



inovajur

TECNOLOGIA • INFORMAÇÃO • INOVAÇÃO

VOLUME 3 | NÚMERO 2

ISSN: 2965-6885

JUL./DEZ. 2024

VOLUME 3

NÚMERO 2

inovajur

TECNOLOGIA • INFORMAÇÃO • INOVAÇÃO



JULHO/DEZEMBRO
2024

inova jur

TECNOLOGIA • INFORMAÇÃO • INOVAÇÃO

TERCEIRO
VOLUME
SEGUNDO NÚMERO

Inova Jur - Revista Jurídica da UEMG

VOLUME 3, N° 2

Editores Chefes

Cristiano Tolentino Pires
João Hagenbeck Parizzi
Thalles Ricardo Alciati Valim
Vanessa de Castro Rosa
Vinicius Fernandes Ormelesi
Luiza Maria de Assunção

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DE
MINAS GERAIS**

REITORA Lavínia Rosa Rodrigues

VICE-REITOR Thiago Torres Costa
Pereira

CHEFE DE GABINETE Raoni Bonato da
Rocha

PROJETO GRÁFICO Thalles Ricardo
Alciati Valim; Ligia Cais Straioto

CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO: Teoria da Separação dos Três Poderes e o Estatuto da Criança e do Adolescente

ABUSIVE CONSTITUTIONALISM: The Theory of the Separation of the Three Powers and the Statute of the Child and Adolescent

RESUMO (PT):

Volume 3, nº 2
Jul./dez. 2024

Submissão: 15/03/2024
Aceito: 18/10/2024
Publicado: 17/12/2024

Lorena Torres de Arruda

Graduada em Direito pela Universidade Federal de Goiás e Mestra em Direito do Urbanismo, do Ordenamento e do Meio Ambiente pela Universidade de Coimbra. Professora Convidada da Escola Superior de Advocacia, e Professora Substituta da Universidade Federal de Goiás.

O trabalho aborda o Constitucionalismo Abusivo e seus Impactos na Teoria da Separação dos Poderes adotada pela Constituição de 1988. O objetivo principal é analisar como o constitucionalismo abusivo compromete a teoria da separação dos poderes, avaliando seus reflexos na democracia brasileira por meio do estudo acerca da sua influência na temática do direito da criança e do adolescente pós-2018, conforme previstos na Constituição Federal de 1988. A metodologia adotada envolveu pesquisa bibliográfica sobre os pontos centrais acerca da teoria da separação dos poderes e democracia além da análise da legislação nacional que envolve os atos do Chefe do Executivo Federal e o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA. Os principais resultados encontrados revelaram que o constitucionalismo abusivo, evidenciado por decretos e ações do Poder Executivo, compromete a autonomia dos poderes, fruto de uma crise democrática já existente no Brasil. Ao se analisar o Decreto nº 10.003/2019, objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 622, destacou-se a importância do Supremo Tribunal Federal na preservação dos direitos fundamentais, agindo como contrapeso às práticas abusivas do Chefe do Poder Executivo. Conclui-se que a análise do Constitucionalismo Abusivo é essencial para compreender as ameaças à estrutura democrática e reforça a importância da atuação jurídica na defesa dos fundamentos constitucionais, pois é necessário combater e responsabilizar os agentes que utilizam das normas constitucionais para abalar o jogo democrático.

constitucionalismo abusivo; separação dos poderes; poder executivo; democracia; autoritarismo competitivo.

ABSTRACT (EN):

This work deals with Abusive Constitutionalism and its Impact on the Theory of the Separation of Powers adopted by the 1988 Constitution. The main objective is to analyze how abusive constitutionalism compromises the theory of separation of powers, assessing its impact on Brazilian democracy by studying its influence on the rights of children and adolescents after 2018, as provided for in the 1988 Federal Constitution. The methodology adopted involved bibliographical research on the central points about the theory of the separation of powers and democracy, as well as an analysis of national legislation involving the Federal Chief Executive and the National Council for the Rights of Children and Adolescents - CONANDA. The main results revealed that abusive constitutionalism, evidenced by decrees and actions of the Executive Branch, compromises the autonomy of powers, the result of an already existing democratic crisis in Brazil. When analyzing Decree No. 10.003/2019, the subject of the Claim of Non-compliance with Fundamental Precept No. 622, the importance of the Federal Supreme Court in preserving fundamental rights was highlighted, acting as a counterweight to the abusive practices of the Head of the Executive Branch. We conclude that the analysis of Abusive Constitutionalism is essential to understanding the threats to the democratic structure and reinforces the importance of legal action in defense of constitutional foundations, since it is necessary to combat and hold accountable those agents who use constitutional norms to undermine the democratic game.

KEYBOARDS: Abusive Constitutionalism. Separation of Powers. Executive Power. Democracy. Competitive Authoritarianism.

INTRODUÇÃO

Este artigo visa o estudo do Constitucionalismo Abusivo e quais são os seus impactos na teoria da Separação dos Três Poderes adotada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. No contexto do século XXI, a democracia global enfrenta uma ameaça que mina os seus princípios fundamentais e desencadeia uma crise constitucional que diferentemente dos tempos antigos, em que as democracias eram subvertidas por meio de manifestações radicais como golpes militares, assassinatos de líderes ou fraudes eleitorais, a atual ruptura das estruturas democráticas ocorre de forma sutil e diversificada, com o objetivo de garantir a ruptura e a deterioração da democracia.

Em um mundo em que a democracia é vista como um valor fundamental, o surgimento do constitucionalismo abusivo é uma grande preocupação para os estudiosos do direito e da política. Conforme o autor David Landau (2020), este fenômeno que vem enfraquecendo a democracia brasileira consiste na utilização de mecanismos constitucionais para subverter o jogo democrático e reforçar a tendência autoritária entre os poderes. A tensão institucional entre os poderes da República, que decorre do uso de instrumentos constitucionais presumivelmente legítimos, causa rupturas e desestruturação no sistema democrático. Em outras palavras, a adoção de medidas autoritárias pelos agentes políticos acarreta a depreciação dos preceitos e dos poderes democráticos.

David Landau (2020), em sua obra Constitucionalismo Abusivo, destaca a relação direta entre o surgimento desse fenômeno e o constitucionalismo contemporâneo. A definição adotada pelo autor refere-se às mudanças nas normas de interpretação constitucionais com o objetivo de esvaziar e enfraquecer os demais poderes, o que pode levar ao enfraquecimento da democracia como um todo. Em suma, o constitucionalismo abusivo é uma ameaça real à democracia, e é necessário que sejam tomadas medidas para garantir a manutenção dos valores democráticos.

É importante ressaltar que essas ações, mesmo que aparentemente dentro da legalidade, enfraquecem as instituições democráticas e podem levar a um processo de autoritarismo e degradação do Estado de Direito. Além disso, o uso abusivo dos mecanismos e instrumentos constitucionais pode gerar um clima de instabilidade política e social, afetando negativamente a economia e a qualidade de vida da população. Para mitigá-los e fortalecer a democracia, é necessário o comprometimento dos agentes políticos com os valores democráticos e o respeito às instituições. Além disso, a sociedade civil e os órgãos de controle devem estar atentos e agir de forma proativa para denunciar e impedir quaisquer ações que coloquem em risco a democracia e o Estado de Direito.

C6

O Constitucionalismo Abusivo é uma das principais ameaças à democracia contemporânea e deve ser combatido de forma efetiva e com a participação ativa de todos os setores da sociedade. Segundo Levitsky e Ziblatt (2018), a lógica de enfraquecimento da democracia constitucional vem se intensificando no mundo contemporâneo, sendo que no caso específico do Brasil, a crise política que já se arrasta há alguns anos, desencadeou uma crise democrática que traz grande instabilidade para o sistema político. Sendo que em 2013, o país começou a enfrentar uma crise política que gerou tensões e instabilidades, impactando profundamente nos poderes da República. Esta crise vivenciada pelo Brasil e por outros países deve ser encarada como um alerta para a necessidade de proteger e fortalecer as instituições democráticas e os valores fundamentais do Estado de Direito.

Dessa forma é imprescindível pensar como o Constitucionalismo Abusivo afeta a teoria da separação dos poderes, e quais são seus impactos na democracia. Porque o tema da relação entre constitucionalismo abusivo e separação dos poderes é relevante não apenas para entender o funcionamento dos sistemas políticos modernos, mas também para refletir sobre a importância da independência e harmonia entre os poderes em um sistema constitucional equilibrado e democrático pois a análise das consequências e soluções para o constitucionalismo abusivo pode ser uma contribuição valiosa para a teoria política e para a prática constitucional.

Destaca-se que a democracia brasileira tem enfrentado sucessivas provas, caracterizadas por momentos paradigmáticos e constantes envolvendo os Poderes da Federação nos últimos anos. Os agentes políticos, por meio de suas prerrogativas e mandatos, sejam eles eletivos ou por indicação, abusam deles para enfraquecer seus adversários e garantir sua própria permanência no poder, afastando-se dos interesses públicos. Essa utilização indevida dos instrumentos e mecanismos constitucionais, em prol da perpetuação no poder a qualquer custo, afronta a separação dos poderes e viola os direitos fundamentais, configurando hipóteses de Constitucionalismo Abusivo ou Autoritário conforme exposto por David Landau (2020).

Portanto, a análise do constitucionalismo abusivo pode ser relevante para a compreensão das relações entre os poderes em diferentes sistemas políticos. Em muitos países, a separação dos poderes é formalmente reconhecida, mas na prática, as relações entre os poderes são marcadas por tensões e conflitos. Pois a interpretação excessiva da Constituição por um dos poderes pode agravar essas tensões e comprometer a harmonia institucional. Sendo que a análise do constitucionalismo abusivo pode, portanto, contribuir para a compreensão das relações entre os poderes e das dinâmicas institucionais em diferentes países.

A ORIGEM DA DIVISÃO DOS PODERES

A teoria da separação dos poderes é um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito e da organização política de muitos países ao redor do mundo, desde sua concepção pelos filósofos políticos clássicos, como Montesquieu, até sua consagração nas constituições modernas, tem sido considerada uma salvaguarda contra a concentração excessiva de poder e uma garantia para a proteção dos direitos e liberdades individuais. Por ser um conceito complexo que envolve a divisão e a distribuição das funções e competências do Estado entre diferentes órgãos, como o Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, cada qual exercendo sua função específica e independentemente dos demais, essa divisão tem como objetivo criar um sistema de freios e contrapesos, no qual cada poder exerce seu papel de forma autônoma e controla o exercício dos demais poderes, evitando assim o abuso de poder e a tirania.

A origem histórica da teoria da separação dos poderes remonta à obra "O Espírito das Leis", escrita por Montesquieu no século XVIII. O filósofo argumentava que ela é essencial para prevenir o abuso de poder e garantir a liberdade dos cidadãos, essa concepção foi amplamente adotada e influenciou a elaboração das constituições de muitos países ao redor do mundo, inclusive do Brasil. No contexto do Estado de Direito, a separação dos poderes desempenha um papel fundamental na organização e funcionamento dos governos democráticos, pois cada poder possui funções específicas e autônomas, mas também atua como um controle sobre os demais poderes, de forma a equilibrar e limitar seu exercício de poder. O Poder Executivo é responsável pela implementação das políticas públicas e pela administração pública, o Poder Legislativo é encarregado de elaborar e aprovar leis, e o Poder Judiciário é responsável pela interpretação e aplicação das leis, bem como pela proteção dos direitos e garantias constitucionais (Montesquieu, 1985).

Princípios como independência, harmonia, equilíbrio e colaboração entre os poderes são fundamentais para o funcionamento adequado da separação dos poderes. Cada poder deve ser independente e autônomo em sua esfera de atuação, sem interferências indevidas dos demais poderes, e ao mesmo tempo, é importante que haja harmonia e equilíbrio entre eles, de forma a evitar a supremacia de um sobre os outros. A colaboração entre eles também é necessária para o bom funcionamento do sistema democrático, permitindo a coordenação e cooperação entre os poderes em prol do interesse público.

C8

O filósofo defendia a ideia de que cada poder deveria ser exercido por órgãos distintos e independentes, de forma que um limitasse e controlasse o outro, garantindo um equilíbrio entre eles. Ele também argumentava que o poder não deveria estar concentrado em uma só pessoa ou grupo, mas sim distribuído entre diferentes instituições do governo.

Destaca-se, que Montesquieu, em sua obra "O Espírito das Leis", publicada em 1748, desenvolveu de forma mais elaborada a teoria da separação dos poderes. Ele argumentou que a liberdade e a proteção dos direitos individuais só poderiam ser garantidas por meio da divisão de poderes em um governo, de forma que cada um atuasse como um freio e contrapeso em relação aos outros. Propondo a divisão dos poderes em três ramos: o Poder Legislativo, responsável pela criação de leis; o Poder Executivo, encarregado de executar as leis; e o Poder Judiciário, responsável pela aplicação das leis (Montesquieu, 2000). Ele defendia a independência e a autonomia entre eles, de modo que um não pudesse se sobrepor ao outro, abusando de seu poder.

A principal contribuição do autor para a teoria da separação dos poderes foi o conceito de "freios e contrapesos". Ele afirmava que cada poder deveria ter a capacidade de controlar e equilibrar os outros poderes, a fim de evitar a concentração excessiva de poder nas mãos de um único órgão ou pessoa. Essa ideia de freios e contrapesos tornou-se fundamental na concepção moderna de separação de poderes, influenciando a elaboração de constituições e sistemas políticos em todo o mundo.

A teoria da separação de poderes teve uma grande influência na formação dos sistemas políticos modernos, incluindo a Constituição dos Estados Unidos da América, que adotou a separação de poderes como princípio fundamental de seu sistema político. Desde então, a ideia da separação de poderes tem sido um conceito fundamental na teoria política e constitucional, sendo considerada uma salvaguarda importante contra a concentração de poder e o abuso de autoridade. Ela busca garantir a divisão e o equilíbrio dos poderes do governo, de forma a proteger os direitos e liberdades individuais dos cidadãos e promover uma governança responsável e democrática.

Montesquieu também introduziu o conceito de governo misto, que consiste em uma combinação de diferentes formas de governo, como a monarquia, a aristocracia e a democracia, de forma equilibrada, com o objetivo de evitar a tirania de qualquer uma dessas formas isoladamente. Ele acreditava que essa combinação equilibrada de diferentes formas de governo poderia garantir a estabilidade política e proteger os direitos dos cidadãos. Sua concepção de separação dos poderes e governo misto foi incorporada nas constituições de muitos países, incluindo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão durante a Revolução Francesa, a Constituição dos Estados Unidos e várias constituições europeias do século XIX.

No entanto, é importante notar que a interpretação e implementação da teoria da separação dos poderes e do governo misto têm variado em diferentes países e ao longo do tempo, e nem sempre têm sido completamente fiéis as ideias originais de Montesquieu. Além disso, críticos apontam que a realidade política e institucional em muitos países, podem não corresponder plenamente a por ele idealizada, destacando que a aplicação desses conceitos na prática pode ser complexa e sujeita a desafios e dilemas.

O autor acreditava que a moderação era essencial para o funcionamento estável dos governos. Ele argumentava que os titulares dos diferentes poderes - Legislativo, Executivo e Judiciário - deveriam ter suas próprias esferas de influência e prerrogativas, e que essas prerrogativas deveriam ser protegidas e mantidas separadas para evitar abusos de poder. Sustentando que os diferentes poderes deveriam ser baseados em diferentes fontes de poder social. Ele via o Legislativo como representando o poder do povo, o Executivo como representando o poder do monarca ou do governo central, e o Judiciário como representante do poder da nobreza, que era responsável pela aplicação imparcial das leis

Através dessa divisão de poderes baseada em diferentes fontes de poder social, Montesquieu acreditava que os titulares dos poderes seriam incentivados a preservar suas prerrogativas e a evitar o acúmulo excessivo de poder em suas mãos. Isso, segundo ele, levaria a um equilíbrio de poder e garantiria a estabilidade e a moderação no governo. É importante observar que a concepção de Montesquieu sobre as bases sociais dos diferentes poderes pode ser interpretada em contexto histórico específico, refletindo a realidade social e política da época em que ele viveu. No entanto, suas ideias sobre a moderação e a divisão de poderes continuam a influenciar o pensamento político e a teoria constitucional até os dias atuais. É verdade que ao longo da história foram desenvolvidas várias teorias com o objetivo de limitar o poder político, como A Teoria do Governo Misto e a Teoria Pura da Separação dos Poderes.

A Teoria do Governo Misto, que remonta a pensadores como Aristóteles, defendia a ideia de que o poder político deveria ser dividido entre diferentes classes ou grupos sociais, a fim de evitar a concentração excessiva de poder nas mãos de uma única elite. Essa teoria buscava equilibrar os interesses divergentes da sociedade através de uma combinação de diferentes formas de governo, como monarquia, aristocracia e democracia.

Já a Teoria Pura da Separação dos Poderes, desenvolvida por pensadores como Montesquieu, propunha a separação estrita dos poderes do Estado - Legislativo, Executivo e Judiciário - em esferas independentes e com funções distintas. Essa teoria visava prevenir o abuso de poder, garantindo que cada poder atuasse como um freio sobre os outros, e defendia a necessidade de manter as prerrogativas de cada poder separadas e protegidas.

Desta forma, embora outros pensadores e filósofos tenham contribuído para o desenvolvimento inicial da teoria da separação dos poderes, foi Montesquieu quem a aperfeiçoou e popularizou, tornando-se o principal precursor da concepção moderna da separação de poderes como a conhecemos hoje. Sua obra influenciou significativamente a forma como os governos modernos são estruturados e como os poderes são distribuídos para garantir a proteção dos direitos individuais e a limitação do poder governamental, para garantir a liberdade dos cidadãos e evitar abusos de poder.

A SEPARAÇÃO DOS PODERES NO CONTEXTO HISTÓRICO DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A Constituição de 1824 do Brasil, que oficializou o princípio da separação dos poderes, também inovou ao criar um quarto poder chamado de Poder Moderador, sob a influência das ideias do filósofo iluminista francês Benjamin Constant. O Poder era exercido exclusivamente pelo Imperador e conferia a ele a capacidade de desfazer e anular as decisões dos outros poderes. Essa criação foi uma estratégia do Imperador para estabelecer um poder com amplas atribuições que se sobreponha aos demais poderes políticos. Ele conferia ao Imperador um papel de árbitro supremo, com a capacidade de intervir nos outros poderes, especialmente no Legislativo, garantindo um controle centralizado sobre o sistema político.

Essa concepção de um quarto poder, exercido apenas pelo Imperador, foi uma peculiaridade do sistema político brasileiro na época, e divergia dos princípios clássicos de separação de poderes de Montesquieu, que pregava uma divisão de poderes entre Executivo, Legislativo e Judiciário com funções e atribuições distintas e independentes entre si. O Poder Moderador foi uma característica do período monárquico no Brasil e foi abolido com a proclamação da República em 1889.

A Constituição de 1891 do Brasil, vinda após a Proclamação da República em 15 de novembro de 1889, o Brasil passou por uma série de transformações significativas em seu sistema político e econômico.

Essas mudanças incluíram a abolição da escravidão, a urbanização, a descentralização que deu origem ao sistema federativo, a transição do modelo monárquico para o republicano e a substituição do parlamentarismo pelo presidencialismo.

No que diz respeito a separação dos poderes, a queda da monarquia e a adoção da forma republicana resultaram na extinção do Poder Moderador, trazendo de volta o modelo de divisão tripartite de Montesquieu. Além disso, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário tornaram-se independentes entre si. O Legislativo continuou sendo bicameral, e foi conferida ao parlamento a responsabilidade de julgar o Presidente nos casos de crime de responsabilidade. Vale ressaltar que, influenciado pela Constituição dos Estados Unidos, o texto constitucional atribuiu ao Presidente do Senado Federal a função de Vice-Presidente da República.

Outra inovação, inspirada no constitucionalismo americano, foi a introdução do controle de constitucionalidade dos atos normativos como uma função do Poder Judiciário, representando um aumento de sua importância. Portanto, a primeira Constituição da República restabeleceu o modelo clássico de Montesquieu no Brasil e marcou a transição para um Estado Liberal com sistema presidencialista de governo.

A Constituição de 16 de julho de 1934 introduziu inovações significativas, notadamente inspiradas no constitucionalismo social e na Constituição da República de Weimar de 1919, que conferiram destaque aos direitos sociais. Em relação a estrutura de poder, o texto constitucional de 1934 buscou fortalecer a centralização do poder no âmbito federal. Manteve o princípio da separação dos poderes nos moldes da constituição anterior, enfatizando não apenas a independência dos poderes, mas também a coordenação dos poderes pelo Legislativo. Além disso, a Constituição preservou a cláusula da inacumulabilidade de funções e a proibição explícita de delegação de funções, visando conter qualquer tentativa do Poder Executivo de usurpar as funções legislativas do parlamento.

No que diz respeito ao Poder Judiciário, houve uma tímida valorização da independência da Corte Suprema, que passou a ser denominada Supremo Tribunal Federal, e todos os tribunais ficaram subordinados a ele. Nesse contexto, o controle de constitucionalidade ganhou maior importância, e foram introduzidos no sistema jurídico brasileiro o mandado de segurança e a ação popular.

C12

Entretanto, a crise econômica de 1929 teve um impacto significativo, resultando no retorno da preponderância do Poder Executivo sobre os demais poderes, especialmente sobre o Legislativo, devido à excessiva edição de Decretos-Leis. Diante desse cenário, a Constituição de 1934 teve uma vigência relativamente curta no Brasil, perdurando por apenas três anos.

A Constituição de 1937 representou uma ruptura significativa em relação à Carta Constitucional anterior, uma vez que foi imposta por Getúlio Vargas por meio de um golpe de Estado. De maneira ditatorial, Getúlio revogou a Constituição de 1934, dissolveu o Congresso e promulgou uma nova Constituição de caráter fascista, que se inspirou na Constituição Polonesa de 1935 e concentrou ainda mais poder nas mãos do chefe do Poder Executivo. Nessa nova Constituição, não havia qualquer preocupação com o princípio da separação dos poderes, ao contrário das Constituições anteriores que o adotavam. O texto constitucional de 1937 não continha disposições expressas sobre a separação dos poderes.

A falta de respeito pela separação dos poderes ficou evidente com as diversas reformas realizadas no texto constitucional, que tinham como objetivo central a concentração do Poder Constituinte originário. Isso pode ser observado nos artigos 12 e 13, que refletiam a intenção de atribuir ao Chefe de Governo o Poder Constituinte. Além disso, a Lei Constitucional nº 9, de 1945, fortaleceu a ideia de que o Poder Constituinte estava nas mãos do Chefe de Governo.

Nesse contexto, houve um enfraquecimento notório dos poderes Legislativo e Judiciário em favor do Poder Executivo. O Executivo acumulou diversas atribuições, incluindo o poder de revogar decisões judiciais de constitucionalidade de leis e de suspender projetos do Congresso se manifestasse a intenção de apresentar propostas semelhantes. Isso representou uma clara afronta ao princípio clássico da separação dos poderes.

Após a queda da Ditadura de Vargas em 1945, o Brasil iniciou um processo de redemocratização e reconstrução do país, o que culminou na elaboração de uma nova Constituição, a Constituição de 1946. O objetivo era restaurar a harmonia entre os poderes e reduzir as amplas prerrogativas que o Poder Executivo detinha na Constituição de 1937. Algumas medidas foram adotadas para reequilibrar os poderes. Destacam-se: a escolha do chefe do Executivo por eleições diretas, com mandato de cinco anos; a reintrodução do cargo de Vice-Presidente da República; a incorporação da justiça do trabalho e do Tribunal Federal de Recursos ao Poder Judiciário; a determinação de que crimes comuns do Presidente fossem julgados pelo Supremo Tribunal Federal; a ampliação do uso do Mandado de Segurança; mudanças no controle de constitucionalidade das leis; e a garantia de acesso ao Poder Judiciário.

No âmbito do Poder Legislativo, a Constituição de 1946 estabeleceu novamente um sistema bicameral, com a divisão entre Senado e Câmara. Os membros do Legislativo (deputados e senadores) tiveram o direito à reeleição, com mandatos de quatro e oito anos, respectivamente. É importante observar que emendas foram promulgadas à Constituição de 1946 ao longo do tempo, impactando a dinâmica da separação dos poderes. Durante esse período, o Brasil experimentou o regime parlamentarista temporariamente, antes de retornar ao presidencialismo. Além disso, o país enfrentou a destituição de um Presidente da República pelos militares em 1964, o que resultou em um período de autoritarismo no sistema político nacional.

Após o golpe militar de 1964, o Brasil viu a promulgação de uma nova Constituição em 1967, que tinha o propósito de dar uma aparência de legalidade ao regime imposto, apesar de apresentar a teoria tripartite de Montesquieu no artigo 6º na prática, no entanto, não havia um equilíbrio efetivo entre os poderes, e o Executivo detinha uma posição dominante. Essa supremacia do Executivo tornou-se ainda mais evidente após a Emenda Constitucional 1/1969, que ampliou consideravelmente as situações em que os decretos-leis poderiam ser utilizados. O regime autoritário foi consolidado através de sucessivas alterações constitucionais por meio da emissão de Atos Institucionais, que serviram para legitimar e legalizar o autoritarismo da época. O Ato Institucional nº 5, de 1968, concedeu amplos poderes ao chefe do Executivo, quase conferindo-lhe um poder absoluto.

Como parte desse processo, o parlamento foi fechado, resultando na supressão das prerrogativas do Poder Legislativo. No que diz respeito ao Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal teve sua composição ampliada de 11 para 16 ministros, com o objetivo de enfraquecer-lo e garantir a prevalência das decisões do regime autoritário. O regime também afetou o Judiciário, com a cassação de três ministros do Supremo que se opuseram aos abusos do regime. Esse período autoritário perdurou por 21 anos e, ao seu fim, deu lugar à fase conhecida como Nova República, marcada pela convocação de uma nova Assembleia Constituinte.

A EVOLUÇÃO HISTÓRICA COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988, A CONSTITUIÇÃO CIDADÃO

Após o término do regime autoritário que se estendeu de 1964 até 1985, o Brasil passou por um processo de redemocratização que incluiu a elaboração de uma nova Constituição, que buscava refletir a realidade social e política do país.

C14

Nesse novo texto constitucional, o princípio da separação dos poderes foi expressamente consagrado e estabelecido como cláusula pétreia, ou seja, não passível de ser alterado facilmente. Além disso, a Constituição estabeleceu um conjunto de normas e estruturas com o objetivo de garantir a independência entre os poderes, bem como atribuições de controle recíproco entre eles.

Neste aspecto, ao contrário de outros textos constitucionais brasileiros, que não previam a cláusula de inacumulabilidade das funções e sua indelegabilidade a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 2º introduziu no ordenamento pátrio como Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Esta omissão, anterior, poderia levar a uma flexibilização do princípio da separação de poderes e, consequentemente, a interpenetração das funções entre eles. Com o processo de redemocratização do Estado brasileiro, houve um aumento das demandas por direitos fundamentais e pacificação social através da aplicação do direito aos casos concretos. Isso evidenciou a necessidade de reorganização da estrutura do Estado e suas funções. Observa-se, então, que o aumento das demandas tem promovido a ascensão institucional do Poder Judiciário em relação aos demais poderes.

Como resultado, o debate sobre a concretização de políticas públicas, que originalmente seria de competência do Executivo e Legislativo, tem sido transferido para o Judiciário. A predominância da jurisdição constitucional sob a égide do neoconstitucionalismo tem remodelado o sistema político-jurídico, retirando o Judiciário do papel de coadjuvante e elevando-o a protagonista do debate político.

Atualmente, nota-se uma complexidade crescente na relação entre os poderes, que tem demonstrado uma interferência e interpenetração das funções estatais, quase promovendo um reordenamento institucional. Isso tem resultado em um deslocamento cada vez maior das resoluções políticas dos centros naturais de decisão - Executivo e Legislativo - para o Poder Judiciário. A esse contexto somam-se a desilusão política e a descrença nos membros do Poder Legislativo, juntamente com a crise de representatividade que coloca em dúvida a legitimidade desse poder na concretização dos valores constitucionais.

A RELAÇÃO ENTRE O CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO E A CRISE DEMOCRÁTICA: REFLEXÕES TEÓRICAS E PRÁTICAS

Atualmente atravessamos um período de considerável desconfiança e contestação em relação às instituições políticas, o que afeta diretamente o tecido democrático. A democracia, que um dia parecia inabalável, encontra-se ameaçada na contemporaneidade, mesmo em nações onde a estabilidade democrática parecia estar bem estabelecida. Esse cenário parece marcar o desfecho de uma tendência global de democratização que prevaleceu nas últimas três décadas. A realidade atual reflete um aumento do descontentamento e da incerteza em relação ao caminho da democracia constitucional, que até então prevalecia como o sistema dominante.

Estamos diante de um possível novo ciclo de conflito entre a democracia e o autoritarismo pois uma dicotomia emerge entre aqueles que defendem os valores da liberdade, que permitiram uma coexistência pacífica, e aqueles que adotam práticas repressivas e desrespeitam os direitos e liberdades fundamentais, traços característicos do autoritarismo.

Para Bobbio (1991), quatro critérios fundamentais são essenciais em um regime democrático: a garantia dos direitos e liberdades fundamentais; a existência de múltiplos partidos políticos em competição; eleições regulares e sufrágio universal; a tomada de decisões coletivas baseada no princípio majoritário, após um debate livre entre as partes ou entre os aliados de uma coligação política. Entretanto, em diversos países, têm ocorrido manifestações que questionam alguns dos requisitos fundamentais de uma democracia, fundamentadas na desconfiança em relação às próprias instituições políticas que sustentam o regime democrático e a democracia representativa.

Um exemplo notável desse fenômeno é o Brasil, que enfrentou uma profunda crise política após os protestos em massa de 2013, que denunciaram a negligência em relação às obrigações constitucionais relacionadas aos direitos sociais e econômicos. Essa agitação desestabilizou o cenário político tradicional e teve um impacto significativo nas dinâmicas das instituições políticas. Essa crise no sistema político democrático tem sido um tema central dos debates na teoria política do século XXI porque a direção exata das transformações que a democracia constitucional está enfrentando ainda não está clara.

A preservação dos valores democráticos, juntamente com a restauração da confiança nas instituições democráticas, deve ser uma prioridade na busca por soluções para os desafios contemporâneos que a democracia enfrenta. Porque a retórica autocrática, que tem ganhado destaque devido à insatisfação política dos cidadãos em diversos países, está acompanhada de discursos iliberais e antissistema, desempenhando um papel crucial nesse movimento de afastamento dos valores democráticos.

Esse cenário abrange elementos que contribuem para a atual crise, incluindo restrições às liberdades e direitos, desrespeito ao princípio da separação dos poderes, tentativas de impor um pensamento político ideológico único em detrimento do pluralismo e a ascensão de líderes populistas dispostos a desafiar as regras da convivência democrática.

A premissa subjacente a essa teoria era que, com a adoção efetiva de instituições democráticas e a aceitação generalizada da população dessas estruturas sociais, havíamos chegado ao ponto final da evolução histórica. No entanto, o diagnóstico atual destoa significativamente dessa tese e indica que testemunha-se uma crise sem precedentes da democracia constitucional. Essa crise está diretamente relacionada à insatisfação política dos cidadãos, à sua crescente desconexão em relação às instituições públicas e à ascensão de novas lideranças políticas que adotam abordagens autoritárias de maneira mais evidente e organizada.

De acordo com o relatório anual do Centro para o Futuro da Democracia da Universidade de Cambridge, o ano de 2020 foi marcado pelo mais baixo nível de satisfação com o desempenho da democracia desde meados da década de 1990. Esse dado reflete a magnitude da crise atual e a urgência de abordar os desafios que a democracia constitucional enfrenta, a fim de fortalecer suas bases e preservar seus princípios fundamentais. O relatório aponta que a média global de cidadãos insatisfeitos com a direção da democracia em seus países atingiu 57,5%, um índice em constante crescimento desde 2005. Esse dado revela a desilusão das populações com os sistemas democráticos ao redor do mundo (Krauss, 2020).

Neste aspecto, de acordo com o mesmo relatório, o descontentamento dos brasileiros em relação à democracia atingiu níveis recordes, especialmente a partir de 2007, em meio a uma série de escândalos de corrupção. Menos de 20% dos brasileiros demonstram satisfação com o sistema democrático. Isso reflete a indignação da população em relação ao mau funcionamento do sistema político e das instituições, bem como à conduta daqueles que lideram a democracia no Brasil (Krauss, 2020).

Esse colapso da democracia constitucional como modelo político abre caminho para o ressurgimento do autoritarismo, o que torna imperativo abordar e entender as causas subjacentes a essa crise e trabalhar ativamente para restaurar os princípios democráticos e fortalecer as instituições democráticas.

O atual cenário global de desencanto com o modelo democrático pode ser relacionado à teoria das "ondas de democratização" proposta por Huntington (1994). Ele identificou três ondas de democratização intercaladas por ondas de reversão ou autocratização.

A primeira onda ocorreu entre 1828 e 1926, abrangendo o período pós-Primeira Guerra Mundial. Essa primeira onda de democratização foi seguida por uma onda, marcada pelo surgimento de regimes autoritários, como o nazismo e o fascismo, entre 1922 e 1942. Já a segunda onda de democratização teve início em 1943 e durou até 1962, embora tenha sido sucedida por uma nova onda de reversão, entre 1958 e 1975, que incluiu eventos como a Guerra Fria e o Regime Militar no Brasil. E por último, a terceira onda de democratização teve início em 1974, com a Revolução dos Cravos em Portugal. No entanto, não é possível afirmar com precisão se essa terceira onda terminou, o que levanta a questão de estar-se enfrentando uma possível nova onda de autocratização.

Huntington (1994) observa que as transições da democracia para o autoritarismo, com algumas exceções envolvendo a intervenção estrangeira, geralmente foram orquestradas pelos próprios detentores do poder estatal ou por aqueles próximos ao poder no sistema democrático. Muitas vezes, essas transições autoritárias ocorreram por meio de golpes militares contra líderes eleitos ou através de manobras dos chefes do Executivo. Contudo, é evidente que a democracia constitucional está atualmente sob ameaça por meio de artifícios legais e métodos mais sutis. Porque o cenário contemporâneo não se encaixa na tradicional ideia de declínio democrático associado a intervenções militares. Atualmente, assistimos a formas mais dissimuladas de minar os ideais democráticos.

Além disso, estão surgindo estratégias engenhosas para enfraquecer a democracia constitucional. Com frequência, a erosão da democracia ocorre de maneira gradual e sub-reptícia, tornando-se difícil para as pessoas perceberem o grau de deterioração do sistema. Isso acontece porque os próprios governantes se aproveitam de alterações e dispositivos constitucionais, alegando que essas mudanças aprimoram a ordem política. Conforme observado por Runciman (2018), os golpes que têm ocorrido no século XXI são caracterizados por serem progressivos e surgirem de maneira discreta no interior das instituições políticas, evitando alarmes e repercuções imediatas. Essa forma de enfraquecer a democracia torna-se ainda mais desafiadora de identificar e combater.

C18

O receio de que a democracia constitucional possa ser subvertida por meio de mecanismos institucionais legais é compartilhado por Przeworski (2020). Ele aponta diversos indicadores que sugerem uma crise na democracia constitucional, incluindo a repentina perda de apoio aos partidos tradicionais, a diminuição da confiança popular nas instituições democráticas e nos políticos, conflitos abertos relacionados às instituições democráticas e a incapacidade dos governos em manter a ordem pública sem recorrer à repressão.

Przeworski também ressalta que as experiências contemporâneas demonstram que as democracias constitucionais não possuem mecanismos institucionais que impeçam que elas sejam subvertidas por governos eleitos de acordo com as normas constitucionais (2020, p. 47).

Os pesquisadores também alertam que muitas ações antidemocráticas ocorrem dentro dos limites da legalidade, aprovadas pelo Legislativo ou com a aprovação dos tribunais. Muitas vezes, tais medidas são justificadas em nome de um bem maior, como o combate à corrupção ou a promoção da integridade do processo eleitoral.

A RELAÇÃO ENTRE CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Constitucionalismo Abusivo, ao ser examinado sob a lente das normas fundamentais que regem a sociedade brasileira, revela uma tensão intrínseca entre a busca por uma governança absoluta e as garantias fundamentais asseguradas pela Constituição Federal de 1988. Analisando a sua interação com os Direitos Fundamentais, é imperativo compreender como a dinâmica política e as práticas legislativas impactam diretamente a tutela desses direitos essenciais, principalmente os Direitos Fundamentais inerentes a Criança e do Adolescente.

Neste aspecto, emerge uma intricada relação que influencia diretamente a salvaguarda desses direitos consagrados. Este capítulo propõe-se a explorar de que maneira as práticas constitucionais abusivas afetam a materialização dos direitos inalienáveis destinados à infância e adolescência, delineados pela Constituição Brasileira de 1988. No bojo dessa análise, torna-se crucial examinar a especificidade dos dispositivos constitucionais que consagram tais direitos, notadamente presentes no artigo 227, um marco fundamental que estabelece a proteção integral de crianças e adolescentes.

A luz do entendimento de Luís Roberto Barroso sobre o constitucionalismo como a expressão dos valores supremos da sociedade na organização do poder político, é evidente que qualquer forma de abuso constitucional reverbera diretamente na esfera dos direitos fundamentais mais vulneráveis. Assim, os impactos dessa dinâmica no cerne dos direitos da criança e do adolescente, delineando um panorama crítico que destaca a necessidade premente de preservação e fortalecimento desses direitos essenciais em nossa sociedade principalmente em relação aos Conselhos de Direito.

Os fundamentos constitucionais dos Conselhos de Direitos são evidentes, conforme o artigo 227, § 7º da Constituição Federal, é estabelecido que, no atendimento à criança e ao adolescente, deve ser aplicada a disposição do seu artigo 204. Por sua vez, o artigo 204, inciso II, refere-se à "participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis." (Brasil, 1988)

Esses Conselhos foram instituídos por norma infraconstitucional, conforme previsto no art. 88, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), com a função primordial de deliberar e exercer o controle das ações da política de atendimento nos âmbitos federal, estadual e municipal. Sua criação é obrigatória para todos os entes federativos, e sua característica fundamental é a composição paritária, ou seja, formada por igual número de representantes do governo e da sociedade civil, sendo garantida a participação desta última por meio de organizações representativas.

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA é um órgão consultivo e deliberativo vinculado ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, estabelecido pela Lei nº 8.242/91, que também criou o Fundo Nacional para a Criança e o Adolescente. Sua principal função é elaborar normas gerais para a formulação e implementação da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, seguindo as linhas de ação e diretrizes estabelecidas no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90). Além disso, o CONANDA tem a responsabilidade de acompanhar e avaliar a execução dessa política.

O CONANDA atua em colaboração com o Poder Executivo, regulamentando questões relacionadas aos direitos das crianças e dos adolescentes por meio de resoluções, procedimentos e normas regulamentares em diversas áreas (Brasil, 2006). Sua importância destaca-se ainda mais ao fiscalizar as ações de promoção dos direitos da infância e adolescência executadas por órgãos governamentais e não governamentais.

C20

Entre suas atribuições, o CONANDA tem o papel de definir as diretrizes para a criação e o funcionamento dos Conselhos Estaduais, Distritais e Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente, assim como dos Conselhos Tutelares.

Além disso, busca estimular, apoiar e promover a manutenção de bancos de dados com informações sobre a infância e a adolescência, construir indicadores e monitorar a política de atendimento à criança e ao adolescente. Sua atuação se estende à fiscalização da elaboração e execução do Orçamento da União, assegurando que os recursos necessários estejam destinados à execução das políticas de promoção e defesa dos direitos da população infanto-juvenil. Desempenhando um papel crucial no controle, gestão e desenvolvimento na área proposta, funcionando como um instrumento participativo e paritário para fomentar a discussão e resolução de temas pertinentes ao governo nacional.

DECRETO N° 10.003/2019 E A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N° 622

Em 4 de setembro de 2019, foi emitido o Decreto 10.003, introduzindo mudanças substanciais na organização do CONANDA. Em oposição à trajetória democrática e de engajamento social que tem sido promovida desde o início do século XXI, esse Decreto confronta a concepção de sistematização e aprimoramento dos direitos da criança e do adolescente.

Referido decreto introduziu mudanças substanciais que resultaram no esvaziamento do órgão, destacando-se: Estabelecimento de mandato de dois anos, com vedação à recondução dos representantes das entidades não governamentais; Exclusão da possibilidade de disponibilização de recursos para custear o deslocamento de conselheiros que não residem no Distrito Federal, passando a participar por meio de videoconferência; Redução de 28 para 18 no número total de representantes, distribuídos em 9 assentos para diferentes órgãos do governo federal e outros 9 para representantes de organizações da sociedade civil (anteriormente, a divisão era de 14 representantes para cada setor); Alteração na frequência das reuniões, que, na redação original, ocorriam mensalmente e passaram a ser trimestrais; Substituição do método de escolha das entidades representantes da sociedade civil, que antes ocorria por eleição em assembleia específica, disciplinada pelo Regimento Interno do CONANDA, por um processo seletivo a ser elaborado pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos; Dispensa de todos os membros do CONANDA na data de entrada em vigor do Decreto; Concessão ao Presidente do Conselho do voto de qualidade em caso de empate nas votações.

Em um Estado democrático, a Constituição tem a finalidade de abordar consensos primários e essenciais para preservar a dignidade do povo e estabelecer um ambiente no qual o regime democrático, conforme expresso pelo Ministro Luís Roberto Barroso, não seja suscetível a interferências de maiorias políticas temporárias. Existem certas decisões que não podem ser retiradas dos órgãos eleitos pelo povo em cada momento histórico. Os critérios para a seleção dos membros do colegiado, os requisitos prévios para essa escolha e composição, a duração do mandato, o processo de votação, a frequência e o método de convocação das reuniões, entre outros elementos, demonstram o potencial de eficácia de um órgão coletivo (Machado, 2013).

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 622) concentrou-se principalmente no Decreto nº 10.003/2019, buscando impugnar as alterações no CONANDA. Segundo a petição inicial, essas modificações apresentavam obstáculos para o adequado funcionamento do órgão e restringiam a participação das organizações da sociedade civil, resultando na limitação do exercício da função de controle do Conselho, transformando-o essencialmente em um órgão ratificador de decisões tomadas pelo Poder Executivo.

Ao ser submetida ao julgamento pelo plenário do STF, as questões preliminares da ADPF foram superadas pelos ministros, consolidando o entendimento de que não se tratava de uma arguição de inconstitucionalidade reflexa, mas sim de uma avaliação da compatibilidade do decreto com as normas constitucionais.

A decisão liminar e o julgamento de mérito do STF atuaram para interromper as práticas autoritárias contidas no Decreto nº 10.003. No veredito final, a maior parte do seu teor foi categorizada como um legalismo autocrático ou um constitucionalismo abusivo, alinhando-se à tendência observada em outras nações. Esse padrão envolve a atuação de líderes carismáticos, eleitos pelo voto popular, que, uma vez no poder, promovem modificações no ordenamento jurídico com o propósito de assegurar sua permanência no cargo (STF, 2021).

Conforme o relator da ADPF, Ministro Luís Roberto Barroso, declarou em sua ementa:

Ementa: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECRETO Nº 10.003/2019. COMPOSIÇÃO E FUNCIONAMENTO DO CONSELHO NACIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – CONANDA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. 1. Importância de evitar os riscos do constitucionalismo abusivo: prática que promove a interpretação ou a alteração do ordenamento jurídico, de forma a concentrar poderes no Chefe do Executivo e a desabilitar agentes que exercem controle sobre a sua atuação. Instrumento associado, na ordem internacional, ao retrocesso democrático e à violação a direitos fundamentais. 2. A estruturação da administração pública federal insere-se na competência discricionária do Chefe do Executivo federal. Entretanto, o exercício dessa competência encontra limites na Constituição e nas leis, e deve respeitá-las. 3. As novas regras que disciplinam o funcionamento do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente - Conanda, a pretexto de regular, frustram a participação das entidades da sociedade civil na formulação de políticas públicas em favor de crianças e adolescentes e no controle da sua execução, como exigido pela Constituição. Tais regras contrariam norma constitucional expressa, que exige tal participação, e colocam em risco a proteção integral e prioritária da infância e da juventude (art. 227, caput e § 7º, e art. 204, II, CF). 4. Ação julgada parcialmente procedente. Tese: “É inconstitucional norma que, a pretexto de regulamentar, dificulta a participação da sociedade civil em conselhos deliberativos”

O Ministro Barroso em seu pronunciamento, ainda destacou que a atuação de líderes populistas, para além da intenção de manipular a Constituição, pode ser caracterizada em cinco aspectos: a tentativa de esvaziamento ou enfraquecimento dos demais Poderes, especialmente quando estes não compartilham de seus propósitos, através de ataques ao Congresso Nacional e às cortes; o desmonte ou a captura de órgãos ou instituições de controle, como conselhos, agências reguladoras, instituições de combate à corrupção, Ministério Público, entre outros; o ataque a organizações da sociedade civil que atuam em defesa de direitos no espaço público; a rejeição a discursos que visam proteger direitos fundamentais, principalmente no que se refere a grupos minoritários e vulneráveis, como negros, mulheres, população LGBTIA+ e indígenas; e o ataque à imprensa, especialmente quando esta divulga informações desconfortáveis para o governo (Barroso, 2023).

O CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO NA DEMOCRACIA BRASILEIRA

A importância dos conselhos como órgãos voltados para a efetivação da democracia participativa, diversificada, abrangente e solidária enfrentou desafios significativos durante o mandato do Presidente Jair Bolsonaro, especialmente nos anos de 2019 a 2020. Através de decretos, o funcionamento desses Conselhos foi comprometido, chegando a ser cogitada sua extinção, o que gerou um ambiente de insegurança jurídica e social. Essa situação é preocupante, uma vez que a maioria desses Conselhos desempenha um papel eficaz na formulação de políticas públicas relevantes, atendendo a demandas inadiáveis da população. Muitas delas provavelmente não seriam consideradas pelas autoridades políticas se não fosse por meio desse canal de diálogo entre o governo e os representantes da sociedade civil.

Exemplos notáveis incluem o Decreto nº 10.003, datado de 04 de setembro de 2019, que promoveu alterações no CONANDA, e o Decreto nº 9.759, de 11 de abril de 2019, no qual o governo Bolsonaro propôs a extinção deliberada de órgãos colegiados, estabelecendo diretrizes, regras e limitações para os remanescentes na administração pública federal. Embora tenha ocorrido uma reformulação subsequente através do Decreto nº 9.812, em 30 de maio de 2019, em resposta à posição do STF durante a judicialização da matéria, o núcleo da medida permaneceu inalterado: eliminar a maioria dos órgãos colegiados, especialmente os conselhos relacionados a diversos setores de políticas públicas, e impor regras rigorosas de composição e funcionamento aos que permanecessem ou fossem criados.

Observa-se que essas lideranças buscam alternativas para evitar mudanças abruptas em direção à autocracia. Ao invés disso, simulam ser órgãos democráticos, ao mesmo tempo em que trabalhamativamente para extinguir suas próprias funções. Esse processo de subversão, no caso em análise, torna-se evidente pela não observância deliberada dos procedimentos regulares de publicização de resoluções do CONANDA pelo Governo. Isso revela uma estratégia administrativa direcionada a restringir a legitimidade e o funcionamento regular do Conselho. O constitucionalismo abusivo pode ser compreendido como o uso abusivo do Poder Executivo em relação a uma atividade atípica, que é a atividade normativa do governo.

Esse tipo de abuso pode ocorrer em diferentes níveis, tanto no âmbito constitucional, por meio de propostas de emendas à Constituição, quanto no infraconstitucional, através de leis, decretos e portarias do governo que restringem os direitos fundamentais e interferem no desempenho dos órgãos e instituições públicas.

Trata-se de um padrão comum em governos populistas, que se concretiza por meio de atos normativos. Quando observados de maneira democrática, esses atos são considerados necessários para viabilizar a implementação de medidas de governança e políticas públicas.

Tais governos não têm como objetivo privilegiar o espírito democrático como regime político, mas sim, ultrapassar limites jurídicos para a manutenção de seu poder. As ações são justificadas em promessas destinadas à grande massa do eleitorado. Dessa maneira, nos primeiros mandatos, visam alterar a legislação eleitoral para que os pleitos subsequentes não representem riscos reais à manutenção do governo que chefiam.

Do ponto de vista didático, três aspectos do constitucionalismo abusivo são destacados (Barboza Filho, 2018): desconsideração da forma federativa de Estado por meio da centralização inconstitucional das competências no governo central e na Presidência da República; ataque ao núcleo essencial do processo eleitoral competitivo e periódico; afronta aos elementos estruturais da separação dos poderes e ao núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Uma das principais justificativas para a existência do CONANDA reside na sua função de contrabalançar o monopólio na construção de políticas públicas e no cuidado destinado às crianças e adolescentes. Apesar de as modificações não se efetivarem por meio do mecanismo de emenda constitucional, o Decreto gera um efeito destrutivo análogo, minando a democracia. O desmantelamento do CONANDA emerge como uma estratégia para equilibrar a autoridade diante da falta de maioria favorável ao governo no Congresso Nacional para aprovar emendas constitucionais. A Presidência da República se valeu do instrumento do decreto, previsto pelo direito constitucional, para consolidar estabilidade em suas políticas.

Além disso, sob o falso pretexto de uma reestruturação discricionária da Administração Pública, agiu para desamparar os direitos da criança e do adolescente. Com a falta de apoio para seu funcionamento, o CONANDA foi impedido de tutelar e assegurar a proteção aos jovens, e principalmente, de participar ativamente na elaboração compartilhada de políticas públicas.

CONCLUSÃO

O Constitucionalismo Abusivo é uma ameaça à democracia, a separação de poderes e aos direitos fundamentais dos cidadãos no Brasil. A prática de usar a Constituição para atender a objetivos políticos imediatos pode minar os princípios democráticos que devem ser defendidos. No entanto, reconhecer esse fenômeno e buscar reformas que fortaleçam as instituições democráticas pode representar um passo importante na direção da restauração da integridade do sistema constitucional e da preservação dos direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros.

Os direitos sociais e econômicos também podem ser afetados pelo constitucionalismo abusivo, políticas públicas que visam garantir o acesso à educação, saúde, moradia e trabalho podem ser prejudicadas quando o governo prioriza agendas que não estão alinhadas com o bem-estar da população. Outra área crítica é a proteção dos direitos das minorias. Em uma democracia é fundamental que as vozes e os direitos das minorias sejam respeitados e protegidos. No entanto, o constitucionalismo abusivo pode levar a ações discriminatórias e prejudiciais contra grupos minoritários, muitas vezes sob o pretexto de medidas de segurança ou de proteção dos valores tradicionais.

Este arcabouço teórico, proporcionou uma compreensão aprofundada do conceito de divisão de poderes como princípio constitucional no sistema jurídico brasileiro e sua importância para a democracia. Considerando não só estes aspectos, como também a evolução histórica das Constituições do Brasil, notamos o marco significativo representado pela Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, que consagrou expressamente a Teoria da Separação dos Poderes em seu artigo 2º e instaurou uma nova fase na democracia brasileira.

No entanto, este avanço democrático encontra-se ameaçado pela emergência do Constitucionalismo Abusivo, uma realidade, que na maioria das vezes, decorre das crises democráticas vivenciadas pelo país. No ápice dessa crise democrática no Brasil, o seu surgimento no Brasil se tornou uma realidade no âmbito democrático, pois as fronteiras entre os três poderes se tornaram mais tênues, o que comprometeu ainda mais a autonomia e o equilíbrio imprescindível a democracia.

O Decreto nº 10.003/2019, que foi objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 622, exemplifica a intervenção abusiva no funcionamento de órgãos fundamentais para a garantia dos direitos fundamentais, desafiando assim o equilíbrio entre os poderes da República e causando a desarmonia entre o Poder Executivo e o Judiciário. Porquanto, quando os líderes políticos, principalmente o Chefe do Executivo, utilizam de reformas constitucionais para ampliar seu próprio poder, eles comprometem os princípios democráticos e a teoria da Separação dos Poderes.

A26

É imprescindível entender que para superar a crise atual é preciso o desenvolvimento de uma cultura constitucional que valorize a democracia como um sistema complexo de separação e equilíbrio de poderes, de limites e garantias. Destaca-se a necessidade de construir um sistema de garantias e instituições de garantia para dar vida à distinção entre o que deveria ser constitucional e a efetiva implementação do direito e do sistema político. Além das instituições democráticas formais, como o Executivo, o Congresso e o Judiciário, é crucial prestar atenção e respeitar as regras e instituições informais, como a tolerância mútua e a ideia de que cada poder, ao utilizar suas prerrogativas institucionais, deve fazê-lo de maneira comedida e dentro dos limites constitucionais. A atenção a esses princípios fundamentais é essencial para a preservação da democracia constitucional.

Para proteger esses direitos e garantir uma sociedade democrática saudável, é essencial que sejam tomadas medidas para combater essa prática prejudicial, restaurando o respeito pela Constituição e pela separação de poderes, além de garantir que os direitos e liberdades dos cidadãos sejam preservados e respeitados em todos os níveis do governo. A análise crítica da situação no Brasil demonstra a urgência de reformas para combater o constitucionalismo abusivo. É fundamental fortalecer as instituições democráticas e assegurar que cada poder opere dentro dos limites constitucionais.

Além disso, a educação cívica pode desempenhar um papel significativo na conscientização dos cidadãos sobre seus direitos e a importância de um sistema político que respeite a Constituição. Ainda é fundamental que as democracias se concentrem na preservação dos princípios constitucionais, na proteção da independência das instituições democráticas e na promoção da transparência e da responsabilidade governamental. As instituições de controle, como o Judiciário e o Legislativo, desempenham um papel crucial na resistência a essas tendências autoritárias.

Infere-se, portanto, que o Constitucionalismo Abusivo, ao minar a teoria da separação dos poderes, impacta diretamente os direitos fundamentais inscritos na Constituição Federal de 1988. Essa influência nefasta debilita o sistema democrático brasileiro, comprometendo a autonomia dos poderes e gerando uma crise que reverbera na proteção dos mais vulneráveis. A ameaça aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, evidenciada pelo Decreto nº 10.003/2019, destaca a urgência de preservar a democracia, reforçando a necessidade de vigilância constante e engajamento para assegurar os princípios que sustentam nosso ordenamento jurídico e a plenitude da democracia brasileira. A reflexão sobre o Constitucionalismo Abusivo na democracia brasileira transcende os limites acadêmicos, convocando a todos a participarem ativamente na preservação e fortalecimento dos alicerces de nossa ordem constitucional.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Público em Tempos de Crise: estudos em homenagem a Ruy Rubem Ruschel.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; INOMATA, Adriana; ARCARO, Luiz Guilherme (Org.). **Constitucionalismo Abusivo e o ataque ao Judiciário na Democracia Brasileira.** et al. Crise das Democracias Liberais. Academia.edu. Disponível em: https://www.academia.edu/40534685/Constitucionalismo_Abusivo_e_o_Ataque_ao_Judiciário_na_Democracia_Brasileira. Acesso em: 15 abr. 2023.

BARBOZA, Estefânia Maria Queiroz; FILHO Ilton Norberto Robl. **Constitucionalismo abusivo: fundamentos teóricos e análise da sua utilização no Brasil contemporâneo.** Direitos Fundamentais & Justiça, Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 79-97, jul./dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 622/DF** – Distrito Federal. Ministro Luís Roberto Barroso. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 21 maio de 2021. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5774611>. Acesso em: 18 jun. 2023.

BRASIL. Constituição. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. **As duas grandes crises do constitucionalismo diante da globalização no século XXI.** Direito Público, 15(87). Recuperado de <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3405>, 2019.

CORRÊA, Marcos. Insatisfação global com democracia atinge nível recorde. **Revista Jurídica Rede Brasil Atual.** Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/mundo/insatisfacao-democracia-recorde/>. Acesso em 24 jul. 2023.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 9. ed. Salvador. JusPODIVM, 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A crise do presidencialismo e suas alternativas.** Consultor Jurídico - Conjur. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-18/ferreira-filho-crise-presidencialismoalternativas>. Acesso em: 21 fev. 2024.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional.** Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 16, nº 40, p. 67-81, Abril-Junho/2015

GOMES, Luiz Flávio. **STF - ativismo sem precedentes?** O Estado de São Paulo, Espaço Aberto, p. A2. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/339868/noticia.htm?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 4 abr. 2024.

HUNTINGTON, Samuel. A terceira onda: a democratização no final do século XX. São Paulo: Ática, 1994.

JUNIOR, Felício Pontes. **Conselho de direitos da criança e do adolescente.** São Paulo: Malheiros, 1993.

KRAUSS, Inácio. **O futuro da democracia.** Disponível em: <https://www.oab.org.br/publicacoes/detartigo/157> Acesso em: 25 de março 2023.

LANDAU, David. Constitucionalismo Abusivo. Revista Jurídica da UFERSA. Tradução Ulisses Levy Silvério dos Reis, v. 4, n. 7, 27 jan/jun 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufersa.edu.br/rejur/article/view/9608>. Acesso em: 17 mar. 2023.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem.** Tradução Renato Aguiar. 1 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **O Estado de Direito e o Direito do Estado - Outros Escritos.** São Paulo: Edições Aduaneiras, 2006. 224 p.

MACHADO, Antônio Alberto. Elementos de teoria dos direitos Fundamentais. 1.ed. São Paulo, Cultura Acadêmica Editora, 2017.

MENDES, Conrado Hubner. **Direitos fundamentais, separação e poderes e deliberação**. São Paulo, 2008 Tese (Departamento de Ciência Política) - Universidade de São Paulo. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/publico/TESE_CONRADO_HUBNER_MENDES.pdf. Acesso em: 24 mar. 2023.

MEYER, Emílio Peluso Neder. Constitutional Erosion in Brazil. Oxford/London: Hart Publishing, 2021.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat - Baron de. **O Espírito das leis**. Tradução Fernando Henrique Cardoso; Leoncio Martins Rodrigues. Brasília: Universidade de Brasília, 1982. 512 p

NOGUEIRA, Octaciano. **A constituição de 1824; constituições do Brasil**. 3 ed. Brasília: Senado Federal, v. 1, 2012. 105 p. (Coleções Constituições brasileiras).

PIÇARRA, Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1988. 281 p

PRZEWORSKI, Adam. **Crises da democracia**. Tradução Berilo Vargas. 1 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

SARMENTO, DANIEL; NETO, CLAUDIO PEREIRA DE SOUZA. **Direito Constitucional - Teoria, história e métodos de trabalho** - 1a reimpressão. 2 ed. Belo Horizonte: Editora Forum, 2016. 631 p.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é Isto: o constitucionalismo contemporâneo**. Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, v. 1, n. 2, 10 jan 2014. p. 27–41.

UNIVERSIDADE
DO ESTADO DE MINAS GERAIS

