I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DO ESTADO
I

EUDES VITOR BEZERRA

GUSTAVO SANTIAGO TORRECILHA CANCIO

YURI NATHAN DA COSTA LANNES

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito constitucional e teoria do estado e direito eleitoral e político I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Yuri Nathan da Costa Lannes; Gustavo Santiago Torrecilha Cancio; Eudes Vitor Bezerra – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-119-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais – Anais de pôsteres. 2. Constitucional. 3. Teoria do estado. I Encontro Virtual do CONPEDI (1. : 2020 : Florianópolis, SC, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DO ESTADO I

Apresentação

A coletânea de pesquisas ora apresentadas faz parte do Grupo de Trabalho de "Direito Constitucional e Teoria do Estado I", ocorrido no âmbito do I Encontro Virtual do CONPEDI, realizado através de plataformas digitais, entre os dias 23 e 30 de junho de 2020, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e que teve como temática central "Constituição, Cidades e Crise".

Os trabalhos expostos e debatidos abordaram de forma geral distintas temáticas atinentes ao Direito Constitucional, especialmente relacionadas ao momento constitucional contemporâneo enfrentado pela democracia brasileira e os principais desafios que permeiam a consolidação da Constituição Federal de 1988 na história jurídica nacional.

Isabella Collares de Lima Cavalcante e Ozana Souza Morais, estudantes da Universidade Federal do Pará, discorrem sobre a importância da chamada "educação para a democracia" na formação da cidadania no Brasil a partir da necessidade de intensificação na educação básica do ensino do Direito Constitucional.

Sávio Luiz Martins Pereira, discente do Centro Universitário Unihorizontes de Belo Horizonte/MG, investiga se o reexame necessário da sentença proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público, previsto pelo artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, possui ou não lastro constitucional.

Ana Luiza Pereira Santiago e Andressa Rocha Santos, discentes da Universidade Estadual do Amazonas, analisam a controversa relação entre a atuação policial e a eficácia das políticas públicas no cenário brasileiro a partir da observação da participação do ente estatal na condução do setor da segurança pública.

Mariana dos Santos de Almeida, da Universidade Federal Fluminense, e Anny Carolina Nogueira Lods da Silva, da Universidade Estadual do Norte do Paraná, lançam luz também sobre a área educacional e propõem uma reflexão sobre a perpetuação do modelo tradicional de educação como um desafio para a efetivação dos direitos constitucionais.

Nathália Marques Lacerda, acadêmica da Faculdade Galileu de Botucatu/SP, debate os atos que instituíram um sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no

processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior a partir da abordagem da importância da ADPF 186, que julgou improcedente a declaração de inconstitucionalidade de atos da Universidade de Brasília – UnB que instituíram o sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (20% de cotas étnico-raciais) no processo de seleção para ingresso de estudantes.

Italo Vasconcelos Sousa Lima, discente da Unisinos, trata do contexto da ADPF 671, que está inserida na cizânia relacionada à gestão da crise de COVID-19 pelo Poder Público e na qual se solicitava a regulação pelo Estado da utilização dos leitos de unidades de tratamento intensivo (UTIs) na rede privada durante a pandemia do novo coronavírus. A pesquisa investiga, nesse sentido, o dever do Estado e a discricionariedade administrativa na atuação durante a pandemia deflagrada em 2020.

Vitória Aguiar Silva e Luiza Martins de Souza, ambas estudantes da Universidade Estadual do Norte do Paraná, enfrentam os desafios impostos à representatividade das mulheres no Supremo Tribunal Federal a partir de uma visão constitucional feminista, realizando uma importante reflexão histórica sobre o percentual de participação feminina nas cadeiras de ministros do STF desde a sua origem até os dias atuais.

Eber Francisco Pereira Rosa, acadêmico da Instituição Toledo de Ensino de Bauru/SP, traz mais uma análise do Direito Constitucional em tempos pandêmicos, investigando, no seu caso, o conflito de competência entre a União Federal e os Municípios para regulamentação do comércio durante a COVID-19 no Brasil.

João Victor Alves Malvino, oriundo de Castanhal/PA, trabalha um tema que está em evidência na conjuntura constitucional brasileira e que vem sendo bastante refletido no espectro político pátrio. Com o título "Constitucionalismo abusivo, Hiperpresidencialismo e as ameaças à estrutura democrática no Brasil", a pesquisa trata dos riscos que uma hipertrofia do Poder Executivo federal brasileiro pode trazer para a efetivação da Constituição Federal de 1988 e o Estado Democrático nacional.

Antonia Kandida Tavares Severo, mais uma acadêmica da Faculdade Galileu de Botucatu/SP, aduz sobre a competência privativa do Senado Federal de suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. O trabalho, dentro dessa perspectiva, busca apresentar a mutação constitucional a partir do controle de constitucionalidade difuso nessa hipótese prevista no art. 52, inciso X, da CF/88.

Thieser da Silva Farias e Heloise Montagner Coelho, da Universidade Federal de Santa Maria, enfocam a transição do período em que houve a passagem da ditadura militar para a

redemocratização iniciada em 1985 e que, em 2020, esse novo Estado Democrático de Direito no Brasil completa 35 anos. Em uma abordagem histórica-jurídica, a pesquisa propõe uma reflexão sobre a afirmação democrática em território nacional e os desafios que esse regime vive na atualidade.

Ana Carolina Oliveira Guedes Memória, aluna da Universidade Federal de Rondônia, traduz a importância do debate sobre a Amazônia sob o viés jurídico da democracia constitucional, mas também com uma visão da controvérsia sobre o impasse econômico liberal e ambientalista que pairam contemporaneamente na região.

George Brito Castro de Lima, acadêmico da UNESP de Franca/SP, constrói uma análise sobre a sustentabilidade democrática na democracia constitucional brasileira do corrente século XXI, retomando a reflexão sobre os obstáculos enfrentados pelo Estado brasileiro na conservação de sua democracia e da efetividade da Constituição Federal de 1988.

Considerando todas essas temáticas constitucionalistas relevantes, não pode ser outro senão de satisfação o sentimento que nós coordenadores temos ao apresentar a presente obra. É necessário, igualmente, agradecer enormemente aos pesquisadores que estiveram envolvidos tanto na confecção dos trabalhos quanto nos excelentes debates proporcionados neste Grupo de Trabalho. Por fim, fica o reconhecimento ao CONPEDI pela organização e realização desse histórico e inédito evento virtual.

A expectativa é de que esta obra possa contribuir com a compreensão dos problemas do cenário contemporâneo brasileiro por meio do olhar constitucional. Esperamos que essas excelentes leituras ajudem na reflexão do atual caminhar do Direito Constitucional.

CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO, HIPERPRESIDENCIALISMO E AS AMEAÇAS À ESTRUTURA DEMOCRÁTICA NO BRASIL

João Victor Alves Malvino

Resumo

Historicamente, a ruptura de democracias costumava ser representada por eventos emblemáticos e de fácil percepção empírica – como os golpes militares. Principalmente no decorrer das décadas de 1960 e 1970, diversos países da América Latina, entre eles Brasil, passaram pela experiência de ditaduras, nas quais os direitos sociais foram suprimidos e o cenário era de demasiada repressão e instabilidade política.

Mesmo havendo a adoção de mecanismos valorizados pelas redemocratizações posteriores às ditaduras latino-americanas do século XX, como eleições periódicas e competitivas, nota-se reflexos desses modelos ditatoriais no desenvolvimento do desenho de textos constitucionais nas décadas seguintes, isto é, as ditaduras impactaram direta e indiretamente o novo constitucionalismo regional (GARGARELLA, 2013, p. 148).

Na contemporaneidade, mesmo empiricamente muito mais sutil, é possível constatar a existência de uma modalidade ainda pouco discutida em âmbito brasileiro, mas capaz de corroer de forma gradativa a ordem democrática de um país: o Constitucionalismo Abusivo. Esse fenômeno é descrito originariamente por David Landau (2013, p. 191), como sendo o uso de mecanismos formais de mudança constitucional – especialmente emendas constitucionais e/ou a substituição de constituições por novas leis de caráter fundamental - que minam a estrutura da democracia constitucional e as bases filosóficas constitucionalistas.

Assim, interligando as influências ditatoriais na produção constitucional e o constitucionalismo abusivo impetrante hodiernamente, observa-se o fortalecimento do Poder Executivo herdado dos regimes militares como um agravante para a possibilidade de desgaste à democracia. Nessa concepção, configura-se o hiperpresidencialismo, no qual o Presidente detém muitos poderes e competências constitucionais, sendo reconhecido como um fenômeno que propicia o avanço de governos com essência autoritária.

Dentro dessa conjuntura, o Brasil tem se demostrado um ambiente propício para a ascensão e permanência da espécie de governamental supracitada, na qual seus representantes, escorados no amparo legal de seus atos, vão aos poucos modificando a estrutura democrática como um todo e moldando um ambiente político, econômico e social favorável àqueles que podem atuar na manutenção deste poder vigente, mesmo em momentos de desconfiança popular.

Seguindo essa linha de raciocínio, o objetivo desta pesquisa é fazer uma análise ampliada do

conceito cunhado por Landau, destacando a incidência do hiperpresidencialismo no Brasil como um exemplo de manifestação do Constitucionalismo Abusivo. Assim, demonstrar-se-á como, através das numerosas competências constitucionais que lhes são destinadas, o Presidente da República pode atuar de uma maneira que vai de encontro às pretensões ideais de uma democracia e aproveitar dos dispositivos formais para atender aos interesses de grupos privilegiados em detrimento de outros já vulneráveis. Para isso, será utilizado como metodologia a revisão literária e observações no plano fático que corroborem o ponto de vista adotado.

Desde a década de 1990, Carlos Santigo Nino já levantava discussão acerca da necessidade de repensar os limites do Poder Executivo para a estabilidade democrática. É importante elucidar que em momentos de equilíbrio "praticamente qualquer organização da democracia funciona" (NINO, 1990, p. 39). Entretanto, para o autor, como o hiperpresidencialismo implica em concentrar, de forma excessiva, poder, responsabilidades e expectativas em uma só pessoa por um período determinado, a menor desilusão com o presidente ou a queda da sua popularidade tende a causar a crise do sistema político.

Localizando a análise especificamente no cenário brasileiro, é necessário apontar que a Constituição de 1988 manteve um sistema presidencialista com poderes expandidos, seguindo as competências adicionais transferidas ao Executivo no regime militar. Ou seja, a nova Constituição democrática, ao mesmo tempo que se diferenciou nitidamente da anterior, com destaque para a organização dos direitos, manteve o presidencialismo reforçado que a ditadura instituíra (LIMONGI, 2008). Portanto, quando se elege um Presidente com tendência ao autoritarismo, seja constatada por declarações ou ações do cotidiano, é preciso atentar-se ainda mais, visto que as possibilidades do seguimento de trajetória contrária à democracia são reais.

Autores como Perju (2015), Sadurski (2019) e Schepelle (2014), compartilham o entendimento de que os líderes adeptos do constitucionalismo abusivo caracterizam-se pelas seguintes ações: (i) a tentativa de esvaziar ou enfraquecer os demais Poderes, sempre que não compactuem com seus almejos; (ii) o desmonte de órgãos ou instituições de controle, como conselhos, Ministério Público etc; (iii) o combate a organizações da sociedade civil, que atuem em prol da defesa de direitos; (iv) a rejeição a discursos protetivos dos grupos minoritários e vulneráveis – como negros, mulheres, LGBTIs e indígenas; (v) o ataque à imprensa, sempre que leve ao público informações que incomodem o governo.

Mesmo em uma região tradicionalmente hiperpresidencialista, as competências atribuídas ao Presidente no Brasil são capazes de se destacar. Temos como exemplos dessa exacerbação de poder presidencial, a exclusividade na regulamentação de leis de determinadas matérias; o poder de propor emendas à Constituição, o poder de editar decretos com força de lei; poder de

forçar unilateralmente a apreciação de suas propostas de leis, e as medidas provisórias que, representam uma das, senão a mais forte competência legislativa do Executivo brasileiro.

Se voltarmo-nos ao plano fático, no contexto brasileiro, essa problemática do uso de instrumentos formais de maneira abusiva, apesar de pouco debatida, foi levantada recentemente pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Roberto Barroso, no julgamento da ADPF n° 622. O Ministro suspendeu trechos do decreto 10.003/19, editado pelo presidente Jair Messias Bolsonaro, que havia desfeito mandatos de conselheiros do Conanda - Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Na decisão, Barroso fundamentou que, apesar de mais discretas, em conjunto, essas ações expressam a adoção de medidas que vão progressivamente desgastando a tutela de direitos e o regime democrático.

Dado o exposto, nota-se que a presente análise não representa mera especulação. Observando nas entrelinhas o plano concreto, é indubitável que o Brasil sofre ameaças à ordem democrática, pois já foi demonstrado que a figura do Presidente da República pode agir buscar agir arbitrariamente, sendo amparado pela Constituição, e se contrapondo aos atos que proporcionam um corpo político que respeita os objetivos de uma democracia, o equilíbrio entre os Poderes e uma sociedade participativa.

Palavras-chave: Hiperpresidencialismo, Constitucionalismo Abusivo, Democracia

Referências

GARGARELLA, Roberto. La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires, 2010, p. 272.

LIMONGI. F. “O Poder Executivo na Constituição de 1988”. In: OLIVEN, R. et al. (orgs.). A Constituição de 1988. São Paulo: Editora Hucitec, 2008;

NINO, Carlos Santiago. Fundamentos de derecho constitucional: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional. Buenos Aires: Astrea, 1992;

PERJU, V. The Romanian double executive and the 2012 constitutional crisis. I-CON, v. 13, n. 1, 2015, p. 246-278;

SADURSKI, Wojciech. Poland’s Constitutional Breakdown. Oxford: Oxford university Press, 2019.

SCHEPELLE, Kim. Constitutional Coups and Judicial Review: How transitional institutions can strengthen peak courts at times of crisis (with special reference to Hungary). Transnational Law & Contemporary Problems, v. 23, 2014, p. 51-117.