

Constitucionalismo abusivo: realidade, perspectivas e propostas para uma possível limitação

Flávio Martins*

Pós-doutorando em Direito Público pela Universidade de Santiago de Compostela
Doutor em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

SUMÁRIO

Prolegômenos

Movimentos de erosão democrática

Constitucionalismo abusivo

Como conter o constitucionalismo abusivo?

Bibliografia

* Mestre em Direito Público pela UNESA. Coordenador do Curso de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Faculdade Damásio. Autor do livro *Curso de Direito Constitucional*, atualmente na sua 3.^a edição, pela editora Saraiva, dentre outras obras. falecom@professorflaviomartins.com.br.

1. Prolegômenos

O movimento social, político e jurídico que denominamos *constitucionalismo* não se desenvolveu de forma homogênea ao longo da História, mas de forma diversa em numerosos países e regiões, de acordo com suas peculiaridades históricas e culturais. Não por outra razão, há uma crescente nomenclatura no escopo de identificar as idiosincrasias e particularidades desse movimento, à luz de um ou outro aspecto¹. Fala-se de um *constitucionalismo social*, para identificar o movimento decorrente da Constituição do México, de 1917, e a Constituição de Weimar, de 1919², bem como se fala de um *neoconstitucionalismo*, referindo-se ao movimento decorrente da Constituição italiana, de 1947 e da Lei Fundamental de Bonn, de 1949³. Mais recentemente, tornou-se usual a utilização da expressão *novo constitucionalismo latino-americano* para se referir às particularidades criadas por algumas Constituições da América do Sul, especificamente a Constituição do Equador, de 2008, e a Constituição boliviana, de 2009⁴. É por essa razão que concordamos com José Joaquim Gomes Canotilho, que, depois de demonstrar sua preferência pela expressão *movimentos constitucionais*, em vez de *constitucionalismo*, afirma que, «em termos rigorosos, não há um constitucionalismo, mas vários constitucionalismos (o constitucionalismo inglês, o constitucionalismo americano, o constitucionalismo francês)⁵», o novo constitucionalismo latino-americano, etc. Segundo ele,

1 Por essa razão, afirma Jorge Miranda: «Com perto de 200 Estados formalmente soberanos na atualidade, todos com os seus ordenamentos particulares e quase todos revestidos de Constituições escritas, não é fácil surpreender um quadro suficientemente largo e preciso não só das múltiplas formas e instituições como das grandes coordenadas do Direito Constitucional, das tendências comuns e das aproximações possíveis para lá das dessemelhanças inevitáveis.» MIRANDA (2009), p. 109.

2 Como afirmamos no nosso *Curso de Direito Constitucional*, «o antigo liberalismo não poderia resolver os problemas gravíssimos das camadas mais pobres da sociedade. A liberdade, por si só, era um remédio inócuo aos famintos e oprimidos. O Estado deveria abandonar sua postura passiva, negativa e assumir um papel positivo, ativo, a fim de que a igualdade jurídico-formal apregoada nos textos constitucionais fosse, de fato, concretizada. Desse novo pensamento nasce o “constitucionalismo social”, que tem como marcos históricos a Constituição do México, de 1917, e a Constituição alemã de Weimar, de 1919». MARTINS (2018), p. 104.

3 Segundo Luís Roberto Barroso, «o marco histórico do novo Direito Constitucional, na Europa continental, foi o constitucionalismo do pós-guerra, especialmente na Alemanha e na Itália. No Brasil, foi a Constituição de 1988 e o processo de redemocratização que ela ajudou a protagonizar. [...] O marco filosófico do novo Direito Constitucional é o pós-positivismo». BARROSO (2009), p. 247.

4 Segundo Pedro Brandão, em obra específica sobre o tema, «o Novo Constitucionalismo, ao mesmo tempo que absorve alguns comandos do Neoconstitucionalismo, notadamente a impregnação da Constituição no ordenamento jurídico, ostenta como preocupação central a legitimidade democrática da Constituição, garantindo que só a soberania popular pode determinar a alteração da Constituição, a participação política e os direitos fundamentais, inclusive os sociais e econômicos». BRANDÃO (2015), p. 67.

5 CANOTILHO (2012), p. 51. Em preciosa síntese, Jorge Miranda afirma que «o constitucionalismo como movimento revolucionário de vocação universal é na França que triunfa em 1789. A Declaração de Direitos

o constitucionalismo «é, no fundo, uma teoria normativa da política, tal como a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo»⁶.

Partindo da premissa de que há peculiaridades históricas, geográficas e políticas que permeiam os movimentos constitucionalistas pelo mundo, há um fenômeno crescente, o qual David Landau denominou de Constitucionalismo Abusivo (*abusive constitutionalism*)⁷. A expressão não é uníssona. Muitos autores se utilizam de uma nomenclatura similar para se referir ao mesmo fenômeno. Mark Tushnet dá o nome de Constitucionalismo Autoritário (*authoritarian Constitutionalism*)⁸ e Ozan Varol dá o nome de Furtividade Autoritária (*Stealth Authoritarianism*)⁹, por exemplo. Malgrado a nomenclatura seja distinta, o fenômeno é similar: a elaboração ou a reforma de uma Constituição pelos grupos detentores do poder, com o claro propósito de nele se perpetuarem, reduzindo a oposição, enfraquecendo as instituições e, por consequência, minando a democracia.

Nos itens seguintes, analisaremos os avanços e retrocessos contemporâneos dos regimes democráticos, contexto no qual se insere o *constitucionalismo abusivo* e, ao final, proporemos algumas sugestões de contenção desse crescente e perigoso movimento.

2. Movimentos de erosão democrática

Nos últimos trinta anos, houve um considerável aumento do número de países identificados como democráticos. Isso se deu por vários fatores, dentre eles a transição política dos países comunistas do Leste europeu¹⁰, o fim de várias

do Homem e do Cidadão não se dirige apenas aos franceses e o seu art. 16.º contém uma noção de Constituição em sentido material (e, implicitamente, em sentido formal). O exemplo inglês, não obstante lhe levar um século de antecedência, não teve o mesmo efeito no século XIX. Já no século XX quer as vicissitudes políticas da própria França quer as dos demais países levariam a uma diluição de influência. Quanto aos Estados africanos saídos da descolonização francesa são as maiores diferenças em relação à França do que a dos Estados latino-americanos frente aos Estados Unidos». MIRANDA (2010), p. 112.

6 CANOTILHO (2012), p. 51.

7 LANDAU (2013), p. 1.

8 TUSHNET (2015), p. 1.

9 VAROL (2015), p. 1.

10 Não obstante, como afirma Gustavo Müller, esse processo de «democratização» dos países do Leste europeu não é homogêneo. Segundo ele, «enquanto os países recém-incluídos na União Europeia apresentam um nível elevado de democratização do processo eleitoral, [...] as ex-Repúblicas Soviéticas apresentam níveis críticos. Uma segunda observação relevante a ser feita, ainda em relação aos dois grupos de países acima citados, é que os novos membros da União Europeia demonstram uma tendência geral de consolidação da esfera eleitoral. Já no caso dos países ex-soviéticos, a tendência é de forte corrosão da arena eleitoral, o que significa um distanciamento da democracia e uma aproximação dos autoritarismos». MÜLLER (2011), p. 15.

ditaduras latino-americanas¹¹, bem como a democratização de países africanos recém-independentes¹².

Segundo o *Polity Project* (projeto que classifica o regime político de vários países cronologicamente¹³), em 1985 havia 42 países democráticos, nos quais habitavam 20% da população mundial. Por sua vez, em 2015, esse número passou para 103 países, onde habitavam 56% da população mundial. No gráfico abaixo elaborado pelo sobredito projeto, verifica-se o crescimento dos regimes autocráticos até a década de 1980, quando iniciou o seu declínio, estabilizando-se nos últimos 5 anos. O declínio das autocracias a partir dos anos 80 coincidiu com o aumento dos países democráticos no mesmo período. Não obstante, assim como houve o crescimento da democracia, houve também o crescimento da «anocracia»¹⁴.

11 Como afirma Jorge González Jácome, «desde finais da década dos anos oitenta, diferentes países da América do Sul reformaram suas constituições no marco de transições de ditaduras militares a regimes modelados ao estilo das democracias liberais». JÁCOME (2015), p. 18.

12 Como afirmou Marina Feferbaum, em obra específica sobre a proteção dos direitos humanos no sistema africano, «a fragilidade do modelo estatal africano é um dos principais fatores que comprometem os direitos humanos na África. A forma da colonização africana, certamente, foi um dos responsáveis. E a emergência de governos autoritários não só impediu o desenvolvimento do continente, como também colocou a África em um círculo vicioso de estagnação, um moto-contínuo de violações dos direitos humanos. Dois processos, porém, têm tentado quebrar a inércia da África pós-colonial: o processo de democratização e o processo de integração econômica. Com o objetivo de fortalecer as instituições estatais, a implantação de democracias e de comunidades econômicas tem apresentado potencial para fomentar o desenvolvimento e os direitos humanos no continente». FEFERBAUM (2012), p. 131.

13 Projeto criado pelo CSP (Center for Systemic Peace), instituição norte-americana fundada em 1997 e que monitora o comportamento político nos principais Estados do mundo (cuja população seja superior a 500 mil habitantes). Todos os dados de suas pesquisas estão disponíveis no site www.systemicpeace.org.

14 A palavra «anocracia» é um neologismo, oriundo do inglês «*anocracy*». Consiste num regime de governo marcado por instabilidade política e ineficácia governamental, tendo em vista a existência de um regime democrático, com traços autocráticos. Comumente, uma anocracia é um tipo de regime em que o poder não está investido apenas em instituições públicas, mas se espalha entre grupos de elite que estão constantemente competindo entre si pelo poder. «Anocracias» são consideradas um regime intermediário entre a autocracia e a democracia. Por ser um regime intermediário, é natural que haja uma transição gradual à «anocracia», partindo de uma democracia ou de uma autocracia, como afirma Marcelo Valença, segundo o qual é comum «a mudança do regime do Estado de autocracias para democracias, de autocracias para «anocracias» (nível intermediário de liberdade política) ou de «anocracias» para democracias». VALENÇA (2006), p. 570. No mesmo sentido, Colomer, Banerjea e Mello afirmam que «a democratização tem sido associada a transições relativamente curtas de regimes autocráticos. No entanto, 40 das 89 democracias existentes atualmente não foram estabelecidas por meio de uma transição direta ou curta de um regime autocrático, mas por um processo de abertura de um regime intermediário ou «híbrido» de longa duração, também chamado de «anocracia». Esse tipo de regime tipicamente envolve liberdade significativa, juntamente com direitos limitados ao sufrágio, restrições à competição eleitoral ou responsabilização restrita dos governantes eleitos. Uma anocracia não é uma breve situação de transição, mas um tipo de regime que tende a viver tanto quanto as democracias ou as ditaduras autocráticas». COLOMER, BANERJEA e MELLO (2016), p. 2.

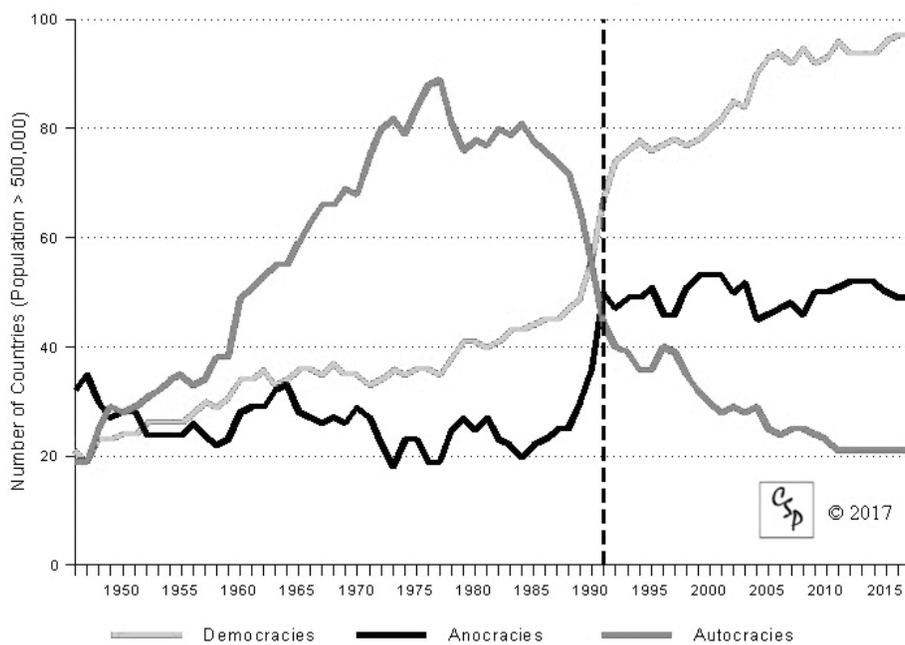


Gráfico 1 – *Global Trends in Governance, 1946-2016*. «Autocracias» incluem todos os regimes com indicador *Polity* de -10 a -6; «anocracias» são aqueles que o indicador *Polity* está entre -5 e +5. «Democracias» incluem todos os regimes com indicador *Polity* entre +6 e +10 (disponível em www.systemicpeace.org)

O último grande movimento de crescimento dos regimes democráticos se deu com a Primavera Árabe, dos anos 2010 e 2011. Como sabido e consabido por todos, a partir de dezembro de 2010 houve uma onda revolucionária de manifestações e protestos no Oriente Médio e no Norte da África, destacando-se Tunísia, Egito, Líbia, Síria, Argélia, Bahrein, Iraque, Jordânia, etc. O movimento começou na Tunísia, com a autoimolação de Mohamed Bouazizi, um jovem tunisiano, que ateou fogo ao próprio corpo como forma de protesto contra as condições de vida em seu país. Os protestos se espalharam por toda a Tunísia, fazendo com que o presidente Zine El Abidine Ben Ali, no poder desde 1987, fugisse para a Arábia Saudita dias depois. Em razão do sucesso dos protestos na Tunísia, o movimento se espalhou para Argélia, Jordânia, Egito e Iêmen¹⁵.

15 As manifestações deram ensejo à queda de três chefes de Estado: o Presidente da Tunísia, Zine El Abidine Ben Ali, o presidente do Egito, Hosni Mubarak, que renunciou em 11 de fevereiro de 2011, após vários dias de protesto, e também na Líbia, com a morte em tiroteio do presidente Muammar al-Gaddafi.

Não obstante, nos últimos anos, percebe-se um movimento de recuo dos regimes democráticos contemporâneos. Conquistas obtidas pelos regimes democráticos vêm sendo paulatinamente atingidas por ações ou omissões de vários Estados, de vários governos. Tal recuo encontra justificativa nas ideias de muitos pensadores e estudiosos que defendem a existência, na política, de movimentos cíclicos de tipo pendular. Dentre eles, podemos destacar os historiadores norte-americanos Arthur Meier Schlesinger e seu filho Arthur Meier Schlesinger Jr., esse último autor do livro *The Cycles of American History*¹⁶, obra na qual ele especula que fases extremamente liberais envolvem grandes esforços de reforma, que podem ser exaustivas, ensejando um retrocesso conservador. Por sua vez, fases mais conservadoras acumulariam problemas sociais não resolvidos, ensejando um movimento liberal superveniente. Sugere igualmente que esse ciclo se dá em aproximadamente 30 anos, aproximadamente a duração de uma geração humana¹⁷. Na América Latina, por exemplo, governos que promoveram políticas sociais destinadas aos mais pobres caracterizaram-se por um discurso paternalista e pelo uso opaco de recursos públicos, que levaram ao enfraquecimento das instituições e dos partidos políticos.

Ocorre que, diferentemente do que acontecia em outros momentos históricos, quando se dava um *colapso* do regime democrático, dá-se atualmente um movimento de lenta *erosão*, corrosão do modelo democrático, minando-o internamente, implodindo-o, através de instrumentos dotados de aparente legalidade.

No *best-seller Como as Democracias Morrem*, Steven Levitsky e Daniel Ziblatt identificam com precisão a mudança contemporânea: «durante a Guerra Fria, golpes de Estado foram responsáveis por quase três em cada quatro colapsos democráticos. As democracias em países como Argentina, Brasil, Gana, Grécia, Guatemala, Nigéria, Paquistão, Peru, República Dominicana, Tailândia, Turquia e Uruguai morreram dessa maneira»¹⁸. Prosseguem os autores: «Porém, há uma outra maneira de arruinar uma democracia. É menos dramática, mas igualmente destrutiva. Democracias podem morrer não nas mãos de generais, mas de líderes eleitos – presidentes ou primeiros-ministros que subvertem o próprio processo que os levou ao poder. Alguns desses líderes desmantelam a democracia rapidamente, como fez Hitler na sequência do incêndio do

16 SCHLESINGER JR. (1999), *passim*.

17 Gustavo Müller identifica uma «onda reversa» na democratização dos países, afirmando que os países que alcançaram recentemente a democracia, que ele chama de «terceira onda de democratização», emitem sinais do que poderia ser visto como uma «onda reversa». Segundo ele, «os sinais de que seria factível pensar em uma “onda reversa” ganham alguma relevância, quando analistas do serviço de inteligência dos Estados Unidos projetam, para os próximos anos, um cenário de “crise de governabilidade” e de “riscos para a consolidação democrática”». MÜLLER (2011), p. 22.

18 LEVITSKY; ZIBLATT (2018), p. 22.

Reichstag em 1933 na Alemanha. Com mais frequência, porém, as democracias caem aos poucos, em etapas que mal chegam a ser visíveis.»¹⁹

Várias são as ações que podem ser praticadas pelos detentores do poder, no intuito de minar o regime democrático. Embora o *constitucionalismo abusivo* seja uma dessas ações, não é a única. Há medidas políticas, administrativas e jurídicas que podem, pouco a pouco, minar o regime democrático, como por exemplo, o feroz ataque à imprensa livre e a manipulação das informações por ela veiculadas, a divulgação sistemática de notícias falsas (*fake news*), a não utilização de ferramentas existentes de democracia direta, a não implantação de novas ferramentas democráticas necessárias aos tempos atuais (que muitos denominam como *e-democracy*), a perseguição institucional da oposição, a disseminação de discursos de ódio, uma aproximação excessiva com grupos armados (Forças Armadas, forças policiais, milícias etc.) ou grupos religiosos que lhe dão supedâneo, etc. Concentrar-nos-emos numa das mais perigosas dessas ações: o *constitucionalismo abusivo*.

3. Constitucionalismo abusivo

Segundo David Landau²⁰, «o *constitucionalismo abusivo* envolve o uso de mecanismos de mudança constitucional – emenda constitucional e substituição da Constituição – para minar a democracia. Enquanto métodos tradicionais de derrubada de democracia, como o golpe militar, estão em declínio há décadas, o uso de ferramentas constitucionais para criar regimes autoritários e semi autoritários é cada vez mais prevalente»²¹.

Os detentores do poder, no momento em que obtém uma maioria mais vulgosa, comumente de forma democrática, podem engenhar uma mudança constitucional, de modo a se tornarem muito mais estáveis. Para tanto, praticam ações, a fim de neutralizar instituições (como Tribunais, por exemplo) que teriam a função de verificar o exercício do poder, dificultam a ação da oposição existente e operam mudanças constitucionais diversas, mas com o mesmo e espúrio intuito. As constituições resultantes ainda parecem democráticas à distância e contêm muitos elementos que não são diferentes daqueles encontrados nas constituições democráticas, liberais, mas, de perto, elas foram substancialmente retrabalhadas para minar a ordem democrática.

19 LEVITSKY, ZIBLATT (2018), p. 22.

20 LANDAU (2013), p. 190.

21 LANDAU (2013), p. 191.

Segundo Mark Tushnet, «o constitucionalismo abusivo tem várias características. Primeiro, envolve o uso de métodos constitucionalmente permissíveis para modificar uma constituição. Em segundo lugar, envolve a adoção de numerosas alterações à constituição existente. Em terceiro lugar, tomado individualmente, as emendas podem não ser inconsistentes com o constitucionalismo normativo, mas, finalmente, considerando-se em conjunto, as emendas ameaçam o constitucionalismo normativo»²².

Um olhar desatento ou distante não é capaz de identificar quaisquer irregularidades, pois aparentemente estão preenchidos os requisitos formais de um Estado de Direito, Social e Democrático. Não obstante, os detentores do poder se utilizam de inúmeros subterfúgios, jurídicos ou políticos, para minar pouco a pouco a democracia. Como profetizou Karl Loewenstein, a Constituição não retrata a realidade do país, mas funciona como um disfarce. Segundo ele, esse fenômeno é encontrado nas chamadas «constituições semânticas», pois, «no lugar de servir à limitação do poder, a Constituição é aqui o instrumento para estabilizar e eternizar a intervenção dos dominadores fáticos na comunidade»²³.

Como afirma David Landau, golpes militares e violentos que redundam na derrocada da democracia já não são bem vistos internacionalmente. Segundo ele, «em Direito Internacional, as chamadas “cláusulas democráticas” punem os regimes que chegam ao poder através de meios inconstitucionais. Essas cláusulas são eficazes na detecção de golpes militares tradicionais, que são claramente inconstitucionais, mas muito menos eficazes da detecção do *constitucionalismo abusivo*, que usa meios que são constitucionais, ou ambigualmente constitucionais. A experiência recente em Honduras, por exemplo, mostra como essas cláusulas não conseguem combater eficazmente o *constitucionalismo abusivo*»²⁴.

Por essa razão, a mudança que converte a detenção do poder na sua usurpação, por meio do *constitucionalismo abusivo*, é gradual, lenta e passa pela reforma ou substituição da Constituição.

22 TUSHNET (2015), p. 433.

23 LOEWENSTEIN (1964), p. 219. No Brasil, Marcelo Neves se utiliza da expressão «constituição-álibi», que seria uma modalidade de constitucionalização simbólica, na qual a Constituição seria elaborada em favor dos agentes políticos dominantes. NEVES (2011), p. 105.

24 LANDAU (2013), p. 193. Os processos de integração na Europa, bem como na América do Sul, proporcionaram a criação das chamadas «cláusulas democráticas», existentes nos Tratados constitutivos da União Europeia e do Mercosul. São cláusulas que obrigam que os Estados adotem e respeitem princípios democráticos e de direitos humanos consagrados em vários tratados internacionais, sob pena de sofrerem restrições em relação aos direitos existentes e decorrentes dos tratados comunitários. Por exemplo, no ano de 1998, os Estados-membros do Mercosul (Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, bem como Bolívia e Chile, celebraram o Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso, que ficou conhecido como «Protocolo de Ushuaia».

É oportuno frisar que as mudanças mais perigosas são as graduais, como afirma Peter M. Senge, através da «parábola do sapo escaldado»²⁵. Segundo o autor, ao tentar se colocar um sapo numa panela com água fervente, logo ele dará um pulo, saltando para fora da panela, preservando sua vida, apesar de algumas queimaduras. Todavia, colocando-se um sapo numa panela com água fria e fogo aceso, o sapo não reagirá ao aumento gradativo da temperatura da água e morrerá instantes depois. O mesmo povo que reagiria contra a tomada do poder, de forma autoritária e antidemocrática, pode não reagir às mudanças constitucionais lentas que chegam ao mesmo resultado: a destruição do regime democrático.

Assim, como vimos, o *constitucionalismo abusivo* pode ser praticado por meio de reformas constitucionais, como emendas constitucionais (por exemplo, permitindo um número ilimitado de reeleições, como ocorreu na Venezuela) ou substituindo a Constituição por outra (como recentemente foi sugerido no Brasil), ou uma combinação das duas estratégias.

Exemplos recentes de utilização do *constitucionalismo abusivo* podem ser frequentemente encontrados na América Latina, mas também em outras regiões. Na Colômbia, houve reformas constitucionais que possibilitaram a reeleição de Álvaro Uribe. Na Bolívia, o Tribunal Constitucional boliviano, aceitou pedido do Movimento para o Socialismo, partido do Presidente Evo Morales, para suspender artigos da Constituição que vedavam reeleições consecutivas. No Brasil, recentemente, um dos candidatos à Presidência da República, em seu plano de governo, defendia a convocação de uma nova Assembleia Constituinte para «reestabelecer o equilíbrio entre os Poderes da República». Em 2017, o Presidente venezuelano Nicolas Maduro, após perder sua maioria no parlamento, decidiu convocar uma nova Assembleia Constituinte (*Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela*), dando a ela não apenas o poder de elaborar uma nova Constituição, como também superioridade sobre todas as outras instituições. De imediato, a nova Assembleia afastou a Procuradora Geral, Luisa Ortega Diaz, que investigava a provável manipulação das eleições da referida Assembleia Constituinte. Na Turquia, houve uma reforma constitucional que favoreceu a estabilidade do Presidente Recep Tayyip Erdogan. Com as mudanças operadas na Constituição, o Presidente ganha o direito de nomear e demitir ministros, indicar quatro dos treze juízes do Supremo Tribunal, bem como o poder de dissolver o parlamento. Outrossim, a Constituição passou a permitir mais duas reeleições do presidente, que poderá ficar no poder até o ano de 2029. Na Hungria, sua nova Constituição, desenhada pelo primeiro-ministro conservador Viktor Orban, criticada internacionalmente, previa, dentre

25 SENGE (2010), *passim*.

outros retrocessos, a aposentadoria de jornalistas que se mostrarem críticos ao governo. Nas palavras de Mark Tushnet, «os líderes políticos na Hungria e Venezuela não estão comprometidos com a ideia de um constitucionalismo como restrição de poder e, por isso, estão dispostos a usar as formas constitucionais, para alcançar objetivos anticonstitucionais»²⁶.

Nas palavras do professor peruano José Miguel Rojas Bernal, «sendo o *constitucionalismo abusivo* uma ameaça factível ao sistema democrático de qualquer país, parece razoável avançar na delimitação dos mecanismos que seriam adequados e críveis para evitar ou se opor a esse fenômeno de modo efetivo»²⁷. Buscaremos, no item seguinte, delinear algumas tentativas de contenção desse perigoso movimento.

4. Como conter o constitucionalismo abusivo?

Não se trata de uma pergunta de simples resposta. Isso porque, tradicionalmente, o poder constituinte originário é tido como juridicamente ilimitado. Dessa maneira, a pretexto de agir em nome do povo, o constituinte originário poderá adotar medidas em nome de uma governabilidade, de uma estabilidade.

Uma primeira tentativa de conter ou evitar o *constitucionalismo abusivo* seria a utilização das «cláusulas de substituição» (*clausulas de reemplazo*): a previsão na Constituição de um rol estrito de hipóteses em que ela poderia ser substituída, bem como o estabelecimento de um processo para se criar uma nova Constituição. Não obstante, essa hipótese parece não ser juridicamente muito eficaz, na medida em que prevalece o entendimento de que o Poder Constituinte Originário é ilimitado, não tendo seus limites na Constituição anterior. Como afirma José Miguel Rojas Bernal, a inevitável deficiência de uma cláusula constitucional desse tipo será sempre sua potencial inobservância pelo poder constituinte²⁸. Concordamos com Landau, segundo o qual essa cláusula teria mais efeitos psicológicos, sociológicos, que jurídicos de limitação. Todavia, não podemos desprezar as vinculações políticas e psicológicas de tais cláusulas. A previsão constitucional de um rol estrito de cláusulas de substituição pode

26 TUSHNET (2015), p. 438. O mesmo autor entende que tais modelos de constitucionalismo abusivo ou autoritário são instáveis. Segundo ele, «a instabilidade pode ser resolvida em duas direções. Um constitucionalismo autoritário pode perder sua característica autoritária e se transformar num regime completamente constitucionalista, ou pode perder o constitucionalismo e se tornar puramente autoritário» (p. 455).

27 BERNAL (2016), p. 125.

28 Segundo o autor, «una cláusula de reemplazo, antes bien que efectos jurídico-normativos, pueden tener efectos sociológicos o psicológicos en las expectativas de los ciudadanos y, por tanto, pueden alterar las prácticas de una manera útil para reducir las probabilidades de que se presente una ruptura destructiva». BERNAL (2016), p. 126.

limitar, no campo político-eleitoral, as iniciativas de um determinado grupo, que proponha mudanças heterodoxas do texto constitucional.

Uma segunda tentativa seria legitimar as Cortes ou Tribunais Constitucionais como «chanceladores» de uma nova Constituição, referendando o texto constitucional, afirmando que ele é fruto de um verdadeiro poder constituinte originário, não se tratando de uma mera substituição constitucional abusiva. Essa tentativa padece do mesmo defeito da anterior: quem imporá essa obrigação? A Constituição anterior. Não obstante, prevalece o entendimento de que o poder constituinte originário é ilimitado, sendo que esse limite sugerido pela Constituição anterior provavelmente não seria cumprido (máxime quando o titular do Poder Originário está mal-intencionado, como ocorre no *constitucionalismo abusivo*).

Uma terceira tentativa é a viabilização de instrumentos internacionais para identificação e combate ao *constitucionalismo abusivo*. Segundo Landau, é necessário que os mecanismos internacionais «captem não apenas as rupturas constitucionais flagrantes, como golpes militares, mas também violações constitucionais mais ambíguas pelos governos incumbentes, como empreendidos na Venezuela, Equador e Honduras»²⁹. O ideal seria a criação de um *Tribunal Constitucional Internacional*, que tivesse o poder de declarar abusivas, inválidas, alterações ou substituições constitucionais que visassem minar as democracias nacionais. Os mais conservadores e tradicionais constitucionalistas diriam que essa seria uma afronta à soberania dos países. Não obstante, tenho a certeza de que povos oprimidos pelo *constitucionalismo abusivo* (como o da Venezuela), abririam mão facilmente de parte de sua soberania, para voltar a viver num regime democrático e verdadeiramente constitucional.

Não obstante, antes mesmo de um *Tribunal Constitucional Internacional*, nada impede que organismos internacionais já existentes impeçam o desenvolvimento do *constitucionalismo abusivo*, aplicando aos Estados sanções previstas em tratados internacionais. Recentemente, ao analisar a atual situação constitucional húngara, o Parlamento Europeu votou favoravelmente a ativação do artigo 7.º do Tratado da União Europeia (UE), que prevê, como sanção máxima, a suspensão dos direitos de voto do Estado-membro no Conselho da UE. O relatório obteve 448 votos favoráveis (69,4% do total) e 197 votos contrários³⁰.

29 LANDAU (2013), p. 255.

30 Segundo a eurodeputada holandesa Judith Sargentini, «o governo de Viktor Orbán têm liderado um ataque aos valores europeus ao silenciar a mídia independente, suspender juizes críticos a ele e colocar acadêmicos em uma coleira. O povo húngaro merece mais. Eles merecem liberdade de expressão, não discriminação, tolerância, justiça e igualdade, que estão consagrados nos tratados europeus» (UE recomenda sanções contra Hungria por desrespeito à democracia. Disponível in <https://www.dw.com/pt-br/ue-recomenda-san%C3%A7%C3%B5es-contra-hungria-por-desrespeito-%C3%A0-democracia/a-45464719>) (10.1.2019).

A essas tentativas, acrescenta-se uma característica social importante: o anseio do povo em manter sua Constituição, respeitando-a. É o que Konrad Hesse denominou, na sua clássica obra *Força Normativa da Constituição*, como «vontade de constituição». Baseia-se na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme. A vontade de Constituição deve sobrepor-se aos interesses momentâneos. As pessoas devem ter consciência da importância da Constituição para o exercício e para a garantia de seus direitos. Num cenário de instabilidade política e social, os juristas, em especial os constitucionalistas, têm papel essencial na conscientização dos demais. Como disse Konrad Hesse: «compete ao Direito Constitucional realçar, despertar e preservar a vontade de Constituição (Wille zur Verfassung), que, indubitavelmente, constitui a maior garantia de sua força normativa»³¹.

Bibliografia

- BARROSO, Luís Roberto. 2009. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. Saraiva. São Paulo.
- BERNAL, José Miguel Rojas. 2016. *Poder Constituyente y Constitucionalismo Abusivo: El problema de las cláusulas constitucionales de reemplazo*. Vox Juris, Lima (Peru), 31 (1): 121-131.
- BRANDÃO, Pedro. 2015. *O Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-Americano*. Lumen Juris. Rio de Janeiro.
- COLOMER, Josep M.; BANERJEA, David; MELLO, Fernando B. de. 2016. *To Democracy Through Anocracy*. Democracy & Society. Volume 13. Issue 1. Fall-Winter. Center for Democracy and Civil Society.
- FEFERBAUM, Marina. 2012. *Proteção Internacional dos Direitos Humanos. Análise do Sistema Africano*. Saraiva. São Paulo.
- HESSE, Konrad. 2010. *A Força Normativa da Constituição*. Sérgio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre.
- JÁCOME, Jorge González. 2015. *El Autoritarismo Latinoamericano en la Era Democrática*. Precedentes, vol. 6, janeiro-junho, 9-31, Cali, Colômbia.
- LANDAU, David. 2013. «Abusive constitutionalism». *UC Davis Law Review*, Estados Unidos, v. 47, n. 1, pp. 189-260, nov.
- LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. 2018. *Como as Democracias Morrem*. Zahar. Rio de Janeiro

31 HESSE (2010), p. 27.

- LOEWENSTEIN, Karl. 1964. *Teoria de La Constitución*. Ediciones Ariel. Barcelona
- MARTINS, Flávio. 2018. «Curso de Direito Constitucional». *Revista dos Tribunais*. São Paulo.
- MIRANDA, Jorge. 2009. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo I. Coimbra Editora. Coimbra.
- MÜLLER, Gustavo. *Condições para a Democracia ou Democracias Sem Condições: Dilemas de um Pensamento Político Contemporâneo*. 2011. Século XXI, UFSM, Santa Maria, v. 1, n. 1, pp. 09-24, jan./jun. 2011.
- NEVES, Marcelo. 2011. *A Constitucionalização Simbólica*. Martins Fontes. São Paulo.
- SCHLESINGER JR., Arthur M. 1999. *The Cycles of American History*. Mariner Book. Boston.
- SENGE, M. Peter. 2010. *A Quinta Disciplina: Arte e Prática da Organização que Aprende*. 26 ed. Best Seller. Rio de Janeiro.
- TUSHNET, Mark. 2015. «Authoritarian constitutionalism». *Cornell Law Review*, v. 393, pp. 451-452.
- VALENCA, Marcelo. 2006. *Electing to fight: why emerging democracies go to war*. *Contexto int.* [online]. 2006, vol. 28, n. 2 [cited 2019-01-16], pp. 567-577. Available from: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-85292006000200006&lng=en&nrm=iso>. ISSN 0102-8529.
- VAROL, Ozan O. 2015. «Stealth Authoritarianism (April 24, 2014)». *100 Iowa Law Review* 1673; Lewis & Clark Law School Legal Studies Research Paper No. 2014-12. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2428965>.