a composição do judiciário, afetando significativamente sua

independência. A redução da idade de aposentadoria forçou a saída de muitos juízes, e o governo assumiu controle sobre a nomeação de novos magistrados (WEISS, 2017).

Na Polônia, uma abordagem semelhante envolveu a redução da idade de aposentadoria dos juízes do Supremo Tribunal, afetando quase 40% de seu quadro (APPLEBAUM, 2020, p. 3). A aprovação de uma lei que inibe críticas dos juízes às autoridades constituiu um "muzzle law", restringindo ainda mais a liberdade judicial e evidenciando uma estratégia de enfraquecimento do judiciário (ČUROŠ, 2023, p. 637-638).

As Corte Constitucionais são importantes como meio e fim dos objetivos do líder autoritário pois, há, por princípio, um entendimento coletivo que elas gozam de uma autonomia em relação à política, de forma que as decisões judiciais, *per se*, experimentam uma condição presumida de respeito. Até opositores, num primeiro momento, muitas vezes concordam em respeitar as decisões das Cortes Constitucionais, mesmo quando se opõem fortemente ao resultado determinado por elas. Lógico que, conforme o véu da legitimidade lhes é alçado com o "empacotamento" das Cortes, é de se esperar que tal atitude se modifique.

Remoção de Juízes Não-Alinhados

Quando um juiz não se deixa intimidar ou se curvar aos anseios do líder autoritário, caracterizando, portanto, um juiz hostil ou "não-alinhado" a seus anseios, adotam-se técnicas subreptícias para afastá-lo de suas funções. Um expediente utilizado passa pela alteração das normas que versem sobre a idade da aposentadoria, adiantando-a, e, por conseguinte, forçando juízes mais velhos a deixar a Corte, criando-se, por conseguinte, novas vagas e oportunidades que podem ser preenchidas por partidários do regime. Ou o contrário, quando o artifício de alteração normativa dilata a idade, aumentando o termo para a aposentadoria compulsória e não permitindo, portanto, indicações para determinados líderes que não estejam alinhados com o poder legislativo.

A política de promoção de juízes pode se tornar um expediente de manipular a composição das cortes, suas turmas e de seus presidentes e, consequentemente, o resultado de seus julgamentos. Ao promover um juiz que preside um caso específico, ao nomeá-lo para turmas diferentes da sua de origem, podem compor maioria ou minoria, em relação a uma demanda em andamento. Para Landau (2018, p. 1341), "as tentativas de alterar a composição de um tribunal também podem se concentrar mais estritamente em um caso específico. Os aspirantes a autoritários podem manipular a composição do painel alocado para ouvir um caso particularmente importante."

Como exemplo, temos o alerta realizado pelo Comitê Helsinque, da Hungria, enviado para a Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE) sobre o aumento de ações que comprometem a autonomia do sistema judiciário húngaro. Eis que com máxima celeridade, sem discussão pública prévia, o parlamento da Hungria aprovou a Sétima Emenda à sua Constituição, em 20 de junho de 2018. Esse movimento é visto como parte de uma tendência preocupante onde o poder executivo está absorvendo as funções do legislativo, levando a mudanças significativas na estrutura judicial que ameaçam a integridade do Estado de Direito. Essa emenda recente dilui ainda mais a distinção entre os poderes executivo e judiciário e aumenta a influência governamental sobre os tribunais, o que representa um risco para a independência judicial. Além disso, a Sétima Emenda impõe limitações à liberdade dos juízes de interpretarem a lei, obrigando-os a basear suas interpretações nas justificativas fornecidas nas propostas legislativas, que muitas vezes carregam um teor político. Por exemplo, a justificativa para a nova lei que criminaliza a assistência jurídica a solicitantes de asilo afirma que o objetivo é evitar que a Hungria se torne um país de imigrantes, orientando os juízes a interpretarem a lei de acordo com essa visão, deveras xenofóbica (HUNGARIAN HELSINKI COMMITTEE, 2018).

Limites de Mandatos Presidenciais

Líderes autoritários são incansáveis na busca de emendas constitucionais que vislumbrem afrouxar ou abolir limites dos mandatos presidenciais, com o desiderato de lhes permitir a permanência no poder por prazo indefinido ou o mais longo possível. Para tanto, o líder autoritário necessitará da Corte Constitucional para legitimar e aprovar as emendas constitucionais que propiciem a adoção de um mandato mais longevo.

Como exemplos, podemos citar a interrupção de mandatos presidenciais constituídos legitimamente em Honduras e no Paraguai, em 2009 e 2012, sem devido processo legal, com o apoio ou participação direta do Judiciário. Além disso, governos de esquerda na região também recorrem a medidas de exceção disfarçadas de legalidade para reprimir opositores políticos, como visto na Venezuela, com a utilização do Poder Judiciário para punir líderes da oposição sob a alegação de suposta prática de crimes comuns, quando na verdade são perseguidos pelo exercício de atividade política.

Reorganização das Instituições

Os líderes autoritários buscam agradar suas bases de seguidores agraciando-as com benesses de toda sorte. A formação de uma base fiel passa, necessariamente, pela graça - ou pelo castigo, quando não aceitas. As graças podem surgir sob a forma de impostos mais baixos para determinados setores ou categorias, de cargos na administração – que podem chegar a dezenas de milhares -, de privatizações de ativos públicos e outras que a criatividade humana certamente está apta a conceber.

Entretanto, a criação de cargos ou a privatização de empresas, por exemplo, podem ser desafiadas judicialmente. Da mesma forma, a aprovação de emendas, alteração e criação de novas leis que reorganizam as principais instituições também podem ser objeto de demandas. É nesse momento que as Cortes Constitucionais são necessárias para legitimar, mesmo que de forma abusiva, os planos do líder autoritário.

O autoritário tentará, também, invariavelmente, alterar os estatutos que compõem o arcabouço da democracia, como, por exemplo, leis complementares que regem a mídia, regras de registro eleitoral, forma de votação (voto eletrônico ou impresso) e até dispositivos penais a serem utilizados contra os críticos do sistema autoritário.

Silêncio do governante após as eleições

Face à derrota nas urnas, ao permanecer o líder vencido em silêncio durante o processo de transição de governo, sem reconhecer o resultado eleitoral, bem como não tratar do processo de transição, consubstancia-se uma forma diferente de postura, agora reservada, absolutamente incompatível com a intensa e ruidosa atividade online de todo o mandato presidencial também é uma ferramenta poderosa de afronta à institucionalidade.

São muito e variados os expedientes de ataque à democracia. Barroso (2023) identifica o populismo, o extremismo e o autoritarismo como três causas ditintas mas interligadas, que são ataques à democracia, com exemplos que "foram se acumulando ao longo dos anos: Hungria, Polônia, Turquia, Rússia, Geórgia, Ucrânia, Bielorrússia, Filipinas, Venezuela, Nicarágua e El Salvador, entre outros". Este movimento não apenas coloca em risco as liberdades e direitos individuais, mas também ameaça desfazer décadas de progresso na construção de sociedades mais inclusivas, justas e governadas pelo Estado de Direito. A ascensão dessas forças, alimentadas por descontentamento social, econômico e político, sugere que devemos reavaliar e reforçar nossos compromissos com os princípios democráticos para enfrentar esses desafios emergentes.

As Cortes Constitucionais sozinhas não conseguirão barrar todos os ataques sem uma união com outras instituições da democracia, órgãos e corregedorias, ministério público, entidades da sociedade civil e órgãos internacionais. É o que Nancy Fraser entende como vinculação contra-hegemônica, união de pessoas e instituições para combater as mediações discursivas e de ação, por meio da conscientização de que a crise é estrutural (FRASER, 2018, p. 55). A vigilância deve ser constante e resiliente.

Até aqui, discorremos sobre (i) as situações que facilitam a ascensão, pelo meio democrático e legítimo, de um líder autoritário e populista, ao poder como num sistema presidencialista ou hiperpresidencialista; e (ii) as formas como o líder autoritário utiliza para se perpetuar no poder com expedientes abusivos exaradas pelas Cortes Constitucionais, que por ele são manipuladas. A partir desse ponto, apresentaremos as formas de defesa da democracia tanto pelas Cortes Constitucionais, quanto por outras instituições democráticas.

A DEFESA OU O "CONTRA-ATAQUE"

Os tribunais ou as Cortes Constitucionais têm maior probabilidade de sucesso contra as revisões constitucionais abusivas quando são relativamente fortes e independentes; e, quando os partidos políticos ou a sociedade civil estão suficientemente organizadas para apoiarem a integridade das decisões judiciais. Tal se dá por intermédio de um conjunto de fatores: critérios bem delineados e democraticamente legítimos para nomeação de juízes das Cortes Constitucionais, eleições livres com voto secreto, o direito de estabelecer partidos políticos sem qualquer impedimento do Estado, acesso justo e igual à imprensa livre, organizações sindicais livres, liberdade de opinião pessoal e poderes executivos restritos por lei.

As próprias constituições podem prever mecanismos de defesa da democracia e até mesmo de "autodefesa", como, por exemplo, a inserção, pelos membros das assembleias constituintes que as conceberam de cláusulas "super-constitucionais" ou "cláusulas pétreas", as quais não podem ser revogadas, emendadas ou modificadas de forma a reduzir-lhes o efeito.

Segundo Vilhena (1997, p. 60),

> Esse paradoxo decorrente das relações entre constitucionalismo e democracia torna-se ainda mais agudo com o estabelecimento, pelas constituições contemporâneas, de cláusulas super-constitucionais, que não apenas criam dificuldades quantitativas ao legislador, mas obstáculos intransponíveis, pois, diferentemente das demais cláusulas constitucionais não podem ser alteradas ou abolidas, sequer por um procedimento qualificado.

O neoconstitucionalismo, inaugurado após a Segunda Guerra Mundial, modelou o conceito de Estado Democrático de Direito. No Brasil, este novo direito constitucional se deu no ambiente de

reconstrução das instituições e reconstitucionalização do país, após um período de ditadura, por ocasião da elaboração e promulgação da Constituição de 1988, que expandiu o direito de propositura de ação de inconstitucionalidade - que antes era monopólio do Procurador-Geral da República - e "a criação de novos mecanismos de controle concentrado, como a ação declaratória de constitucionalidade e a regulamentação da arguição de descumprimento de preceito fundamental" (BARROSO, 2005, p. 241).

Nessa esteira, o §4º, do Art. 60 da Constituição Federal de 1988 dispõe que não poderá ser objeto de deliberação legislativa a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais. Mesmo que haja um movimento antidemocrático para, direta ou indiretamente, modificar as referidas disposições constitucionais, o Supremo Tribunal Federal poderá detê-lo, amparado nestas cláusulas pétreas.

Os dispositivos conhecidos como "super-constitucionais", também servem de freio contra arroubos de momento ou, nas palavras de Oscar Vilhena(1997, p. 60), para servir de "proteção contra paixões daqueles envolvidos pelo canto mítico das sereias ou simples inconsistências temporais", sendo tais reservas um patamar mínimo a ser respeitado, inclusive de forma materialmente legítima e eficaz de defesa da democracia.

> Interpretadas adequadamente, as cláusulas super-constitucionais não constituirão um obstáculo à democracia, mas servirão como um instrumento que, num momento de reformulação da ordem constitucional, permitirão a continuidade do sistema político, habilitando cada geração a escolher seu próprio destino, sem, no entanto, estar constitucionalmente autorizada a furtar esse mesmo direito às gerações futuras (VILHENA, 1997, p. 97).

Por outro lado, porém, há que se ponderar sobre eventuais extrapolações da Corte Constitucional na interpretação dos dispositivos em tela. Argumenta-se que a impossibilidade de revisão do texto constitucional seria uma "ditadura" daqueles que a conceberam – com escasso espaço para emendas sobre temáticas importantes que, talvez, sejam necessárias com o passar do tempo – provocando uma ditadura dos "mortos sobre os vivos", evitando que novas gerações possam opinar sobre o seu presente ou seu futuro.

Esse esforço interpretativo da Constituição, principalmente na América Latina, encontra considerável assento na teoria do "neoliberalismo constitucional", cujas linhas gerais, comporta - ao contrário da aplicação da lei numa acepção puramente positivista - uma argumentação jurídica racional, com aplicação do princípio da proporcionalidade na esfera judicial, da ponderação, da razoabilidade, da maximização dos direitos fundamentais, da projeção horizontal e irradiação no ordenamento jurídico,

por todas as instâncias, como um todo, o que gera uma explosão da atividade judicial e requer um grau de ativismo judicial (CARBONNEL, 2010, p. 163).

Neste esforço interpretativo, o neoconstitucionalismo teórico não se incompatibiliza com o positivismo metodológico, conforme explica Comanducci (2009): "Por outro lado, o neoconstitucionalismo teórico, se aceita a tese da conexão entre direito e moral, não é de fato incompatível com o positivismo metodológico; ao contrário: poderíamos dizer que é seu filho legítimo".

No que tange à técnica da ponderação para resolução princípios constitucionais, mencionada acima, Sarmento (2009, p. 2) argumenta que:

> A necessidade de resolver tensões entre princípios constitucionais colidentes - frequente em constituições compromissórias, marcadas pela riqueza e pelo pluralismo axiológico - deu espaço ao desenvolvimento da técnica da ponderação e tornou frequente o recurso ao princípio da proporcionalidade na esfera judicial.

Pulido (2009) enumera diversos atributos e características do neoconstitucionalismo, defendendo, de forma sintética, que a constituição: (i) é material e está provida de um conteúdo substantivo, tanto no que se refere sua organização tanto no que pode e no que deve ser objeto de decisão; (ii) está garantida e sua proteção cabe aos juízes; (iii) é onipresente e os direitos fundamentais tem uma força expansiva que permeia o sistema; (iv) estabelece princípios; (v) é aplicada mediante ponderações; (vi) não está limitada a "modelos geográficos" de direitos fundamentais e leis; e (vii) aceita a existência de um modelo argumentativo de relação entre a Constituição e a legislação ordinária.

Por outro lado, as principais críticas ao neoliberalismo constitucional estão relacionadas à (i) denominada "judiciocracia", em que os juízes, não eleitos, decidem questões cruciais da sociedade e elevam o Poder Judiciário acima de outros poderes, o que poderia ser também um desafio à própria democracia; acrescente-se (ii) uma essência "invasora", por razão de um arcabouço de direitos fundamentais positivados ou por princípios; e (iii) que a tese constitucionalista é que qualquer decisão jurídica somente está justificada se derivada, em última instância, de uma norma moral (COMMANDUCCI, 2009, p. 177).

Entretanto, como reflete Sarmento (2009, p. 11): "Penso que é chegada a hora de um retorno do pêndulo no Direito brasileiro, que, sem descartar a importância dos princípios e da ponderação, volte a levar a sério também as regras e a subsunção".

Cabe ressaltar que os ânimos de mudança ou reinterpretação constitucional podem vir, ainda, sob a forma do chamado "constitucionalismo multitudinário". Sob esse prisma, diversas forças e vozes da sociedade são consideradas em um esforço de se chegar a um ponto comum ou unívoco. Entretanto, interpretar o que as diferentes vozes da sociedade estão a dizer, torna-se um desafio para as Cortes

Constitucionais. Neste sentido vale destacar "que a desinformação deve ser entendida como operação social, e não como conduta individual: ela orienta o comportamento humano, a despeito da falsidade, ao permitir uma atribuição de sentido ao mundo" (BACHUR, 2021).

Contando com os dispositivos constitucionais e os recursos interpretativos constitucionais, os juízes das Altas Cortes podem e devem defender a democracia de ataques autoritários, populistas e antidemocráticos. Abaixo, enumeramos algumas formas de defesa da democracia tanto pelas Altas Cortes quanto por instituições e entidades da sociedade civil e internacional:

Primeiramente, as Cortes Constitucionais devem zelar para que sempre ocorram eleições livres, com voto secreto, o direito de estabelecer partidos políticos sem qualquer impedimento do Estado, acesso justo e igual à imprensa livre, organizações sindicais livres, liberdade de opinião pessoal e poderes executivos restritos por lei.

Ministro Luís Roberto Barroso, ainda na qualidade de presidente do Tribunal Superior Eleitoral, em 2021, reconhece a erosão democrática conduzida por líderes eleitos pelo voto e que:

> uma vez no poder, vão desconstruindo tijolo por tijolo os pilares da democracia: concentrando poderes no Executivo, procurando demonizar a imprensa e procurando colonizar os tribunais constitucionais que atuam com independência. É uma receita relativamente padrão praticada em diferentes partes do mundo.

Contundência na defesa a democracia, *vis-à-vis* de alguns dos recentes ataques experimentados, fez-se constar entre outras louváveis afirmações, dentre as quais destacam-se: (i) a "não realização de eleições é uma conduta antidemocrática"; (ii) "Suprimir direitos fundamentais, incluindo os de natureza ambiental, é uma conduta antidemocrática"; (iii) "desinformação, mentiras, ódio e teorias conspiratórias é conduta antidemocrática"; (iv) "as manifestações do autoritarismo no mundo contemporâneo é precisamente o ataque às instituições, inclusive as instituições eleitorais"; e (v) "narrativas, fundadas na mentira e em teorias conspiratórias, destinam-se precisamente a pavimentar o caminho da quebra da legalidade constitucional".

Na decisão proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes, nos autos do processo n° 0601958-94.2022.6.00.0000 - TSE – PC (241) – Brasília – Distrito Federal, movida pela Coligação pelo Bem do Brasil, publicada em 23/11/2022, na questão da invalidação de votos por supostos defeitos em urnas eletrônicas, é ressaltado que a "democracia não é um caminho fácil, exato ou previsível, mas é o único caminho e o Poder Judiciário não tolerará manifestações criminosas e antidemocráticas atentatórias ao pleito eleitoral".

Alguns outros exemplos de defesa da constituição e da democracia por membros das Altas Cortes brasileiras, exarados de forma transparente e sóbria, mas com a firmeza que a situação exige, tais como:

a) A fragmentação do processo de nomeação de juízes das Cortes Constitucionais, de forma que nenhum ator ou movimento sozinho possa controlá-lo facilmente, conferindo poderes de nomeação a outras instituições que compõem o Estado.

b) O monitoramento interno da democracia por organizações da sociedade civil e veículos de comunicação independentes apontando arbitrariedade e perigos à democracia, bem como propondo formas de resolvê-los, seja por meio da Lei de Acesso à informação, pelo Portal da transparência ou por acompanhamento de audiências públicas e ou *amici curae*.

c) O "monitoramento" da democracia por mecanismos de *compliance* e *accountability*, vertical e horizontal: exigindo responsividade das autoridades em relação à sociedade civil e controle e interação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Não obstante, o resultado desta conjuntura social, política e econômica, algumas das Cortes Constitucionais de países que sucumbiram a líderes antidemocráticos, estão a proferir decisões que, intencionalmente, enfraquecem a democracia. Isso pode ser consequência, inclusive, do fato de ter sua maioria de seus membros reunida, e/ou nomeada, por um líder antidemocrata; ou que, simplesmente, compactuaram com seu programa por afinidade, ou coerção. Seja qual tenha sido os motivos do alinhamento, ao permitirem que determinados partidos políticos não concorram a eleições, ou que aquiesçam com o fechamento ou censura a veículos de mídia, ou que permitam sucessivas reeleições ou aumentem o prazo de mandatos, bem como outras práticas antidemocráticas, tais Cortes Constitucionais agem de forma diametralmente oposta aos ditames centrais da democracia. Isso porque, como observa Albertazzi (2013, p. 346),

> Além de ser uma democracia eleitoral (ou seja, aquela em que eleições regulares, livres e justas, cujo resultado é incerto, são realizadas, e em que os cidadãos gozam de plenos direitos de voto), uma democracia liberal também deve garantir alguns direitos civis e políticos fundamentais. São eles as liberdades individuais e de grupo, como a liberdade para perseguir os próprios interesses legítimos, para manter políticas, sociais e crenças culturais, e ser capaz de expressá-las sem interferência do estado.

Por outro lado, há as Cortes Constitucionais, que resistem aos arroubos antidemocráticos, resilientes, como foi a brasileira, que seguiu como um último bastião da defesa da democracia, de forma a não permitir que movimentos autocráticos, populistas ou que se beneficiem de estratégias de erosão da democracia e se acomodassem dentro de suas instituições. Conforme ensina Sarmento (2012, p. 112),

> Em suma, o que se observa atualmente é uma tendência global à adoção do modelo de constitucionalismo em que as constituições são vistas como normas jurídicas autênticas, que podem ser invocadas perante o Poder Judiciário e ocasionar a invalidação de leis ou outros atos normativos.

Tais Cortes seguiram exercendo seu papel contramajoritário, sobrepondo "a sua interpretação da Constituição à de agentes públicos eleitos" (BARROSO, 2018, p. 2173). Nesse cenário, às Cortes Constitucionais é conferido o papel de frear ações antidemocráticas, apontando as arbitrariedades, identificando mentiras, trazendo esclarecimentos à população sobre o *modus operandi* com que percebem o ataque à democracia e invalidando atos do Poder Executivo, ou do Poder Legislativo.

CONCLUSÃO

Os últimos anos têm sido marcados por uma série de desafios, ecológicos, culturais, políticos, econômicos e sociais em várias regiões do mundo. A União Europeia enfrentou questionamentos sobre sua legitimidade e eficácia, com o Brexit sendo apenas um dos sintomas desse debate mais amplo, em que assistimos à ascensão de partidos políticos de extrema-direita e anti-imigrantes, preocupações crescentes sobre globalização, imigração e identidade nacional. Esses partidos exploram o descontentamento popular e muitas vezes promovem políticas xenófobas e nacionalistas, desafiando as normas democráticas e os valores fundamentais da União Europeia.

Enquanto isso, em outras partes do mundo, como América Latina, Ásia e Pacífico, tem havido um aumento de forças autoritárias ou protofacistas, que minam os princípios democráticos e os direitos humanos. Esses movimentos muitas vezes surgem em resposta a desafios econômicos, sociais e políticos, aproveitando-se do descontentamento popular e promovendo agendas populistas e autoritárias.

Tais fenômenos destacam a importância de fortalecer as instituições, promover a inclusão social e econômica e defender os valores democráticos e os direitos humanos. Canotilho (1999, p. 12) ensina que tomar a sério o Estado de Direito implica também recortar com rigor razoável o seu contrário: o Estado de não-direito, caracterizado por três ideias:(1) é um Estado que decreta leis arbitrárias, cruéis ou desumanas;(2) é um Estado em que o direito se identifica com a razão do Estado imposta e iluminada por chefes;(3) é um Estado pautado por radical injustiça e desigualação na aplicação do direito"

"Toda vez que há turbulência política e uma perturbação do Estado de Direito no país, o apoio à democracia parece diminuir" (ACUNHA; AFARA; BENVINDO, 2018). E o cenário de incertezas gera uma "tempestade" quase que perfeita para o aparecimento de um líder populista, que supostamente está a ouvir as lamentações e dificuldades do povo e entregar soluções para todos os problemas da sociedade.

Esse líder, autoritário, conhecedor das receitas antidemocráticas experimentadas em diversos cantos do mundo, utiliza o sistema democrático para se eleger como líder do executivo, principalmente como presidente. Elevado ao poder, trabalha de forma a erodir as bases da democracia para se manter no poder de forma indefinida ou pelo maior tempo possível.

Com ataques aos costumes, às instituições da democráticas, às liberdades individuais, à liberdade de imprensa, com discursos de ódio que se espalham por redes sociais e mentiras *(fakenews)* sobre as mais variadas questões - inclusive sobre as formas de votação - os líderes autocratas e seus séquitos minam as bases da democracia.

As Cortes Constitucionais, pelo papel que representam como guardiãs da constituição, são alvos frequentes desses ataques. Os líderes autoritários objetivam tomar o controle dessas cortes com estratégias de nomeação de juízes simpatizantes do regime e remoção dos contrários.

Quando dominadas, as Cortes Constitucionais intencionalmente exaram decisões abusivas que beneficiam os objetivos do regime, seja, dentre outros, o de se propagar indefinidamente no poder; ou, atacar seus adversários políticos, com o banimento de partidos políticos e outros expedientes.

Quando resilientes aos ataques, experimenta-se a forma mais vívida, corajosa e formosa do direito e da democracia. E, nas palavras de Barroso (2023), "como um projeto coletivo, a democracia precisa de povo participante e leal a ela, governantes idôneos e um conjunto de instituições inclusivas".

Por fim, uma sociedade que tenha uma cultura constitucional sólida e que seja capaz de repudiar investidas populistas e autoritárias é um componente essencial para resistir a ações antidemocráticas e preservar os valores democráticos. O apoio das instituições e da sociedade civil à democracia e às Cortes Constitucionais é indispensável para fortalecê-las como guardiãs da ordem jurídica. Uma grande concertação se faz necessária, para que a democracia, como processo contínuo de contestação e competição, não pereça aos ataques diuturnos, que seguirão acontecendo.

REFERÊNCIAS

ACUNHA, F. J. G.; ARAFA, M. A.; BENVINDO, J. Z. "The Brazilian Constitution of 1988 and its ancient ghosts: comparison, history and the ever-present need to fight authoritarianism". **Revista de Investigações Constitucionais**, vol. 5, n. 3, 2018.

ALBERTAZZI, D.; MUELLER S. "Populism and Liberal Democracy: Populists in Government in Austria, Italy, Poland and Switzerland". **Government and Opposition**, vol. 48 n. 3, 2013.

APPLEBAUM, A. **Twilight of democracy**: the seductive lure of authoritarianism. New York: Doubleday, 2020

ARATO, A. "Populism, the Courts and Civil Society". **SSRN** [2017]. Disponível em: <www.ssrn.com>. Acesso em: 20/02/2024.

BACHUR, J. P. "Desinformação política, mídias digitais e democracia: Como e por que as fake news funcionam?" **Direito Público**, vol. 18, n. 99, 2021.

BARBOZA, E. M. Q.; ROBL FILHO, I. N. "Constitucionalismo Abusivo: Fundamentos Teóricos e Análise da sua Utilização no Brasil Contemporâneo". **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça**, vol. 12, n. 39, 2019.

BARROSO, L. R. "Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papeis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas". **Revista Direito e Práxis**, vol. 9, n. 4, 2018.

BARROSO, L. R. "Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil". **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, vol. 81, 2005.

BARROSO, L. R. "Populismo, autoritarismo e resistência democrática: as cortes constitucionais no jogo do poder". **Revista Direito e Práxis**, vol. 14, n. 3, 2023.

BAUMAN, Z. **Estranhos à nossa porta**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2017.

BRASIL. **Discurso de Abertura do Semestre proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso**. Brasilia: Tribunal Superior Eleitoral, 2021. Disponível em: <www.tse.jus.br>. Acesso em 04/03/2024.

BRASIL. **Petição Cível (241) processo n. 0601958-94.2022.6.00.0000**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Data: 23/11/2023. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2023. Disponível em: <www.tse.jus.br>. Acesso em: 25/11/ 2023.

CANOTILHO, J. J. G. **Estado de Direito**. Lisboa: Gradiva Publicações, 1999.

CARBONNEL, M. "El Neoconstitucionalismo: Significado y Niveles de Analysis". *In:* CARBONNEL, M.; JARAMILLO, L.G. **El canon neoconstitucional**. Madrid: Trotta, 2010.

COMANDUCCI, P. "Constitucionalización y neoconstitucionalismo". *In:* COMANDUCCI, P.; RUIZ, M. A.; GONZÁLEZ, D. L. **Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo**. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.

ČUROŠ, P. "Attack or reform: Systemic interventions in the judiciary in Hungary, Poland, and Slovakia". **Oñati Socio-Legal Series**, vol. 13, n. 2, 2023.

FERRAJOLI, L. **Poderes Selvagens**: a crise da democracia italiana. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

FRASER, N. "Do neoliberalismo progressista a Trump – e além". **Revista Política e Sociedade**, vol. 17 n. 40, 2018.

GERRING, J.; KNUTSEN, C. H.; BERGE, J. "Does democracy matters?" **Rev. Political Sci**, n. 25, 2022.

HUNGARIAN HELSINKI COMMITTEE. "Independence of the Judiciary under attack in Hungary. Statement by Hungarian Helsinki Committee". **OSCE** [2018]. Disponível em: <www.osce.org>. Acesso em: 20/02/2024.

LANDAU, D.; DIXON R. "Abusive Judicial Review: Courts against Democracy". **UC Davis Law Review**, vol. 53, n. 3, 2020.

LANDEMORRE, H. "A democracia representativa é realmente democrática? - Entrevista com Bernard Manin e Nadia Urbinati". **Dois Pontos**, vol. 13, n. 2, 2016.

LEVITSKY, S.; ZIBLATT, D. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2018.

MANIN, B. "As Metamorfoses do Governo Representativo". **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 29, 1995.

MOUNK, Y. **O povo contra a democracia**: Por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la? São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2019.

MÜLLER, F. **Quem é o povo?**: A questão fundamental da democracia. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PRENDERGAST, D. "The judicial role in protecting democracy from populism". **German Law Journal**, vol. 20, n. 2, 2019.

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

PULIDO, C. B. **El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.

SANDEL, M. **A tirania do mérito**: o que aconteceu com o bem comum? Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira. 2020.

SARMENTO, D. "O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades". **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, vol. 3, n. 9, 2009.

SARMENTO, D. "Trajetória Histórica e Dilema Contemporâneos". *In*: LEITE G. S.; SARLET, I. W. **Jurisdição constitucional, democracia e direitos fundamentais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

SERRANO, P. E. A. P.; MAGANE, R. P. "A governabilidade de exceção permanente e a política neoliberal de gestão dos indesejáveis no Brasil". **Revista de Investigações Constitucionais**, vol. 7, n. 2, 2020.

URBINATI, N. "A democracia e o perigo dos populismos". **Portal Unisinos** [2023]. Disponível em: <www.ihu.unisinos.br>. Acesso em 18/02/2024.

VILHENA, O. "A Constituição como reserva de justiça". **Revista de Cultura e Política**, vol. 42, 1997.

WEISS, S. "Rule of Law in Poland and Hungary: "Our fundamental values are under attack". **Bertelsmann Stiftung** [2017]. Disponível em: <www.bertelsmann-stiftung.de>. Acesso em: 20/02/2024.



BOLETIM DE CONJUNTURA (BOCA)

Ano VI | Volume 17 | Nº 50 | Boa Vista |2024

http://www.ioles.com.br/boca

Editor chefe:

Elói Martins Senhoras

Conselho Editorial

Antonio Ozai da Silva, Universidade Estadual de Maringá

Vitor Stuart Gabriel de Pieri, Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Charles Pennaforte, Universidade Federal de Pelotas

Elói Martins Senhoras, Universidade Federal de Roraima

Julio Burdman, Universidad de Buenos Aires, Argentina

Patrícia Nasser de Carvalho, Universidade Federal de Minas Gerais

Conselho Científico

Claudete de Castro Silva Vitte, Universidade Estadual de Campinas

Fabiano de Araújo Moreira, Universidade de São Paulo

Flávia Carolina de Resende Fagundes, Universidade Feevale

Hudson do Vale de Oliveira, Instituto Federal de Roraima

Laodicéia Amorim Weersma, Universidade de Fortaleza

Marcos Antônio Fávaro Martins, Universidade Paulista

Marcos Leandro Mondardo, Universidade Federal da Grande Dourados

Reinaldo Miranda de Sá Teles, Universidade de São Paulo

Rozane Pereira Ignácio, Universidade Estadual de Roraima