



**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA.**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Emilly Evinny Vianna Ribeiro

**CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO: CONCEITO, DESENVOLVIMENTOS E  
RECEPÇÃO NA DOCTRINA BRASILEIRA.**



Emilly Evinny Vianna Ribeiro

**CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO: CONCEITO, DESENVOLVIMENTOS E  
RECEPÇÃO NA DOUTRINA BRASILEIRA.**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Graduação em  
Direito como requisito parcial para a  
obtenção do título de bacharel em Direito  
pelo Instituto Brasileiro de Ensino,  
Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.  
Orientador: Prof.Dr.Raphael Peixoto de  
Paula Marques

BRASÍLIA

2021





Emilly Evinny Vianna Ribeiro

**CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO: CONCEITO, DESENVOLVIMENTOS E  
RECEPÇÃO NA DOCTRINA BRASILEIRA.**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Graduação em  
Direito como requisito parcial para a  
obtenção do título de bacharel em Direito  
pelo Instituto Brasileiro De Ensino,  
Desenvolvimento E Pesquisa – IDP.

Brasília-DF, novembro de 2021.

---

Prof.Dr. Raphael Peixoto de Paula Marques  
Orientador

---

Prof. Membro da Banca Avaliadora

---

Prof. Membro da Banca Avaliadora

BRASÍLIA

2021



## Sumário

<b>Introdução</b> .....	<b>5</b>
1. O constitucionalismo abusivo: conceito e desenvolvimentos.....	7
<b>1.1. Conceito e características iniciais</b> .....	<b>8</b>
<b>1.2. A relação com o conceito de populismo</b> .....	<b>12</b>
2. A recepção da categoria pela doutrina constitucional brasileira .....	15
<b>2.1. A duplicação da categoria em Estefânia Maria Queiroz Barboza e Ilton Norberto Robl Filho</b> .....	<b>15</b>
<b>2.2. Constitucionalismo abusivo e judiciário em Estorilio e Benvindo</b> .....	<b>19</b>
<b>2.3. Avaliação crítica</b> .....	<b>22</b>
3. Conclusão.....	26
Bibliografia.....	29

**Resumo:** O objetivo do presente artigo é analisar o conceito de constitucionalismo abusivo, criado pelo professor David Landau, bem como os seus desenvolvimentos teóricos e a sua recepção pela doutrina brasileira. Pretende-se identificar os elementos centrais do conceito, historicidade e desenvolvimentos. Ademais verificar como a doutrina brasileira incorporou tais elementos no contexto nacional.

**Palavras chaves:** Constitucionalismo Abusivo, David Landau, Constitucional, Hiperpresidencialismo, Populismo.

**Abstract:** The objective of this article is to analyze the concept of abusive constitutionalism, created by Professor David Landau, as well as its theoretical developments and its reception by Brazilian doctrine. It is intended to identify the core elements of the concept, history and development. Also verify how Brazilian doctrine has incorporated such elements in the national context.

**Key words:** Abusive Constitutionalism, David Landau, Constitutional, Hyperpresidentialism, Populism.



## Introdução

Neste presente artigo será analisado o conceito de constitucionalismo abusivo, criado pelo professor David Landau, bem como os seus desenvolvimentos teóricos, historicidade e a sua recepção pela doutrina brasileira. Pretende-se identificar os elementos centrais do conceito, historicidade e desenvolvimentos e, ademais, verificar como a doutrina brasileira incorporou tais elementos no contexto nacional.

A principal técnica a ser utilizada para abordar o problema é a pesquisa teórica, dado o caráter teórico- argumentativo do projeto. O desenvolvimento da análise possui como pilares a análise dos artigos acadêmicos referentes ao constitucionalismo abusivo. O objetivo da pesquisa é uma exposição do termo constitucionalismo abusivo, visando explorar o conceito, seu desenvolvimento histórico e sua recepção no direito brasileiro, conseqüentemente será analisado a divergência da visão inicial do termo com desenvolvida pela doutrina brasileira. Cabe a ressaltar que a escolha bibliográfica priorizou artigos acadêmicos que foram utilizados o real conceito do constitucionalismo abusivo e trouxeram contribuições significantes a doutrina até o primeiro semestre de 2021.

A pesquisa se separa em duas seções: na primeira seção, será abordado o conceito de constitucionalismo abusivo, tanto na sua acepção original quanto em posteriores desenvolvimentos históricos e sociais, a luz do jurista David Landau. Na segunda seção, serão analisados os textos escolhidos para representar a recepção brasileira separadamente e a opinião critica da autora, abordando também a existência do termo *Abusive Judicial Review*. A autora deste artigo acadêmico, por fim, apresenta uma pequena entrevista via *e-mail* com o professor e doutor de Direito David Landau e as próprias conclusões da pesquisa apresentada.

A expressão “constitucionalismo abusivo” surgiu pelo jurista David Landau, como uma definição para atos de implodir a democracia liberal através de institutos constitucionais, tais como emendas constitucionais e um novo poder originário.<sup>1</sup>

O constitucionalismo abusivo implode a democracia para se tornar governos híbridos ou semiautoritários, sem a necessidade de um golpe de Estado para

---

<sup>1</sup> LANDAU, David, *Abusive Constitutionalism* (April 3, 2013). 47 UC Davis Law Review 189(2013); FSU College of Law, *Public Law Research Paper* No. 646. P. 195



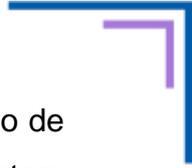
governantes se manterem no poder. Em casos em que os presidentes têm um forte apoio popular, outros poderes e órgãos constitucionalmente autônomos se sentem acuados, diminuindo a contenção que deveria ser exercida por eles em face do presidente.

A prática desse ato antidemocrático se demonstrou crescente a partir do século XX. Diversos regimes democráticos liberais pereceram dentro de suas próprias leis para se tornarem regimes híbridos ou semiautoritários. Esse efeito ocorreu tanto na Europa quanto na América Latina sem que os outros poderes sequer percebessem. Pode-se citar a título de exemplificação o caso da Bolívia, que mesmo tendo um tribunal superior para impedir haja burlas à constituição, permitiu a reeleição, por mais de uma vez, de um presidente, mesmo a constituição inicialmente não permitindo, como relata a matéria do jornal UOL.<sup>2</sup> Casos como o citado cria uma figura presidencial mais forte que os outros poderes, conseqüentemente gerando uma submissão por parte dos outros poderes. Pela forma sutil que tal prática ocorre, torna-se cada vez mais difícil de controlar este fenômeno, tanto internamente quanto exteriormente.

O tema, portanto, demonstra uma crescente relevância na doutrina com o crescimento de atos que o autor David Landau considera constitucionalismo abusivo e a busca por blindar as democracias de atos que as implodam. Cabe ressaltar que não se pretende aqui testar legitimidade ou a validade destes posicionamentos e entendimentos e sim apresentar a criação, historicidade e desenvolvimentos mundiais, e a recepção do termo no Brasil.

No Brasil, o termo a ser analisado começou a ser debatido e usado recentemente. A doutrina não desenvolveu um amplo acesso ao tema, o que ocasiona poucos pontos de vistas a serem debatidos. Neste presente estudo serão utilizados textos dos juristas brasileiros e como recepcionam o termo no direito brasileiro. E conseqüentemente surge a pergunta: Está recepção se encontra condizente com a ideia e abrangência inicial do termo ou se encontra muito abrangente, desta forma o banalizando? Todavia é importante salientar a evolução que ocorre nas democracias e suas rachaduras. Os textos que serão apresentados

<sup>2</sup> Como Morales é candidato ao 4º mandato na Bolívia se a Constituição o proíbe?,2019(<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/efe/2019/10/17/como-morales-e-candidato-ao-4-mandato-na-bolivia-se-a-constituicao-o-proibe.htm>)



dialogando com a recepção brasileira, no segundo capítulo, têm como seu objeto de pesquisa o Brasil e seus desenvolvimentos políticos e constitucionais, o que refletem seu contexto histórico. Isto leva a evoluções em termos enquadrados dentro do direito constitucional comparado e outros âmbitos.

Tendo em vista tais fatores, é possível adentrar na segunda linha do presente estudo: a recepção do termo constitucionalismo abusivo na doutrina brasileira. Por ser um tema consideravelmente recente não há diversificação na doutrina sobre o tema, mas ainda sim, neste estudo abordaremos dois artigos que usam o constitucionalismo abusivo em sua pesquisa: o artigo “constitucionalismo abusivo: fundamentos teóricos e análise da sua utilização no Brasil contemporâneo” dos autores Estefânia Maria Queiroz Barboza e Ilton Norberto Robl Filho; e o artigo “O Supremo Tribunal Federal como agente do constitucionalismo abusivo” dos autores Rafael Estorilio e Juliano Zaiden Benvindo.

### **1. O constitucionalismo abusivo: conceito e desenvolvimentos**

A obra *Abusive Constitutionalism* trás com uma exata definição do tema como: “*the use of mechanisms of constitutional change to erode the democratic order*”<sup>3</sup>, ou seja, o uso de mecanismos de mudança constitucional para erodir a ordem democrática conseguindo através de remédios constitucionais e emendas constitucionais abrir espaço para um regime mesmo democrático sem necessitar de golpes militares, este ultimo o que Landau considera em desuso, e desta forma conseguindo manter uma fachada internacional de Estado Democrático de Direito. Mas na realidade encontra-se em uma realidade onde o executivo detém o poder maior, engessando os outros poderes, desta forma desestabilizando a teoria de *checks and balances*.

Casos claros de constitucionalismo abusivo são citados por Landau, que são os casos da Hungria, Colômbia e Venezuela. A Colômbia, historicamente, manteve-se em uma aparente democracia na grande parte de sua historia, com menor e mais curtos períodos de militarismo em comparação aos outros países da América do Sul. Ademais, o seus mandatos presidenciais se restringiam a apenas um único mandato, sem a permissão para reeleição. O que perdurou até a eleição de Alvaro

---

<sup>3</sup> LANDAU, David, *Abusive Constitutionalism* (April 3, 2013). 47 UC Davis Law Review 189(2013); FSU College of Law, *Public Law Research Paper* No. 646. P. 183



Uribe Velez a presidência em 2002. Uribe ganhou bastante popularidade através da percepção social de queda discrepante nas taxas de criminalidade do país, e isto o muniu para promover uma emenda constitucional para permitir a reeleição ao cargo de presidente. A emenda constitucional foi aprovada facilmente devido a Constituição ser flexível, apesar de existir uma oposição. Após ser eleito novamente com um grande apoio da população, Uribe apresentou novamente a ideia de um novo prazo de mandato presidencial, porém desta vez foi negado pelo Corte Constitucional da Colômbia.<sup>4</sup>

Outro ponto observado nas definições do autor para o termo está na linha de pensamento dos exemplos: seria o constitucionalismo abusivo aplicado apenas pelo Executivo? Nas três exemplificações do autor para o tema é possível perceber que o autor apenas segue a linha de abusos cometidos pelo o executivo, especificamente presidentes que cresceram que conseguiram apoio popular e foram eleitos democraticamente.

### **1.1. Conceito e características iniciais**

O constitucionalismo abusivo foi à forma de David Landau definir a forma com que presidentes da republica utilizam da própria Constituição Federal de seus respectivos países para tornar suas democracias significativamente menos democráticas. Principalmente se valendo de mudanças à constituição ou um novo poder originário constituinte.

Eu defino "constitucionalismo abusivo" como a utilização de mecanismos de mudança constitucional para tornar um Estado significativamente menos democrático do que era antes. Ao referir-me aos mecanismos de mudança constitucional, concentro-me aqui em métodos formais e não informais de mudança - emenda constitucional e substituição constitucional.<sup>5</sup>

Para explicar o surgimento das situações que o termo abarca é necessário entender o contexto anterior ao seu início e desenvolvimento. Com a segunda guerra mundial e por um largo período de tempo anterior ao fim da guerra fria,

<sup>4</sup> LANDAU, David, Abusive Constitutionalism (April 3, 2013). 47 UC Davis Law Review 189(2013); FSU College of Law, *Public Law Research Paper* No. 646. P. 200-202

<sup>5</sup> LANDAU, David, Abusive Constitutionalism (April 3, 2013). 47 UC Davis Law Review 189(2013); FSU College of Law, *Public Law Research Paper* No. 646. P. 195 (Os trechos em inglês citados ao longo do artigo foram traduzidos pela autora)



diversos golpes militares foram aplicados, assim minando as democracias existentes naqueles locais e dando margem para abusos gravíssimos contra suas populações. A Alemanha de Weimar pode ser considerada o caso mais notório, pois foi palco de um golpe militar que produziu resultados abomináveis. Após o final da guerra e com o início da guerra fria, os golpes militares ainda perduravam como é o caso do Brasil.<sup>6</sup> Surge o constitucionalismo abusivo como forma de burlar as democracias e ainda sim mantê-las como uma fachada internacional. Esse efeito teve uma ascensão após o final da guerra fria, isto por que os países se tornaram mais rígidos contra golpes militares, além disso, o cenário global passou a ser menos tolerante a regimes diversos a democracia<sup>7</sup>. Então a manutenção antidemocrática do poder teve que ser reinventada, tornando-se sutil e através de formas legais previstas nas constituições.

A situação na Alemanha em durante a primeira e segunda guerra mundial se assemelham muito ao que ocorre no constitucionalismo abusivo. Após a Primeira Guerra Mundial, a Alemanha saiu em derrotada em face da Tríplice Entente desencadeando então crises políticas e econômicas. O abalo no país resultou na queda do Império Alemão, sendo então instaurada a republica em 1919. Dois dias após a proclamação da republica de Weimar a Alemanha assinou o chamado Tratado de Versalhes com Tríplice Entente, selando assim a paz<sup>8</sup>. Porém o Tratado gerou consequências duras a Alemanha, o que deu respaldo para filosofias extremistas de Adolf Hitler.<sup>9</sup> Ele teve um crescimento discrepante em meio o descontentamento do povo com a política da época, se tornando poderoso com seu populismo, a ponto de ser nomeado chanceler da Alemanha. Em 1934 foi eleito democraticamente com 90% dos votos e no poder instaurou a ditadura.

A constituição da época era a constituição de Weimar (1919), esta ate hoje é usada como base no mundo inteiro por ser uma das pioneiras a prever direitos sociais, tais como o direito a educação e a proteção aos direitos do trabalhador,

---

6 O Brasil teve a instauração do golpe militar em 1964 conforme : Castro, Celso, O golpe de 1964 e a instauração do regime militar, disponível em <https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/FatosImagens/Golpe1964>  
<https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/FatosImagens/Golpe1964>

<sup>7</sup> Susan Marks, What Has Become of the Emerging Right to Democratic Governance?, 22 EUR. J. INT'L L. 507, 511-12 (2011).

<sup>8</sup> Rodas, Sérgio, Constituição alemã de Weimar inovou ao estabelecer direitos sociais, 2019 , .Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-06/constituicao-weimar-inovou-estabelecer-direitos-sociais>

<sup>9</sup> Alegre, Laura, Tratado de Versalhes criou a responsabilidade penal internacional, 2019, .Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/tratado-de-versalhes-cria-a-responsabilidade-penal-internacional/>



além de possuir um extenso rol de direitos fundamentais<sup>10</sup>. Porém a constituição possuía brechas que tornou possível a transformação da democracia em ditadura, isto por que a constituição não possuía uma cláusula de barreira. A falta da cláusula permitiu a criação de múltiplos partidos minúsculos, o que impedia a formação de estabelecimentos que caso de riscos a ordem pública, o presidente do Reich poderia tomar as medidas que considerasse cabíveis para restituir a norma, não sendo necessário o aval do Legislativo. A falta da cláusula de barreira e a existência do art. 48 somados a escolha de Hitler como chanceler pelo presidente Paul von Hindenburg, o desgaste da base política democrática e a crise econômica deram escopo para chegada dos nazistas ao poder.<sup>11</sup>

Considerando o histórico de ascensão de Hitler ao poder de forma constitucional é possível vislumbrar uma semelhança ao termo “Constitucionalismo Abusivo”. Porém essa exemplificação se torna essencial para conseguir compreender o real sentido do termo concebido por David Landau, pois este não considera a Alemanha de Weimar um constitucionalismo abusivo. Como assim explica:

*A via alternativa de tomar o poder constitucionalmente, e depois usar esse poder para derrubar a democracia, não é, em si mesma, uma ideia nova. De facto, talvez o paradigma anti-canônico em torno do qual o direito constitucional comparativo moderno foi construído - o derrube nazi da Alemanha de Weimar - tenha ocorrido usando meios constitucionais discutíveis. Num ambiente econômico terrível e político instável, com uma série de governos de coligação a cair em rápida sucessão, os nazis passaram de um partido marginal para um grande movimento. Hitler foi nomeado chanceler de um governo de coligação em 1933, e depois convenceu tanto o Presidente como o próprio Reichstag, a dar-lhe os poderes ditatoriais de que necessitava para criar um Estado totalitário. Este pesadelo do constitucionalismo utilizado para destruir a democracia informou muito do pensamento constitucional do pós-guerra, incluindo o conceito de "democracia militante" que é considerado em mais detalhe na Parte II.*

*No entanto, existem grandes diferenças entre a aquisição nazi da Alemanha por Weimar e os instrumentos constitucionais abusivos considerados neste artigo. Mais importante ainda, os nazis substituíram a República de Weimar por um regime completamente autoritário, utilizando assim o constitucionalismo para destruir completamente a democracia.<sup>12</sup>*

<sup>10</sup> Rodas, Sérgio, Constituição alemã de Weimar inovou ao estabelecer direitos sociais, 2019, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-06/constituicao-weimar-inovou-estabelecer-direitos-sociais>

<sup>11</sup> Rodas, Sérgio, Por prever suspensão de direitos, Weimar facilitou ascensão de ditadura de Hitler, 2019, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-08/prever-suspensao-direitos-weimar-facilitou-ascensao-hitler#author>

<sup>12</sup> LANDAU, David, Abusive Constitutionalism (April 3, 2013). 47 UC Davis Law Review 189(2013); FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 646. P.198 (Os trechos em inglês citados ao longo do artigo foram traduzidos pela autora)



O principal fator que bifurca a Alemanha de Weimar e o constitucionalismo abusivo é o que ocorre o resultado finalístico à democracia. No caso primeiro caso a foi usado o constitucionalismo para abolir completamente a Republica de Weimar, dando início ao regime autoritário explícito, ou seja, o que ocorre foi um ataque direto a democracia. O constitucionalismo abusivo por sua vez não implode por completo a democracia. São usadas formas constitucionais para oprimir a democracia e não implodi-la por completo, ou seja, se difere dos golpes a democracia da primeira metade do século XX, isto por que como é o caso da Alemanha a democracia foi derrubada para um explícito golpe e instaurado um regime autoritário público aos olhos internacionais.<sup>13</sup>

. Casos de rupturas e golpes explícitos podem gerar sanções internacionais e nacionais. Mas como controlar e reverter um golpe sutil que foi feito a margem da constituição? Landau levanta um paradigma em *Abusive Constitutionalism*, seria a solução tornar mais rígidas as constituições? Porém ao mesmo tempo isso engessaria as constituições e a tornaria incompatível com as inovações dos tempos futuros. Uma possível justificativa para tais fenômenos seria o pensamento de que talvez a ética de cada país influenciasse em tais ações governamentais, mas logo se torna refutável por ocorrências em diversos países.

Landau descreve o constitucionalismo abusivo como um meio mais ambíguo e difícil de ser banido da esfera política<sup>14</sup>. Essa dificuldade se dar por as praticas abusivas estarem sendo feitas de forma legitimada, os pretensos autocratas passam a agir usando a constituição como escuta para seus atos abusivos. Consequentemente eles estão utilizando mais de mecanismo de emendas constitucionais ou de substituição constitucionais para legitimar constitucionalmente seus atos. Este efeito de falsa legalidade da margem para que as democracias se tornem paulatinamente menos democráticas. O possível resultado não será o de autoritarismo como as do início século XX, mas possivelmente se tornem semiautoritários ou um regime hibrido porém visando às punições e sanções internacionais a imagem de democracia é mantida, logo eleições continuam ocorrendo, nem sempre de forma fraudulenta, mas menos democráticas do que antes tornando a oposição em situação desfavorável na concorrência eleitoral.

<sup>13</sup> LANDAU, David, *Abusive Constitutionalism* (April 3, 2013). 47 UC Davis Law Review 189(2013); FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 646. P.195

<sup>14</sup> LANDAU, David, *Abusive Constitutionalism* (April 3, 2013). 47 UC Davis Law Review 189(2013); FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 646. P.216



Consequentemente o atual ocupante do cargo no poder e distorcendo *accountability* vertical. Além disto, a *accountability* horizontal também é afetada, cargos de poder nas instituições que servem para o chamado *checks and balances* costuma ser por indicação da pessoa que está no poder. Ademais o poder social do presidente se torna maior do que o poder individual dos outros componentes do sistema de *checks and balances*, o que leva a opressão de órgãos com o legislativo a ceder as vontades do executivo.<sup>15</sup>

## 1.2. A relação com o conceito de populismo

Com o final do tópico anterior adentra-se em outro tópico necessário para tentar entender como Constitucionalismo Abusivo possivelmente se inicia e ocorre na visão a da autora deste estudo com base nos artigos do criador do constitucionalismo abusivo. Landau em seu texto delimita ao ator principal da ação abusiva como o chefe do executivo, ou seja, o presidente da república. Porém como se inicia as ondas de constitucionalismo abusivo por parte do chefe do executivo? A resposta se dá por meio de representantes pretensos autocratas, como citado no tópico anterior. Mas consequentemente levanta um questionamento retroativo, como pessoas nocivas as democracias puras conseguem serem eleitos democraticamente ao poder de uma nação? Uma tese seria através de estratégias políticas de populismo.

A democracia permite que candidatos sejam eleitos a presidência por escolha da maioria da população de um país pelo tempo de duração e forma determinado pelo poder originário. À medida que se passa a ter intervenções através do constitucionalismo abusivo, essa duração de mandato pode alterar ou sua forma de eleição para que assim o presidente eleito continue no poder. O que poderia ser vetado ou fiscalizado pelos outros poderes, porém isso comumente não ocorre devido à força social do presidente baseada na sua aprovação com o povo. Dessa forma criando presidentes superiores à equidade dos três poderes. O que geram crise na *accountability* horizontal, tornando-se propício para outras crises.

Isto causa ao presidente forte possibilidade de controlar quem deveria fazer seu *checks and balances* como é dito por Estefânia Maria Queiroz Barboza e Ilton

<sup>15</sup> LANDAU, David, Abusive Constitutionalism (April 3, 2013). 47 UC Davis Law Review 189(2013); FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 646. P.198-200



Norberto Robl Filho<sup>16</sup>. Desta forma, desestabilizando o *accountability* horizontal. Esse fenômeno é conhecido como “hiperpresidencialismo”. Crises políticas geram outras crises, como afirma Manuel Castells em Ruptura<sup>17</sup>, logo se torna mais palpável o surgimento de uma pessoa considerada “herói do povo”, dando a essa pessoa mais poder político pelo fato de ter um apoio popular massivo, mesmo que o legislativo seja considerado o representante da vontade do povo.

O chamado hiperpresidencialismo acaba se tornando prejudicando a *accountability* vertical e horizontal, tornando o presidente o detentor de maior poder, tornando se um regime híbrido ou semiautoritarismo. Mas tais regimes mantêm a imagem internacional de democracia, a título de exemplificação: as eleições continuam ocorrendo, mas com menos democracia que do que se tinha previamente.

De acordo com a Mansbridge<sup>18</sup>, o populismo surge com uma pessoa que se auto intitula o representante da população em momentos de crise, gerando uma bifurcação entre o “povo” e a suposta “elite corrupta”. Ou seja, o populista se coloca como um salvador da população enfrentando a elite corrupta que estar no poder e ignora ou distorce o real querer da população. Dessa forma, usando-se de um carisma natural, ou forjado, para criar uma narrativa de bem e mal, onde o populista é o único a favor da população. Como foi o caso da Venezuela com Hugo Chávez, esta que teve sua democracia danificada através do constitucionalismo abusivo que causou a substituição do texto constitucional.

A ascensão política de Hugo Chávez na Venezuela teve início em na década de 90. Chávez se envolveu em uma tentativa de golpe contra o presidente eleito da época, o que causou sua detenção. Ao sair da prisão, o autocrata lançou sua candidatura presidencial prometendo refazer a democracia venezuelana e outros pontos que o tornava popular entre o povo. Chávez foi eleito em 1998, e permaneceu no poder ate 2012, vencendo mais três eleições após a que o elegeu.

---

<sup>16</sup> Barboza, E., & Filho, I. (2019). Constitucionalismo Abusivo. *Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça*, 12(39), 79-97.

<sup>17</sup> Castells, Manuel (2018). Ruptura: a crise da democracia liberal , Zahar, Rio de Janeiro, Brasil, p. 150

<sup>18</sup> Mansbridge J, Macedo S. 2019. Populism and democratic theory. *Annu. Rev. Law Soc. Sci.* p. 15



Durante seu governo, Hugo Chávez promoveu a perseguição de opositores e procurou, por meio de pequenas reformas, perpetuar-se no poder.<sup>19</sup>

Em seu primeiro mandato, Chávez enfrentou oposição nos três poderes, o que o engessou. Como forma de neutralizar a oposição Chávez promoveu um referendo para criar uma Assembleia Constituinte a fim de substituir a constituição, alegando que ao povo pertencia o poder de originário e conseqüentemente de escolha sobre a troca do texto constitucional. A então constituição vigente previa apenas forma de modificação através de emendas com o consentimento do congresso, porém nada dizia sobre sua substituição. O que deu espaço para Chávez se aproveitar de sua popularidade, insatisfação da população e brechas constitucionais para praticar o constitucionalismo abusivo.<sup>20</sup>

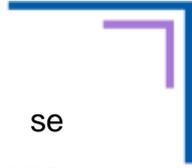
O Populismo historicamente nasceu como uma revolta a sistemas de políticas antidemocráticas, seus protagonistas apresentavam promessas de inclusão a amplos grupos da sociedade que foram excluídos do poder, como foi o caso de Vargas no Brasil.<sup>21</sup> Em geral, o populismo ao redor do mundo possui tendências a atacar ou diminuir os tribunais e outras instituições, como comissões anticorrupção, comissões eleitorais, e comissões de direitos humanos, podendo assim apresentar restrições ao seu poder quando estes atuam diverso ao o que o populista defende. Ademais, outra característica é a supervalorização das eleições como forma de se legitimar, tais como reverendos. Tais características dos movimentos populistas apresentam como resultados a deterioração dos chamados *Checks and Balances*, afetando diretamente as *accountability* sejam elas verticais ou horizontais. Isto resulta no acúmulo do poder na mão do movimento populista que permite permanecer no poder por mais tempo, além de torna o campo político pendendo a seu favor.<sup>22</sup> Ademais os movimentos populistas possuem outra característica perigosa à democracia pura, estes possuem uma tendência a realizar mudanças constitucionais ou até mesmo incitar a necessidade de um novo poder constituinte

<sup>19</sup> <https://mundoeducacao.uol.com.br/historia-america/crise-na-venezuela.htm>

<sup>20</sup> LANDAU, David, Abusive Constitutionalism (April 3, 2013). 47 UC Davis Law Review 189(2013); FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 646. P.203-204

<sup>21</sup> Landau, David, Personalism and the Trajectories of Populist Constitutionalism (2020). 16 Annual Review of Law and Social Science\_\_\_\_(2020 Forthcoming), p. 13-5

<sup>22</sup> Landau, David, Personalism and the Trajectories of Populist Constitutionalism (2020). 16 Annual Review of Law and Social Science\_\_\_\_(2020 Forthcoming), p. 13-5



originária.<sup>23</sup> Desta forma, a democracia se torna menos democrática, se enquadrando entre um espaço entre a democracia e o regime híbrido, o que como visto anteriormente é viabilizado através do chamado constitucionalismo abusivo.

## **2. A recepção da categoria pela doutrina constitucional brasileira**

Com todo o crescente histórico do constitucionalismo abusivo, o estudo para entender como tal efeito funciona e conseqüentemente como evita-lo a fim de proteger a democracia liberal tem apresentado crescimento. O mesmo ocorre no Brasil, porém ainda de forma inicial. Mas torna-se notório que a recepção brasileira abrangue o tema para os outros poderes, não se restringindo apenas ao executivo.

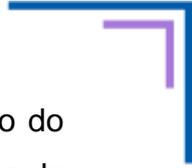
Essa abrangência do constitucionalismo abusivo a todas as partes da tríplice dos poderes do Estado levanta a uma duvida, seria essa abrangência coerente às definições do termo e aplicável em todas as áreas ou se essa abrangência seria uma banalização do termo para qualquer ato sutil de suposta inconstitucionalidade e abuso de poder, desta forma, perdendo seu real intuito.

Neste capítulo serão estudados e desenvolvidos os textos acadêmicos: “constitucionalismo abusivo: fundamentos teóricos e análise da sua utilização no Brasil contemporâneo” dos autores Estefânia Maria Queiroz Barboza e Ilton Norberto Robl Filho e “O Supremo Tribunal Federal como agente do constitucionalismo abusivo” dos autores Rafael Estorilio e Juliano Zaiden Benvindo. Apesar da crescente produção no Brasil de artigos sobre o referido tema, a parte autora selecionou os artigos acadêmicos supracitados conforme suas importâncias acadêmicas e contribuições para a doutrina brasileira. Ademais, pela coerência a definição originaria do termo, para assim desenvolve-lo.

### **2.1. A duplicação da categoria em Estefânia Maria Queiroz Barboza e Ilton Norberto Robl Filho**

O artigo acadêmico “Constitucionalismo Abusivo: Fundamentos Teóricos E Análise Da Sua Utilização No Brasil Contemporâneo” produzido por Estefânia Maria Queiroz Barboza e Ilton Norberto Robl Filho, em março de 2019 , apresenta teses de variações do constitucionalismo abusivo, podendo este ser estrutural e episódico, além de apresentar sua visão critica sobre o a relação dos mecanismos da *accountability* em face do Hiperpresidencialismo e a América Latina, com destaque

<sup>23</sup> Landau, David, Personalism and the Trajectories of Populist Constitutionalism (2020). *16 Annual Review of Law and Social Science*\_\_\_\_(2020 Forthcoming), p.13-6



para o Brasil. Ademais, os autores também buscam analisar a possível relação do constitucionalismo abusivo e a ação da jurisdição constitucional exercido pelo Supremo Tribunal Federal no Brasil em face as emendas constitucionais. No texto acadêmico “constitucionalismo abusivo: fundamentos teóricos e análise da sua utilização no Brasil contemporâneo” dos autores Estefânia Maria Queiroz Barboza e Ilton Norberto Robl Filho os autores apresentam uma interpretação ampla do constitucionalismo abusivo. Enquanto Landau expõe o executivo, através do presidente, como quem pode praticar o constitucionalismo abusivo, Estefânia Maria Queiroz Barboza e Ilton Norberto Robl Filho apresenta uma visão mais abrangente entendendo que o constitucionalismo abusivo também pode ser praticado pelo Legislativo. Na visão dos autores aconteceria uma inversão onde o legislativo procuraria enfraquecer o executivo, tal ato poderia ser feito através de emendas constitucionais e ritos processuais de freios e contrapesos. Desta forma, estando o presidente condicionado a se submeter ao legislativo em busca de apoio para assim conseguir terminar seu mandato. Com esta linha de pensamento os autores corroboram o seu entendimento de que o constitucionalismo abusivo se amplia a outros campos além do executivo.

Por sua vez, o fenômeno do constitucionalismo abusivo pode ser utilizado para descrever a utilização de procedimentos, institutos e medidas próprias do direito constitucional para minar ou restringir a democracia constitucional em geral e não somente em algumas democracias, como as latino-americanas e do leste europeu. Nesse novo contexto de emprego dessa categoria, trata-se de ferramenta interpretativa mais ampla, a qual é adotada para descrever o uso de abusivo dos instrumentos constitucionais inclusive em democracias constitucionais mais sólidas, que se encontram distantes de um modelo de democracias, designando a categoria como constitucionalismo abusivo episódico. (Robl e Barboza, 2018, p. 87)<sup>24</sup>

A accountability apresenta grande destaque no texto de Estefânia Maria Queiroz Barboza e Ilton Norberto Robl Filho, o motivo se encontra na ideia apresentada de que a questão principal do constitucionalismo e da democracia são os controles exercidos sobre os agentes públicos, sejam autoridades, poderes instituídos ou instituições autônomas.<sup>25</sup> A accountability então é o termo usado para o controle e manutenção constitucional e democrática. Os autores do texto acadêmico supracitado dividem a accountability em dois vieses: a accountability

<sup>24</sup> Barboza, E., & Filho, I. (2019). Constitucionalismo Abusivo. *Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça*, 12(39), p87

<sup>25</sup> Barboza, E., & Filho, I. (2019). Constitucionalismo Abusivo. *Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça*, 12(39), p. 80



vertical que é a responsividade das autoridades mediante ao povo, esta então seria a responsável pelo controle a manutenção de eleições periódicas, competitivas e baseadas no voto secreto<sup>26</sup>; e a accountability horizontal que se trata do controle e interação entre os três poderes entre si e outras instituições governamentais, este também é popularmente na doutrina chamado de *checks and balances* ou freios e contrapesos<sup>27</sup>.

O constitucionalismo abusivo surge como uma forma de enfraquecer os controles da *accountability*, que na visão dos autores criam novos modelos de autoritarismo no século XXI e formas de deteriorar a democracia constitucional.<sup>28</sup> Estes entendem que o constitucionalismo abusivo é um modelo deturpado de constitucionalismo e que conseqüentemente auxilia na consumação de uma modalidade repaginada de governos autoritários ou semiautoritários, desta forma, não sendo necessário o ataque direto por meio de golpes de Estados para a se manter ou chegar ao poder.

Esse fenômeno é descrito como constitucionalismo abusivo originariamente por David Landau (2013, p. 191), significando a utilização de institutos do direito constitucional e do Estado constitucional para violar e minar a democracia liberal por meio especialmente de emendas constitucionais e da substituição de constituições por novas leis fundamentais. O modelo deturpado de constitucionalismo auxilia na efetivação de novas modalidades de governos autoritários ou semiautoritários sem a necessidade de utilização de golpes de Estado para chegar ou manter-se no poder estatal. O partido majoritário, as coalizões de partidos e os Presidentes da República fortes podem utilizar de emendas constitucionais para manterem-se no Poder Executivo com, por exemplo, a aprovação de reeleição do Chefe do Executivo, além de alterarem mecanismos de controle sobre os demais Poderes e órgãos constitucionalmente autônomos.

Desta forma, as técnicas de constitucionalismo abusivo passam despercebidas a olhos internacionais. A comunidade internacional possui mecanismo de punições a golpes de Estado, porém com a existência do constitucionalismo abusivo tais ataques à democracia se mascaram como

<sup>26</sup> Barboza, E., & Filho, I. (2019). Constitucionalismo Abusivo. Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça, 12(39), p. 80

<sup>27</sup> Barboza, E., & Filho, I. (2019). Constitucionalismo Abusivo. Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça, 12(39), p. 80

<sup>28</sup> Barboza, E., & Filho, I. (2019). Constitucionalismo Abusivo. Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça, 12(39), p. 84



constitucionais, tornando assim difícil de ocorrer uma reação global. Logo países se tornam o que os autores denominam de democraturas..<sup>29</sup>

Os autores corroboram a ideia originária de David Landau que o termo constitucionalismo abusivo são comuns em governos presidencialistas. Porém outro ponto é levantado: quando ocorre o reverso, o legislativo se valendo de meios democráticos formais com enfraquecer o executivo, seria então um caso de constitucionalismo abusivo também? A resposta apresenta para os autores é que sim, tendo base na América Latina. Nesta os presidentes, caso sejam presidentes “fracos”, ou seja, com pouco apoio do povo, só consegue terminar seu mandato com o apoio do majoritário parlamento. E em casos de presidentes forte, com apoio popular majoritário o que leva ao hiperpresidencialismo, um embate entre os dois poderes pode ganhar grandes proporções, assim gerando uma instabilidade democrática. Países como Venezuela, Equador, Peru e Brasil são citados como exemplos de constitucionalismo abusivo por iniciativa do legislativo.<sup>30</sup>

Outra amplitude trazida no artigo acadêmico em questão é a divisão entre constitucionalismo abusivo episódico e o constitucionalismo abusivo estrutural. O constitucionalismo abusivo episódico, como o próprio nome já o define, não ocorre regularmente, utiliza-se dos meios e mecanismo constitucionais, porém o sua aplicação não sendo constante não apresenta erosão acelerada na democracia. Este ocorrer de ser aplicado em regimes democráticos distantes do regime de democraturas.<sup>31</sup> O caso de constitucionalismo abusivo estrutural seria o constitucionalismo abusivo em seu estado originário, desenvolvido por David Landau. Quanto a esta ultima categoria, os autores apresentam suas teses e hipótese de que este caso não se enquadraria no Brasil e sim no constitucionalismo abusivo esporádico.<sup>32</sup>

No caso do Brasil, o poder judiciário possui um grande papel na accountability horizontal. Sendo o Supremo tribunal Federal responsável por guardar a constituição federal. Ainda sim, o controle constitucional das emendas constitucionais possui falhas importantes, isto leva aumentar a dificuldade de conter o constitucionalismo

<sup>29</sup> Barboza, E., & Filho, I. (2019). Constitucionalismo Abusivo. Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça, 12(39), p. 85

<sup>30</sup> Barboza, E., & Filho, I. (2019). Constitucionalismo Abusivo. Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça, 12(39), p.86

<sup>31</sup> Barboza, E., & Filho, I. (2019). Constitucionalismo Abusivo. Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça, 12(39), p.86

<sup>32</sup> Barboza, E., & Filho, I. (2019). Constitucionalismo Abusivo. Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça, 12(39), p.88



abusivo.<sup>33</sup> Logo os autores entendem que o controle judicial de constitucionalidade deve ser forte para que o processo legislativo ocorra de acordo com o estipulado nas linhas da constituição e uma revisão judicial quanto às emendas constitucionais.<sup>34</sup>

## **2.2. Constitucionalismo abusivo e judiciário em Estorilio e Benvindo**

No artigo acadêmico “O Supremo Tribunal Federal como agente do constitucionalismo abusivo”, Estorilio e Benvindo apresentam seu conceito sobre as atitudes do Supremo Tribunal Federal e a sua possibilidade de praticar o constitucionalismo abusivo. No referido artigo é apresentada uma nova linha de pensamento onde o constitucionalismo abusivo pode ser usado pelo judiciário no Brasil através do Supremo Tribunal Federal. O STF como guardião da constituição é incumbido de grande poder constitucional, isto gera uma possibilidade de personalização constitucional por meio de seus agentes, desta forma ocasionando um constitucionalismo abusivo que afeta os sistemas de freios e contrapesos.

O constitucionalismo abusivo prevê que alternativas adotadas para se contornar crises, em estruturas projetadas para reforçar o constitucionalismo democrático, em verdade, podem prejudicá-lo. Ministros do STF são, naturalmente, pessoas dotadas de imenso poder na definição de temas centrais do constitucionalismo. Se, por um lado, esse poder pode lhes ser justificado para o exercício da jurisdição final em matéria constitucional, por outro, em ambientes de desenhos institucionais falhos e instituições informais que reiteram práticas de personalização do poder<sup>3</sup>, estratégias para contornar barreiras institucionais passam a ser adotadas com relativo sucesso. É o caso, por exemplo, do uso contínuo de técnicas e metodologias que encobrem comportamentos estratégicos contrários ao constitucionalismo, ao menos em sua feição liberal de respeito ao *rule of law* e aos *checks and balances*, embora aparentem estar em plena sintonia com seus princípios. (Estorilio e Benvindo, 2017, p. 175)<sup>35</sup>

Os autores entendem que o STF assume um “papel de oráculo decisório e, ao mesmo tempo, adotando uma postura pragmática, pode se tornar agente central do constitucionalismo abusivo.”<sup>36</sup> Isto por que suas decisões passaram a contradizer seu discurso original, agora buscando soluções brandas em casos de considerável

<sup>33</sup> Barboza, E., & Filho, I. (2019). Constitucionalismo Abusivo. Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça, 12(39), p. 89

<sup>34</sup> Barboza, E., & Filho, I. (2019). Constitucionalismo Abusivo. Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça, 12(39), p. 92

<sup>35</sup> ESTORILIO, Rafael; BENVINDO, Juliano Zaiden . O Supremo Tribunal Federal como Agente do Constitucionalismo Abusivo. In: VERONESE, Alexandre; BENVINDO, Juliano Zaiden. (Org.). Política e Poder Judiciário. 1ed.Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2017, v. , p.175

<sup>36</sup> ESTORILIO, Rafael ; BENVINDO, Juliano Zaiden . O Supremo Tribunal Federal como Agente do Constitucionalismo Abusivo. In: VERONESE, Alexandre; BENVINDO, Juliano Zaiden. (Org.). Política e Poder Judiciário. 1ed.Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2017, v. , p. 174



controvérsias morais, além de mediar interesses com os outros poderes, sendo esse ultimo alavancador do constitucionalismo abusivo<sup>37</sup>.

No entendimento de Estorilio e Benvindo, o constitucionalismo abusivo ocorre quando as alternativas dispostas para reforçar o constitucionalismo democrático tomam rumo contrario, dessa forma prejudicando o constitucionalismo. Desta forma, os ministros da suprema corte brasileira são grandes detentores de poder definitivos para temas constitucionais o que lhes dão amplos poderes para praticar o constitucionalismo abusivo. <sup>38</sup> Assim, o artigo visa corroborar a tese de que a constituição pode ser moldada para favorecer seus agentes de interesses durante crises políticas e o STF como fomento para esse efeito.<sup>39</sup>

A participação do STF na política tem se intensificado nos últimos anos o que pode empurra-lo a tomar decisões e posições de seus próprios interesses políticos, se colocando como um agente central no constitucionalismo. Assim estabelece um terreno propicio para o florescimento de constitucionalismo abusivo, o que se torna perigoso visto ao papel almejado de decisões definitivas e fortes, o sobrepondo ao checks and balances <sup>40</sup>. Como assim explicita os autores:

Temos então um tribunal propondo-se a melhorar o futuro em uma condição de oráculo em diversos precedentes, incrementando sua capacidade de barganha e sua potencialidade para o exercício do que se poderia denominar de constitucionalismo abusivo. É bem verdade que seleção de casos relevantes como estes poderiam sugerir apenas a função decisiva – ativista – da Corte, ou o papel interpretativo da Constituição, já que estamos sob um regime constitucional democrático. O jogo aqui, todavia, não é inocente e tampouco de mão única. Na medida em que o STF se consolida como corte capaz de manejar seus argumentos politicamente sob a aparência de uma estrita interpretação constitucional, não apenas o STF cresce em seu poder de barganha, como também os outros poderes passam a dele fazer uso para legitimar suas próprias atividades.<sup>41</sup>

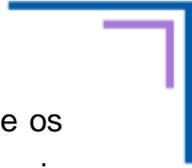
<sup>37</sup> ESTORILIO, Rafael ; BENVINDO, Juliano Zaiden . O Supremo Tribunal Federal como Agente do Constitucionalismo Abusivo. In: VERONESE, Alexandre; BENVINDO, Juliano Zaiden. (Org.). Política e Poder Judiciário. 1ed.Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2017, v. , p. 175

<sup>38</sup> ESTORILIO, Rafael ; BENVINDO, Juliano Zaiden . O Supremo Tribunal Federal como Agente do Constitucionalismo Abusivo. In: VERONESE, Alexandre; BENVINDO, Juliano Zaiden. (Org.). Política e Poder Judiciário. 1ed.Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2017, v. , p. 175

<sup>39</sup> ESTORILIO, Rafael ; BENVINDO, Juliano Zaiden . O Supremo Tribunal Federal como Agente do Constitucionalismo Abusivo. In: VERONESE, Alexandre; BENVINDO, Juliano Zaiden. (Org.). Política e Poder Judiciário. 1ed.Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2017, v. , p. 176

<sup>40</sup> ESTORILIO, Rafael ; BENVINDO, Juliano Zaiden . O Supremo Tribunal Federal como Agente do Constitucionalismo Abusivo. In: VERONESE, Alexandre; BENVINDO, Juliano Zaiden. (Org.). Política e Poder Judiciário. 1ed.Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2017, v. , p. 177

<sup>41</sup> ESTORILIO, Rafael ; BENVINDO, Juliano Zaiden . O Supremo Tribunal Federal como Agente do Constitucionalismo Abusivo. In: VERONESE, Alexandre; BENVINDO, Juliano Zaiden. (Org.). Política e Poder Judiciário. 1ed.Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2017, v. , p. 179



Ao que se referem ao constitucionalismo abusivo, os autores entende que os incrementos das justificações da interferência do STF em matérias constitucionais expande o leque para que este se enquadre no constitucionalismo abusivo. E logo limita sua tese para duas possibilidades de como tal efeito pode ocorrer, explicitando que existem outras formas desse efeito, porém os objetos de estudo serão: a sincronicidade e o uso deslocado da subsunção.<sup>42</sup>

A sincronicidade é apresentada no texto como sendo um conjunto irracional de eventos que podem ter uma relação de causalidade oculta, não sendo possível detecta-la de acordo com o principio de causalidade na física. Este se enquadra no que Estorilio e Benvindo entendem que pode “extrair lições relevantes para o possível encontro de relações de causa e efeito implícitos em circunstâncias típicas de constitucionalismo abusivo.”<sup>43</sup> No caso do uso seletivo da subsunção é observado a falta de isonomia em situações em que coincidem uma semelhança e relativo período de tempo aproximado. O que leva a uma instabilidade jurídica.<sup>44</sup>

Ambas as possibilidades são caracterizadas como constitucionalismo abusivo pelos autores porém ocorrem de modos diferentes. Como assim descrevem:

Enquanto na sincronicidade se tem visivelmente esse jogo entre os poderes, como uma relação de causalidade implícita, na prática seletiva da subsunção, o que se tem é o jogo trabalhado pelo mesmo poder tendo em vista um efeito relacional com outro poder (no exemplo apresentado, o Executivo). Ambas as situações, especialmente em um contexto de forte tensão entre os poderes, apontam para movimentações que indicam o papel do STF como peça central da barganha política e uma instituição que, embora devesse defender a constituição, utiliza-se de sua posição – e do discurso de defensor da constituição e de detentor “última palavra” – estrategicamente para legitimar práticas entre os poderes que podem impactar negativamente o próprio constitucionalismo.<sup>45</sup>

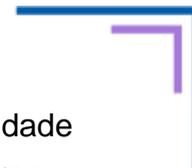
Com isso, os autores fundamentam sua tese de que o constitucionalismo abusivo pode sim ser estendido e praticado pelo Supremo Tribunal Federal através da sincronicidade e a prática seletiva da subsunção. O que o leva a pensar em como criar barreiras de defesa da deliberação. Mas o que seria essa deliberação entre os

<sup>42</sup> ESTORILIO, Rafael ; BENVINDO, Juliano Zaiden . O Supremo Tribunal Federal como Agente do Constitucionalismo Abusivo. In: VERONESE, Alexandre; BENVINDO, Juliano Zaiden. (Org.). Política e Poder Judiciário. 1ed.Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2017, v. , p. 180

<sup>43</sup> ESTORILIO, Rafael ; BENVINDO, Juliano Zaiden . O Supremo Tribunal Federal como Agente do Constitucionalismo Abusivo. In: VERONESE, Alexandre; BENVINDO, Juliano Zaiden. (Org.). Política e Poder Judiciário. 1ed.Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2017, v. , p. 181

<sup>44</sup> ESTORILIO, Rafael ; BENVINDO, Juliano Zaiden . O Supremo Tribunal Federal como Agente do Constitucionalismo Abusivo. In: VERONESE, Alexandre; BENVINDO, Juliano Zaiden. (Org.). Política e Poder Judiciário. 1ed.Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2017, v. , p. 183

<sup>45</sup> ESTORILIO, Rafael ; BENVINDO, Juliano Zaiden . O Supremo Tribunal Federal como Agente do Constitucionalismo Abusivo. In: VERONESE, Alexandre; BENVINDO, Juliano Zaiden. (Org.). Política e Poder Judiciário. 1ed.Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2017, v. , p. 184-185



poderes? Os autores a apresentam como uma das condições de legitimidade democrático da corte constitucional, instaurando uma conexão institucional conflitiva entre os membros do tribunal constitucional e outros órgãos e público externo para decisões importantes de tema constitucional.<sup>46</sup>. Porém o ato de deliberar pode se tornar meio para o abusivo uso constitucional.

### **2.3. Avaliação crítica**

O constitucionalismo abusivo, como anteriormente demonstrado, tem se desenvolvido como uma nova forma de manutenção ao poder sem a necessidade de golpes militares. Mas a concepção do termo foi originado, em 2013, pelo autor David Landau, com uma diferença de oito anos para a realidade atual de 2021. Ademais, a realidade política e constitucional de países tende a apresentar variações consideráveis. No presente estudo foi abordada a recepção da doutrina brasileira de tal termo por via de textos acadêmico: o artigo “constitucionalismo abusivo: fundamentos teóricos e análise da sua utilização no Brasil contemporâneo” dos autores Estefânia Maria Queiroz Barboza e Ilton Norberto Robl Filho; e o artigo “O Supremo Tribunal Federal como agente do constitucionalismo abusivo” dos autores Rafael Estorilio e Juliano Zaiden Benvindo.

Ambos os artigos foram considerados para representar a recepção brasileira do termo devido sua contribuição teórica a doutrina brasileira e pela sua representação coerente a definição originaria do constitucionalismo abusivo, e a partir disso desenvolvendo suas teses sobre possíveis abrangências ao constitucionalismo abusivo.

Após a análise do artigo acadêmico “Constitucionalismo Abusivo: Fundamentos Teóricos E Análise Da Sua Utilização No Brasil Contemporâneo” produzido por Estefânia Maria Queiroz Barboza e Ilton Norberto Robl Filho feita no tópico 2.1, consegue-se vislumbrar que os autores abriram o leque de possibilidades de para o constitucionalismo abusivo, principalmente no Brasil.

Considerando acontecimentos históricos recentes e possibilidades disponíveis na Constituição Federal do seu exemplo e objeto de estudo mais aprofundado, o Brasil, os autores abrangeram o poder Legislativo como um possível ator do

---

<sup>46</sup> ESTORILIO, Rafael ; BENVINDO, Juliano Zaiden . O Supremo Tribunal Federal como Agente do Constitucionalismo Abusivo. In: VERONESE, Alexandre; BENVINDO, Juliano Zaiden. (Org.). Política e Poder Judiciário. 1ed.Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2017, v. , p. 185



constitucionalismo abusivo. Afinal, no Brasil Presidentes com fraco apoio popular apenas terminam seus mandatos com a coloração do congresso ou sofrem processos de *impeachment*, por esse meio sendo retirado do cargo. Ou em outros casos presidentes muito fortes tornam-se mais possíveis de praticar constitucionalismo abusivo. Os autores também inovam trazendo a diferenciação entre constitucionalismo abusivo estrutural e constitucionalismo abusivo episódico.

Ao ver desta autora, tese de ampliação do termo estudado para o a abranger o Poder Legislativo se torna bastante coerente para países como os da América do Sul, onde o legislativo possui um grande poder de controle sobre outros poderes e órgãos autônomos. Além do mais, os autores mantiveram em sua tese a projeção originária de que o constitucionalismo abusivo não tornará a democracia liberal em autoritarismo e sim em sistemas híbridos.

A divisão entre constitucionalismo abusivo estrutural e constitucionalismo abusivo episódico auxilia na identificação no dano a democracia liberal. Landau em seu artigo, como foi visto anteriormente, afirma que o constitucionalismo abusivo opera em uma divisão entre a democracia e o regime híbrido completo. A divisão trazida por Estefânia Maria Queiroz Barboza e Ilton Norberto Robl Filho facilita a descobrir o quão enraizado o constitucionalismo abusivo se encontra na sociedade de um determinado país. Em seu texto, os autores definem o Brasil como enquadrado no constitucionalismo abusivo episódico, isto por ter sofrido poucas intervenções prejudiciais a Constituição Federal e o constitucionalismo como um todo, tanto pelo Executivo quanto ao Legislativo.

Ademais, torna-se importante ressaltar a titulo de boa fé, o artigo “Constitucionalismo Abusivo: Fundamentos Teóricos E Análise Da Sua Utilização No Brasil Contemporâneo” foi publicado no ano de 2019 e até este presente momento esta autora não encontrou nenhum texto do jurista David Landau que se opunha a abrangência do termo ao Poder Legislativo ou outro termo equivalente ao constitucionalismo abusivo com uso específico ao Legislativo.

O texto de Estorilio e Benvindo, por sua vez, apresenta uma versão de abrangência ao constitucionalismo abusivo pendendo para o lado do Poder Judiciário brasileiro. O artigo “O Supremo Tribunal Federal como agente do constitucionalismo abusivo” apresenta teses fundamentadas e exemplificadas sobre atitudes do Supremo Tribunal Federal ser um possível ator praticante do constitucionalismo abusivo. Isto ocorre devido a crescente partição do STF na



política, e logo acabam influenciando nas suas decisões judiciais. O Supremo sendo considerado como a última etapa de decisões constitucionais o coloca em uma posição muito além dos pesos e contrapesos.

Os autores observam duas possíveis vertentes para as ações abusivas a constituição pela Suprema Corte brasileira: sincronicidade e o uso deslocado da subsunção. Sendo a primeira os interesses políticos ocultos por trás das decisões, estes são ligados uns aos outros, porém não vistos a olho nu. E o segundo está nas decisões controversas uma as outras em um curto espaço de tempo, demonstrando um caráter político na diferença de decisões e assim apresentando uma instabilidade jurídica nas decisões atuais e futuras.

O texto supracitado e melhor discorrido no tópico 2.2 trás uma visão atual do Brasil, o que gera preocupações devido à quantidade de poder que guarda o STF. Os autores apresentam fundamentação e exemplificação do período em que o texto foi produzido que refletem seriamente no Brasil de 2021.

Ademais, torna-se importante ressaltar a título de boa fé, o artigo “O Supremo Tribunal Federal como agente do constitucionalismo abusivo”, dos autores Rafael Estorilio e Juliano Zaiden Benvindo, foi publicado em 2017, sendo este um dos pioneiros do termo constitucionalismo abusivo no Brasil. Até aquele momento, o criador o termo, David Landau, não possuía outro texto que definisse as pratica abusivas protagonizadas pelo Poder Judiciário à constituição. Mas em 2019, David Landau e Rosalind Dixon publicaram “*Abusive Judicial Review: Courts Against Democracy*”, este forma um silogismo com a ideia que Rafael Estorilio e Juliano Zaiden Benvindo trouxeram em “O Supremo Tribunal Federal como agente do constitucionalismo abusivo” em 2017.

Em “*Abusive Judicial Review: Courts Against Democracy*”, David Landau e Rosalind Dixon definem o termo Abusive Judicial Review, este que traduzido seria revisão judicial abusiva, como ataques intencionais dos tribunais ao núcleo da democracia eleitoral, assim sendo uma forma de projetos de erosão democrática.<sup>47</sup>

*Our definition of abusive judicial review requires that judges intentionally take aim at the democratic minimum core. As we explain below in Part II, judges usually do this after being either coerced or captured by antidemocratic actors, and thus become part of a regime.*

<sup>47</sup> Landau, David and Dixon, Rosalind, *Abusive Judicial Review: Courts Against Democracy* (April 1, 2019). 53 UC Davis Law Review 1313 (2020), FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 907, p.1317



*strategy to undermine liberal democracy. Implicit in this concept of intent is some notion of bad faith, at least when abusive judicial review operates within constitutional orders with a liberal democratic starting point.<sup>51</sup> In issuing decisions with a heavily antidemocratic valence, judges distort constitutional meaning and often draw on concepts and doctrines designed to protect liberal democracy in an abusive way that subverts their underlying meaning and turns them into tools to attack liberal democracy. (Landau, David and Dixon, Rosalind, *Abusive Judicial Review: Courts Against Democracy*, 2019, p. 1327)*

Os autores ao contrario, Rafael Estorilio e Juliano Zaiden Benvindo, entendem como se os juízes são coagidos pelos atores antidemocratas para se tornar parte do regime que busca minar a democracia. Os juízes acabam possuindo o poder através de suas decisões de distorcer o significado da hermenêutica constitucional, desta forma, usa-se de instrumentos concebidos pela constituição, esta que possuem como finalidade de proteção a democracia, para assim ataca e minar a democracia.

A diferença dos textos acadêmicos se encontra na forma em que o judiciário é inserido no regime favorável ao regime híbrido. O primeiro texto supracitado, “O Supremo Tribunal Federal como agente do constitucionalismo abusivo”, dos autores Rafael Estorilio e Juliano Zaiden Benvindo, entende que o STF em si passa a tomar posições políticas para desta forma alavancar seu poder mediante ao outros poderes. Ou seja, o Judiciário, representado neste caso pelo STF, por si só assume um a posição abusiva mediante aos outros poderes constitucionais, não sendo necessário um aliciamento de atores autocratas.

No segundo texto, “*Abusive Judicial Review: Courts Against Democracy*”, David Landau e Rosalind Dixon, o Judiciário passa ser visto como um todo, não apenas a Corte Superior sendo capaz de praticar atos abusivos a constituição. Porém o Judiciário neste caso passa ser influenciado, coagido e capturado para dentro do sistema que busca destruir aos poucos a democracia para assim se tornar um sistema híbrido.

O início do envolvimento do judiciário ao constitucionalismo abusivo ou revisão judicial abusiva nos artigos supracitados se mostram diferentes, contudo a finalidade de ambas as ideias se mostram a mesma, ambas as finalidades dos termos se encontram na deterioração da democracia a ponto de se tornar um regime híbrido. Conclui-se então que os termos constitucionalismo abusivo com abrangência ao judiciário apresentado por Estorilio e Benvindo e revisão judicial abusiva de David Landau e Rosalind Dixon são equivalentes.



### 3. Conclusão

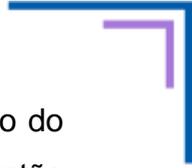
Ao longo do presente artigo acadêmico foi estudado os conceitos e historicidade do constitucionalismo abusivo, possível indícios de inícios no presidencialismo, e a recepção da doutrina brasileira quanto ao termo, sendo abrangente ao Poder Legislativo e ao Poder Judiciário.

O professor David Landau em seu artigo inicial de criação do termo apresenta uma visão restritiva do termo ao aplica-la ao Poder Executivo, porém conforme a leitura do artigo “*Abusive Constitutionalism*” nota-se que a aplicação do termo a atitudes praticadas pelo Presidente da República não necessariamente torna-se um rol taxativo. Nesse sentido, a recepção brasileira abriu o leque de possibilidades, e classificando os tipos de constitucionalismo abusivo. A parte autora deste artigo então indagou no início do capítulo “2. A recepção da categoria pela doutrina constitucional brasileira” o seguinte questionamento: aplicar o termo a todas as áreas dos três poderes não seria uma banalização?

No capítulo “1. O constitucionalismo abusivo: conceito e desenvolvimentos” ao ser analisado o conceito do termo é possível constar um padrão definido: o uso de instrumentos constitucionais para tornar a democracia menos democrática, assim através desses abusos constitucionais o ator da pratica se beneficia e o mantém junto ao poder. Desta forma, sem a necessidade da utilização das retrógradas formas de golpes militares. E conseqüentemente, ao serem analisados os textos expostos como representação da recepção do termo no Brasil no ao longo do capítulo “2. A recepção da categoria pela doutrina constitucional brasileira”, foram observados as fundamentações que permite os autores a enquadrar o constitucionalismo abusivo em outras áreas além do chefe do Poder Executivo.

Em ambas as fundamentações os autores dos respectivos artigos acadêmicos apresentam exemplificações de acontecimentos atuais no Brasil que em sua essência possuía um caráter atentatório a outros poderes ou que orquestravam formas de maior controle de poder. Tais situações remetem muito a definição em estado bruto do termo supracitado, pois os acontecimentos usados a titulo de exemplificação pelos autores em seus textos demonstram um distanciamento do estado atual brasileiro da democracia.

Com essas assimilações a conclui-se que o silogismo do constitucionalismo abusivo com os outros poderes torna-se coerente devido à diferença de realidades sociopolítica das sociedades existentes. Porém não cabe a esta autora



anuir o entendimento dos capacitados autores dos textos mencionados ao longo do capítulo “2. A recepção da categoria pela doutrina constitucional brasileira”. Então para se adquirir uma resposta legítima e fundamentada das possibilidades de ampliação do termo, a autora realizou questionamentos diretos ao criador do termo, David Landau, através de seu endereço de *e-mail*, onde foi explicada a existência desse artigo acadêmico e dos outros artigos citados nesta pesquisa. Assim, então foi questionado se o constitucionalismo abusivo poderia abranger os Poderes Legislativo e Judiciário igualmente ao Poder Executivo ou se esta abrangência seria uma banalização. Como resposta finalística, David Landau afirma que o constitucionalismo abusivo pode sim ser aplicado em qualquer um dos Poderes de Governo, e complementa afirmando que é uma ação que costuma ser mais comum ao poder executivo<sup>48</sup>.

Como demonstrado no capítulo 2.3, o artigo “O Supremo Tribunal Federal como agente do constitucionalismo abusivo”, dos autores Rafael Estorilio e Juliano Zaiden Benvindo produzido em 2017 trás uma ligação do Poder Judiciário e o constitucionalismo abusivo, porém em 2019 o professor David Landau trouxe a ideia de *Abusive Judicial Review*, o que como explícito no capítulo citado à parte autora deste artigo entende como um sinônimo do constitucionalismo abusivo. A título de sanar dúvidas, dentre os questionamentos feitos ao criador do termo uma delas foi se poderia se considerar então como sinônimos. Em sua resposta conjunta a resposta anterior, fica entendido que se trata de termos equiparados.

E como último ponto abordado na reduzida entrevista com o professor David Landau, a parte autora abordou o tema apresentado no capítulo 1.2 “A relação com

---

<sup>48</sup> O *e-mail* de David Landau através de seu endereço de *e-mail*: dlandau@law.fsu.edu enviado para emilly.evinny@outlook.com.br no dia 29/10/2021 às 22:54(horário de Brasília). Segue o conteúdo do *email*: Dear Emily, thanks for your email and kind words about my work. I am very happy that you have found my work useful for your own projects!

On your questions:

(1) Yes I think abusive constitutionalism can apply to any of the branches of government – executive, legislative, or judicial. It is just that executive action tends to be most common. As you note, my piece with Ros Dixon, “Abusive Judicial Review,” is really about how courts can undermine or attack democracy.

(2) Your question on connections with populism is very interesting. I think there is a connection, but not a perfect one. Many actors in Latin America and elsewhere who have attacked democracy have been populists. The populist ideology tends to lead to anti-democratic projects. But not all populists may engage in such projects; and some non-populist actors may also engage in them. So the fit is not perfect.

Best,  
David



o conceito de populismo”. A tese apresentada no referido capítulo reflete a estrutura montada por esta autora para possíveis vertentes que possibilitam a chegada de atores do constitucionalismo abusivo ao poder com base na correlação entre artigos do Jurista citado. Desta forma, a pergunta direcionada ao professor Landau foi se o populismo e constitucionalismo abusivo estariam conectados.

Em sua resposta o jurista Landau afirma que existe uma conexão entre o populismo e constitucionalismo abusivo, mas não perfeita. Isto porque a muitos atores do constitucionalismo abusivo, principalmente na América Latina e alguns outros locais, atacaram as democracias e possuem uma estratégia populista. Entretanto, não necessariamente todo populista desenvolve atos abusivos a democracia e a constituição, assim como alguns atores não-populistas também podem cometer atos de constitucionalismo abusivo. Logo não sendo um ajuste perfeito. Com essa explicação então entendesse que a ligação com o populismo seria apenas uma das ramificações do constitucionalismo abusivo.<sup>49</sup>

E com esta pequena entrevista pode-se concluir que o constitucionalismo abusivo pode sim ser aplicado em todos os Poderes, o que o torna ainda mais perigoso. A sua abrangência aos três poderes demonstra um crescimento alarmante e nocivo a democracia liberal. Porém isto não significa que a democracia perecerá para um regime autoritário, mas sim se torna cada vez mais próxima aos chamados regime híbridos.

Os textos brasileiros citados neste artigo trazem um acréscimo importante para o constitucionalismo abusivo, que seria classificações que auxilia na detecção

---

<sup>49</sup> O e-mail de David Landau através de seu endereço de e-mail: dlandau@law.fsu.edu enviado para emilly.evinny@outlook.com.br no dia 29/10/2021 as 22:54(horário de Brasília). Segue o conteúdo do email: Dear Emily, thanks for your email and kind words about my work. I am very happy that you have found my work useful for your own projects!

On your questions:

(1) Yes I think abusive constitutionalism can apply to any of the branches of government – executive, legislative, or judicial. It is just that executive action tends to be most common. As you note, my piece with Ros Dixon, “Abusive Judicial Review,” is really about how courts can undermine or attack democracy.

(2) Your question on connections with populism is very interesting. I think there is a connection, but not a perfect one. Many actors in Latin America and elsewhere who have attacked democracy have been populists. The populist ideology tends to lead to anti-democratic projects. But not all populists may engage in such projects; and some non-populist actors may also engage in them. So the fit is not perfect.

Best,  
David

do constitucionalismo abusivo, visto que esse em grande parte de sua atuação se torna quase invisível. A ramificação e detalhamento do termo possibilitam e facilitam o estudo para o combate deste ato que implode as democracias e se encontra em ascensão ao redor do mundo.

### Bibliografia

ALEGRE, Laura. **Tratado de Versalhes criou a responsabilidade penal internacional**, 2019. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/tratado-de-versalhes-cria-a-responsabilidade-penal-internacional/>.

Barboza, E., & Filho, I. (2019). Constitucionalismo Abusivo. *Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça*, 12(39)

BENVINDO, Juliano Zaiden. (Org.). **Política e Poder Judiciário**. 1.ed. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2017.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**. Zahar, Rio de Janeiro, 2018.

CASTRO, Celso. **O golpe de 1964 e a instauração do regime militar**. Disponível em: <https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/FatosImagens/Golpe1964>  
<https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/FatosImagens/Golpe1964>.

Como Morales é candidato ao 4º mandato na Bolívia se a Constituição o proíbe?, 2019 disponível <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/efe/2019/10/17/como-morales-e-candidato-ao-4-mandato-na-bolivia-se-a-constituicao-o-proibe.htm>

ESTORILIO, Rafael; BENVINDO, Juliano Zaiden . O Supremo Tribunal Federal como Agente do Constitucionalismo Abusivo. In: VERONESE, Alexandre; LANDAU, David, Abusive Constitutionalism (April 3, 2013). 47 UC Davis Law Review 189(2013); FSU College of Law, *Public Law Research Paper* No. 646.

LANDAU, David. **Personalism and the Trajectories of Populist Constitutionalism**. Annual Review of Law and Social Science(2020 Forthcoming), p. 13-5.

LANDAU, David; DIXON, Rosalind. **Abusive Judicial Review: Courts Against Democracy** (April 1, 2019). 53 UC Davis Law Review 1313 (2020), FSU College of Law, *Public Law Research Paper* No. 907

Mansbridge J, Macedo S. **Populism and democratic theory**. Annu. Rev. Law Soc. Sci Crise na Venezuela. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/historia-america/crise-na-venezuela.htm>.

RODAS, Sérgio. **Constituição alemã de Weimar inovou ao estabelecer direitos sociais**, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-06/constituicao-weimar-inovou-estabelecer-direitos-sociais>

RODAS, Sérgio. **Por prever suspensão de direitos**, Weimar facilitou ascensão de ditadura de Hitler, 2019, .Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-08/prever-suspensao-direitos-weimar-facilitou-ascensao-hitler#author>.

Susan Marks, What Has Become of the Emerging Right to Democratic Governance?, 22 EUR. J. INT'L L. 507, 511-12 (2011).

#### **ANEXO:**

O *e-mail* de David Landau através de seu endereço de *e-mail*: [dlandau@law.fsu.edu](mailto:dlandau@law.fsu.edu) enviado para [emilly.evinny@outlook.com.br](mailto:emilly.evinny@outlook.com.br) no dia 29/10/2021 as 22:54(horário de Brasília). Segue o conteúdo do *email*: Dear Emily, thanks for your email and kind words about my work. I am very happy that you have found my work useful for your own projects!

On your questions:

(1) Yes I think abusive constitutionalism can apply to any of the branches of government – executive, legislative, or judicial. It is just that executive action tends to be most common. As you note, my piece with Ros Dixon, “Abusive Judicial Review,” is really about how courts can undermine or attack democracy.

(2) Your question on connections with populism is very interesting. I think there is a connection, but not a perfect one. Many actors in Latin America and elsewhere who have attacked democracy have been populists. The populist ideology tends to lead to anti-democratic projects. But not all populists may engage in such projects; and some non-populist actors may also engage in them. So the fit is not perfect.

Best,  
David